

ENTRADA
Nº 1968
ENTRADA CANCELADO REEMBOLSADO REEMBOLSADO
Fecha: 26 Septiembre 1981



J O A N N I S V O E T

JGti & Antecessoris in Academia

LUGDUNO-BATAVA

COMMENTARIORUM

A D

P A N D E C T A S

LIBRI QUINQUAGINTA,

In quibus præter Romani Juris principia ac controversias illustriores,
Jus etiam hodiernum, & præcipuæ Fori Quæstiones excutiuntur.

EDITIO TERTIA VENETA

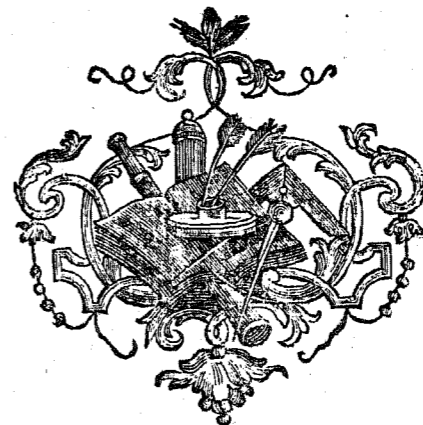
PRIORIBUS EMENDATIOR ET AUCTIONIOR:

Cui nempe præter V. Cl. CASPARI BURMANNI Viri Auctoris Narrationem, & Indicem
Generalem Titulorum, & Materiarum, in sex Tomis contentarum,

*Nunc primum accedunt alii duo Tractatus de FAMILIA ERCISCUNDA, & de JURE
MILITARI, qui simul cum prædicto Indice constituunt Tomum septimum.*

TOMUS TERTIUS,

Continens Libros XII. & seqq. usque ad XXII. inclusive.



Avvocato
Adonzo Pasini
BOLOGNA

V E N E T I I S , M D C C L X X V I I .

EX TYPOGRAPHIA PETRI VALVASENSIS

SUMPTIBUS REMONDINIANIS.

SUPERIORUM FACULTATE, AC PRIVILEGIO.

INDEX TITULORUM
IN COMMENTARIO AD PANDECTAS

CONTENTORUM.

TOMO TERTIO.

LIBER XII.

TITUL. I. De rebus Creditis, si certum petatur, & de conditione.	Pag. 1
II. De iurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.	22
III. De in litem jurando.	40
IV. De conditione causa data causa non secuta.	43
V. De conditione ob turpem vel injustam causam.	46
VI. De conditione indebiti.	48
VII. De conditione sine causa.	61

LIBER XIII.

TIT. I. De conditione furtiva.	62
II. De conditione ex lege.	66
III. De conditione triticaria.	66
IV. De eo quod certo loco.	70
V. De constituta pecunia.	75
VI. Commodati vel contra.	81
VII. De Pignoratitia actione.	85

LIBER XIV.

TIT. I. De exercitoria actione.	93
II. Ad Legem Rhodiam de jactu.	97
III. De Institoria actione.	105
IV. De Tributaria actione.	109
V. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.	113
VI. De senatusconsulto Macedoniano.	115

LIBER XV.

TIT. I. De peculio.	121
II. Quando de peculio actio annalis est?	125
III. De in rem verso.	126
IV. Quod jussu.	129

LIBER XVI.

TIT. I. Ad senatusconsultum Vellejanum.	130
II. De compensationibus.	137
III. Depositi vel contra.	148

LIBER XVII.

TIT. I. Mandati vel contra.	155
II. Pro socio.	165

L I B E R X V I I I .

TIT. I. De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt. 182
 II. De in diem addictione. 195
 III. De lege commissoria. 197
 IV. De hereditate vel actione vendita. 211
 V. De rescindenda venditione, & quando liceat ab emtione discedere. 222
 VI. De periculo & commodo rei vendita. 231
 VII. De servis exportandis, vel si mancipium ita venierit, ut manumittatur vel contra. 239

L I B E R X I X .

TIT. I. De actionibus emti & venditi. 241
 II. Locati conducti. 253
 III. De æstimatoria. 276
 IV. De rerum permutatione. 277
 V. De præscriptis verbis & in factum actionibus. 279

L I B E R X X .

TIT. I. De pignoribus & Hypothecis & qualiter ea contrahantur, & de Pactis eorum. 281
 II. In quibus causis Pignus vel Hypotheca tacite contrahitur. 297
 III. Quæ res pignori vel Hypothecæ datæ obligari non possint. 317
 IV. Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt. 323
 V. De distractione pignorum & hypothecarum. 347
 VI. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. 353

L I B E R X X I .

TIT. I. De ædilicio edicto, & Redhibitione, & qui minoris. 360
 II. De evictionibus & duplæ stipulatione. 366
 III. De exceptione rei vendita, & tradita. 380

L I B E R X X I I .

TIT. I. De usuris, & fructibus & causis & omnibus accessionibus & mora. 382
 II. De nautico fœnore. 396
 III. De probationibus & præsumptionibus. 402
 IV. De fide instrumentorum & amissione eorum. 410
 V. De Testibus. 419
 VI. De juris & facti ignorantia. 426

COM.



L I B E R D U O D E C I M U S

T I T U L U S P R I M U S .

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR,
 ET DE CONDICTIONE.

S U M M A R I A .

- 1 De contractibus in genere, & in specie de mutuo.
- 2 Mutuum est verus contractus, licet ex uno tantum latere obliget.
- 3 Mutuum est stricti juris. Excipitur generaliter, quare contractus alii sint stricti juris, alii bonæ fidei; & unde colligatur regulariter, an bonæ fidei an stricti juris sint?
- 4 Mutuum re constat. Sufficit ficta traditio. Conciliatur l. 11. ff. h. t. cum l. 19. ff. de præscr. verbis, & l. 34. ff. mandati.
- 5 Conciliatur l. 15. ff. h. t. cum l. 34. ff. mandati, ac probatur, inter solos præsentos non item absentes, fictam traditionem jure Romano (sed secus traditionem, fuisse conceptam, excepto constituto possessorio, cujus ratio redditur, & casu quo res prius ex alia causa per dominum tradita fuit.
- 6 Monstratur, legum superiorum conciliationem non posse peti a distinctione temporum quasi olim fictæ traditiones variae fuissent reprobatae, quæ post admittuntur.
- 7 Qui possint dare mutuum? ubi de negotio ad Pand. Tom. III.

- tiorum gestoribus, procuratoribus, tutoribus, civitatis administratoribus, dominis nummos suos alieno nomine mutuos dantibus; & de sociis, qui dant pecuniam communem.
- 8 Qui non possint dare? (ubi de pupillis; provincialium præsidibus, & his, qui nummos alienos dederunt tanquam suos. Sæpe mutuum, quod ab initio inutile est, nummorum consumptione confirmari, etiamsi reprobi nummi dati essent, quod exemplis docetur.
- 9 Confirmatur etiam ante consumptionem nummorum, si accipiens eos usuceperit. Quando nummi censentur consumti?
- 10 Quid juris, si filiusfam. viaticum suum, cum peregre degeret studiorum causa, mutuum dederit?
- 11 Qui possint mutuum accipere? ubi de Præsidibus, Judicibus, apud quos lis pendet, Civitatibus & Ecclesiis mutuum accipientibus per suos administratores: & quando civitates ac Ecclesiæ ex mutuo per administratores accepto obligentur vel non, secundum jus civile, canonicum, ac hodiernum.
- 12 Quando pupilli, minores, & similes obligentur ex mutuo per tutores aut curatores accepto?

A

13 An

- 13 An, & quousque uxores mutuuum accipientes obligentur aut mariti obligent remissive.
- 14 In mutuo fit alienatio corporum datorum. An sit mutuum, si tibi nummos donem, ut eos mihi credas, tuque crederis?
- 15 Quibus datur certi conditio ex mutuo? an & domino nummorum; quos nondominus suo nomine numeraverat? An Titio, si meos nummos Titii nomine dederim, vel ipsius Titii nummos? Quid si plures mutuuum dederint? Quando actio incipiat illis competere, qui nummos alienos dederunt ut suos?
- 16 Non impeditur certi conditio ex mutuo, si numerationi mutui conventio alia inutilis adjecta sit; quod exemplis illustratur.
- 17 Conveniendi hac actione mutuatarii. Si plures acceperint, an singuli in solidum? An mutuatarius efficaciter in mutuo accipiendo id agere possit, ut mutuans unum ex pluribus mutuatarii heredibus in solidum conveniat?
- 18 Reddendum in mutuo idem in genere, non plus, nec usure ex pacto adjecto, sed tantum ex stipulatu. Quid moribus?
- 19 Quo in loco, & quo tempore mutuuum reddi debeat? quando reddendum, si nullum restitutioni mutui tempus adjectum sit?
- 20 An adjecto die, quo mutuuum restitui debeat, mutuatarius illud ante tempus aditum invito mutuanti reddere possit? & an valeat pactio, ne mutuatarius reddat mutuuum nisi post certi temporis lapsum?
- 21 Mutuum non potest per partes restitui, nisi in casibus quibusdam exceptis.
- 22 Aliud pro alio restitui nequit, nec aurum infectum pro pecunia signata. Quid reddendum, si aliud in instrumento dicitur datum esse, aliud vere datum probetur?
- 23 Pro nummis aureis datis argentei restitui possunt, & vice versa, exceptis paucis casibus.
- 24 De mutatione monetæ ratione bonitatis internæ vel externæ, quæ inter datio-

- nem mutui ac restitutionem contingit, cui profit vel noccat, an debitori, an creditori, prolixior disputatio.
- 25 Si alius sit valor nummorum in uno quam in altero loco, considerandus valor loci illius, in quo solutio factenda est.
- 26 Probatur mutuuum per scripturam; ubi de agitione chirographi per scribentem, aut viduam ejus, aut heredes, aut in officio successores, faciendæ; & quando illud juris interpretatione pro agnito habeatur?
- 27 Probatur & per testes. Quid si dissentiant in quantitate numerata, vel de numeratione quidem, at non de quantitate deponant; vel unus de numeratione, alter de quantitate?
- 28 Olim viguit parcemia, eens renten altyd renten, nec post acceptas semel usuras fortis repetitio fieri potuit, licet id pacto actum esset. Quousque id nunc in Hollandia & Ultrajecti mutatum sit?
- 29 Cujus loci statuta spectanda sunt in questione, an sortem ex pacto repetere liceat, nec ne?
- 30 An vere detur ulla literarum obligatio, quæ nasceretur ex confessione numerationis, quæ secuta non est?
- 31 Opponitur scripturæ exceptio non numerate pecuniæ; quæ in rem est, & intra biennium privilegiata. Quid agendum sit, si possessor chirographi non agat intra biennium, & præsens vel absens sit?
- 32 Recensentur casus, quibus cessat hæc exceptio; ubi de confessione apud argentarios; de pignore vel fidejussore dato, de parte debiti soluta, de transactione super eo, quod numeratum non est, de confessione depositi, & solutionis per apocam.
- 33 Post biennium exceptio non numerate pecuniæ opponi potest, si excipiens ipse paratus sit probare, numerationem non esse secutam.
- 34 Respondetur ad objectiones.
- 35 Quid moribus circa hanc non numerata pecuniæ exceptionem & probationem ejus obtineat?

1. **A**ctum fuit in secunda Pandectarum parte de judiciis in rem. In personam actiones ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris descendere, expeditum est, §. 1. *Instit. de actionibus*, l. 1. ff. de obligat. & action. §. ult. *Instit. de obligation. ac quic-*

quid ex his causis debetur, crediti appellatione contineri potest, latius sumto crediti vocabulo, l. 1. l. 2. §. *creditum* 3. ff. b. r. junct. l. *creditor* 10. l. 11. l. 12. ff. de verb. signif. Sed in hac tertia pandectarum parte potissimum de eo credito, quod ex contractu descendit, ac actionibus inde vel ea occasione natis, tractatio

tio instituta fuit. Contractus in genere, pro ut a pacto distincti concipiuntur, sunt conventiones de re danda faciendæ vel præstanda, quibus subest obligandi causa ex sua natura. Et vel innominati sunt, de quibus in fine libri decimi noni; vel nominati, quibus nempe certum ac speciale nomen a jure civili impositum est; dum utilitas fecit, ut conventio esset in usu communi; usus conventioni nomen peperit; atque ita utilitas obligationis constituendæ causa fuit, nomen indicium ac nota constitutæ, ut post Donellum Vinnius tract. de pactis cap. 8. num. 3. Et hi iterum vel re constant vel verbis vel literis vel consensu d. §. ult. *Instit. de obligat.* Re constantem dicuntur, ad quorum perfectionem necessaria est rei traditio: inter quos ordine primum est mutuum, quod recte definieris *contractum juris gentium, stricti juris, re constantem, quo res fungibilis* (id est pondere numero vel mensura constans & functionem seu permutationem recipiens in suo genere, sic ut per appensionem, ad mensuram aut ad numerationem transferatur, & res alia similis restituenda fungatur vice rei datæ, l. *mutuum* 2. §. 1. ff. b. r. ibique Gothofred. in notis) alteri datur ea lege, ut res eadem in genere, seu ejusdem bonitatis & quantitatis restituatur, pr. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.*

2. Quamvis autem mutuum non utrinque, sed ex uno tantum latere obligatorium sit, non tamen ideo e contractuum serie eliminandum est; cum enim Labeo contractum describit *ultra citroque obligationem*, l. *Labeo* 19. ff. de verb. significat. neque plenam contractuum omnium, neque accuratam definitionem, sed rudem magis delineationem, in pluribus quidem, at non omnibus in contractibus locum invenientem concepisse dicendus est. Constat utique, contractus proprie accurate loquendo obligationes non esse, sed magis ex contractibus, perinde ut ex delictis, obligationes nasci, §. ult. *Instit. de obligat.* ac potius conventionem, velut genus cum pactorum cum contractuum debere considerari, l. 1. §. *conventionis* 3. ff. de pactis, denique non mutuum tantum, sed & contractus omnes innominatos, ipsamque etiam stipulationem, non utrinque, sed ab uno latere obligationem inducere. Nisi forte per varias vocabuli *contractus* significationes dissidium videatur componendum. Quandoque enim tam late patet, ut & quasi contractus comprehendat, l. *contractus* 23. ff. de reg. juris, frequentius ita, ut verus complectatur contractus, a quasi contractibus omnino distinctos, §. ult. *Instit. de obligat.* subinde strictissime ut denotet tantum conventiones illas, quæ

utrinque obligatorie sunt, d. l. 19. ff. de verb. significat. quo modo Ulpianus scribens, *sed si non sit mutua pecunia, sed contractus*, hoc sensu angustissimo contractum accepit in l. *creditor* 10. ff. de verb. signif.

3. Stricti juris mutuum est, ea nisi fallor potissimum ratione, quia ab una tantum parte obligationem parit. Etenim (ut parumper hic ad generaliora digrediar) si tantum obligationum tam ex quasi, quam vero contractu descendendum seriem mente revolvaamus, inveniemus, illa plerumque habita fuisse bonæ fidei negotia, ex quibus vel utrinque principaliter obligatio ac propterea etiam directa utrinque actio nascebatur; vel ex uno latere principaliter, ex altero per consequentiam quandam ac velut ex post facto, ideoque duplex quidem actio competebat, sed directa una, altera contraria: contra vero ea, quæ ex uno tantum latere obligationem pariebant, stricti juris fuisse. Scilicet, cum in negotiis utrinque obligatoris difficilior esset, ob multiplicem circumstantiarum varietatem ita vel pactioibus omnia definire, vel cautionibus circumscribere, ut non a prudentissimis quædam omitterentur, justum visum fuit, id, quod deesset expressæ partium conventioni, per judicem ex bono & æquo suppleri, atque ita per eum æstimari, quantum alterum alteri ex bono & æquo, etiam extra ac præter id, quod in conventionem deductum erat, præstare oporteat. Ex adverso, cum non tantæ tamque multiplicatæ in negotiis ab uno tantum latere obligantibus occurrerent rerum varietates, visum fuit, his definiendis prudentem contrahentis circumscriptioem posse sufficere; ac suæ culpæ & negligentia debere unumquemque accepto ferre, si minus ei per conventionem prospectum sit; ac proinde judicem quoque in judicando adstrictum esse oportere iis, quæ placuerant, nec debere eorum, quæ nominatim cauta non essent, habere rationem. Confer Vinnium ad §. 28. *Instit. de action. num. 1.* Sic sane mutuum nostrum, sic stipulatio, hereditatis additio, indebiti solutio, pacta legitima donationis ac constituti, contractus denique innominati plerique, uti ex uno tantum latere obligant, ita & stricti juris sunt. Ex opposito, commodatum, depositum, pignus, emptionem, locationem, emphyteusim, societatem, mandatum, tutelæ administrationem, negotiorum alienorum vel etiam rerum communium gestionem, bonæ fidei esse, ac bonæ fidei actiones producere, discimus ex §. *actio-num autem* 28. *Instit. de action.* ex quibus omnibus vel utrinque directas, vel directas ac contrarias actiones oriri, principia juris abunde docent. Hæstationem interim aliquam

forte fecerit, quod in jure proditum est, descendentes ex permutatione vel æstimatorio contractu actiones, & hereditatis petitionem, ipsamque pro dote ex stipulatu actionem, bonæ fidei iudiciis accenseri, d. §. 28. & 29. *Instit. de action.* & tamen non nisi uno ex latere his in causis aut obligationem esse aut dari actionem. Sed animadvertendum, ista sic peculiaribus de causis præter jus commune placuisse, atque adeo in iis a regula exceptiones esse. Quis enim, obsecro, magno pere mirabitur, permutationem & contractum æstimatorium bonæ fidei fuisse habitum, ubi perpenderit, quantum hi duo contractus in nominati connexionem & affinitatem habeant cum emtione, locatione, mandato, negotiis bonæ fidei & utrimque contrahentem obligatum reddentibus, juxta l. 1. ff. de æstimatoria, l. 2. ff. de rerum permutat. l. ult. ff. de condit. causa dat. Actionem ex stipulatu de dote bonæ fidei esse, æquum fuit, quia in locum veteris rei uxoriæ actionis, quæ dotium favore bonæ fidei erat, surrogata, eius quoque naturam ac conditionem debebat imitari; quippe non durante tantum eo, qui olim fuerat, sed & multis modis aucto per leges novas dotis favore. Denique de hereditatis petitione jus certum ante non fuisse, sed demum ex Justiniani constitutione eam in classem negotiorum bonæ fidei relatum fuisse, constat ex l. ult. §. ult. Cod. de petit. hered. §. 28. in fine *Instit. de action.* ea forte ratione, quod possessor hereditatis non tantum, quam hereditaria ac per consequentiam heredis veri negotia gessisse, adeoque ad negotiorum gestorem, bonæ fidei iudicio devincentem, accedere intelligitur: dum vendit, pretia venditarum rerum ac credita hereditaria exigit, aliaque plura facit, quorum intuitu ipsum etiam ex quasi contractu obligari vero heredi, supra demonstratum est tit. de petit. hered. num. 1. Quod si e contrario urgeas, finium regundorum iudicium stricti juris esse, & tamen in eo æque ac in familiarum concisione ac communi dividendo iudicio confinem utrumque experiri posse, sic ut & duplex inde hoc iudicium appelleretur, l. in tribus 13. §. 14. ff. de iudiciis, l. iudicium 10. ff. finium regund. ita habe, nullam ex finium confusione inter confines communionem fuisse natam, adeoque nec desiderari per eam actionem, ut a communionem, multis plerumque difficultatibus innodata, sed tantum ut a terminorum confusione, recedatur; a qua, tanquam non multis circumstantiarum varietatibus implicata aut impedita, satis apte recedi posse placuit, etsi iudici plenum ex bono & æquo iudicandi arbitrium datum non sit.

4. Sed de diverticulo ut in viam ac ad mu-

tuam redeamus, illud re constare, ac non nisi traditione perfici, certum est, princ. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* quod tamen ita accipiendum, ut non præcise veram intervenire necesse sit, sed & ficta sufficiat, sic ut unus vel etiam duplex actus traditionis quasi occultetur, ambagum evitandarum causa; non modo secundum juris civilis placita, sed & juxta hodiernos mores, teste Hugone Grotio in *in manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 8. 9. 10.* Veluti, si convenerit inter deponentem ac depositarium, ut nummi antea depositi in posterum mutui sint, l. certi conditio 9. §. ult. l. 10. ff. h. t. l. qui negotia 34. fere in pr. ff. mandati. Vel iussero, te a debitore meo accipere pecuniam, tanquam mutuam, tuque acceperis, d. l. 34. l. singularia 15. ff. h. t. vel si quis rogatus mutuam dare pecuniam, cum eam non haberet, lancem roganti dederit vel massam auri, ut eam venderet, & nummis uteretur, dummodo venditio ac pretii numeratio subsequuta fuerit, ut auctor est Ulpianus, l. rogasti 11. ff. h. t. Nam si res quidem vendenda fuerit tradita, ea lege, ut pretium inde redactum mutuam esset, ac venditio etiam celebrata, pretii vero numeratio roganti mutuam facta necdum sit, ficta quoque traditio necdum intervenisse videri potest, nec mutuam natam, cum nihil hactenus ad rogantem pervenerit, quod alia ex causa vere traditum, ex mutui causa numeratum fingeretur: unde & roganti tunc, ex eisdem Ulpiani sententia, non certi conditione ex mutuo, sed præscriptis verbis actione tenetur, puta ex contractu æstimatorio, quasi negotio quodam inter eos gesto proprii contractus, id est, a mutuo diver- si, l. rogasti me 19. ff. de præscriptis verbis, junct. l. si gratuitam 17. §. si margarita 1. ff. eod. tit. l. 1. ff. de æstimatoria. Neque huic postremæ fistarum traditionum speciei adversatur Africanus, cum in l. qui negotia 34. verbiis argumentum ff. mandati, scribit, eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, & tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore, qui accepisset argentum. Loquitur enim de eo, qui non de facto mutuam dabat, sed dare volebat, eumque in finem argentum vendendum dabat; nullo pacto addito, ut pecunia inde redacta mutua esset, quippe cujus altum in verbis legis silentium est; cum tamen illa sola formula atque conventio, ut nummi inde redacti mutui essent, vel ut nummis uteretur, fictam in mutuo traditionem inducat, ubi pretii numeratio subsequuta est. Sola sane voluntas dandi mutuam, sola conventio de mutuo dando, sola

denique destinatio nummorum ad mutuam, non facit mutuam aut fictam efficit traditionem, l. qui pecuniam 30. ff. h. t. l. si quis patremfamilias 3. §. ult. l. 4. 5. 6. ff. ad senatusc. Macedon. quod & ab Africano in d. l. 34. adnotatum est, cum ait, nuda pactione pecuniam creditam fieri non posse. Ac proinde recte dixeris, minus esse in ea conventionem, quæ proponitur ab Africano in d. l. 34. quam in ea, quam Ulpianus concepit in d. l. 11. ff. h. t. imo, quia deor in d. l. 34. conventio, ut nummi ex argento vendendo dato mutui essent, non alius in ea facti specie contractus intelligi potuit, quam innominatus intelligi æstimatorius: quo alter alteri rem æstimatam vendendam tradit, ut accipiens vel rem incorruptam reddat, vel æstimationem de qua convenit, juxta l. 1. in fine ff. de æstimatoria, l. si gratuitum 17. §. si margarita 1. ff. de præscriptis verbis.

5. Quin & ficta censetur ad mutuam contrahendum traditio intervenisse, secundum Ulpianum, si procurator, qui nummos a domini debitoribus exegerat, eosque ex causa mandati reddere domino tenebatur, præsens cum domino præsentem convenerit, ut crediti nomine eos retineat; videtur enim domino prius data pecunia, & ab eo rursus ad procuratorem profecta, l. singularia 15. ff. h. t. adeoque nulla prioris debiti novatio, sed potius solatio intercessisse videtur, per quam prior ex mandato obligatio peremta est; cum ad novationem stipulatione opus esset, quæ hic non apparet. Cui rursus non contradicit Africanus in d. l. qui negotia 34. ff. mandati quando ait, ex eo, quod is, qui negotia Lucii procurabat, & a debitoribus ejus pecuniam exegerat, epistolam ad eum emisisset, qua significabat, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus, creditum non fieri. Nam etsi a Vinnio recte observatum sit lib. 1. select. quest. cap. 40. frustra conciliationem tentari ex eo, quasi in d. l. 34. epistola quidem ad dominum emissa esset, sed de domini in mutuam consensu secundum epistolam non apparet; cum aperte satis Africanus ipse conventionem adeoque domini assensum supponat, dum pro argumento utitur, nuda pactione pecuniam creditam fieri non oportere; imprudentius tamen est, quod vir doctus iterato repetiit, illos oleum & operam perdere, qui hoc inter Africanum & Ulpianum dissidium student componere; perinde ac si dies diem non doceret, nec quicquam ultra superesset tentandum. Quamvis enim id libens concesserim, ex usu fori parum interesse, utrum inter do-

minum ac procuratorem, absentem an præsentem convenerit, ut exacti pro domino nummi apud procuratorem ut mutui remanerent, ad id, ut mutuam fiat, ut ipse ait d. cap. 40. in fine, ex juris tamen Romani principis ista duo perinde habita fuisse, persuasum mihi non est. Cum ergo ab Africano tractari video de procuratore absente, qui id per epistolam emissam domino significaverat; ab Ulpiano vero simpliciter, sine distinctione præsentis vel absentis, conventionem inter dominum ac procuratorem proponi, nihil vetare putem, quo minus Ulpiani verba de conventionem inter præsentem inita accipiam, restrictione ad multas alias leges conciliandas & explicandas usitata ac necessaria, quarum una generalis assensit, quod altera cum distinctione mentionem negat. Quo posito, jure optimo Ulpianus fictam admisit traditionem, atque inde mutuam; negavit jure non minore Africanus. Cum enim fisiones juris solent regulariter imitari naturam, ac possibilitatem naturæ plerumque supponant, sic ut ibi fisiones juris cessent, ubi rerum natura veritatem non admittit, ut patet ex §. minorum 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. *Instit. de adoptione*, nisi dilerte ac nominatim aliud in hac aut illa fisionis specie inveniat dispositum; uti id adnotatum in pr. *Instit. de inoff. testam.* necesse fuit, Africanum inter dominum & procuratorem absentem negare fictæ traditionis interventum; eo quod nec vera poterat inter eos, sibi invicem absentes, intervenire. Contra quoque, cum inter præsentem vera traditio naturalis esset, fictam etiam ad imitationem naturæ Ulpianus inter dominum ac procuratorem ei præsentem haud difficulter probavit. Hanc vero inter absentes præsentemque diversitatem juris circa fictas brevis manus traditiones admittendas aut respiciendas, ne quis temere fictam gratis poni putet, efficit abunde Ulpiani locus in l. falsus creditor 43. §. si is, qui 2. ff. de furtis, ubi scribit, si is qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum non erit furti actio, cum eo absente solutum sit: ceterum si eo præsentem, alia causa est, & furtum fecit. Aut enim omnia me jura fallunt, aut unicum distinctionis ab Ulpiano factæ fundamentum in ficta brevis manus traditione inter præsentem probata, inter absentes impedita, positum est. Titius scilicet secundum speciem facti istius legis, cum sciret sibi nihil deberi, Mævium, putantem per errorem, se Titii debitorem esse, cum non esset, delegavit Sempronio; solutione Sempronio facta, cum quæreretur, an non Titius ita furti reus factus esset (quia constat, furtum fieri, cum quis indebitos nummos sciens accepit, l. quoniam

niam 18. ff. de condit. furtiva) ait Ulpianus, furtum a Titio delegante factum esse, si eo praesente solutum sit: non alia, ut opinor ratione, quam quia tunc contrectatio nummorum a Titio delegante facta intelligitur, quasi nummi per delegatum Mævium non Sempronio, sed ipsi Titio praesenti soluti, rursus per Titium Sempronio numerati essent. Contra vero furti actionem non esse cum Titio, cum eo absente solutio Sempronio per Mævium facta est; non aliam, ut existimo, ob causam, quam quia, uti nulla absenti Titio naturalis solutio fieri poterat, ita nec ficta nummorum numeratio in eo concipi aut fingi debuit, adeoque nec nummi considerari, quasi Titio traditi & rursus per eum Sempronio soluti: cui consequens erat, ut, deficiente & vera & ficta traditione, atque ita nulla etiam apparente Titii vera vel ficta contrectatione ad furtum necessaria, a furti vitio Titio immunis pronunciaretur: quod fieri non oportuisset, si in absente aequae ac praesente Titio delegante ficta nummorum traditio concipienda foret. Juvatque hanc de ficta traditione inter absentes non probata sententiam coetaneus Ulpiano Paulus, quando in l. ejus rei 46. l. 47. ff. de rei vendicat. statuit, si in rei vindicatione reus exjurando in litem praestiterit estimationem, dominium statim ad possessorem pertinere, quia dominus cum eo transegit & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit: haec autem ita esse, si res praesens sit; sin absens, tunc dominium rei acquiri, cum possessionem ejus possessor nactus est ex voluntate actoris. Non enim alia de causa Paulum ita scripsisse existimo, quam quia, ubi res praesens est, vere tradi potuit, & ob id quoque tradita fingitur; tradi vero non potuit vere, cum absens est, ideoque nec dominium ejus videri potest translatum ex ficta traditione, terminos habiles haud inveniente. Sed & pro hac opinione facit, quod idem Paulus in l. 1. §. si iusserim 21. ff. de acquir. vel amitt. possess. cum Prisco tradit, si iusserim venditorem procuratori rem tradere, tum ea in praesentia sit, videri mihi traditum; idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare, non est enim corpore & adunecessse, apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu: & argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint. Vides, & rerum venditarum traditionem & nummorum ex delegatione solvendorum numerationem ita fingi factam emtori ac creditori deleganti, si in praesentia sunt. Et sane, si sibi invicem, & ipsis rebus, praesentes esse non

deberent, inter quos ficta brevis manus intercedit traditio, ineptus plane Paulus fuerit, quod addidit conditionem illam, cum ea in praesentia sit; ac mox subjungit, columnas pro traditis haberi, si in re praesenti consenserim. Juvat insuper, quod Papiniano (qui Paulo ac Ulpiano non nihil superior) placuit, non aliter traditis horrei clavibus merces in horreo reconditas videri traditas, quam si apud horrea claves traditae sint, l. clavibus 74. ff. de contrah. emt. Quodque idem Papinianus in l. donationes 31. §. species 1. ff. de donation. respondit, species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae, quae praesens fuit, donatas & ab ea viro traditas videri. Qualis filiae praesentia rursus frustra cum emphasi proponeretur, si aequae, filia absente, ficta potuisset traditio esse. Denique, quod & Javolenus, his omnibus antiquior scripsit, si pecuniam, aut aliam rem, quam mihi debes, te in conspectu meo venire jubeam, eo id effici, ut mea esse incipiat, quasi quodammodo longa manu tradita, l. pecuniam 79. ff. de solutor. Etsi ergo legibus nonnullis simplicius dicitur, merces videri traditas, clavibus horrei traditis, rerum venditarum possessionem censi translata, si venditorem, quod emerim, deponere in domo mea iusserim, §. item si quis merces 45. Instit. de rer. divis. d. l. 1. §. 21. in fine, l. quod meo 18. §. si venditorem 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. qua ratione 9. §. item si quis 6. ff. de acquir. rer. domin. tamen ista non aliter, quam concurrente praesentia, secundum plures leges alias manifestas requisita, intelligenda ac restringenda sunt. In ea tamen ficta traditione, qua res, quae jam ante per dominum ex alia causa fuerat tradita, ex nova causa tradita fingitur, exceptionem esse puto, nec praesentia rei opus esse eo tempore, quo id agitur, ut, verbi gratia, id quod apud te prius depositum, deinceps ex causa mutui vel empti vel donari penes te sit: eo quod tempore praecedentis vere traditionis res praesens fuit, & ista vera traditio nunc cum suis qualitatibus simpliciter fingitur repetita; unde & tunc dicitur animo cepisse possidere, & sine traditione nulla domini voluntate res translata esse, §. interdum 44. Instit. de rer. divis. l. certa conditio 9. §. ult. l. 10. ff. b. t. Sed & secundo, in constituto possessorio, quo quis id, quod prius suo nomine possidebat, constituit se velle deinceps alieno nomine possidere, (secundum l. quod meo 18. pr. l. qui bona 19. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.) probatum Romanis video, praesentiam eorum, inter quos per constitutum ficta contingit traditio, non desiderari, sed & inter absen-

absentes posse locum invenire, ut colligi potest ex l. quaedam mulier 77. ff. de rei vindicat. & ex societate universali, in qua per quoddam constituti genus res omnes corporales a sociis possessae inter eos communicantur, ita scilicet, ut quisque, quod ante tantquam proprium suo nomine possedit, deinceps pro parte velit nomine socii possidere, l. 1. §. 1. l. 2. ff. pro socio. Quam singularitatem in constituto non aliunde quam ex ipsius constituti propria natura profluere existimo: eo quod constitutum tale, non facti, sed animi, est: vult alieno nomine possidere, quod suo ante possedit: animum solum si mutaverit, constitutum est, d. l. 18. d. l. 19. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. qualis animi mutatio nullam duorum praesentiam naturaliter requirit. Atque hinc etiam, si quis non simplici constituto possessionem transferre voluerit, sed amplius fictam quandam traditionem interponere, praesentia iterum opus fuit; ut patet in eo, qui, cum fundum vendidisset, eamque tradere vellet, emtori ex alta turra fundum monstrat vacuumque se tradere possessionem dicit; non translaturus sane possessionem professione illa traditionis vacuae possessionis, nisi cum ea concurrisset monstratio fundi ex turre conspicui, atque adeo in praesentia emtoris ac venditoris sic positi, ut oculis & affectu apprehendi posset, l. quod meo 18. §. si venditorem 2. in fine ff. de acquir. vel amitt. possess. junct. l. 1. §. 21. in med. ff. eod. tit. Quod si & stipulationes considerare libuerit, quamvis a mutuo ceteroquin distinctas, vel ex ipsis patesceret, quantam juris diversitatem praesentia pariat, ad absentiae oppositionem, atque ita huic quoque disputationi lucem addent. Si enim procurator domini praesentis cautum fuerit, ex stipulatione actionem utilem domino competere, nemo ambigit, ut ait Ulpianus, l. si procuratori 79. ff. de verb. obligat. Contra, si absente domino procurator sibi de evictione caveri curaverit, non aliter domino de evictione actio datur, quam si per procuratorem cessa sit, procuratore per actionem mandati ad cessionem compellendo, l. possessio 49. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. idque secundum generalia juris principia, quibus quisque sibi, nullus alteri (exceptis quibusdam casibus singularibus) stipulatur, & ex stipulatu actionem quaerit §. si quis alii 4. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat. Ex quibus, nisi fallor, illud conficitur, procuratore stipulante dominum praesentem ipsum fingi stipulatum esse, absentem non item, quia praesens ipse potuit, absens non potuit, per naturam stipulari. Nec est, quod quis etiam in casu d. l. 34. ff. mandati, aequae, ac in casu l. quae-

dam mulier 77. ff. de rei vindicat. constitutum possessorem quaerat. Etenim in constituto possessorio is, qui suo nomine possedit, incipit deinceps alieno nomine possidere, d. l. 18. ff. de acquir. vel amitt. possess., quod & contingit in facti specie, quae est in d. l. 77. at in d. l. 34. ff. mandati, non potest procurator velle nummos, a domini debitoribus exactos, nomine domini possidere, quos vult mutuos apud se esse; sed potius, cum antea nummos illos exactos nomine domini possedisset, nunc id agere vult, ut eos suo nomine tanquam mutuos habeat, quod a constituto possessorio longe diversum est. Sunt interim, quibus placuit, leviore ac simpliciore via hanc inter Africanum & Ulpianum, adeoque inter d. l. 34. ff. mandati, & l. 11. §. 15. ff. b. t. dissonantiam tolli posse, puta, temporum distinctione; jura incrementum, augeri, extendi quotidie; Africano florente nondum adeo plene fictas traditiones pluribus in casibus invaluisse; Ulpiani vero tempore magis frequentatas fuisse, ac pluribus in casibus, quam ante receptas, utrumque sui seculi jura adnotasse. Quorum opinioni haud difficulter subscriberem, tanquam facillimae, nec multis ambagibus aut involucris implicitae, simulque eam continenti conciliandi rationem, quae pluribus in partibus juris nostri explicandis componendisque usitata atque merito probata est; nisi ex aliis legibus patesceret, etiam fictas traditiones multifariam Africani aetate, atque etiam antea, fuisse admittas, laudantibus illas Javoleno atque Celso, sibi fere coetaneis, Africano autem superioribus, l. si rem 62. ff. de eviction. l. pecuniam 79. ff. de solutionibus, l. interdum 21. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. quod meo 18. §. si venditorem 2. ff. eod. tit. l. ut mihi 21. §. 1. ff. de donat. Gajo quoque, qui Africano non inferior, l. qua ratione 9. §. interdum 5. & 6. ff. de acquir. rer. domin. ac Pomponio, qui Africano prope aequalis, l. si servus 21. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. Et sane, si omnium horum jurisconsultorum temporibus id, quod meum erat, & apud te extabat, mea voluntate potuerit tuum fieri, tanquam ficta traditione, uti id in rebus depositis vel commodatis, ac postea depositario vel commodatario venditis donatis mutuo datis apparet; nulla ratio fuit, cur non aequae, imo longe facillius, mea voluntate penes te manere potuisset tanquam tuum, quasi per fictam traditionem; quod tu mihi ex causa mandati vel aestimatorii contractus alioquin debuisti praestare, quodque, antequam mihi solveres, revera tuum erat, solutione tua demum a te in me transferendum, secundum casus in d.

l. 11. & 15. ff. b. t. propositos. Et hæc quidem de fictis traditionibus pro locis nostris difficillimis explicandis sufficiant.

7. Mutuum dare potest dominus, liberam habens rei illius fungibilis, quam dat, administrationem, vel alius domini nomine, quo casu domino nummorum ex numeratione, per procuratorem vel negotiorum gestorem facta, non tantum certi conditio ex mutuo acquiritur, sed & actiones aliæ, sive in rem, sive in personam, pro conveniendis fidejussoribus, ac persequendis pignoribus in mutui dati securitatem procuratori devinctis, sine ulla actionum cessione, l. 2. C. per quas personas nobis acquiritur, arg. l. si absentis 4. C. si certum pet. l. si pecuniam 26. ff. b. t. Ut tamen domino liberum sit nomen mutuatarum reprobare, quoties in illud non consensit, & aliqua gestoris in pecuniis collocandis culpa apparet, d. l. 4. pr. & §. 1. C. si certum pet. junct. l. litis contestate 37. §. 1. ff. de negotis gestis. Sic & civitatis pecuniam recte dat mutuam civitatis administrator, l. Gajus Savius 11. ff. de usuris, tutor aut curator nummos pupilli vel furiosi, arg. l. si tutor 15. ff. de administr. & peric. tutor. Quin imo, si dominus suos nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, sive sciente Titio, sive ignorante, mutuum tamen contractum intelligitur, & certi conditio Titio quaerita, l. certi 9. §. si nummos 8. ff. b. t. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus 2. ff. de verbor. obligation. quod ita in mutuo, uti alia plura, jure singulari receptum est. Quod si socius communem sociorum pecuniam numeraverit ut mutuam, non aliter creditam efficit, quam si ceteri quoque consentiant, quia suæ tantum partis alienationem habuit, l. si socius 16. ff. b. t. cujus etiam solius partis intuitu tunc mutuum confisteret in sociorum dissentu, arg. l. nam & si fur 13. §. ult. in fine ff. b. t. nisi per mutuatarium nummi jam consumti sint; tunc enim ex consumptione confirmato mutuo in nummis alienis, etiam conditio ex consumptione danda foret, ut post dicitur.

8. Non tamen mutuum dare potest pupillus sine tutoris auctoritate, §. ult. Insti. qui bus alien. licet vel non l. non omnes 19. §. 1. ff. b. t. Nec præfides provinciarumque ministri, qui ad tempus, non perpetuo funguntur officio: sive per se sive per interpositas personas id faciant, l. principalibus 33. l. 34. ff. b. t. l. eos qui, 3. C. si certum pet. (quod tamen hodie non servari, notat Perenzius Cod. si certum petatur num. 5.) nec quicquam nummos alienos suo nomine sine domini voluntate, quippe quos extantes dominus vindicare posset, bona fide consumptos

conditio repeterere; puta, conditio sine causa; de consumtis mala fide ad exhibendum agere, l. rogasti 11. §. ult. ff. b. t. vel etiam consumptos condicere, cessâ sibi per eum, qui nummos numeraverat, conditio, quæ danti fuerat vel ex stipulatione de restituendo, vel ex consumptione accipientis quaerita, l. quamvis 2. C. si certum pet. l. nam & fur 13. ff. b. t. Observandum etenim, sæpe mutuum, quod ab initio non recte datum erat, atque ita ex numeratione inutile, dum obligatio ex mutuo nasci non potuit, quamdiu id, quod datum erat, accipientis factum non esset, quasi deficiente obligandi causa, postea tamen ex consumptione convalescere, ac parere conditioem ex consumptione, non præcise domino nummorum, sed numeranti accommodandam; eo quod non, unde originem pecunia, quæ mutuo datur, habeat, sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in hujusmodi obligationibus, requiritur, l. non omnis 19. §. ult. in fine ff. b. t. junct. l. non unde 7. C. si cert. petatur. Qua ratione pupillo mutuum numeranti sine tutoris auctoritate, & furioso, & prodigo, & furi vel prædoni post consumptionem nummorum per ipsos nullo jure mutuo datorum conditio data est, §. ult. Insti. quib. alien. licet vel non, l. rogasti 11. §. ult. l. 12. l. 13. pr. & §. 1. l. non omnis 19. §. 1. ff. b. t. quod & usu probatum, Hugo Grotius manud. ad jurisprund. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 14. Quin imo, etsi reprobi nummi dicantur mutuo dati, si tamen per accipientem tanquam probi expensi fuerint, magis esse puto, ut hic quoque numeranti jus suum crediti ex consumptione firmatum sit. Licet enim fateri necesse sit, reprobis nummis solutis liberationem debitori solventi non contingere, l. elegant 24. §. qui reprobos 1. ff. de pignorat. act. similique modo, nummis non probis ex causa mutui datis, jus crediti non nasci: expensis tamen iisdem per accipientem, ut probis, & debitori liberationem competere, & mutuanti suum jus crediti confirmari, dicendum est: tum, quia vix est, ut probari queat, reprobos fuisse, quos accipiens iterum tanquam probos erogavit: tum, quia, eo maxime probato, audiendus non est quisquis propriam aude turpitudinem allegare; allegat autem, qui se reprobam pecuniam pro proba expendisse, quod legibus interdictum, commemorat: tum denique, quia is, qui per reprobos nummorum numerationem ex causa mutui obligari non vult, vel debitorem suum liberari non patitur, ita demum reprobos nummorum exceptione tueri sese potest, si reprobos restituat, d. l. 24. §. 1. ff. de pignorat. act. Etiam si de cetero

verum sit, impune ferre non oportere, sed tanquam falsi reum coercendum esse, qui sciens dolo malo reprobos pro probis numerasse probatur, de quo ad tit. de lege Cornelia de falsis.

9. Quid, quod & ante consumptionem pecuniæ, per non dominum suo nomine numeratæ, mutuum utiliter convalescere intelligitur, si accipiens eam nondum consumptam ulceperit, cum per istam usucapionem sic adimpletam ipsi danti suum jus crediti confirmatum sit, dum ipse est, qui accipienti præstitit usucapiendi facultatem, arg. l. si alienam 13. l. qui alienam 33. ff. de mortis causa donat. Consumti autem nummi aliæque res fungibiles intelliguntur, non modo si erogati fuerint, aut oleum, vinum, frumentum similiaque per usum, in abusu consistentem, esse defierint; sed & si ita hæc omnia rebus accipientis propriis mixta fuerint, ut discerni ultra non possint, l. si alieni 78. ff. de solution.

10. Quod si filiusfamilias viaticum suum, (quod scilicet ei peregre studiorum causa degenti in iter & alimenta pater subministraverat seu in sumtum destinaverat) mutuum dederit, cum studiorum causa Romæ ageret, responsum est a Scævola, extraordinario iudicio illi subveniendum esse; cum alioquin filiusfamilias vulgo nequeat suo nomine actionem in iudicio movere, l. cum filiusfamilias 17. ff. b. t. l. si longius 18. in fine ff. de iudiciis, junct. l. filiusfamilias 9. ff. de oblig. & act.

11. Accipere mutuum possunt omnes, qui & efficaciter obligari; etiam præfides provinciarum, l. præfides 34. §. 1. ff. b. t. non tamen iudices, apud quos lis pendet, ab iis, ad quos ea lis pertinet; quippe qui mutuum tunc dantes videri possent iudicum corruptores, & (ut rescriptum habet) legum & provinciarum emtores esse, l. quisquis 16. C. b. t. si certum petatur. Sed & mutuum recte accipiunt civitates aliæque universitates & Ecclesiæ per suos administratores: ut tamen hæc non aliter obligentur ex mutuo administratoribus adnumerato, quam si doceatur, illud in rem ipsarum versum esse; cum alioquin ipsi potius administratores, qui contraxerunt, suo nomine ex mutuo tali conveniendi forent, l. civitas mutui 27. ff. b. t. novell. 120. cap. & hoc quidem 6. §. ult. vel etiam probetur, nominatim administratoribus id ex universitatis consilio atque decreto legitime & ex more interposito mandatum esse, ut universitatis nomine mutuam pecuniam sumant; tunc enim necesse non est ad obligandam universitatem, ut creditum re ipsa versum sit. Scilicet administratori rerum universitatis earum-

dem quidem bene curandarum, consuevanda-rumque provincia incumbit, sic ut sine speciali universitatis mandato possit ea. Enia facere, sine quibus rerum talium gestio atque tuitio peragi nequit, arg. l. cui jurisdictio 2. ff. de jurisdictione, gravare tamen universitatem nequit mole æris alieni, mutuum suo arbitrato nomine universitatis accipiendo; cum id ad administrationem non pertineat, sed magis ita universitas perderetur ac mergetur, arg. l. habebat 13. ff. de institoria act. Sed si consilio ex more habito, ac decreto subsecuto, administrator sit speciali instructus mandato mutuam acceperit pecuniam nomine universitatis, illa procul dubio obligata efficitur, etiam si creditor haud probaverit, in utilitatem ejus creditum versum esse, vel etiam constaret, administratorem istas pecunias inutiliter absumpsisse: eo quod creditor ex mandato administratori dato nummosei numerans ex mutui causa, non tam administratoris, quam potius universitatis mandantis fidem secutus intelligitur; eo modo, quo quis credens magistro navis, cui tacitum ex præpositione mandatum est datum, ut nempe contrahat, quoties navis tali sumtu indiget, non ultra quicquam inquirere tenetur, quam an mandato locus sit, id est, an tali sumtu navis indigeat; quo comperto, tuto credit magistro navis, & exercitorem sibi obligatum efficit: non modo cum pecunia in navis usus a magistro versa est, sed & cum is mutata mente in suos usus bonos malosve eandem derivavit, l. 1. §. unde querit 9. l. ult. ff. de exercit. actione. arg. d. l. habebat 13. ff. de institoria actione. Utrobique enim est quod sibi tum universitas tum exercitor imputare debet, quod talem suis negotiis ac pecuniis mutuis accipiendis præfecerit. Et hanc ex legibus Romanis petitam distinctionem circa universitates mutuo obligandas per suos administratores, non obscure comprobavit ius canonicum in cap. pen. extra, de fidejussoribus, dum illic Pontifice constitutum est, ne quis religiosus absque majoris partis capituli & abbatis sui licentia ab aliquo pecuniam mutuam accipiat; alioquin non teneatur conventus probis aliquatenus respondere: nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste constiterit redundasse. Si ex consensu majoris partis capituli & abbatis mutuam acceptam esset, non inquirendum amplius erat utrum in conventus aut monasterii utilitatem versi fuissent nummi, nec ne; sed id unum, an Abbas & capituli licentia intervenisset, ad id ut conventus aut monasterium ex illo mutuo teneretur. Sed si consensus ille defuisset, tum verum erat, ita demum ex mutuo obligari istam religiosorum universitatem, si in utilitatem domus ipsius

versam fuisse pecuniam manifesto constat. Confer *tit. quod cuiusque universi, nomina num.* 4. Fachineum *controvers. libr. 2. cap. 75. 76.* 77. Andr. Gayl. *tract. de arrestis imperii observat. 9. num. 5. & seqq.* Menochium *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 432.* Hartmannum *Pistoris libr. 1. quest. 37.* Zoesium *ad Pand. h. t. num. 41. 42. 43. 44.* Joh. a Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 2. defn. 3.* Carpovium *defn. forens. part. 2. consil. 6. defn. 18. 19.* Responsa *Jurisc. Holl. part. 4. consil. 91.* Huberum *ad Pand. h. t. num. 8.* & *seqq.* Mævium *de arrestis cap. 8. num. 204.* & *seqq.* Interim malicia quorundam ærarii quæstorum, mandati occasione majorem pecuniæ quantitatem, quam mandato cautum erat, nomine reipublicæ mutuo accipientium, effecit, ut hoc sæculo anno 1651. die 6. Octobr. vol. 1. plac. *Holl. pag. 1506.* per Hollandiæ Ordines sancitum fuerit, non obligari Hollandiæ provinciam ex solis quæstorum cautionibus, quibus fatentur, se nomine ac mandato Ordinum mutuas accepisse pecunias (vulgo recepisse) sed demum, si solemnia instrumenta, specialem Ordinum ratihibitionem continentia, mutuantes porrecta fuerint; qui etiam moneantur non nisi ad talium solemnium instrumentorum traditionem mutuum quæstoribus pecuniam numerare. Qualis lex an nunc adhuc vigeat, merito dubites; dum nunc non aliter reipublicæ mutuum credi solet, quam scriptura privata primitus a quæstoribus ærarii recepta, quæ pluribus sæpe mensibus demum elapsis cum solemnibus obligationis instrumentis commutatur.

12. Porro, quia pupilli & minores efficaci mandato suos tutores & curatores ad mutuum suo nomine accipiendum instruere non possunt, hinc nec aliter ex mutuo, quod tutores vel curatores se nomine pupillorum accepisse confessi sunt, pupilli ipsi obligabuntur, quam si in eorum utilitatem versum constet, *l. si in rem 3. C. quando ex facto tutoris vel curat. minor. agere vel conveniri debeat, arg. l. civitas 27. ff. h. t. junct. l. rempublicam 3. C. de jure reipublicæ, sicut minores, in quorum rem mutuum non cessit, ne restitutione quidem opus habeant; quippe ad quam demum confugiendum fuit, quoties ipsi tutoribus aut curatoribus auctoribus mutuum probarentur accepisse, ipsique contraxisse, juxta *l. 1. 2. C. si adversus creditorem.**

13. An autem, & quousque uxores mutuum accipere ac maritos aut se obligare valeant, in materia tutelæ & nuptiarum tractandum est.

14. Effectus mutui ex parte dantis est, quod & dominium rerum fungibilium data sum & periculum in accipientem transit; in

mutuo enim corporum datorum alienationem contingere, nec ipsa corpora, quæ appensa admenta vel adnumerata sunt, sed tantumalia similia, ad mutuantem redire oportere, expeditum est, *pr. & d. item is 2. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Unde & dubitatum fuit, an mutuum esset, si tibi pecuniam donassem, ut eam mihi crederes; tuque credideris; eo quod nummi, quos donavi, ut mox reciperem, non videntur ex meo dominio exivisse; neque enim alienantur, qui sic dantur, ut recipiantur, *l. qui sic solvit 55. ff. de solution. Sed benigne receptum fuit, tale mutuum valere l. si tibi pecuniam 20. ff. h. t. l. qui id, quod 33. §. ex lege 1. ff. de donation. nec obstat d. l. 55. de solutionibus, tum quia jurisconsultus in d. l. 20. ipse fateatur, secundum subtilitatem verborum neque mutuum neque donationem tali in casu esse; utrumque tamen ex benignitate valere: tum quia d. l. 55. demum obtinet, si nulla ad accipientem utilitas ex tali donatione perveniat; alioquin enim dominium etiam brevissimo temporis spatio transire atque redire posse, si quod inde commodum accipienti accedat, patet ex *l. servus dotalis 58. ff. soluto matrimonio*, ubi servus dotalis heres institutus uxori per maritum stante matrimonio reditus est; ea conditione, ut cum jussu ejus tanquam dominæ, hereditatem adierit, eique acquisierit, rursus marito retradatur. Quo modo etiam in nostro casu utilitas accipientis nummos ea lege, ut iterum det mutuos, in eo est, quod ad breve tempus eos ex donatione capiens, mox reddendo obligationem sibi ex mutuo quæsit.*

15. Ex parte accipientis mutuum id operatur, quod ipse incipit mutuanti obligatus esse; & inde adversus ipsum certi conditio ex mutuo datur; quæ est actio personalis, stricti juris, competens mutuanti & ejus heredibus, si modo mutuans fuerit nummorum dominus, aut alienos nummos suo nomine numeraverit ex domini voluntate: neque enim domino nummorum hæc actio comperit, nisi per numerantem suo nomine non dominum ea cessat sit; vel nisi obligationis instrumento insertum sit, debitorem restitutum mutuum pecuniam possessori chirographi (*roonder deses*) cum eo casu non solum domino, sed & cuivis alteri chirographi possessori sine speciali cessione contra debitorem agendi potestas sit, nisi probetur eum mala fide cautionem possidere, *Grotius manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 5. num. 7. ibiq. Groenevvegen.* Si plures simul dederint, singulis actio pro parte danda est, cum hoc debitum dividuum sit, nisi id actum fuerit, ut unusquisque solidum repetere posset; quo casu præ-

ven-

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM &c.

11

ventioni locus foret. Quod si quis nummos, *tabulis 1. ff. de duobus reis constituendis.* tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, Titio magis, quam numeranti, ut ut nummorum domino, hæc actio danda foret, sive Titio sciente, sive eo ignorante, id contigisset, *l. certi 9. §. si numeros §. ff. h. t. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysgonus 2. ff. de verbor. obligat.* multoque magis id obtinebit, si nummi ad ipsum Titium pertinentes Titii nomine ex mutui causa per procuratorem ejus aut negotiorum gestorem numerati sint, *l. cum per liberam 2. C. per quas personas nobis acquir. l. si absentis 4. C. si certum petat. l. si pecuniam 26. ff. h. t.* Plane, si quis alienos nummos ex mutui causa numeraverit tanquam suos, vel alia ratione mutuum non recte contractum sit, non nisi post consumtionem obligatio & certio conditio nata censeri debet, nisi is, qui alienos tanquam suos dederat suo nomine, stipulatus insuper esset, eos sibi restitui; quo casu, iis adhuc extantibus; non hac, sed ex stipulatu conditio experiri posset, ut ante monitum, *l. nam & si fur 13. ff. h. t. l. si quis pro 56. §. si nummos 2. ff. de fidejussor. l. quamvis 2. C. si cert. petat.*

16. Illud mutuanti in repetitione, per hanc actionem faciendam, non obest, quod forte mutui numerationi conventionem aliam adjecit, quæ inutilis est. Quæ ratione, si suo nomine decem numeraverit, & hæc alii reddi stipulatus sit, quamvis inutilis sit alteri facta stipulatio, ipse tamen condicere hæc actione decem potest, *l. certi 9. §. numeravi 4. ff. h. t. idemque est, si id, quod suo nomine numeraverat, sibi quidem restitui stipulatur, sed sub impossibili conditione, contractus vitianter; nam & hæc mutuum utiliter datum ab inutili stipulatione separandum est, d. l. 9. §. item queri 6. ff. h. t. Sed & si, pupillo quis mutuum dederit tutoris auctoritate, vel alteri majorenni, cui mox post dationem bonis interdictum est, deinde a pupillo solo vel prodigo sine tutoris aut curatoris auctoritate stipulatus sit, salvam adhuc ei esse ex mutuo conditionem, responsum est, *d. l. 9. §. idem erit 5. §. sed & si 7. ff. h. t. nisi novandi animo stipulationem cum pupillo prodigove fuisse subsecutam probatum sit, arg. l. 2. §. 1. ff. de vocation.**

17. Conveniendus per hanc certi conditio nem mutuarius; & si plures sint, singuli pro parte, quoties se singuli non nominatim in solidum obligarunt, *l. si non singuli 5. l. si in rem 12. C. si certum petat.* Præsertim, cum & præsumendum in dubio sit, ad unumquemque datam ex causa mutui pecuniam pro vimili parte pervenisse, *arg. l. res 11. §. cum*

Ant. Faber C. lib. 4. tit. 14. defn. 21. Si plures unius mutuarii heredes sint, secundum jus commune, quo obligationes hereditariæ dividuæ ac actiones ipso jure inter coheredes divisæ sunt, non nisi pro ea parte, qua heredes sunt, tenentur, *l. 1. C. si cert. petat. arg. l. 1. §. tot. tit. C. de hereditat. action. adeo ut ne speciali quidem stipulatione mutuarius mutuanti facultatem concedere queat, conveniendi ex mutuo unum ex mutuarii heredibus, mutuantis arbitrio & electione. Et si enim testamento debitor unum ex suis heredibus integri debiti solutione onerare queat, sic ut eo casu reliquis liberationem ab onere æris alieni legasse intelligitur, *l. servo legato 69. §. si testator 2. ff. de legatis 1. contra tamen id agere non potest, ut unus ex pluribus heredibus solus creditori obligatus esset; & si id maxime actum sit, tamen partem tale conventum non creditori tantum, sed & ceteris gravati coheredibus inutile esset, sive stipulationi sive mutuo insertum, *l. eum, qui ita 56. §. te & Titium 1. ff. de verbor. obligat. junct. l. omnia 7. ff. h. t.* Ut enim non potest obligare plane extraneum, ita nec heredem ultra eam partem, ex qua is heres est; cum partium aliarum coheredibus datarum intuitu hic pro extraneo habendus sit. Eoque facit, quod ne tunc quidem, cum per testamentum onus illud æris alieni persolvendi uni ex pluribus heredibus imposuitum est, creditori ullum jus agendi in solidum contra gravatum nascitur, sed magis secundum juris Romani principia contra singulos heredes sunt, experiendum est; dato ipsi regressu adversus eum, qui solus solvere testamento damnatus est; *d. l. 69. §. 2. ff. de legatis 1. Gomezius variar. resolut. tom. 2. c. 11. num. 15. in med. Christianus ad Leg. Mechlinien. tit. 16. art. 37. num. 15. Adde tit. famil. exercun. num. 27.***

18. Petitur hac actione, ut tantundem, seu res eadem in genere, ejusdem bonitatis ac quantitatis reddatur, *l. cum quid 3. ff. h. t. non plus, quam datum est, licet id pacto actum esset, ut plus reciperetur, veluti pro decem numeratis undecim, *l. rogasti 11. §. si tibi 1. ff. h. t.* constitit enim, re non posse obligationem contrahi, nisi quatenus datum est, *l. si tibi decem 17. pr. ff. de pactis, l. cum ultra 9. C. de non numerat. pecunia, adeo ut ne usuræ quidem sceleris pecuniæ ex pacto peti potuerint, sed tantum ex vinculo stipulationis; eo quod jure Romano actionem ex pacto stricti juris negotiis addito non dari, *tit. de pactis dictum est, l. quamvis usuræ 3. C. de usuris, idque eo magis, quia***

hæc actio certi conditio est, obligatio vero usurarum incerta pro temporis duratione, *l. ubi autem 75. §. pen. ff. de verbor. obligat. absurdum vero fuerit, incertum peti certi conditione. Hodie tamen, ut ex alia quavis nuda conventionem, ita & ex pacto numerationi addito recte agitur ad utras, aut ad undecim cum decem dati essent, si modo nihil infra eadem usurarum legitimarum fiat. Groenewegen ad leg. 17. ff. de pactis, Plane si decem dati fuerint ea lege, ut novem reddantur, non minus civili quam hodierno jure conventio servanda est, *d. l. 11. §. 1. ff. b. tit. junct. leg. in traditionibus 48. ff. de pactis.**

19 Reddendum autem mutuum eo loco, quo datum est, nisi locus alius restitutioni definitus sit; de quo alibi: tempore etiam per conventionem definito, alioquin, die non appposito, non statim, sed post temporis modici lapsum, ut tempore medio aliquam saltem ex mutuo ac usu pecuniæ utilitatem mutuarius sentire potuerit; quod arbitrio judicis pro re nata definiendum. Ut enim commodato sine temporis adjectione concessio, officii & humanitatis ratio patitur, intempestive commoda rei usum auferri, *l. in commodato 17. §. sicut autem 3. ff. commodati, ita quoque iniquum esset, mutuarium, qui quasi beneficio mutuantis juvari debet, per subitanam numeratæ pecuniæ repetitionem eludi, decipi, circumscribi. Et quamvis verum sit, in omnibus obligationibus, in quibus dies appositus non est, præsentis die deberi, *l. in omnibus 14 ff. de reg. juris, l. eum, qui calendis 41. §. 1. ff. de verbor. obligat.* non tamen eo humanitas atque etiam arbitrium judicis exclusum censeri debet, ut mutuarius conventio modica vel per mutuantem vel per judicem dilatio tribuatur, pro negotiorum diversitate, *arg. d. l. 17. §. 3. ff. commodati, l. quod dicitur 105. ff. de solution. l. promissor Stich 21. §. 1. ff. de constituta pecun. l. cum militi 16. §. 1. in fine ff. de compensation. sic ut merito huic rei applicueris illud Pauli, hæc æquitatem suggerere, etsi jure deficiamus, *l. in summa 2. §. item Varus 5. ff. de aqua pluvi. arcend. ad. Fachineus contror. lib. 2. cap. 52. Menochius de arbitrar. judicium lib. 2. casu 22.***

20 Diei tamen adjecti occasione dubium, an mutuarius invito mutuantis ante diem, restitutioni tempore numerationis dictum, obtrudere queat mutui redditionem. Sane, si ut plerumque adsolet fieri, in mutuarii gratiam dies adjectus sit, quo possit interim conquirere quod reddat; dubium non est, quin & maturius mutuantem invitum ad recipiendam ex mutui causa debitam pecuniam jure

compellat; cum suo quisque juri ac favori recte renunciet, *l. quod certa 70. ff. de solut. arg. l. pen. C. de pactis, junct. l. stipulatio ista 38. §. inter incertam 16. l. eum, qui 41. ff. de verbor. obligat. l. intra dies 7. ff. de re judicata, eoque pertinet, quod a Venulejo scriptum est, id quod in diem debetur, ante solvi posse, licet peti non possit, *l. continuus actus 137. §. cum ita 2. circa fin. ff. de verbor. obligat. Adde l. Javolenus 15. in fine ff. de annuis legatis.* Si vero in ipsius mutuantis gratiam potissimum diem restitutioni præfixum esse constet, dum pactus est, sibi demum post anni biennii decursum mutuum restitui, ne alioquin quot mensibus, aut saltem sæpius, de collocanda fœciori aut in alios usus vertendi pecunia sollicitus esse teneatur, sæpius etiam otiosos penes se diutius servare nummos præter expectationem maturius redditos, non animadverto, cur mutuarius liberum esset ante tempus reddere, quod ea lege, ne ante reddat, accipit: nisi interusurium temporis necdum ex pacto elapsi superaddere paratus sit. Etsi enim a variis traditum inventionem, sustineri non oportere pactioem illam, qua id agitur, ne intra certum tempus mutuum reddi queat, Molinæus tract. de usuris quest. 51. num. 354. Menochius de præsumt. lib. 3. præf. 122. num. 69. 70. 71. Sande decis. frisc. lib. 3. tit. 12. desin. 11. in fine, Ant. Matthæus paræm. Belgar. juriscons. 4. num. 7. rationi tamen naturali ac certis juris principiis id adversari putem. Primo etenim constat satis ex *l. Javolenus 15. ff. de annuis legatis*, per heredem id, quod in diem a testatore legatum erat, ante diem non recte solvi, si probatum fuerit, propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, legatum in diem relictum esse: sive autem pacto sive testamento dies in creditoris gratiam adjectus fuerit, quid, quæso, refert? Cujacius ad *l. 38. §. inter incertam 16. ff. de verbor. obligationib.* Deinde, cum expeditum sit, eum, qui ædium usum conduxit in certum tempus, migrare ante tempus non posse, aut derelinquere contra placita ædium usum; quin nihilominus integri temporis, contractû desinuit, pensionem præstet, *l. dominus 55. §. ult. ff. locati*, sufficiens nulla diversitatis ratio reddi potest, cur non in usu pecuniæ, in abusu consistente ac per mutuum concessio, æque efficaciter conveniretur de usu pecuniæ ad certum usque tempus sub usuris retinendo. Vanum sane simulque fictum est, in usurarum legitimarum fraudem ita quicquam agi. Et, si valeat conventio, ut post certum tempus reddere liceat, cui tacite inclusum, ne ante illud tempus restitutio fiat, uti id plures censent*

secundum Christinæum ad Leg. Mechl. tit. 12. art. 3. n. 4. in notis, consequens est, nisi in verbis ludere visum sit, superiorem quoque conventionem, de mutuo non nisi post tempus invito mutuantis reddendo, justam esse ac extra fœnoris illiciti vitium positam. Atque hoc fundamentum nititur nunc passim probata illa pactio, ne debitor creditori sortem reddat, nisi facta creditori ante sex menses aut aliud tempus denunciatione, eam restitutum iri; quo non aliud efficitur, quam ne intra certum tempus restitutio mutui premissa sit, Mævius ad jus Lubecense lib. 3. tit. 8. art. 12. num. 4. & seqq. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 36. Christinæus ad Leg. Mechlin. tit. 12. art. 2. num. 8. Zoëlius ad tit. pand. de solution. num. 31. Vinnius ad §. 2. Instit. de verb. oblig. num. 4. Abr. a Wesel de novel. constit. Ultraject. art. 20. num. 12. 13. ibique plures allegati. Quod ipsum isti quoque conventioni inclusum est, quam mutuarius in annum mutuum accepit pecuniam sub usuris: in quantum ante annum reddere tunc sortem nequit, nisi oblati simul anni totius usuris, *arg. l. qui Roma 122. ff. de verbor. oblig.* Groenewegen ad d. l. 12.

21. Restituenda ex mutuo simul & semel tota quantitas: non enim particularem solutionem, multa sæpe incommoda habentem, creditor invito tenetur admittere, nisi id actum sit, *l. tutor 41. §. Lucius 1. ff. de usuris, l. obligatione 9. C. de solut.* aut pars debiti sit liquida ac in confessio, pars illiquida, sic ut de ea litigatum eundem sit, *l. quidam existimaverunt 21. ff. b. t. aut plures unius mutuantis vel mutuarii heredes sint, qui singuli non ultra partem suam hereditariam ex mutuo aliisque causis accipiunt; aut reddere compelluntur, l. pro hereditariis 2. C. de hereditar. action. l. per familie 2. §. ult. l. 3. l. heredes 25. §. si miles 1. ff. famil. ercisc.*

22. Est & restituenda res ejusdem generis, non aliud pro alio, nisi creditori consentienti aliud in solutum detur, *l. eum, a quo 16. C. de solution. l. 2. §. 1. l. 3. ff. b. t. junct. l. pretii causa 9. C. de rescind. vendit.* adeo ut, si mutui nomine acceperim auri vel argenti pondus, reddere non possim invito creditori pecuniam ad numerum; cum alia sit pecunia numerata, seu signata, aliud aurum argentumve infectum, cujus solum pondus spectatur & materia, nec alterum sub altero contineatur, *arg. l. cum aurum 19. ff. de auro argento legato*, etsi aliud id donationibus placuerit, dum mitius cum eo agendum videtur, qui ex sua liberalitate debitor est, *l. si quis argentum 35. pr. C. de*

donation. junct. l. Divus Pius 28. ff. de reg. jur. dissentit Pinellus ad tit. C. de rescind. vend. in rubr. part. 1. cap. 3. n. 9. & seqq. Quod si aliud instrumento, quasi numeratum comprehensum sit, aliud vere mutui titulo datum constet, non quod scripto cautum, sed quod re ipsa numeratum, reddendum est; eo quod plus valere debet quod agitur, quam quod simulate vel per errorem, conceptum est, *l. si non singuli 5. C. si cert. petatur, tit. Cod. plus valere quod agitur quam quod simulate concip.* & uti absurdum creditum, re obligationem ultra contrahi, quam datum est, *l. si tibi decem 17. pr. ff. de pactis, l. cum ultra hoc C. de non numerat. pecun. l. ineptum æque esset, re quemquam obligari in aliud, quam quod ei numeratum fuit.*

23. Pecuniam tamen mutuo acceptam nemo restituere tenetur regulariter in eadem moneta, sed alios nummos æque probos, seu idem valentes, dando liberata, veluti aureos pro argenteis, & vice versa; cum in nummis mutuo datis non tam corpora quam quantitates spectentur, nec hactenus denarii ab aureis, neque aurum ab ære distet, *arg. l. quæ extrinsecus 65. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. etiam aureos 159. ff. de verb. sign. junct. l. si is, cui 94. §. fin. autem 1. ff. de solution. l. 1. ff. de contrab. emt. l. plane, ubi 34. §. sed si non corpus 3. ff. de legatis 1. nisi nominatim aliud actum sit, vel inde damnum passurus esset mutuans, forte nimis minuta reddita moneta, vel alio modo, *l. debitorem 99. ff. de solutionibus* (ubi pro debitorum oportere legi, creditorem, Gothofiedus in notis aliique jure monent) Fachineus contror. lib. 2. cap. 50. Pinellus ad tit. C. de rescind. vend. in rubric. part. 1. cap. 3. num. 16. 17. quod & per universum orbem invaluisse testatur Parladorius rerum quotidian. libr. 2. cap. fin. part. 5. §. 17. num. 18. & seqq.*

24. De mutatione monetæ inter diem mutui dati ac restitutionis gravis controversia est, cui illa noceat, debitorine, an creditori, & num idem an vero aliud in intrinseca bonitate, aliud in externo valore mutato statuendum sit? multos sane hæc de re ita scripsisse deprehendo, ut post longam disputationem vix, quid velint, assequaris; quod ne & mihi eveniat, quibusdam præmissis cavere annitar. Considerandum itaque, internum nummorum bonitatem mutari, quoties ipsa proba nummorum materia, ex qua fabricantur, aurum, puta vel argentum, in nummis recentioribus minori invenitur pondere seu quantitate, quam in veterioribus; dum posteriores vel eandem quidem cum prioribus materiæ auri aut argenti puritatem ha-

nitatemque habent, sed levioris ponderis sunt; vel ex aduerso idem quidem cum prioribus pondus habent, sed plus æris aut alterius metalli singulis mixtum est; quo per artem separato, minor auri vel argenti puri quantitas deinceps in recentioribus quam antiquis apparet. Sciendum quoque, externam nummorum bonitatem consistere in valore, qui materię publice signatę auctoritate publica imponitur ea mente, ut perpetuus stabilisque sit: quo fit, ut usum dominiumque pecunia non tam ex substantia, quam quantitate præbere intelligatur; imo non amplius corpus, sed sola quantitas & æstimatio illa publica deinceps spectanda sit *l. 1. ff. de contrab. emt. l. si is, cui 94. §. si autem 1. ff. de solutionibus*, per quam pecunię corpora semel æstimata omnem in posterum aliam referunt privatam æstimationem, omniaque æstimant, *l. si ita fidei iussorem 42. ff. de fidei iussoribus*. Notandum insuper, mutari quandoque externum ipsius materię, id est auri argenteque valorem, per usum atque commercia hominum aucto rudis auri aut argenti pretio; & ita quidem, ut non pari proportionem surgat utriusque metalli, ex quo nummus constat, æstimatio, sed magis auri, quam argenti, aut vice versa: ex quo deinde necessario augenda quoque venit publica nummorum iam cuforum cadendorumque æstimatio, est materia eorum neque melior neque maior sit; qua ratione, cum verbi gratia aureus simplex anno 1595. valeret publice florenis. Hollandicis tribus & octo stufferis, Dalerus imperialis argenteus duobus florenis & quinque stufferis, secundum placitum Ordinum generalium anno 1594. 2. *Septembris. vol. 1. placitor. Holl. fol. 2656.* per varias mutationes. intra dimidiati seculi spatium res eo deducta fuit, ut iuxta edictum eorundem Ordinum anno 1645. 6. *Martii d. vol. 1. pag. 2892.* valor Daleri ascenderit ad duos florenos & decem stufferos, ducati vero aurei ad quatuor florenos stufferosque quindecim; eadem in reliquis aureis argenteisque nummis servata augmenti proportionem. Junge Emanuelis Meterani historiam *lib. 12. in fine*. Ex quo apparet, argenteę monetę valorem non tantum parte auctum fuisse, aureę autem amplius, quam quarta parte; quia scilicet minus argenti quam auri infecti pretium creverat commercio mercatorum. Et enim ultimo animadvertendum, ita plerumque in rebus publicis ac regnis bene constitutis externum valorem nummis auctoritate publica solere, atque etiam oportere imponi, ut cum intrinseca materię bonitate conveniat, eique respondeat, seu, ut tanti valeant propter materiam nummi liquefacti ac in ru-

dem auri vel argenti massam redacti, quantum valent signari, deductis solummodo impensis ad pecuniam formandam signandamque factis, & levi alia in majestatis signum publico celsura portione: ac propterea etiam vel in totum interdici usum nummorum, in quibus deprehenditur deficere materię bonitas, vel publicam pro rata imminui eorum æstimationem, *l. creditor oblatam 102. ff. de solutionibus*. Quibus præmissis, ajo, bonitatem internam & externam nummorum mutatam, ipsamque etiam mutationem valoris metalli seu materię, quę mutationibus superioribus occasionem præbere solet, cedere lucro & damno debitoris, præcipue mutuatarii, ad reddendam pecuniam devincti; sic ut ille, aucto publico nummorum valore, liberari possit, pauciores reddendo, quam mutuos acceperat; eo vero diminuto, plures pro rata restituere teneatur: & si forte ex metallo puriore constantes acceperit, reddere deinde possit alios ex materia viliore per quandam tolerantiam aut conniventiam aut abusum factos, quamvis utrumvis istis intrinsece bonitatis intuitu vilioribus sua potestas auctoritate publica adempta non est, ipsique vel in totum reprobi vel externo diminuti valore. Confer Christianum *vol. 3. decis. 1. num. 2. Molinæ de usuris quest. 96. num. 729. §. seqq. Neostadium Curie Holl. dec. 37. Grotium manud. ad jurisprudentiam. lib. 3. cap. 10. num. 18. 19. §. cap. 14. num. 39. 40. 41. Wassenar. pract. judiciale. cap. 11. n. 102. 103. 104. Responsa Juris. Holland. part. 2. consil. 125. §. 290. 291. 292.* Quarum omnium assertio una fundamentum in præcognitis supra enarratis invenitur; puta, quia pecunia, qua talis, usum dominiumque non tam ex substantia, quam quantitate præbet, quę quantitas ita auctoritate publica definitur, ut illa sola, & nulla alia, in expendendo, inque commercio inter homines, spectanda sit, *d. l. 1. ff. de contrab. emt.* Quod & multis Ordinum generalium circa monetam edictis firmatur; quibus post querelas graves de illis, quorum solertia, artibusque etiam non bonis, surgebat in dies auri argenteque rudis æstimatio, prostantur, se ex necessitate crescentis illius valoris invitos compulsos esse ad augendam veterum ac recentiorum nummorum potestatem seu publicum valorem, interdicientes de cetero cum pœnæ comminatione, ne quis eos supra illum lege publica stabilitum valorem expendat, oblatosve acceptet. Ut proinde mirari oporteat, cur Vinnius, postquam ad *princ. Instit. quib. mod. re. contrab. obligatio n. 11.* hanc basin constitisset, in nummis non tam corpus, materiam, numerum, qualitatem, quam

potestatem, valorem, publica lege impostum, spectari; mox, in *n. seq. 12.* definitur, si bonitas materię intrinseca mutata sit, tempus contractus, si extrinseca, id est, valor impostus, tempus solutionis in solutione faciendâ debere attendi. Quę etiam distinctio eo minus ab eo defendi potuit, quod ipse scripsit ibidem, mutata bonitate intrinseca vel extrinseca, atque adeo utrobique, pretia rerum omnium mutari, & pro modo auctę vel minutę bonitatis crescere vel decrescere. Id enim si ita sit, par utique externę & internę bonitatis mutatę ratio non patitur tam diversum constitui jus. Et sane, (ut nostra plenius firmetur sententia) de bonitate nummorum interna mutata id manifestum est *d. l. creditor oblatam 102. ff. de solutionibus*, ubi ærofa pecunia, id est, nimium æris admixtum habens, adeoque intrinseca bonitate laborans, oblata creditori proponitur eo tempore, quo necdum jussu præsidis reprobatâ erat, nec capitur facta tunc per debitorem oblatio; sed cum creditor in aliud tempus solutionem differri petisset, interimque jussu præsidis istud pecunię genus, tanquam ærosum, sublatum, seu expendi vetitum esset, non creditoris, sed debitoris id damnatum esse, a Scævola responsum est. Recensque non absurdum non ita pridem in nummis nostratibus argenteis, *Schellingorum* nomine denotatis, exemplum extitit, quippe qui diu publica quadam tolerantia (dum averti non potuit) expensi tanquam sex stufferis nostratibus valentes, est constaret, multos recentem casus non ejusdem cum antiquioribus bonitatis internę esse, plenissimam debitoribus ipsisque mutuataris ex prohibitione numerata pecunia obligatis pepererunt liberationem, donec tandem istiusmodi nummorum valori publica lege pars duodecima detracta fuit. Sed & de mutato valore nummorum externo sententiam nostram usus quotidianus & hoc ipsum recentissimum monetę *Schellingorum* mutatę exemplum abunde confirmat. Nam cum placuisset, usque ad certum diem tolerandum esse talium nummorum valorem hæcenus receptum sex stufferorum, post dies illius existentiam illos deinceps tanquam tantum quinque stufferis cum dimidio valentes expendi debere, contigit frequentissime, ut, qui ante diem illum centum florenos in *Schellingis* acceperant mutuos, lapsa illo die *Schellingos*, plane similes illis quos acceperant, vel etiam eosdem forte nec erogatos, eodem numero reddendo liberari non potuerint; sed tot nummorum similium corpora addere numeratis debuerint, quot sufficerent supplendę diminutioni valoris ex ærofa. Vicissim occasione valoris perpetui pu-

blica auctoritate aucti ob increfcaens materię seu metalli pretium, ab Ordinibus Generalibus constitutum anno 1619. 13. *Febr. vol. 1. placitor. pag. 2774.* sortes restituendas & redituum annuorum luitiones faciendas esse, considerato in nummis reddendis valore non ejus temporis, quo forte mutui dati, sed qui publice postea anno 1615. stabilitus fuerat. Quibus similia postea iterum fuerunt cauta 21. *Julii anno 1622. artic. 43. 44. dict. volum. 1. pag. 2313.* Nititurque hoc fundamentum gravis eorundem Ordinum sollicitudo, dum ajunt, ob crescens in dies auri ipsius & argenti pretium, crescentemque inde externum nummorum valorem, verendum esse, ne annui redditus, stipendia, alique similes proventus nummarii, tandem in nihilum probe redigantur; dicto placito 21. *Julii 1622. in præfatione, & 6. Martii 1645. in præfatione. d. vol. 1. pag. 2890.* qui metus vanus esset; si totidem nummi, quot accepti, reddend forent, non obstante valoris externi augmento. Nec adversatur hisce, quod Ordines iidem edicto anni 1606. *art. 18. d. vol. 1. p. 2677.* permittunt, mutuatarium & annui redditus venditorem stipulari posse, ut sibi liceat reditum luere sortemve reddere nummis solutis secundum valorem, qui temporis luitionis auctoritate publica deprehendetur stabilitus; unde citra stipulationem videri posset contrarium servandum esse. Considerandum enim, articulum illum decimum octavum coherere articulo decimo septimo, quo vetitum fuerat, ne quis ullo modo contractus iniret, nisi considerato valore nummorum per illud edictum stabilitus: ne autem quis crederet, Ordines velle, ne unquam alio valore, utcumque post justis ex causis aucto, nummi redderentur, subinstructum fuit, tales stipulationes licitas esse, nec stipulantes ita peccaturos contra præcedentis articuli prohibitionem; quippe id stipulatione agentes, quod & ex jure communi sine stipulatione iustum & servandum erat. Quibus consequens est, ut dicamus, posterioribus hujusmodi Ordinum constitutionibus derogatum fuisse placito Philippi Hesp. Regis, Hollandiæ Comitatis, promulgato 5. *Martii 1571. d. vol. 1. pag. 1481.* in cuius articulo septimo dispositum fuerat, in redituum annuorum luitione solvendos esse nummos secundum valorem, qui probaretur fuisse eo tempore, quo primum reditus constitutus fuit, etsi apparet eum tempore solutionis fuisse auctum. Hęc tamen omnia ita demum obtinent, si nulla ex parte debitoris vel creditoris mora intercesserit. Si enim debitor nummos, necdum diminuto valore sed forte diminutione imminente, creditori legitimo tempore debi-

roque modo obtulerit, & non acceptos contignaverit ac deposuerit, uti plenissimam inde liberationem habet, ita & diminutio valoris postea superveniens non ei, sed soli creditori damnosa foret, arg. l. obfignatione 9. C. de solutione. l. tutor. 41. §. Lucius 1. ff. de usuris. Et vice versa, si creditor solutionem urserit, ac litem contra debitorem ob id contestatus fuerit, pendente autem lite vel post condemnationem, ante solutionem nummorum valor auctoritate publica auctus sit, debitor non obstante valoris augmento nummos aureos argenteosque deinceps solvere compellendus erit, considerato valore illo, non qui nunc auctus est, sed qui tempore litis contestatæ aut latæ sententiæ obtinebat; atque ita non debitori sed creditori augmentum proficiet. Neque enim æquum erat, ut debitori sua mora prodesset, expensis forte nummis post auctum valorem, quos ante augmentum debuisset minoris æstimatos, adeoque numero plures, præstare; & vicissim creditori noceret, qui illos legitimo tempore sine mora solutos secundum valorem minorem, potuisset rursus aucto demum valore erogasse. Neutri sane suam moram prodesse oportere, & alteri nocere, jus certum est, l. hominum certum 37. in fine ff. mundati l. illud sciendum 17. ff. de peric. & commodo rei vend. Neostadius Curia Holl. decis. 37. Jacobus Coren observ. 16. Groenewegen in notis ad Grotium libr. 3. cap. 14. num. 39. Et hoc ipsum est, quod placito Ordinum Generalium cautum fuit, condemnatis ad solvendum, licet provocantibus, non profuturum externi nummorum valoris augmentum, quod appellatione vel executione pendente supervenisset, 21. Julii 1622. artic. 42. vol. 1. pag. 2813. Sed & si ponas, mutuantem nominatim pactum esse, sibi tot restitui ejusdem monetæ nummos, quot mutuo de diffet, veluti centum ducatos aureos in specie (ut ajunt) cum centum numerasset; recte dixeris, neque plures neque pauciores reddendos esse, quam accepti sunt, sive creverit sive decreverit hujusmodi monetæ valor: eo quod mutuantis tunc corpora & materiam nummorum potius, quam quantitatem & æstimationem publica lege impostam, spectasse intelligitur; quod fieri posse, ex multis juris nostri locis patet, l. talis scriptura 30. §. item si 6. l. sed si certus 91. l. si servus legatis 108. §. qui quinque 10. ff. de legatis 1. l. 1. §. sed & si 7. ff. de dote præleg. Grotius manu duct. ad jurispru. Holl. libr. 3. cap. 10. numer. 18. & 19. Wassenaar pract. judic. cap. 11. num. 103. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 120. 121. & consil. 49. Quod si simpliciter id a-

ctum sit, ut certa nummorum species reddatur, expresso quoque eorum valore, veluti, dat het geleende Geld in Ducaten sal moeten worden gerestitueert, den Ducaat tegens vyf Gulden gerekent; conventio ista non efficit, quo minus secundum ante dicta plures paucioresve reddantur nummi, quam accepti, prout tempore restitutionis publicæ talium nummorum æstimatione per legem recentiore aucta vel diminuta erit: cum valor ille censeri debeat pacto expressus esse tantum ad exclusionem valoris, per usum vulgi præter ac contra edicta publica diminuti auctive, Grotius manu duct. ad jurispru. Holland. libr. 3. cap. 14. num. 39. 40. 41. Wassenaar pract. judic. cap. 11. num. 104. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 125. Confer, si libet, de mutatione monetæ varie scribentes ac sentientes Albertum Brunnum tract. de augmento & diminutione monetarum in oceano juris tom. 12. pag. 207. & seqq. Molinæum de usuris quest. 96. Andr. Gayl libr. 2. observ. 73. Carpozovium defn. for. part. 2. consil. 28. defn. 4. 5. & consil. 29. defn. 5. 6. 7. 8. 9. 10. Jacob. Coren observ. 16. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. consil. 216. part. 2. consil. 125. part. 3. vol. 2. consil. 333. pag. 669. part. 4. consil. 33. part. 5. consil. 80. Ant. Fabrum Cod. libr. 8. tit. 30. defn. 11. Ant. Matthæum de obligation. disput. 8. thesi 16. 17. 18. Justum Meyerum Collegio Argentor. ad Pand. h. t. num. 30. Fachineum controvers. libr. 2. cap. 9.

25. Si major alibi, alibi minor eorundem nummorum valor sit, in solutione faciendâ non tam spectanda potestas pecuniæ, quæ est in loco, in quo contractus celebratus est, quam potius, quæ obtinet in regione illa, in qua contractus implementum faciendum est, arg. l. unic. C. ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit, l. ideo 3. ff. de eo quod certo loco l. ult. in fine ff. de condiction. l. vinum 22. in fine ff. h. t. eo quod illic contraxisse unusquisque intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit, l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. l. at ubi quisque 3. in fine ff. de rebus auctor. jud. possid. Brunnemannus ad l. unic. C. ubi conveniatur, qui certo loco. Parens p. mem. Paulus Voet de statutis sect. 9. cap. 2. num. 15.

26. Non aliter tamen restitutio mutui impetrari potest, quam si probetur illud datum fuisse: qualis probatio per chirographum fieri potest, quoties illud ab eo, qui scripsisse dicitur, agnitum est; ad quam agnitionem faciendam etiam citari debitor potest, ad eum effectum, ut, si citatus prima vice sese non stiterit, adeoque nec scripturæ contradixerit, juris interpretatione, secundum mores

nostros agnovisse intelligatur. Ordonnantie van Justitie binne de Steden en ten plat-ten Lande van Holland anno 1580. art. 1. 3. 10. statut. Ultrajectic. tit. 7. art. 6. Merula praxi libr. 4. tit. 37. cap. 2. num. 3. quod & ad heredes ejus, qui scripsisse dicitur, & ad viduam massariam dictam, nec non ad successores in beneficiis Ecclesiasticis, ac ad collegia circa scripturam abbatum & aliorum præpositorum productum est eatenus, ut de sua credulitate respondere bona fide compellantur, an defuncti scripturam esse putent, nec ne, Hugo Grotius manu duct. ad jurispru. Holl. libr. 3. cap. 5. num. 6. Parens p. m. Paulus Voet ad tit. Instit. de literar. oblig. num. 9. vers. que duo, Wassenaar pract. judic. cap. 6. num. 15. Confer Parladorium rerum quotid. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 5. num. 8. & seqq. Imbertum Instit. for. libr. 1. cap. 29. in notis lit. a. Quisquis autem scripturam propriam per mendacium inficiatus fuerit, convictus in duplum condemnandus est, auth. contra C. de non numerata pecun. statut. Ultraject. tit. 7. art. 6. Paulus Voet d. n. 9. versu quod si de moribus, vel saltem arbitrio judicis pro qualitate delicti multandus, Groenewegen ad d. auth. contra C. de non numer. pecun.

27. Per testium quoque depositionem probari mutuum, dubium non est, si modo de quantitate eadem mutuo data deponant: nam si unus de quinque, alter de decem, tertius de quindecim datis testetur, fidem plenam facere nequeunt; cum testes singulares sint; ac de diversis numerationum actibus videantur deponere; sic ut hic locum invenire nequeat id, quod de arbitris scriptum, l. diem proferre 27. §. si plures 3. ff. de receptis. Adde Mascardum de probat. conclus. 1086. num. 15. Quod si de mutui quidem numeratione testimonium testes perhibeant, de quantitate tamen adnumeratæ pecuniæ nihil deponant; jusjurandum actori per judicem de quantitate adnumerata deferendum videtur, eique, si probabiles nonnullæ negotii qualitates concurrant, standum, arg. l. admonendi 31. ff. de jurejurando, junct. l. si quando 9. C. unde vi, l. 1. §. si quis argentum 40. ff. depositi, l. ult. §. fin. autem 3. in fin. C. de jure domin. impetr. novell. 82. cap. oportet 10. cap. ex literis 32. extra, de jurejurando. Parladorium rer. quotidian. lib. 2. cap. 18. Fachineus controvers. libr. 2. cap. 21. q. 4. Carpozovius defn. forens. part. 2. consil. 29. defn. 14. Besoldus delibat. juris ad Pand. h. t. num. 1. Idemque dicendum, si testis unus de numeratione, alter de numerationis confessione testimonium perhibeat; cum tales, Voet ad Pandect. Tom. III.

etsi non plenam, quia singulares sunt, plus tamen quam semiplenam probationem faciant, arg. cap. cum dilectus 3. extra, de success. ab intestato, Mascardus de probation. conclus. 1086. num. 7. 8. 9. 10. 11. Fachineus controvers. libr. 2. cap. 51. quest. 2. Berlichius conclus. pract. part. 1. conclusio, 36. n. 140. 141. Plura de mutui probatione vide apud Mascardum d. conclus. 1086. & de literarum seu scripturæ collatione novell. 73. ibiq. DD. 28. Ceterum olim quidem in Hollandia, & Ultrajecti, alibique obtinuit vulgatum illud, eens Renten altijd Renten, quod prolixius expositum vide apud Ant. Matthæum in paræmiis Belgarum juriscons. paræm. 4. Abr. a wesel ad novallas constitut. Ultraject. art. 20. sic ut fortis repetitio post acceptas anni primi usuras, quasi in annuo reditu constituto, in perpetuum impedita esset, neque id effici pactione posset, ut post acceptas semel usuras integra fortis repetitio esset; maxime, si hypothecam in immobilibus pro fortis & usurarum securitate debitor constituisset; adeo ut pupillaribus nummis per tutorem fœnori collocatis id velut privilegium ætati datum fuerit, quod majorenes facti fortis per tutorem collocatæ haberent exactionem, Grotius manu duct. ad jurispru. Holl. libr. 1. cap. 9. num. 13. Ant. Matthæus d. paræmia 4. n. 10. in verb. enumeremus, quod & in residuo rerum immobilium pretio, pro cuius solutione tempore solemnis traditionis res ipsa immobilis vendita coram lege loci devincitur, receptum fuit, Ant. Matthæus d. paræmia 4. num. 14. (revera) num. 10. vers. tertio; excipienda, & forte aliis paucis in casibus in ejusdem paræmiæ interpretatione, & apud wesel ad d. art. 20. recessitis. Sed postea generaliter Hollandis placuit, conventionem servandam esse, qua id æsum fuit, ut mutui, etiam usurarii, repetitio post acceptas repetitis vicibus usuras pignusque immobile constitutum libera ac permissa sit. Ultrajecti vero ex novella decisione anni 1659. d. art. 20. ita jus esse cœpit, ut in simplici mutuo usurario promiscue, sine usurarum distinctione, fortis repetendæ potestas ex pacto sit; at in eo, quod hypotheca immobilium munitum est, ita demum, si usuræ pendantur quincuncibus minores; quas tamen si mutuatarius usque ad quincunces augere velit, perenni usurarum solutione defungi potest, & fortis restitutionem declinare.

29. Qua posita statutorum diversitate, si quærat, cujus loci leges spectandæ sint in quæstione, utrum mutuum post acceptas usuras repeti possit, nec ne; dicendum est, in simplici quidem mutuo locum contractus inspicere oportere, qualis est etiam ille in quem solu-

solutio destinata est; ut alibi dictum, arg. *l. quæro 100. ff. de solutio. junct. l. contra-*
nissa 21. ff. de oblig. & act. Ant. Matthæum
de auctior. lib. 2. cap. 4. num. 34. & inpa-
ræmiis Belgar. jurisc. paræm. 4. num. ult.
parens p. m. Paulus Voet de statutis sect. 9.
cap. 2. num. 10. 11. 12. et si tunc debitor in
loco, aliis juribus utente, commoretur, aut
post contractum mutui eo migraverit, cum
initium contractus cujusque attendendum sit,
arg. l. pretii 9. C. de rescind. vend. l. quid
ergo 13. pr. ff. de his, qui not. infam. Alt,
ubi pro mutuo res immobilis solemniter cor-
am lege loci pignori oblata fuit, verius est,
inspicere oportere leges loci, in quo immobi-
lia, hypothecæ vinculo affecta, sita sunt; eo
quod tralatitium est, immobilia secundum leg-
es loci, in quo exsistunt, regi. Quibus con-
sentaneum fuerit, frustra Hollandum stipula-
ri restitutionem fortis sub usaris quincuncibus
& hypotheca immobilium in Ultrajectino solo
iacentium; recte Ultrajectinum ita
pacifici ab Hollando, pro mutuo prædia Hol-
landica solemniter devincente. Ant. Mat-
thæus d. paræm. 4. num. ult. Rodenburch de
jure conjugum, in tract. preliminari de sta-
tutorum diversit. tit. 4. part. altera cap. 2.
num. 7. pag. 160.

30 Præter verum mutuum etiam aliud præ-

enervare queat confessionem suam scripto e-

si non numeratæ pecuniæ objiceret exceptio-

onus probandi, numerationem vere secutam

esse, *l. si intra 8. l. in contractibus 14. §. in*
omni C. de non numerata pecun.
32. Cessat tamen exceptio hæc, si quis ar-

31. Quod si ergo ex scripta mutui confessione

soluzione cautionem, *l. cum fidem 4. C. de*
non numer. pecun. Idemque est, si super ea

33. An autem biennio elapso, & neque que-

deinceps exceptione non numeratæ pecuniæ

rectius simplicem illam non numeratæ pecuniæ exceptionem, qua excipiens sese exceptionis suæ probationem subire compellitur, post biennium admiseris. Etenim primo quidem nullum facile negaturum putem, quin ante introductam hanc specificam & privilegiatam biennalem exceptionem, ei, qui conveniebatur ex chirographo continente confessionem numerationis, quæ secuta non est, liberum fuerit ex generali juris & æquitatis ratione sese defendere per oppositam doli exceptionem, dum dolo non caret, qui tanquam ex mutuo numeratum repetit, quod vere numeratum non esse, reus docet, *l. palam 2. §. circa primam 3. ff. de doli mali & metus excepti. junct. §. idem juris est 2. Instit. de exceptionibus*, qualis doli exceptio secundum suam propriam naturam æstimata, non temporalis sed perpetua est, *l. pure mihi 5. §. ult. ff. de doli mali & metus excepti*. Huic ergo doli exceptioni cum postea adjungeretur non numeratæ pecuniæ exceptio privilegiata, quæ intra biennium opposita onus probandi ab excipiente avertēbat, ac transferēbat in actorem, verum quidem est, ipsam quoque doli exceptionem cum non numeratæ pecuniæ exceptione concurrentem, inter biennium æque privilegiatam effectam esse, & probandi necessitatem in actorem rejecisse, *l. si ex cautione 3. C. de non numer. pecun.* cum alioquin is, qui dolum allegat, licet in exceptione, dolum admissum probare debeat, *l. quotiens 18. §. qui dolo 1. ff. de probation. sed tamen & verum fuit, eo ipso neque ablatam neque sublatam fuisse per superadditum aliquod biennale privilegium communem illam sive doli sive non numeratæ pecuniæ exceptionem, quæ jam ante privilegium illud nota erat, ac ex generalibus juris fundamentis opponi poterat, sed magis per biennii lapsus ad jus commune; quo onus probandi exceptionem excipientem gravat, rem totam rediisse; ne alioquin eveniret, id, quod in alicujus commodum ac favorem inventum est, torqueri in ipsius dispendium, contra manifestas legum regulas propositas in *l. quod favore 6. C. de legibus, l. nulla juris 25. ff. de legibus, l. ult. in med. C. de prepositis agentium in rebus*, aut agentis ex chirographo, numerationem falsam continente, suus dolo per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prodesset, quod fieri non debere Paulus monuit, *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. excepti*. Aut lapsus biennii plus adimeret scriptori chirographi, quam biennium ei ab initio dedit; dedit scilicet biennium ei non exceptionem doli, sed liberationem a probandi necessitate, secundum ante dicta; ac proinde lapsu illo solam interire liberationem ab onere pro-*

bandi, necesse est, salva manente post biennium vulgata doli exceptione, quæ ante ullam de biennio determinationem a lege factam, nota, & scriptori chirographi accommodata fuit: atque ita in casu hæcenus haud dissimili argumentatur Imperator Justinianus in *l. pluris 19. in fine C. de fide instrumentorum*. Deinde rescriptum fuit aperte satis ac generaliter, *scripturam, qua cautum est, accepta quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis non potuisse, l. neque scriptura 6. C. de compensation.* quod tamen contingeret, si post biennium omnis etiam non privilegiata quiesceret exceptio sive doli, sive pecuniæ non numeratæ. Absurdum denique foret, & rationi contrarium, denegari cuiquam post tempus naturalem defensionem in doli vel non numeratæ pecuniæ ordinaria exceptione consistentem, qua non aliud intendit excipiens, quam ut extra damnus sit, nec adigatur ad restitutionem ejus, quod nunquam accepit. Etenim si in jure probatum sit, ipsam metus & doli actionem (quarum illa regulariter intra quadriennium, hæc intra biennium intentanda est secundum juris principia) perpetuo durare, quoties non nisi ad indemnitatem his actionibus actor contendit, & adversarius de lucro captando, seu re, quam injuste per metum dolumve possidet; retinenda; adeo ut & heredes eorum, qui metum aut dolum fecerunt, in perpetuum conveniri possint, quatenus possident, nec ullo tempore prætor rata habeat, quæ dolo vel metu gesta sunt, *l. in heradem 26. 27. 28. 29. ff. de dolo, l. quod autem 19. l. 20. l. 21. §. quod metus 1. ff. quod metus causa; quoniam, obsecro, colore doli exceptio post biennium denegari poterit ei, qui de damno evitando sollicitus, id unum excipiendo efficere vult, ne sua cum iactura possessor chirographi per dolum locupletetur; maxime si consideres, leges facilius exceptiones solere quam actiones indulgere, ac reis magis quam actoribus favere.*

34. Nec est, quod quis cum Vinnio *d. lib. 1. cap. 41. select. quest.* effugium quærat, quasi regula de exceptionibus in perpetuum dandis tradita in *d. l. 5. §. ult. de doli mali & metus excepti*, ad illas non pertineret, quæ etiam ultro a debitore per modum actionis proponi possunt. Neque enim vel lege vel exemplo satis certo ac idoneo limitatio illa per redarguitur manifesto per metus exceptionem, doli exceptioni assiam plane, quæ perpetuo opponi potest, est is, qui metum passus est, etiam per actionem quod metus causa intra quadriennium securitatem sibi parare potuisset adversus negotium metu gestum, etiam adhuc imperfectum; ac nominatim in ca-

su, quo chirographum fuerat per metum extortum; (uti nostro in casu per dolum & simulatum numerationis apparatus aut factam spem) *l. met. n. autem 9. §. sed quod 3. ff. quod metus causa*. Levetique est, quod inofficiosi querela Vinnius istam suam restrictionem stabilitam it, asserens, etiam intra quinquennium querelam per modum contradictionis seu exceptionis inducendam esse, quoties filius exheredatus in hereditatis possessione est, *l. Papinianus 8. §. si filius 13. ff. de inoff. testam.* cum tamen nulla quinquennii istius in d. lege mentio sit; & perperam id petatur ex verbis *quamadmodum ageret, si non possideret, sed peteret*; quippe quibus non temporis intuitu comparatio inter inofficiosi exceptionem & actionem denotatur, sed id unum, quod is, qui hereditatem possidet, tueri se possit inofficiosi exceptione, & ita hereditatem sibi defendere; quo modo id etiam asseratum fuit in *l. permittendum 8. ff. si pars hered. pet.* Neque verum est, ejus, quod exceptiones perpetuo dentur, hæc solam rationem esse, quod actores quidem in sua potestate habeant, quando utantur jure suo; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur, juxta *d. l. 5. §. ult. ff. de doli mali & met. excepti*, cum & alia sit; quod nempe nec infamantes sint exceptiones, uti quidem actiones, ac nominatim doli actio; adeoque etiam minus odiosæ. Frustra quoque ob tenditur, puniri oportere insignem negligentiam ejus, qui, cum repetere possit chirographum, aut de pecunia non numerata querimoniam interponere, toto biennio in eo cessavit. Cum utique neque omnis negligentia punienda sit, neque extra omnem pœnam hæreat, qui numerationem confessus, intra biennium de ea non secuta conquestus non est; dum privilegiata destituitur exceptione, ac onere probandi gravatur. Et sane, si ob id, quod quis temporalem habens actionem, nec intra tempus præfinitum agens, mox etiam exceptione ex eadem causa descendente privandus esset; sequeretur, eum quoque, qui eadem ex causa temporalem aliam, aliam perpetuam actionem habet, actione perpetua destituendum esse, ubi agere neglexit intra tempora actioni alteri temporali præfinita; quod quantopere in ipsa incurrat juris initia, notius est, quam ut adstrictione indigeat. Sed nec illud movere quemquam debet, quod post biennium scriptor chirographi probare non potest, numerationem subsecutam non esse; quia factum negantis naturali ratione probatio nulla est, *l. asseveratio 10. C. de non numer. pecun. l. actor 23. C. de probation.* præsertim cum post biennium etiam jurisjurandi delationem de pecunia non numerata videamus re-

probatam, *l. in contradibus 14. §. illo 3. C. de non numerat. pecun. novell. 136. cap. in illo utique 6. circa fin.* Et si enim verum sit, difficile sæpe esse numerationis non secutæ probationem, sic ut reo non tam jus quam probatio deficiat, ut Paulus ait *l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut.* atque insuper fateri oporteat, naturali ratione & directo per instrumenta vel testes probari non posse facti negationem; tamen per indirectum tellibus aut instrumentis fieri probationes novum non est; uti id apparet in stipulatione, quam promissor negat interpositam, *§. item verborum 12. Instit. de inutil. stipul. l. optimam 14. C. de contrab. & committ. stipul.* indebiti conditione, qua actori incumbit docere, indebitum fuisse quod solutum est, *l. cum de indebito 25. in pr. ff. de probation.* ac denique in eo ipso, qui cautionem debiti causam continentem (qualis in nostro casu est numeratio) emittit, quem suæ confessioni stare oportere Paulus scripsit, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, se hæc indebite promississe *d. l. 25. §. ult. ff. de probation.* quod & totidem prope verbis a Justino Imperatore repetitum, *l. generaliter 13. C. de non numer. pecun.* Ex quibus etiam intelligi potest, quam non stringat satis argumentum a denegata post biennium jurisjurandi delatione desumptum ex *d. l. 14. §. 3. C. de non numer. pec.* Verum enim non esse, quod jurisjurandi prohibita delatione, alia omnis probatio deficeret vel interdicta videretur, vel inde manifestum est, quod & Paulus in *d. l. 25. §. ult. & Justinus in d. l. 13.* desiderantes probationem scriptis insertam, in scriptis habitam, eo ipso monstrantur satis, jurisjurandi delationi non debuisse locum fieri, nec tamen ideo omnem aliam probandi viam fuisse præclusam. Nec mirum adeo, ad probationem jurejurando faciendam aditum reo post biennium non patuisse, si quis consideret, illud probationis genus extraordinarium ac subsidiarium esse, nec carere quadam duritie, quod quis delato sibi jurejurando prodere sese compellatur, & adversario arma contra se subministrare. Ne nunc dicam, vel ipsam illam jurisjurandi deferendi prohibitionem nominatim adeo a Justiniano in *d. l. 14. §. 3. C. de non numer. pec.* propositam, argumento esse potest quod post biennium exceptio sive doli sive non numeratæ pecuniæ opponi potuit, si modo reus probationes habeat. Si enim id non liceret, inanis sane esset Imperatoris admonitio de jurejurando post biennium ad probandum non numeratæ pecuniæ exceptionem non admittendo; cum posita exceptionis ipsius denegatione frustra disputetur & inquiratur, quo probandi genere uti liceat, vel non uti, ad

firmam exceptionem nullo casu admittendam. Quod vero roties legitur, post biennium non dari non numeratæ pecuniæ exceptionem debitorum post biennium, omnino solvere compellendum, quod præcipuum dissidentium fundamentum est, l. 1. l. 14. & passim in tit. C. de non num. pecun. tit. Instit. de literar. oblig. id in d. ll. non nisi cum relatione ad privilegiam exceptionem, biennio coarctatam, scriptum est, in quantum post biennium, & debitor secundum scripturæ fidem præsumitur; & condemnandus est, etsi numerationem actor ultra non probet; cum intra biennium objecta non numeratæ pecuniæ exceptione reus, etiam nihil probans, non esset compellendus solvere, sed absolutio deberet sequi, quoties actor numerationem non probasset, l. si ex cautione 3. C. eod. tit. Sed id non impedit, quo minus reo, cui ista privilegiata exceptio jam perit, aliis defensionibus quibuscunque uti liceat ex jure communi, interque eas etiam vulgata doli aut non numeratæ pecuniæ exceptione. Simile de confessionis auctoritate & efficacia, quæ etiam in adversum adduci solet, iudicium esto; quod enim Ulpianus ait, post rem judicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil queri, quia in jure confessi pro iudicatis habentur, l. post rem 56. ff. de re judicata; id primo quidem de sola confessione in jure facta asseritur, qualis non est hæc nostra chirographo contenta. Sed & secundo ipsam illam confessionem in jure factam non tantæ auctoritatis esse, quin in contrarium probationem admittat, idem Ulpianus egre-

gie docet in l. inde Neratius 23. §. ult. l. 25. ff. ad leg. Aquil. cum ait, si quis hominem vivum falso consteatur occidisse, & postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse, Julianus scribit, cessare Aquilianam, quamvis confessus sit, se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessionem actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse, & merito, non enim fateri censetur qui errat, nisi jus ignoravit, auctore eodem Ulpiano l. 2. ff. de confessis.

35. Uti autem hæc sententia frequentiore interpretum consensu recepta fuit, ita & moribus hodiernis (si forte Frisiam excipias) probata; adeo ut existiment, etiam statim ab initio onus probandi incumbere neganti numerationem factam esse, quoties chirographo ac numerationis confessioni subiecit exceptionis hujus renunciationem; cui tamen ad probationem faciendam succursum hæcenus, ut & ante post biennii lapsum aliis destitutum admittatur, Sande dec. Frisic. lib. 1. tit. 11. defn. 1. & lib. 3. tit. 2. defn. 1. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 22. defn. 7. & in not. Radelantius Curie Ultraject. dec. 49. Menochius de præsumpt. lib. 3. præf. 145. Groenevegen ad rubric. C. de non numer. pecun. & ad Gratii manu duct. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 5. n. 3. 4. Vinnius d. lib. 1. select. quest. cap. 41. in fine, Parens p. m. Paulus Voet ad tit. Instit. de literar. oblig. n. 10. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 200. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 14. n. 5. 6. Joh. Decherus lib. 1. dissert. 6. num. 4.

T I T U L U S II.

De jurejurando sive Voluntario, sive Necessario, sive Judiciali.

S U M M A R I A.

1 Quid sit jurejurandum? quid jurejurandum corporaliter præstitum? & an procurator mandato instructus jurare possit in anima domini, secundum jus civile, canonicum & hodiernum?
2 Per Deum jurari debet; de jurejurando improbate religionis præstito, vel delato, de jurejurando per caput, per salutem suam aut liberorum aut Principis, & de pejerante per Principis venerationem, ac ob id majestatis crimen non committente; de assertionis solemnæ anabaptistarum, quæ jurejurandi loco est,

3 Ubi plura inveniuntur de veteri more rituque jurandi, remisive.
4 De jurejurando promissorio: illud conventionibus appositum secundum jus civile sequi naturam actus, qui apponitur.
5 An, & quatenus jurejurandum promissorium jure Canonico ac moribus servandum sit; maxime, si opponatur negotiis, quæ lege vel consuetudine reprobata & vetita sunt? Quid, si jurejurandum dolo vel metu interveniente interpositum sit? & de laxatione jurejurandi per magistratum.
6 Si jurejurandum sit appositum actui, qui mere dependebat a voluntate jurantis,

DE JUREJURANDO SIVE VOLUNTARIO &c. 23

& jurans contra primum actum venerit, actus secundus juramento contrarius ratus erit, jure etiam canonico, & qui testamento appositum jurejurandum de eo non revocando, si tamen postea revocet, postrema voluntas effectum habet.
7 Quid sit jurejurandum assertorium in genere? quid voluntarium, judiciale, necessarium?
8 Qui possint vel non possint deferre voluntarium & judiciale; ubi de tutoribus ac curatoribus, & an hi decreto indigeant? item de procuratoribus, civitatum defensoribus, magistris societatum, uno ex pluribus heredibus, pupillis, prodigis, post biennium exceptione non numeratæ pecuniæ utentibus, jurejurandum semel a se delatum revocantibus, servis & filii fam. deque minoribus, & infamibus.
9 Quibus deferatur? an, & quatenus impuberibus, servis, heredibus, procuratoribus & defensoribus?
10 Delatio jurejurandi locum habet in actionibus civilibus in rem & in personam, sive rei persecutoriis sive penalibus & infamantibus. An & in actione injuriarum? An in popularibus? an in questionibus, utrum mulier prægnans sit, aut an nuptiæ vel sponsalia intercesserint? An in criminalibus? an hodie in causis infamantibus?
11 An deferri possit ab actore vel reo post testimoniorum publicationem, & probationum ulteriorum renunciationem?
12 An delatio fieri possit per eum, qui in se recipit probationem; quare nihil omnino ex suo latere probavit?
13 Delatum ab eo, qui de calumnia juravit, præstandum aut referendum ea forma, qua delatum, nisi aliud ex causa iudex arbitretur; nec opus, ut referens de calumnia juret. Si tutor detulerit, relatum sibi præstare tenetur.
14 Referri nequit, sed præstandum, si is, cui delatum, illud jam acceptaverit, vel solus aut melius sciat id, de quo jurandum.
15 Nec præstandum nec referendum, quod delatum, si deferens de calumnia jurare nolit; vel delatio aliqua ex parte vitio laboret; vel jam plene per eum, cui defertur, probatum sit; vel is plenam offerat per instrumenta aut testes probationem.
16 Qui jurejurandum delatum nec præstare nec referre vult, viduus recedit; sed appellare potest. An, cui delatum, possit pe-

tere dilationem ad deliberandum? An is, qui detulit, delatum, sed necdum præstitum revocare possit? an is, qui expressè vel tacite recusavit, alterutrum facere, postea ex penitentia possit præstare vel referre?
17 Reo jurante, datur ei exceptio jurejurandi quandoque utilis rei judicate.
18 Actori juranti datur actio in factum ex jurejurando, vel iudicati, perpetua, & in simplum, licet negotium, de quo juratum ex inficiatione in duplum sit. Non est nova actio, sed adjectiva qualitas alterius actionis in rem vel personam, cuius & naturam imitatur; nec novationem continet.
19 Jurejurandum juranti etiam nocet, ut conveniri possit ex negotio, quod intercessisse jurat; quod exemplis docetur.
20 Jurejurandum aliis, quam inter quos est præstitum, neque nocet neque prodest; quod exemplis probatur.
21 An jurejurandum debitoris principalis proficit fidejussori, & vice versa? an jurejurandum unius rei debendi proficit alteri debendi reo? An delatum ab uno credendi reo, & per debitorem præstitum, noceat alteri reo credendi agere volenti? an vice versa, quod unus debendi reus detulit præstitum ab adversario, noceat alteri debendi reo?
22 Jurejurandum strictam recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo juratum est. Quid juris, si alia actio intentetur, sed qua questio eadem ventilatur, quæ in actione priore, in qua juratum est.
23 Pro præstito habetur jurejurandum, quod ab eo, qui detulit, remissum est ei, qui illud jam suscepit. Quid interfit inter remissionem jurejurandi adhuc præstandi, & ejus quod jam præstitum est?
24 Habetur & pro præstito, si is, qui illud sibi delatum aut relatum suscepit, mortuus sit, antequam præstaret; secus si præstare recusaverit.
25 Jurejurandum voluntarium & judiciale præstitum non potest rescindi per appellationem, nec propter instrumenta noviter reperta, nec perjurii prætextu, cuius ratio & restrictio explicatur. Monstratur in omni delatione vel relatione jurejurandi tacitam conventionem esse.
26 Recensentur plures casus ac causæ, quibus jurejurandum voluntarium ac judiciale jam præstitum effectum caret.
27 Jurejurandum necessarium plenius explicatur. In quibus causis locum habeat? an in criminalibus? an hodie in infamantibus?

bus? An si ex crimine tantum civiliter agatur ad pœnam pecuniariam? An & in actione injuriarum ad pœnam pecuniariam aut pœnodiam? An & in causis fraudati census & impositionum publicarum?

28 Quando causa dicenda sit dubia, ut judex jusjurandum deferre possit?

29 Deferre potest judex jusjurandum; licet neuter litigantium id petat, etiam post conclusionem in causa. Arbitrio judicis relinquendum, an illud aëtori, an reo, deferri debeat. Quibus in casibus suppletorium jusjurandum deferri nequeat? non ad probandam pœscriptionem, aut consuetudinem, aut sanguinis proximitatem, nec ad supplendum solemnitatum defectum.

30 Præstandum ea forma, qua delatum,

1 Maximum litium expediendarum remedium in usum venit, jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigantium, vel ex auctoritate judicis, deciduntur controversiæ l. 1. ff. h. t. sed, cum & aliis modis utilitatem usumque præbeat, operæ pretium videtur, paulo altius hanc rem repetere. Jusjurandum in genere nihil aliud est, quam religiosa veritatis affirmatio, seu invocatio divini Nominis in testimonium veritatis; (ita dictum, quasi Jovis jurandum) l. si quis major 41. C. de transaction. ad quod præstandum admittendi qui, quid agant, intelligunt: præcipue quidem in sua anima; quo casu jusjurandum forte dictum fuit corporaliter præstitum, arg. l. 1. C. si advers. vendit. l. si alterius 3. in fin. C. si minor se majorem dicit, nisi magis placeat, corporaliter præstitum ad oppositionem ejus, quod tantum scripto comprehensum erat, denominari d. l. 3. Neque enim probare satis queo illorum opinionem, qui per jusjurandum corporaliter præstitum denotant illud, quod tactis sacrosanctis Evangeliiis interpositum est; cum ejus mentio sit etiam in d. l. 1. C. si advers. vendit. cujus auctor est Alexander Severus, & in d. l. 3. C. si minor se majorem, quæ scripta a Diocletiano ac Maximiniano, qui omnes Christianorum, uti sacra, sic & Evangelia non tanti fecerunt, ut iis tactis jurari voluissent. In anima tamen alterius jusjurandum præstari, non prorsus improbatum est: qua ratione procuratores speciali mandato instructos domini mandantis nomine ac periculo jurare permittum fuit, arg. l. nam, postquam 9. §. pen. ff. h. t. Narratque Livius, datum fuisse Lucium Valerium Flaccum, qui pro fratre Cajo Valerio Flacco juraret, ac plebiscitum factum, ut perinde esset, ac si ipse Cajus ju-

citata adversa parte. Nec referri potest, ac judicandum contra eum, qui jurare detrectat; appellari tamen a condemnatione potest, & peti rescisso jurisjurandi propter instrumenta noviter recepta.

31 Moribus hodiernis jusjurandum a parte parti delatum non præstatur, nec quicumquam præstare vel referre cogitur, nisi interveniat judicis decretum. Nec tamen idcirco omne jusjurandum, quantum ad effectum, necessarium est.

32 Quæ sit perjurii pœna jure Romano, ac moribus? an pœnis gravioribus afficiendi, qui tantum ad pejerandum se paratos professi sunt, aut errore pejerarunt; & ex quibus presumi possit, datum a perjurio abfuisse.

raffet, lib. 31. cap. ult. Nam quamvis verum sit, neminem de alieno, sed suo facto, jurare compellendum, ac ne heredem quidem de facto defuncti, l. Marcellus 11. §. jurare 2. ff. de act. rer. amot. atque insuper grave vitium fuerit, aliquem gestorum ignarum sub alieni compendii emolumento perjurium anceps subire, l. videamus 4. ff. de in litem jurando, & in questione, an reus noxali judicio conventus servum possideat nec ne, dominum ipsum non procuratorem jurare necesse sit, l. quotiens 21. §. si tutor 5. ff. de noxal. act. ac denique cautum inveniat, inducias absenti, cui jusjurandum delatum, debere dari, intra quas juraturus accedat, l. pen. §. his de presentibus 4. C. de reb. credit. & jusjurando; ista tamen omnia eo tantum pertinent, cum quis in anima sua juraturus est; nec impediunt, quo minus altius ex mandato alterius jusjurandum, uti nomine, ita & periculo mandantis, interponat, nullum ipse anceps inde perjurii periculum pœnamve subiturus. Quod & jure canonico definitum est, cap. ult. de juramento calumnia in 6. ac usu passim fere firmatum; atque etiam apud nos in Hollandia, quoties ei non contradicit adversa pars, aut admodum longe abest, qui jurare obstrictus est, Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. defn. 31. Bronchorst. enant. cent. 2. assert. 29. incipit procuratores, Sande decif. Frisic. lib. 1. observ. 83. Wefembecius paratit. ff. h. t. n. 9. Groenewegen ad l. 2. & auth. principales, C. de jusjurando propter calumn. dando.

2 Præstandum jusjurandum per Deum, qui, uti omniscius, ita & omnipotens, scienter fallentes punire potest, secundum omnes majorum omnium imprecationes, jurisjurando in casum perjurii inclusas; vel etiam quandoque

expressas, juxta formulam recentiore in nov. 8. in fine propositam: tum etiam secundum istam veterem Romanorum gentilium, qua juraturos filicem, quem manu tenebant, projicientes; solemnia hujusmodi verba pronunciasse, si sciens gallam, ita me Diespiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat, uti ego hanc lapidem, Festus auctor est, verbo lapidem; quod ipsum priscis fuit, Jovem lapidem jurare, Rævardus lib. 5. varior. cap. 5. Si quis jusjurandum illicitum improbatæ religionis detulerit, illudque sit præstitum, pro eo habendum est, ac si juratum non sit, l. non erit 5. §. sed si quis 3. ff. h. t. ac si quis jusjurandum simpliciter detulerit, adversarius autem superstitiosum ex animi sui religione præstiterit, ei standum foret, d. l. 5. §. divus, 1. ff. h. t. Interim Romanos non modo directo per Deum interpoluisse sacramentum; sed & per genium, per salutem, per venerationem Principis, per caput suum, per suam aut filiorum suorum aut aliorum dilectorum salutem, in aperto est, l. ait prætor 3. §. ult. l. 4. l. 5. l. si duo 13. §. ult. ff. h. t. l. 2. C. de reb. credit. & jurejur. eique stari oportuisse per nos, qui superstitionem istam probabant, Ulpianus monuit d. l. non erit 5. pr. ff. h. t. eo quod tales eo ipso, quo per suam aut liberorum Principisve salutem jurant, per Deum & respectu divini Nominis jurare intelliguntur, l. qui per salutem 33. ff. h. t. in quantum ita suum, aut liberorum, aut Principis caput atque salutem salvam sibi a Deo precantur, uti vera loquantur. Unde & in l. si quis major 41. in fin. C. de transactionib. Imperatores rescripserunt, ad exemplum eorum, qui recesserant a transactione jurata, quam invocato Dei omnipotentis nomine, eoque auctore solidaverant, illos quoque puniendos esse, qui nomina Principum placitis seu pactis suis inferentes, salutem Principum confirmationem initarum juraverint esse pactionum. Neque aliam animadverto dubitandi rationem, cum Imperator Alexander constituit in l. 2. C. de reb. credit. sibi non placere, periculum capitis aut majestatis crimen inferri illis, qui per Principis venerationem quodam calore pejerassent, quam quod illi, qui sic per Principis venerationem juraverant, omnia dira & adversa salutem ac venerationem Principis censebantur imprecari esse, atque ita læsæ Majestatis crimen videri poterant commisisse, si scellissent scientes: a quo tamen crimine fuerunt istius rescripti beneficio immunes pronuntiati, quoties non dolo malo, & hostili in Principem animo; sed calore quodam pejeratum esset. Ceterum in arbitrio partis jusjurandum deferentis fuisse ut plurimum videtur, ut ille simul certam

præscriberet juraturo formulam, eoque pertinet, quod scriptum est, jurare oportere, ut delatum est jusjurandum, l. ait prætor 3. §. ult. ff. h. t. ac proinde, si exactum fuerit, ut per salutem tuam jurares, & jurasti, standum fuit jurisjurando; quia omne omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est, idque prætor tueretur, l. non erit 5. pr. ff. h. t. Quod si delatum fuerit, ut per Deum jurares, tu per caput tuum jurasti, aut filiorum tuorum, non erit juratum habendum jusjurandum, d. l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. h. t. Sed & si simpliciter jusjurandum sine ulla speciali verborum conceptione delatum esset, liberum non fuit per salutem suam aut caput jurare, sed per Deum jurari debuit, adeo ut tunc aliter jurans jurasse non intelligeretur, & ex integro solemniter, id est per Deum, jurandum fuerit, l. qui per salutem 33. ff. h. t. Confer Rævardum lib. 5. varior. cap. 5. Porro jure Justiniano Christianos vel simpliciter vel tactis simul sacrosanctis Evangeliiis (uti gentiles tactis aris) jurare, moris fuit, nov. 74. cap. quoniam 5. nov. 124. cap. 1. Nunc vero apud nos sine Evangeliorum interpositione tactusque, sola vulgata formula ita me Deus amet, digitisque binis primoribus cælum versus elevatis tensisque. Quin & Anabaptistis nimis timidus metu divini Nominis usque ad superstitionem, adeoque jurare secundum sua sacra detrectantibus, datum fuit, ut jurisjurandi solemnibus loco defungi possint assertionem ex fide vixi boni (bymannem VVaarbeyt) quæ tamen hæcenus jurisjurandi effectum habet, ut tanquam vere perjuri coercendi veniant, si scientes scellerint. Confer Andr. Gayl lib. 2. observ. 59. Ant. Matthæum de crimin. lib. 47. tit. ult. cap. 1. num. 4. Instructien van particuliere Collecteurs &c. van Convooyen en Licenten 8. Octob. 1596. art. 7. vol. 1. plac. Holl. pag. 2341.

3 Plura de veterum in jurando ritibus variis atque solemnibus, plura de jusjurando Christianis non interdicto, & quæ hujus generis alia sunt, consulto prætermitto, vide, si libet, Brissonium de formulis lib. 8. a principio, Rævardum varior. lib. 5. cap. 8. Demsterum ad Rosini antiquitates lib. 1. cap. 13. Hug. Grotium de jure belli & pacis lib. 2. cap. 23. numer. 1. D. Ant. Matthæum de probat. cap. 1. numer. 20. & seqq.

4 Dividitur jusjurandum in promissorium & assertorium. Promissorium est, quod futura negotia concernit, ut major illis firmitas aut securitas accedat; quale est tutorum, curatorum, subditorum, vassalorum, militum, judicum, advocatorum, honores suscipientium,

aliorumque, uti & illud, quod conventionibus subinde apponi solet: cui postremo Romanis legibus exigua adstringendi potestas data fuit; dum placuit, jusjurandum tale sequi naturam adus, cui apponitur; nec eo confirmari illa, quæ per se invalida, ac nulla, aut ex æquitate infirmata sunt, *l. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis, l. non dubium 5. C. de legibus* (exceptis casibus in *l. 1. & aurb. sacramenta puberum C. si adv. vendit. l. ut jurisjurandi 7. ff. de operis liberor. & forte in l. si quis major 41. C. de transact.) neque his adversantur ea, quæ occurrunt in *l. quæ sub conditione 8. ff. de condit. insit. l. hæc scriptura 26. ff. de cond. & demonstr. l. si quis cum 39. ff. b. t. l. si cum patruo 6. C. commun. utr. judic. cum aliud sit, ex jurejurando promissorio actionem dari, quæ jurejurando deficiente data non fuisset: aliud, jusjurandum in conventionem vel legato intervenire per modum conditionis, qua impleta conventio vel legatum effectum fortissimum est; quod posterius tamen in d. II. continetur; ac proinde non magis jusjurandum tale, quam impleta alia quævis conditio, actionem parit.**

5 Jure tamen canonico dispositum, jusjurandum omne negotio appositum servandum esse, quatenus sine animæ detrimento servari potest, *cap. cum contingat 28. extra, de jurejurando*, quod & eatenus moribus comprobatum est, quatenus jusjurandum promissorium vim pacti habet; ex pacto autem nudo æque ac ex contractu hodie actio competit, non ipsi tantum cui juratum, ac in jurantem, sed & heredi ac in heredem, secundum ordinariam descendendam ex conventionem actionum naturam, arg. *l. si pactum 9. ff. de probation. Andr. Gayl lib. 1. observ. 27.* Plane uti jure Romano jusjurandum vires addere non potuit contractibus aliisque negotiis, quæ legibus reprobata & interdicta erant; ita quoque, si quid nunc jurejurando promissum sit, quod aperte legibus usu probatis aut consuetudinibus variis vetitum est, nulla inde obligatio efficax, aut actio, judiciumve datur. Qua ratione etiam jure Canonico dispositum, non esse clericum vocandum ad iudicem laicum, licet Ecclesiastici fori beneficio renunciasset jurato, *cap. si diligenti 12. extra, de foro comper. et si inficias eundem non sit, quin is, qui juravit adimplere quæ promissit, in conscientia obstrictus sit, quoties implementum nullam naturalem in se turpitudinem continet, & Reipublicæ utilitatibus non vehementer adversatur, cap. 2. de pactis in 6. cap. debitor 6. extra, de jurejurando. Vinnius tract. de pactis cap. 18. num. ult. Dummodo meminerimus, jurisjurandi religione, æque ac vincu-*

lo conventionis, ita demum unumquemque obstringi, si ipsius jurantis in id, quod jurejurando comprehensum, consensus appareat. Eo enim deficiente uti nulla est conventio, ita & nullum jusjurandum conventionis instar habens. Quibus consequens est, ut jurejurando neque in poli neque in soli foro stare teneatur, qui dolo alieno circumventus jurato quid promissit, quod dolo deficiente non fuisset promissurus: uti id plenius a me traditum libellō de jure militari cap. 1. num. 27. Adde Zoesium ad Pand. b. t. num. 73. Metum quod attinet, quia is consensus in universum non excludit, dum majoris malitatis timore quis contrahendum, & contractum jurejurando firmandum, compulsus ex duobus malis minimum elegit, ut plenius demonstratum tit. quod metus causa num. 1. ideo summo quidem jure ad præstandum quod promissit, obligatus est, atque etiam fidem implere ex mentis bonæ dictamine tenetur, nec satis apud Deum securus erit, si sciens fallat: dare enim maluit aut præstare promissa, quam aliud pati gravius malum instans. Sed cum publice interstet, privatas hujusmodi concussiones inter privatos non tolerari; ac legislator, (qui supra singulos est, & actus singulorum externos sui imperii potestate regit ac circumscribit) ab initio possit jurejurando contra publicam utilitatem ac leges aperte prohibentes interposito omnem demere civiliter & efficaciter obligandi potestatem, sic ut æque jusjurandum, ac ipse actus contra leges prohibentes interpositus, ipso jure nullum ac non interpositum existimetur; nihil vetat, quo minus etiam actui summo jure valido, sed ex æquitate infirmando, appositum jusjurandum summo itidem jure civiliter obstringens, idem magistratus irritum esse jubeat, eoque loro haberi, quasi præstitum non sit. Quo facit, quod & ipso jure canonico eo demum sacramenta dicuntur obligare, quæ nec vi nec dolo præstita sunt, *d. cap. cum contingat 28. extra, de jurejurando, cap. licet 2. de jurejurando in 6. cap. quamvis 2. de pactis in 6.* Quamobrem & moris est, ut adversus hujusmodi sacramenta tum a majorennibus ex metu (etiam dolo) tum a minoribus ex lubrico ætatis præstita, æque ac adversus ipsos contractus metu aut minorrennitatis imbecillitate gestos, restitutio concedatur per supremos magistratus, aut curias supremas vice Principum in materia restitutionis judicantes, in quibusdam locis ab Ecclesiæ pontificiæ Præsulibus aut summo Pontifice. Nec est, quod quis existimet, juri divino adversari istiusmodi laxationem jurisjurandi a magistratu impetrandam: si modo consideret, jure illo irritum fuisse tum filiarum-familias, tum uxorum jusjurandum promissorium,

rium, quoties pater aut maritus ei intercederet, illudque sua improbaret contradictione, *Numeror. cap. 30. par tot.* neque enim minus magistratui in actiones subditorum, quam patri aut marito in eas, quæ ab uxore filiarum proficiscuntur, jus ac potestas est, maxime, ubi tam gravis doli metusve ac concussionis causa subest. Confer Andr. Gayl lib. 1. observ. 22. 23. 24. 25. Besoldum in *delibatis juris ad Pand. tit. de constit. Princip. pag. mihi 87. & seqq.* Pinellum ad *l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 1. num. 1. & multis seqq.* Fachineum *controvers. lib. 3. c. 13. 14. & libr. 8. cap. 62. Grotium de jure belli & pacis lib. 2. cap. 13. num. 20.* Neostadium *Curie supr. decis. 80. Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 157. pag. mihi 464. 465. 466. 467.* Groenevegen ad *leg. ult. ff. ad municipalem.*

6 Quod si jusjurandum promissorium appositum sit actui, qui mere dependebat a voluntate jurantis, nec alteri tribuebat de præsentibus ullum jus, ipsum quoque jusjurandum ejusdem conditionis censei debet, ac proinde ad implementum ejus, quod jurejurando contentum, actio non datur, quoties juranti libuit contra suum jusjurandum venire; magisque illud, quod contra sacramentum suum postea gesserit feceritve, ratum firmumque erit, etsi ipse sic contra prius juratum committens, perjurium procul dubio apud Deum incurrat. arg. *cap. sicut ex literis 22. extra, de sponsul. & matrim.* Qua ratione si testator condito testamento jusjurandum subjecerit de voluntate illa per testamentum posterius non revocanda, vel quis jurato promittat, se datum Titio mandatum, quod sui natura revocabile, non retractaturum, & postea novum re ipsa testamentum condat, aut mandatum revocet, testamentum posterius & ipsa mandati revocatio effectum fortiri debent. Cum enim testator aut mandans eo ipso, quo prius testamentum aut mandatum revocavit, in perjurium incidit, nec nocens esse desinat, aut crimine vacet, etiam si mandatum prius aut testamentum, non obstante revocatione, duraret; magis fuit, ut revocatio mandati, ac condita deinceps nova dispositio testamentaria, secundum jus commune firmitatem habeant; regula juris Canonici, qua jusjurandum servandum erat, quatenus poterat sine animæ detrimento, jam usum aut locum non amplius inveniente, Zoesium ad *Pand. b. t. num. 63. & ad tit. de iniusto rupto irrito facto testam. num. 27. 28. 29.* Jul. Clarus *de testamentum quest. 94. nu. 3.* Michael Grassus *de suff. §. testamentum quest. 87.* Fachineus *controvers. lib. 4. cap. 8.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 5. de sup. 11. 12.* Nec re-

cte dixeris, posita ista sententia, invitari jurantes ad delinquendum, ad perjurium, quippe non mutaturi voluntatem cum scelere perjurii, si posteriorem voluntatem scirent non ratam fore. Aliud enim est, ad delinquendum invitari, aliud arrepta legum dispositione, & quasi per occasionem legum, ad delinquendum procedere: posterius sit, si quis contra jusjurandum voluntatem revocet; prius non item. Dum liberam leges puberi patrifamilias civi Romano dant testandi facultatem de rebus suis, si quis adolescens in vitia pronus proximiores fidos monitores, ad mentem meliorem in dies instigantes, & ob id odio habitos, silentio prætereant in suo testamento, peregrinos luxuriæ & nequitiarum auctores, adjutores, socios, heredes instituat, eum in gratitudinis & æquitatis leges incurrere ac perperam agere, nemo negaverit, cum libertate testandi per leges data abuti, quisque fatebitur; at leges ipsas ad hanc ingratitude & iniquitatem invitasse, verum non est.

7 Assertorium jusjurandum est, quod præsentia ac præcipue præterita negotia respicit. Ac vel veritatis est, vel affectionis in litem, de quo latius *tit. de testibus*, vel ab ipsis litigantibus. Et hoc secundum titulum hujus inscriptionem in voluntarium, necessarium, & judiciale divisum est. Quid sit voluntarium, quid judiciale, quid necessarium inter Latinos & Græcos non satis constat, his *judiciale appellantis*, quod illi *necessarium* dixerunt. Adde Ant. Matthæum *de iudicis disp. 10. th. 6. & 7.* Sed cum istam tantum de nomine distinctionem ac quæstionem esse jam olim suo tempore Azo observaverit in *Summa C. b. t. de reb. cred. & jurejurando num. 6. in fine* rectius fuerit, ea disputatione prætermittenda rem ipsam excutere. Voluntarium itaque jusjurandum est Cujacio *in paratit. Digest. b. t. & aliis*, dicatur, quod a parte parti in iudicio vel extra iudicium defertur, necessarium, quod pars, cui delatum est, refert delatori; judiciale, quod a iudice defertur: nihil tamen voluntarium potius erit, quod pars parti defert vel refert extra iudicium; idque vel ex conventionem, quo casu delatum ab adversario referri nequit, *l. jusjurandum 17. pr. ff. b. t.* vel sine præcedente conventionem; quo casu referri quidem potest, sed is, cui delatum, ad iurandum compelli nequit; cum necdum aditus sit iudex, qui cogat. Ut proinde optimo jure id voluntarium appelletur: sive enim conventionem extrajudicalem de jurejurando deferendo præstando que intervenisse proponas, illa utique a liberrima utriusque voluntate descendit, ac ne is, qui ex conventionem deferre debebat, extra iudicium ad delatio-

lationem faciendam constringi poterat, nec si detulisset, adversarium ad jurandum adigere: sive ex adverso sine prævia conventionem illud extra iudicium a parte parti delatum concipias, liberum fuit deferenti non deferre; liberum ei, cui delatum, nec præstare, nec referre; liberum denique ei, cui relatum est, nec tunc illud præstare; dum omnibus his in casibus deest, qui cogat; cum privatus in privatum nullam habeat jurisdictionem aut cogendi potestatem, iudiciale adpello, quod parti in iudicio, accedente plerumque sententia iudicis interlocutoria delationem probante, defert vel refert, *l. generaliter 12. §. sed juramento 1. C. h. t. de reb. credit. & iur. iur.* Necessarium denique, quod iudex defert actori vel reo; ita dictum, quia is, cui id delatum, nec iudici deferenti, nec adversario, qui non detulit, referre potest, sed omnino jurare, ni cadere causa malit, necesse habet. Aliiter quam in iudiciali observabatur, quod propterea etiam mixtam quodammodo causam inter voluntarium ac necessarium videri potest obtinere: in quantum initio inspecto liberima referrentis voluntas est, quæ post delationem deinde in eo, cui defertur, incipit magis adstricta esse, dum is aut jurare tenetur, aut referre; tandem vero exitu considerata mera necessitas apparet, quatenus is, cui illud referatur, nec recusare amplius, nec ultra referre valet, ut post dicitur, *Vinnius salsæ. quest. lib. 1. cap. 42.*

8 Deferre possunt voluntarium ac iudiciale omnes liberam habentes rerum administrationem, quales sunt domini majorennis; tutores ac curatores in causis dubiis pupillorum, minorum, furiosorum, & aliorum similium alia probatione destitutis, *l. iusjurandum 17. §. 1. 2. l. tutor 35. pr. ff. h. t. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. def. 20. Carpzovius defn. for. part. 1. constit. 14. defn. 12. si modo lis sit de rebus illis, quarum sine decreto procedit alienatio: nam si de immobilibus aut mobilibus, quæ sine decreto alienari nequeunt, controversia intercedat, non aliter quam impetrato primitus decreto prætoris iusjurandum per eos deferri posse puto, exemplo transactionum, quarum vicem iusjurandum obtinere dicitur, arg. *l. non solum 4. C. de præd. & aliis reb. minor. iud. l. iusjurandum speciem 2. ff. h. t. Ant. Mathæus de iudiciis disp. 30. ibid. 11.* Procuratores non aliter recte deferunt, quam si vel speciale ad id mandat habeant, vel generale cum libera, vel in rem suam constituti sunt. Unde si ille, cui mandatum simpliciter ut peteret, iusjurandum detulerit, nihil agit, *l. iusjurandum quod 17. §. ult. l. 18. l. 19. ff. h. t. Carpzovius defn. for. part. 1. constit. 12. defn. 12. Berlichius con-**

clus. pract. part. 1. concl. 29. num. 24. 25. Defensores civitatum, magistri societatum & collegiorum ita demum, si ad id mandato instructi sint, *l. iusjurandum 34. §. defensor 1. ff. h. t. Adde tit. de transact. num. 2. & seqq.* Non unus ex coheredibus, ceteris ignorantibus etiam de rato cavere paratus sit, ob metum perjurii, si forte post præstitum iusjurandum ab eo, cui delatum est, ceteri factum coheredis ratum non habentes, probationes adducant contra id, quod juratum est, *Ant. Faber C. lib. 4. tit. 1. defn. 21.* Nullo modo pupilli sine tutoris auctoritate, *l. iusjurandum 17. §. pupillus 1. ff. h. t. nec prodigi & similes, l. tutor 35. §. prodigus 1. ff. h. t. nec qui lapsa biennio non numeratæ pecuniæ exceptione utuntur, l. in contractibus 14. §. illo 3. C. de non num. pecun. Adde tit. de reb. cred. num. ult. nec illi, qui, cum prius detulissent iusjurandum, illud necdum acceptatum revocant, probationibus confisi, *l. si quis iusjurandum 11. C. h. t. de reb. cred. & iur.* quales tamen hodie mediante in integrum restitutione adhuc ad iusjurandi delationem admitti, notat Groenveegen ad *d. l. 11. C. h. t.* Sed nec servi deferre possunt in præiudicium dominorum, si libera careant peculii administratione, *l. depositi 5. §. si filius familiaris 2. ff. de peculio*, cum enim si habeant, æque domina prodesse vel nocere peculio tenent possunt deferendo iusjurandum, ac siliifamilias suo patri, *l. servus quod 20 l. 21. 22. ff. h. t.* Minores annis viginti quinque, si curatore destituti illud detulissent adversario, restitutionem petere non velabantur, si hoc ipso se captos docerent, *l. nam. postquam 9. §. si minor 4. ff. h. t.* Sed cum hodie minoribus invitis curatores dentur, consequens est, inutilem esse delationem, quæ a minore sine curatoris auctoritate fit; sic ut nec restitutione opus sit, arg. *l. si curatorem 3 C. de in integr. restit. minor.* Infamem denique iusjurandum adversario deferre volumus audiendum non esse, ad id, ut adversario imponeret jurandi vel referendi necessitatem, variis placet; tum quia tales non amplius meruerent infamiam ex perjury probato irrogandam, quam ante ex alia ceperant causa laborare, arg. *l. si quis injuriam 35. ff. de injuriis*, tum quia sic ei, cui defertur, prope adimeretur referendi facultas, dum non sine manifesto perjury imminentis periculo referret infamiam deferenti. *Ant. Faber C. lib. 4. tit. 1. defn. 17. junct. defn. 9. num. 6. Carpzovius defn. for. part. 1. constit. 14. defn. 6.**

9 Defertur omnibus sexus cuiusvis ætatis hominibus, etiam impuberibus, servis, hereditibus, procuratoribus, defensoribus, de defuncti aut domini facto; ad eum effectum, ut

ratum firmumque futurum sit, quod pupillus, procurator, defensor, aut hæres juraverit, & actio inde vel exceptio pupillo, hæredi, domino, competat, sive in sua sive in domini anima per procuratores juratum sit: cum æquum visum fuerit, custodiri iusjurandum adversus illum, qui contentus eo, cum deferret, fuit; sibi que, quod talibus deulerit, imputare debeat, *l. nam. postquam 9. §. iur. 6. l. sed & si servus 25. l. 26. l. in duobus 28. §. quod reus 1. l. ult. §. pen. ff. h. t.* dummodo observemus, datam actionem ex iurejurando procuratoris utilem tantum esse, non directam: qua ratione concilianda *l. non solum 39. §. qui alieno 1. ff. de procurat. cum d. l. 9. §. 6. ff. h. t.* Neutiquam vero delatio proficit ad eum finem, ut pupillus, servus, defensor, procurator, heres aliique similes vel jurare cogentur vel iusjurandum referre, ne viderentur in manifesta hæere turpitudine, caderentque causa, *l. iur. 34. §. pupillo 2. & 3. ff. t. arg. l. si sine 9. §. 2. 3. 4. l. si filius 19. ff. de interrogat. in iure fac. l. qui in alterius 42. ff. de reg. juris*, cum probabilis omnino facti alieni etiam in ipso herede ignorantia sit: ut merito suscipere iusjurandum detrectet; si modo reus in lite sit: nam si actor, instructus venire debet, *d. l. 42. ff. de reg. juris*, *Zoësius ad Pand. h. t. n. 33.* Adde *Thomium decis. 45.* Nec iniquum fuerit, in id saltem heredi iusjurandum deferri, ut iuret; quid de defuncti facto compertum habeat; eo modo, quo & tutoribus pro pupillo in iudicio stantibus recte iusjurandum a pupillorum adversario defertur, ut iurejurando exponant, quo usque negotium pupilli ipsi notum sit, *Ant. Faber C. lib. 4. t. 1. def. 20.*

10. Locum habet hæc iusjurandi delatio in omnibus causis seu actionibus civilibus, si ve personalibus, sive realibus, sive rei persecutoriis sive pœnalibus, atque etiam in ipsis causis infamantibus, veluti si furti, vel de vi bonorum raptorum, vel injuriarum agatur civiliter; adeo ut damnatus post iusjurandum ex iudicio famoso famosus fiat, *l. ait prætor 3. §. quacunque 1. l. nam. postquam 9. §. 3. damnatur 2. l. si duo 13. §. idem Julianus 2. l. in duobus 28. §. si quis juraverit 5. 6. 7. 9. ff. h. t. l. lex Cornelia 5. §. hac lege 8. l. non solum 11. §. injuriarum 1 ff. de injuriis, l. furti accipe 6. §. sed & si 4. de his, qui not. infam. l. non damnatos 18. in fine C. ex quib. caus. infam. irrog.* Quod nostris moribus tanto facilius admiseris, quia civili iudicio damnatos injuria um vel furti ad id quod interest, vel ad palinodiam, infamia non committatur, ut dictum *tit. de his, qui not. infam. num. ult.* Confer *Berlichium concl. pract. part. 1. conclus. 29. num. 42. & seqq.* Sed

& in popularibus actionibus usum invenit, *l. eum, qui 30. §. in popularibus 3. ff. h. t.* nec non in quæstione, an mulier prægnas sit, nec ne; ad id, ut ventris nomine in possessionem mittatur, si se prægnantem juret; aut possessio ei denegetur, si adversarius juret, eam ex defuncto marito prægnantem non esse; non ut partui noceatur, *l. ait prætor 3. §. unde Marcellus 3. ff. h. t. l. cum mulier 10. ff. de Carboniano edicto.* In disceptatione quoque, utrum nuptiæ vel sponsalia contracta fuerint, nec ne, iusjurandi delationem admitti, dicitur latius *tit. de sponsalibus*, & *tit. de ritu nupt.* In criminalibus vero causis iusjurandi delatio merito reprobat, cum nec calumniæ iusjurandum illic præstandum sit ob metum perjurii; adeo ut secundum mores hodiernos, quibus difficilius ad irrogandam infamiæ pœnam proceditur, ne tum quidem, cum infamia damnatum secutura est, delati iusjurando religione causa decidenda sit. *Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. defn. 43. 43. Jul. Clarus sent. libr. 5. §. fin. quæst. 63. num. 1. & 3. Ant. Mathæus de crimin. lib. 48. tit. 15. cap. 7. num. 1. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 230. pag. mibi 449. 450.* Si tamen iudex dicatur in causis criminalibus pecuniam accepisse, (quo probato, in exilium mittendus esset, publicatis omnibus bonis) neque id probare litigator potuerit, peritona, quæ accepisse dicitur, jurare tenetur, *quod neque per se, neque per aliam personam accepit, aut promissionem habuit*, ut ita liberetur, *authent. novo jure C. de pœna jud. qui male iudicavit.* Cujus juris singularis eam ratio videtur, quod non tam iusjurandi notum sit, *Ant. Faber C. lib. 4. t. 1. def. 20.*

10. Locum habet hæc iusjurandi delatio in omnibus causis seu actionibus civilibus, si ve personalibus, sive realibus, sive rei persecutoriis sive pœnalibus, atque etiam in ipsis causis infamantibus, veluti si furti, vel de vi bonorum raptorum, vel injuriarum agatur civiliter; adeo ut damnatus post iusjurandum ex iudicio famoso famosus fiat, *l. ait prætor 3. §. quacunque 1. l. nam. postquam 9. §. 3. damnatur 2. l. si duo 13. §. idem Julianus 2. l. in duobus 28. §. si quis juraverit 5. 6. 7. 9. ff. h. t. l. lex Cornelia 5. §. hac lege 8. l. non solum 11. §. injuriarum 1 ff. de injuriis, l. furti accipe 6. §. sed & si 4. de his, qui not. infam. l. non damnatos 18. in fine C. ex quib. caus. infam. irrog.* Quod nostris moribus tanto facilius admiseris, quia civili iudicio damnatos injuria um vel furti ad id quod interest, vel ad palinodiam, infamia non committatur, ut dictum *tit. de his, qui not. infam. num. ult.* Confer *Berlichium concl. pract. part. 1. conclus. 29. num. 42. & seqq.* Sed

11. Nihil autem interest in causis civilibus, an actor, an reus sit, qui iusjurandum hoc defert; cum uterque id possit, non modo ante, sed & post litem contestatam usque ad sententiam, *l. generaliter 12. C. h. t. de reb. cred. & iur. iur.* etiam si jam ulteriori fuerit renunciatum probationum productioni, atque etiam ex publicatione testificationum didicerint litigantes, quid minus probatum sit; impetrata ex moribus ad id faciendum restitutione in integrum adversus renunciationem ulteriorum probationum factam. Si enim ab initio reus actori, vel actor reo, iusjurandum deferre possit, ubi probationes sibi sufficien-

res deesse videt; ratio nulla est, cur non & postea mediante saltem restitutione, haud difficulter impetranda, eo confugiat, adversarium judicem simul ac testem faciens in causa sua. Quod enim pro opinione contraria ab Antonio Fabro *Cod. libr. 4. tit. 1. defn. 28.* adductum est, præclusa probandi via, ad jusjurandum non debere aditum patere, quia efficacissima probatio est; non amplius stringit, ubi per restitutionem in integram adversus renunciationem, aditum ad probationes posteriores præcludentem, via probandi rursus aperta est. Eoque facit, quod ita demum post alias probationes tentatas jurisjurandi delatio interdicta fuit, si is, qui deferre vult, jam antea id detulerat, sed necdum acceptatum revocaverat, probationibus confusus; quippe cui tunc non videbatur relinquendus regressus ad illum, quem spreverat, probandi modum, *l. si quis jusjurandum 12. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Confer *Thesaurum decis. Pedemont. 93. Paponium libr. 9. tit. 6. art. 5. & 6. Boerium decis. 95. num. 4. & seqq. Christinæum vol. 3. decis. 1. num. 2. Fachineum controuv. libr. 1. cap. 20. Mascardum de probat. conclus. 959. num. 9.*

12. Nec delationem jurisjurandi ab actore aut reo faciendam impedit, quod forte deferens antea in se susceperit intentionis suæ aut exceptionis probationem; eo quod perinde habetur quod juratum est, atque si probatum esset, *l. sed si possessor 11. §. si, cum de 3. ff. h. t. ac generaliter constitutum est, licentiam concedendam esse ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, l. cum de indebito 25. §. in omnibus 3. ff. de probation. Responso Jurisc. Holl. part. 4. consil. 315.* Sed nec illud delationi obstat, quod non semiplene, sed omnino nihil probaverit ex suo latere is, qui jusjurandum deferre vult: cum de tutore nominatim cautum sit, illum, omnibus aliis probationibus in pupillari causa deficientibus, jusjurandum deferentem audiendum esse, *l. tutor 35. pr. ff. h. t. in quo nihil pupillorum favore singulare est, nisi hoc, quod, cum alioquin, ne factio quidem probationum aliarum ordinariarum periculo, in sua quisque causa protinus ad jurisjurandi religionem confugere possit, tutor tamen id nequeat in pupillari lite, nisi tentatis ac deficientibus aliis omnibus probandi modis. Firmatque hanc ipsam sententiam, quod, licet alioquin in ultimæ voluntatis dispositionibus ordinaria simplex ac jure naturali & gentium idonea probatio non sufficiat, sed quinque testium depositio ad minimum requiratur; tamen si heres dicatur viva voce per testatorem fidei-*

certam & fallere nesciam scientiam habeat, recte fideicommissarius, omni probatione alia legitima destitutus, jusjurandum ei deferre possit, atque ita eum ad id agere, ut vel jusjurandum subeat, quod nihil tale a testatore audiverit, vel id recusans adimpleat ea, quæ suæ fidei, interposito per actorem calumniæ jurejurando, dicebantur commissa, *§. ult. Inst. de fideicommiss. hered. l. ult. C. de fideicommissis.* Facit denique, quod nulla lege cautum invenitur aliquam oportere minus plenam præcedere probationem, antequam delationi locus esset; sed ex adverso sine ulla limitatione manifestæ dicitur turpitudinis & confessionis esse, nec jurare velle, nec jusjurandum referre; eumque, qui utrumque recusat, ad solvendum oportere compelli, *l. manifestæ 38. ff. h. t. l. delata 9. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* ac generaliter, ei, cui onus probandi incumbit, licentiam concedendam esse, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre; ut judex juramenti fidem secutus ita suam sententiam possit formare, *l. cum de indebito 25. §. in omnibus 3. ff. de probation.* Nec recte his objeceris, actore non probante reum absolvendum esse, licet nihil ipse præstet, *l. qui accusare 4. C. de edendo, cum actor tum demum in probatione censetur defecisse, quando nec per jusjurandum probavit, arg. d. l. 25. §. 3. ff. de probat. l. sed si possessori 11. §. ult. in med. ff. h. t.* Vanusque insuper hac opinione admittitur, litem calumniolarum timor est; quasi sic quilibet cuilibet controversiam facere sine ulla causa, sine jure ullo, possit; cum isti metui satis obviam itum sit per impositum ei, qui jusjurandum deferre vult, de calumnia jurandi necessitatem. Frustra quoque obtenditur, sic de domo & quasi sinu adversarii probationes peti, contra *l. nimis grave 7. C. de testibus* cum potius hic adversarius in sua causa judex simul ac testis constituatur, *l. 1. pr. ff. quar. rer. act. non datur,* quod longe abest a petitione probationum e domo adversarii, per *d. l. 7. reprobata.* Eoventque hanc assertionem Fachineus *controuv. libr. 1. cap. 19. Mascardus de probation. conclus. 959. num. 9. Ant. Thesaurus decis. 93. in pr. Christinæum vol. 3. decis. 1. num. 2. Cujacius libr. 22. observ. 28. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 34. Perezus ad tit. C. de reb. cred. & jurejur. num. 20. Jacob. Coren consil. 20. Carpovius defn. for. part. 1. constit. 12. defn. 2. Bronchorst enant. cent. 2. assert. 24. Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 42.*

12. Delatum autem ab adversario jusjurandum vel præstandum est regulariter, postquam deferens ipse prius de calumnia juravit, *l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. ff. h. t.*

vel referendum; cum, uti dictum, turpitudinis manifestæ sit nec jurare nec jusjurandum referre, *d. l. manifestæ 28. ff. h. t. l. delata 9. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* sive de rebus omnibus, sive de quibusdam tantum delatio facta sit; cum liceat de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de quibusdam probare, *l. de rebus 14. ff. de act. rer. amot.* Et ea quidem forma plerumque referendum, una ab initio delatum est, nisi forsan ex diversitate rerum aut personarum quædam emergant, quæ varietatem inducant; quod ubi inciderit, officio judicis conceptio jurisjurandi terminanda foret, *d. l. 34. §. non semper 8. ff. h. t.* Nam &, si ab initio inter litigantes de jurandi modo ac qualitate non conveniat, conceptio ejus in arbitrio judicantis est, *d. l. 34. §. si de qualitate 5. ff. h. t.* Confer Menochium *de arbitr. jud. lib. 2. casu 189.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 1. defn. 10.* Neque necesse est, ut & referre jusjurandum calumniæ prius præstet, cum ferendum non sit, qui intuitu conditionis, quam ipse detulit, de calumnia velit sibi jurari; nec referenti rursus referri potest id quod ipse retulit; sed qui detulit, post factam sibi relationem jurare omnino tenetur, alioquin causa cadit; eo quod displicere non debuit conditio jurandi ei, qui detulit, *d. l. 34. §. datur 7. & §. ult. ff. h. t. l. generaliter 12. §. sed juramento 1. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* usque adeo, ut, si tutor vel curator jusjurandum in pupillari negotio semel detulerit, illud deinde sibi relationem nequeat declinare: cum enim leges ei de affectione, ac proinde longe magis de veritate, in lite pupilli jurare permittant, *l. videamus 4. ff. de in litem jurando,* ipse sciens, ad delationem sequi de jure posse delati jurisjurandi relationem, sibi imputare debet, quod sese ad hanc jurandi necessitatem suo proprio facto prima scilicet delatione, deducum videt, arg. *d. l. 34. §. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defn. 20. Carpovius defn. forens. part. 1. constit. 14. defn. 13.*

14. Sunt tamen in jure casus, quibus jusjurandum delatum referri nequit, sed omnino sine relatione præstandum est; puta, si jam ab eo, cui delatum, acceptatum sit; cum acceptatio conventionis speciem in se contineat, & necessitatis faciat, quod ab initio libere voluntatis erat, adeoque impedit referendi facultatem, arg. *l. jusjurandum 17. pr. ff. h. t. l. sicut 5. C. de oblig. & act.* Donellus *comment. jur. civil. libr. 24. cap. 13.* ibique Hiligerus *lit. 5. Carpovius d. part. 1. constit. 14. def. 3.* Idemque dicendum, si is, cui id delatum, vel solus vel melius noverit negotium, de quo disceptatur; qua ratione, si maritus uxori, vel illa viro rerum amotarum

moveat actionem, & jusjurandum deferatur ei, qui vel quæ amovisse arguitur, permitendum ei non est relationem facere, cum optimam facti proprii conscientiam habeat, *l. Marcellus 11. §. 1. 3. l. 12. l. 13. ff. de act. rer. amot.* Et si ex adverso patri mulieris, quæ amovisse dicitur, aut heredi ejus, ista jurandi necessitas imponenda non sit; cum iniquum existimetur de alieno facto alium jurare, *d. l. 11. §. 2. ff. h. t. Cravetta consil. 203. Mascardus de probation. conclus. 959. num. 16. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 1. defn. 9. Jac. Coren consil. 30. in notis, Fachineus controuv. libr. 1. cap. 21. Menochius de arbitr. judic. libr. 2. casu 189. num. 7. 8.*

15. Sunt & justæ causæ, propter quas delatum jusjurandum neque suscipiendum est ab adversario, neque referendum; veluti si deferens de calumnia jurare nolit, *d. l. 34. §. 4. ff. h. t. si delatum ab eo, qui non habet deferendi jus; vel ei, cui leges deferri vetant; vel non eo modo eaque forma, quam jure moreque boni probant; de quibus præcedentibus; si in judicio deferatur ei, qui illo in loco forum competens non sortitur, nec judicium suscipere compelli potest, l. tutor 35. §. ult. ff. h. t. si jam plene per eum, cui defertur, probata sit; eo quod jusjurandum subsidiarius tantum probandi modus est; qui neque contra manifestas alias ordinarias probationes legitimas atque sufficientes operari debet, si forte ex relatione ejus, qui plene probavit, præstaretur; neque probationi per se fidem plenam facienti robor majus, majoremve fidem addere debuit, si is, qui probavit, insuper ex delatione juraret. Quod & jure Canonico evidenter cautum, *cap. sicut 2. extra, de probation.* Joh. Papon *libr. 9. tit. 6. art. 5. & 8. Christinæum vol. 3. decis. 2. num. 12.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 10. num. 34.* Diversum nonnullis videtur respondendum, si is, cui jusjurandum infertur, necdum quicquam probaverit, sed ordinariis probationibus sese litem instruere paratum dicat; quasi delatione jurisjurandi promptum & expeditum litis terminandæ remedium offeratur; dum ex adverso in longum sæpe lites trahuntur, ubi conquirendis adhuc undecunque probationibus insudandum est; quod in superiore casu, ubi jam probatio plena adducta erat haud fuit memendum, Joh. Papon *libr. 9. tit. 6. art. 4. Mascardus de probation. conclus. 959. num. 5.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 10. thes. 33.* Sed eum, uti ante dictum, jusjurandum subsidiarius tantum probandi modus sit, sic ut etiam ejus jam præstiti vis omnis evanescat, ac ex integro causa agitata sit, quoties non ad partis sed judicis desiderium ac delationem præ-*

præstitum est, si adversarius deinde dicat, se nova invenisse instrumenta, quibus nunc solus ufurus est, *l. admonendi 31. ff. h. t. rationem non animadverto, cur adversarius in præsentibus aut instrumentis, ut necdum productis, munitis atque confisus, declinare non possit jurisjurandi præstandi aut referendi necessitatem. Et sane, ni ita statuas, haud raro futurum est, ut iustissimam foventes litem probationibus luce meridiana clarioribus adstruendam, causa tamen cadant, dum ipsis ad superstitionem forte timidis metu divini Numinis, & succumbere quam jurare malentibus, adversarius horum non ignarus jusjurandum ea deferret fiducia, fore, ut illud sibi ab eo, qui jurare non audeat, etiam cum evidente perjurii periculo referatur.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 1. defin. 3.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 14. defin. 14.* Zoellus *ad Pandect. h. t. n. 4.*

16. Extra hos casus, si quis delatum præstare velit nec referre, tamquam turpitudinis & confessionis manifestæ reus, litis damno afficitur, ac victus recedit, sive actor sive reus sit, *d. l. 34. §. ult. d. l. 38. ff. h. t. l. delata 9. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* ut tamen ei super se tali sententia appellandi facultas, si forte minus recte sibi jusjurandum delatum, ideoque condemnationem ob illud neque susceptum neque relatum nullo jure subsecutum putet, cessante tunc ratione appellacionis denegandæ, cum transactum videri nequeat, ubi juratum non est, *l. generaliter 12. §. si autem 2. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Fachineus *controv. lib. 1. cap. 23. in pr.* Et quamvis is, cui delatum est, quandoque ex justa causa dilationem modicam petere possit, ut plenius deliberet, atque etiam de veritate magis certioreretur, & sic juret, vel referat, vel utrumque recuset, *l. jusjurandum 34. pr. ff. h. t. arg. l. qui interrogatur 5. ff. de interrogat. in jura fac.* quamvis etiam deferens delatum jusjurandum sed necdum acceptatum, vel etiam, ut alii volunt, jam acceptatum sed necdum præstitum, revocare possit, probationibus ordinariis confisus, *l. si quis jusjurandum 11. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 1. definit. 22.* tamen is, qui delatum semel recusavit præstare, vel referre, vel expresse, vel tacite, dum neque deliberandi spatium sibi dari petiit, sed insuper habita delatione ad alia transiit, deinceps amplius ex pœnitentia illud vel referre vel præstare, adversario invito, non potest; eo quod regressus ei non videtur concedendus ad illud litium dirimendarum remedium, quod prius recusando, aut non admittendo, contempserat, *l. non erit 5. §. ult. l. 6.*

ff. h. t. arg. d. l. 11. C. h. t. de reb. cred. jurejur.

17. Quod si ex delatione partis adversæ, vel relatione, jusjurandum rite præstitum sit, effectus ejus est, quod speciem transactionis habeat, majoremque auctoritatem quam res judicata, *l. jusjurandum 2. l. admonendi 31. ff. h. t. l. 1. pr. ff. quar. rer. act. non datur, ac reo juranti exceptio jurisjurandi nascatur, sive in rem sive in personam actione conventus sit, §. æque 4. Instit. de except. l. nam, postquam 9. §. 1. ff. h. t. nisi ad judiciale accesserit insuper judicis sententia: quippe quo casu magis utilis rei judicatæ exceptio danda foret, arg. l. actori 8. C. h. t. de reb. & cred. jurejur.* Observandum etenim, sententiam quidem post præstitum judiciale jusjurandum plerumque sequi, *l. jusjurandum 24. §. ult. ff. h. t.* non tamen id necessitas esse; cum ipsum jusjurandum transactionem contineat, *d. l. 2. l. 31. in fine ff. h. t.* transactio vero litem cœptam abunde dirimat atque decidat sine sententia subsequente, arg. *l. non exigimus v. pr. ff. si quis caut. in judic. sist. caus. factis non obi.*

18. Quod si jus suum jurejurando actor asseruerit, in factum actionem ex jurejurando, vel, subsecuta ad judiciale condemnationem, utilem rei judicatæ actionem habet, *d. l. actori 8. C. h. t. §. item si quis 11. Instit. de action. l. nam, postquam 9. §. 1. & §. ult. ff. h. t.* Quæ in factum actio semper in personam est, cum ex quadam conventionione nasci videatur, ut post dicitur: atque insuper perpetua, licet adversus eum juratum sit, qui temporali actione conveniebatur, quia post litem cum eo contestatam obligatio temporalis adversus eum perpetuata fuit, *l. nam, postquam 9. §. is, qui 3. ff. h. t.* Sed & in simplum ejus quod petitum est, et si negotium, de quo juratum, tale sit, ut inficiatione lis crescat in duplum; quasi abunde sufficere petitori debuerit, quod exoneratus fuerit probationis ordinariæ necessitate, *l. cum, qui 30. pr. ff. h. t.* Quamvis de cetero hæc actio sit tantum adjecticia qualitas actionis pristinæ in rem vel in personam; sic ut in eam illa veniant, quæ publiciana actione, vel rei vindicatione, vel petitione hereditatis, vel emti judicio, aliove simili, actorem consequi oportere generaliter actionis cujusque natura declarat, sive de re principali, sive de accessionibus usuris fructibus partu aliisque quæstio sit, *l. sed si possessori 11. §. 1. 2. 3. l. si duo 13. §. 3. 4. 5. ff. h. t. l. sed & si 7. §. si petenti 7. ff. de publician. in rem act.* Unde & actionem pristinam neque novat neque tollit jusjurandum, sed magis actioni pristinæ hanc adicit in factum actionem, *l. illud 25. §. 1. ff. de*

constit. pecun. d. l. 7. §. 7. ff. de public. act. d. l. 13. §. 3. 4. 5. ff. h. t. Ut proinde improprie jusjurandum ad novationis speciem referatur in *l. qui jurasse 26. §. ult. ff. h. t.* quod & Paulus non obscure in d. l. significat, dum non simpliciter asserit injurejurando novationem esse; sed potius, jurisjurandi conditionem posse videri esse ex numero novandi delegandique.

19. Verum uti jusjurandum ad partis delationem aut relationem interpositum juranti tum ad excipiendum tum ad agendum prodest; ita quoque eidem nocet, ac actio inde utilis ex æquitate adversus eum datur, quoties id jurejurando complexus est, quod implicat atque involvit ipsius jurantis obligationem. Quæ ratione, si quis juraverit, *vendidisse me ei ram aureis centum*, non minus ipse utili actione venditi ex jurejurando ad rem tradendam, *l. si duo 13. §. si quis 3. ff. h. t.* Idemque dicemus, *si societatem se fecisse juraverit, d. l. 13. §. idem dicemus 4. ff. h. t.* Et, si juraverit, *se ob decem pignori dedisse fundum*, non modo a pignoratitia actione, seu pignoris repetitione, depellendus erit, donec decem velut debita solverit, & ex jurejurando suo ipsum ad decem conveniri posse magis probatum fuit, *d. l. §. Marcellus 5. ff. h. t.* denique, si juratum sit, usufructum dari oportere, non aliter dandus erit, quam si jus fructuariam præstiterit cautionem, *l. eum, qui 30. §. ult. ff. h. t.*

20. Interim, uti vulgo res inter alios acta vel judicata, sic & inter alios jurata aliis non nocet, *l. ait prætor. 1. §. unde Marcellus 3. ff. h. t. l. nec filius 7. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Quo fundamento, si petitor juraverit, possessore deferente, *rem suam esse*, danda ei actio duntaxat adversus illum, qui jusjurandum detulit, eoque, qui in ejus locum successerunt; contra alios ei jurisjurandi prærogativa nihil prodest, *l. nam, postquam 9. §. ult. l. 10. ff. h. t. l. sed & si 7. §. si petenti 7. de public. in rem act.* aut si quis hereditatem suam esse juraverit, non proficiet ei jusjurandum præstitum, alio, quam qui detulerat, hereditarias res possidente vel petente; sed ex integro probare tenetur, se heredem esse, *l. sed si possessori 11. §. ult. in fine; l. 12. ff. h. t.* Quin &, si debitor obærat jusjurandum in fraudem creditorum vel vero detulerit debitori, ut is juret, se non debere, vel ficto atque subornato creditori, ut is sibi deberi juret; exceptione vel replicatione creditorum fraudatorum se creditores fraudati contra jurisjurandi potestatem tueri poterunt, *d. l. 9. §. sed & si quis 5. ff. h. t.* Denique si privata furti vel alia simili actione conventus ad id quod

interest, juraverit, se furtum non fecisse, non ideo minus judicio criminali per fiscum advocatum ex moribus hodiernis pulsari potest exemplo eorum, qui cum aliis privatis de delicto transegerunt, ut dictum *tit. de transact. num. 20.* Groenevegen ad *l. 13. §. 2. ff. h. t.* Contra quoque non prodest aliis, quam qui juraverunt, eorumque successoribus, *d. l. 3. §. 3. ff. h. t.* Quæ ratione, cum ex duobus patronis unus liberto jusjurandum detulisset, illique jurasset, se libertum ejus non esse, non id alteri patrono proficiet ad id, ut ex asse patronus censetur, aut ei ultra partem suam bonorum liberti defuncti possessio cedat; et si tali in casu pro eo, quasi ex asse patrono præsumtio quædam militet: quo fit, ut dicatur multum fidei & auctoritatis apud judicem habiturus, cum se solum esse patronum probare intendit, *l. si duo 13. pr. ff. h. t.*

21. Si tamen reus juraverit, se non debere, fideiussori quoque jusjurandum prodest, *l. in duobus 38. §. 2. l. ult. ff. h. t.* & viceversa præstitum a fideiussore jusjurandum reo principali proficiet; si modo fideiussor in rem juraverit, *non deberi*; nam si de sua tantum persona juraverit, quod *neque fideiussor non sit*, aut quid simile reo principali nulla inde liberatio contingit, *d. l. in duobus 28. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. si fideiussor 3. ff. quar. rer. act. non datur.* Uno quoque reo debendi jurante, se non debere, jurisjurandi exceptio alteri reo debendi danda videtur *l. ex duobus 28. §. ex duobus 3. ff. h. t.* ed quod jusjurandum solutionis loco est, *l. jusjurandum etiam 27. l. 28. §. 1. ff. h. t.* dummodo & hic in rem juratum fuerit arg. *d. l. 1. §. 3. ff. quar. rer. act. non datur, argum. l. fideiussoris 23. in fine, junct. l. 24. ff. de pactis.* Quemadmodum ex adverso in duobus stipulandi reis ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit, quo minus petat, sive socii sint, sive non, *d. l. 28. pr. ff. h. t.* Et si enim pactum de non petendo ab uno reorum credendi cum debitore factum non oblit alteri stipulandi reo, *l. si unus 27. ff. de pactis arg. l. si duo rei 34. ff. de receptis qui arbit. recept.* aliud tamen in jurejurando placuit, ea, ut opinor, ratione, quod leges Romanæ jusjurandum voluerant iudicii instar esse & pro iudicio cedere, *l. qui jurasse 26. §. ult. l. tutor 35. §. 1. ff. h. t.* licet autem per unum ex stipulandi reis contestata, reliquos velut occupatione quadam ab agendo exclusos esse, patet ex *l. fideicommissa 11. §. sic evenit 21. in fin. ff. de legatis 3. l. ex duobus 16. ff. de duob. reis constituendis, l. si rem 31. §. 1. ff. de novation. quin & acceptilationis, novationis ac delegationis quandam speciem jurejurando comprehensam videri posse, illudque*

que loco solutionis cedere, in locum solutionis succedere placuit, *d. l. qui jurasse* 26. §. ult. l. 27. l. 28. §. 1. *l. iusjurandum* 40. ff. h. t. solutione autem aut delegatione aut novatione uni vel ab uno stipulandi reo facta obligationem alterius quoque rei stipulandi intuitu perimi, manifestum est, §. 1. *Inst. de duob. reis stipul. & promit. l. si rem aliquam* 31. §. 1. ff. de novation. quod non ita in pacto esse, tum ex *d. l. 27. ff. de pactis*, patet, tum precipue ex *l. liberationem* 3. §. nunc 3. ff. de liberatione legata. Diversum tamen dicendum erit, si unus ex pluribus debendi reis iusjurandum creditori detulerit, ilque sibi deberi iuraverit; quippe quo casu tantum ad verius deferentem, non item alterum debendi reum, actionem in factum ex iurejurando jurans habere potest; cum res inter alios iudicata aut jurata, alios non gravet secundum ante dicta; ne hic eadem, quæ in superiori casu, ratio sit; dum illic unus pluribus stipulatoribus iurejurando æque ac iudicio totam obligationem iure occupavit, si bique proprium fecit; hic vero unus debendi reus iusjurandum deferendo in se non transtulit totam obligationem passivam, neque etiam magis delatione iusjurandi, quam novatione alterum debendi reum obstringere potuit, arg. *l. si rem* 31. §. 1. ff. de novation. junct. *l. qui jurasse* 26. §. ult. ff. h. t. Ant. Faber in *rationalibus* ad l. 28. §. 3. ff. h. t.

22 Strictam quoque iusjurandum quam maxime recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo juratum est. Unde, si quis iuraverit, se non rapuisse, non debet adjuvari hoc iurejurando in actione furti, vel conditione; quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest, *l. in duobus* 28. §. si quis 5. ff. h. t. Uti vice versa, si actor deferente reo iuraverit, sibi furtum factum esse, furti quidem actionem, at non statim etiam conditionem furtivam nanciscitur, quippe quæ non contra omnem furem datur; non utique contra eum, qui solo consilio sine ope furtum juvit, *d. l. in duobus* 28. §. pen. ff. h. t. junct. *l. proinde* 6. ff. de cond. furt. l. sepe ita 53. §. ult. ff. de verb. sign. Et si uxor iuraverit *divortii causa res non amovisse*, iusjurandi auxilio tuta non erit, si postea in rem actione de restituendo conveniatur, *d. l. 28. §. que juravit* 7. pr. ff. h. t. Idemque est, si actor reo iusjurandum detulerit de constituta pecunia, ilque iuraverit, se non constituisse; postea enim ex principali seu priore obligatione, quam constitutum prærequirit, conventus, exceptione iusjurandi tueri sese nequit, nisi & de hac iuratum sit, *l. si actor deferat* 36. ff. h. t. Et, si quis noxali vel alio conventus iudicio tan-

quam possessor, iuraverit, se non possidere, ac postea nactus sit possessionem, pari denuo tenetur actionem, nec iusjurandi præstiti obtentu tutus est, *l. quotiens* 21. §. ult. ff. de noxat. action. Denique si possessor rei iuraverit, rem petitoris non esse, iusjurandi exceptione quidem uti potest contra petitorum, quamdiu in possessione est; at si possidere desierit, & ad petitorum possessio pervenerit, nullam ex iurejurando tali actionem contra pristinum petitorum habet: secus, quam obtineret, si iurasset rem suam esse, *l. sed si possessori* 11. ff. h. t. De cetero iusjurandi exceptio, & effectus ejus, non tantum locum habet, si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit iusjurandum; sed etiam, si alia; si modo eadem questio in posteriori iudicio deducatur; & ea posteriori actionis natura sit, ut per priorem posteriori consumatur, *l. in duobus* 28. §. que juravit 7. & §. 8. ff. h. t. etiam si forte prior actio tantum rei persecutoria esset, posterior pœnæ quoque contineret persecutionem. Hinc si colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, iuraverit, se non succidisse, sive ex lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive ex lege Aquilia damni iniuria, sive interdicto quod vi aut clam postea conveniatur, per exceptionem iusjurandi defendi potest, *d. l. in duobus* 28. §. colonus 6. ff. h. t.

23 Præstationi iusjurandi similis est, eodemque effectus habet, remissio ejus, facta ei, qui ad delationem aut relationem adversarii illud susceperat, ac jurare paratus erat, dum deferens aut referens suscepti iusjurandi voluntate conventus est, *l. remittit* 6. l. nam postquam 9. §. iurejurando 1. ff. h. t. l. actori 8. C. h. t. de reb. cred. & jur. Quævis remissio non nisi per eos, qui & deferendi jus habent, fieri potest, arg. *l. iusjurandi* 32. ff. h. t. sed quo minus etiam absenti & ignorantibus vel per nuncium vel per epistolam fiat, nihil vetat, *l. Labeo* 41. ff. h. t. Quamvis enim verum sit, etiam promissorii iusjurandi jam præstiti gratiam ab adversario fieri posse, non modo præstiti sed & absenti per epistolam & ignorantibus, nec male ad istum quoque casum *d. l. 41. dispositio* trahatur; tamen falli in eo Rævardum existimo, quod non nisi ad iusjurandum promissorium jam præstitum *d. legis* 41. decisionem spectare auctoravit, *lib. 5. varior. cap. 2.* Multum interim inter iusjurandi assertorii suscepti, sed nondum præstiti, & promissorii jam præstiti, vel jam præstiti assertorii, remissionem interest: qui enim necdum præstitum sed susceptum remittit, efficit secundum superius dicta, ut omnia eo loco habeantur, quasi illud vere præstitum sit, at cum remittitur, quod jam præ-

DE JURE JURANDO SIVE VOLUNTARIO, 35

præstitum est, omnia deinceps eo incipiunt esse loco; quasi nunquam iusjurandi religio intercessisset; sic ut hac ratione deperat in universum sacramenti vis, arg. *l. ult. in pr. ff. ad municipalem*.

24 Sed, uti remissio iusjurandi suscepti pro iurejurando est, ita quoque mortem illius, cui delatum est, præstationis effectum sortiri, tradunt pragmatice; si modo illud sibi delatum jam susceperit, sed mortalitatis interventu præstare impeditus sit: nam si iusjurandum delatum sibi præstare reculaverit, & cum propterea condemnatus appellasset, pendente appellatione fato functus sit, magis est, ut non periinde habeatur ac si juratum esset, Christianæ ad leg. Mechlin. tit. 16. art. 41. n. 3. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 42. Myningertus cent. 1. obs. 13. Confer Ant. Fabrum de error. pragmat. decad. 19. errore 10.

25 Porro tanta tamque potens iusjurandi ad adversarii delationem aut relationem præstiti efficacia est, ut regulariter post illud non amplius inquiratur, an debeatur; sed magis id unum, an, & quatenus juratum sit, §. item si quis 11. inst. de action. §. eque 4. inst. de except. sic ut nec appellandi facultas ultra superlit, licet sententia iudicis ad hoc iusjurandum subsecuta sit, *l. pen. §. 1. & 3. C. h. t. de reb. cred. & jur. Fachineus controvers. lib. 1. cap. 23. Carpzovius de iur. forens. part. 1. constit. 15. def. 7.* nec propter instrumenta noviter reperta, aut perjurii prætextu, iusjurandum rescindatur, *l. 1. C. h. t. de reb. cred. jur. l. admonendi* 31. in fine ff. h. t. l. quod si, deferente 21. ff. de dolo. Quorum ea ratio est, quod in omni iusjurandi relatione conventio seu pactio conventa comprehenditur, *l. sed & si servus* 25. l. 26. §. ult. l. tutor 35. §. 1. ff. h. t. eaque conditionalis, qua actor quidem deferens aut referens promittit, se ab ulteriore persecutione destitutum, si modo reus iuraverit, rem suam esse quæ peritur, vel se nihil debere; reus vero deferens aut referens, se id quod petitur, solutorum vel restitutorum spondet, si actor iuraverit, rem suam esse, aut sibi deberi; unde & non uno loco dicitur deferri, suscipi, referri, displicere conditio iurandi, *l. ait prætor* 3. d. l. qui jurasse 26. §. ult. l. ius. 34. §. datur autem 7. ff. h. t. l. delata 9. C. h. t. de reb. cred. & jur. Quemadmodum ergo in stipulatione pœnali, quæ facti stipulationi subiuncta est, non quæritur, an & quo usque interlit, sed id unum, quæ sit quantitas quæque conditio stipulationis, propter conventionis potestatem, *l. stipulatio ista* 38. §. alteri 17. in fine ff. de verb. obligat. ita quoque hic in pacto tacite prætorio, actionem in factum producente, id unum inspicitur, an, & quid juratum sit; quippe quo ipsa impleta censetur conditio illa, ex qua vel actoris vel rei obligatio ex conventionem suspensa erat. Quo etiam facit *l. si quis cum* 39. ff. h. t. Nec est quod quis regerat, pejerantem in dolo esse, eumque sic ei contra jura profaturum. Primo etenim illud constat, non semper utique a dolo, sed & non raro ab errore & temeritate quadam perjuriam proficisci. Sed & secundo, si doceri evidenter possit, ab initio per dolum malum pejeratum esse, dubium mihi nullum est, quin tunc doli actione vel exceptione consulendum ei sit, qui ex perjurio adversarii dolo damnum passus aut passurus est. Cum enim secundum jam dicta iusjurandi delatio, aut relatio quandam contineat conventionem seu pactioem conventam conditionalem, & generaliter placuerit, initas dolo malo conventiones aut nullas esse, aut per actionem vel exceptionem doli, aut per iudicium bonæ fidei, pro cuiusque conventionis natura, oportere infirmari, *leg. 1. §. 1. l. & eleganter* 7. pr. & §. 3. & tot. ff. de dolo malo, consequens est, nec perjurium dolum debere ratum manere. Maxime, si consideres, iusjurandi huius & transactionis eandem esse vim imo iusjurandum transactionis speciem continere, & utrobique fieri causæ decisionem, *l. 2. l. admonendi* 31. in fine ff. h. t. Si enim illis in casibus, quibus dolo transactioni causam dedit, dum vel fraude adversarii instrumenta suppressa sunt, quibus non suppressis transactio non fuisset subsecuta, vel alia quacunque ratione evidens alterutrius transigentis calumnia detegitur, transactio imperfecta vel saltem infirmanda sit, *l. in summa* 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb. l. sub prætextu 19. C. de transaction. quidni idem dicamus in iurejurando, pari velut passu cum transactionibus ambulante? Unde nec huic nostræ assertioni Ulpianus adversatur, dum negat perjurio postea approbato actionem de dolo dandam esse, quasi religioni standum sit, sufficiatque in pejerantem perjurii pœna, *l. quod si, deferente* 21. l. 22. ff. de dolo, cum lex illa de iis accipienda sit, qui initio quidem bona fide iuraverant, dein autem, detecto perjurio, fraude non carebant, retinentes ea, quæ secundum iusjurandum ipsis soluta erant, arg. *l. si quis, cum aliter* 36. ff. de verb. obligat. quo casu merito definitum ab Ulpiano fuit, actionem de dolo dandam non esse, quia per ius transactum videtur, *d. l. 21.* Nam & in transactione id receptum est, ut ob dolum postea demum supervenientem haud infirmetur; nec reddi debeant, quæ transactionis nomine accepta sunt, etsi postea probetur, nullam rem mediam fuisse, id est, aliam nullam subfuisse transigendæ

causam, præter litem ab adversario non jure motam, adeoque accipiens, hoc detecto, videatur sciens prudens alienacum iactura vel le locupletari, retinendo ea, quæ perjurio quaesita; si modo ab initio calumnia dolusque desit *d. l. 65. §. 1. ff. de condi. indeb.* licet alias vulgo exceptio doli locum etiam habere possit, cum ab initio dolus desuit, si quis postea, cum petit, in dolo sit, *d. l. 36. ff. de verb. oblig.*

26 Ne quis autem usque adeo insolitum esse putet, quod jusjurandum ex delatione aut relatione præstitum viribus careat, sciendum est, aliis quoque modis id fieri posse, ut iura iurando non constet auctoritas. Si enim non inspectis testamenti tabulis quis sibi quid legatum esse juraverit, iis vero deinceps inspectis nihil relictum inveniat, nihil quoque iurans ex suo perjurio, ut bona fide interposito, consequitur, majorque supremæ defunctorum voluntatis, quam jurisjurandi ratio est, *l. ult. C. h. t. de reb. cred. & jur.* idque rursus exemplo transactionis, quam, non inspectis testamenti tabulis, inutilem esse super relictis per testamentum, didum est, *tit. de transact. num. 12.* Et, si prius actor reo deferente juravit sibi deberi, reus deinde auctore deferente, se non debere jurato affirmet, aut vice versa, posterior causa jurisjurandi potior habebitur, *l. in duobus 28. §. ult. ff. h. t.* Idem juris est, si post jusjurandum præstitum controversia oriatur, an juratum sit, & adversarius, delato sibi iurando, juratum neget, *l. quod si juravi 29. ff. h. tit.* Probato quoque perjurio, ratum non manet jusjurandum, etiamsi bona fide præstitum, quoties in delatione aut relatione hoc specialiter lege adjecta cautum est, ut perjurii prætextu retractari possit, *l. 1. C. h. t.* Sed nec jurisjurandi effectum consequetur, qui juravit, deberi sibi rem, quæ jam extincta est; nisi ob antecedentem dolum, culpam aut moram æstimatio debeat, *l. eum, qui 30. §. si juravero 1. ff. h. t.* Denique inutile est jusjurandum præstitum, si ab eo, cui jus inde quaesitum, remissum sit, ut supra dictum est *n. 23.*

27 Hactenus de voluntario ac judiciali. Necessarium jusjurandum dico, quod ob defectum probationis, seu in causis dubiis, iudex, parte etiam non petente, defert actori vel reo, *l. admonendi 31. ff. h. t.* quod ab interpretibus purgatorium appellari solet, si reo deferatur, ut se purget a suspicionibus contra se natis: *suppletorium vero*, si vel actori deferatur ad supplendas non satis sufficientes intentionis suæ probationes, vel reo ad firmandam suæ exceptionis probationem, per se non modis omnibus plenam ac efficacem. Locus

autem est huic delationi in causis civilibus non criminalibus, quoties criminaliter ad pœnam capitalem aut corporalem (etiam hodierno jure ad infamiam) irrogandam contenditur; quippe in quibus quaestioni ad veritatem indagandam locus est *tit. ff. de quaest. & luce meridiana clariores desiderantur Probationes, l. ult. C. de probation. ac perjurium, atque adeo nova criminis adjectio, merito metuitur, dum creditur, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, arg. l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consc. Fachineus controvers. lib. 1. cap. 15. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 1. defn. 43. Ant. Matthæus de criminibus lib. 47. tit. ult. cap. 1. num. 6. Berlichius conclus. part. 1. conclus. 29. num. 43. & 48. Adde Menochium de arbitr. judic. libr. 2. casu 464. Zangeri orationem, de controversia utrum reus in delictis sub juris. fide interrogari debeat, post tract. de torturis. Plane, si non nisi ad pœnam pecuniariam tendat criminis persecutio, ut judicialis jurisjurandi delatio aut relatio tunc improbata non est, veluti de furto, rapina, aliisque similibus, secundum ante proposita; ita quoque per iudicem in subsidium deferri hoc necessarium, nihil vetat, Ant. Faber C. d. lib. 4. tit. 1. defn. 43. quo fundamento nititur, quod, quoties civiliter agitur ad pœnam pecuniariam actione injuriarum, non purgatorii tantum, sed & suppletorii jurisjurandi delatio arbitrio iudicis in praxi probata est, sive quis factum neget, sive animum injuriandi, Neostadius Cur. Holland. dec. 57. in med. Boerius decis. 86. Jog. Papon lib. 9. t. 6. arrest. 10. Jacob. Coren consil. 20. in notis, Berlichius conclus. part. 1. concl. 29. num. 42. Quin & si ad palinodiam agatur, vix est, ut non idem dicamus, (licet aliud in Saxonia fervetur) cum nec injuriarum recantatio recantantem ac pœnitentem infamem hodie efficiat, Andr. Gayl lib. 1. observ. 65. num. 3. & seqq. Mynsinger cent. 2. observ. 98. Berlichius d. part. 1. conclus. 29. num. 45. & seqq. Similiter in causa fraudati census jusjurandum purgatorium ei, qui fraudasse dicitur, sed non satis probatur, imponi a iudice moribus nostris constitutum est; si modo quædam suspicionis causa subsit, Jacobus Coren consil. 20. imo & ipsis publicanis suppletorium deferri, si quid plenæ probationi fraudationis desit, scripsit Ant. Matthæus de auct. lib. 2. cap. 6. num. 37. Quo tamen non facile a iudice deveniendum puto, ubi illud Ulpiani consideraverit, neminem scilicet esse, qui nesciat, quantæ audaciæ, quantæque temeritatis, sint publicanorum factiones, edictis compescendæ magis, quam adjuvandæ, *l. quantæ 12. ff. de public.**

28. Quia.

23 Quia vero Gajus in *d. l. 31. ff. h. tit.* scripsit, solere sæpe iudices in dubiis causis, exacto jusjurando, secundum eum judicare, qui juravit; orta inter interpretes est disputatio, quando causa censenda sit dubia, ad id, ut iudici ad delationem sacramenti procedere liceat: aliis quidem eam solam dubiam esse contententibus, cum utrimque probatio plena est; aliis etiam tunc, cum aliquid, sed minus plene, probatum est, iudicem jusjurandum alterutri tanquam in causa dubia deferre posse extimantibus. Quorum posteriorum sententia, uti quotidiana praxi comprobata est, ita quoque rationi convenientior, nec in Romani juris fundamenta incurrit, ut docet Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 44. Neque enim novum in jure nostro est, ut plura per se non satis perfecta, aut valida, aliunde juventur, sicque adiuta vires majores acquirant; etiam ipsarum probationum intuitu: dum satis aperte rescriptum est, instrumenta domestica, seu privatas testationes, aut adnotationes, aut rationes, si non aliis quoque adnuculis adjuventur, per se sola ad probationem non sufficere, *l. instrumenta 5. l. 6. C. de probation. a contrario ergo, si aliunde adjuva sint, plenam poterunt fidem facere. Nec facile quis inficias in verit, unius tantum testis fide digni depositione interveniente, inopiam quidem probationis esse, sed dubiam nihilominus iudici fieri veritatem ejus, quod unus ait, negat alter; cuius hæsitacionis tollendæ gratia si deinde iudex jusjurandum alterutri detulerit, an non obsecro, in causis dubiis ob inopiam probationum jusjurandum defert, adeoque id ipsum facit, quod Gajus sæpe solitum fieri oportere Imperatores constituerunt in *l. in bonæ 3. C. h. t. de reb. cred. & jur.* Vide, si lubet, latius Vinnium *d. loco*, Fachineum *controvers. lib. 1. c. 18.* Hinc, si suam actor intentionem plene probaverit, reus vero exceptionem suam oppositam, veluti solutionis; pacti de non petendo transactionis aut similem uno teste, iniquum non fuerit, jusjurandum alterutri litigantium deferri per iudicem super exceptionis objectæ & quadantenus probatæ veritate; eo quod intentio actoris, debitum nempe contractum esse, & allegatio rei de eodem illo debito soluto, pactove ne petatur, inter sese non ita pugnant, quin utrumque possit verum esse, imo reus ipse, solutionem aut pactionem de non petendo proponens, ne negræ quidem præcedens verum debitum intelligatur; etsi nec videatur confiteri, arg. *l. non utique 9. ff. de exception. l. si quidem 9. C. eor. tit. junct. l. qui tacet 142. ff. de reg. juris.* Quod si utrimque plene probatum sit, dam actor intentio nem & reus exceptionem docuit testibus duo-*

bus fide dignis, aut plenam fidem facientibus instrumentis, veluti solutionem, transactionem, pactionem de non petendo, non aliæ judicantis partes esse possunt, quam ut omni ommissa jurisjurandi delatione, reum simpliciter ab actoris absolvat intentione, arg. *d. l. 9. C. de exception. pr. & tot. t. inst. de exception. l. 1. ff. de exception. l. nihil interest 112. ff. de reg. juris.* Sed si actoris rei que probationes ita sibi oppositæ sint & inter se pugnant, ut alterutram falsam esse necesse sit, veluti si Mævius instrumento publico probetur Titio stipulanti centum aureos Calendis Januariis Romæ promississe, idem vero Mævius instrumento simili doceat, se toto illo die alibi fuisse, atque ita Romæ non promississe; fungo sane persuaseris, non homini, causam hanc ea ratione non maxime dubiam esse iudici, incerto profus, actorisne an rei documenta falsitate laborent. Cui consequens, ut & hic alterutri jusjurandum deferre possit, & sic secundum eum, qui juravit, judicare. Errant sane, qui pugnantibus eo modo probationibus utrimque adductas omnibus destitui viribus opinantur. Quin potius, cum alterutram falsam esse necesse sit, id unum ista probationum pugna efficit, ut iudex, qui singulis probationibus seorsim consideratis plenam potuisset fidem adhibere, nunc quasi positus in medio incertus plane dubiusque hæreat, quibus magis credendum sit, nullumque tali ambiguitati tollendæ, nisi in solo jusjurando, remedium habeat. Toties enim probationum inopia est, quoties probationes vel ab initio sufficientes non sunt, vel cum initio inspecto sufficientes quidem essent ad plenam iudici fidem faciendam, tamen propter alias in contrarium adductas, ac cum prioribus directo pugnantibus, desinunt plenam iudici fidem facere, Bronchorst *enant cent. 1. assert. 93. vers. secundo.* Et quamvis in testamentis aliiusque similibus verum sit, eorum, quæ inter se pugnantia sunt, neutrum ratum esse, *l. ubi pugnantia 188. ff. de reg. juris*, atque ita probationes quoque pugnantibus ad sententiam secundum eas ferendam efficaces non sint; tamen id non impedit, quo minus harum alterutra jusjurando adjuva firmitatem acquirat. Nec recte hunc casum, quo utrimque plena sed pugnantibus probatio est, ei comparaverit, quo neque ab actore neque a reo quicquam probatur, quo in casu cessare hujus jurisjurandi delationem, & absolutionem sequi oportere certum est, *l. qui accus. 4. C. de edendo*, cum probatione in unum deficientem, causa iudici haudquam dubia facta sit; contra vero maxime dubia, quando utrimque talia producantur, quæ seorsim singula plene probant; nec certa iudicis ratio constat, cur hæc magis, quam illa, vera putet.

29. Positis terminis habitibus, deferri a iudice potest hoc iusjurandum, non modo petente alterutro vel utroque litigantium, sed & utroque nihil tale desiderante, atque etiam post conclusionem in causa; tum, quia leges hanc delationem stabilientes non distinguunt ut videri potest in *d. l. admonendi* 31. ff. h. t. l. in bonæ fidei 2. C. de reb. cred. & iusjur. tum quia iudex interrogationes facere potest, quotiescunque æquitas eum moverit, *l. per. ff. de interrog. in iure faciendis*, species autem interrogationis esse videtur iusjurandi delatio, quatenus juraturus rogatur, an vera fiat, de quibus jubetur iusjurandum præstare; tum denique, quia secundum juris civilis ac canonici decisionem iudicis officium est usque ad sententiam cuncta rimari, ac sedulo perquirere in gestorum veritatem, quo liti secundum iustitiam finis imponatur, *l. iudices* 9. C. de iudiciis, cap. cum Johannes 10. extra, de fidei instrument. Fachineus *controv. lib. 1. cap. 16. 17.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 108.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 53. num. 41.* & seqq. Carpovius *defn. forens. part. 1. const. 23. defn. 1. & 9.* An vero actori, an reo potius, deferendum sit, providi præcipue ac circumpecti iudicis æstimatio est, prout pleniores debilioresve deprehenderit productas probationes, graviores aut leviores præsumptiones pro altero vel contra eum militantes, magis fide dignam actoris vel rei personam. Neque enim satis tutum existimo, definire simpliciter quæstiones illas, an suppletorium deferendum ei sit, qui unius mulieris, aut unius testis sibi sanguine juncti vel familiaris testimonio probavit illud, de quo quæritur; vel semiplene probavit, sed adversus se militantem habet juris præsumptionem, & quæ sunt alia hujus generis plura. Confer Myninggerum *cont. 5. observ. 68.* Tiraquellum *de leg. Connubial. ad l. 9. gloss. 1. part. 9. num. 73.* Busium *de offic. iudicis cap. 4. num. 30.* Fachineum *lib. 1. controvers. cap. 18.* Merulam *praxi lib. 4. tit. 71. cap. 1. num. 11. 12. 13. 14.* Carpovium *def. for. part. 1. const. 23. defn. 3. 4. 5.* & seqq. Plures certe causas, & casus, quibus vulgo traditur, suppletorium non oportere iusjurandum deferri, recenset Ant. Faber *C. lib. 4. tit. 1. defn. 44.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 54.* inter quos & ille est, si præscriptio per eum, qui illam allegat, semiplene probata sit, Faber *d. defn. 44. num. 11.* Berlichius *d. conclus. 54. num. 42. 43.* Si certus testium numerus, aut scriptura, per modum solemnitatis ad actum aliquem per leges aut mores desideretur, & quid in actu gesto, veluti testamento, desit, arg. *l. si unus* 12. C. de testam. Vinnius *select. quæst. lib. 1. cap. 44. in med.* Berlichius *d.*

conclus. 54. n. 54. 55. 56. aut si de consuetudine probanda laboretur; ut dixi *tit. de legibus n. 33.* Idemque nolunt, si de consanguinitate probanda agatur, cum inter duos, quasi defuncto proximos de legitima hereditate quæstio est, Leuwen *cons. forens. parte 2. lib. 1. cap. 29. n. ult. in fine.*

30. Quicquid autem eius rei sit, illud expeditum est, tunc, cum a iudice deferretur litigantium alterutri iusjurandum, id ea esse præstandum forma, qua iudex detulit, arg. *l. ait prætor* 3. §. ult. *l. iusjurandum* 34. §. pen. ff. h. t. præsentate, aut citata saltem adversa parte, arg. *l. generaliter* 12. §. his de 4. verfu *licentia danda* C. h. t. l. iudices 18. C. de fide instrum. Ant. Faber *C. lib. 4. tit. 1. def. 6. in fine*, Merula *praxi lib. 4. tit. 71. cap. 3.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 176.* sic ut relatio iusjurandi hic locum non inveniatur, sed omnino is, qui id delatum est, præstare teneatur, alioquin interveniente iudicis deferentis sententia casurus illo iure, quod obtinisset, si jurasset secundum delationem. Cum enim iusjurandum hoc necessarium præstitum probationis instar sit, & perinde habeatur quod juratum est, atque si probatum esset, ac propterea iudex secundum eum, qui juravit, iudicare jubeatur, *l. admonendi* 31. ff. h. t. l. sed si possessori 11. §. ff. cum 3. ff. h. t. consequens e contrario est, contra eum, qui jurare detrectaverit, iudicandum esse. Quod & cautum decreto Curie Hollandicæ 28. Martii 1588. vol. 2. placitor. Hollan. pag. 1427. Nec ii, quæ de hoc iusjurando non referendo dixi, repugnat *l. generaliter* 12. §. sed juramento 1. C. h. t. de reb. cred. & iusjur. Etenim diffiteri quidem non possumus, obscuriora, & intricata esse verba textus illius, ac de necessario quoque iusjurando sermonem illic esse: sed tam nihil vetat, ea, quæ de relatione ibi traduntur, restringere ad iusjurandum illud, quod a parte parti delatum est; sic ut præstatio quidem iusjurandi ibidem proposita omni iusjurando communis sit, relatio vero propria solius istius quod a parte illatum est; tum quia relatio non recte fit, nisi inferenti; tum quia ratio in *d. l. 12. §. 1.* proposita, quod nempe *ferendus non sit, ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse facienda procuravit*, non quadrat satis in omnes iusjurandi species, sed tantum in id, quod a parte illatum est; quippe quod faciendum pars procuravit, non item illud, quod iudex detulit, Vinnius *select. quæst. lib. 1. c. 43. post med.* Interim a sententia, post delationem iusjurandi a iudice factam lata, appellandi facultas ei superest, qui succubuit, dum vel ipse jurare secundum iudicis præscriptum recusavit, vel contra eum ab adversario,

ex

ex iudicis delatione juratum fuit; eo quod hoc non probato, vix est, ut rescissionem impetret, iusjurandum transactionis speciem non continet, *d. l. generaliter* 12. §. *fin autem* 2. C. h. t. de reb. cred. & iusjur. junct. *l. admonendi* 31. ff. h. t. Carpovius *defn. forens. part. 1. constit. 15. defn. 8.* Quo fundamento etiam noviter reperta infirmationem; dum is, cui nocuit perjurium, videri non potest comprobasse hoc in casu conditionem jurandi, aut per eam transgressisse.

32. Perjurium interim Romani non prorsus impunitum prætermiserunt, etsi judicaverint contentam iusjurandi religionem satis Deum ultorem habere, *l. 2. C. h. t. de reb. cred. & iusjur. junct. l. nam sufficit* 22. ff. de dolo, nam & infamia perjuros notatos legitimus, *l. si quis major* 31. C. de transact. & extra ordinem verberatos, criminis falli ac stellationatus reos postulatos, atque ad damnum perjurio aliis illatum reparandum condemnatos *l. ult. ff. stellationatus, l. qui falsa* 13. C. de testibus, *l. si duo* 13. §. ult. ff. h. t. Confer Røvardum *lib. 2. var. c. 3.* Beloldum *in delibatis juris ad pand. h. t. n. 7.* Ex moribus hodiernis non infrequens amputatio digiti aut digitorum primorum, quibus in cælum elevatis perjurium præstitum; frequentior arbitraria coercitio. Vide Groenewegen *ad l. 2. C. de reb. cred. & iusjur. num. 6. & seqq.* Ant. Matthæum *de criminib. lib. 47. tit. ult. ult. cap. 2.* Quibus tamen pœnis afficiendus non videtur, qui ad pejerandum, quidem sese paratum professus est, sed necdum re ipsa iusjurandum præstitit; eo quod non nisi in gravissimis quibusdam criminibus iure Romano obtinuit, ac vix unquam hodie obtinet, tentatum crimen eodem modo, quo perfectum, puniri. Uti nec, qui non dolo malo, sed errore quodam perjurium præstitit; cum vulgo traditum sit, affectum distinguere maleficia: sed potius utroque in casu minor quædam arbitrio iudicis coercitio imponenda. Potestque illa bona fides jurantis præsumi ex lucro exiguo inde sperato, spontanea lucri post compertum errorem redditione, moribus, facultatibus, & vita antea facta jurantis, Responsa Jurisc. Holland. *part. 1. consil. 326. & 328. & part. 4. consil. 355.*

31. Etsi autem moribus hodiernis iusjurandi voluntarii, seu extra iudicium adversario delati, nulla vis sit, ac perinde habeatur, ac si quis jurasset, nomine ei iusjurandum deferente, quod iure Romano prætor non tuebatur, *l. ait prætor* 3. pr. ff. h. t. & id, quod in iudicio deferretur parti ab adversario, nec præstari nec referri debeat, sed recusari possit sine turpitudinis manifestæ nota, donec iudex decreverit illud præstandum aut referendum esse, atque adeo probaverit delationem, Hugo Grotius *manud. ad juris. Holl. lib. 3. c. 50. n. 5.* Groenewegen *ad l. 28. §. ult. ff. h. t. num. ult.* Leuwen *cons. for. p. 2. lib. 1. c. 29. n. 32. in fine*, crudius tamen sentire videtur idem Groenewegen *ad l. 12. §. 1. C. h. t. cum nullum in praxi nisi necessarium iusjurandum, nunc notum esse arbitratur; ideoque & appellationem admittit a sententia lata ex iusjurando per partem parti delato vel relato ex iudicis probatione, & propter instrumenta noviter reperta rescissionem. Tametsi enim haud negaverim, transactionis calumniosæ exemplo perjurium quoque dolosum rescindi posse, impetrato in id a Principe, vel Curia suprema, restitutionis auxilio, ut supra dictum est: tamen dolo in pejerante*

TITULUS III.

De in Litem Jurando.

SUMMARIUM.

1. Jusjurandum in litem duplex est, aliud veritatis, aliud affectionis. Probatur, notum esse jusjurandum veritatis. In quibus actionibus, & in quibus rebus, ac ex quibus causis, locum habeat quid juris, si is, cui iudex id detulit, jurare velit?

2. Quid sit jusjurandum in litem affectionis? locus ei non est ob culpam leviorem.

3. Defertur a solo iudice; actori domino, vel qui suo nomine litem est contestatus. An & tutoribus in causa pupilli? an non matri, si ea tutrix sit? An & heredibus? Quid si is, cui defertur, jurare declinet?

4. Jusjurandum in litem generaliter consideratum, est, quo propter dolum aut culpam adversarii non restituentis, aut exhibentis, aut solventis, aliquis rem suam aut sibi debitam æstimat. Et vel veritatis est, vel affectionis. Veritatis jusjurandum in litem dicitur, quod a iudice defertur actori, si res in iudiciis bonæ fidei, stricti juris, & arbitrariis non restituitur vel exhibetur culpa adversarii; aut etiam dolo in iudiciis stricti juris perierit deterioræ facta sit, aut non solvatur, reddatur, exhibeaturve. Eoque res æstimanda ex communi hominum opinione, quanti vere est, seu quanti vere interest actoris: ac præstari solet non a dominis tantum, sed & ab aliis, qui domini non sunt, veluti patronis, quorum in fraudem res a libertis alienatæ sunt, Flaviana vel Calvisiana actione revocandæ, l. tenetur 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patroni, uti & illis, quibus mora facta est ratione rei ex stipulatu vel alia simili causa debitæ, ac inter moram peremptæ, l. in actionibus 5. §. ult. ff. h. t. etiam si fungibilis forte res esset, adeoque ipsa etiam numerata pecunia, quoties de eo quis jurat, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse, l. nummis 3. ff. h. t. vel de impensis litis victori reddendis quæstio est, nec præcisè de erogatis constat; in quantum tunc victor, post præmissam iudicis taxationem, definit iurejurando suo impendiorum quantitatem, nov. 82. cap. oportet 10. Denique & in furti actione, dum is, qui furtum passus est, jurat, remtan-

4. Juratur contra eum, qui non dolo non restituit aut exhibet. An contra heredem ejus; & quid si ipse heres dolum fecerit; An & contra fidejussores?

5. Defertur in iudiciis bonæ fidei & arbitrariis in rem aut in personam, quibus de restituendo aut exhibendo agitur, non in iis, quibus de tradendo, vel de sola indemnitate agitur: nec in stricti juris actionibus.

6. In infinitum jurari potest. An iudex possit taxationem adicere? an in minus dammare, quam juratum? an post sententiam æstimationis eandem minuere?

7. An ei, contra quem juratum, actiones cõdendæ sint?

8. An, & quo usque moribus nostris jusjurandum in litem locum habeat?

ti fuisse cum furtum fieret; ut ita æstimationis istius duplum aut quadruplum actione furti consequatur, l. cum furti 9. ff. h. t. Neque id negat l. in furti 50. ff. de furtis, quippe quæ tantum excludit æstimationem affectionis aut ejus quod interest, verumque rei pretium vult duplicari aut quadruplicari. Si tamen deferente iudice actor jurare declinet, (forte perquam timidus metu divini numinis usque ad superstitionem; juxta l. que sub conditione 8. ff. de condit. instit.) ipse iudex æstimabit, arg. l. quod si possessor 71. ff. de rei vindicat. imo, si iudex satis commode æstimationem facere possit, non recte hoc veritatis jusjurandum in litem actori defert, l. videamus 4. §. ult. l. 5. §. ult. junct. 6. ff. h. t. Frustra vero Wilsenbachius est qui ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 24. n. 44. hoc veritatis jusjurandum in litem dari negat, quia jusjurandum in litem & quanti ea res est in jure opponuntur, ut non possit jusjurandum veritatis sub iurejurando in litem contineri, l. tutor 8. ff. h. t. l. is, qui 2. C. h. t. Etenim novum non est, ea, quæ sibi invicem opposita sunt, tamen sub eodem genere, nomen unius speciei habente, contineri, uti id in adrogatione & adoptione, cognatione & agnatione, sub uno adoptionis & cognationis genere comprehensis constat: idemque hic obtinet, dum jusjurandum in litem affectionis, simpliciter positum nomine jurisjurandi in litem, continetur una cum iurejurando, quo definitur quanti res est, sub iurejurando in litem generaliter accepto.

2. Affectionis jusjurandum in litem est, verfarium, nudo rei pretio recepto, ut supra cum ob dolum (sub quo & lata culpa continentur) aut contumaciam adversarii non restituentis res in iudicium deducta æstimatur ab actore ultra veram rei pretium, pro singulari in rem affectione, l. 1. l. tutor rem 8. ff. h. t. l. is, qui rationem 2. C. h. t. l. qui restituere 68. ff. de rei vindic. junct. l. si servum meum 33. ff. ad leg. Aquil. Iniquum enim visum fuit, dominum sine facto suo, aliena malitia privari dominio rei suæ, & non consequi ultra verum pretium rerum illarum, in quas peculiaris potest cadere affectio, qualque apud alium existentes magno redempturus esset, ut a se possessas non nisi plurimi fuisset venditurus, l. nec quasi 70. §. seq. ff. de rei vindic. leg. si filiosfamilias 25. §. 1. ff. soluto matrimo. Ob levem plane culpam huic iurejurando locus non est; quippe quo casu iudex potius ipse rem æstimat, vel jusjurandum in litem veritatis defert, l. videamus 4. §. ult. l. 5. 7. sed in his 3. ff. h. t. Tutorem nonnulli excipiunt, contra quem, inventarium aut instrumenta alia pupillaria non exhibentem, ex levi quoque culpa in litem jurari putant ex l. pen. C. h. t. sed forte rectius sentiunt, qui statuunt, in d. l. pen. non culpæ intuitu differentiam poni inter tutorem heredemque ejus; sed magis in eo, quod contra heredem tutoris non alias in litem juratur, quam si constiterit, reperta per eum fuisse instrumenta in hereditate, eaque dolo malo ejus non exhiberi; dum ex adverso contra tutorem hoc jusjurandum omni modo locum sibi vindicat, quoties ille inventarium ceteraque instrumenta non profert dolo malo, sive habeat, sive habuerit & dolo possidere deserit, sive numquam habuerit, dum forte repertorium rerum ad pupillos pertinentium numquam fecit, juxta l. tutor, qui repertorium 7. pr. ff. de adm. & peric. tutor.

3. Defert hoc jusjurandum non adversarius, sed iudex, quoties id æquum arbitratur: neque enim necessitas deferendi in iudice est, cui licitum fuit ab initio non deferre, l. in actionibus 5. §. 1. ff. h. t. licet ex parte ejus cui defertur, quædam necessitas juris in hoc iurejurando proponatur, l. ult. ff. h. t. in quantum, si non juraverit, sæpe in latente aliquo damno hæreret, quod iudici ignotum iudex æstimare nequit. Alius præter iudicem si detulerit, vel sine delatione juratum sit, nulla est religio, nec ullum jusjurandum, l. videamus 4. §. deferre 1. ff. h. t. Defertur vero actori, qui dominus est, vel saltem suo nomine litem est contestatus, l. vulgo 7. ff. h. t. quia præcipua hujus jurisjurandi ratio in eo est, quod iniquum videatur, dominum invitum re sua carere dolo atque malitia ad-

monitum. Non tamen recte defertur impuberi: puberi omnino; uti & tutori impuberis, quatenus ratum erit, quod ille juraverit; licet pupillo non teneatur actione tutelæ quasi propter neglecta pupilli commoda, si jurare detrectet; cum grave videatur, & ignorantes & invitos tutores, sub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps subire, l. videamus 4. pr. ff. h. t. Neque his contrarium est, quod dictum fuit, illis solis jusjurandum deferri, qui domini litis sunt, aut saltem suo nomine litem contestati, l. 7. ff. h. t. etenim, ut manifestior evadat legis illius sententia, per litis dominos illic denotantur illi, ad quos illa illa pertinet, sive per se, sive per procuratorem in lite substituerint, eo sentu, quo dominus litis præsens in iudicio sui procuratoris personam confirmare dicitur, §. si autem 3. Instit. de satisfact. idque ad exclusionem procuratorum, qui, licet litis contestatione litis domini fiant, l. procurator. 22. l. 23. C. de proc. tamen non suo sed domini mandantis nomine litem contestantur: unde Ulpianus in d. l. 7. ut omnem tolleret verborum priorum ambiguitatem, magisque planum redderet, per litis dominos non designari procuratores, ex Papiniano subnectit, alium non posse jurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est. Sub his autem, qui litem suo nomine contestati sunt, etiam tutores hic comprehensos existimem; quippe qui etsi rerum alienarum administratores sint, tamen actionem pro pupillis instituentes, eo in plerisque loco habentur, ac si pro se, propriaque in causa, litem moverent, & domini essent, l. qui fundum 7. §. si tutor 3. ff. pro emptore, quo modo & in aliis juris partibus, in quibus, lite per procuratorem agitata, jubetur ipse dominus jurare, nec procurator ad jurandum admittitur, tutores tamen & curatores, tamquam domini, admittuntur, l. quoties 21. §. si tutor 5. ff. de noval. action. ac de illis, uti de quovis alio actore dicitur, eos vel per se vel per alium litem inferre, utemur, quod in litis dominis obtinet, in tutoribus quoque ac curatoribus, adversario pupillorum litem per alios inferentibus, observandum esse, d. §. 3. Instit. de satisfactio. Plane matri pupillorum jusjurandum in litem affectionis pro suis pupillis præstare volenti, id permittendum non est, d. l. 4. pr. ff. h. t. non alia, ut opinor, ratione, quam quia impotente erga liberos amore ducta, ultra justam affectionem juratura creditur, quo liberis proficit; etsi illa displicet, sed sine causa, Antonio Fabro in ration. ad l. 4. ff. h. t. Qui ideo cum aliis excipit quidem, nisi mater tutrix sit; sed fundamentum minus stabili; tum quia impositum

matri tutelæ munus non efficit, quo minus mater maneat, adeoque perduret ratio, quæ cumque illa fuerit, quæ matrem pro pupillis ab hoc iurejurando suavitè depellendam; tum quia lex non distinguit; ac denique vix est, ut de iurejurando in litem matri in causa pupillorum deferendo quæstio esse possit, nisi liberorum suorum tutrix sit; cum mater alienam, adeoque & filii sui impuberis defensionem suscipere prohibeatur, ac jubeatur magis illo suo tutorem petere, *l. alienam. 18. C. de procurator.* Quibus etiam consequens est, perperam Ant. Fabrum *d. loco*, rationem, cur mater jurare volens admittenda non sit, in eponere, quia pro liberis suis impuberibus in iudicio stare nequit. Nam, cum iusjurandum hoc demum post plenam causæ disceptationem ac cognitionem judiciali deferatur sententia, inceptum fuerit, aut dubitare, aut quærere de eo, an matri, quæ, nisi tutrix sit in lite pupillari assistere nequit, aut nota esse possit, quæque nec suo nec procuratorio nomine litem contestari, hoc iusjurandum in ipso litis sine deferendum sit. Hæredi ejus, cui hoc poruisset deferri iusjurandum, quo minus a iudice idem quoque deferatur, tamquam ex jure hereditatis domino facto, nihil vetat, dummodo non de defuncti, sed de sua affectione juret. Quo si is, cui a iudice delatum est, jurare recuset, iudicis tunc est qualitercunque secundum rei veritatem, prout religioni ipsius æquum videbitur, statuere rei æstimationem, *l. quod si possess. 71. ff. de rei vind.*

4. Juratur in litem ex affectione adversus eum, qui dolo malo aut contumacia non facit restitutionem rei, aut exhibitionem; non contra heredes contumacia dolove defuncti; eo quod hoc iusjurandum contumaciæ pœnam continet, *l. tutor 8. ff. h. t. l. ultim. ff. de fidejussoribus*, in pœnam autem hæres non succedit, *l. pen. ff. de operis novi nunciatio*, nisi lis cum defuncto contestata sit, *l. actio jure 4. C. h. t.* Quin tamen ob propriam heredis dolum aut culpam latam, propriamve contumaciam, adversus eum possit in litem jurari, dubium non est, *l. 1. 2. 3. 4. 5. C. h. t. l. cum ostendimus 4. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tutor*. Idemque servatur in fidejussoribus, contra quos ex dolo quidem proprio in litem jurari potest, ex dolo vero ejus, pro quo fidejusserunt, non ultra verum rei pretium condemnatio fit; nec delicti alieni pœnam præstent, *l. ult. ff. de fidejuss.*

5. Locum habet hoc iusjurandum in omnibus iudiciis bonæ fidei & arbitrariis, in quibus de restituendo aut exhibendo agitur, sive in rem sive in personam sint, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat. l. sive nostrum 2. h. in actionibus 5. ff. h. t.* veluti, rei vindicatione, *d. l. 68. confessoria & negatoria, l. harum actionum 7. in fine ff. si servitus vind. ad exhibendum, l. 2. l. in actionibus 5. ff. h. t. depositi, l. ei, apud quem 5. ff. de positi, commodati, l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. commodati, tutelæ, l. tutor 8. ff. h. t. hypothecaria, l. si fundus, 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor. & hypoth. de dolo, l. arbitrio 18. ff. de dolo, actione rei uxoriæ, seu ex stipulatu, pro dote recuperanda, *l. si filiofamilias 25. §. maritum 1. ff. soluto matrimonio*. Non item in iis, quibus non de restituendo vel exhibendo, sed tantum detrahendo agitur vel de sola indemnitate; quod evenit in emti actione, & contrariis commodati, depositi, similibusque iudiciis, *d. l. ei, apud quem 5. ff. depositi*, nec denique in stricti juris actionibus; quippe in quibus, si iudex æstimare satis commode non possit, ad solum veritatis iusjurandum secundum ea, quæ in principio hujus tituli dicta, confugiendum est, *arg. l. in actionibus 5. pr. & §. ult. l. 6. ff. h. t.**

6. Jurari vero potest hic in infinitum, sine ulla juris taxatione; ut tamen officio iudicis incongruum non sit, tunc, cum illud desert, refrenare iusjurandum, & taxationem adjicere, intra quam luret; ne, arrepta occasione, in immensum alioquin res æstimetur, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindic. l. arbitrio 18. ff. de dolo, l. videamus 4. §. jurare 2. l. in actionibus 5. §. 1. ff. h. t.* Quin imo, etsi de perjurio in hac iusjurandi specie non facile quæri solet, *l. ult. ff. h. t.*, tamen ex magna causa potest iudex, qui detulit, illud præstitum non sequi; sed vel prorsus absolute reum, vel etiam minoris condemnare, quam juratum est; præcipue repertis postea probationibus, quibus innotescit, vel reum non desuisse dolo malo possidere, vel actorem non esse, vel non in totum esse dominum, *d. l. videamus 4. §. item 3. ff. h. t.* Nec obstat *nov. 82. cap. oportet 10.* cum ibi de iurejurando veritatis, quo declarantur impensæ litis, agatur. Vinnius *select. quest. lib. 1. cap. 45. Willenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 24. num. 48.* Si tamen per sententiam iudicis semel probata fuerit æstimatio iurejurando definita, minui deinceps amplius non potest per iudicem; quippe cujus officium tunc finitum est, *l. summa 3. C. h. t. arg. l. quod iussit 14. ff. de re judic. l. si fundus 16. §. si plurius 6. ff. de pignor. & hypoth.*

7. An autem ei, contra quem juratum est, actiones cedendæ sint, & alia similia, jam ante in *tit. de petit. hered. & de rer. vindic.* tractata sunt.

8. Sed nostris & aliorum moribus hoc iusjurandum in litem affectionis vix amplius obtinet; & solent plerumque iudices id quod

interest ex bono & æquo ipsi dijudicare atque statuere, nisi ob ignoratas negotii circumstantias id ipsis possibile vix sit; quo casu vel præmissa taxatione, iusjurandum convenienter juri Romano etiamnum deferri potest, Groenevvegen *de leg. abr. ad Pand. b. t. Sim. van Leeuwen cens. for. par. 1. lib. 4. cap. 5. num. 2. & seq.* vel etiam actori simpliciter permitti, ut ipse suum interesse de-

claret, ac firmet iurejurando, ut in id condemnatio sequatur; maxime, si reus sit contumax, nec sese sistat: nam si sui copiam faciat, iudices potius ei dant facultatem contradicendi declarationi actoris, ut deinceps examinatis omnibus reus ex bono & æquo in certam condemnatur quantitatem, plerumque petita minorem, *Appendix decision. post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 12. & 13.*

TITULUS VI.

De Conditione causa data causa non secuta.

SUMMARI A.

1. *Conditio causa data &c. non datur occasione contractus facio, ut, vel ne des aut facias; nec respectu datorum ob causam præteritam, vel ob futuram sed in mente retentam; nec ex vero sed quasi ex contractu descendit.*
2. *Quid sit hæc actio; contra quos, & ad quid detur?*
3. *Sub datione an & acceptilatio contineatur? & an hæc conditio uti possit, qui alium ob causam futuram liberaverat per acceptilationem, distinctione explicatur.*
4. *Conditio hæc quando detur vel non? sed ubi huic necdum locus est, inventari ta-*

men potest conditio ex capite penitentis. Quæ & tunc datur, cum res, quæ vicissim danda, vel circa quam quid faciendum, casu perit, re adhuc integra; transiitque penitendi potestas ad dantis heredes.

5. *Quando res intelligatur integra, quando non?*
6. *Moribus cessat licentia penitendi; in ceteris superest usus conditionis causa data.*
7. *An repeti possit, quod datum ob causam futuram, sed impossibilem natura vel moribus?*
8. *An repeti possit causa non secuta, quod datum est ob causam, solius accipientis commodum concernente, veluti, ut vestem sibi pareret?*

1. **C**onditio causa data causa non secuta nascitur quidem occasione contractus in nominatis *do ut des, vel do ut facias, uti & do ne facias, l. dedi tibi 3. pr. & §. 1. ff. h. t. l. ea lege 3. C. h. t. de Condit. ob causam datorum*, non tamen ratione contractus facio *ut des, vel facio ut facias, vel facio ne facias*, eo quod facta naturali ratione repeti nequeunt, nec id, quod factum est, infectum fieri, *l. naturalis 5. §. quod si faciam 3. leg. pen. ff. de præscriptis verbis*. Nec intuitu eorum, quæ data sunt ob causam præteritam; quippe quæ non repetuntur, etiam si causa, ob quam data, falsa appareat, *l. damus 52. ff. de condit. indeb.* eo modo quo & falsa causa legatum non vitiat, §. *longe magis 31. Inst. de legatis*, nisi probetur alias daturus aut legaturus non fuisse, *l. cum tale 72. §. falsam causam 6. ff. de condit. & demonstrat.* Multoque minus respectu eorum, quæ ob causam futuram quidem, sed in mente retentam, data; cum cogitationis in jure nostro uti pœna nulla, ita nec alia vis sit, ac propositum in mente retentum nihil operetur, *l. dedi tibi 3. §. sed si servus 7. ff. h. t. l. cum ancillam 6. leg. si repetendi 7.*

Cod. h. t. Denique nec ex vero, sed magis quasi ex contractu eandem oriri, dicendum profecto est: duo namque in contractibus in nominatis *do ut des vel do ut facias* agi videntur; alterum expresse, ut nempe vicissim detur vel fiat, quæ conventio contractum innominatum facit, ac parit præscriptis verbis actionem, ad id ut vicissim detur vel fiat, adeoque implementum contractus sequatur aut alioquin ad id quod interest condemnatur, qui fidem conventionis præstare recusat: alterum tacite, ut, si non detur aut fiat, de quo convenit, liceat datum repetere; ex qua tacita conventionem extra id quod expresse actum fuit cum proprie competat hæc conditio ob causam datorum, eam etiam ex quasi contractum magis, quam vero descendere, consequens fuit, *arg. l. is, qui commodatum 13. §. ult. in fin. ff. commodati*. Vinnius *select. quest. libr. 1. cap. 46. in pr.*

2. Est ergo conditio hæc personalis actio stricti juris, qua is, qui ob causam futuram quid dedit, vel etiam is, cujus nomine datum est, *l. qui se debere 7. l. si donaturus 9. ff. h. t.* heresve eius, ab eo, qui accepit, heredeque ejus petit datorum restitutionem,

quia ea causa secuta non est, una cum accessionibus, & fructibus; etiam ante litem contestatam perceptis: eo quod hæc actio iis annumerata est, quibus, repetitur id quod nostrum ante fuit, *l. qui se 7. §. ult. l. cum quis mortis 12. §. §. seqq. ff. de usuris*, non item cum usuris, secundum propriam negotiorum stricti juris naturam, arg. *l. 1. C. de condict. indeb.*

3. Dationis tamen appellatio paulo latius hic accipitur, ut & acceptilationem in se contineat, ac proinde hæc actio in eum quoque datur, qui acceptilatione liberatus est, ut ipse vicissim qui daret aut faceret, si datio aut factum non sequatur. Qua ratione, si mulier ei, cui nuptura erat cum dotem dare vellet pecuniam, quæ sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiæ infecuta sunt, recte ab eo pecunia condicatur: quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem, pervenerit, *l. si quis accepto 4. l. si mulier 10. ff. b. t.* quibus contradicere videtur Papinianus in *l. ob eam causam 9. ff. de præscriptis verbis*, a jens, accepto liberatum ob eam causam, ut nomen Titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actionem teneri; *judicisque officio non veterem obligationem restaurari, sed promissa præstari, aut sequi condemnationem*. Sed ut difficultatis extricatio fiat, observandum est, acceptilationem vel ut factum considerari possit, vel ut solutionem imaginariam adeoque fictam dationem. Si potissimum ut factum consideretur, ex quo ipso jure liberatio contingit, effici officio judicis non potuit, ut factum infectum fieret, & vetus obligatio instauraretur, sed tantum contractus innominati facio ut facias implementum desiderandum fuit, aut id quod secundum ante dicta conditioni causa data causa non secuta locus esse non potuit in contractibus innominatis a facto incipientibus, in illis solis, qui a datione initium habent: & de hac acceptilationem, tamquam naturale factum continente; accipiendus in *d. l. 9. Papinianus*. Sin magis in acceptilationem imaginariam solutionem spectes, atque ita in ea, ob causam futuram facta, fictam concipias traditionem, dum debitor ex causa prioris debiti pecuniam numerasse fingitur, ac rursus ob novam causam futuram a creditore eandem recepisse; sic ut nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem, pervenerit, secundum verba Javoleni in *d. l. 10. ff. b. t.* & accepisse etiam intelligatur, qui obligatione liberatus est, *l. si quis obligatione 115. ff. de regul. juris*, conditionem ob causam datorum concedi ne-

cesse fuit, tamquam in contractu innominato a datione initium habente, ac poenitentiam recipiente: ita tamen, ut acceptilationem nec hoc in casu resolvenda fuerit, sed per eam solutio & obligationis dissolutio valide facta intelligatur nummique novam ob causam futuram fingantur de novo numerati; quæ causa cum deinde secuta non esset, non ad obligationis instaurationem, sed pecuniæ solius repetitionem, actio danda fuit.

4. Causa autem non sequitur, vel quia alter præstare, quod promisit, non vult, vel quia non potest. Si præstare noluerit, non dubium, quin conditioni huic locus sit, si modo conditio, quæ forte adjecta est, jam extiterit; vel elapsum sit tempus dationi vel facto præfixum: ut tamen etiam ante temporis lapsum vel existentiam conditionis poenitentia ex parte ejus, qui dederat ob causam, admitenda sit, ac ex capite poenitentia conditio indulgenda, *l. dedi tibi 3. §. quid, si ita 3. ff. b. t.* excepto, quod poenitentia dotis ac matrimonii ac favore reprobata fuit, si dos ob matrimonium futurum sponsæ nomine interim data fuerit quamdiu illud speratur ac legi potest, *l. quod Servius 8. ff. b. t.* uti &, si ex causa transactionis quid datum fuerit, ne ad iudicem eatur, quamdiu eo itum non est, *l. dedi tibi 3. princ. ff. b. t.* Si vero præstari causa non possit, nec fiet per debitorem, hæc quidem cessat conditio ob causam datorum; sed tamen & hic ex capite poenitentia conditio posse data obtinuit, etiam sæpe post interitum rei, quæ vicissim danda, vel circa quam aliquid faciendum erat quandiu res etiamnum integra est, *d. l. 3. si pecuniam 5. pr. & §. 1. 2. l. ult. ff. b. t.* adeo ut ad heredes dantis etiam transitura videatur poenitendi facultas, cum heres in omne defuncti jus succedat, ejusdemque cum defuncto potestatis sit, *l. heres in omne 37. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. heredem ejusdem 59. ff. de regul. juris*, & hæc poenitendi licentia non ad poenam sed ad rei persecutionem pertinet, nec ex quadam pactione personali, personam haud paciscentis egrediente, sed ex natura communi hujusmodi contractuum innominatorum originem trahat, ac ex persona heredum conditio obligationis non queat immutari, arg. *l. stipulationum 2. §. ex his 2. ff. de verb. obligat.* Neque obstat argumentum a datione ob ingratitudinem per heredes donantis haud revocanda petitum, *l. bis salis 7. post med. l. ult. C. de revocand. donation.* cum illic de injuriæ illatae persecutione ac vindicta quæstio sit, ac manifestum, injuriarum actionem nec in heredes dari, nec tribui heredi, *§. 1. Instit. de perpet. & temporal. act. junct. d. l. 7. C. de revoc. donat.* in verbis,

ut vindicationis tantum habeat effectus. Minus adverteatur *l. locatio 4. ff. de servis exportandis*; eo quod utrobique diversi casus sunt; & in lege quidem quarta ff. locati poenitendi potestas ex speciali pacto, præter ordinariam locationis naturam, permessa fuit locatori, heredi autem ejus frustra permetteretur, qui morte locatoris locatio sublata erat, *d. l. 4.* in lege autem tertia de servis exportandis minus juvenanda fuit poenitentia in præjudicium libertatis, rei admodum favorabilis, quo factum, ut ad heredes porrigendum non fuerit poenitendi jus.

5. Integra vero in hac materia res intelligitur etiam cum res vicissim danda, cujusve intuitu quid faciendum, casu tali perit, quo etsi contractus innominatus fuisset peritura, atque ita dominus idem fuisset damnus passurus: veluti, si morbo extinctum ponamus servum ob præcedentem dationem manumittendum, quem dominus, deficiente contractu hoc innominato, non fuisset distracturus. Secus quam obtineret, si is, qui accepit, contractus hujus occasione damnus passus sit, dum forte accipiens ea lege, ut servum manumittat, expediendæ manumissionis gratia cum servo ad prædium profectus fuit, ac vel a latronibus servus interfectus est, vel ruina in stabulo oppressus; vel vehiculo obrutus, vel aliquo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur, *l. si pecuniam 5. §. ult. ff. b. t.* Idemque est, si quis pecuniam accepit, ut Capuam iret, & valitudine vel tempestate proficisci impediatur, cum jam sumtum ad profectum necessarium eo usque fecisset, ut manifestum esset; eum aut tantum, quantum acceperat, aut amplius erogasse, *d. l. 5. pr. ff. b. t.* Quid quod nec integra amplius videri res possit, si mortuus sit servus ob rem datam manumittendus, antequam potuit commode manumitti, sic ut nullam dominus moram fecerit, ac probet, se servum a has medio tempore fuisse distracturum quem nunc propter hoc non distraxit, quia, ut eum manumitteret, rem accepit, *l. si pecuniam 5. §. sed si accepit 3. & §. ult. ff. b. t.* Verum etenim est, servum nec hoc casu fuisse domino periturum, si innominatus defuisset contractus dationis ob faciendam manumissionem. Quæ cum ita sint, consequens est, ut quod generalius rescriptum invenitur in *l. pen. C. b. t. pecuniam datam, si hæc causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, repati minime posse, limitationem recipere debeat secundum distinctionem jam propositam ex *d. l. 5. §. ult. ff. b. t.* si scilicet integra res amplius non sit, seu non fuisset res eodem modo apud dominum peritura, Nisi magis placeat, cessare qui-*

dem; conditionem ob causam datorum, de qua in *d. l. penult. C. b. t.* juxta titulum ipsius inscriptionem tractatio erat; sed non ideo exclusam protinus dici oportere præsentem ex poenitentia conditionem; cum & in *d. l. 3. §. 3. & l. 5. pr. ff. b. t.* post denegatam conditionem causa data causa non secuta, nihilominus ea danti tribuatur datorum repetitio, quam probata in his contractibus poenitentia parit. Quo modo etiam accipienda Pauli verba; cum in *l. naturalis 5. §. & si quidem in fine ff. de præscriptis verbis*, ait, *si septimo tibi dedi, ut Stichum mihi daret, septimo mso Stichus erit, ac tu duntaxat Stichum præstare debes*, nam & illic tantum de conditione ob causam datorum causa non secuta sermone esse, verba immediate antecedentia abunde evincunt: eoque respectu merito Paulus dixerat, Stichum periculo ejus esse, qui rem dederat ut Stichum acciperet, cessante scilicet conditione illa ob causam datorum: interim conditionem ex capite poenitentia admitti oportere neque negat Paulus in *d. l. 5. §. r.* neque negant leges alie; ac ex adverso poenitentia licentiam Ulpianus in *d. l. 3. §. 3. & d. l. 5. ff. b. t.* manifeste tuetur.

6. Sed cum hodiernis moribus contractus innominati a datione incipientes poenitentiam haud recipiant, in quantum nunc ex nudo pacto serio prolato, utcumque per traditionem haud confirmato, actio datur ad implenda ea, quæ pacto placuerunt, sic ut & ipsa conventio de dando ut vicissim detur summatim habeat, ac producta actionem ad dandum; hinc etiam conditio ex capite poenitentia non probata nunc est, Groenewegen ad *l. 53. ff. b. t.* manente in ceteris ac vigente Romani juris dispositione circa hanc conditionem causa data causa non secuta; uti colligere licet ex Hugone Grotio *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 30. num. 14. 45.*

7. Quod si datum quid si ob causam impossibilem; aut ea talis est natura, aut jure seu moribus. Si natura, idque sciverit, qui dedit, cessabit repetitio, cum donasse videatur, arg. *l. cujus per errorem 53. ff. de regul. juris*, & de tali scientia accipienda est *l. distam 8. C. b. t.* Sin ignoraverit ignorantia non supina neque affectata; huic conditioni locus erit, arg. *d. l. 53. l. cum ancillam 6. C. b. t.* Quod enim a Marciano scriptum est, non solum stipulationes sed & ceteros contractus impossibili conditione interposita nullius momenti esse, quia sic contrahentium procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposta ea conditione, quam sciant esse impossibilem, *l. non solum 31. ff. de oblig. & act.* id ad contractus no-

minatos restringendum videtur, in quibus non-
 dum dominium datione translatum erat; qua-
 les sunt stipulationes, emtiones, locationes,
 ibidem recensitæ, alique enumeratis non pla-
 ne dissimiles. Confer Denellum ad d. l. 6. C.
 b. t. Wiffenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp.
 25. num. 4. Perezium C. h. t. num. ceterum
 causam 7. Sed si moribus seu jure impossibi-
 lis causa de futuro adjecta sit; & impossibi-
 litatem dans ignoraverit, siquidem errore ju-
 ris, cessat repetitio; quippe quam juris igno-
 rantia impedire solet, arg. l. cum quis jus 10.
 C. de juris & facti ignorantia l. regula est
 ff. eod. t. si facti incertia, conditio dati
 non deneganda, veluti, si quid militi datum
 sit, ut procurationem suscipiat, vel dos num-
 merata ad onera matrimonii inter eos, inter
 quos nuptiæ ob nimis arctum sanguinis aut
 affinitatis vinculum consistere non possunt,

cum dans ignoraret, eum, cui procurationis
 causa numerabat militem esse, aut adeo pro-
 pinquam esse sanguinis conjunctionem. Ac de
 his similibusque facti erroribus accipienda l. 1.
 l. si militem 5. l. cum ancillam 6. l. si lib. 9.
 C. h. t.
 8. Plane, si quid datum appareat ob causam
 futuram, quæ non dantis, sed solius accipien-
 tis commodum concernit & utilitatem, velu-
 ti, si Titio decem data singas, ut inde ve-
 stem sibi vel ornamenta parat, aut in suo æ-
 dificet; licet id non fecerit, adeoque causa
 illa secuta non sit, repetitioni tamen nullo
 modo locus est; cum donatio magis eo casu,
 quam contractus utrimque obligatorius, inter-
 venisse videatur, l. sed si mors 23. §. ult. ff.
 de donat. inter virum & uxorem. l. Titio cen-
 tum 71. ff. de condit. & demonstr.

T I T U L U S V.

De Conditione ob turpem vel injustam causam.

S U M M A R I A.

- 1. *Conditio ob turpem causam datur, si so-
 lius accipientis, non item dantis turpi-
 tudo sit, quod exemplis monstratur. An
 & si furi vel alteri indicet?*
- 2. *Cessat hæc conditio, si vel solius dantis,
 vel dantis simul & accipientis turpitu-
 do sit, quod exemplis illustratur. An ce-
 reat hac condicione, qui dedit judici,
 ut pro se iudicaret in bona causa, vel
 ut festinato litem expediat?*

- 3. *Accipiens tamen reddere tenetur tur-
 pia lucra tertio, cujus interest, aut
 fisco.*
- 4. *Quid sit conditio ob injustam causam?*
- 5. *Quid juris, si quid non datum, sed tan-
 tum promissum sit ob turpem vel inju-
 stam causam?*
- 6. *Quid juris in ea, quod meretrici prostitu-
 pro promissum? & quid, si fingatur præ-
 cedens mutui numeratio, cum vere es-
 set promissio ex turpi causa?*

Conditio ob turpem causam est actio per-
 sonalis stricti juris, qua repetitur quod
 datum est ob factum continens turpitudinem
 ex parte accipientis, ita ut condicens turpi-
 tudinis expers sit, licet jam turpe factum sub-
 secutum fuerit: competens ei, qui dedit, ac
 heredibus; adversus accipientem, non item
 adversus heredes eius, nisi quatenus ad eos
 pervenit, cum ex quodam quasi maleficio de-
 scendat: ad id ut res, vel litem perierit, æ-
 stimatio ejus restituatur, una cum fructibus
 & accessionibus, arg. l. videamus 38. pr. &
 §§. seqq. ff. de usuris, non item usuris, l.
 quoties 4. C. h. t. Confer Hug. Grotium ad
 Jurispr. Holl. lib. 3. cap. 30. num. 46. Sci-
 licet, ut paulo altius res repetatur, omne
 quod datur vel ob honestam causam datur,
 vel ob turpem: si ob honestam, ita demum

repeti data possunt, si causa secuta non sit
 l. 1. §. 1. ff. h. t. si ob turpem, repetitioni
 locus est, etiam si res secuta jam sit, d. l. 20.
 §. ult. ff. h. t. l. quoties 4. C. h. t. si modo
 accipientis solius, non item dantis, turpitu-
 do versetur; veluti, si quis dederit alteri,
 ne sibi vel tertio per calumniam lismoveatur,
 injuria inferatur, furtum fiat, l. ut puta 2.
 idem 4. §. quotiens 2. ff. h. t. l. in heredem
 5. §. 1. ff. de calumniator. ut &, si datum
 quid sit tyrocini evitandi causa, l. quod evi-
 tandi 3. C. h. t. vel ut restituatur, aut fiat,
 quod sponte reddendum aut faciendum erat;
 puta depositario, commodatario, locatori,
 venditori, mandatario, heredi ex testamento
 ad legatum, promissori ex stipulatu ad rem
 promissam obligato, similibusque, ut res de-
 positas, commodatas, locatas, ex mandati

causa penes se existentes restituant, vendi-
 tas tradant, aut solvant legatas, promissasve:
 quamvis in bonæ fidei negotiis etiam actione
 ex ipso contractu id, quod ob restitutionem
 datum est, repeti possit, atque ita actiones
 illæ cum hac concurrere ex turpi causa con-
 ditione, quod in stricti juris negotiis non ita
 contingit, l. ut puta 2. §. 1. ult. pr. &
 §. 1. ff. h. t. Adhæc, si quis furi, aut socio
 ejus indicium dederit, seu præmium, ut rem
 furtivam indicaret; cum & hoc sponte facien-
 dum fuerit, ac res furtiva reddenda ei, cui
 ablata erat, l. idem 4. §. ult. ff. h. t. junct. l.
 ult. C. h. t. Aliter quam obtinet, si extra-
 neo quid datum sit, ut is furem vel rem fur-
 tivam, aut fugitivum indicaret; cum enim in-
 dicare aut delator esse non teneatur extraneus
 ille, turpitudine caret, cum accipit indicium,
 sic ut & promissum exigere queat; ideoque
 nec hanc metuere debet actionem, l. solent
 15. ff. de præscriptis verbis; d. l. 4. §. ult.
 ff. h. t. junct. l. qui vas 48. §. qui furem 1.
 ff. de furtis.

rat, actionem, l. 1. C. de pœna judicis qui
 male judicavit, Bachovius ad Treutler. vol. 1.
 disp. 22. th. 3. lib. F Wiffenbach ad Pand. h.
 t. vol. 1. disp. 25. num. 7. Quod & nostris
 probatum moribus, quibus corruptor judicis
 in veram damnatur litem æstimationem, cujus
 triens delatori, reliquum pauperibus cedit.
 Nader ampliatie van d' Instructie van den
 Hoge en Provinciaten Rade t. ult. art. 3. 4.
 Groenevegen ad rubric. C. de pœna judicis,
 qui male judic. Nisi tamen suam ipse dationem
 ad Magistratum competentem detulerit,
 ac personam declaraverit, & hoc ipsum pro-
 baverit; tunc enim dantem veniam mereri,
 jure novo constitutum est, auth. novo jure C.
 eod. t. de Ampliatione t. ult. art. 7. Nec dubi-
 tandum videtur, quin & tunc utriusque tur-
 pitudinis sit, cum judici datur, ut is festinatus
 pendente expediat finiatque litem, d. Am-
 pliat. t. ult. art. 1. licet id interpretibus ju-
 ris multis displiceat; sed sine fundamento. Vi-
 de Bachovium d. loco, Zoelium ad Pand. h.
 t. n. 3.

2. Quod si dantis solius, non item accipien-
 tis, turpitudine appareat, dubium non est, quin
 cesset conditio; cujus rei speciem Ulpianus
 in eo constituit, quod meretrici ob stuprum
 datum; nova nempe ratione concludens, non
 utriusque, sed dantis solius, turpitudinem es-
 se, illam enim turpiter quidem facere, quod
 sit meretrix; at non turpiter accipere, cum
 sit meretrix, d. l. idem 4. §. sed quod 3. ff.
 h. t. Quamvis, si certionem atque sanio-
 rem sequamur rationem, magis sit, ut cesset con-
 ditio, quia æqualis dantis & accipientis tur-
 pitudinis est: quo casu conditionem ex turpi
 causa denegari, melioremque, tanquam in pa-
 ri turpitudine ac causa possidentis conditio-
 nem esse, responsum est l. ubi autem 3. l. pen.
 ff. h. t. veluti si quis dederit, ne prodatur in
 facto aut adulterio deprehensus, l. idem 4. pr.
 & §. 1. ff. h. t. vel, ut per judicem male
 judicetur, d. l. ubi autem 3. ff. h. t. Sed &
 si judici quis dederit, ut pro se pronunciaret
 in bona causa: cum enim ex sententia judicis
 demum certum evadat, uter litigantium ju-
 stam causam foverit, ac pro suæ litis iusti-
 tia & bonitate utque adeo præsumere uter
 que debeat, ut & jusjurandum calumniæ in
 judicii initio præstare, atque ita de sua bona
 fide in lite movenda vel excipienda jurare te-
 nentur, vix est, ut non videatur voluisse ju-
 dicem corrumpere, ac in turpitudine manife-
 sta simul cum judice accipiente hære, qui
 ita dedit, l. ut puta 2. §. ult. ff. h. t. Unde
 etiam rescriptum generaliter invenitur, illum,
 qui dissidentia justæ sententiæ in pecuniæ cor-
 ruptelam spem negotii deposuerit, judici pec-
 uniam dando, amittere eam, quam habue-

3. Neque tamen ideo lucra hujusmodi tur-
 pia penes accipientem remanere fas est: si e-
 nim heredibus, et si crimine carentibus, sane
 multo magis ipsis accipientibus, ac turpitudi-
 nis reis, extorqueri ea oportere dicendum
 est, arg. l. in heredem 5. ff. de calumniator.
 Qua ratione tertio, cujus intererat, ob tur-
 pem causam non esse datum, conditio dato-
 rum concessa legitur; ut puta domino, a cu-
 jus servo fugitivo vel fure pecuniam acceperas,
 ne eum indicares, idem 4. §. ult. l. 5.
 ff. h. t. aut, si tertius nullus appareat, cujus
 interesset, ex turpi causa non esse datum,
 æquum fuerit, accipientibus, tanquam indi-
 gnis, auferri data, ac fisco vindicari; ne a-
 lias suo ex scelere ditentur, arg. l. cum hic
 status 32. §. ult. ff. de donation. inter virum
 & uxorem, auth. novo jure C. de pœna jud.
 qui male judic.

4. Altera tituli pars est de conditione ob
 injustam causam, actione scilicet personali,
 qua repetitur, id quod datum fuit, aut aliter
 penes alium est ob causam, nullam quidem
 turpitudinem specialem continentem, sed tam-
 en jure civili improbatam, l. perpetuo 6.
 ff. h. t. cui conditioni non ob futuram, ut
 in præcedentibus, sed magis ob præteritam
 causam locus est, veluti, cum repetitur id,
 quod ex stipulatione per vim extorta solum
 est, l. ex ea 7. ff. h. t. vel malæ fidei posses-
 sori victo fructus consumti condicuntur, l.
 pen. C. de condit. ex lege.

5. Ceterum, si ex turpi vel injusta causa ni-
 hil quidem datum, sed tantum promissio fa-
 cta sit, exceptio agenti ex tali promissione
 opponi potest, vel cautio seu chirographum,
 con-

contingens promissionem, condici l. r. C. b. t. de condici. ob turpem causam. Etenim ex instrumento, quo promissio ob turpem causam comprehensa est, summo quidem jure actionem competere, sed exceptione doli, aut in factum, elidi ac summoveri constat, l. si ob turpem 8. ff. h. t. l. Titia quæ 134. ff. de verb. obligat. ac proinde, cum ab Ulpiano traditum fuit generaliter turpes stipulationes nullius esse momenti, l. generaliter 26. ff. de verb. obligat. & ab Imperatoribus rescriptum, cautæ quantitatis ob turpem causam exactioni locum non esse, & ex stipulatione contra bonos mores interposita actiones denegandas, l. mercatorem 5. C. b. t. id de effectu intelligendum est, in quantum nihil actione tali per exceptionem elisa actor consequitur; aut in quantum non jus ipsum, sed prætor, secundum veterem judiciorum morem, actori actionem petenti, eandem negat, dum manifestam animadvertit causæ turpitudinem, ac inde certam imminentem actionum per exceptiones elisionem.

6. Ex his haud difficulter decidi potest, quid de promissione meretrici pro stupro fa-

cta statuendum sit: nam si Ulpiani ratiocinio locum faciamus, ac meretricem existimemus non turpiter facere, quod accipiat, cum sit meretrix, l. 4. §. 3. ff. h. t. etiam nec turpe in ea fuerit, aliam sibi eam ob causam ex promissione devinctum fecisse, ac factam exigisse promissionem. Contra vero, si sanam malimus rationem amplecti, rectius fuerit, denegari efficacem promissorum exactionem, ob parem utriusque tum promittentis tum stipulantis turpitudinem, in unum concurrentem. Quæ adeo vera sunt, ut, etiam si in chirographo non ipsa turpis causa, sed alia honesta exprimitur, veluti pecuniæ numeratio ex causa mutui, tamen doli & simulationis exceptione repellendus sit agens ex hujusmodi scriptura, quoties evidens est, turpitudinis, stupri, adulteriæ causa, chirographum conscriptum esse; dum magis attendi oportet ad id, quod vere agitur, quam quod simulate conceptum est, tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, prolixè Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 243.

TITULUS VI.

De Conditione indebiti,

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit indebiti conditio, & in quo mutuum distet ab indebiti solutione?
- 2 Non habet locum, si solutum sit, quod naturaliter debitum. Nec, si, id quod vere debitum, more improbato exactum sit; licet exigens aliter coerceatur.
- 3 An pendente die vel conditione condici possit, quod ante diem vel conditionis existentiam solutum est? & de interfusorio, casu quo sortis conditio fieri non potest.
- 4 Tutus exceptione perpetua in suum favorem inducta si solverit per errorem, solutum repetere potest; quod exemplis doctetur, res tamen casus excipiuntur. Sed si in odium adversarii, non repetit, quod inter alia etiam obtinet ex moribus nostris in exceptione biennii, intra quod data plurima ex constitutione Caroli v. sunt exigenda.
- 5 Explicatur per distinctiones, quo modo conditio competat & electio, si pars soluti sit indebita; vel utraque res soluta

sit, cum alterutra esset debita; vel una res sit soluta velut unica debita, cum res in genere vel due res alternative deberentur; & quid si alterutra post solutionem interit cum utraque alternativè debita soluta esset? Item quid juris si duo rei debendi, vel debitor & fidejussor singuli totum corpus aut quantitatem, vel singuli rem unam ex alternativè debitis, solverint iisdem vel diversis temporibus?

6 Competit tantum ei, qui ignorans indebitum ignorantii solvit. Quid si sciens scienti vel ignorantii solverit? Quid si dubitans?

7 Quod per errorem juris indebite solutum est, condici nequit ut indebitum: quod & moribus obtinere debet.

8 Quibus detur hæc conditio? ubi de tutoribus, procuratoribus, qui pro pupillo vel domino solverunt indebitum.

9 Quis condicat, si primus indebitum promiserit, ac fidejussor ab eo datus id solverit? Quid juris, si fidejussor pro vero debito fidejusserit, & solverit, deinde qua-

DE CONDICTIONE INDEBITI.

- quasi principalis debitor esset? vel postquam ipse interposuisset pactum de non petendo? Et generaliter, quid juris sit, si quis solverit, quod ipse non debebat, alius tamen debebat accipienti?
- 10 Datur quandoque conditio aliis, quam qui solverunt, dum illi, qui instituti erant, legata, quandoque & debita, solverunt, ac dein restitutione vel aliis modis ob testamentum injustum, falsum, inofficiosum ab hereditate depulsi sunt.
 - 11 Contra quos hæc actio detur? An contra eos, quibus solutio profuit? an contra fiscum, si quaestori æarii indebitum solutum sit? An contra dominum, cujus procuratori solutum quod debitum non est; & quid si adiecto, vel delegato indebitum solutum sit?
 - 12 Ad quid tendat conditio indebiti, si factum aliquod indebite præsitum sit; vel possessio indebite translata? & quid si res possessa per eum, cui tradita, jam usucapta sit? Quid si corpora indebita soluta per accipientem distracta sint vel perjerint? & an cum sorte indebite soluta usuræ reddendæ, si eam medio tempore accipiens fenori collocaverit?
 - 13 Si fors debita soluta sit, usuræ indebite solutæ, non possunt condici usuræ, nisi solutæ sint supra legitimum usurarum modum.
 - 14 Cui incumbat onus probandi indebitum de-

bitumve esse, quod solutum est? An & probasse censeatur indebiti solutionem, qui de eodem debito duas producit diversorum temporum apochas, quarum posterior nullam prioris mentionem habet?

15 Cessat indebiti conditio, si solutum ex causis quibus lis inficiando crescit in duplum, vel ex causa transactionis, jurisjurandi, rei judicatæ; recensentur tamen quedam exceptiones.

16 Cessat, si specialiter, non generaliter, huic conditioni renunciatum sit, vel insignis pietatis ratio comitetur solutionem, veluti dotis, aut commiserationis.

17 Denegatur, quoties solutum ex causis, ex quibus retentionem quidem habemus, at non petitionem; item si naturaliter debitum sit. Recensentur casus varii, quibus id, quod naturaliter debetur, si solutum sit, repeti tamen potest.

18 An poena indebite soluta condici possit hac conditione?

19 Si mulier debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solverit clam viro, vel post dissolutum matrimonium, an maritus vel ipsa repetere solutum possit matrimonio adhuc constante, vel jam diremto, secundum mores Hollandiæ & Ultrajecti?

20 Explicatio nova legis frater a fratre 38. ff. h. t.

1. **A**D mutuum proxime accedit indebiti solutio; etsi in eo differat, quod non verus sed quasi contractus sit, ac non modo circa res fungibiles, sed & alias mobiles, immobiles, incorporales, indebite solutas, versetur. Adde Cujacium libr. 8. observ. cap. 34. unde nascitur indebiti conditio, actio nempe personalis ex quasi contractu, qua repetitur, quod indebite solutum est, §. 1. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. §. pen. Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu, veluti si quid solutum sit ex testamento, quod postea falsum, aut irritum, aut ruptum, aut nullum apparuit; quodve postea codicillis ademptum erat, l. si quis sic 2. & seqq. l. ex his omnibus 54. ff. h. t. si cautio indebite interposita sit, l. 1. in princ. ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa esse lic. si promissum id, quod non debetur, l. is qui plus 31. ff. h. t. si cautio non exacta, quæ poterat exigere, l. hoc 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consunt. si usuræ supra legitimum modum solutæ, l. si non sorte 26. pr. & §. 1. ff. h. t. ut & innumera prope alia passim per universum jus dispersa, quæ recensere longum foret.

Voet ad Pandect. Tom. III.

2. Huic conditioni ut locus sit, requiritur ante omnia, ut & naturaliter & civiliter indebitum appareat; nam si natura debeat quod solutum est, conditio indebiti impeditur l. naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. h. t. maxime, si ex nudo pacto debitum fuerit, l. juris gentium 7. §. sed cum nulla 4. ff. de pactis; l. quamvis usuræ 3. C. de usuris, cum subsequuta ad pactum solutio satis demonstrat, eum, qui pacto promissit, habuisse animum sese obligandi, nec inconsideratam fuisse sermonis jactantiam, sed seriam promissionem. Quod enim ajunt, naturaliter debitum, non esse debitum, nec inde quem posse creditorem videri, l. credit. 10. ff. de verb. signif. eo tantum pertinet, quod illa non sit plena & ad omnem effectum valida obligatio; idque ad distinctionem illius, quæ naturalis ac civilis simul est, & efficacem actionem aut perfectionem parit, secundum prima verba d. legis 10. Sed &, si naturaliter ac civiliter simul debita per creditorem contra moribus aut legibus receptam formam exacta, atque ita per debitorem soluta fuerint, conditioni indebiti locus non est; cum dici nequeat, indebitum esse, in cujus exactione tantum peccatum est;

G.

nec

nec damnatum sentiat, qui non plus solvit, quam vere debet, arg. *l. sed & partus* 12. §. ult. *l. 14. l. ult. §. ult. ff. quod metus causa*, præsertim hodiernis moribus, quibus pœnæ legales aliquem privantes jure suo feruntur in delatitudinem abiisse, adeoque creditor obmetum illatum jure crediti non cadit, cujus contrarium Romanis placuerat. Ut tamen debitor, qui solvit, actio accommodanda sit, si qua ratione ejus interfit, actionem more improbatam factam esse; atque etiam vindictæ publicæ persecutionem jure faciat, cui accusandi jus est, si ad publicam læsionem excessus spectet, Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 12. defn. 2.* Confer aliter ex parte sententiam Ant. Fabrum *Cod. libr. 7. tit. 20. defn. 15. 22. 26.*

3. Quod si ex die incerto, an unquam sit exiturus, veluti *cum Titius consuluerit*, vel sub simili incerta conditione debitum solvatur ante existentiam diei vel conditionis, pendente quidem conditione vel die condici potest; at ea existente non repetitur, *l. quod si ea 18. in fine ff. b. t.* & ad talem diem vel conditionem restringenda, quæ generalius proponuntur in *l. sub conditione 16. pr. & §. 1. ff. b. t. uti & quod scriptum est*, id, quod pure debebam, si ipse, vel alius pro me, novandi animo sub conditione promiserim, pendente novatione solutum, condici posse, quia, ex qua solvam obligatione, adhuc incertum est, *l. Julianus 60. §. 1. ff. b. t.* Militatque hoc casu pro conditione æquitatis ratio, quia pendente tali conditione vel die, obligationis dies nec cessit nec venit, adeoque nullum interim debitum subest, sed sola spes debitum iri, §. *sub conditione 4. Instit. de verbor. obligat.* Sed si dies omnino certus obligationis sit appositus, vel dies aut conditio talis, de qua incertum quidem, quando exitura sit, certum tamen, eam aliquando extituram esse, veluti *cum Titius morietur*, solutum ante diem aut conditionis eventum condici nequit, *l. in diem 10. l. nam si 17. l. 13. ff. b. t.* cum debiti in diem certo extiturum dies statim cedat, statimque debitum intelligatur, etsi necdum peti possit, §. *omnis stipulatio 2. Instit. de verbor. obligat. d. l. in diem 10. ff. b. t.* & pure stipulari videatur, qui sub conditione, quæ omni modo extitura est, stipulatur, *l. si pupillus 9. §. si qui sub 1. ff. de novation.* Quæ adeo vera, ut nec interusurium, seu usura mediæ temporis, quod inter solutionem & diei vel conditionis existentiam intercessit, peti queat. Etsi enim tunc, cum debitor ex justa quadam causa condemnatur ad solvendum ante tempus, quod demum post diem certum alioquin præstandum erat, interusurium seu commodum repræsentationis ex eo debito de-

duci possit, *l. si constante 24. §. quotiens 2. ff. soluto matrimon. arg. l. si mandavero 22. §. item 1. ff. mandati*, Ant. Matthæus de *action. libr. 2. cap. 5. num. 22.* id tamen ad solutionem ante tempus, sponte per errorem, ac nulla necessitate urgentem factam, porrigendum non est: nam cum fortis petitio impedita sit, ac proinde moram fecisse videri non possit is, cui solutum est, usurarum quoque exactorem cessare necesse est; maxime, cum stricti juris sit indebiti conditio, in qua ne ex mora quidem usuræ debentur, arg. *l. lectæ 40. vers. sed cum sortis ff. de reb. creditis, l. eos 26. C. de usuris*, Gostalius ad *l. 10. ff. b. t. Perezius Cod. b. t. num. 5.*

4. Si quis summo quidem jure civili debeat, sed exceptione perpetua tutus sit adhuc conditioni locus est, si modo exceptio in excipientis favorem introducta sit, qualis est senatusconsulti Vellejani, *l. si non sortem 26. §. indebitum 3. l. qui exceptionem 40. ff. b. t. doli mali, l. qui se debere 7. ff. de condit. caus. dat. causa non secuta*, pacti de non petendo, *l. qui hominem 34. §. ult. ff. de solution. jurisjurandi, l. si quis jurasset 43. ff. b. t. rei judicatæ, arg. d. l. 43. ff. b. t. junct. l. 1. pr. ff. quarum rer. act. non datur.* Neque huic obstat, quod Paulus scripsit, eum, quem judex male absolvit si sponte solverit, repetere non posse, *l. judex 28. ff. b. t. agit enim de eo, qui, sciens, se rei judicatæ exceptione tutum esse, tamen solvit; qualibus non solet conditio dari, d. l. si non sortem 26. §. indebitum 3. ff. b. t. quam scientiam in d. l. 28. satis arguit vocula sponte sua, non modo voluntatis libertatem, sed & simul oppositam ignorantiam scientiam quandoque complectens, arg. l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur. præsertim si consideres, talem in d. l. 28. proponi; qui male per judicem absolutus erat, & probabiliter bonam fidem agnoscere maluit solvendo, quam secundum jus summum sese defendendo, contra æquitatem naturalem cum adversarii victi jactura locupletari; vel litigare apud judicem superiorem, dum actor victus appellationem minatur, si solutio non fiat, meliorem sibi spondens in bona causa litis eventum. Minus adversatur, quod ex Juliano idem Paulus negavit, *verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc judicio solventem, repetere posse: quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset; licet enim absolutus sit, natura tamen debitorem permanere, l. Julianus 60. ff. b. t.* Non enim illic solutio per verum debitorem facta fuit, postquam per sententiam judicis jam male absolutus erat, sed ante sententiam, manente adhuc judicio; adeoque eo tempore, quo & naturaliter & civiliter debebat, necdum ulla tutus perpetua*

rei

rei judicatæ exceptione: qualem solutionem, a vero debitore semel recte factam; enervare non poterat aut debebat postea subsecuta judicis sententia, ipso jure nulla, lata quippe super lite jam per solutionem spontaneam inter actorem reumque finita, arg. *l. cum decem 71. §. 1. ff. de solution.* Quod si ex adverso is solverit, qui exceptione non in suum favorem, sed in creditoris odium introducta, tutus erat, conditio indebiti denegata fuit; veluti si filius familias contra Macedonianum, cui causam dedit odium faceratorum, mutuum pecuniam acceperit, & pater familias factus solverit; *d. l. qui exceptionem 40. ff. b. t.* vel si quis, cum se defendere posset exceptione juris novi per adversarium suum dati vel impetrati; atque ita non solvere in odium & pœnam dati vel impetrati novi juris, ea omissa solutionem fecerit, *l. si quis iniquum 3. §. ult. ff. quod quisque juris in alt. stat. eoque respicit Pomponius, cum in l. 19. pr. ff. b. t. scribit; si pœnæ causa ejus, cui debetur, debitor liberatus sit, naturalis obligatio manet, & ideo solutum repeti non potest.* Nec improbabilius ad hanc exceptionem classem retuleris illam, qua constitutione Caroli Quinti, ac renovatis variarum gentium placitis, post biennii lapsum a crediti exactione depelluntur, qui merces minutim distrahi solitas alteri vendiderunt, aut tanquam advocati vel procuratores, alioque simili titulo salarium meruerunt. Cum utique illa biennii præscriptio, non in debitorum favorem inducta sit, sed in odium creditorum negligenter exigentium, & exigendi jure post longa tempora adversus ipsos debitores aut eorum heredes subinde pessime abutentium, ad impetrandam publicam unius debiti solutionem. Unde & eorum, quæ post biennium soluta sunt, conditionem cessare, magis obtinuit, Sande *decis. Fris. libr. 5. tit. 6. defn. 2. in med. Rebuffus ad constit. reg. rom. 2. tract. de mercator. minutim vend. gloss. ult. numer. 7.* Abr. a Wesel ad *novell. constitut. Ultraject. artic. 21. numer. 47. & seqq.* Sunt tamen in jure proditi casus nonnulli, quibus ipsæ quoque in excipientis favorem introductæ exceptiones non efficiunt, ut post solutionem conditio competat; uti id contigit in fidejussore, qui, si solidum debitum solus solverit, cum petisset opposito divisionis beneficio, in suum favorem ad invento, liberari partis virilis solutione, repetitionem non habet ejus, quod supra suam exsolvit partem, *l. si testamento 49. §. ex duobus 1. in fin. ff. de fidejuss.* Itemque est in possessore bonæ fidei, qui rei vindicatione conventus, etsi necessarias & utiles impensas retentione rei & opposita doli mali exceptione recuperare potuisset, ita suadente bonæ fidei favore, eadem tamen omissa, ac re restituta,

nullam rei, quasi indebite restitutæ, vel impensarum, conditionem habet; *l. si in arsam 33. ff. b. t.* Denique si maritus totam dotem restituerit, cum posset, opposita competentis exceptione in suum favorem introducta, non totam reddere, in ea causa est, ut repetere non possit, *l. nam & maritus 9. ff. b. t.*

5. Si pars soluti sit debita, pars indebita, sola repetitur pars indebita, si modo id, quod solutum est, fungibile sit, vel saltem tale, ut sine dantis & accipientis læsione pars commode restitui recipique possit; veluti si solutus sit totus fundus, cum pars dimidia fundi esset debita; sive pro diviso sive pro indiviso deberetur; nam si, cum centum deberentur, fundus ducentorum in solutum datus sit, quasi ducepta fuissent debita, totus fundus condici posset, salva manente debiti exactione; ne aliquin vel solvens vel accipiens in eo læsionem sustineat, quod invitus compelleretur ad communionem, ad quam ex prima obligatione, quæ pecuniaria tantum erat, non fuisset compulsus, *l. si non sortem 26. §. si centum 4. 5. 6. ff. b. t. l. cum amplius 84. ff. de reg. juris.* Quod si is, qui alternative duas res promiserat, utramque solverit, unam condicit, & eam quidem quam vult; electionem enim habet, *l. pen. C. b. t. sed &*, si hominem generaliter promiserit, vel Stichum aut Pamphilum, ac se Stichum debere existimans, eundem solverit, condicere potest; & alium dando liberari, *l. cum is 32. §. ult. ff. b. t.* Quamvis enim de eo inter veteres jurisconsultos dissensus fuerit, & Ulpianus ei, cui solutum erat, assenserit arbitrium retinendi quod vellet, tanquam jam debitori facto ex quasi contractu, indebiti solutione, *l. si non sortem 26. §. pen. in fine ff. b. t.* ac Celsus etiam in casu, quo unus ex disjunctim debitis solutus erat, ut unice debitus, repetitionem denegaverit, *l. si is, cui legatis 2.* contrarium tamen magis Justiniano a Papiniano probatum, in *d. l. pen. C. b. t.* quam & Juliani opinionem fuisse, colligi potest ex *d. l. 32. pr. junct. §. ult. ff. b. t.* quia, si maxime solvens, ex debitore jam creditor factus, censeretur solutione tali perdidisse electionis jus, quod ei ab initio qua debitori competebat, tunc hoc ipsum quoque, tanquam per solutionem indebiti translatum, perisset condicere. Ceterum illa Justiniani decisio locum non invenit, si res duæ alternative ex contractu vel testamento sic ab initio debite factæ fuerint, ut ipsi creditori electio competere; tunc enim, utraque simul soluta, creditoris accipientis arbitrium foret, utram sibi retinere vellet, secundum primam obligationis naturam, arg. *l. plerumque 10. §. ult. ff. de jure dot.* Sed & si post utriusque solutionem altera ex his desierit in

G 2

re-

rerum natura esse, id remanebit in soluto, quod superest, d. l. cum is 32. pr. ff. h. t. cum etiam necdum facta debiti alternativi solutione, unius intereuntis-periculum ad debitorem spectaret, & id, quod superest, dandum foret, l. si in emptione 34. §. si emitto 6. ff. de contrah. emt. Denique, si duo rei debendi sint Stichus aut Pamphilus, & pariter utrumque per errorem solverint, id est, unus Stichum, alter Pamphilum, electio creditoris est, cui velit restituere, ut alterius repetitio impediatur. Cum enim singuli unum corpus solvissent, singulis electio in repetitione esse non poterat; ideoque creditori soli relinquebatur electio, quid, & cui, reddere vellet, l. plane si duos 21. ff. h. t. aliter, quam obtineret, si duo rei ejusdem pecuniæ, qui decem debebant, viginti pariter solverint; singulos enim quina repetituros, Celsus ait l. si pance 19. §. ult. ff. h. t. Quod si diversis temporibus duo rei promittendi, vel duo confidejssores, vel reus principalis & fidejssor, singuli solidam summam solverint, vel alter Stichum alter Pamphilum alternative debitum, is, qui posteriorem fecit solutionem, solus indebiti conditione uti potest; eo quod per prioris solutionem jure factam obligatio tota perempta fuit, atque ita solus posterior indebitum solvibile dici potest, l. cum duo 25. l. si fidejssor 59. ff. h. t. Confer Cujacium libr. 8. obs. 35. Donellum comment. jur. civil. libr. 14. c. 18. circa mod. fere ad finem usque.

6 Deinde ad conditionem indebiti necesse est, ut ignorans solverit indebitum ignorantis; nam si ignorans scienti præstiterit indebitum, conditioni potius furtivæ locus est, l. quoniam 18. ff. de condit. furtiva, arg. l. fatus creditor 43. pr. l. 44. ff. de furtis. Cui non contradicit Julianus in l. servum meum 37. ff. h. t. cum tantum simpliciter definiat, conditioni locum esse; an autem ea sit indebiti conditio, an furtiva, non determinat; at proinde id aliunde petendum sit. Moribus tamen nostris conditionem indebiti magis, quam furtivam, moveri hoc in casu oportere, quia non ita facile quis hodie solet furti insimulari, notat Groenevvegen ad d. l. 18. ff. de condit. furt. Si sciens scienti, vel sciens ignorantem non debitum dederit, donasse intelligitur, l. cuius per errorem 43. ff. de reg. juris, l. quod qui sciens 50. ff. h. t. eoque pertinet casus, quo heredes, comperta voluntate defuncti, qua inutiliter fideicommissum reliquerat, illud tamen præstiterunt, cum conscientia relictis fideicommissi parentes voluntati ejus, l. si inutiliter 2. C. de fideicommissis. Si solvens dubitet, an debeat, nec ne, adhuc repetitioni locus est, l. ult. C. h. t. Unde & subinde expressa cavebatur conventio,

ut redderetur, si appareret indebitum, l. si quis sic 2. ff. h. t.

7 Quid, quod nec quævis solventis ignorantia sufficiens est ad indebiti conditionem, sed ea sola, quæ facti est, nec supina apparet aut affectata: nam si per juris ignorantiam contigerit indebiti solutio, repetitionem jure civili denegatam fuisse, verius est: quod & placuit Cujacio lib. 5. observ. 39. Donello comment. jur. civil. libr. 1. cap. 21. vers. in damnis, Zoesho ad Pand. b. t. num. 14. Etenim id primo quidem evincit rescriptum Imp. in l. 10. C. de juris & facti ignorantia, cum adjungunt, si quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio; per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti solvi competere, tibi notum est. Quæ verba regulam universalem, velut jus certum, & supplicanti notum continentia, generaliora sunt, latiusque concepta, quam ut ad istos casus restringerentur, quibus id, quod naturali ratione debebatur, per errorem juris solutum est. Nam etsi verum sit, ista errore juris soluta repeti non posse, veluti si integra legata sine Falcidicæ deductione heres præstiterit, l. error facti 9. C. ad leg. Falcid. l. regula est 9. §. si quis jus 5. ff. de juris & facti ignor. perperam tamen ad hanc similemque pauciores facti species coarctaveris id, quod per modum regulæ juris, ac generaliter sine ulla restrictione, in d. l. 10. propositum est, nec alia ulla lege satis aperte limitatum invenitur; imo in jure errans opponitur errantibus, & stultis aggregatur, d. l. 9. §. 5. ff. de jur. & facti ignor. Deinde assertionis nostræ veritatem firmat evidenter l. 1. ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa, ubi Ulpianus, postquam monuisset, heredem, qui cautionem legatorum nomine interposuerat, quam a testatore remissam ignorabat, condicere posse, subiecit mox dubitationem illam, si heres crediderit, non potuisse a testatore cautionem remitti, atque ita caverit, numquid condicere possit, qui jus ignoravit? ac respondet, adhuc tamen bene, si quis dixerit, satisfactionem condici posse. Quorsum quæso hæsitatio illa Jurisconsulti, num condicere possit hoc casu, qui jus ignoravit? quorsum responsio illa, adhuc bene, adeoque præter communes juris regulas, dici posse, condici satisfactionem, quo scilicet voluntas suprema testatoris, cautionem remittentis, effectum sortiretur; si vulgo, ex jure communi, juris error non impedivisset indebiti conditionem? Sed & tertio pro hac opinione facit, quod jure civili paucis tantum personis exceptis jus ignorare permissum fuit, l. regula est 9. pr. §. 1. ff. de juris & facti ignorant. unde & nata illa juris regula, juris quidem ignorantiam cuique nocere, ta-

Si vero ignorantiam non nocere; & ignorantiam juris facile excusari non posse, d. l. regula est 9. l. cum ignorantia 2. C. eod. tit. Etenim juri nocet, vel in damnis amittendæ rei; vel in damnis amissæ rei obesse debet: cumque generaliter traditum sit, omnibus errorem juris in damnis amittendæ rei suæ non nocere, l. error facti 8. ff. de juris & facti ignor. non aliud superest, quam ut ergo in damnis amissæ rei damnosus sit: quod & in nostra quæstione contingit, ubi dominium solutione in accipientem translatum, atque ita amissum est. Nec dictis adverstatur ea, quæ post alios a Vinnio in contrarium adducta sunt, selest. quæst. lib. 1. cap. 47. Quod enim ait, conditionem indebiti ex bono & æquo introductam esse, ac proinde non nisi æquitatis exceptione posse elidi, quæ nulla est, nec uspiam apparet; id vero debilius est, cum frustra laboretur de eo, quamam exceptione actio elidenda sit, ubi jus in pœnam ejus, qui jus ignorat, omnem denegavit actionem, conditionem, seu repetitionem, atque ita ipso jure nulla actio est, quæ exceptione perimenda foret, d. l. 10. C. de jur. & facti ignor. Nec momenti majoris est, quod urget, non inveniri adhibitam distinctionem inter juris & facti errorem in toto titulo Pand. aut Cod. de indebiti conditione; sufficit namque, quod aperte satis in tit. de juris & facti ignorantia (æque idonea istius quæstionis sede) distinctio ista circa indebiti solutionem data sit. Frustra quoque adducitur, juris ignorantiam non nocere suum petentibus, l. juris ignorantia 7. ff. de juris & facti ignor. non enim hic de rei suæ petitione quæstio est, cum secundum ante dicta is, qui solvit, dominus esse deserit, ac conditione indebiti non suum repetat, sed sibi debitum ex quasi contractu. Nec est, quod hanc inter suum & sibi debitum distinctionem captiosam cum Vinnio existimes; nisi & aliis in locis jurisconsultos nostros verbis lusisse ac cavillatione usos dicas, dum in explicandis ultimarum voluntatum conjecturis suum accurate separant ab eo, quod testatori debebatur & in credito erat, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest; uti id constat ex l. Quintus Mucius 27. §. argento 2. l. scribit Quintus 34. ff. de auro, argento, legato. Nec ipse Vinnius negare sustinuerit, dominium soluti translatum esse, dum non vindicationem solventi, sed solam indebiti conditionem, assertam cupit. Nullum denique sententiæ contrariæ patronis præsidium est in legibus ullis per eos adductis quales sunt l. 7. ff. de condit. caus. data l. 7. ff. de condit. ob turp. causam, l. 2. l. 3. l. 23. §. 2. l. 32. §. 2. l. 43. l. 54. l. 59. ff. h. t. l. 5. C. h. t.

cum in his omnibus, aliisque similibus, nullam nominatim juris aut facti mentionem habentibus, propositæ factorum species æque de interposita per facti ignorantiam solutione indebiti explicari possint, ac eas ad juris ignorantiam alii detorquere nituntur. Et quod ajunt, in quibusdam legibus supra scriptis agi de solutione facta contra proprium factum, cujus ignorantia probabilis non est, nec excusationem tribuit, indeque conjecturam capiunt, ergo errore juris ibi solutum esse; non multum stringit; tum quia non omnis facti proprii ignorantia, præcipue post temporis longioris decursum, improbabilis est; tum etiam, quia & tunc, cum promissio per vim extorta est, vel jusjurandum interpositum, indeque metus aut jurisjurandi exceptio cæpit competere metum passo aut juranti, non ipse promissor, sed heres ejus vi promissionis potuit exsolvisse, ignarus, defunctum jurasse, aut vim perpeffum esse. Ut proinde ne sic quidem ulla necessitas adigat ad leges illas de juris ignorantia accipiendas. Cumque hæc sententia nec rationi repugnet, nec æquitati, causam non video, cur aliud moribus hodiernis statuendum foret; dum obvii quoque passim sunt hodie juris periti, quos consulere non modo possunt, sed & debent, qui juris imperiti sunt, ne errantes impingant in ea, quæ legibus cautâ sunt: tamen si non ignoro, aliud placuisse Hugoni Grotio manus duct. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 30. numer. 19. Simoni van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 14. numer. 3.

8. Competit hæc actio solventi indebitum, & hæredi ejus, ac domino, cujus mandato procurator, l. si procurator 6. l. si fundi 12. ff. h. t. l. si per ignorantiam 6. C. h. t. nec non pupillo, cujus nomine tutor solvit, l. cum indebitum 57. ff. h. t. non item procuratori, aut tutori, si pupilli vel domini mandantis nomine indebitum per eos solutum sit; sive de suis sive de pupilli dominive nummis, d. l. 6. §. ult. ff. h. t. arg. l. dominus 53. ff. h. t. si modo tutor ita solutum in rationes pupilli retulerit, & de mandato, procuratori ad solvendum dato, aut saltem de subsecuta domini ratihabitione, constat: nam si neque tutor indebite soluta pupillo imputaverit, neque mandatori aut ratihabitione appareat, ipsi magis tutori vel procuratori, qui de suo solvit, conditio danda foret, l. si procurator 6. pr. l. ult. §. 1. ff. h. t. uti rei vindicatio ipsi nummorum corporumve solutorum domino, l. qui hæredis 46. ff. h. t. arg. l. dominum 53. infineff. h. t.

9. Si quis indebitam pecuniam per errorem promiserit, eamque is, qui pro eo fidejsserat, solverit; si quidem nomine promissoris promissori

fori adversus accipientem, fidejussori contra promissorem, actio danda fuit: sin suo nomine, ipse a stipulatore indebite solutum repetere potest, & quod ab eo consecutus non est, in subsidium actione mandati a promissore, *l. indebitam 47. ff. h. t. junct. l. frater a fratre 38. §. ult. ff. h. t.* quod si, cum pro vero quis debito fidejussisset, illud exsolverit, quasi ipse principaliter deberet, repetere nequit hac actione, cum & vere debitor fuerit, & suum creditor verus consecutus sit; etsi fidejussor in ea causa fuisset, ut ante solutionem sese ordinis aut divisionis beneficio potuisset tueri; eo quod in fidejussore tali severior & utilior illa sententia probata fuit, solutionem non indebitæ quantitatis non debere revocari, *l. si testamento 49. §. ex duobus 1. ff. de fidejuss.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 39. numer. 14. 15. 16.* quam tamen soluti repetitionem habere fidejussor, si post interpositam fidejussionem, & subsecutum ad eam pactum, *ne a se pecunia petatur*, nihilominus per imprudentiam solvisset, quasi deberet ex fidejussione, *l. cum is, qui 32. §. 1. l. si fidejussor 59. ff. h. t.* & generaliter, si quis id solverit, quod ipse non debebat, alius autem debebat, si quidem suo nomine solverit, quasi ipse deberet, jure condicit, *l. si pæne 19. §. 1. l. in summa 65. §. ult. ff. h. t.* sin nomine debitoris, cessante conditione liberabitur debitor a creditore, qui suum recepit; incipietque solventi negotiorum gestorum judicio, aliove simili, ad restitutionem devinctus esse, *l. repetitio 44. ff. h. t. Cujacius observ. libr. 2. cap. 9.* Neque pugna ulla est inter *d. l. 19. §. 1. ff. h. t. & l. de hereditate 5. C. de petit. hered.* quarum illa heredi putativo tribuit repetitionem eorum, quæ creditoribus hereditariis exsoluta sunt; hæc negat, solamque dat ex hereditate restituenda deductionem. Etenim, deductioni ex hereditate restituenda tunc locus est, cum possessor ejus res hereditarias tenet, quæ ejusdem sunt generis cum solutis, sic ut compensatio admitti possit, juxta *l. in restituenda 4. C. eod. tit. de petit. hered.* aut saltem tales, ut per earum deductionem satisfieri possit hereditatis possessori; quippe quibus in casibus perinde censei debet, ac si possessor hereditatis ex rebus hereditariis creditores dimississet. Contra vero conditio indebiti, tanquam necessaria, danda erit, cum vel non tantam hereditarium rerum quantitatem tenet, aut non res tales, quarum detractioe in restitutione hereditatis posset indemnitas fervari. Nec est, quod regeras, possessori hereditatis ne tum quidem, cum vere indebitum solvit, conditionem dari, sed magis heredi vero, qui evicit hereditatem, *l. idem est 3. l. 4. l. 5. ff. h. t. Verona* mque heredi conditio illic accommoda-

tur, quia ex rebus hereditariis legata indebita soluta erant, & possessor hereditatis in bona fide positus non tenetur, nisi in quantum locupletior factus est; ac proinde, ne periculum talis debiti, ex solutione non debita nati, ad eum pertineret, placuit, ei magis dari conditionem indebiti, cujus periculo est, *d. l. 3. in fine.*

10. Fit tamen aliquando, ut & alius, quam qui solvit, cujusve nomine solutum est, indebiti conditionem habeat. Si enim heres testamentamento scriptus hereditatem adjerit, & solutus legatis eo testamento datis nova & inopinata causa ei hereditatem abstulerit; dum testamentum aut injunctum, aut nullum, aut ruptum, aut falsum, aut secundum leges veteres inofficiosum, pronunciatum est; aut minor viginti quinque annis heres scriptus, ac inconsiderata additione læsus, impetravit in integrum restitutionem; præstias ex causa legatis res hereditarias condicet utiliter, quicunque evacuato testamento succedendi jus habet; adeo ut & nominum talium periculum ad eum, non ad bona fide solventem, spectet; *l. militis codicillis 36. §. 2. ff. de test. milit. l. 2. §. 1. l. 3. 4. 5. ff. h. t.* licet & ei, qui ex his causis infelicibus, solvit, conditio non videatur deneganda, *l. Papinianus 8. §. si ex causa 16. ff. de inoff. testam. l. quod si possessor 17. ff. de petit. hered.* Similiter, si tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverint, sed postea, non sufficientibus bonis, pupillum abstinerint, id quod amplius prioribus creditoribus solutum est, quam vere erat debitum ex non sufficiente patrimonio paterno, non tam per tutores bona fide solventes, quam potius per creditores ceteros, per istam solutionem læsos, condicendum est, *l. tutores 61. ff. h. t.*

11. Conveniendi hac actione illi, qui indebitum acceperunt, & heredes eorum; atque ipsi etiam pupilli quatenus inde locupletiores facti sunt, arg. *§. ult. Instit. quib. alien. licet vel non, l. naturaliter 13. §. item quod 1. l. 14. ff. h. t. l. ait prætor 3. §. pupilli 4. l. si pupilli 6. ff. de negot. gestis.* Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 30. numer. 34.* Non item alii, quibus solutum non est, licet ipsis solutio videri posset profecisse, *l. his solis 49. ff. h. t.* Quo fundamento procul dubio a Jurisconsultis Hollandicis responsum fuit, eum, qui indebite persolverat tributum *quadragesime*, conditione indebiti repetere soluta ab ipso illo tributi illius quæstione, etiam si jam ærario illata fuissent sic perperam soluta. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 51. & d. part. 3. vol. 2. consil. 71. pag. 219. 220.* Si tamen procuratori in-

indebitum solutum sit, nondubium, quin contra dominum mandantem conditio danda sit, cum ipse videatur ita solutionem accepisse, si modo speciale indebiti accipiendi mandatum intercesserit: nam si tantum generale de rebus domini administrandis datum sit, rati habitatio ne insuper opus esset, cum sub generali mandato indebiti acceptatio comprehensa non sit, quippe de qua nec cogitatum fuit. Et hoc est, quod Paulus voluit *l. si procurator 6. §. 1. ff. h. t.* Eaque nititur ratione, quod Papinianus scripsit, si nominatim creditor suo mandaverit debitori, ut majorem, quam quæ debebatur, quantitatem suo foveret procuratori, isque errore lapsus amplius debito præstiterit, indebiti cum eo, qui delegavit seu mandavit, actionem esse, *l. cum indebitum 57. §. 1. ff. h. t.* Cum ex adverso, si quid falso procuratori indebite solutum sit, vel vero quidem, sed supra quantitatem mandato definitam, vel generali tantum mandato munito, ad quod rati habitatio acceptati indebiti secuta non est; non cum domino, cujus ille mandatum simulavit, aut saltem sufficiens non habuit, sed cum ipso, illo procuratore, indebitum accipiente, experiendum foret, *l. creditoris 8. C. h. t. l. si procurator 6. §. 1. d. l. 57. §. 1. ff. h. t.* Nec longe ab hac facti specie recedit ea, quam Paulus proponit in *l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condit. caus. non secuta*, puta, si mulier sponsa jusserit ei, qui se debitorem mulieris putabat, dotis nomine promittere ac solvere sponso suo: nuptiis namque secutis, ac dotis solutione facta, non contra maritum, cui solutum est (quippe suum gessit negotium, nec indotatam duxisset) sed contra mulierem errore comperto conditionem solventi competere, responsum est, quasi ipsi mulieri datum esset, quod ejus jussu debitor putativus sponso dedit. Pari ratione, si quid adjecto solutioni indebite solutum sit, non ab eo, sed ab ipso stipulatore, (qui sibi aut adjecto stipulans, mandat adjecto solvi) repetitionem habet, qui solvit, *l. qui hominem 34. pr. l. si ita stipulatus 59. in fine ff. de solut.* Et generaliter, quicunque pecuniam indebitam alieno creditore promittere delegatus est, ei adversus delegantem accommodari conditionem, Antonius rescripsit *l. si citra 2. C. h. t.*

12. Tendit indebiti conditio ad id, ut, quæ indebite facta sunt, quantum ad suos effectus infecta reddantur, quoad ejus fieri potest, adeoque cautiones interpositæ viribus carere jubeantur, sin infecta fieri nequeant cum condicentis utilitate, æstimatio factorum præstetur ab his, quibus ea profuerunt, ut plenius tradidi *tit. de inoff. testam. numer. 18.* Si possessionem alienæ rei indebitam quis solverit,

dum se ad possessionem solvendam seu transferendam devinctum opinabatur, ipsa quoque possessio indebite translata condici hac actione potest, etiam si jam tanto temporis spatio per accipientem res possessa sit, quantum secundum leges sufficit ad usucapionem aut præscriptionem rei adversus verum ejus dominum adimplendam, *l. indebiti soluti 15. §. 1. ff. h. t. arg. l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat.* Quod enim is, qui possessionem non debitam nactus erat, & etiam directum aut utile rei dominium per usucapionem aut præscriptionem adeptus fuit, id non aliunde factum, quam ex eo, quod in ipsum possessio indebite translata erat; ac proinde, quemadmodum ipsa possessio, indebite tradita, jure optimo per hanc repetebatur condictionem, ita quoque cum possessione redeunte redire simul debebat omnis istius possessionis sequela, adeoque etiam dominium directum vel utile, longi temporis possessione non debite translata quæsitum, arg. *d. l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat.* Quod si res non debite solutæ seu traditæ sint, eas una cum accessionibus & fructibus restitui, hac actione desideratur, *l. indebiti soluti 15. ff. h. t. videamus 38. §. item si indebitum 2. ff. de usuris.* Si tamen res per accipientem bona fide divinitæ sint, licet viliori pretio, non nisi pretium, quod inde redactum, reddendum est; cum placuerit & hic, bonæ fidei possessores non ultra teneri, quam in quantum locupletiores inde facti sunt, *l. idem est 3. l. si non sortem 26. §. libertus 12. post med. ff. h. t.* Plane, si res fungibiles indebite solutæ sint, in restitutione ratio usurarum habenda non est; eo quod hæc actio stricti juris est, in qua nullæ ex mora usuræ debentur, *l. 1. C. h. t.* Cui non adversatur *l. ult. in fin. ff. de constit. pecun.* cum agat de usuris, ipsius indebitæ sortis nomine solutis, repetendis, quod licet, *l. si non sortem 26. §. si quis falso 2. ff. h. t.* Nec recte cum nonnullis exceperis casum illum, quo indebitum accipiens, id, quod accepit, fœnori collocavit, & usuras ipse consecutus est, quasi & tunc eas una cum sorte indebita restituere compellendus esset. Etenim durum nimis foret, sortem quidem indebite solutam, & ab accipiente fœnori collocatam, periculo ejus esse, qui bona fide collocavit; commodum vero, qualis esset usura, ei cedere, qui indebitum solvit, cujusque periculo fors non est; cum ex adverso æquum natura visum fuerit, eum usuras retinere, ad cujus periculum fors pertinuerat, *l. si unus 67. §. si unus 1. ff. pro socio, l. idemque 10. §. si mandavero 8. ff. mandati.*

13. Quod si fors ipsa soluta debita fuerit, usuræ autem solutæ indebitæ, usurarum repeti-

titio denegata est, d. l. si non sortem 26. pr. ff. h. t. siue usurae civiliter tantum indebitae fuerint, naturaliter debita, pacto forte promissa in iudicio stricti juris, juxta l. quamvis usurae 3. C. de usuris, siue neutro jure debita, quia tunc tamen considerari possunt velut antidora, & liberalitas quaedam remuneratoria, sponte praestita pro concessio beneficio gratuiti usus fortis, Ant. Faber in rational. ad d. l. 26. in pr. qualis obligatio ad antidora, etsi solo munita sit pudoris non item datae fidei aut promissionis vinculo, arg. l. sed si 25. §. consuluit 11. ff. de petit. heredit. sufficiens tamen esse videtur ad impediendam indebiti conditionem. Si enim ne tum quidem repetitio sit, eum quis dedit ob causam praeteritam, quam per errorem putabat subesse, veluti, quia aliquid ab eo, cui dat, consecutum se credebat, aut aliquid ab eo praestitum, quod factum non erat, l. damuus 52. l. in summa 65. §. id quoque 2. ff. h. t. longe minus conditioni locus esse debet, ubi beneficiis vere provocatus, remunerandi gratia quid dedisse proponitur; cum non alia tunc, quam donationis, conjectura capi possit, arg. d. l. 65. §. 2. eoque facit etiam, quod libertus, qui officiales patrono operas praestitit, ad quas sola libertatis praestitae recordatione & gratitudinis naturalis ratione obligatus erat, eandem laud potuerit ut indebitas condicere, l. si non sortem 26. §. libertus 12. ff. h. t. Tuldenus ad Cod. h. t. num. 5. Ant. Matthaeus de obligation. disput. 25. num. 27. Si tamen usurarium, ita indebite pro sorte debita solutarum, quantitas egrediatur legitimum usurarum modum, quod excedit, sorti imputatur, & velut fors hac repetitur indebiti conditione, d. l. si non sortem 26. pr. §. 1. ff. h. t.

14. Ceterum onus probandi indebitum esse, quod solum est, incumbit actori; quia praesumptio pro eo est, qui accepit; dum is, qui solvit, non ita resupinus creditur, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat, l. cum de indebito 25. ff. de probation. nisi actor miles sit, aut mulier, aut minor; aut majorennis quidem, sed agricultor, & forensium rerum expers, vel simplicitate gaudens; quippe qui omnes in adversarium rejiciunt probandi onus, d. l. 25. §. 1. vel nisi reus hac conventus actione, negaverit solutionem sibi factam esse, & mendacii convincatur: tunc enim, quia semel in mendacio deprehensus, atque ita malus probatus, deinceps in eodem mali genere semper malus, adeoque mendax praesumi debet, ea juris praesumptio, contra eum ex mendacio praecedente nata, eundem probandi gravat necessitate, d. l. 25. pr. ff. de probation. Probasse autem indebiti solutionem actor inter alia & tunc existimandus est,

cum duas debiti ejusdem apochas, diversis scriptas temporibus, quarum posterior nullam prioris mentionem habet, producit: in quantum saltem post tringinta dierum lapsum (intra quos exceptio non numeratae pecuniae potuisset apochae priori opponi, l. in contradicibus 14. §. super 2. C. de non num. pecun.) is, contra quem apocha duplex producta est, numerationem ex una secutam non esse, teneatur docere, Ant. Faber C. lib. 4. tit. 14. de fin. 70.

15. Cessat autem variis in casibus facultas condicendi indebite soluta: puta, quoties solutio facta est illis ex causis, in quibus solvendo in duplum exsevit, l. ea, qua 4. C. h. t. §. ult. Instit. de oblig. quae quasi ex contractu, eo quod ab initio simpliciter solvere maluisse censetur, quam per inficiationem se se periculo condemnationis in duplum exponere, atque ita super duplo quasi translegisse: at si quid transactionis causa datum fuerit, condici nequit velut indebitum, etiam si res nulla media fuerit, nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse: nisi evidens calumnia detegatur, & ita transactio imperfecta sit; videtur enim vocula ita subaudienda, ut sensus sit, nisi evidens calumnia detegatur, & ita transactio imperfecta sit, l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. h. t. l. si citra 2. C. h. t. Sed cum moribus nulla lis ex inficiatione in duplum crescat, atque adeo nec transactio quaedam in eo, qui istis ex causis solvit, concipi queat, consequens est, etiam nunc illis indebiti conditionem oportere dari, qui probare poterunt, se quasi ex lege Aquilia vel deposito miserabili, vel ex causa legati venerabilibus locis relicti, solvisse, quod debitum non est, Groenewegen ad §. ult. Instit. de obligat. quae quasi ex contractu, parens p. m. Paulus Voet ad d. §. ult. num. 2. Quamvis de cetero adhuc hodie ita jus sit, ut ex causa transactionis solum solum nequeat, convenienter juri Romano: uti nec, quod solum ex causa jurisjurandi, l. non erit 5. §. dato 2. ff. de iurejur. vel rei judicatae, l. 1. C. h. t. l. cum putarem 36. ff. famil. erisc. l. ex causa 2. C. de compen(at. quia res judicata pro veritate habetur, l. ingenuum 25. ff. de statu homin. & olim iudicati actio ex inficiatione in duplum crevit, teste Paulo recept. sent. libr. 1. tit. 19. & lib. 5. tit. 5 §. 7. Hugo Grotius manu duct. ad jurispru. Holl. lib. 3. cap. 30. num. 30. & seqq. nisi transactio, ob quam solum est, ab initio inutilis fuerit, vel, cum ab initio subsisteret, post ea infirmata sit, vel credita fuerit intercessisse, quae vere interposita non est, l. eleganter 23. pr. §. 1. & 3. ff. h. t. vel nisi evidens in iurejurando calumnia probata sit, ut dixi tit.

de

de iurejur. num. 25. vel sententiae ex falsis allegationibus latae auctoritas rescissa sit, ut explicui tit. familiae erisc. num. 34. vel is, qui condemnatus erat, ut debitum quoddam solveret, post solutionem ex condemnatione factam reperit apocham qua id debitum jam ante litem motam aut latam sententiam solum patet: petita in omnem eventum integrum restitutione adversus illam rei iudicatae auctoritatem, quam hoc in casu ratam manere, iniquum prorsus foret, arg. l. si fullo 2. ff. de condit. sine causa, Joh. Papon lib. 10. tit. 6. art. 1. Costalius ad d. l. 2. ff. de condit. sine causa. Si tamen ob rem non defensam quis solvere condemnatus fuerit, solum non repetit, etsi postea defendere paratus sit, & nihil deberi docere possit: eo quod non tam indebitum, quam potius negligentiae vel contumaciae poenam solvisse intelligitur, l. qui ob rem 35. ff. h. t. arg. l. si ex duobus 14. §. 1. ff. iudicatum solvi.

16. Deneganda insuper haec conditio, quoties ei specialiter renunciatum est; aut solvens adjecit, se donare, si quid indebite solum sit, arg. l. in summa 65. §. id quoque 2. ff. h. t. l. si inter patrem 6. C. de solution. Generalis sane renunciatio condictioni huic impedimentum non facit; qualis est pactio illa, quae in parationibus, (id est, computationibus hinc inde ita factis, ut nihil debeatur) adscribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse, l. ult. §. idem quaesit 2. ff. h. t. ibique Costalius & Gothofredus in notis. Sed & si insignis appareat pietatis ratio, indebiti soluti repetitio non datur: unde si mulier in ea opinione fuisset, ut se prodote obligatam crederet, quicquid doris nomine marito dederit, non repetit; quia, ut Julianus ait, sublata falsa opinione, relinquatur pietatis causa, ex qua solum repetitur non potest, l. cum is 32. §. mulier 2. ff. h. t. Quomodo etiam de patre cautum est, eum si falso existimans, se filiae suae debitorem esse, dotem promiserit, obligatum fore, l. quemadmodum 46. §. ult. ff. de iure dot. Et his simile est, si commiserationis intuitu indigentibus, vel, proximis, indebitum solum sit, arg. l. patrem 16. C. de nuptiis, l. & si quis 14. §. sed interdum 7. ff. de religiof. Grotius manu duct. ad Jurispr. Holl. lib. 3. cap. 30. num. 33. Non tamen, si maritus uxori amplioris dotis restitutionem per errorem promiserit, qua accepit, l. pen. §. mulier 4. ff. soluto matrim.

17. Praeterea condictioni indebiti locus non est, si solum sit ex illis causis, ex quibus retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, l. ex quibus causis 51.

Voet ad Pandect. Tom. III.

de iurejur. num. 25. vel sententiae ex falsis allegationibus latae auctoritas rescissa sit, ut explicui tit. familiae erisc. num. 34. vel is, qui condemnatus erat, ut debitum quoddam solveret, post solutionem ex condemnatione factam reperit apocham qua id debitum jam ante litem motam aut latam sententiam solum patet: petita in omnem eventum integrum restitutione adversus illam rei iudicatae auctoritatem, quam hoc in casu ratam manere, iniquum prorsus foret, arg. l. si fullo 2. ff. de condit. sine causa, Joh. Papon lib. 10. tit. 6. art. 1. Costalius ad d. l. 2. ff. de condit. sine causa. Si tamen ob rem non defensam quis solvere condemnatus fuerit, solum non repetit, etsi postea defendere paratus sit, & nihil deberi docere possit: eo quod non tam indebitum, quam potius negligentiae vel contumaciae poenam solvisse intelligitur, l. qui ob rem 35. ff. h. t. arg. l. si ex duobus 14. §. 1. ff. iudicatum solvi.

18. De poenis solutis, utrum hac condictione repeti possint, dicendum videtur, non facile quidem praesumendum esse, quod quis poenas indebitas sponte sua soluturus sit, nullius maleficii sibi conscius; illis praesertim ex causis, in quibus ex inficiatione nullum subest dupli periculum; sed tamen probato evidenter indebito, ejus quoque, quod poenae nomine solum est, repetitionem esse, ubi statim ab initio, non demum ex inficiatione, lex dupli vel quadrupli actionem dat. Ita Ulpianus in l. eleganter 23. §. ult. ff. h. t. nullo modo sibi, aut Gajo, contrarius, dum ipse alibi scripsit, poenas non solvere repeti cum depensae sunt, l. poena 42. ff. h. t. & Gajus, id quod a quoquo poenae nomine exactum est, eisdem restituere neminem cogendum, l. quod a quoquo 46. ff. de reg. jur. Cum leges istae de illis sint accipiendae casibus, quibus poena soluta ab initio debita erat, sed post solutionem aliquid supervenit, quod videri posset eandem deinceps indebitam efficere. Qua ratione, si legatarius, pendente legati conditione, de tabulis testamenti exhibendis egerit, possessor autem tabularum ob eas ex contumacia non exhibitas in id quod interest condemnatus

H

fol.

solverit repetitionem ei non dari, idem Ulpianus docet, etsi postea legati conditio defecerit; quia pœna contumaciæ est præstita ab eo, qui non exhibet, *l. locum habet 3. §. 1. si sub 14. ff. de tabulis exhib.* Similiter eum qui ex lege Julia ambitus damnatus centum aureorum pœnam solvit, in integrum restitutum pecuniam non recipere, Modestinus auctor est, *l. 1. §. 2. ff. de l. Jul. Ambitus.* Sed & qui ob rem defensam quid solvit, quamvis postea defendere paratus sit, non repetit quod solvit, *l. qui ob rem 35. ff. h. t.* Denique nec debitorem, si furtum pignoris fecerit creditori, pœnamque ei solverit, cum pignore pœnam recuperare, Ulpianus definit *l. si pignore 22. pr. ff. de pignorat. ad. Cujacius lib. 8. observat. 39.* Cum tamen aliquin in levioribus quibusdam pœnitentiæ locus sit, & quis faciendo id, ob quod non factum jam ad id, quod interest aut pœnam cœperat obligatus esse, vel etiam condemnatus, evitet tamen pœnæ præstandæ necessitatem; ut id apparet in debitore, qui propter contumaciam circa pignoris restitutionem jam creditori damnatus, solvendo quod debet, evitat pœnam, *legem si fundus 16. §. si pluris 6. ff. de pignor. & hyp. quemadmodum & in filio vel liberto, qui, sine venia parentem patronumque vocando cœperat ad aureos quinquaginta obligatus esse, ex pœnitentia absolvitur a pœnæ præstandæ necessitate, l. quamvis 11. ff. de in jus voc.*

19. Quod si secundum mores hodiernos mulier, quæ in mariti sui perpetua tutela est, stante matrimonio sine viri consensu contraxerit illis in causis, quibus id lege municipali vel consuetudine interdictum est, atque etiam solverit, in Hollandia magis est, naturalem istam mulieris obligationem impedimento non esse, quo minus soluta maritus stante matrimonio, ipsa vero mulier eodem dissoluto, condicat; etiam tunc, cum demum post obitum mariti, jam sui juris effecta, debiti talis durante maritali potestate contracti solutionem fecit; si modo errans, ac putans se efficaciter obligatam, solverit; cum in Hollandia tale debitum numquam convalescat, atque adeo verum sit, etiam tunc, cum post obitum mariti uxor id solvit, indebitum dari. Secus, si non ignara juris sui, se scilicet invitam ad solutionem compelli non posse sponte tamen sua creditori satisfecerit, & sic agnoverit impleveritque bonam fidem; cum enim jam ejus conditionis sit, ut & nova debita suo queat arbitrio contrahere, ac semet ipsam efficaciter obligare, quid ni ratam quod ex certa scientia habere ac confirmare contractam ab initio lege refragante obligationem, ac eo illam habere loco, quasi

non viro vivente sed ipso jam mortuo nata esset? Contrarium Ultrajectinis placuit, apud quos ita jus est, ut mulier stante matrimonio clam viro contrahens virum quidem obligatum non reddat, ipsa tamen efficaciter obligetur, sed dilata executione in illud tempus, quo per matrimonii diremptionem tutoria mariti sui potestate incipiet soluta esse. Sive ergo debitum tale ipsa solverit soluto matrimonio cessat repetitio, quia id solvit, quod jam naturaliter & civiliter debitum exactionem habet. Sive ex opposito solutionem fecerit durante adhuc conjugio, maritus quidem id, quod ab uxore solutum est, suo jure suoque nomine revocare potest, ne alioquin ex facto uxoris patiatur dispendium, dum cariturus esset solutorum usu & utilitate: ipsa vero mulier nec soluto matrimonio condicit ea, quippe jam pleno jure debita, nec eodem durante; tum quia sine viro non habet legitimam personam standi in judicio; tum quia mulieris intuitu ex tali obligatione natum est debitum in diem, certo certius extitutum, certamque exactionem habiturum, puta, nuptiis dissolutis; etsi incertum sit, quando illa dissolutio secutura sit. Quod autem ita in diem certo extitutum debetur, id ante illum diem solutum repeti non potest indebiti conditione, ac ne medii quidem temporis interitum peti, secundum ante dicta *l. t. numer. 3.* Confer Rodenburgium *de jure conjug. tract. prælim. de statut. divers. cap. ultim. pag. 186. & seqq.* Porro eadem ratione qua debitum a muliere, clam viro, contractum atque solutum, repeti potest tamquam indebitum, etiam defendi potest, recuperari posse indebiti conditione feudum, quod per vasallum, non obtemperans a domino directo restandi licentia, legatum fuit, si successor feudalis errore facti lapsus, dum putat, restandi veniam obtentam esse, vel rem allodialem esse credit, eandem ex causa legati legatario præstiterit; quia scilicet debitum naturale quale feudi, sine domini assensu legati, usu hodierno prorsus improbatum est; ut post alios Petrus Bort *de feud. Holland. part. 5. tit. 2. cap. 1. n. 50. pag. mihi 74.*

20. Coronidis loco commodum fuerit hic subnectere paucis, quoad ejus fieri potest, illustratam facti speciem, quæ est in *l. frater a fratre 38. pr. ff. h. t.* scilicet, *frater a fratre, cum in ejusdem patris potestate essent, pecuniam mutuatus, incepit fratri, ex peculio suo mutuum dari, ac per hoc etiam patri, cui jure patriæ potestatis per filium mutuantem obligatio quærebatur, naturaliter obligatus esse. Hanc ergo pecuniam ita debitam frater debitor post mortem patris, ac divisam inter se ac fratrem creditorem par-*

ternam hereditatem, ei solvit. *Quæsitum est, an frater debitor id quod sic solvit repetere possit?* Respondi, *utique quidem pro ea parte, qua ipse, qui solvit, patri heres extitisset repetiturum, cum eatenus etiam successerit in peculium fratris creditoris, paternæ hereditati per collationem unitum, atque ita inceperit sui ipsius debitor & creditor esse; quo fit, ut etiam statim ea pro parte debitum confusione extingatur: cui consequens erat, id post talem confusionem & obligationis interitum persolutum erat, optimo jure ut indebitum condici: Pro ea vero parte, qua frater creditor heres extitit, fratrem debitorem ita repetiturum, si non minus ex peculio suo, quod ipse, patri una cum fratre creditore succedens, eidem fratri creditori contulerat, ad fratrem creditorem pervenisset; dum forte frater debitor trecenta habens in peculio, unde centum fratri debebat, integra trecenta contulit, non deductis illis centum fratri debitis. Naturalem enim obligationem, quæ inter fratrem debitorem & fratrem creditorem adhuc post patris obitum ante collatum peculium subliterat, hoc inso sublatam videri, quod peculii, per fratrem debitorem sine debiti deductione collati, partem frater creditor sit consecutus. Cum enim peculium, æque ac hereditas, universitas juris esset, commoda pariter & onera continens, fieri aliter haud poterat, quam ut, quemadmodum hæres pro ea parte, qua heres est, onus æris alieni hæreditarii agnoscere tenetur, ita quoque hic frater creditor, adeptus ex collatione partem dimidiam peculii ad fratrem debitorem pertinentis, etiam pro rata partis illius ferret onus æris alieni peculiaris; atque ita ipse quoque partis illius intuitu inciperet sui ipsius debitor & creditor esse; quo ipso cum altera quoque pars debiti per confusionem extincta esset, frater debitor postea solvens non intelligi alteram quoque debiti partem indebite solvisse. Totum vero decisionis hujus posterioris fundamentum in eo est, quod onus peculii sequatur peculium, gravetque eum, qui peculium cedit, ac ex peculio deducendum sit, adeo ut, si prælegatum filio eidemque debitori id debitum fuisset, (non peculium ut aliis placet; cum & debitum seu liberatio debitori in jure nostro prælegari dicatur, *l. non solum 8. §. si heres 6. ff. de liberat. leg.* quia debitor rei debitor dominus est, *l. ff. eod. tit.* habetque jam legatum penes se, *l. 1. §. 2. ff. ut in possess. legat. §. deductio hujus debiti a fratre debitore (non creditore, ut aliis videtur) ex eo fieret peculio, ad cujus collationem frater debitori jure communi obligatus erat, sic ut tunc non trecenta secundum exemplum su-**

perius positum, sed sola ducenta conferre tenetur, deductis centum sibi prælegatis, & nihilominus peculio ducentorum manente gravato per illud onus æris alieni aureorum centum, quos frater a fratre ante patris communis obitum mutuos acceperat. Unde etiam fit, ut frater debitor ducenta conferens, ex quibus centum per divisionem cedebant fratri creditori, simul in eum quoque transferret onus æris alieni, peculio cohærens, pro parte dimidia seu pro quinquaginta; quæ quinquaginta dum hac ratione sibi ipsi incipit debere frater debitor, extingui hactenus debitum necesse fuit; atque ita ex collatione tandem frater debitor cum effectu nil præter quinquaginta hoc casu lucratur. Ut autem hæc deductionis facultas fratri debitori magis assereretur, argumentum in sequentibus hujus legis verbis ducitur a potestate repetendi, si forte non fratri, sed extraneo debuisset frater ex suo peculio id, quod ei pater prælegavit, (nam & liberatio legari potest ratione ejus, quod legatarius non testatori sed extraneo debet, ad id, ut heres extraneo creditori pro legatario solvat, *l. liberationem 3. §. ult. l. 4. l. non solum 7. ff. de liberat. leg.*) & ipse extraneo illi creditori solvere coactus fuisset, postquam contulerat jam peculium, non trecentorum, sed ducentorum; quippe, propter prælegatum illud debitum, jam centum aureis diminutum: atque inde concluditur, longe magis ergo per fratrem debitorem, re integra, tempore eo, quod inter ipsum & fratrem paternæ hereditatis & peculii collati divisio fit, peti posse, ut usque ad quantitatem debiti peculiaris, adhuc exsolvendi, a fratre coherede indemnus præstetur. Cumque fratri debitori ita consulendum esset, ubi extraneo debebat, longe magis ei similiter consulendum fuisse, si non extraneo, sed fratri debitum, pater ei prælegasset. Ait enim Africanus, *id maxime consequens esse ei sententiæ, quam Julianus pro baret, si extraneo quid debuisset frater debitor, & ab eo per creditorem post mortem patris exactum esset, tantum iudicio familiæ eriscunda recuperaturum fratrem debitorem a coheredibus fuisse, quantum ab his coheredibus creditor actione de peculio consequi potuisset; ut ita onus peculii gravaret peculium, seu possessores ejus. Igitur & si re integra familiæ eriscunda agatur, cum nondum extraneus peculii creditor a fratre debitore debitum exegisset, ita peculium fratris debitoris deducto prælegato collatum dividi equum esse, ut ad quantitatem ejus debiti indemnus a coherede frater debitor præstetur. Porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri*

debuisset, indemnem esse servandum. Ex qua legis hujus explicatione apparet, inde a verbis adeo ut, ad finem principii, tractationem esse de eo, quod frater debitor nomine peculii sui conferendi, sive fratri, sive extraneo creditori debet, quodque ipsi fratri debitori per patrem prælegatum est, & qua ratione ille legati commodum sentiat, ac nihilominus onus peculii peculium gravet. Sane ut apertius dicam, frater debitor sentire debet emolumentum debiti, sibi a patre prælegati: non sentit autem, nisi deducat ex peculio, quod collationi obnoxium est, id quod debet, est deductum sibi soli retineat; nam si id, quod deduxerat, deinde fratri vel extraneo creditori solvere cogere, quid obsecro, proficeret ei debiti prælegatum? Ergo si fratri debeat centum, tota illa centum deducere potest ex peculio conferendo, & liberatur insuper a fratre suo creditore; si extraneo centum debeat, tunc quoque ista ante peculii collationem deducit, & sibi servat; & si postea ab extraneo illo creditore solus in solidum ad centum aureos solvendo conventus fuerit, (ut potest, quia ipse contraxit, & ex suis contractibus, non obstante patria potestate, obligari & conveniri ut paterfamilias potest, l. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & act. int. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.) solum recuperare debet eatenus a fratre coherede, quatenus ille peculii per fratrem debitorem collati possessor est, & ut talis per extraneum creditorem actione de peculio conventus, præstare debuisset. Quo fit, ut onus peculii sequatur peculium, & simul prælegatum, fratri uni a patre relictum, ei salvum sit, & ex peculio fratris debitoris collato frater alter sit idem habiturus, sive ipse sui fratris creditor extiterit, sive extraneus crediderit fratri debitori. Si enim, ut plenius exemplo illustretur, frater debitor trecenta habeat in peculio, & fratri suo centum debeat ex illo peculio, pater autem, in cuius erant potestate, fratri debitori illud debitum prælegaverit; prælegatum debite quantitatatis, seu centum aureorum, ex peculio trecentorum deducet frater debitor, conferetque ducenta, inter se & fratrem creditorem æqualiter dividenda, sic ut singulis centum cedant. Sed quia frater debitor priora centum ex causa prælegati perceperat, ac propterea ipsum debitum aureorum centum, hac ratione non exinctum, etiamnum restabat ex collato ducentum

pro parte dimidia gravans fratrem creditorem, cui pars dimidia peculii ducentorum ex collatione obvenerat, effecit, ut frater debitor sibi ipsi inciperet pro ea parte debitor simul & creditor esse, atque ita careret exactione aureorum quinquaginta, sibi proprii peculii nomine debitorum. Unde re ipsa frater debitor ex collato fratris debitoris peculio, trecentis constante, sola habet quinquaginta, quasi non ultra centum in universum eo in peculio fuissent reperta, quippe quod tum centum prælegatorum, tum centum ex eo peculio debitorum deductione huc usque fuerat diminutum. Rursus, si non fratri, sed extraneo, debitum fuerit a fratre ex peculio trecentis constante, primo quidem ex trecentis deducet ille centum, quæ extraneo debet, a patre sibi prælegata, ut fruatur legato; quo facto, inter fratres duos simul patris sui heredes, collatum fratris debitoris peculium ducentorum æqualiter dividendum venit. Sed si deinceps extraneus ille creditor a fratre debitore integra centum petat, uti potest secundum ante dicta, & obtineat; fratri debitori concessum est, agere cum fratre suo, qui centum ex collatione ac divisione peculii ducentorum consecutus erat, ut, cum ipse integra centum extraneo præstiterit creditori, sibi a fratre quinquaginta reddantur, utpote ad quæ quinquaginta is, tanquam peculii collati pro semisse dominus & possessor effectus, potuisset actione de peculio per creditorem extraneum conveniri: atque ita hoc quoque casu ad fratrem ex peculii collatione non amplius est perventurum, quam quinquaginta, peculio scilicet & hic per duplicem illam centum prælegatorum centumque debitorum deductionem ad centum usque diminuto. Quod si necdum extraneus creditor adversus fratrem debitorem expertus fuerit, in divisione tamen hereditatis paternæ & peculii ducentorum collati æquum est, id caveri, ut ad quantitatem debiti, adhuc solvendi, frater debitor a fratre creditore indemnis præstetur. Verbofiores me iussit esse nova legis hujus interpretatio, dum aliorum commentarios perplexos nimis, nec satis verbis legis accommodatos deprehendi: quos qui scire cupit, videat Cujacium tract. 9. ad Africanum ad d. l. 38. Ant. Fabrum in rational. ad d. l. Willenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disput. 25. num. 14. & seqq. Struvium ad Pand. h. t. n. 34.

T I T U L U S VII.

De Conditione sine causa.

S U M M A R I A.

- 1 *Conditio sine causa generalis est vel specialis, concurrat generalis cum variis aliis conditionibus, etiam cum actione locati conducti.*
- 2 *Quid sit specialis conditio sine causa? datur pro repetendo chirographo quod sine causa apud creditorem est; item cum tertius meam pecuniam sine mea voluntate suo solvit creditori: vel cum datum est ob causam, que vere subest, sed est ipso jure nulla, puta ob matrimonium nullum.*

tur pro repetendo chirographo quod sine causa apud creditorem est; item cum tertius meam pecuniam sine mea voluntate suo solvit creditori: vel cum datum est ob causam, que vere subest, sed est ipso jure nulla, puta ob matrimonium nullum.

1 **C**onditio sine causa est actio personalis, qua repetitur res apud alium sine causa existens, licet antea causa subfuerit. Et vel generalis est vel specialis: generalis, quæ cum aliis conditionibus concurrere potest, veluti conditione indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem injustamve causam, aliisque similibus: cum utique his omnibus in casibus res merito dici possit sine causa penes possidentem esse, l. 1. ff. h. t. sed & cum locati actione; nam si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis, domino pretium ex locato conventus præstiterit, posteaque dominus inveniret vestimenta, non solum ex conducto habebit actionem, sed & sine causa conditionem; etenim vestimentis inventis quali sine causa datum videtur pretium eorum, l. si fullo 2. ff. h. t. Idemque juris est, si quis, cum in annum habitationem condixisset, pensionem totius anni ab initio dederit, deinde insula post sex menses ruerit vel consumpta sit: etsi enim residui temporis pensio conditione indebiti repeti nequeat, tamen residui temporis mercedem sine causa penes locatorem esse, arque adeo conditioni sine causa locum fieri, dubium non est: locati vero actionem eandem ob causam recte moveri, Mela scripsit, l. sed addes 19. §. si quis, cum 6. ff. locati.

2 Specialis sine causa conditio est, quæ tunc locum habet, cum aliis actionibus locus non est; veluti ad repetendum chirographum, quo quis se obligavit, cum pecunia numerata non esset, vel numerata quidem sed iterum reddita; eo quod tum dissolutæ quantitatatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanet, l. 2. l. ult. C. de condit. ex lege & sine causa. Etsi enim creditori actio

ad exhibendum competat pro chirographis solutione inanibus factis, quoties illa apud alium quam debitorem sunt; quia creditor ad ea debitori restituenda obligatus manet, l. solutione 18. ff. ad exhibendum, non tamen debitori, quippe non tam exhibitionem, quam potius restitutionem desideranti, datur: ac proinde huic ad hanc sine causa conditionem recurrendum fuit. Sed & speciali conditioni sine causa locus esse videtur in casibus l. si servus 24. §. servum 1. l. servus, quem 30. pr. ff. de action. emti; aut, cum pecuniam meam tertius suo solvit creditori sine mea voluntate; cum utique mei intuitu nummi mei sine causa penes tertium sint, l. si & me 32. ff. de rebus creditis, Hugo Grotius manu dicit. ad jurisprudentiam. Holl. lib. 3. cap. 30. num. 48. 49. Denique etiam, cum datum est, ob causam, quæ quidem vere subest, sed tamen ipso jure nulla est; etiamsi tunc dantis simul & accipientis turpitudine concurrat, si modo non ob ipsam turpitudinem quid datum, appareat. Ita, cum avunculo nuptura, vel noverca privigno, vel socero nurus, pecuniam dotis nomine dedisset, ac nuptiis deinde non secutis, de repetendi facultate quaesitum esset, responsum a Papiniano fuit, cum ob turpem causam dantis & accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem; & in delicto pari potiorum esse possessorem: eamque rationem fortassis aliquem secutum, respondere, non habituram mulierem conditionem; sed recte defendi, non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse; cum pecunia, quæ daretur, in dotem converti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datum esse, l. ult. pr. §. 1. ff. h. t.

LIBER TERTIUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

SUMMARIUM.

- 1 Quo sensu dominus dici possit rem suam condicere a fure?
- 2 Quid sit conditio furtiva? datur solis dominis, qui & tempore furti facti, & quo agitur, domini sunt, non illis, qui tantum alterutro tempore dominium habuerunt.
- 3 Non datur commodatario, depositario, An & quatenus datur creditori, cui pignus surreptum est? & quid moribus?
- 4 An contra heredes furis conditio furtiva in solidum datur, licet nihil ex re furtiva ad eos pervenerit?
- 5 Quo usque datur contra dominum aut pa-

- 6 Ad quid tendat hæc actio & quid si res dolo, culpa, casu perierit? cuius temporis æstimatio præstanda sit?
- 7 Habet locum, siue proprietatis siue possessionis aut usus furium factum sit; atque etiam pro rebus immobilibus vi possessis.
- 8 Recensentur casus, quibus cessat furti conditio, inter quos, si dominus sua voluntate ac sponte dominium amiserit; aut ei a fure satisfactum sit.

Odio furum id iure singulari inductum fuit, quod quis rem suam condicere possit furto subductam, petendo, furem heredemve ejus condemnari, si apparet eum dare oportere: cum alioquin certum sit, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere; scilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest, §. sic itaque 24. Instit. de action. l. ult. in fine ff. usufruct. quemad. caveat. Nec est, quod quis existimet, impossibile ea ratione peti, ut nempe non dominus in dominum ipsum dominium transferat; si quidem datio tunc latius & sensu improprio accipiat, non pro actu, quo dominium transit, sed pro quali quali possessionis translatione; eo modo, quo traditio dicitur de manu in manum datio, manumissio de manu datio, & ex de. possit commodati pignorisve causa res dari, dum traditur. Quamvis & fur heresque ejus certo casu dare de suo teneatur, quoties scilicet non ultra superest penes eos furtiva res. Adde Wessbach ad Pand. h. tit. vol. 1. di. sp. 26. num. 1.

2. Est autem conditio furtiva personalis actio, non modo delicti occasione introducta,

sed magis ex ipso famoso furti delicto data, nata, pendens, l. si mulier 21. pen. & ult. ff. de act. rerum amot. l. cessat 36. ff. de obligat. & action. rei persecutoria ex parte actoris, d. l. 21. §. pen. pœnalis ex parte rei, in quantum hac conventus actione condemnatur, licet nihil ex re furtiva ad eum pervenerit, aut casu perierit; competens soli domino, l. 1. ff. h. t. ac ne promiscue quidem omni, sed ei tantum, qui & tempore furti facti, & quo agitur, dominus fuit. Nam si alterutro tempore res furtiva ad alium pertinerit, aut factio domini furtum passi amissa sit, huic actioni locus non est. Unde, si defunctus furtum passus rem furtivam actu inter vivos alienaverit, vel alteri pure legaverit, nec heredi conditio furtiva accommodanda est, quia dominus non est, dominio rei vel defunctum ipsum adhuc viventem jam amisso, vel recta via a defuncto in legatarium jam translato, secundum l. a Titio 64. in fine ff. de furtis, nec legatario, quia tempore furti commissi dominium necdum adeptus fuerat; ut tamen huic, velut domino præsentis, rei vindicatio danda sit, l. siue manifestus 10. §. ult. l. 11. ff. h. t. Plane, si non pure, sed sub conditione rem furtivam alter-

ri legatam proponas, quin heres recte hac experietur actione, dubium non est, cum ex defuncti persona consideratus utroque tempore rei dominium habuisse intelligatur, l. si servus 14. pr. ff. h. t.

3. Longe magis conditio furtiva illis deneganda, qui neutro tempore dominium habuerunt, quales commodatarii, depositarii, alique his similes, l. eum, qui emit 14. §. qualis ergo 26. ff. de furtis, ut tamen hujus actionis intuitu tutores & curatores pupillorum similiumque furta perpefforum pro dominis habendi sint, l. interdum 56. §. qui tutelam 4. ff. de furtis, atque etiam creditorem, cui res pignori data est, incerti conditione furtiva acturum, si ea surrepta sit, ex Aristonis sententia Neratius referat, ac post eum Ulpianus in l. & ideo 12. §. ult. ff. h. t. & quamvis ibidem Ulpianus nec probet nec improbet quæ fuerunt a Neratio ex Aristonis mente scripta; alibi tamen satis evidenter ea firmat, ac tanquam juri convenientia supponit, dum disputat, an ea, quæ creditor per conditionem furtivam tum a debitorum, tum ab extraneo confectus est, debitorum imputare aut reddere debitori teneatur, l. si pignore 22. pr. ff. de pignorat. actione. Neque sibi ipsi Ulpianus contrarius credendus est, dum in d. l. 14. §. 16. ff. de furtis, ait, furti quidem actionem competere omnibus illis, quorum periculo res est, veluti ex causa commodati, locati, pignorisve accepti, conditionem autem ei demum, qui dominium habet. Etenim, cum pignoris intuitu denegat creditori conditionem furtivam, soli dat domino, in d. l. 14. §. 16. & in l. 1. ff. h. t. de certi conditione ex causa furtiva accipiendus est, quæ res vel certa rei peremptæ æstimatio petitur, dum constat, quid quale quantumque sit, quod furto subductum est. At cum ex Aristonis sententia eandem creditori concedit, in d. l. 22. ff. de pign. act. & l. 12. §. ult. ff. h. t. de incerti conditione furtiva loquitur, quæ creditor incertam possessionis seu detentionis æstimationem persequitur; dum constat, aliam proprietatis aliam possessionis æstimationem esse, eumque, qui possessionem condicit, id solum consequi, quanti ejus interest possessionem retinuisse, l. si duo 3. §. ult. ff. uti possid. quale interesse quia incertum est, prout magis minulve solvendo debitor apparuerit, recte certi conditio creditori denegata, incerti per Ulpianum aliofque concessa fuit. Firmatque hanc conciliandi rationem, quod idem Ulpianus in l. 1. §. 1. & l. 2. ff. de condit. triticar. tractans de conditione triticaria, ac statuens, eam alio quo casu domino quoque dari ob rem mobilem furto subductam aut vi ereptam,

subjungit, ei quoque, qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici, si dominus sit, qui dejectus sit; ceterum si non sit dominus, posse eum condicere possessionem, id est, secundum ante dicta, quanti ejus interest possessionem retinuisse. Ceterum nostris & aliorum moribus, insuper habitis subtilitatibus hæc Romani juris, dominos & omnes quorum interest ad repetendum id, quod sibi furto ablatum dicunt, admitti, post alios observat Grœnewegen ad l. 1. ff. h. t.

4. Datur hæc actio contra furem siue manifestum, siue nec manifestum; etiam quandoque contra uxorem, cum non infamet, l. & ideo 3. §. sed & cum 2. ff. de actione rer. amot. junct. l. cessat. 36. ff. de oblig. & act. & si fur furtum rei furtivæ passus sit, contra utrumque, l. qui re sibi 76. §. 1. ff. de furtis, uti & contra furis heredes, licet infantes, aut furiosos, l. conditio 2. ff. h. t. ad solidum rei surreptæ, etiam si non solidum, sed vel pars tantum, vel nihil penitus, ex re furtiva ad eos pervenerit, l. in conditio 9. ff. h. t. Ut tamen eo casu, quo plures furis unius heredes sunt, non singuli in solidum, sed tantum pro ea parte; pro qua heredes sunt, conveniendi sunt, in quantum ipso jure actione hereditariæ inter coheredes siue actores, siue reos, divisæ sunt, d. l. in conditio 9. ff. h. t. junct. l. pro hereditariis 2. C. de heredit. action. nisi heredum unus rem furtivam in solidum possideat, atque ita rei totius restituendæ habeat facultatem; tunc enim, quin solus in solidum jure vocetur; ac ad restitutionem condemnari debeat, dubium non est, arg. l. sed mihi §. heredes ejus 3. ff. commodati, l. si quis 6. §. cogentur 1. ff. de edendo. Nec his adversatur, quod rerum amotarum actio in heredes mulieris amovens non in solidum, sed in quantum ad eos ex re amota pervenit, videatur danda, l. ult. C. rer. amot. conditio autem furtiva sic contra furis heredes decur, ut contra mulieris heredes ea, quæ est rerum amotorem l. contra murum 6. §. item heres 4. ff. de act. rer. amot. Sunt enim, quibus placuit, in d. l. 6. §. 4. comparisonem inter actionem utramque in eo solo positam esse, quod in heredem utraque competat; an autem in solidum, an vero quatenus ad eum ex re furtiva pervenit, non defini. Sed vix est, ut id admiseris; tum quia ibi generaliter dicitur heredem mulieris tenari, sicut conditio nominis ex causa furtiva; tum quia ipsa rerum amotarum actio furtivæ conditio nis species est; sic ut Julianus responderit, ex persona filia, quæ res amovit, dandam esse in patrem conditionem in peculium, l. pen. ff. h. t. tum denique, quia Ulpianus ab actio-

ne rerum amotarum ex facto filiarum familias contra patrem danda in id, quod ad eum pervenit, argumentatur ad conditionem furtivam ex furto filiarum familias dandam in patrem, in quantum locupletior factus est, *l. licet tamen 3. §. ex furtiva 12. ff. de peculio*. Rectius proinde dixeris cum aliis, non aliam esse *d. legis ultima Cod. rer. amot.* sententiam, quam quod eo casu, quo plures mulieris amoventis heredes sunt, singuli non in solidum teneantur, sed tantum pro portione hereditaria, seu in tantum, *in quantum ad eos pervenit* non ex re amota, sed ex amoventis hereditate. Donellus *ad tit. C. ex delictis defuncti, in quantum hered. ten. num. 35*. Nec est, quod urgeas, & furti conditionem & rerum amotarum actionem non ultra dari contra patrem filiarum familias furtum facientis, & filiarum familias, res divortii causa amoventis, quam quatenus ad patrem pervenit, adeoque locupletior inde pater factus est, *l. licet tamen 3. §. ex furtiva 12. ff. de peculio*, ac proinde nec in amplius heredem oportere teneri. Alia namque patris, heredis alia ratio est: cum & ex contractibus filiarum familias pater non ultra vires peculii, heredes in solidum obligatus sit: & merito: eo quod pater non voluntate sua, sed & ignorans & invitus, obligationibus per filiarum familias contractis subijcitur; heres vero sponte sua, ex additionis facto, a liberrima voluntate profecto; ut proinde nec mirum videri debeat, quod & odium singulare, in fures conceptum, magis graver heredem quam patrem furum. Minus stringit, quod in *l. tutor 8. §. ult. §. 1. 10. ff. de tutela & ration. distrab.* traditum est, furti, damni, injuriam conditionem morte tutoris, pupilli rationes distrahentis, interire; cum per furti conditionem illic pœnalis furti actio in duplum quadruplumve denotetur, eo quod *conditio* non ad furtum tantum, sed & ad *damnum & injuriam* relationem habet, ac proinde, uti non rei persecutoriam, sed pœnalem injuriarum, ac legis Aquiliæ actionem designat, ita quoque eam magis, quæ furti pœnalis est, & propius ad reliquas enumeratas, quam quidem hæc conditio furtiva, accedit, neque novum est, conditionem generaliter omnem in personam actionem, vindicationibus seu in rem actionibus oppositam, significari, *§. appellamus 15. Instit. de action. frustra quoque objicitur, conditionem furtivam etiam in immobilibus vi possessis receptam esse, l. verum est 25. pr. §. 1. ff. de furtis*, in heredes autem ejus, qui vi deiecerat, non in solidum, sed in id quod ad eos pervenit actionem dari; sufficere enim, non in lucro verari heredem, nec ipsum debere ex facinore defuncti damnum subire, *l. quod est 3. pr. ff.*

de vi & vi armata. Et si enim verum sit, interdicitur unde vi, & actionem rei persecutoriam doli, quod metus causa, similetque, in heredes non ultra dari, quam quatenus ad eos ex defuncti vi metuve pervenit; non tamen recte ab illis ad conditionem furtivam, odio furum præter communes juris regulas datam, & ideo singularia plura continentem, argumentum transfertur: nam & furis heredes, si rei vindicatione conveniantur, non ultra, quam quatenus facti locupletiores, teneri, in aperto est, arg. *l. cum autem 52. ff. de rei vindicat.* quos tamen in solidum pro hereditaria portione conveniri per conditionem furtivam, ex *l. in conditione 9. ff. h. t.* probatum est. Objectiones alias plures prolixissime discussas vide apud Ant. Fabrum *Rational. ad d. l. 9. ff. h. t.*

5. Contra patrem tamen vel dominum furis non ultra hæc actio competit, quam quatenus ex re furtiva est in peculio; in residuum enim noxæ dedere servum furem dominus potest, & ipse filiarum familias directa conditione furtiva conveniri, *l. si servus 4. l. 5. pen. ff. h. t. l. §. ideo 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. de actione rer. amot. l. licet tamen 3. §. ex furtiva 12. ff. de peculio*, plane in servum furem, postea manumissum, nullatenus hæc actio danda est, nisi liber contractaverit, etsi furti actio in eum detur, *l. quod ab alio 15. ff. h. t.* eo quod conditio furtiva, licet ex delicto nascatur, tamen tanquam rei persecutionem continens magis actionibus ex contractu, quam ex delicto, visa fuit assimilanda: expeditum vero est, ex delictis quidem, non autem ex contractibus servilibus, in eosdem postea manumissos actionem superesse, *l. servi ex delictis 14. ff. de obligat. & action.* Sed nec in eos hac actione recte agitur, qui absque ulla contractatione furtum niverunt; sive solo consilio, sive sola ope, absque rei ipsius furtivæ contractatione, *l. proinde 6. ff. h. t.* quo in numero censendi, qui scalas forte fenestris supposuerunt, aut ipsas fenestras vel ostium effregerunt, ut alius furtum faceret; quive feramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodarunt scientes, *§. interdum 11. Instit. de obligat. quæ ex delicto*. Quibus contrarius non est Paulus, cum ait, ei, qui furem ope juvit, condici posse, non ei, qui solo juvit consilio, *l. sæpe ita 53. §. ult. ff. de verbor. signif.* Non inepte enim de illis intelligi potest, qui ita ope furtum juverunt, ut cum ope simul rei furtivæ contractatio concurrerit; quod accidit in iis, qui furti juvandi causa trabem aliudve simile, quod unus tollere non posset, de loco in locum una cum fure transportant; non in suam sed furis principalis utilitatem; argumento eorum,

rum, quæ a Juliano & Ulpiano tradita in *l. dum compelli, sequitur, tempus judicii accipiendi in fure a tempore moræ primitus commissæ non oportere separari*.
7. Neque ad id, ut hæc conditio competere queat, interest, utrum proprietatis an usus possessionisve furtum factum sit, *l. qui furtum 19. ff. h. t.* nec, utrum res mobilis ablata aut vi surrepta, an vero immobilis vi possessa sit: etiam si enim immobilium non furtum, sed invasionem fieri placuerit, exemplo contraria veterum quorundam hac de re opinione; obtinuit tamen, immobilium æque ac mobilium intuitu furtivam hanc haud denegari conditionem, *l. verum est 25. pr. §. 1. ff. de furtis, l. 1. in fine, §. 1. 2. ff. de condit. triticaria, junct. l. quam rem 38. ff. de usurpat. & usucapionib. §. quod autem 7. Inst. de usucap.*

8. Cessat hæc actio, si res furtiva per rei vindicationem, aut spontaneam restitutionem, aut simili alia ratione ad dominum reversa sit, aut litis æstimatio domino præstita, *l. sive manifestus 10. l. si servus 14. §. bove 2. ff. h. t.* si dominus rem furtivam furi, vel alteri, pure legaverit, *d. l. 10. §. ult. ff. h. t.* aut aliter dominium suo facto amiserit: nam si sine suo facto amisisset, conditio superesset, *l. §. ideo 12. pr. ff. h. t.* Qua ratione, si sociorum alter in re communi furtim fecerit, ac dein mediante judicio communi dividendo furi res integra per adjudicationem acquisita sit, ita demum socio furtum passo hæc post adjudicationem actio accommodanda est, si communi dividendo judicio provocatus sit: nam si ipse provocaverit, amisisset creditur conditionem, tanquam qui suo spontaneo provocationis facto affecit, ut dominio per subsequutam exciderit adjudicationem, *d. l. 12. §. 1. ff. h. t.* Denique conditioni huic ultra locus non est, postquam novandi animo dominus rem sibi a fure restitui stipulatus est, *l. parvi 17. ff. h. t.* Et si enim nemo rem suam recte stipuletur, *§. idem juris 2. Inst. de inutil. stipulat.* non tamen inutiliter rei a furto facto fur in mora videatur esse, ac propterea confestim quoque furtiva possit inquietari conditione, & ad judicium suscipien-

TITULUS II.

De Conditione ex lege.

SUMMARI A.

1 Quid sit conditio ex lege?

1 **C**onditio ex lege est actio personalis nata ex obligatione civili, per legem novam, id est, lege 12. tabularum posteriorem, introducta, cui non est adjectum certum nomen aut forma actionis *l. unic. ff. h. t.*

2. Qualis conditio donatario datur ex donatione pacto celebrata, *l. si quis argentum 35. §. ult. C. de donation. §. alia autem 2. Instit. eod. tit.* Illis, quibus minus testamentum datum fuit, quam quod portioni legitimae sufficiebat, si supplementum petere velint, *l. omnimodo 30. §. l. si quando 35. §. §. generaliter 2. C. de inoff. testam.* Domino, cujus servus adulterii accusatur, & petente accusatore quaestionibus subjicitur, ad servi pretium, si in quaestione defunctus fuerit, aut deterior sit redditus, ac absolvatur, *l. si potestaverit 27. §. ult. l. 28. ff. ad leg. Jul. de adulter. junct. l. non solum 3. C. eod. tit.* Fisco agenti ex privilegio contra debitores debitoris, ex causa primipilari obligati, ex

2 Recensentur plerique casus, in quibus conditio ex lege locum habet.

die debentes, ut ante definitum tempus data repraesentent, *l. r. C. h. t.* Civitatibus jure singulari contra singulos rerum, ad debitores suos pertinentium, possessores pro rata, *l. 2. C. de debitor. civitat.* creditoribus hypothecariis potioribus adversus creditores debiliores, ad quos pretium rerum hereditariarum distractarum pervenit solutione heredis hereditatem cum inventario aduentis, *l. ult. §. si vero heredes 6. C. de jure deliberandi.* Reis per plus petitionem ab actore exactis, aut a litium executoribus plus iusto exigentibus, *tripli 24. §. 25. Instit. de action.* Adhuc pro repetendo eo, quod in alea amissum est, *l. 1. §. ult. in fin. C. de aleatorib.* uti & in facti speciebus propositis in *l. ult. mihi donares 21. §. 1. ff. de donationib. l. unic. C. de suffragio.* Nec dubium esse potest, quin conditio ex lege sit, ubi statutum aut consuetudo novam subinde inducit sine nomine actionem.

TITULUS III.

De Conditione triticaria.

SUMMARI A.

1 Unde dicta sit conditio triticaria; quid sit? ei locum non esse, nisi principalis actio in personam sit, & per eam non pecunia numerata sed res alia, aestimationem recipientes, fuissent petende.

2 Hec actio non plane nova est, sed adjectiva qualitas actionis alterius. Cujus temporis aestimatio in ea spectetur?

3 Explicatur generaliter, cujus temporis aestimatio in judiciis bonae fidei & stricti juris spectanda sit, ut in eam iudex condemnet; si principaliter aestimatio alicujus rei in obligationem deducta sit, si res alia, cujus aestimatio ob interitum praestanda est.

4 Cujus loci aestimatio consideranda ac praestanda sit?

1 **U**nde conditionis triticariae nomen defendat, incertum est. Varias variorum conjecturas exhibet *Wissenbach ad Pand. h. t. vol. 4. disput. 26. num. 7.* ex quibus non improbabilis ea *Hottomanni* est, olim magistratus provinciales ex senatu sconsulti provincialibus certam imposuisse tritici quantitatem ad certa loca deferendam; vel pro tritico pecuniam, si nimis distita essent loca collationi

tritici destinata; cunque illa denunciatio conferendi, conditio triticaria diceretur, ac plerumque eveniret, ut pro tritico pecuniam seu aestimationem persolverent provinciales, hinc paulatim Fluxisse, ut, quoties loco rei debita pretium ejus seu aestimatio petenda esset, actio illa conditio triticaria appellaretur. Quicquid sit, haec actio personalis est, qua rei cujusvis corporalis mobilis, vel immobilis, aut

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

incorporalis, quomodoque ex contractu vel delicto debita, aestimationem praestandam esse contenditur. Cui ut locus sit, primo quidem requiritur, ut principalis quoque actio, quae ad rem ipsam persequendam competeat personalis sit; nam si in rem esset; etiam aestimatio non per hanc triticariam, sed per ipsam in rem actionem petenda foret, ut dictum *tit. de rei vindic. & de petit. heredit.* Qua de causa etiam rem suam propriam nemo regulariter hac actione persequi potest; iis exceptis casibus, quibus & rei propriae conditio permessa fuit, quod accidit in rebus furtivis ac vi possessis, quarum proinde non extantium aestimationem sibi praestari, domini furum passi vel vi dejecti hac recte desiderant actione, *l. 1. in fine l. 2. ff. h. junct. l. verum est 25. pr. §. 1. ff. de furtis.* Sed & secundo necesse est, principaliter res alias extra numeratam pecuniam esse debitas quarum aestimationem in subsidium hoc iudicio actor persequatur. Si enim ipsa pecunia ab initio debita sit, actione principali, non hac subsidaria, petenda foret, *l. 1. ff. h. t. cum absurdum esset, pecuniam cuncta aestimantis aestimationem, quae non est, in iudicium deduci, arg. l. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussor.* Et si ergo nihil numeratam pecuniam, aestimationem nempe, hac actione consequamur; verum tamen simul est, tum demum ei locum esse, cum aliae res extra numeratam pecuniam in obligationem deductae sunt.

2. Ceterum non plane nova haec actio est, sed magis veteris actionis adjectiva qualitas, & ideo vel bonae fidei vel stricti juris actionum naturam & effectus sortitur, pro diversa principalis actionis natura, qua res ipsa petenda fuisset. Qua ratione, quando in aestimatione faciendae in hac actione rei iudicatae tempus spectandum dicitur in *l. pen. ff. h. t.* id de illis accipiendum casibus, quibus obligatio principalis bonae fidei est. Contra verum in *l. ult. ff. h. t.* Gajus ait, tempus spectandum esse, quo iudicium acciperetur: id est, quo fieret licis contestatio, id ad ea restringendum negotia, quae stricti juris sunt.

3. Considerandum namque, circa hanc implicatam aestimationis faciendae controversiam varios varie sentire, ut colligere licet ex iis, quae habet *Cujacius libr. 8. ad Africanum ad l. 37. ff. mandati*, *Pacius enant. cent. 3. num. 72.* *Fachineus controuv. lib. 2. cap. 74.* *Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 4. defm. 8.* *Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 2. defm. 7. §. segg.* *Vinnius select. quaestio. lib. 1. cap. 39.* *Wissenbach ad Pand. tit. de reb. credit. volum. 1. disput. 24. numer. 12.* Interim paucis distinctionibus rem omnem absolvi, omnesque difficultates superari posse, mihi persuadeo. Ete-

nim primo quidem inspiciendum existimo, utrum principaliter rei aestimatio in obligationem deducta sit; an principaliter res, cujus loco in subsidium aestimatio praestanda venit. Nam si principaliter aestimatio rei alicujus obligatione comprehensa sit, neque huic conditioni triticariae locus esse potest, neque ex mutatione aestimationis quaestio superesse, quia re ipsa nihil praeter numeratam pecuniam omnia aestimantem ab initio debitum est, neque aliam contrahentes videri possunt aestimationem adeoque quantitatem pecuniariam respexisse, quam quae fuit eo tempore, quo primitus obligatio nascebatur, siue bonae fidei siue stricti juris negotium sit: ac propterea, aucto deinceps vel diminuto rei pretio, obligatio pecuniaria, quae ab initio certa fuit, nullum inde incrementum capere potuit aut diminutionem. Eoque reducenda est facti species in negotio stricti juris, qua quis stipulatus est, *sibi dari quanti fundus Cornelianus est*, & in qua, quia non fundus, sed pecunia debebatur, ea aestimatio venire dicitur, quae stipulationis tempore fuit, *l. fundum Cornelianum 28. ff. de novation.* Uti & illa in negotio bonae fidei, qua hominem aliamve rem certam pro te daturum me fideiussi & solvi, si dein actione mandati ad indemnitate contendam: aestimationem rei solutae potius ad tempus, quo soluta est, quam ad id, quo agitur, referri oportere, *Africanus scripsit, l. hominem 37. pr. ff. mandati.* Et merito; cum hic fideiussori solventi non res sed tantum solutae rei aestimatio debita fuerit, quippe qui *Stichum*, hominem certum, ex fideiussione solvens, obligatum non potuit sibi reddere debitorem principalem ad eundem, quem solverat, *Stichum* reddendum; sed magis ab initio indemnitate, adeoque aestimationem temporis illius, quo sibi primitus per solutionem paraverat contrariam mandati actionem. Nec aliam puto sententiam aut casum esse legis cum *quis 22. ff. de obligation. & action.* ubi idem *Africanus* ait, cum *quis in diem mercem stipulatus fideiussorem accepit, ejus temporis aestimationem spectandam esse, quo satis accepit.* Nec merx seu res certa coeperat ex stipulatione in diem deberi inque hujus debiti securitatem fideiussor acceptus erat; cum ergo fideiussor pro debitore mercem solvisset, & de indemnitate contrario ageret mandati iudicio, dubitatio erat, ad cuius temporis aestimationem principalis debitor fideiussori damnandus esset; nec dubitavit *Africanus* hic eodem modo, uti in *d. l. 37. pr. ff. mandati*, respondere, ejus temporis aestimationem spectandam esse, quo creditor *satis accepit*, id est, quo creditori solutio facta fuit: nam, quod verba

illa, quo satis accepit, non ad interpositæ fidei-
 jussionis tempus pertineant, (quasi temporis illius
 æstimatione consideranda foret ac per fidei-
 jussorem præstanda vel inde patet, quod tunc fidei-
 jussor contra certa Juris principia in majorem æsti-
 mationem, adeoque induriorem potuisset cau-
 sam obligatus esse, quam principalis debitor,
 qui ex die debens propter moram ad summum
 ad illius demum temporis æstimationem con-
 demnandus esset, quo exstitit adjectus obliga-
 tioni dies, & ex quo demum potuit ob mo-
 ram conveniri. Quod si non æstimatione sed res
 principaliter obligatione comprehensa fuerit,
 generalem puto regulam servandam esse, quæ
 inter bonæ fidei ac stricti juris judicia distin-
 ctionem ponit, ac vult, in bonæ quidem fi-
 dei judiciis rei judicandæ seu judicatæ tem-
 pus observandum esse, quanti res sit, huc tunc
 valeat; in iis vero, quæ stricti juris sunt,
 tempus litis contestatæ, *l. sed mihi 3. §. in
 hac actione 2. ff. commodati*, non eo sensu,
 quasi præcise illud litis contestatæ vel con-
 demnationis tempus, ac nullum aliud antea-
 dentes, spectandum esset; nam si mora præ-
 cesserit, dubium non est, quin ultratio mo-
 ratori, & non alteri obesse debeat; ac pro-
 pterea, si inter moram & litem contestatam
 remve judicatam res pluris valuerit, quam
 ipso litis contestatæ vel condemnationis mo-
 mento, reus in id, quanti res plurimi fuit a
 tempore moræ ad tempus litis contestatæ in
 stricti juris, aut rei judicatæ in bonæ fidei
 judiciis, damnandus foret, *l. hominem 37. in
 fine ff. mandati, l. in hac 3. in fine ff. b. t.*
 sic ut tempus moræ sit veluti terminus, a quo
 incipit æstimationis ratio haberi; & tempus
 litis contestatæ vel rei judicatæ sit terminus,
 ad quem. Quod etiam non obscure Pomponius
 indigitat in *l. ratio 3. §. si per venditorem 3.
 ff. de act. emti*, dum ait, *si per venditorem
 vini mora fuerit, quo minus traderet, con-
 demnari eum oportere, utro tempore pluris
 vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in
 condemnationem deducitur*. Tempus scilicet,
 quo vinum est venditum, etiam initium mo-
 ræ est, in quantum res vendita etiam con-
 festim tradenda est, nisi aliud actum sit, arg.
*l. Julianus 13. §. veniunt 20. ff. de emt. l.
 curabit 5. Cod. epd. tit.* quemadmodum ille,
 qui pure constituit, non a tempore demum
 litis contestatæ, sed mox a tempore constitu-
 ti celebrati, si non solvat, in mora creditur
 constitutus, secundum Ulpianum *l. si duo 16.
 §. ult. ff. de constit. pecun.* Ut proinde variis
 quoque in legibus, deficientibus, æstimationem
 inspiciendam esse temporis illius, quo res pe-
 titur, illa limitatio, nisi mora præcesserit,
 subaudienda sit; veluti in *l. fundum 28. cir-
 ca fin. ff. de novation. l. vinum 22. ff. de reb.*

creditis, uti & in ipsa *l. 3. §. 2. ff. commo-
 dati*. Hinc quia fur semper a primo furti fa-
 cti momento in mora est, recte conclusit Ulpianus,
 rei furtivæ æstimationem in condi-
 ctione furtiva spectandam esse, quanti unquam
 a furti facti tempore plurimi fuit, *l. in re
 furtiva 8. §. si ex causa 1. ff. de cond. furti-
 va*. Idemque est in rerum amotarum actione,
l. pen. ff. de act. rer. amor. Et quia dies cer-
 tus obligationi appositus fuit existentia inter-
 pellat pro homine, ac debitorem in mora com-
 hituit, *l. magnam 12. C. de contrab. & com-
 mit. stipulat. l. transactio 23. ff. de oblig. &
 act. l. si fundus 4. §. ult. ff. de leg. commis-
 sor.* hinc quoque traditum, obligatione in diem
 certum contracta, ejus æstimationis rationem
 habendam esse, quæ fuit eo tempore, quod
 solutioni faciendæ adjectum fuit; ut scilicet
 tempus illud, tanquam tempus moræ inchoatæ,
 sit terminus a quo, ac præstandam veni-
 niat, quanti inde res unquam ad tempus litis
 contestatæ aut rei judicatæ, pro diversa ju-
 dicatorum bonæ fidei ac stricti juris natura,
 plurimi valuit, *l. vinum 22. ff. de reb. cre-
 ditis, l. quotiens 59. l. 60. ff. de verb. obl.*
 Qualis diei adjectio quia etiam inest cautioni
 de sistendo, ideo quoque definitum fuit, æsti-
 mationem ejus, quod interest agentis; ad il-
 lud tempus referendam esse, quo sisti debuit,
 non ad id quo agitur; quamvis ibi non dere-
 rum æstimatione agatur, sed de æstimatione
 ejus, quanti interest, factum impletum non
 esse, reum non fuisse, *l. qui autem 12. §. n.
 §. si quis caution. in judic. sist. causa factis
 non obtemp.* Nec hæc, quæ de stricti juris
 judiciis, & æstimatione tantum a tempore
 moræ ad tempus litis contestatæ spectanda di-
 ximus, adversatur, quod in stricti juris judi-
 ciis judex etiam condemnare possit ad id quod
 interest, moram non esse factam post litem con-
 testatam, *l. quod si Ephesi 4. pr. ff. de eo
 quod certo loco, l. cum fundus 31. ff. de re-
 bus creditis, l. si calendis 11. ff. de re judi-
 cata, l. si fundum certo 114. ff. de verb. obl.*
 sub quo & illud contineri videtur, si inter
 litem contestatam ac sententiam creverit æ-
 stimatione rei petitæ. Respondeo enim, distare
 æstimationem ab eo quod interest, ut patet
 ex *pr. & §. seqq. junct. §. illud non ex 10.
 instit. de lege Aquilia*, ac judicem in stricti
 juris judiciis ita demum aucti post litem con-
 testatam pretii rationem in condemnando ha-
 biturum, si actor in eorum interesse probet,
 dum forte mercator est, & rem lite penden-
 te pluris fuisset distracturus. Alioquin si non
 fuisset secundum vulgarem æstimationem au-
 ceat venditurus, aut aliter sua interesse do-
 ceat æstimationis auctæ intuitu, non conside-
 randum foret superveniens post litem conte-

statam æstimationis incrementum; licet per
 accidens ita forte morator lucrari possit; cum
 sufficiat, moram actori non nocuisse. Unde
 patet, non æstimationis, qua talis; sed ejus
 quod interest, ac quatenus interest, nec ultra
 rationem haberi. Quo modo & alibi juriscon-
 sultus scripsit, usuras per socium socio præ-
 standas esse, non quasi usuras sed quod socii
 interfit, moram enim non adhibuisse, *l. socium,
 qui 60. ff. pro socio*. Nec recte urgetur, sic
 moram extrajudicalem potentior fore,
 quam judicalem, sic deterioris fore conditio-
 nis eos, qui litem contestati sunt, quam si non;
 contra *l. non solet 86. l. 87. ff. de regul. ju-
 ris*. Etenim etsi non solet deterior fieri eo-
 rum conditio, qui litem contestantur, tamen
 id aliquando in jure contingit, ubi ex pro-
 pria ipsius negotii in judicium deducti natura
 descendit; uti id apparet ex illis, qui con-
 demnati ad actoris petitionem, nihilominus
 ex lege, humanitatis gratia, solutionis dila-
 tionem habent, quam ipsis non indulerat o-
 bligatio pura in judicium deducta. Et huic
 simile accidit quoque in casu præsentis: quod
 enim in stricti juris judiciis æstimationis lite
 pendente aucta, qua talis, ratio non habeatur,
 id inde est, quod in iis judex excedere nequit
 petitionem actoris, & conventionem partium,
 nisi respectu ejus quod interest; cumque li-
 bello petitionis non recte comprehendatur in-
 certum plane futuri temporis intuitu æsti-
 mationis augmentum, sed tantum præteriti tem-
 poris ratione usque ad litis cœptæ diem; con-
 sequens est, nec judicem in condemnando con-
 siderare debere æstimationis post litem conte-
 statam auctæ quantitatem, qua talem. Quæ
 cum aliter se habeant in negotiis bonæ fidei,
 dum in iis ex bono & æquo petitionem ac
 conventionem multifariam judex condemnatio-
 ne potest excedere; non mirum, si pretii us-
 que ad sententiam aucti ratio habeatur. Sci-
 licet, moram extrajudicalem lex & judex
 coercet & judicalem in stricti juris judiciis,
 non ratione æstimationis, nec usurarum in-
 titutu, sed respectu ejus quod interest, adeo-
 que non aliter, quam si secundum ante dicta
 actor doceat, se lite pendente rem ob auctum
 interim valorem pluris fuisse distracturum. Le-
 ve vero est, quod ajunt, in stipulatione æsti-
 mationis post litem contestatam incrementis
 rationem habendam esse, quia & fructuum il-
 lius temporis ratio haberi solet, *l. videamus
 38. §. si actionem 7. ff. de usuris*, male enim

a disparatis illatio fit; fructus rei accessiones
 sunt, non item æstimatione rei. Quod autem
 diximus, tunc, cum post litem contestatam se
 pluris venditurum fuisse probat, æstimationis
 auctæ rationem habendam esse, id, ita acci-
 piendum, uti in bonæ fidei judiciis dicitur
 æstimationis augmentum pendente lite contin-
 gens præstari oportere; at non ita, ut ad
 omne id, quod emendo vendendoque atque
 adeo negotiando actor potuisset pendente lite
 lucrari, reus ipse condemnandus foret: cum
 ne in bonæ quidem fidei judiciis lucri hujus-
 modi adventitii ratio haberi soleat, *l. ult. ff.
 de peric. & commodo rei vend. l. si sterilis
 21. §. cum per 3. ff. de act. emti*, excepto
 solo casu *l. 2. §. ult. ff. de eo quod certo loco*.
 4 Vidimus, cujus temporis æstimatione spe-
 ctanda sit; locum quod attinet, si quidem lo-
 cus certus implemento contractus faciendo a-
 djectus sit, spectanda æstimatione loci illius, in
 quo solutio faciendæ est, sive de negotio stri-
 cti juris, veluti de mutuo, *l. vinum 22. in
 fine ff. de reb. creditis, l. ult. in fine ff. b. t.*
 sive de rerum venditionibus aliisque similibus
 bonæ fidei conventionibus quæstio sit, *l. ra-
 tio 3. §. ult. in fine ff. de act. emti*; cum u-
 nusquisque per adjectionem certi loci ad sol-
 vendum destinati contraxisse intelligatur non
 in loco, ubi conventio celebrata, sed ubi so-
 lutio faciendæ est, *l. at ubi quisque 3. ff. de
 rebus auctor. jud. possid. l. contraxisse 21. ff.
 de oblig. & action.* Si vero nullus locus cer-
 tus solutioni faciendæ per contractum designa-
 tus sit, in stricti juris judiciis æstimatione con-
 sideranda loci, in quo res petitur, *d. l. vi-
 num 22. in fine ff. de reb. creditis, d. l. ult.
 in fine ff. b. t.* At in bonæ fidei negotiis, ve-
 luti venditionibus, spectanda loci æstimatio,
 in quo venditio celebrata est, vel in quo agi-
 tur, actoris arbitrio; si modo per venditorem
 steterit, quo minus res tradatur, *l. ratio 3.
 §. si per venditorem 3. ff. de action. emt.* Nam
 si emtor ipse in mora accipiendi fuerit, æ-
 stimari oporteret pretium rei, habita ratione
 loci illius, in quo res minoris valet, sive in
 loco, in quo contractum, minor venditæ rei
 æstimatio sit, *d. l. ratio 3. ult. ff. de act. em-
 ti*, quasi per moram indignum se reddiderit
 electione & commodis ex natura judiciorum
 bonæ fidei profluentibus, dum recusando ac-
 ceptare res, debito modo oblatas, ipse recessit
 a bona fide.

TITULUS IV.

De eo quod certo loco.

SUMMARIA.

- 1 Loci adjectio quibusdam in negotiis necessaria est; in plerisque non. Quæ sit ratio, cur, loco appositio, actio de eo quod certo loco introducenda fuerit? Quid sit? & quæ iudicis partes in ea sint: habet locum in omnibus iudiciis stricti juris, quibus locus appositus.
- 2 Non habet locum, si in ipso loco adjecto agatur; nec, si ex negotio bonæ fidei.
- 3 Datur contra eum, qui certo loco debet ex negotio stricti juris. An & contra fideiussorem ex sua vel debitoris principalis mora? ad explicationem l. centum Capuæ 8. ff. h. t. quo usque & ad quid mora debitoris noceat fideiussori?
- 4 Quid juris circa electionem & solutionem & faciendam loci mentionem, si convenit, Ephesi aut Capuæ centum dari, vel Ephesi decem aut Capuæ hominem,

Etsi quibusdam in casibus stipulationi certis et similibus stricti juris negotiis loci adjectio adeo necessaria sit, ut ejus omisio inutilem contractum reddat, vitietque legatum, veluti, si quis insulam ædificari stipuletur, aut suprema disponat voluntate, quoties locus adjectus non est, nec ex circumstantiis colligi evidenter potest, quem locum testator respexerit aut contrahentes, *l. arbitraria 2. §. si quis insulam 5. ff. h. t. l. qui insulam 95. l. ita stipulatur 115. pr. ff. de ver. obligat. arg. l. si domus 71. ff. de legatis 1.* Plerumque tamen in contrahentium ac disponentium arbitrio est, utrum locum implementationis negotii destinare ac adicere velint, nec ne. Quisquis autem se certo loco daturum promissit, aut aliter ad dandum certo loco cepit obligatus esse, summo jure alibi in stricti juris negotiis conveniri nequit, dum in iis iudiciis potestas conventioni partium adstricta est: sed quia iniquum erat, creditorem non posse ad suum pervenire, in quo dationem, si debitor ad eum locum, in quo datione oportebat, vel casu præpeditus vel consulto ac data opera non accederet; ideo visum fuit, utilem actionem in eam rem comparare, de eo quod certo loco, *l. 1. ff. h. t.* quæ est arbitraria in personam, qua res ex negotio civili stricti juris certo loco præstanda, alibi petitur, facta tamen mentione loci in quo so-

- vel Ephesi & Capuæ dari rem dividuam, aut individuam?
- 5 An promiscue in quovis alio loco hæc actione arbitraria conveniri possit, qui certo loco se daturum promissit? & quid moribus obtineat?
 - 6 An in hac actione iudex magis quanti actoris, an potius, quanti rei interfit, spectare debeat? quibus modis interesse possit actoris aut rei, in loco potius addito, quam alibi solvi?
 - 7 Creditor invitus non tenetur alio in loco acceptare id, quod ei certo loco debitum, nisi addatur id quod interest; sed si sponte acceptaverit, amplius id quod interest petere nequit.
 - 8 An locus sit actioni arbitrariæ, si certo loco quid fieri promissum sit?
 - 9 An temporis adjectio ita faciat locum actioni arbitrariæ, ut loci.

lutio facienda erat, ne plus loco petatur; ut iudex pro varia loci utriusque, tum ubi res petitur, tum ubi ex conventionione præstanda erat, æstimet, quanto pluris minorisve dammandus sit reus, quam in loco adjecto daret debuisse; dum non idem rerum earundem in quovis loco pretium est, & alibi facilius difficilius alibi non rerum modo, sed & ipsius pecuniæ numeratæ præstatio apparet, *l. arbitraria 2. pr. & ult. l. 3. ff. h. t. l. vic. C. ubi conveniatur qui certo loco dare promissit.* sive ex stipulatu quid certo debitum sit, *l. 1. l. 2. ff. h. t.* sive ex mutuo, *l. aut mutua 6. ff. h. t.* sive ex legato, *l. si heres 5. ff. h. t.* sive ex constituto, *l. si duo 16. §. sed & 1. ff. de constit. pecun.* sive ex alio quocunque stricti juris negotio, obligationem ad certo loco dandum continente, veluti, contractu innominato facio ut des certo loco, ob rationis parilitatem: sic ut hæc actio de eo quod certo loco non tam nova plane sit, quam potius nova qualitas adjectitia actionum aliarum stricti juris, unde & utilis appellatur in *l. 1. in fine ff. h. t.*

Quod si in ipso loco appositio res petatur, non huic utili arbitrariæ, sed directæ actioni stricti juris, locus est, cessante eunc arbitrio iudicis ac facultate æstimandi propter locum, quanto plus minusve tribuendum sit. Nam si quid temporis ratione interfit actoris,

DE EO QUOD CERTO LOGO.

ob moram in solvendo commissam; id secundum ordinariam omnium actionum sive bonæ fidei sive stricti juris naturam & ab actore recte petitur, & a iudice jure adjudicatur, licet ejus nulla in contrahendo mentio facta sit, *l. quod si 4. ff. h. t.* Quemadmodum nec tunc datur, cum ex negotio bonæ fidei res certo loco debita est, *l. in bonæ 7. ff. h. t.* cum ipsa directæ actio ex contractu bonæ fidei extra locum adjectum etiam alibi institui possit, & secundum propriam ejus naturam iudex ex bono & æquo æstimare, quantum actori præstandum sit, *§. in bonæ fidei 30. instit. de action. §. fin. instit. de oblig. ex consensu*, nec aliam ob causam hæc ipsa actio de eo quod certo loco arbitraria appelletur, quam quia actiones natura sua stricti juris, propter loci adjectionem reducuntur ad naturam actionum bonæ fidei in eo, quod iudex ex bono & æquo æstimare possit, extra partium conventionem, quomodo actori per reum satisfieri oporteat, *§. præterea 31. instit. de action.*

3. Datur hæc actio contra eum, qui certo loco adjecto debet ex negotio stricti juris, & in illo loco non solvit tempore constituto; vel si nulla temporis sit facta mentio, intra tale tempus, quo commode potuit ad locum solutioni destinatum perveniri, *l. arbitraria 2. §. qui ita 6. ff. h. t. l. continuus actus 137. §. cum ita stipulatus 2. ff. de verbor. oblig.* etiam contra fideiussorem ex mora propria, non ex mora debitoris principalis, *l. ult. l. centum 8. ff. h. t.* Cujus legis octavæ ut sensus evidenter reddatur, considerandum generaliter, moram debitoris fideiussori nocere in omni obligatione ad eam perpetuendam, *l. cum filius familias 49. l. mora rei 88. l. si servum stipulatus 91. §. nunc videamus 4. ff. de verbor. oblig. l. si quis solutioni 24. §. 1. ff. de usuris, l. si libertus 43. de operis libertor.* atque insuper debitorem creditori vel ratione temporis vel ratione loci posse condemnari; temporis intuitu, dum non solvit adjecto die; loci respectu, dum non præstat rem eo in loco, qui specialiter solutioni faciendæ erat appositus. Quod si temporis intuitu mora solvendi per debitorem principalem commissa & in casum moræ usuræ in stipulatum aut in pactum legitimum ad agentum efficax deductæ fuerint, uti ad eas post moram principalis debitor incipit obligatus esse, ita & fideiussor ejus in omnem obligationem acceptus ad eandem recte convenitur ex eo tempore, quo principalis cæperat esse in mora solvendi, etsi necdum fideiussor fuisset a creditore interpellatus: quales etiam usuræ non per hæc actionem arbitrariam nec ex officio iudicis adjudicandæ, sed magis per

actionem ex stipulatu vel pacto legitimo peti debent, *l. quamvis usura 3. C. de usuris.* Contra vero, si loci adjecti intuitu, ob non factam in loco destinato solutionem, ratio ineunda sit ejus quod interest, fideiussor, utcumque in omnem causam intervenerit, non ex mora debitoris principalis, sed tantum ex sua, ad id quod interest recte condemnatur, habitata ratione non loci illius, in quo reus principalis, sed magis in quo fideiussor ipse convenitur. Adeoque, si ponas, centum modios frumenti, Romæ debitos, per creditorem a debitore principali Capuæ petitos esse, ibique condemnationem in modios centum & viginti a iudice factam, dum Capuæ tanto minor modii cujusque valor erat, sed, cum executio ob manifestam condemnati inopiam inanis esset, fideiussorem in subsidium conveniri Carthagini, ubi eadem, quæ Romæ, frumenti æstimatio est; non utique in modios centum & viginti, in quos principalis jam Capuæ damnatus erat, fideiussor Carthagini veniret condemnandus, sed tantum in centum qualis condemnatio in sola centum longe magis tunc fieret, cum fideiussor non Carthagini sed Romæ adeoque in ipso loco adjecto convenitur, quippe tunc non arbitraria hac sed simplici stricti juris actione ex stipulatu ad solutionem adigendus, juxta *d. l. quod si Ephesi 4. ff. h. t.* & hoc est quod Africanus voluit in *d. l. 8. ff. h. t.* dum ait, *centum Capuæ dari stipulatus, fideiussorem accepisti, ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore, peti debebit; id est, ut si alibi quam Capuæ petatur, arbitraria agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius quam alibi solvi.* Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fideiussoris augeri. Ne autem ab eo, quod fideiussor in omnem acceptus causam ad usuras ex mora principalis debitoris tenetur, argumentum ad hanc præstationem ejus quod interest ob solutionem alibi quam loco addito faciendam, imprudenter transferetur; monet Jurisconsultus in verbis sequentibus *d. l. 8.* aliam usurarum, quam ejus quod propter locum interest, rationem esse, ideoque a separatim perperam fieri illationem; *neque enim, inquit, hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum; ibi enim duæ stipulationes sunt, hic una pecunia creditæ est, circa cujus executionem æstimationis ratio arbitrio iudicis committitur.* Quasi diceret, fideiussorem acceptum obligari quidem in omne id, quod & principalis sese devinxerat, adeoque in usuras quoque, quas is promiserat creditori stipulanti in casu moræ; quippe in quas uterque non

judicis officio, sed vi ipsius stipulationis ab initio interpositæ damnandus esset, in quantum usuræ scœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti nequeunt, d. l. 4. C. de usuris, sive ut duæ quodammodo distinctæ obligationes sint, altera fortis, usurarum altera, l. 1. C. de judiciis, l. ubi autem 75. §. pen. ff. de verb. obligat. At ubi locus adjectus est, loci adjectionem non facere aliam separatam conventionem, sed unam tantum esse obligationem rei certo loco promissæ; quæ si non in loco adjecto sed alibi petatur, & executionem habeat, ad id quod interest loci intuitu condemnationem non ex conventionem descendere, sed a mero profluere officio judicis, cujus arbitrio a jure committitur ratio æstimationis; eodem modo, quo, in bonæ fidei judiciis id contingit circa solvendas ex mora citra conventionem usuras, quarum respectu a Gordiano rescriptum fuit, non esse duas obligationes seu actiones, aliam fortis, aliam usurarum, sed unam tantum, l. si deposita 4. C. depositi, quasque propterea non esse in obligatione, sed officio judicis præstari, ab Hermogeniano traditum, l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de act. emti: uti & a Paulo, l. quero 54. ff. locati, licet ibi Paulus addat, fidejussorem ad usuras tales condemnandum esse, ubi se in omnem causam conductionis obligavit, dum illam phrasin eo sensu accipit, ac si fidejussor, in quantum illum, (conductorem sc.) condemnare ex bona fide oportebit, tantum sua fide esse jussisset. Porro autem illam differentiam rationem Africanus in verbis ultimis d. legis octavæ illustrat, dum scribit, ejus differentie manifestissimum argumentum esse, quod, si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet, quanti actoris interest, eam dumtaxat summam, quæ peteretur, Capuæ solutam esse; adeoque in casu quidem, quo usuræ in stipulatione deductæ sunt, fortis solutionem pro parte factam sine additamento usurarum, quarum dies jam cesserat tempore partis solutæ, non perimere creditori jus petendi per actionem ex stipulatione in præteritum debitas exsolvat partis usuras; cum & forte sola in judicium deducta, ac in eam condemnatione secuta, creditori adhuc facultas superfit petendi ex stipulatione illius jam redditæ usuras, l. 1. Cod. de judiciis. Ex adverso autem si certo loco centum sint debita, & volenti creditori pars debiti, veluti dimidia, alio in loco soluta fuerit, non addito eo quod interest ratione loci, deque residua postmodum alibi extra locum appositum creditor experiatur, judicem haud æstimaturum, quanti interest, tota centum alibi præstita esse, sed solummodo, quan-

ti referat actoris, eam summam, quæ adhuc solvenda restat, & in judicium deducta est, suo loco non fuisse solutam. Nam &, si totam sortem sine eo quod interest extra locum adjectum oblatam & a creditore acceptatam proponas, in universum cessaturam esse petitionem ejus quod interest, Paulus monuit l. ult. ff. h. t. Confer Cujacium lib. 3. ad Africanum ad d. l. §. ff. h. t. Perrezius Cod. ubi conven. qui certo loc. dare prom. n. 9. & seqq. Beukelmannum ad Pand. h. h. t. num. 7. Wissenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 26. n. 15. 16. paulo aliter d. legem explicantem.

4. Quod si duo loca alternatim promissioni adjecta sint, veluti Ephesi aut Capuæ centum dari, debitoris quidem electio est, in quo velit loco solvere; sed eo cessante, creditor eligit, in quo ex duobus locis petere velit, sine alterius loci mentione; sic ut loci electio debitori ob moram pereat, & in creditorem transferatur, l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. h. t. Sed &, si facta sit alternatio rerum simul ac locorum, veluti, Ephesi decem aut Capuæ hominem dari, initio inspecto debitoris electio est, tum loci tum rei contemplatione; post moram autem creditor non modo loci, sed propter locum etiam rei electionem habet, an videlicet decem Ephesi an Capuæ hominem petere malit, nulla rei alterius locive facta commemoratione, d. l. 2. §. 3. ff. h. t. Si tamen extra duo loca promissioni alternatim adjecta actor alibi petere velit, utriusque rei, si mixta alternationi locorum sit rerum alternatio; atque ita debitori rursus electio competit, cujus velit loci & rei æstimationem considerari, ut secundum eam iudex in hac arbitraria definiat, quanto plus minuse in hoc loco, in quo agitur, per reum actori præstandum sit; d. l. 2. §. si quis Ephesi 2. §. h. t. Quod si promissor se Ephesi & Capuæ decem daturum promiserit, hoc actum intelligitur, ut Ephesi partem Capuæ solvat, d. l. 2. §. si quis ita 4. ff. h. t. Plane, si quis hominem certum aliamve rem individuam Ephesi & Capuæ dare promittat, ipso jure inutilis foret obligatio, cum impossibilis repromissio sit, arg. l. si stipulor 35. ff. de verbor. oblig. §. loca 5. Instit. de verbor. obligat. l. 2. §. qui ita 6. ff. h. t. l. non solum 31. ff. de oblig. & act. l. ea, quæ dari 135. l. impossibile 185. ff. de reg. juris.

5. Conveniendus autem qui certo loco dare promisit, non in alio quocunque loco, sed in eo tantum, in quo sortiretur quoque forum competens, si loci adjectio facta non esset: ne alioquin durioris deteriorisque conditionis foret, qui non nisi uno in loco obligatus esse voluit, & locum adstringendæ obli-

gationis gratia adjecit, quam illi, qui non ita adstrictæ, ac sine loci mentione promiserunt, quales non ubique, sed tantum in foro competente conveniri posse, constat. Eoque facit, quod in l. heres 19. §. ult. ff. de judiciis Ulpianus scripsit, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri: dum superflua sane atque inepta foret adjectio illa, si in provincia habuit domicilium, si & tunc, cum in provincia non haberet domicilium, posset nihilominus in provincia per hanc actionem conveniri. Sed & ulterius hæc confert, quod hæc actio tantum induit naturam actionum bonæ fidei propter locum; quodque locus ei non sit, si quid ex negotio bonæ fidei certo loco debeatur quasi sufficiente tunc ipsa bonæ fidei actione, l. in bonæ fidei 7. ff. h. t. nemo autem judicio bonæ fidei promiscue in quovis loco possit conveniri, juxta generalia juris fundamenta de foro competente. Quod ergo alibi scriptum reperitur, eum, cui certo loco solvi constitutum est, ubique petere posse & quocunque in loco agi posse ad id quod interest, l. si duo 16. §. sed & 1. ff. de constit. pecun. l. eum, qui insulam 43. ff. de judiciis, civiliter accipiendum est, pro omnibus illis locis, in quibus ex generali legum dispositione actiones intentari possunt, arg. l. si cui simpliciter 9. ff. de servitutibus, & l. qui loco 27. ff. de condit. indeb. Ac præterea in d. l. 43. non de hac arbitraria sed stricti juris actione sermo est, cum ibi non de dandi, sed faciendi obligatione tractetur, in qua non esse locum actioni huic de eo quod certo loco, mox dicitur. Donellus comment. jur. civilis lib. 17. cap. 19. post med. Besoldus delibat. juris ad Pand. h. t. Wissenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 26. num. 10. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 3. Perrezius Cod. ubi conven. qui certo loco num. 1. Neque multum hac in parte a jure Romano mores hodierni recesserunt, quibus is, qui certo loco promisit, non aliter eo in loco efficaciter conveniri potest, quam si illic inveniatur, aut bona habeat, quæ arresto graventur ad jurisdictionem fundandam etiam si promissor fori privilegio renunciasset, & se specialiter subjecisset jurisdictioni judicis loci illius, in quo se solutum promiserat. Ut tamen extra locum appositum in quovis alio deprehensus, arresto mediante conveniri queat, cum ex praxi vulgarata arrestatio judici tribuat jurisdictionem in personas aut res sibi non prohibitas. Groenewegen ad l. un C. ubi conven. qui certo loco dare promisit, post Crispinum, Gayl, Ant. Fabrum, Burgundum, aliosque ibidem citatos, Koet ad Pandect. Tom. III.

6. Esti vero hæc actio utriusque utilitatem contineat, tam actoris quam rei, sic ut minoris condemnatio fiat, quam promissum est, si rei interest, majoris autem, si interest actoris, nec iudex servire teneatur quantitati contractu comprehensæ, l. arbitraria 2. pr. & §. ult. ff. h. t. tamen in æstimatione eo, quod interest, inquirendum præcipue, in cujus gratiam adjectio loci facta sit: etenim si actoris causa, etiam maxime ejus foret habenda ratio, ut consequatur quanti interest; si rei seu promissoris favore, id ante omnia curandum, ne ille in damno versetur, licet forte in mora sit faciendi sui copiam in loco adjecto; usque adeo, ut interdum etiam iudex reum alibi conventum absolvere debeat, cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, l. quod si 4. §. 1. ff. h. t. Variis sane modis posse rei interesse, ut magis in loco appposito exsolvat, dubio caret: quid enim si minoris res illic valeat, ubi præstlanda, quam ubi petita? quid si levioribus sub usuris pecunia debita possit in loco addito accipi mutua? quid si in loco appposito jam oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel alia quacunque ratione ex facili solvenda? d. l. 4. §. 1. l. ideo 3. ff. h. t. Ut ex adverso actoris quoque multifariam referre potest, destinato potius in loco quam alibi solvi; dum vel pluris res valet in loco expresso, quam in quo petitur; aut actor trajectitiam dedit pecuniam Ephesi recepturum, ubi sub pœna debebat, vel sub pignoris, vel etiam sine pignore, & ob moram pœna commissa sit, vel res ejus oppignoratae aut iudicati exsequendi causa captæ vilissimo distractæ: quibus in casibus id, quod interest, etiam legitimum superare potest usurarum modum, d. l. 2. §. ult. ff. h. t. imo, quia eo quod interest non modo comprehenditur quod cuique abest, sed & quantum lucrari potest, l. si commissa 13. ff. ratam rem haberi; ideo, si actor ex pecunia certo loco solvenda merces ibidem promercii causa comparare solebat, non damni solius, sed & lucri rationem in hac actione habendam esse, Ulpianus auctor est d. l. 2. §. ult. in fin. ff. h. t. licet alioquin non modo in stricti juris, sed & in bonæ fidei judiciis, ejus tantum lucri, quod circa rem ipsam consistit, non vero adventitii, quod ex negotiatione speratur, ratio haberi soleat, l. si sterilis 21. §. cum per 3. ff. de act. emti, l. quemadmodum 29. §. item Labeo 3. ff. ad leg. Aquil. l. ult. ff. de peric. & commodo rei vend.

7. Ceterum invitus creditor cogi nequit, ut alio quam convento loco promissum accipiat, nisi simul id quod interest addatur, l. pen. ff. h. t. Quod enim Venulejus scripsit, eum

cum, qui certo loco debet ubique solvere certo loco extructum non esse, l. eum, qui possit l. continuus 137. §. cum ita 2. ff. de insulam 43. ff. de iudiciis, tum, quia res verbor. oblig. de creditore in solutionem alibi faciendam consentiente, vel ob additum potest; sed ædificium certo loco extruendum, id quod interest consentire per jus obligato intelligendum est; propter d. l. pen. & l. arbitraria 2. §. idem Julianus 7. ff. b. t. Si tamen extra locum appositum oblatam a debitore rem sine eo quod interest creditor sponte acceperit, nullam deinceps ejus quod interest exactionem habet; cum obligatione principali per solutionem sublata, necesse sit ejus quoque petitionem interire, ad quod non ex obligatione, sed ex solo iudicis officio condemnatio descendit, l. centum Capue 8. in fin. l. ult. in fine ff. b. t. argi. l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de act. emi. Nec obstat d. l. 2. §. idem Julianus 7. ff. b. t. cum ibi peculiaris occurrat facti species, qua quis sibi aut Titio Ephesi dari stipulatus erat, ac non ipsi stipulanti, sed adjecto Titio, solutio facta, idque non secundum formam stipulationis in ipso loco constituto, sed alibi: unde non ipso jure, sed tantum exceptione, tutus erat solvens, poteratque nihilominus stipulator intendere, sibi dari oportere arg. l. pen. ff. de constit. pecunia, cui intentioni si reus opponeret exceptionem solutionis adjecto, alibi factæ, repelli optimo jure potuit replicatio illa, quod adjectus solutioni, atque ita mandatarius, acceptans alibi rem certo loco debitam contra formam stipulationis ac fines mandati, immutare non potuerit aut perimere jus stipulantis, ratione ejus quod interest, rem debito loco non fuisse solutum, arg. l. cui recte solvitur 10. ff. de novationib. & delegationib.

8. Vidimus de loco obligationibus dandi appposito. Quod si non dari, sed fieri certo loco promissum sit, veluti insulam Capuæ ædificari; non hac arbitraria, sed directa ex stipulatu actione in quovis alio loco commo- do agi potest, ad id quod interest ædificium

certo loco extructum non esse, l. eum, qui certo loco danda, alio transferri, ibique dari in nihilum liberetur, l. arbitraria 2. §. idem Julianus 7. post med. ff. b. t. tum quia rei quidem datio in stipulatum recte deducitur etiam sine loci adjectione; at insulam fieri sine loci adjectione inutiliter quisque stipulatur, d. l. 2. §. si quis insulam 5. ff. b. t. l. qui insulam 95. l. ita stipulatus 115. pr. ff. de verbor. oblig. Cujacius 3. ad Africanum ad l. centum 8. ff. b. t. Bachovius ad Treutler. vol. 1. disput. 23. thes. 6. lit. C.

9. Longe minus ex sola diei seu temporis adjectione actio natura sua stricti juris in arbitrariam degenerabit, etsi ob moram id quod interest, seu utilitas temporis, peri possit, l. quod si 4. ff. b. t. l. si fundum certo 114. ff. de verb. obligat. l. si calendis 11. ff. de re iudicata. Nam nec iudex tunc arbitratur, utrum actoris an rei inter sit respectu temporis, sed solum considerat fraudatam ex mora utilitatem actoris: nec secundo actor prohibetur post tempus agere summo jure, ut consequatur, quod certo die præstandum erat; uti quidem alio loco agere summo jure impeditus est: sic ut in tempore non eadem, quæ in loco, ratio militet actionis arbitrariæ ex necessitate admittendæ. Quibus non adversatur l. si ut certo 5. pr. ff. commodati, quippe quæ loci temporisque additi comparatione in eo proponit, quod officio iudicis insit, & temporis & loci rationem habere: sed an utrobique propterea actione arbitraria experiendum sit, neque illic asseritur, neque in specie istius legis actioni arbitrariæ locus esse poterat, sive temporis sive loci contemplatione; cum de commodato certo loco reddendo, adeoque bonæ fidei negotio agatur, ex quo non arbitraria hæc, sed commodati actio comparata est, l. in bonæ 7. ff. b. t.

TITULUS V.

De Constituta pecunia.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit constitutum? quibus fiat formulis.
- 2 Inutile est constitutum, si quis alienum debitum constituat per errorem ut suum; vel alium soluturum; nec stipulatio inutilis valet ut constitutum.
- 3 Quis constituere possit; quibus constitui? An adjecto solutioni? an in constituendo possit aliud adjecti solutioni? An constitutum tutoribus, curatoribus, actoribus, fideiussariis heredibus, & hereditatis possessoribus, pro sit pupillis, municipibus, fideicommissariis, & veris heredibus?
- 4 Qualia debita constitui possint? pecuniæ appellatione hic omnia, etiam facta, comprehendendi: etiam generaliter posse constitui omnia id, quod Titius debet, & quæ tunc contingantur? etiam debitum naturale tantum; at non civile tantum; & cur non?
- 5 An constitui possit, quod testamento imperfecto relictum est?
- 6 An debitum conditionale? An in diem certum debens constituere possit, se die certiore soluturum: & an tunc ante existentiam diei vel conditionis conveniri possit?
- 7 An maiorem quantitatem vel plus constituens, quam principali obligatione continebatur, obligetur in id, quod principali obligatione comprehensum est?
- 8 An constitui possit, quod debitum ab eo, qui ab hostibus captus aut deportatus est?

- 9 Sine principali debito non consistit constitutum: sufficit tamen subfuisse debitum, cum constitueretur, licet tempore existentis conditionis constituto appositæ evanuerit. Cur sortem debens non possit constituere usuras sortis: & tamen sortem debens constituere possit, se daturum pignora aut fideiussores?
- 10 Potest constitui alteri, quamcui debitum: quod Titio & Mevio tanquam correis, aut tanquam principali & adjecto debetur, soli Titio recte constituitur, sic ut postea adjecto vel alteri reo non utiliter solvatur. Potest & aliud pro alio constitui creditori volenti.
- 11 Actio de constituta pecunia cui datur, contra quem? constituentes habere possunt beneficium ordinis, divisionis, cedendarum actionum. Quid si constituerit quis a se & Titio, vel a se aut Titio dari? Quid si impersonaliter constituerit?
- 12 Quid petatur per hanc actionem? si creditor debitum ex constituto sibi oblatum acceptare nolit, non habens iustam recusandi causam, non amplius ex constituto, sed tantum ex principali negotio agere potest. Nulla constituto novatio fit.
- 13 An legatus constituens id, quod in provincia debet, Romæ tempore legationis actione de constituta pecunia conveniri possit, per distinctiones explicatur.
- 14 Constitutum hodie convenit cum fideiussore.

1. Constitutum in jure nostro duplex notum est, aliud possessorium, dum is, qui habitenus suo nomine possedit, constituit se vel le alieno nomine possidere, & ita alienæ possessioni præbere ministerium, l. quod meo 18. ff. de acquir. vel amitt. possess. aliud obligatorium. de quo hic, conventio scilicet prætoris, seu pactio a prætore confirmata, qua quis sine stipulatione promittit quod ipse vel alius debet, §. de constituta 9. Instit. de action. sive inter præsentis, sive inter absentes nuncio vel literis, l. qui autem 14. §. ult. l. 15. ff. b. t. cum solus hic consensus sufficiat, licet verba desint; contra quam in fideiussione servatur propter requisitam verborum solemnitatem, contrahentium præsentiam desideran-

tem, l. 1. in fine ff. b. t. Hujus formula non una in jure occurrit, præcipue epistolis emissa; veluti, scripsi secundum mandatum Seji, si quid tibi debitum approbatum erit, me tibi cauturum & soluturum sine controversa. Vel, remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Maii probos, vel, habes penes mensam meam denarios mille, quos vobis numerare debebo pridie Calendas Majas; ut, & decem, quæ Lucius Titius ex arca tua munia acceperat, salva ratione usurarum, habes penes me, domine, l. eum, qui 5. §. Julianus 3. l. Titius Sejo 24. l. quidam 26. ff. b. t. l. ult. ff. de instit. action. eoque etiam pertinet illud Ap-

stoli Pauli , epistola ad Philemonem data pro
 Quæximo seruo intercedentis *vers.* 18. 19.
 2. Quod si quis alienum debitum , quasi suum ,
 per errorem constituerit , nulla talis constitu-
 ti vis est , *l. ult. ff. h. t. ut nec si constituat* ,
alium soluturum , l. eum , qui 5. §. sed si quis
 4. *ff. h. t.* neque secum pugnare Ulpianum cre-
 dendum est , cum conventionem illam , qua
 quis constituerat , *certam personam fidejussu-*
ram pro se , obligatoriam asserit , *l. qui au-*
tem 14. §. sed & si 2. ff. h. t. eo quod for-
 mula tali re ipsa comprehensa est facti prop-
 riæ promissio scilicet , *se fidejussorem credito-*
ri daturum , ut satis innuant verba prope fi-
 nalia *d. §. 2. & connexio paragraphi primi cum*
secundo dum in primo constituit , se pignora
daturum ; in secundo , se fidejussoribus satis-
daturum . Sed & si quis , cum stipulari vel-
let , non servaverit formam stipulationis , id
quod actum est non valet iure constituti , l.
1. §. eum , qui 4. ff. h. t. Nec huic contra-
 rium est , quod acceptilatio inutilis valeat ut
pacis , *l. an inutilis 8. ff. de acceptilatione* ;
 cum ita non de obligatione sed liberatione
 quaestio sit , & leges longe magis liberationi
 faveant , quam obligationi .
 3. Constitui possunt omnes , qui & alias
 se possunt obligare , patresfam. & filii fam. *l. 1.*
§. sed si 3. ff. h. t. masculi & foeminae , si mo-
 do foeminae non intercedant , *l. 1. §. 1. ff. h.*
t. Constituitur vero illis , quibus aliquid est
 debitum , vel etiam aliis , quibus debitum non
 est , ex creditoris ipsius voluntate ; qua ratio-
 ne Titio ex consensu Mævii recte constitui-
 tur quod Mævio debitum erat , sic ut ipsi Ti-
 tio obligatio & actio de constituto quaeratur ,
l. eum , qui 5. §. quod exigimus 2. §. Ju-
lianus 6. ff. h. t. Sine consensu ejus , cui prin-
 cipalis obligatio competebar , alteri constitui
 jura non patiuntur , in tantum , ut ne procura-
 tori quidem , adeoque nec ei , qui solutioni
 tantum adjectum fuerat in prima oblatione (dum
 Mævius sibi aut Titio dari stipulatus erat)
 recte constituitur , licet ei recte solvatur , *l.*
sed & filiof. 7. §. 1. ff. h. t. junct. §. si quis
alii 4. Instit. de inutil. stipul. Et quia regulariter
 alteri per alterum obligatio non acquiritur , hinc
 ineptum quoque constitutum est , si mihi con-
 stituitur , te Sempronio soluturum , *l. eum , qui*
5. §. item si 5. ff. h. t. nisi ego non procura-
 toris , sed tantum nunciij ministerium præstem ,
l. qui autem 14. §. ult. l. 15. ff. h. t. ut ta-
 men , sicut alias vulgo , ita & hic , alium solu-
 tionem adjectum constituto comprehendere , ni-
 hil impediatur ; veluti , si quis mihi constituat ,
 se mihi aut Titio soluturum ; quo ipso effici-
 tur , ut mihi quidem soli actio nascatur , sed
 solutio recte Titio fiat , *l. si vero §. l. pen. ff.*

h. t. junct. l. 7. in fine ff. h. t. d. §. 4. Instit.
de inutil. stipulat. Quemadmodum etiam uti-
 litatis gratia placuit , tutoribus , curatoribus ,
 actoribus municipum valide constitui , *pupillo-*
adoloscenti aut municipibus solvi , ut utilis in-
 de actio municipibus , pupillo , vel adolescenti
 detur , *d. l. eum , qui 5. §. item tutori 7. §.*
§. si actori 9. ff. h. t. Denique æquum visum
 fuit , ad id , quod fiduciario heredi aut hereditatis
 possessori constitutum fuit , fideicommissario he-
 redi vel hereditatem evincenti hanc de constituta
 pecunia decerni actionem , post restitutam aut
 evictam hereditatem , teste Paulo in *l. si post-*
constitutam 22. ff. h. t. licet idem Paulus ali-
 bi de summo juris rigore ex aliorum mente
 differens , scripserit , *plerosque putare* , cum
 possessor alienæ hereditatis pactus est , heredi
 si evicerit , neque nocere neque prodesse , *l. si*
sibi decem 17. §. cum possessor 6. ff. de pactis ,
 ac Mæviano Pauloque placuerit in casu non
 plane dissimili , fideicommissarium ipso iure ad
 exercendas actiones accessorias , per fiduciarium
 quaeritas , admittendum non esse , sed ex fidei-
 commisso petere debere , ut sibi ab herede ce-
 dantur actiones recenter natae , *l. qui ita in-*
stitutus 66. §. 2. l. si heres pecuniam 73. ff.
ad Senatufc. Trebell. aliter Cujacius ad *d. l.*
17. §. pen. ff. de pactis , refutatus ab Ant-
 Fabio rursus aliud statuente , & Tribonianæ
 adjectionem in *d. l. 22. arguente in rational.*
ad d. l. 17. §. pen. ff. de pactis .
 4. Constitui potest omne debitum , proprium
 & alienum , sive corporalium sive incorpora-
 lium rerum , sic ut hic pecunia non stricte ac-
 cipiat pro sola numerata , uti id est in Ma-
 cedoniano , sed pro omni generis rebus in ob-
 ligationem deductis , in latissima significatio-
 ne , *l. pecunia nomine 222. ff. de verbor. si-*
gnif. l. 2. C. h. t. in tantum , ut & facta com-
 prehendantur , quippe quæ etiam constituto
 promitti posse , colligitur ex *l. si duo 16. §.*
2. §. ult. l. 17. ff. h. t. & res , quæ jam in-
terierunt , si modo ante interitum mora facta
sit , & ita obligatio perpetuata , l. promissor
Srichi 21. l. promissor hominis 23. ff. h. t.
 Nec interest , ex qua causa debitum sit , sive
 ex conventionem , sive ex delicto , veluti , emtio-
 ne , dote , legato , furto , injuria ; sive cer-
 tum sit debitum , sive incertum , forte ex
 tutelæ aut curæ administratæ rationibus nec-
 dum redditis descendens , *l. 1. §. debitum*
constituat , se omnia Titii debita soluturum ,
 quo casu etiam id , quod Titius non suo sed
 fidejussorio nomine debet , solvere obstrictus
 foret . Vide Responsa Ictor. *Holland. part.*
2. consil. 306. Sive quantitas certa constituto-
 expressa fuerit , sive non ; cum ex relatione
 ad præcedentem obligationem satis de quanti-

rate constet , *l. qui autem 14. pr. ff. h. t.*
 junct. *§. præterea 5. in fin. Inst. de inutil. sti-*
 pulat. Sive naturale tantum subit debitum ,
 sive naturale & civile simul ; si modo tale sit ,
 quod per exceptionem enervari nequit , *l. 1. §.*
pen. l. quod si maritus 3. §. 1. ff. h. t.
 Quamvis enim pacto posteriore redintegrari
 possit obligatio , cuius æquitas pacto priore
 de non petendo sic sublata fuerat , ut agens pe-
 remtoria potuisset exceptione repelli , *l. si un-*
us 27. §. pactus 2 ff. de pactis , tamen , quia
 tunc , cum pecunia summo tantum strictaque
 iure civili debita est , nullum apparet amplius
 aut superest æquitatis vinculum , arg. *l. Sti-*
chum aut Pandulum 95. §. naturalis 4. ff.
de solutionib. etiam nihil est , quo prior mo-
 veretur ad hanc actionem ex suo edicto ex bo-
 no & æquo accommodatam , quippe quam non
 alia de causa introduxit ; quam ut naturali fa-
 veret æquitati , ac confirmaret ea , quæ & an-
 te constituti vinculum erant debita , *l. 1. pr.*
§. 1. 6. ff. h. t. at neque debita , neque
 credtores proprie esse intelliguntur , qui per-
 petuo possent exceptione summoveari , *l. credi-*
tor 55. l. debitor 108. ff. de verbor. signif. d.
l. 3. §. 1. in fin. ff. h. t.
 5. Ex eo autem , quod sufficit , naturale sub-
 esse debitum , dubitatum fuit , an recte in
 constitutum deducatur , quod imperfecto tes-
 tamento relictum est . Et quamvis Ant. Mat-
 thæo de obligationibus disp. 32. thes. 5. visum
 fuerit , efficacem ex tali constituto non nasci
 obligationem , quia ex imperfecto testamento
 neque civilis neque naturalis obligatio produ-
 cta erat , sine qua constitutum non subsistit ;
 ramen pro constituti validitate hic standum
 existimo . Si enim heres fideicommissa inutili-
 ter relicta , ac post compertam defuncti volun-
 tatem præstita , repetere nequeat , quia ex con-
 scientia relicti fideicommissi satisfactum vide-
 tur defuncti voluntati , *l. etsi inutiliter 2. C.*
de fideicommissis , si voluntatem defuncti , quæ
 circa legata vel fideicommissa legibus non erat
 subnixta , necessario implere compellatur , post-
 quam eam sua sponte agnovit , *l. non dubium*
16. §. 1. C. de testamentis , si tunc , cum so-
 lemunitas juris deest , heres ad solutionem ur-
 geri possit , postquam amplexus voluntatem de-
 functi legatariis stipulantibus præstare reli-
 cta promisit , *l. si veritas 23. C. de fideicom-*
missis , si denique efficax & obligatoria sit pro-
 missio solvendi integra legata , licet non ultra
 dodrantem ob intervenientem legis Falcidiæ
 rationem potuissent peti , quoties apparet , he-
 redem plenam voluisse fidem testatori exhibe-
 re , ac voluntatem ejus sequi , *l. ult. C. ad*
leg. Falcid. arg. *l. patrem 19. l. 20. ff. quæ*
in fraud. credit. facta sunt ut restit. nulla sa-
 pe videtur subesse ratio sufficiens , cur non &

constituto eorum , quæ imperfecta fuerant vo-
 luntate relicta , similem tribuamus obligandi
 potestatem : præsertim cum in aperto sit , præ-
 torem æquitate rei motum , suo quoque edi-
 cto non raro imperfectas sustinuisse ac confir-
 masse voluntates , data secundum tabulas bo-
 norum possessione , *l. posthumus 12. ff. de in-*
just. rupt. irrit. testam. §. non tamen 6. inst.
quib. mod. testam. infirm. tot. t. ff. de bonor.
poss. ff. secund. tab. Nam quod objicitur , quam
 hic naturalem subesse obligationem , quam
 constitutum prærequirit , id vero gratis assu-
 mitur , tunc saltem , cum heredi comperta sa-
 tis est defuncti voluntas , dum vel ei conden-
 dæ ipse interfuit , vel ita perspectam habet
 testium , intra numerum solemnem aut sine
 subscriptione vel signatione adhibitorum , fi-
 dem atque integritatem , ut de veritate eorum ,
 quæ per illos asseruntur defuncto placuisse ,
 dubitare secum haud sustineat , arg. *§. ult. inst.*
de fideicom. hered. l. ult. C. de fideicommissis ,
 Fachineus *controv. lib. 4. cap. 5.* Jul. Clarus
§. testamentum quæst. 90. et si non omnem ju-
 ris effectum , naturalibus alioquin obligatio-
 nibus per leges tributum , hæc fortiaur , ac
 propterea soluta per errorem ex imperfecto
 testamento legata vel fideicommissa repeti pos-
 sunt indebiti conditione ; *l. fideicommissum 7.*
C. de condict. in arb. quemadmodum id etiam
 in obligatione , quam pupillus sine tutoris au-
 thoritate promittendo contraxit , contingit ,
l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. qua-
 lem tamen pupilli obligationem novari , in con-
 stitutum deduci , fidejussores ac pignora admit-
 tere , extra dubium est .
 6. Sed nec refert , purum sit debitum quod
 constituitur , an ex conditione dieve certo vel
 in certo suspensum ; & quamvis pro debito in
 diem vel sub conditione fidejussor pure inu-
 tiliter fidejubeat , nec ullatenus obligetur , *§.*
fidejussores 5. instit. de fidejussor. aliter ta-
 men in constituto servatur , ubi eum , qui ex
 certo die debet , si se die ceteriore soluturum
 constituat , teneri Paulus libro vicesimo nono
 ad edictum adnotavit , *l. quod si 3. §. ult. l.*
4. ff. h. t. non ita , ut constituens cum effe-
 ctu maturius conveniri posset ; sicut enim durior
 foret accessoria obligatio , quam principalis ,
 contra *l. Græce 8. §. illud 7. ff. de fidejuss.*
 sed magis , ut tunc demum , cum appositis
 obligationi principali dies extiterit , ex con-
 stituto cum eo agatur ; eo quod ex eodem
 Paulo in iisdem ad edictum libris discimus ,
 id quod sub conditione debetur , sive pure si-
 ve certo die constituitur , eadem conditione
 suspendi ; ut , existente conditione , teneatur ;
 deficiente , utraque actio depereat , *l. id , quod*
sub 19. pr. ff. h. t.
 7. Simili ratione , si centum debens , ducent-

ta constituat, in centum tantum tenebitur, quia ea pecunia debita est, & quod supra eam quantitatem solutum ex constituto fuerit, condici potest tanquam indebitum; nisi sciens prudensque plus constituisset & solvisset, quia tunc ratione ejus, quod principale debitum excedit, non alia quam donationis conjectura capi potest, l. *hactenus* 11. §. 1. ff. h. t. junct. l. *cujus per errorem* 53. ff. de res. juris, l. *Campanus* 47. ff. de operis libertor. Ant. Matthæus de obligat. disput. 32. num. 6. Dissent. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 10. Sed & si decem debeantur, & decem Stichum quis constituat, potest dici, in decem tantummodo eum teneri, l. *sed si* 12. ff. h. t. Quibus porro & illud consentaneum est, eum, qui & sortem, & usuras quæ non debeantur, constituit, in sortem duntaxat ex constituto teneri, l. *hactenus* 11. §. 1. in fine ff. h. t. acque ita de usuris ex præcedente obligatione non debitis accipiendum Marcelli responsum in l. *Titius Sejo* 24. ff. h. t. uti ex adverso de usuris debitis Scævola in l. *quidam* 26. ff. h. t.

8 Quod si is debeat, qui ab hostibus captus est, hoc quoque constitui ab alio, nihil impedit, cum maneat obligatio non obstante captivitate; sive enim captivus postea revertatur, atque ita jure possit in urbe perpetuo fuisse, ipse tempore constituti celebrati debitor erat: sive contra apud hostes decesserit, ex legis Cornelie fictione primo captivitatis momento pro mortuo habitus, etiam ex eo tempore heredes habuisse fingitur, ex captivi, quasi defuncti, capite tunc, cum constituebatur, obligatos; sic ut non defuerit eo casu obligatio principalis, l. *hactenus* 11. ff. h. t. Alia debitoris deportati causa est; pro cuius debito, quod deportatione vetustius est, alius neque constituere neque fidejuberere potest; quia tota obligatio contra eum, nec postliminii nec legis Cornelie fictione juvandum, extincta est; bonis ejus omnibus una cum oneribus in fiscum translatis, l. *si debitori* 47. ff. de fidejussoribus.

9 Ubi ergo in universum deficit principale debitum, non valet constitutum, nec erronea constitutentis confessio ei nocet, l. *eum*, qui 5. §. *quod exigentis* 2. l. *ult.* ff. h. t. l. 2. C. h. t. arg. l. *si quis*, postquam 37. ff. de fidejussor. Ut tamen sufficiat ad constituti validitatem, quod subsuerit principalis obligatio tempore constituti, licet post-evanuerit, antequam existeret conditio appposita, vel dies, quo quis constituerat se soluturum; quia rectorum se hæc actio refert; veluti, si quis constituerit, se poenam ex injuriæ rapinæ aut alterius similis delicti obligatione temporali seu annali debitam soluturum post triennium,

aut sub conditione demum post annum existente, l. *item illa* 18. §. *quod adjicitur* 1. ff. h. t. Neque etiam requisitum illud principalis debiti impedit, quo minus debitor constituat, se in debiti illius securitatem fidejussores aut pignora daturum, licet ad neutrum ante obstrictus esset, l. *qui autem* 14. §. 1. 2. ff. h. t. Et tamen, sortem debens non recte constituit, si in ras principaliter non debitas, l. *hactenus* 11. §. 1. l. *Titius Sejo* 24. ff. h. t. Si quæras, quorsum hæc tam varie meminissem oportet, accessorias obligationes in duriorum quidem causam inutiliter concipi, l. *Græce* 8. §. *illud* 7. ff. de fidejussor. duriorum vero causam esse, si quis augeat sortis debitum additamento usurarum, arg. d. l. 11. §. 1. junct. l. 12. ff. h. t. Sed jura non intercedere, quominus accessoria obligatio vinculo arctiore aut fortiore, quam principalis, adstringatur; ita fidejussorem vel constitutorem pro debito naturali intervenientem efficaci actione ex stipulatione vel de constituta pecunia ad solutionem compelli posse, dum principalis, qui tantum natura debitor est, nulla potest actione conveniri. Cum ergo per fidejussoris aut pignoris dationem etiam obligatio non augeatur, sed tantum magis in tuto collocetur (uti ex adverso per pignoris remissionem debitum non minuitur, l. 1. §. 1. ff. de liberat. legata, arg. l. 1. §. 1. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solv.) consequens erat, eum, qui fidejussores aut pignora pro debito principali se daturum constituerat, eo ipso in duriorum causam non esse obligatum; uti quidem obligaretur, qui constitueret non debitas ex negotio principali usuras.

10 Quin & amplius, præsupposito principali debito, necesse non est, ut eidem, cui ab initio debitum, constituatur: nam & id, quod Titio debebatur, Mævio recte constitui ex Titii voluntate, ante dictum est: & quod Titius sibi aut Mævio dari stipulatus erat, quodve Titio & Mævio tanquam duobus credendi reis promissum erat, soli deinceps Titio constitui, subducta Mævii adjecti vel correi persona, nihil vetat, l. *si vera mihi* 8. in fin. l. 9. §. 10. ff. h. t. adeo ut debitor deinceps adjecto vel alteri credendi reo solvens non liberetur, sed Titio teneatur, repetiturus id, quod adjecto vel correo solvit, per indebiti conditionem; quia loco ejus, cui jam solutum est, is haberi debet, cui constitutum est, d. l. 8. §. 9. 10. ff. h. t. Nec secum pugnat Paulus Jctus in l. *si ita stipulatus sim* 59. ff. de solution. cum intersit, utrum debitor constituerit se soli Titio soluturum, an vero, cum prius Titio promississet se Titio aut Mævio soluturum, postea Titio simpliciter constituat, se Titio soluturum priori enim casu, quo se

soli Titio soluturum constituit, revocatum censetur mandatum, de solutione adjecto facienda, & de eo agit d. l. 8. in fine ff. h. t. posteriore casu videri non potuit revocatum mandatum, nec, exclusa adjecti persona ad solutionem recipiendam, sed magis simpliciter repetita in gratiam Titii obligatio, quæ ante suberat, ac soli Titio non autem adjecto fuerat ex priore stipulatione quæsitæ. Sed nec requiritur, ut præcise constitutur, idem solvi, quod debitum est; sed cum forte Stichus aut Pamphilus deberetur, solus Stichus in constitutum deduci potest, l. *illud aut illud* 25. ff. h. t. Et quemadmodum aliud pro alio volenti creditori recte solvit, ita & aliud pro debito, pro pecunia frumentum, constitui, nihil prohibet, l. 1. §. *an potest* 5. ff. h. t. Aliter quam in fidejussione receptum est; in qua in aliam rem, quam quæ credita est, (veluti in frumentum, cum pecunia deberetur) fidejussor non obligatur, l. *si ita fidejussorem* 42. ff. de fidejussoribus, forte, quia naturalem æquitatem magis in constituto considerari prætor voluit, quam juris civilis apices ac scrupulositates fere nimias, in fidejussione ac stipulationibus generaliter probatas.

11 Ex constituto nascitur honorario jure actio de constituta pecunia, perpetua, licet olim quibusdam casibus annalis esset, l. 2. C. h. t. competens ei, cui constitutum est, & heredi, nec non utiliter pupillo, adolescenti, furioso, aut municipio, cujus tutoribus, curatoribus, actoribusve promissum erat ex constituto, quod ipsi erat debitum, d. l. *eum*, qui 5. §. *si actori* 9. ff. h. t. Contra constituentem & heredem ejus. Si plures constituerint, divisionis beneficii locus est, si unus eorum in solidum conveniatur, exemplo fidejussorum, l. *ult.* C. h. t. Neostadius Cur. supr. decis. 97. Nec dubitandum videtur, quin & ad exemplum fidejussoribus ac tutelæ administratæ in constituto beneficium cedendarum actionum admittendum sit; uti & ordinis seu executionis, quoties quis non proprium sed alienum debitum constituit, arg. novell. 4. c. 1. l. *ult.* Cod. de divid. tutela, l. *Modestinus* 76. ff. de solutionibus, Pyrrhus Maurus de fidejussor. partis secundæ princip. sect. 6. cap. 3. num. 6. & cap. 5. num. 16. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 28. n. 1. Befoldus delib. juris ad Pand. h. t. numer. 5. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 13. defin. 1. Zoëlius ad Pand. h. t. n. 21. Ant. Matthæus de obligat. disput. 32. thes. 19. 20. Perezius Cod. h. t. n. qui se pro alio 14. licet etiam habiturus sit ad fidejussorum similitudinem actionem mandati vel negotiorum gestoribus adversus principalem, pro quo constituit, ac satisfecit, arg. §. *si quid autem* 6. Instit. de fidejussor. l. *ex mandato* 20. §. 1.

ff. mandati. Si quis in constituendo dixerit, a se & Titio dari, pro parte dimidia; sin, a se aut Titio dari, in solidum tenetur: nullo vero modo obligatur, si imperfectione (ut loquuntur) dicat, satisfecit, autb. si quando C. h. t. quamvis aliud in stipulatione seiverit; in qua, cum præcedat solemnitas interrogatio, facilius etiam verbi illius satisfecit applicatio fieri potest, quam ubi interrogatio haud antecessit, ut accidit in constituto, arg. l. 1. §. si quis ita 2. ff. de verb. obligat. Groenewegen ad d. auth. si quando C. h. t. Perezius C. h. t. n. 4.

12 Agitur autem hac actione ad id, quod constitutum seu promissum est; indultis tamen modicis ad solvendum inducis, non minoribus quam decem dierum, ut exactio celebretur, etiam si sine die constitutum sit, l. promissor Stichus 21. §. si sine 1. ff. h. t. ut tamen liberetur constituens, si sine mora aut culpa debitoris res perierit, aut casu impeditum sit facti constituti implementum, l. qui autem 14. §. sed si 2. l. si duo 16. §. ergo ff. h. t. Estque singulare in constituto, quod, si creditor tempore faciendæ solutionis in mora fuerit acceptandi totum debitum oblatum, vel etiam ante aut post diem constituto appositum acceptare recusaverit, nullam habens probabilem recusandi causam, postmodum ultra nequeat hac de constituta pecunia actione experiri, sed sola principalis obligatio ei deinceps superfit; cum alioquin mora prior per posteriorem purgetur, l. qui duo 16. §. ult. l. 17. l. 18. pr. ff. h. t. Beulkelman ad Pandect. h. t. num. 9. Prætor scilicet sibi visus fuit satis invigilasse ac favisse tuitioni fidei datæ, quam fallere grave putabat, si suo edicto jussisset implementum ejus, & debitor edicto parens, secundum fidem interpositam paratus fuisset promissa præstare; nec amplius deinde post moram creditoris tantam deprehendere pretuit æquitatis rationem, ut præter jus civile remedium accommodaret ei, qui propriæ debebat moræ imputare, quod non haberet, quæ sibi licuerat edicti prætorii beneficio oblata habere: & non potius eundem ad merum remitteret jus civile, quo ante constituti interpositionem adversarium suum sibi tenuerat devinctum. Advertendum enim, nullam constituto novationem fieri, sed obligationi priori aliam ex constituto accedere, & si quis pro alio constituat, adhuc eum, pro quo intervenit, manere obligatum, perinde ut in fidejussione, l. ubi quis 28. ff. h. t. l. si filius familiaris 15. ff. de in rem verso, l. curatores 3. §. in eum 2. ff. de administ. rer. ad civit. pertinet. Perezius C. h. t. num. ult. Ant. Matthæus de obligat. disput. 32. num. 12. Wissenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 27. num. 1.

Usque adeo, ut ne per intentatam quidem seu contestatam hanc de constituta pecunia actionem, prior obligatio evanescat, sed demum per solutionem, *l. item illa 18. §. ult. ff. b. t. nec careat competentiae beneficio hac conventus actione, qui ex prior obligatione ad solvendum compellitur eo oppedito se potuisset tueri, l. quod si maritus 3. pr. ff. b. t. l. qui id, quod 33. ff. de donationibus.*

13 Quia vero constituto æque ac aliis conventionibus locus addi potest, sive principali debito invenitur appositus, sive non, *l. eum, qui 5. l. si duo 16. §. ff. b. t. operæ pretium fuerit, distinctionibus adhibitis definire, quis constituti effectus sit, si legatus municipii constituerit quod ante legationem debebat; adeoque, quo tempore, quoque in loco actione hac de constituta pecunia queat conveniri. Aut enim ante legationem Romæ obeundam adhuc in provincia existens, simpliciter constituit, se soluturum: aut 2. ante legationem constituit, se Romæ soluturum: aut 3. adhuc in provincia subsistens, constituit, se tempore legationis Romæ soluturum: aut 4. Romæ legationis causam jam degens simpliciter se soluturum constituit sine loci vel temporis adjectione: aut denique 5. Romæ legatione iam fungens, constituit, se Romæ soluturum. Primo casu, cum nempe ante legationem simpliciter constituit, se soluturum, non potest Romæ legationis tempore conveniri; quia nec id actum, ut Romæ, nec ut legationis tempore solvat, arg. *l. cum queritur 3. ff. de legationibus.* Sed nec in secundo casu, quando in provincia constituit se Romæ soluturum, legationis causa postea Romæ existens, ibidem tempore legationis hanc pati tenetur actionem, *l. eum, qui 5. §. Julianus 1. in med. ff. b. t.* (ubi pro *sed & si*, legendum, *sed si cum Haloandro & aliis*) idque ex ratione, quia nec hic id actum fuit ut legationis tempore solutio fiat; quod exigit *d. l. 3. ff. de legationibus.* Tertio vero casu, ubi in provincia*

constituerat, se tempore legationis Romæ soluturum, recte legatione durante Romæ ad solutionem compellitur; eo quod id ita nominatum actum erat, *d. l. 4. ff. de legat.* Quarto casu, quo Romæ tempore legationis simpliciter sine loci aut temporis adjectione constituerat, se soluturum quod in provincia debet, non cogitur Romæ legationis tempore iudicium pati secundum Gajum *l. si quis in legatione 3. ff. de iudiciis*; iterum, quia id actum non erat, ut legationis tempore satisfaceret, juxta *d. l. 3. ff. de legatione.* Nec ei contrarius est Ulpianus in *d. l. eum, qui 5. §. Julianus 1. in pr. ff. b. t.* nam, cum ait, *legatum Romæ constituentem, quod in provincia acceperat, conveniri debere*, intelligendus est de legato Romæ constituyente, se Romæ soluturum; idque propter oppositum illi casui casum alterum in verbis sequentibus, *sed si, cum non Romæ esset, sed in provincia adhuc, constituat se Romæ soluturum*; cum oppositorum eadem esse ratio debeat & eadem qualitates. Non etiam repugnat Papinianus, qui legatum Romæ fideiubentem ait non usurum privilegio, *l. cum furiosus 39. §. ff. 1. de iudiciis*, differentiae enim ratio in eo est, quod non ita rigide agendum cum eo fuerit, cum quo ex sola æquitate prætoria actio ex pacto erat, qualis est constituens, atque quidem cum fideiussore, qui ipso iure civili ex contractu stipulationis tenebatur. Quinto denique casu propter expressam conventionem iterum expedita est, legatum scilicet tempore legationis hanc cogendum subire actionem, *d. l. 3. ff. de legatione.*

14 Ceterum hodie constituti & stipulationis eadem vis est, ex quo placuit ex pacto serio prolato actionem dari; unde & pro alio constitutus, effectu a fideiussore non differt. Gudelius *de iure noviss. libr. 3. cap. 11. vers. fideiussores*, Groenevegen *ad rubr. C. b. t. parens p. mem. Paulus Voet ad §. 8. Instit. de action. num. 4.*

T I T U L U S VI.

Commodati vel contra.

S U M M A R I A.

- 1 Quomodo commodatum differat a precario, locatione, usufructu, usu, pignore cum pacto antichresios. Quales res commodato dari possunt? an alienæ, furtivæ, vi possessæ?
- 2 Quid sit directa actio commodati? datur & furi ac prædoni. Quid si cum his concurrat verus dominus? Quid, si quis rem alienam commodato dederit ea lege, ut illa domino reddatur?
- 3 Datur contra commodatarium. An, & quatenus contra pupillum, qui sine tutore commodatum accepit? An & quando singuli in solidum, aut pro parte, conveniri possunt, si plures sint commodatarii, vel plures unius commodatarii heredes?
- 4 Ad quid teneatur commodatarius? Quid si res perierit aut deterior sit reddita, quam culpam præstet? Quid si orto incendio, aut casu alio, cum posset commodatas res salvas facere, suas prætulit? Quid si is, qui triclinium sternebat, argentum commodaverit, & id negligentius a commodatario custoditum perierit?
- 5 Non tenetur de casu fortuito. Casus fortuitus & tunc est, cum res deterior sit

ipso illo usu, ad quem concessa; vel factio tertiis; nisi ipse potuisset rem custodire; vel ipse sua culpa tertium concitaverit; vel factum concommodatarii sit.

- 6 An commodatarius teneatur commodanti ex culpa nuncii, per quem commodatum restituit?
- 7 Cessat directa actio, si commodans culpam remisit, vel deteriore rem receperit sine protestatione, cum deterioratio patens esset.
- 8 Contraria commodati actio ad quid tendat? si commodatarius ob rem amissam præstiterit estimationem ejus, & postea res in potestatem commodantis redierit, an res an estimatio reddenda sit, & cui hic electio competat?
- 9 Petitur & id quod interest, usum ante tempus non esse ablatum, licet commodans doceat, se rem ex nova causa ad proprios usus indigere. Quando fieri possit repetitio commodati, si illud sine modi & temporis adjectione concessum sit?
- 10 Jure compensationis commodatarius consequi potest quod contrario petitur iudicio, si termini habiles compensationis sint. An corpora ipsa commodata retineri possunt, donec impense in ea factæ restitutæ fuerint, jure civili & hodierno?

Commodatum est contractus bonæ fidei, re constans, quo res alteri gratis ad certum tempus & modum utenda traditur, ea lege, ut finito tempore vel usu, restitatur in specie. In precario quidem, & locatione, & usufructu, & usu & pignore cum pacto antichresios, rem etiam ad usum concedi palam est; sed diversimode, dum in locatione & antichresi non gratis, in precario non ad certum tempus, in usufructu non per contractum tantum, sed & per ultimam voluntatem & legis dispositionem, alteri tribuitur utendi jus. Commodato autem dari possunt res mobiles, immobiles, incorporales velut habitatio, *l. 1. §. 1. ff. b. t.* & prædiales servitutes, arg. *l. veluti 3. §. 1. habet 15. §. precario 2. ff. de precario.* Adde tit. de usu & habit. num. 6. Non tamen res fungibiles, quæ usu consumuntur, nisi dicis gratia, ad pompam forte vel ostentationem, *l. sed mihi videtur 3. §. ult. l. 4. ff. b. t.* De cetero nihil interest, an propriæ sint ejus

qui commodato concedit, an alienæ: cum enim dominium non transeat ex commodato sed sola naturalis possessio seu detentio & usus, *l. rei commodatæ 8. l. 9. ff. b. t.* sequitur, non modo dominos, sed & fructuarios, & alios quosvis, qui rei utendæ jus habent, nec usum istum in alios transferre legibus prohibentur, posse commodato dare; sic ut nec verus dominus tunc usum illum avocare queat, quamdiu durat concedentis jus, arg. *l. arboribus 12. §. usufructarius 2. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Plurimè prædones etiam ac fures posse rem furtivam aut vi raptam aliis commodare, dubium non est, at non ita, ut domino præjudicent, quo minus ille ante tempus vel usum finituro rem suam vindicet; quin & furti actione aut conditionem furtivam commodatario moveat, si is, sciens rem furtivam esse, eandem ex commodati titulo suscepit ac contractavit, *l. si servus 14. l. 15. l. 16. ff. h. t.*

2. Nascitur ex hoc contractu commodati actio

actio directa & contraria. Directa datur commo-
danti, etiam furi vel prædoni: tamen
enim his pœnalis furti actio, meram pœnæ
persecutionem continens, denegata est, ne
ex sua improbitate lucrum sentiant, *l. itaque*
12. §. 1. ff. de furtis tamen hæc rei perle-
cutoria danda fuit; cum eorum intersit rem
sibi restitui, quo suis eam dominis reddant,
d. l. 14. & 16. ff. b. t. Nisi cum ipsis, hæc
commodati actione agentibus, verus concur-
rat rei dominus rem suam vindicans; nam
cum non alia de causa prædonibus hæc com-
modati actio detur, quam ut tandem eorum
opera ad dominum res furtiva revertatur; his
nullum jus in re habentibus, & ad rem ipsi
domino reddendam devinctis, dominum vin-
dicatione concurrentem postponi, iniquum
foret, arg. *l. bona fides 31. §. 1. ff. de posi-*
ti. Quod si quis rem alienam ea lege com-
modato dederit, ut non sibi sed vero rei do-
mino restituatur, jure quidem stricto nulla
inde commodati actio domino rei nasci po-
tuit; ob æquitatis tamen rationem, quæ rem,
domino reddi suadet, utilis concessa est, *l.*
pœn. C. ad exhibendum.

3. Convenitur hac actione directa commo-
datarius, & heres ejus: etiam pupillus, si
tutore auctore commodatum receperit: ete-
nim, si tutoris defuerit auctoritas, commo-
dati actione non tenetur, quoniam ita nec
constitit commodatum in pupilli persona; ni-
si quatenus inde lecupletor factus est, se-
cundum D. Pii rescriptum, *l. 1. §. ult. l.*
3. pr. ff. b. t. usque adeo, ut, etiam si pubes
factus dolum aut culpam admiserit, hæc actio-
ne conveniri nequeat, quia ab initio non
constitit, *d. l. 1. §. ult. in fine ff. b. t.* Un-
de tamen perperam educitur, nullam ergo
ob dolum post pubertatem commissum actio-
nem dari. Cum enim inficias iri nequeat,
quin post pubertatem ita rem sine titulo ju-
sto tenens, nec domino restituens, pro pos-
sessori possideat, dubium vix esse potest, quin,
si rem ita commodatam dolo malo possidere
deserit, ad exhibendum actione & rei vin-
dicatione conveniri possit, dum dolum pro
possessione est, *l. in autem 27. §. sed & i.*
3. ff. de rei vind. l. Celsus scribit 5. §.
idem Julianus 2. l. si vir 11. ff. ad exhibend.
l. qui dolo 131. l. ad ea, que 157. §. 1. ff.
de reg. jur. sed & ex lege Aquilia, si dolo
vel culpa reddiderit deterior, arg. *l. si ad*
quis hominem 17. ff. ad exhibendum, cum
in re commodata passus, duplum aut quadru-
plum a fure per actionem furti consecutus
sit, *l. ult. §. sed cum 3. Cod. de furtis &*
servo corrup. Duabus rebus commodatis, re-
cte de una restituenda agitur, si modo com-
mode separari possint: nam eum, qui carru-
cam vel lecticam commodavit, non recte de

norib. viginti quinque ann. Si pluribus si-
mul res commodata sit, contra singulos si-
solidum actio hæc datur, nisi alia ab initio
placuerit; uti placuit, dum convenit, ut res
esset commodata pluribus communi periculo,
id est, ut unusquisque partem præstaret, *l. rem*
mibi 21. §. 1. ff. b. t. Pacius enant. cent. 4.
num. 41. Tali ergo deficiente conventionem,
singuli in solidum obstricti sunt, sic ut duo
quodammodo rei habeatur, & si alter con-
ventus præstiterit, liberetur alter, electio-
ne commodanti tributa, quem convenire ve-
lit, *l. si, ut certo 5. §. ult. ff. b. t. junct. l.*
in duobus 3. l. reos promittendi 11. ff. de
duob. reis constituend. Cujacius *lib. 26. obs.*
26. nisi unus solus pro re commodata, sibi
furto subducta, furti egerit, permittente se-
cundum jus novissimum commodante & furti
actioni renunciante: tunc enim, si alter con-
venitur, qui furti non egit, & paratus sit
periculo suo conveniri alterum, qui furti
agendo lucrum sensit ex re commodata,
audiendus ac absolvendus est, *l. unde que-*
ritur 7. pr. ff. b. t. Quin &, si unus ex
duobus ejusdem rei commodatariis solus rei
in solidum restituendæ facultatem habeat, al-
terum de rei ipsius restitutione conveniri,
æquum non est: nam & cum plures ejusdem
commodatarii heredes sunt, unus autem eo-
rum rem totam possidet, atque ita solidæ rei
restituendæ facultatem habet, solus in id
damnari debet, quasi hoc boni judicis arbi-
trio conveniat; uti & tunc, cum unus eo-
rum non ex defuncti, sed proprio facto, hæc
actione interpellatur: licet alioquin ita jus
sit, ut heredes ejus, qui commodatum accep-
pit, singuli pro ea tantum parte, qua heredes
sunt, conveniendi sint, *l. sed mihi 3. §.*
heredes 3. l. in commodato 17. §. si ex fa-
cto 2. ff. b. t. Quod si filiofamilias aut servo
commodatum sit, contra partem vel domi-
num de peculio actio est; cum ipso filiof.
etiam hæc commodati, *l. sed mihi 3. §. filiof.*
4. ff. b. t.

4. Tendit hæc actio directa ad id, ut re-
stituatur res commodatæ cum accessionibus;
adeo ut, si equam tibi commodato dedi,
quam pullus comitabatur, etiam pulli re cu-
stodiam præstare, atque ita eum quoque cum
equa reddere debere obtinuerit, *l. si, ut cer-*
to 5. §. usque adeo 9. ff. b. t. Non tamen
ad facti pœnam, si commodatarius furtum
in re commodata passus, duplum aut quadru-
plum a fure per actionem furti consecutus
sit, *l. ult. §. sed cum 3. Cod. de furtis &*
servo corrup. Duabus rebus commodatis, re-
cte de una restituenda agitur, si modo com-
mode separari possint: nam eum, qui carru-
cam vel lecticam commodavit, non recte de

singulis partibus acturum, responsum est *l.*
in commodato 17. §. pœn. ff. b. t. Si res pe-
rierit, præstanta æstimatione ejus; adeo ut ob-
dolum commodatarii non restituentis etiam in
litem jusjurandum deferri possit, *l. sed mihi*
3. §. in hac 2. ff. b. t. ob culpam nudæ
æstimationis, & ejus quod interest, conde-
mnatio sequatur, *l. in commodato 17. §. ult.*
ff. b. t. quod & placuit, si res deterior red-
dita sit, *d. l. sed mihi 3. §. si reddita 1. ff. b. t.*
aut alio, quam convento loco & tempore re-
stituatur, *d. l. si, ut certo 5. pr. ff. b. t.*
Culpam sane omnem a commodatario ex com-
modati natura præstari oportet, nisi aliud
actum sit: aut nisi contrahentis utriusque,
vel solius commodantis utilitas in commoda-
to vertatur: tunc enim illo quidem casu de
sola levi, hoc vero de sola lata culpa ac do-
lo commodatarium teneri, certum est, &
exemplis docetur in *l. si, ut certo 5. §. nunc*
videndum 2. & §. interdum 10. l. in rebus
18. ff. b. t. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah.
oblig. Culpæ vero & illud adscribendum est,
si quis, cum & propriis & commodatis re-
bus a vi latronum, incendio, ruina, naufragio,
tumultu, damnum immineret, ac posset
res commodatas salvas facere, suas præstulerit,
l. si, ut certo 5. §. quod vero senectute
4. ff. b. t. arg. *l. tutor secundum 13. §. 1.*
ff. de admin. & peric. tut. non enim salva
fide minorem rebus alienis suæ fidei commis-
sis, veluti depositis multoque magis commo-
datis, diligentiam quis præstat, quam suis,
l. quod Nerva 32. ff. depositi, cap. 2. ex
tra, de deposito. Imo, in commodatis com-
modatarium exactiorem præstare debere dili-
gentiam, quam in suis, Paulus notat, *l. cu-*
stodiam 3. ff. de peric. & comm. rei vend.
Cumque inter magis & minus pretiosas lex
non distinguat, nec nostrum erit in hisce
distinctionem adhibere. Ant. Matthæus *de*
obligat. disput. 10. num. 15. diss. Zoësius ad
Pand. b. t. num. 12. Wissenbach. ad Pand.
tit. depositi, vol. 1. disp. 31. num. 26. Sed
& culpæ merito adnumeraveris, si per negli-
gentiorem rei commodatæ custodiam res illa
perierit; etiam si ipse commodans circa appli-
candum rei commodatæ usum suam ipse com-
modatario operam ac ministerium præstitisset.
Quæ ratio in nobili facti specie ab Ulpiano
responsum fuit, si de me petisses, ut trichi-
nium tibi sternerem, & argentum ad ministrum
præberem, & fecero; demde petisses,
ut idem sequenti die facerem, & cum com-
mode argentum domi referre non possem, ibi
hoc reliquero & perierit, custodiam eum de-
bere præstare penes quem res relicta erant,
nisi aliud nominatum conveniret, *l. si, ut*
certo 5. §. si de merc. 14. ff. b. t.

5. Casum fortuitum in re aliena uti nemo
ex contractu præstare solet, ita nec commo-
datarius; nisi ita convenerit; vel forte rem
æstimatam commodato receperit ea lege, ut
aut rem commodatam restitueret, aut æsti-
mationem ejus; vel culpa quædam commoda-
tarii præcesserit, quæ casui subsecuta cau-
sam dedit, *d. l. 5. §. 3. 4. 7. ff. b. t. d. §.*
2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. C.
b. t. Accensendum autem casui fortuito tum
illud, quod res deterior reddita sit ex eo
usu, ad quem concessa; cum sit, quod sibi
imputet commodans, quod verbigratia equum
in tam longum iter commodaverit, qui eum
laborem sine deterioratione sustinere non
potuit, *l. eum, qui 10. pr. l. ult. ff. b. t.* tum etiam
factum tertii, dum is forte rem commodatam
citra commodatarii culpam nullo jure retinet;
veluti si res ad id commodata sit, ut per com-
modatarium pignori daretur creditori ejus, &
creditor repignorationem seu lutionem pigno-
ris non patiat; quo possit commodanti res-
titui, vel debito jam soluto reddere detre-
ctet; tunc enim commodatarius liberari po-
test cedendo suas actiones commodanti con-
tra creditorem, commodatum tenentem: ita
tamen, ut sumtum istius litis, cæteraque im-
pendia similia agnoscere debeat, qui commo-
datum accepit, *l. si, ut certo 5. §. rem tibi*
dedi 12. ff. b. t. Sed & si tertius rem com-
modatam corruperit ac deteriorem reddide-
rit, non commodatarii sed commodantis do-
mini damnum est; nisi commodatarius ipse
rem potuisset custodire, ne damnum ei per
tertium inferretur, *l. ad eos 19. ff. b. t. junct.*
l. sed de damno 41. ff. locati. l. si ut certo
5. §. si me rogaveris 13. ff. b. t. (ad quam
vide Ant. Fabrum in rational.) vel nisi ipse
sua culpa aut imprudentia præbuerit tertio
damni dandi occasionem, arg. *l. lectos 12.*
l. 13. l. 14. ff. de peric. & commodo rei vend.
l. si merces 25. §. culpæ 4. ff. locati. Adde
tit. de leg. Aquil. vel denique ex pluribus
commodatariis unus damnum rei commodatæ
intulerit; ex illo enim unius facto non eum
solum, sed & reliquos teneri placuit, regres-
sum habituros, actione sibi per commodan-
tem cessa, adversus eum, qui damnum de-
dit, *l. unde queritur 7. §. 1. ff. b. t.* quia
plures ejusdem rei commodatarii quodammo-
do correi habentur *l. si, ut certo 5. §. ult.*
ff. b. t. factum autem unius correi alteri no-
cet, *l. pœn. ff. de duob. reis constituendis.*
6. Unde dubitatum, an & ex culpa nuncii,
per quem commodati restitutio fit, commoda-
tarius commodanti teneatur? Si ipse nuncii
operam elegerit, vel alius se mandato commo-
dantis de recipienda instructum finxerit, &
commodatario nimis credulo persuaserit, est
quod

quod commodatarius suae imprudentiae in eligendo nuncii ministerio, vel credulitati nimiae imputet, si alter corruperit rem, aut cum ea in fugam sese dederit; etsi forte is vere commodantis famulus, aut aliter ei a ministeriis fuisset, vel etiam gratia commonendi, ut referretur res commodata, missus esset. Si vero commodans mandaverit, per quem res a commodatario remittenda sit, periculum omne commodantis foret, *l. eum, qui 10. §. 1. l. 11. l. 12. pr. de §. 1. ff. h. t. arg. l. unic. §. servi vero §. ff. furri adversus navitas, l. apud Laheonem 20. §. ult. ff. de praescript. verbis, l. cuitunque 5. §. idem Labeo 9. ff. de infort. act.* Plane, si quis rem sibi commodatam tam idoneo servo suo, vel commodantis, tradidisset ad commodantem pertegendam, ut non debuerit quis aestimare, futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, non commodatarii, sed commodantis detrimentum fore, si eam mali homines interceptissent, Juliano placuit, *l. argentum 20. ff. h. t. arg. d. l. 20. §. ult. ff. de praescriptis verbis*, si modo perferentis ipsius malitia aut culpa notabilis conjuncta non sit, Vide Berlichium *conclus. practicae part. 5. concl. 58. num. 25. 26. 27.* Gomezium *var. resol. tom. 2. cap. 7. num. 3.* Carpzovium *de fia. for. part. 4. constit. 41. defn. 12. 13.* Zoelium *ad Pand. h. t. num. 13.* Ant. Matthæum *de oblig. disp. 10. num. 14.* Responsa Jurisc. *Holland. par. 2. consil. 32.*

7. Cessat tamen hæc actio, si commodatans culpam in se commodata commissam remiserit: quam & tacite remisisse præsumendus est, si rem commodatam culpa commodatarii deterioratam receperit sine deteriorationis aestimatione, nec de eo protestatus sit: dummodo depretiatio patens fuerit, atque adeo potuerit recipienti nota esse: secus, si latens: argumento eorum, quæ de latente vel patente vitio tractantur, *tit. ff. ad lit. edicto, Anton. Matthæus de obligat. d. disput. 10. n. 11.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 27. n. 13.*

8. Contraria commodati actio commodatario datur, adversus commodantem ad id, quod ei abest ex vitio rei commodatæ, dum servus, qui fur erat, aut dolia mucida, quibus vinum corruptum, a sciente ad usum concessa sunt, *l. in commodato 17. §. sicut 3. l. in rebus 18. §. item qui sciens 3. l. pen. ff. h. t. l. sed addet 19. §. 1. in fine ff. locati.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 9. n. 17. & seqq.* Ut & ad impensas graviores in rem commodatam factas non modicas; quippe quas cum usu commodatarius pensare, & ipse ferre debet, *d. l. in rebus 18. §. possunt 2. ff. h. t.*

Præterea ad pretium recuperandum, quod commodatarius commodanti rei amissæ loco præstiterat, si ea postmodum in commodantis reversa sit potestatem; aut ad rem ipsam velut ex titulo emptionis tradendam; cum litis aestimatio similis sit emtioni, *l. in commodato 17. §. ult. ff. h. t. junct. l. litis aestimatio 3. ff. pro emptore*, sic ut ipsius commodantis, hac actione alternatim institutenda conventi, electio sit, utrum rem commodatario præstare malit, an id, quod accepit, reddere, *d. l. 17. §. ult.* Ut tamen in commodatarii potestate sit hanc commodanti tollere eligendi facultatem, dum non hac, sed aliis actionibus a jure sibi concessis, adversus commodantem experitur. Cum enim rei commodatæ pretium post rem ad commodantem reversam sine causa penes eum sit, secundum jus commune patet commodatario conditio sine causa, non ad rem, sed pretium datum recuperandum, *l. si fullo 2. ff. de condit. sine causa.* Rursus, cum litis aestimatio secundum jam dicta emtioni similis sit, sic ut oblatam litis aestimationem suscipiens, rem offerentis faciat, velut emtione translata, *l. si, ut certo 5. §. si quis hac 1. ff. h. t.* utili rei vindicatione commodatario adversus commodantem experiendi potestas est; qua mota, non facile is audiendus est, si non rem; sed pecuniam, restituere velit, arg. *l. si culpa 63. ff. de rei vindic. junct. l. inde positi 12. ff. de re judicata.*

9. Comparata denique etiam est hæc actio contraria ad persequendum a commodante, id, quod interest commodatarii, si usus ei ante tempus sit ablati, sive ab ipso commodante, sive ab extraneo, dum forte res aliena commodato data est sine domini voluntate, & is jure domini sibi vindicavit usum rei suæ, arg. *l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati, l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. h. t.* Nec commodantem, ante tempus aut usum finitum rem commodatam auferentem, excusat, quod doceat, se re commodata ante tempus contractu definitum ex inopinata causa proprios in usus indigere. Id enim etsi in locatione probatum sit, *l. ade quam 3. §. de locato*, ad commodatum tamen tradendum non est: cum conductor, usu carens, mercedem vicissim retineat, atque ita levius damnum sentiat; at commodatarius per ablatum maturius gratuitum rei usum gravioerem esset subitus læsionem; ut proinde dispar ratio sit. Quod si ita res commodato concessa sit, ut neque modus, neque tempus certum, a commodante adjiceretur, ipse postea modum finemque utendi sua voluntate constituere non potest; sed potius arbitrio iudicis aut viri boni definiendum, quo usque usus

commodatario ex æquitate relinquendus sit; neque enim permittendum videtur commodanti, ut intempestive auferat rei commodatæ usum, atque ita eveniat, decipi potius commodatarium, quam adjuvari beneficio commodati. Unde, si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo; & si feceris, contrario mihi iudicio utiliter devinctus fores nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad insulam fulcendam tigna commodasti, deinde protraxisti, *d. l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. h. t. l. Lucius Titius 38. ff. mandati.*

10. Ceterum hæc omnia, quæ commodatario contrario petit iudicio, etiam jure compensationis sibi servare potest, si vicissim obdammum, in re commodata datum, commodanti quid debeat, atque ita inveniantur termini habiles compensationis, debita utrumque quantitate, *l. in rebus 18. §. ult. ff. h. t.* Quamvis corporum ipsorum commodato concessorum retentionem exercere, & ita prætextu debiti restitutionem commodati recusare non possit, *l. ult. Cod. h. t.* Etsi enim olim jurisconsultis placuerit, pro impensis in rem commodatam factis, præcipue necessariis, commodatario competere rei ipsius retentionem, re quasi pignoris loco apud eum remanente, donec impensæ redderentur, *l. creditoris 15. §. ult. l. si is, qui rem 59. ff. de furtis*, eo modo, quo & dotis retentiones olim marito datæ pro impensis in dotem factis, *§. item si de dote 37. Instit. de action. l. un. §. taceat 5. C. de rei uxor. act.* & creditori retentio pignoris, si quid in ejus conservationem necessario depensum esset, *l. si necessarias 2. ff. de pignorat. act.* bonæ etiam fidei possessori, aliisque pluribus: postea tamen Imperatoribus Diocletiano & Maximiano æquius justiusque visum fuit, prætextu cujuscunque debiti, absque ulla distinctione, restitutionem commodati non probabiliter recusari, atque adeo sufficere commo-

datario oportere contrariam commodati actionem, *d. l. ult. C. h. t.* Et sane perquam durum fuerit, commodanti, qui per commodati concessionem beneficium commodatario præstare intelligitur, (juxta *l. 17. §. 3. ff. h. t.*) hanc referri beneficii accepti gratiam, ut quæsto impensarum factarum colore defraudaretur in posterum rerum suarum fruitione per retentionem ab eo factam, cui ulterius utendi jus non est. Quin &, quæ rationes pro eo adducuntur, ne in deposito compensatio admittatur, etiam pro retentionis exclusionem in causa commodati stringunt, dum non minus, imo magis fidem frangit, qui accepto ac finito beneficio non reddit, quod se restitutum promiserat, ut id in commodato contingeret, quam qui nullo accepto beneficio, sed potius præstito officio; declinat rei ex conventionem reddendæ restitutionem; quod in deposito fieret. Interim non desunt, qui putant, adhuc jure posteriori salvam esse commodatario; pro impensis necessariis retentionem commodati; & accipiunt *d. l. ult. C. h. t. de debito extraneo*; quod non occasione commodati, sed alia ex causa natum est; nec contrario commodati iudicio exigi potest, uti post alios Vinnius *select. quest. libr. 1. cap. 51. in med.* Sed vix est, ut verbis sine distinctione positis ea restrictio satis apte applicetur: præsertim considerata superius allegata ratione apparentis in commodati retentione iniquitatis. Plane hodiernis moribus commodatarium prætextu non modo impensarum in rem commodatam factarum, sed & debiti cujuscunque alterius velamento rem commodatam retinere posse, dubium non est, dum adhibita judiciali auctoritate cuique liberum est rem debitoris, quam possidet, sub se sistere ac penes se includere, quo aliud sibi debitum ab eo consequatur. Quamvis & verum sit, commodantem interposita cautione impetrare posse arresti laxationem, & rei commodatæ restitutionem, Groenevegen *ad l. ult. C. h. t.*

TITULUS VII.

De pignoratitia actione.

SUMMARI A.

- 1 Quotuplex sit pignus, & quid sit contractus pignoris, quando expresso emtionis titulo tamen vere pignus sit? qua actiones inde nascantur?
- 2 Cui detur directa pignoratitia, an & furti vel praedoni, qui rem aliena pignori dedit?
- 3 Contra quos detur? an primo debitori contra secundum creditorem, cui pignus pignori datum? Quid si plures creditores simul pignus susceperint, vel plures unius creditoris heredes conveniendi sint?
- 4 Tendit ad restitutionem pignoris & accessionum. Quid si thesaurum invenerit in fundo pignurato? quid si pignoris surpti furtum passus aut vim metumve, poenam consecutus sit? Quid si pignus distraxerit, & pretium superfluum feneratori collocaverit, aut inde rem aliam emerit?
- 5 Praestanda per creditorem lata & levis culpa, non casus. An levissima, uti in commodato? Cui hic incumbat onus probandi culpam & casum?
- 6 Ut locus sit huic actioni, totum debitum debet solutum esse, aut eo nomine satisfactum.

Quintuplex in iure nostro pignus occurrit, puta, conventionale, legale, praetorium, iudiciale, ac testamentarium. Conventionalis vel mediante traditione contrahitur, vel nuda conventionione seu pacto per praetorem confirmato, l. i. ff. b. t. Quod traditione persequitur, est contractus bonae fidei re constans, quo creditori res traditur in securitatem crediti, ea lege, ut soluto debito, vel alia satisfactione interveniente, eadem in specie restituatur: uti plenius tradunt interpretes ad §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio, qualis contractus pignoris, licet subinde per contrahentes veletur emtionis titulo vel dationis in solutum, non tamen ideo minus pignus manet, quoties circumstantiae concurrentes id suadent, ut Responsum ab Hugone Grotio Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 177. Cum autem hoc loco pignus non consideretur, quatenus inde nasci solet creditori jus in re & actio hypothecaria, sed tantum tanquam causa actionis in personam, pignoratitiae scilicet directae & contrariae; consul-

factum. Quid si plures unius debitoris aut creditoris heredes sint, & singuli solverint vel singulis soluta sit sua pars? An sorte soluta, pignus pro usuris necdum solutis retineri possit?

- 7 Plenius adfruitur, juri luendi pignoris non posse praescribi ullo tempore.
- 8 Recensentur casus, quibus pignoratitia directa datur, licet creditori necdum solutum aut satisfactum sit.
- 9 Cogi non potest creditor ut pignus vendat, licet nunc plus vendi possit, quam unquam postea, sed vendit tunc debitor; & si creditor tunc patitur, rem emtori tradi & sibi de debito solvendo caveri, humanitatis id potius quam necessitatis est.
- 10 Quid sit actio contraria pignoratitia? de impensis necessariis & utilibus repetendis, & pignore pro necessariis retinendo. De damno, quod creditor ex pignore passus est, reparando; & praestando eo quod interest ex variis causis.
- 11 Actio pignoratitia directa & contraria etiam in hypothecis locum habet, ex quo creditor per actionem hypothecariam nactus est hypotheca possessionem.

tum erit, omnem de pignoribus & hypothecis tractationem rejicere in librum vicissimum Pandectarum, velut propriam istius materiae sedem, nec aliud hoc loco excutere, praeter ipsam personalem, tum directam tum contrariam, pignoratitiam actionem.

2 Directa actio pignoratitia est personalis, bonae fidei, competens debitori, & generaliter ei, qui pignus dedit, sive pro suo debito, sive pro alieno; cum unusquisque non modo personam suam fidejubendo, sed & res suas pignoris jure pro alieno possit debito devincire, l. item quaeritur 13. §. ult. ff. locati arg. ult. §. 1. ff. ad senatusc. Vellejan. Nec refert, an dominus sit, qui pignus dedit, an emphyteuta, vel superficiarius, vel fructuarius, vel creditor qui pignus pignori dedit, vel qualiscunque alius, qui jus in re tale habet, quod non respuit pignorationem, arg. l. tutor 16. §. ult. l. 17. ff. b. t. l. si is, qui bona 11. §. usufructus 2. ff. de pignor. & hypoth. Quid quod & ei haec actio danda est, qui rem praefus alienam pignori dedit, & ita accipientem

tem ad restituendum obligavit; sive ex consensu aut ratihabitione domini pro proprio vel tertii debito rem obligaverit, arg. l. alienares 20. ff. b. t. sive pro debito ipsius domini, tanquam procurator ejus, mandato instructus, l. solutum 11. §. ult. l. 12. ff. b. t. sive denique tanquam fur aut praedo rem alienam possederit, & pignori dedit, est enim fur aut praedo jure pignoris rem furtivam cum effectu nequeat creditor devinctam efficere; quia tamen ejus interest, eam sibi reddi, ut domino restituat, repetitionem ei per hanc actionem dari aequum fuit, l. si pignore 22. §. si praedo 2. ff. b. t. arg. l. commodare 15. l. 16. ff. commodati.

3 Agendum hac actione contra creditorem, qui pignus ex contractu suscepit; quive illud accepit, quasi nummos daturus, si forte postea numerati non sint; vel conditio debiti, pro quo pignus datum, defecerit, atque ita nunquam vere creditor factus sit, l. solutum 11. §. si quasi 2. ff. b. t. Adhaec contra tutorem, curatorem, procuratorem, cui in domini mandatis, aut pupilli, vel adulti securitatem pignus obligatum est, d. l. solutum 11. §. per liberam 6. ff. b. t. Contra dominum quoque vel patrem, cujus servo aut filiofamilias peculiari nomine pignus traditum, l. si creditor 28. §. 1. ff. b. t. arg. l. sed mihi 3. §. si filiosfamilias 4. & 5. ff. commodati. Non tamen contra fidejussorem, cum forte praediis & praedibus per debitorem cautum esset, si fidejussor pignora vel hypothecas suscepit, atque ita pecuniam solverit; sed potius cum eo mandati iudicium est, l. fidejussor 2. ff. de pignor. & hypoth. Non etiam primo debitori contra secundum creditorem, si pignus pignori datum penas, ac primum debitorem suo creditori, quod debet, exsolvisse: nisi debitori primo per creditorem primum pignoratitia actio contra creditorem secundum cessa sit; eo quod alioquin inter primum debitorem & secundum creditorem nullus contractus intercessit: sed magis primo debitori contra primum creditorem pignoratitia danda foret; vel etiam ad exhibendum actio, ad id, ut is rem a pignoris vinculo liberatam restituat, arg. l. petenti 27. in fine, l. si, cum venderet 13. ff. b. t. contra secundum autem rei vindicatio, vel Publiciana, aliave similis, quae secundum jus commune contra tertios possessores competere solet ex jure in re, arg. d. l. 13. ff. b. t. Eoque Papinianum respicere puto, cum in l. debitor 40. §. ult. ff. b. t. scripsit, si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, ditor pignus jam distraxerit, etiam in id haec quam debuit, secundi pignoris retentionem non relinqui; isti scilicet secundo creditori, qui fecerit, id quod interest debitori praestetur, jus omne suum exprimi creditoris jam dimil-

si jure metiri debebat, ac propterea post resolutum jus primi creditoris tanquam iniquus rei pignoratitiae possessor; rei vindicatione per dominum rei pignoratitiae conventus, nullo ulterius se potest retentionis jure tueri. Si plures simul eodem pro debito pignus susceperint, exemplo commodati contra singulos in solidum actio videtur danda; cum & hic duo quodammodo rei intelligantur, nisi aliud actum sit, arg. l. si, ut certo 5. §. ult. in fine ff. commodati, junct. l. rem mihi 21. §. 1. ff. eod. t. Nec contradicit Paulus l. alienares 20. §. 1. ff. b. t. cum tantum de jure pignoris & plurium creditorum ad illud concursu, non hac pignoratitia, tractet, eoque sensu asserat, aequalem omnium, quibus res simul pignori data est, causam esse. Contra plures creditoris unius heredes actio non nisi prorata parte datur, qua quisque heres est; nisi unus solus restituendae rei facultatem habeat, vel non ex defuncti sed proprio facto conveniatur, arg. l. sed mihi 3. §. heres 3. l. in commodato 17. §. si ex facto 2. ff. commodati Addit t. commodati num. 3.

4. Competit haec actio ad id, ut creditor restituat pignus, una cum fructibus, est praedo agat, l. si pignore 22. §. si praedo 2. ff. b. t. (nisi pactum antichresios sit interpositum, de quo plenius t. de pignor. & hypoth.) nec non accessionibus rei pignoratitiae, qualis est alluvio, usufructus qui accrevit, partus ancillae pignori obligatae, & similia, arg. l. si convenerit 18. §. si nuda 1. ff. b. t. l. i. & tot. r. C. de partu pignoris & omni causa, l. grege 13. l. Paulus 29. §. 1. ff. de pign. & hyp. denique omni eo, quod pignoris occasione ad creditorem pervenit. Unde, si in fundo pignurato thesaurum non data opera invenerit, dimidiae quidem partis dominium sibi, non qua creditori, sed qua inventori jure occupationis servat; alteram vero partem, quasi quandam praedii accessionem, reddere compellitur, l. si is, qui in 63. §. ult. ff. de acquir. rer. domin. Et si pignoris intuitu furtum vel metum passus, actione quod metus causa vel furti duplum aut quadruplum, aliavve poenam similem, consecutus sit, hoc totum deducto solo debito, debitori restituit; simodo ab extraneo furtum merumve passus sit: nam si ab ipso debitore, poenam lucratur, ne ei suum maleficium alioquin impunitum sit, l. si pignore 22. pr. & §. 1. ff. b. t. l. creditoris 15. pr. l. si debitor 79. ff. de furtis, l. si inter 21. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. l. id, quod 74. ff. de solutione. Quod si creditor pignus jam distraxerit, etiam in id haec actio comparata est, ut si vendendo fraudem relinqui, isti scilicet secundo creditori, qui fecerit, id quod interest debitori praestetur, l. creditor 4. C. de distract. pignor. ac restitu-

tuatur, quod supra debiti quantitatem ex pignore redactum, una cum usuris, si superfluum creditor scœnori collocaverit, aut in suos usus converterit, aut moram fecerit in restituendo, *l. quamvis 6. §. si creditor 1. l. 7. l. eleganter 24. §. si vendiderit 2. l. pen. ff. h. t.* Nec liberatur suas, quas adversus pignorisemtorem habet, actiones cœdendo debitori, aut emtorem ei delegando; cum in ventione, quæ sit ex factis, (vel pacto ut Cujacius) suum creditor negotium gerat, *l. pen. ff. h. t.* ut tamen debitor petere possit, sibi eas a creditore cedi; sed ipsius creditoris periculo exercendas, *l. eleganter 24. §. si vendiderit 2. ff. h. t.* nisi nulla creditori culpa possit imputari, quod ab emtore pignoris servari premium non potuerit; quippe quo casu non creditoris vendentis, sed debitoris id damnum foret, *l. questum 9. ff. de distract. pignor.* Plane, si ex superfluo creditor rem comparaverit, ea in pretii locum non subintrat, nec ejus, sed solius pecuniæ, persecutio debitori datur, ubi aliud actum non est, *l. ult. C. de distract. pignor.*

5 De cetero non dolum tantum & latam culpam circa rem pignori acceptam, sed & levem, per creditorem oportet præstari; quia utriusque utilitas, tam debitoris, quam creditoris, plerumque hic vertitur, *l. contractus quidam 23. ff. de reg. juris l. si ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati, §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. sive omissionis culpa sit; dum forte servitutes prædii pignorati per non ulum & negligentiam creditoris extinctæ sunt, *l. creditor cum pignus 15. ff. h. t. sive commissionis; dum in prædio pignorato arbores excidit, domos dejecit, servos pignoratos sævitia debilitavit, corripit, ad peccandum coegit, *l. creditor 7. C. h. t. l. eleganter 24. §. ult. ff. h. t.* De casu fortuito non tenetur, nisi id actum appareat expresse vel tacite, quo pertinet conventio, ut interitus pignoris liberet debitorem, *l. si creditor 5. l. 6. C. h. t. d. §. ult. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Uti nec de culpa levissima; nisi solius creditoris gratia pignus datum sit, atque ita pignus simile sit commodato; quod puto velle Ulpianum in *l. si, cum venderet 13. §. 1. ff. h. t. cum scripsit; venit autem in hac actione & dolum & culpa, ut in commodato: venit & custodia, supple, ut in commodato, vis major non venit.* Et ad talem casum, quo solius creditoris utilitas in pignore erat, restringendum quoque exillimo rescriptum Diocletiani & Maximiniani, quod est in *l. sicut vim 19. C. de pig. & hyp.* plenius prope verbis ipsum Ulpiani responsum comprehendens: ajunt enim; *sicut vim majorem pignorum præstare creditor non habet necesse, ita***

dolum & culpam, sed & custodiam, exhibere cogitur. Scilicet id unum Ulpiano propositum videtur fuisse, ut doceret, in pignore circa culpæ præstationem nihil singulare inveniri, uti quidem in mandato, negotiis gestis, tutelæ administratione, similibusque repetitur, sed communem oportere servari juris regulam in *l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati* propositam, quæ vult, veltam, vel levem vel etiam levissimam debere culpam præstari, pro ut vel dantis solius, vel solius accipientis, vel utriusque commodum in contrahendo appareret. Quamvis ergo verum sit, in commodato frequentius, in pignore rarius, solius accipientis utilitatem verti; tamen id Ulpianus voluit pignori cum commodato commune esse: ut, deprehensa utriusque contrahentis utilitate in commodato ac pignore, non nisi levis utrobique culpa veniret præstanda; at quoties solius accipientis gratia pignus ac commodatum contractum consisteret, etiam datum levissima culpa damnum utroque in negotio reparandum esset. Quæ eo probabiliora sunt, quod & a Gajo hæc inter commodatum ac pignus comparatio proposita invenitur circa levis culpæ, præstationem, cum commodatum utriusque gratia contractum esset; etsi nulli incertum esset, quin pignus frequentius, commodatum rarius, utriusque contrahentis contineret utilitatem; *l. in rebus 18. in pr. vers. at si utriusque ff. commodati, Cujacius libr. 19. observ. 24.* Solius autem creditoris utilitas tunc vertitur, cum non debitor, sed tertius pro debitore, pignus dat: quamvis enim debitoris quoque interfit, pignus dari, dum sine eo forte fidei haud inveniret; tamen, si contractum pignoris spectes, quod jam non inter creditorem & debitorem, sed inter creditorem & tertium pignus dantem intercedit, solius creditoris gratia, non item tertii pignus dantis, & inde pignoratitia experiuntis, pignus celebratum apparet. Porro, etsi culpæ probatio incumbat debitori, de læsione, per culpam creditoris rei pignoratæ illata, agenti, tanquam actori & affirmanti, arg. *l. qui accusare 4. C. de edendo l. quotiens 18. §. 1. ff. de probat.* tamen si creditor rem pignoratam casu amissam aut peremtam dicat, leges ei imposerunt amissionis per manifestas rationes probandæ necessitatem, *l. si creditor 5. C. h. t. arg. l. si quis domum 9. §. Imperator 4. ff. locati.* Vide Berlichium *conclus. pract. part. 1. concl. 37. numer. 18. 19. 20.* Hugonem Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 8. num. 9. 10.* & alios a Groenevegio ibidem in notis allegatos, Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 10. numer. 11.* Adde tit. ad leg. Aquil. n. 20.

6. Non aliter tamen huic actioni directæ locus est, quam si integrum debitum creditori, aut ex ejus voluntate alteri, solum sit: vel per eum steterit, quo minus solveretur, aut aliter ei satisfactum fuerit; non, si pro parte tantum, *l. si rem alienam 9. §. omnis 3. l. solutum 11. §. si quasi 2. & §. solutam 3. ff. h. t. l. aliena res 20. §. si per 2. ff. h. t.* licet debitum personale inter plures debitoris vel creditoris heredes ipso jure divisum fuisset, & unus eorum suam solvisset aut accepisset debiti partem; in quantum reliquis creditoris heredibus, quibus necdum solutum est, totius pignoris retinendi ac distrahendi potestas superest, oblato debitori eo, quod is coheredi eorum solvit, & vice versa; quia individua pignoris causa est, *l. 1. 2. C. si unus ex pluribus heredibus debitoris vel cred. part. suam solv. vel accep. l. 1. 2. C. de luit. pign. l. solutum 11. §. si creditori 4. ff. h. t. l. rem hereditariam 65. ff. de evictio.* Quod si fors jam soluta sit, non item usuræ, si quidem in solam sortem pignus obligatum fuerit, ea soluta, pignoratitiæ locus est, nec pro usuris retineri pignus potest, *l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. h. t.* Etenim pro debita quidem sorte chirographaria pignoris in aliam causam obligati retentio est, *l. unic. C. etiam pro chirographario debito pignus retin. posse, pro usuris chirographariis non æque, l. per retentionem 4. C. de usuris,* quod non est correctum per d. l. unic. quippe quæ novum jus continens, strictam recipit interpretationem, nec stare prohibendum est, quod non invenitur expresse per eam correctum. Sin & in usuris pignus obligatum sit, retentio ejus permessa est, donec & usurarum solutio impleta fuerit, sive in stipulatum deductæ sint, sive pacto nudo promissæ: cum enim hæc saltem naturaliter deberi cœperint, & ita solutæ retineri potuerint, consequens fuit, ut & pignoris pro his obligati, ac penes creditorem existentis, retinendi jus esset, *d. l. solutum 11. §. in sortem 3. ff. h. t. l. per retentionem 4. C. de usuris,* Cujacius *lib. 5. observ. 28.* Quibus vero modis satisfiat creditori, ut pignoris vinculum evanescat, & pignoratitia nascatur, intelligi potest ex enarratione modorum, quibus pignus vel hypotheca dissolvi solet, quos vide tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solv.

7. Juri autem huic solvendi debiti ad pignus recuperandum, atque adeo luendi pignoris, præscribi nequit: etsi contrarium placuerit Bachovio, Negusantio & aliis a Vinnio allegatis, atque ipsi etiam Vinnio *select. quest. lib. 2. cap. 6.* eâ præcipue ratione; quod omni actioni personali, omnique juri, atque adeo etiam juri luendi pignoris & actioni pignoratitiæ, annis triginta vel quadraginta præscribatur, utcumque nec justus titulus nec bona fides præscribentis concurrat, *l. sicut in rem. 3. l. 4. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. Cod. de annali except.* Quæ tamen tanti non est, ut quem jure moveat; cum tantum locum habeat illa de jurium & actionum præscriptione definitio, quoties termini habiles præscriptionis inveniuntur, arg. *l. emti actio 21. C. de evictio.* quales in nostro casu non sunt. Quod ut manifestius appareat, in antecessum necesse est, ut intelligamus, quid sit pignus luere, quid pignoris luitio, quid jus luendi pignoris & jus luendi: præsertim, cum deprehendam, jus luendi pignoris & jus pignoratitiæ actionis instituendæ confundi, ac pro istdem accipi; dum interim ista duo a se invicem longe diversa sunt. Luere pignus est rem pignori vel hypothecæ obligatam liberare a vinculo illo, sive solvendo naturaliter debitum illud, pro quo res obligata est, sive alio modo satisfaciendo creditori, ut res libera penes dominum esse queat, aut in alium sine onere transferri atque transire, *§. sed & si rem 5. Instit. de legatis, l. prædia 6. C. de fidei commissis,* quo modo & filius patrem, pater filium, imo quisque se ipsum, cum ab hostibus redemptus esset, & quasi jure pignoris teneretur, aluit suo redemptore, *l. si patre 15. ff. de captiv. & post lim. l. qui status 8. ff. de re milit.* Qualem pignoris luitionem & illi faciunt debitores, qui rem devinctam possident, nec ulla repetitione indigent aut pignoratitia actione, dum forte hypothecæ tantum rem obligarunt, possessione in creditorem non translata: Quin & illi, qui debitores non sunt; in quantum solutione debiti jus pignoris evanescere certum est, *l. in omnibus 43. ff. de solut. pr. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* Solutio autem, atque adeo luitio quoque pignoris, non modo per debitorem, sed & per alium, eo jubente vel ignorante, vel invito, fieri potest: qui tamen solventes, ac pignus luentes, non ideo pignoratitiam actionem habent, aut movere possunt, ex contractu quippe natam, qui per extraneos pro debitore solventes celebratus non est. Unde & sponte sequitur, ipsum illud pignoris luendi jus ex contractu non esse, sed magis natura cuiusvis patere etiam si luens nullo ex contractu obligatus sit. Nedicam, pignus etiam legale lui, quod non ab homine ex conventionione, sed a lege, constitutum est. Adeoque, uti per viam publicam ire cuiusvis permissum est; ita & debiti solutione pignus luere cuiusvis licet, qui modo debitoris negotia gerere vult, ut quisque potest. Quibus præmissis, ajo, juri luendi pignoris nullo unquam tempore præscribi posse; licet actioni pignoratitiæ præscribi possit annis

nis triginta, computandis ex eo tempore, quod totum debitum solutum, vel aliter creditor satisfactum fuit, & ita nata facultas rei ipsa instituenti pignoratitiam pro pignoris repetitione actionem. Cujus opinionis illud quidem fundamentum debilius est, quod ab aliis adductum video, ac a Vinnio propterea recte confutatum, nullo scilicet modo natam videri actionem pignoratitiam, antequam totum debitum exsolutum fuerit, aut eo nomine satisfactum; agere autem non valenti non currere prescriptionem. Quod enim attinet regulam, agere non valenti non currere prescriptionem; procedit demum ea, si jus agere veteret, non item, si ab arbitrio ejus, qui acturus est, dependeat ea facere, quibus præstitis actionis exercitio destitutus non est. Nec satis apte defendi potest, actionem pignoratitiam debito demum soluto nasci; cum potius ipsius pignoris constituti tempore jam nata fuerit in actu primo, ut loquuntur, suspensa tantum respectu actus secundi, seu ipsius institutionis in judicio faciendæ, quæ præcedentem requirit debiti solutionem: eo modo, quo id etiam in emptione venditione fit; quippe ex qua emptor actione ex empto non aliter experiri potest, quam si prius ipse ex suo latere contractum impleverit, pretio numerato, reliquisque præstitis quæ ex contractus natura pactisve adjectis præstanda sunt, *l. Julianus 13. ff. offerri 8. l. qui pendentes 25. ff. de act. empti, arg. l. ediles etiam 25. §. ult. ff. de edilit. edict.* licet actio utrimque jam tum eo tempore, quo mutuo consensu perficiebatur venditio, nata esset, arg. *tit. Instit. de oblig. ex consensu pr. Instit. de empt. venditione.* Magis pro asserenda sententiæ nostræ veritate stringit, quod prescriptionem non patiantur ea, quæ rebus meræ facultatis accensentur, quatenus, & in quantum, res meræ facultatis sunt, *l. viam publicam 2. ff. de via publica & itinere publ.* In vanum autem laboratur, ut doceatur, rem meræ facultatis non esse hanc pignoris luitionem. Possunt, inquit Vinnius d. loco, uti cænaculo meo, & licet longissimo tempore non sim usus, jure meo non excludor, nec tamen ideo illud jus meum est res meræ facultatis: nam si alter re mea usus fuerit, & ego uti prohibitus, procedet usucapio. Jure libertatis licet cuique tam alte, quam vult, nullo statuto intercedente, in suo ædificare; & quamvis aliquis per triginta annos non ædificaverit, non ideo jus altius tollendi amittit; nec tamen est res meræ facultatis: nam si te altius ædificantem vicinus prohibuerit, & ex eo tempore altius ædificatum non habueris per spatium prescriptioni statutum, procedet contra te prescriptio servitutis. At horum exemplo, inquam & ego, potest debitor solutionem of-

ferre creditori quocumque, etiam post longissimi temporis spatium, ex quo primitus pignus est constitutum, ita ut res pro debito devincta, liberetur ab eo pignoris nexu; quod hactenus duravit pro tali obligatione principali, quæ medio tempore per debitorem solutione usurarum aut aliter agnita, præscripta non est. Sed si debitor creditori debitum obrulerit, ut pignus luat, si que accepto oblato rem pignoratam non restituat, dum vel non pignoratam sibi, sed suam esse, bona malave fide obtendit, vel ad reddendum non interpellatus, eam jam liberatam penes se retinet, perdet inde per annorum triginta prescriptionem jus omne repetendi pignoratitia actione rem, quam olim pignoris nexu devinctam, jam inde a soluto debito totis triginta annis liberatam creditor velut suam possedit, vel saltem animo sibi habendi. Sed nec alio respectu id ipsum, quod in *d. l. 2. de via publ. & itinere pub.* dicitur, *populum viam publicam non utendo amittere non posse*, res meræ facultatis est, quam si nullus postea actus interveniat, factum nullum, quo usus impediatur: nam si quis via publica velut re propria, usus fuerit, in eaque ædificaverit, se verit, plantaverit, foderit, sepimenta posuerit, aut alia quacunque ratione impedito fuerit, ne populus illac transiret, & ex eo tempore annorum quadraginta spatium effluerit, populo non contradicente, neque usum viæ vindicante, nemo dubitabit, ut opinor, quin & tunc viæ istius publicæ usum populus prescriptione amiserit, dum nullum jus privatum vel publicum ex quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveri deinceps potest, *l. omnes 4. in med. C. de prescript. 30. vel. 40. annor.* Cui consequens est, ut dicamus, non minus rei meræ facultatis esse, altius in suo ædificare, re sua uti, pignus luere, quam, viæ publicæ usum a populo exerceri; eodemque modo in istis præcedentibus, ac in viæ publicæ usu, admittam fuisse aut denegatam secundum jam dicta prescriptionem. Et sane, ni ita statuamus sed, cum Vinnio aliisque juri luendi pignoris adhuc præscribi posse existimemus; edoceri velim, quid utilitatis jurisve creditor ex ista prescriptione consecutus sit; cum prescriptio nulla sit, ex qua non commodum aliquod præscribenti accedat. Sive illud in liberatione a debito, sive in acquisitione rei alienæ consistat. Liberationem certe a debito creditori non nasci, intelliget facile, quisquis considerat, ipsum præscribentem non debitorem, sed creditorem esse, cui debetur, cuique solvendum, ut pignoratitia adversus eum actio detur. Si a pignoratitia actione creditorem ita liberari dicas; aut id e-

iit,

rit, quia a vinculo pignoris res simpliciter liberata est; aut quia insuper dominium directum vel utile rei pignoratæ in creditorem translatum fuit. Si ideo tantum, quia jus pignoris evanuit; obfuit sibi magis sua prescriptio, quam profuit creditor, extincto jure illo, ex quo solo retentio rei obligatæ ei competebar; quo fit, ut iniquus in posterum sine ullo possidendi aut detinendi titulo vel colore detentor existens, actionibus ex jure domini profuentibus efficaciter conveniri posset per debitorem, cui hactenus ista prescriptio suo non excidit domini jure. Sin post triginta vel quadraginta annos a pignore primitus obligato elapsos rem pignoratam jure domini creditori acquiri, & apud eum deinceps in perpetuum mansuram contendas; non jam juris, sed corporis prescriptio & acquisitio erit: at que tunc explicandum fuerit, qua ratione corporis illius prescriptio perfici potuerit ab eo, qui neque bonæ neque malæ fidei possessor est. Esto enim, quod ad temporis longissimi prescriptionem nec justus titulus desideretur, nec bona fides, continuatam tamen possessionem prescriptioi corporalium adesse oportere, nullus, ut opinor, ibi inficias. At quæ, quæso, creditoris circa pignus possessio est? qui, quantum ad usucapionem aut prescriptionem attinet, nudus rei pignoratæ detentor, non possessor, intelligitur, *l. officium 9. ff. de rei vindic. alienæ possessioni pro usucapione vel prescriptione implenda ministerium præbens, utpote in quem quidem possessio transire dicitur, quatenus ea naturalis est, l. cum & sortis 35. §. 1. l. si pignus mibi 37. ff. h. t. l. res pignoris 37. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ne utriquam vero ad effectum usucapionis aut prescriptionis, cujus intuitu ipse debitor dicitur possidere, *l. servi nomine 16. l. non solum 33. §. qui pignori 4. ff. de usurp. & usucap. l. 1. §. per servum 15. l. qui pignoris causa 36. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Eos sane solos prescriptione dominium sibi sine justo initio posse acquirere, qui sibi potius, quam alteri possederunt, elegantem declaratum *l. 2. C. de prescript. 30. vel. 40. annor.* ubi emphatice Imperatores, male agitur cum dominis prædiorum, si tanta precario possidentibus prærogativa deferatur, ut eos post quadraginta annorum spatia, qualibet ratione decursa, inquietare non liceret: cum lex Constantiana jubeat, ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius, quam alteri, possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem. Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo jus sibi proprietatis usurpet; ne cogantur domini, aut amittere que-

ocaverunt, aut conductores utiles sibi fortassis excludere, aut annis omnibus super dominio suo publice protestari. Quibus non abimilia proponuntur de emphyteutis in *l. cum notissimi 7. §. ult. C. eod. tit. de prescr. 30. vel. 40. ann.* Quæ autem ratio militat in conductoribus & emphyteutis, qui ultra annos quadraginta prædia conducta tenuerunt, in creditore quoque pignus tam diu tenente locum invenit: nam & cum debitore male ageretur, si tanta creditoribus deferretur prærogativa, ut eos post annorum quadraginta decursum inquietare pro restitutione non posset, oblato eo quod debet; atque ita cogeret aut creditorem commodum forte sibi, minusque gravem, pignoris recipiendi causa maturius dimittere, aliumque novum ac repertum sæpe difficilem quærere creditorem; aut annis omnibus super dominio suo publice protestari, ne eo cadat. Gratis interim ab adversariis ponitur, precarii repetitionem non ultra annos triginta durare: cum e contrario magis sit, ut tam diu non currat prescriptio, quamdiu eo est animo qui precario accepit, ut precario tenere velit, arg. *d. l. 2. C. de prescript. 30. vel. 40. ann. in pr.* ac demum incipiat, ex quo ille non amplius precario, sed sibi suo nomine, utut mala fide, possidere constituit, perficienda per eum, non jam amplius precarii jure tenentem, sed mala fide possidentem. Quod & in pignore obtinere, jam supra monitum. Tuentur hanc sententiam, etiam praxi firmatam, Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 18. Bronchorst enant. cent. 4. assert. 4. Mynfinger cent. 1. observ. 16. in fine, Wissenbach ad Pand. vol. 1. disp. 40. num. 32.* Adde elegantem Rogerii dialogum inter ipsum & jurisprudentiam de hac questione in *tractatu tractatum tom. 17. fol. 49. verso.*

8. Ceterum quandoque etiam hæc pignoratitia directa debitori datur, antequam solum creditori vel satisfactum fuerit; puta si quis quasi daturus pecuniam pignus acceperit, nec postea numeraverit, *l. solum 11. §. si quasi 2. ff. h. t. l. 1. 2. Cod. si pignoris conventionem numeratio pecun. secuta non sit.* Uti &, si creditor pignore abatur, vel impediatur, quo minus debitor in re pignorata utatur jure suo, aut non exhibeat debitori, cum manifesta subesset æquitas exhibitionis. Quibus in casibus non tam ad pignoris restitutionem, quam potius ad id, quod interest debitoris, actio comparata est, *l. ult. pr. ff. h. t. forte & ad cautionem interponendam de re incorrupta restituenda, arg. l. creditor 15. ff. h. t. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 8. n. 15.*

9. Non tamen hac actione compelli creditor potest, ut pignus vendat, licet multo minus

fit quod debeat, quam ex pignore redigi potest, & hodie pluris venire possit pignus, quam postea, sed potius is, qui pignus dedit, vendere illud potest, ut accepta pecunia solvat, quod debet; impositurus etiam creditori necessitatem ostendendi emtoris rem pignoratam, si mobilis sit, & idoneam ipse creditori de indemnitate cautionem præstet, l. *quavis* 6. ff. h. t. Sane ut rem per debitorem venditam creditor patiatu emtori tradi, debito necdum accepto, sed cautione ei per emtorem data de parte pretii usque ad summam debiti ipsi solvenda, officii magis & humanitatis, quam necessitatis est, arg. l. *sicut* 8. §. *tutius* 10. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.

10. Contraria pignoratitia actio creditori datur ad repetendas impensas necessarias; pro quibus etiam, debito principali jam soluto, retentio pignoris permilla est; cum impensæ tales sortem augeant, & in summa debiti computandæ sint, l. *si necessarias* 8. pr. ff. h. t. l. *in summa* 6. C. de pign. & hypoth. Necessariis autem impensis & illa adnumeranda videtur, si creditor vendens pignus, cum aliter non posset, evictionis nomine duplum repromiserit, ac evictione secuta, duplum solvere compulsus fuerit, l. *si pignore* 22. §. ult. ff. h. t. Utilium quoque sumtum per hanc actionem repetitio fit, si modo debitori non nimis graves sint, sicut enim negligere creditorem, dolus & culpa, quam præstat, non patiatu; ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. Ac proinde media hæc dispicienda erunt a iudice, ut nequa delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur, l. *si servos pignoratos* 25. ff. h. t. junct. l. *in fun-*

do alieno 38. ff. de rei vindic. Damna quod attinet, quæ creditor ex rei pignoratæ vicio passus est, hoc etiam iudicio recuperantur; ut tamen liberum sit debitori, qui vitium ignoravit, rem pignoratam apud creditorem pro noxa relinquere, l. *si servus pignori* 31. ff. h. t. Sed & id quod interest hac actione continetur, quoties æs pro auro, vel res aliena, aut alteri jam ante obligata, pignori data est creditori ignoranti; quibus in casibus & stellationis crimen est, l. 1. §. ult. l. *tutor* 16. §. 1. ff. h. t. l. *si in pignore* 54. ff. de fidejussor. vel si creditor quasi recepturus a debitore continuo pecuniam, reddiderit ei pignus, isque per fenestram id miserit, excepturo eo, quem de industria ad id posuerat, nec solutio secuta sit, l. *si quasi* 3. ff. h. t. vel, cum aurum ostensum esset, velut pignori futurum, aut vere etiam datum, æs deinde subjectum fuerit, l. 1. §. 1. l. *quis in pignore* 36. ff. h. t. Quod si debitor a creditore pignus precario rogaverit, vel conduxerit, nec restituat possessionem, placuit contrario eum ob id etiam iudicio teneri, l. *si pignore* 22. §. *si post* 3. ff. h. t.

11. Licet autem Actio pignoratitia directa & contraria proprie ex contractu pignoris, rei traditione perfecta, nascatur; tamen & in hypothecis eam locum invenire dicendum est, postquam creditor actione hypothecaria possessionem nactus est: quia tunc res in causam pignoris in specie videtur transivisse. Qua ratione locatorem ædium propter corruptionem culpa ejus in investis illatiquæ præclusis pro pensione datam, pignoratitia teneri, colligere licet ex l. *inquinino* 33. l. 34. ff. de damno infecto.

LIBER QUARTUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

SUMMARIA.

1. Quid sit magister & promagister? unus ex exercitoribus potest magister esse: quod & expedit.
2. Quid sit exercitor; quid navem per aversionem conducere? qui possint vel non possint navem exercere?
3. Magister contrahendo obligat exercitorem. An & quando moribus nostris possit mutuum accipere, navim obligare, armenta vendere, quin & merces vestas? An ex consensu majoris partis exercitorum navigare, invita parte minore?
4. Quid sit exercitoria actio, quibus datur & an & illis, qui cum nautis contraxerunt?
5. Datur contra exercitorem: si plures, contra singulos in solidum jure civili; at moribus non ultra partem, ex qua exercitores sunt; qui & in totum liberari possunt, si suam portionem pro relicto habeant.

6. Ut actioni huic locus sit, debet magister contraxisse ejus rei gratia, cui præpositus est: & quid si plures ejusdem navis magistri sint? necesse etiam, ut res eo in loco comparari possit, in quo creditur; ac navis tali ac tanto sumtu indigeat. Nocet exercitori, si magister res de credita inutiliter absumserit. Quid moribus nostris in hisce obtineat?

7. An exercitores teneantur ex delictis magistrorum? quid si magister piraticam exercuerit? quid si præfecti navales, qui prædam in hostes agere debuerant, sociis & fœderatis noceant, an eo nomine Respublica teneatur?

8. Datur etiam contra exercitorem actio mandati; potest & ipse magister, homo liber & ex suo contractu conveniri. Exercitor non agit ex contractu magistri, nisi in subsidium. Quæ sit pena magistri fallentis in rationibus nauti acceptis & expensarum?

1. IN navibus exercendis is, cui quotidiana totius navis cura demandata est, seu qui navigio præpositus est, magister appellatur; sive homo liber sive servus sit, sive paterfamilias sive filiusfamilias, sive pubes sive impubes, cum sibi imputare debeat qui præposuit, si quid neglectum aut minus recte curatum sit, l. 1. §. 1. & §. *cujus autem* 4. ff. h. t. Sed & magistrum accipere debemus in exercitoria actione eum, quem magister suo loco substituit vicarium, promagistrum vel submagistrum vulgo appellatum, sive voluntate primi præponentis, sive contra prohibitionem ejus a magistro surrogatus sit, ita suadente navigantium utilitate, l. 1. §. *magistrum* 5. ff. h. t. Nec refert, utrum magister extraneus sit, an ex parte dominus navis; cum nihil vetet, vel unum ex exercitoribus præfici, l. *si tamen* 4. §. *sed si plures* 1. ff. h. t. Adeo ut hodie fere consultius tu-

tiusque judicetur, magistrum navis simul cum aliis etiam pro parte exercitorem esse, quippe de quo præsumptio est, quod magis pro salute navis, & utilitate vigilaturus sit; sive navis dominium pro parte ad eum spectet, sive nulla ex parte navis dominus sit, sed pro rata proventuri ex navigatione quæstus mercedem sibi pactus; quo tamen casu posterior non tam operas suas elocasse, quam potius societatis jure contulisse, ac lucri partem ferre, credendus est, arg. l. *si merces* 25. §. *vis major* 6. in fine ff. *locati*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 23. in pr.* Jac. Coren *observ. 40. n. 3.*

2. Exercitor ex adverso est, qui magistrum navigio præposuit, & ad quem quotidianus navis quæstus pertinet; sive navis dominus sit, sive navem per aversionem conduxerit, vel ad tempus vel in perpetuum, l. 1. §. *exercitorem* 15.

15. ff. b. t. §. eadem ratione 2. Infit. quod cum eo, qui in alienam potestate; id est, ita una mercede conduxerit, ut omne quæstus quotidiani periculum in se averti voluerit, sive quæstus ille mercedem promissam superet, sive ea minor sit. Confer Rævardum varior. lib. 2. cap. 7. Petrum Gregor. Tholos. jur. civit. libr. 29. cap. 9. num. 6. Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 9. & 27. pag. 250. Vinnium ad Peckium de re nautica ad l. 1. §. 15. ff. b. t. Quale navis exercitium etiam filiusfamilias, & servus ex peculio suo facere potuit, l. 1. §. si is qui navem 19. & seqq. ff. hoc tit. parvique refert, maculus sit an femina, pubes an impubes concurrente tutoris auctoritate, l. 1. §. parvi 16. ff. b. t. l. verum si 9. ff. de institor. et. Prædici tamen, aut procuratori Cæsaris, navim ædificare, aut habere, atque adeo exercere, in ea provincia, in qua administrat, interdictum fuit, l. aufertur 46. §. quod a præside 2. ff. de jure fisc. atque ipsi etiam senatoribus ex lege Julia, l. hi qui naves 3. ff. de vacat. & excus. numerum, ibique Gothofred. in notis.

3. Quisquis autem magistrum navigio præficit, jussisse eo ipso censetur, ut cum eo ejus rei gratia, cui præpositus est, contrahatur, sic ut præponens reddatur obligatus, §. ult. inf. quod cum eo, qui in alienam potestate, l. 1. §. sed si cum 2. ff. b. t. Quod hodiernis moribus ulterius extensum, dum placuit, non personam tantum exercitoris ex contractu, navigationis intuitu celebrato, teneri, sed & magistrum posse in casu necessitatis ita mutuum accipere in usus navigationis ut navem mutuanti obliget pignori, navigaturam deinceps periculo mutuantis, eoque nomine usuras graviores, velut periculi pretium, promittere (vulgo, op Bodemerye) quin & deficiente mutui accipiendi occasione, fures & alias navis instrumenta minus necessaria (non tamen ipsam navem) distrahere, ut magis necessarium emat alium navigationis apparatus: denique, si illa quoque desinat, merces ipsas navigio vectas pro parte dividere, ita ut domino mercium ad æstimationem earum teneatur, perinde ac si mercium illarum jactus in tempestate navis levandæ gratia factus fuisset, *Wissbuische Zee-rechten* art. 35. 41. 69. 70. *Placc. van Kon. Philippus* 1563. 2. *van de Zee-Rechten van den Schippers en Kooplieden* art. 12. vol. 1. pl. Holl. pag. 808. in fin. Hugo grotius *Manud. ad jurispr. Holl.* lib. 2. cap. 5. num. 21. & lib. 3. cap. 1. n. 47. & cap. 11. & cap. 20. n. 15. & cap. 23. num. 4. Ut tamen non aliter magistro hæc permilla censerentur, quam si peregrinis in locis versetur: præsentibus etenim exerci-

toribus, nihil horum ei licet, nisi ex consensu partis majoris exercitorum; aut nisi id magistro tempore præpositionis mandatum sit, ut necessaria conquirat ac curet; vel quidam ex exercitoribus non subministrent necessarium navigationi sumtum, quippe quo casu, ne navigatio impedita maneat, magistro jus est mutuum accipiendi, & pignori obligandi deficientium exercitorum partes maxime, cum placuerit, etiam magistrum posse iter ex consensu partis majoris exercitorum suscipere viri boni arbitrato, licet contradicente parte minore, *Wissbuische Zee Rechten* art. 65. *Placc. van Koning. Philippus* anno 1563. d. 1. *van Schippers en Kooplieden* art. 12. *Grotius* lib. 3. cap. 23. n. 3. & 4. *Roseboom Coeymen van Amsterdam* cap. 52.

4. Cum ergo secundum jam dicta tacitus præpositioni jussus inesset, ut cum magistro contrahatur, æquum etiam prætori visum fuit, exercitoriam inde actionem dare in id, quod magistri contractu comprehensum est: quæ est actio perpetua, personalis, competens iis, qui contraxerunt cum magistro vel vicario ejus, etiam contra præponentis prohibitionem substituto, & eorum heredibus, l. 1. §. magistrum 5. l. si tamen 4. §. ult. ff. b. t. licet is, qui cum magistro contraxit, sit unus ex pluribus navis ejusdem exercitoribus, l. si enim 5. §. ult. ff. b. t. vel magistrum in sua patria vel dominica habuerit potestate, eo quod non tam magistri, quam exercitoris, fidem secutus est, d. l. si eum 5. pr. ff. b. t. Non tamen ei datur, qui cum servi sui, navem exercentis, magistro contraxit; quippe cui sola directa in servi sui magistrum actio est, d. l. 5. §. 1. ff. b. t. Sed nec illis, qui cum nautis, id est, sociis nauticis, contraxerunt; eo quod nautam adhibens exercitor, contrahi cum eo, jussisse non intelligitur, l. 1. §. sed si cum 2. ff. b. t.

5. Datur adversus exercitorem, l. 1. §. pen. ff. b. t. qui si filiusfamilias sit, ipse quidem conveniri potest; sed nihilominus & in patrem actio datur, in solidum, si consenserit; de peculio, si consensus desit, d. l. 1. §. 19. 20. 22. ff. b. t. Quod si plures exercitores sint, vel servus pluribus communis voluntate omnium navim exercent, contra singulos in solidum actionem hanc dari, Romanis placuit, ita, ut unius præstatione cæteri liberentur, & solvens recuperare judicio societatis queat ab iis prorata, quod supra suam partem præstare compulsus fuit; idque, ne in plures adversarios distringeretur, cui cum uno contraxit, l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. l. 4. §. 2. ff. b. t. Nisi singuli per se navem exercent sine magistri ministerio: tunc enim, quia invicem sui magistrum non sunt, pro portionibus executionis

singuli conveniendi forent, d. l. 4. pr. ff. b. t. Quod postremum moribus nostris æquius visum etiam tunc, cum per magistrum plures navem exercuerunt; ut scilicet singuli non ultra eam partem, qua exercitores sunt, ex magistri contractu teneantur. Cui & illud insuper accessit, quod in universum liberari possint a debitis ex magistri contractu natis, si totam partem suam totumque jus, quod in navi ejusque apparatu habent, derelinquere, ac creditoribus cedere, parati sint, dum durum nimis creditum, ex alieno alium contractu factove teneri ultra id, quod ejus fidei curæque permisit; atque insuper metuendum foret, ne ea ratione in præjudicium negotiationis maritimæ abstererentur mortales a navibus exercendis, si quasi in infinitum possent obstringi ex contractu magistri, per emergentem tandem celatam diu morum improbitatem dissipaturi forte dolo malo pecunias, in usum navigationis non perperam creditas, Grotius de jure bell. ac pac. libr. 2. cap. 11. num. 13. & *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 3. cap. 1. num. 38. 39. 43. 44. Jac. Coren *observ. 40. num. 26. 27.* Ant. Matthæus de *auktion. lib. 1. cap. 5. num. 8. in med.* Groenevegen ad §. 2. *Infit. quod cum eo, qui in alienam potestate.*

6. Non aliter tamen huic actioni exercitorie locus est, quam si magister contraxerit ejus rei gratia, cui fuit præpositus, veluti, ut sociis nauticis mercedes solvat, satisfaciat illis, qui crediderunt in navis refectionem, navim armer, instruat, socios exhibeat, alat l. 1. §. non autem 7. §. 9. 11. ff. b. t. Unde & si plures ejusdem navis magistri sint, inquirendum ultra foret, utrum divisim, an non divisim officiis præpositi essent; cum præpositio certam contrahentibus legem det: nam si divisim, dum alter locando alter exigendo præest, non obligatur exercitor, nisi quatenus unusquisque eorum intra muneris mandati terminos contraxerit: sin conjunctim, ex singulorum contractu conveniri posset, nisi in pluribus simul præficiendis id actum sit, ne alter sine altero quicquam gerat, l. 1. §. igitur 12. 13. & 14. ff. b. t. Necesse insuper, ut res illa, in cujus emtionem mutuum magistro numeratum est, eo in loco comparari possit; ac denique navigatio tali actanto sumtu indigeat: nam si ad navim armandam quis crediderit, quæ jam satis armata erat, nihil ab exercitore recuperat; & si plus justo crediderit, id solum repetit, quod credi necessesse fuit; nisi in pretiis rerum magister creditorem dolo decepisset, l. 1. §. sed & si 10. junct. l. ult. pr. & §. 1. ff. b. t. Quod, si concurrentibus hiis requisitis, magistro navis recte creditum sit, is autem mox, volun-

tate mutata, in suo illud usus converterit, aut inutiliter absumserit, non creditoris sed exercitoris damnum erit; quippe cui imputandum, quod talem præposuerit, jussissetque ei credi: non enim oportebat, creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat, sed sufficiebat, quod sciret, necessariam refectioni pecuniam esse, l. 1. §. unde querit 9. l. ult. ff. b. t. Quamvis ne hoc quidem nostris moribus usque adeo scitu ac probatu necessarium sit, ut actioni exercitorie locus fiat; sed id unum requiri videatur, ut quis sciens, magistrum illum esse, ei, qua tali, bona fide crediderit in usus navigationis, supina nulla ignorantia laborans, Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 1. n. 42. 43. 44.* tum, quia secundum ante dicta non jam in infinitum ex magistri facto obligantur exercitores, sed liberantur navis & apparatus navalis cessione: tum quia non adeo multis notum, ad quem modum, quot, quantis, quilibet, instrumentis & apparatu navis unaquæque opus habeat; atque ita navigatio impeditur, paucis tali cum crediti periculo in navis usum magistro credituris: tum denique, quia etiam Romanis placuit, exercitorem obligari, quando magister in pretiis rerum emtarum sefellit creditorem, l. 1. §. sed & si 10. ff. b. t. an autem falso rerum emtarum pretio dicto, an mendaci reparationis necessarii obtentu, circumveniat a magistro creditor, quid, quæso, refert? culpa certe majore penes exercitorem existente, quod tam malignum navigio suo præfecerit impostorem.

7. Hæc ita si magister contraxerit: quod si deliquerit, si quidem in ipso officio, cui erat præpositus, dum forte data opera, vel culpa atque imprudentia manifesta, in navigium alienum impigit suum, aut merces sibi ad transvehendum data surripuit, dolo corruptit, exercitores ex quasi delicto teneri constat, §. ult. *inf. de oblig. quæ quasi ex delicto*, ita tamen, ut hodie liberari possint navim totam noxæ dando, ut dictum t. *nautæ caup. stabul. ut recepta restituant num. ult.* Ex ceteris delictis, a magistro extra officium perpetratis, non ultra in exercitores actio datur, quam quatenus inde locupletiores facti sunt, arg. l. dolus 3. junct. l. 4. ff. quando ex facto tur. minor. agere vel conven. pos. nisi vel mandasset ipsi talia maleficia, vel ope aut consilio ea juvissent, arg. §. interdum 11. *Infit. de oblig. quæ ex delicto*, l. sepe ita 43. §. ult. ff. de verbor. signific. l. consilii 37. ff. de reg. jur. Quod ipsum etiam insigni firmatur reposito Pauli in l. cotam 11. §. dominus 2. ff. de publican. & vestigal. & commiss. quod ita habet; dominus navis, si illicite aliquid

in nave vel ipse vel vestros imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautave aliquo factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur, nisi aliud ob publicam utilitatem statuto discrete cautum esset. Confer Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 336. (rectius 236) pag. 681. & seqq. Hinc &, si magister navis piraticam exercuerit, eo nomine exercitores non teneant; judicatum fuit, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 1. num. 45. 46.* ibique Groenewegen *in notis Wamessius cent. 2. consil. civil. 86.* eo modo, quo non tenentur ad damni reparationem Principes aut Republicæ, si cum indulgentibus quibusdam mari prædam in hostes agere, illi piraticam in amicos aut confæderatos exercuerint; sed tantum ad id, ut, si capere delinquentes possint, de iis supplicium sumant: prout aliquando responsum a Juridica Facultate Leydensi, inter Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 1. Grotius *de jure bell. ac pac. lib. 2. cap. 17. numer. 20.* Quod & jure gentium justum esse, vel inde potest colligi, quod nonnunquam nominatim inter diversarum regionum Principes aut Proceres pactis publicis id actum fuit, ut centuriones, aliique, qui naves bellicas ad nocendum hostibus sumtu suo exercent, ac parant, cautionem ad certam usque quantitatem pecuniariam præsentent, de non offendendis aut lædendis per piraticam, aut aliter, amicis aut fœderatis. Quæ sane cautio non multum proficeret, si ipso jure Principes aut exercitores ex suorum magistrorum aut præfectorum navalium piratica devincti essent. Vide *Tractaat de Marine met Frankryk 27.*

April. 1662. art. 37. 38. vol. 2. placit. Holl. pag. 2915. item *Tractaat de Marine met Engelant 1. Decembr. 1674. art. 10. vol. 3. placit. Holl. pag. 355.* in qua tamen posteriore inter Anglos & Belgas conventionem id jure singulari, adiectum, ipsam quoque navem pro damno dato obligatam fore.

8 Præter actionem exercitoriam insuper creditores exercitorem actionem mandati contraria convenire possunt, ad recuperandum, id quod magistro in usus navigii crediderunt cum præponens creditum tale jussisse intelligatur, §. ult. instit. quod cum eo qui in alien. potestate. Possunt & cum ipso magistro experiri, si is homo liber sit, l. 1. §. est autem 17. ff. h. t. licet ex adverso exercitor convenire nequeat eum, qui cum magistro contraxit, nisi in subsidium & extra ordinem; dum forte nequit a magistro per actionem mandati, locati, aut similem, id consequi, quod sibi ex navis suæ exercito debitum est, d. l. 1. §. sed ex contrario 18. ff. h. t. arg. l. 1. l. 2. ff. de instit. act. junct. leg. & si 4. C. de institut. & exercit. Sciendum enim, magistrorum, ad instar mandatariorum, obstructos esse, ut exercitoribus, id desiderantibus, rationem reddant navili accepti, & sumtuum vicissim factorum, & reliqua restituant; adeo ut, si quædam accepta dolo malo celaverint, multandi veniant ducentis florenis, exercitori applicandis, præter id, quod ejus interest, fraudem in rationibus non esse commissam, *Placcaat van Kon. Philippus ann. 1563. t. van den Schipper ende Kooplieden art. 10. vol. 1. pl. Holl. pag. 308. Ordinantie van Keyser Cavel op de Zee-Rechten 19. Julii 1551. 45. vol. 1. pl. Holl. pag. 793. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 23. num. ult.*

TITULUS II.

Ad Legem Rhodiam de jactu.

SUMMARI A.

- 1 Rhodienses multis fuerunt celebres. Explicatio l. 9 ff. h. t.
- 2 Quid fuerit cautum lege Rhodia de jactu? quæ æquitas hujus legis, quæ non jactum, sed mercium conservationem confæderat? locus est legi & contributioni, sive consentientibus sive invidis mercium dominis jactus sit factus; sive alii in eodem periculo projecerint, nec ne; sive in mari sive in portu; serena vel turbida tempestate; si modo periculi amovendi causa?
- 3 Multa jactui similia habentur, quid sit avaria, quæ vulgo in magnam seu grossam & communem dividitur?
- 4 Quæ pertineant ad avariam magnam? ubi de mercibus a perditione aquæ corruptis, mercibus in scapham conjectis & ita pereuntibus, de armamentis navis dejectis aut amotis, de mercibus datis, ut navis a piratis redimeretur, vel pretio redemptionis promisso.
- 5 Recensentur plura alia ad avariam magnam pertinentia; inter quæ, si navis vado hærens pereat, cum nauta jactu jactu potuisset navim salvam facere, sed maluit adhibitis scaphis mercem educere, ut omnes salvæ essent; item si quis consulto navim in litus impegerit; & alia.
- 6 De variis impensis & damnis, quæ ad avariam magnam spectant; ubi & de damnis cum navigandi societas coita esset (Admiraalchap) reparandis vel non.
- 7 Qui sumtus pertineant ad avariam communem?
- 8 Impense factæ in scaphas onerarias, (Lichters) & tributum, quod appellatur Lastgelt, pro qua parte gravent dominum navis & mercium?
- 9 Recensentur casus, quibus damnum gravat ipsos mercium dominos, cessante contributione; ubi de mercibus effluentibus aut aliter corruptis; damnis navi per violentiam tempestatum illatis; nave post jactum pereunte, dum mercies in scapham conjectæ salvæ sunt, & quid juris, si mercies jactæ, vel cum navi mersæ, per urinatores eductæ sint?
- 10 De damnis delo vel culpa magistri datis
- 11 Qua via, & quibus actionibus, domini mercium salvatarum obtineant contributionem, & quamdiu hodie durent actiones ad eam impetrandam?
- 12 Qui debeant contributionem facere? an & dominus navis? An & illi, qui mutuum numerarunt sub pignore carinæ, op Bodemerye? An & domini mercium jactarum? & quid si jactæ, cum necdum medium itineris absolutum esset?
- 13 Nihil refert, quales res jactu servatæ sint, an magni an parvi ponderis? & quid in eo, quod loci nautici ex more sine nautico transvehunt? Quid juris, si merces jactæ, quæ non ab initio, sed post emensam itineris partem fuerant navi impostæ? Si ignaro navis totius conductore magister mercem alias imposuerit, & hæc jactæ sint, an & tunc conductor ex suis salvatis contribuere debeat?
- 14 Non contribuendum ex esculentis & poculentis in dies proximos consumendis, nec hodie ex vestibus quotidianis, esculenta non fieri ipso jure communia in navi in casu necessitatis.
- 15 Non contribuendum ex salvatis, si postea casu perierint, antequam ad locum destinatum perlatæ essent, æstimandæ sunt: merces jactæ et salvæ, jactæ quanti emtæ, salvæ quanti vendi possunt; quo ipso omnimodam observari equalitatem demonstratur.
- 16 Quo modo hodie salvæ & jactæ æstimentur?
- 17 Etiam pecuniæ jactæ vel salvatæ intuitu contributio locum habet, & æstimatur non ex valore imposto, sed secundum internam materiam bonitatem; sarcinæ jactæ æstimentur, prout extrinsecus apparent, non item pretiosa, quæ clam iis inclusa, nisi magister mature sit monitus vel nisi pretiosa illa non jactæ, sed salvata peribentur.
- 18 An ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius serpat, vicinia domino ædium id reparare debeat?
- 19 De aliis legis Rhodiæ capitibus, remissive

Quantam olim nominis celebritatem insula Rhodus rapiente in admirationem Colossi structura ac operum aliorum nobilitate, gymnasio Asiaticæ eloquentiæ ac mathematicarum artium studiis clarissimo, navalibus victoriis, aliisque, adepta fuerit, non est quod hic pluribus prosequamur. Id unum suffecerit adnotasse, usque adeo navigandi peritia atque solertia, & legum nauticarum æquitate gloriam sibi peperisse urbis hujus ac insulæ incolas (uti quondam etiam Veneti, teste Julio Cæsare lib. 3. de bello Gall.) ut & Antonini Imperatoris meruerint assensum ac probationem, l. 9. ff. h. t. Cujus legis nonæ ut sensus evidentior sit, & evitentur ex geographia petitiæ difficultates, dum intelligi non satis apte potest, qua ratione Eudæmon, in Italia naufragium passus, a publicanis Cyclades insulas inhabitantibus direptus fuerit; in Eudæmonis quidem supplicatione non improbabili quendam tentatam puto emendationem, ut pro τῆ Ἰπυλίου reponatur τῆ τῆ Ἰπυλίου, scilicet θαλάσσης, id est in mari Telio, quod circa Telum insulam est, vel ἐν τῆ Ἰκαρίας, id est in Icario mari: sic enim facilius concipi poterit, per publicanos, Cyclades insulas inhabitantes, direptum fuisse Eudæmonem, in Icario Teliove mari, non adeo distantibus, naufragium perpeffum. Ipsum autem Antonini rescriptum quod attinet, considerandum id, quod Latinis jus, Græcis νόμον esse, ac proinde uti jus & injuria varie accipitur, l. pen. ff. ult. ff. de justit. ff. jure pr. Inst. de injuriis; ita & vocabulo νόμος frequenter quidem legem, sive & consuetudinem, quandoque etiam jus denotari, veluti cum dicitur νόμος πολέμου, jus belli, ut videri potest apud Stephanum in lexico Græco sub verbo νόμος unde & in Institutionibus ἐνομία καὶ ἀνομία pro injuria & iniquitate accepta fuit, pr. Inst. de injuriis: Quibus præmissis, si, demto puncto post vocabulum θαλάσσης, continuata serie legamus rescriptum Imperatoris, & vocabulum νόμος; priore loco positum reddamus Latine per jus, nulla amplius hærebit ambiguitas; oscuri nihil. Scilicet ἐγὼ μὲν πῶ νόμον τῶν ῥοδίων κοινόν τῶ νηυτικῶ &c id est; ego quidem mundi dominus (supple sum) jus autem maris lege Rhodia nautica judicetur, quatenus nulla nostrarum legum adversatur. Quasi diceret; ego quidem mundi dominus sum, sic ut negotiis nauticis meo possem arbitrio leges ponere ut summus legislator; cujus solius est & condere leges & interpretari. Sed, quia jam extat æquissima, & velut usu frequenti ad examen justitiæ revocata, lex Rhodia, eam comprobendam censeo, atque adeo

constituo, ut jus maris circa quæstiones navales definiatur, decidatur, judicetur, secundum hanc ipsam Rhodiorum legem, quatenus nulla nostrarum legum adversatur. Quod autem Imperator se mundi dominum appellat, id de mundo seu orbe Romano accipi oportere, colligi potest ex l. in orbe 17. ff. de statu homin. in qua omnes, qui in orbe Romano sunt, ex constitutione Imp. Antonini cives Romani dicuntur effecti. Quæ interpretatio eo magis admittenda erit, si consideres, Antoninum illum, cujus mentio est in d. l. 17. non fuisse Antoninum Caracallam, sed vel Antoninum Pium, vel Marcum Antoninum philosophum, ut demonstravi t. de statu homin. num. 2. hujus quoque rescripti præsentis auctorem alium esse non posse, quam vel Pium, vel Marcum Antoninum, neutiquam Caracallam, cum Volusius Mæcianus hujus meminerit rescripti secundum superscriptionem legis 9. ff. h. t. quem ante tempora Caracallæ scripsisse ac floruisse certum est. Sic ut nec improbabile sit, eundem Antoninum sive Marcum, sive Pium, auctorem esse, tum constitutionis, qua omnes in orbe Romano cives Romani effecti sunt, tum hujus de naufragio & direptione rescripti; eique quasi in consuetudinem quandam abiisse, quod se mundi vel orbis Romani dominum jactaret, scriberet, profiteretur. Alias hujus legis explicationes & emendationes vide apud Vinnium ac Peckium de re nautica ad d. l. 9. ff. h. t. Jacobum Gothofredum, libello peculiari ad d. l. 9.

2. Præcipua inter leges Rhodias est ea, quæ de jactu & contributione agit; qua cautum, ut, si navis levanda gratia jactus mercium factus sit, omnium contributione sarciantur damnus, quod pro omnibus datum est, l. 1. ff. h. t. æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, ut mercem suas salvas haberent, l. si laborante 2. in fine pr. ff. h. t. Unde apparet, non ex jactu sed ex subsecuta ad jactum conservatione aliarum mercium natam esse contributionis obligationem, quippe quibus non salvis, nulla de jactu actio esset: eoque conferendum, quod ab Ulpiano scriptum est, eum, qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla teneri actione: sed si sine causa id fecisset, in factum; si dolo, de dolo actione obstringi, l. qui servandarum 14. ff. de præscript. verbis. Etsi legem illam alii aliter explicent, & Vinnius velit, id tantum ibi definiri, quis ex jactu teneatur; scilicet, non eum, qui projecit, sed illum cujus intererat projici, dum mercem suas salvas habet, licet ipse non projecerit, ad Peckium de re naut.

ad

ad l. 2. pr. ff. h. t. lit. b. Quæ tamen interpretatio minus convenit verbis d. l. dum ibi quæritur de eo, qui non simpliciter projecit, sed suarum servandarum causa alienas projecit. Nec refert, utrum consentientibus mercium dominis, an illis invitis, jactus factus sit; modo sociorum nauticorum judicio periculum imminens jactum desideret, & quoad ejus fieri potest curetur, ut gravioris ponderis pretiique minoris merces projiciantur, VVissbuische Zee-Rechten art. 20. 21. 39. vel 40. Zee Rechten van Kon. Philippus 1563. t. van Schipbrekinge en Zeeverpinge art. 4. 5. vol. 1. pl. Holl. pag. 814. 815. Neque inquirendum, an & alii in eodem periculo constituti jactum fecerint, aut armamenta amoverint; nec ne; sed magistri & sociorum istius navis æstimatio ex bona fide est, atque judicium, quæ sufficiens imminens periculi magnitudo sit, qua quantitate oporteat salutis ergo jacturam facere Weitsen van Avarye vers. daaronne. Non etiam interest, quo in loco jactus fiat, si modo commune periculum immineat, & ejus amovendi gratia jactus necessarius judicatus fuerit; sive in pleno mari, sive in portu; sive tempestatis violentia jactum suaserit, sive etiam sereno cælo alia quæpiam causa non prævisa, ut magistri culpa non sit; cum leges nullam locorum intuitu distinctionem faciant, & ex mox dicendis pateat, multa alia extra ventorum vim contributioni locum facere, quoties cor munis periculi amovendi intuitu merces quædam perierunt dominis, ut ceteræ salvæ sint. Responsa Jurisf. Holl. part. 2. consil. 65.

3. Jactus etenim alia plura inveniuntur comparata, partim jure Romano expressa, partim ex usu navigantium, & tum antiquioribus tum recentioribus legibus nauticis paulatim recepta: quæ omnia per contributionem sarcienda avarie appellatione venire solent, vulgo Avarye. De cujus denominationis origine, ac ratione, conjecturæ varix occurrunt apud Weitsen tract. van Avarye in pr. Vinnium ad Peckium de re nautica ad l. 1. ff. h. t. in fin. Sciendum autem, non unius generis nunc avariam esse, sed in magnam, seu grossam, & communem dividi. Magna dicitur, quoties non modo mercium salvatarum, sed & ipsius navis, dominus tenetur contributione damnus pro rata resarcire. Communis, cum soli mercium, non item navigii ipsius domini, hac gravantur contribuendi necessitate. Et si Gallis nunc avaria magna & communis pro eodem accipiatur. Ordonnance de Louis XIV. touchant la marine livre 3. tit. 7.

4. Ad avariam magnam præter damnus ex jactu datum pertinet etiam, si jacturæ occa-

sione merces aliæ detectæ, atque ita aspersione aquæ corruptæ fuerint: si modo plus sit in corruptione seu damno per asperionem aquæ dato, quam est in contributione: nam si plus sit in contributione quam est in damno per asperionem illato, ipsi mercium corruptarum domini adhuc aliis, quorum res projectæ, pro rata contribuunt, l. navis onustæ 4. §. ult. ff. h. t. Cui non ab similem aliam fæcti speciem exhibet VVeitsen tract. van Avarye, versu, namaar hebbe, si forte aquæ superfluentis exonerandæ gratia apertura quædam in navi fiat, quæ corruptioni per asperionem occasionem præbet. Sed & jacturæ simile est, si merces quædam in scapham conjectæ sint, ut navis portum facilius intraret, & scapha perierit, d. l. 4. pr. ff. h. t. Zee-Rechten van Kon. Philippus ann. 1563. t. van Schipbrekinge art. 10. vol. 1. pl. Holl. pag. 816. idque mercium pereuntium non item scaphæ ipsius pereuntis intuitu, VVeitsen van Avarye circa med. vers. voorts sois de vrange, vel si communis periculi amovendi causa armamenta navis, veluti anchoræ, rudentes, mali, antennæ, aliaque similia dejiciantur, cædantur, removeantur, navigantium, aut saltem sociorum navalium consilio ac voluntate, l. 2. §. 1. l. 3. l. amisse 5. §. 1. ff. h. t. VVissbuische Zee-Rechten art. 12. 21. vel navis a piratis, datis quibusdam mercibus, una cum reliquis rebus navigio impostis redempta sit, l. 2. §. si navis 3. ff. h. t. sive mercium pars data fuerit, sive lucrum promissum, magistro velut pignoris jure retento, donec illud solutum sit, VVeitsen van Avarye circa med. vers. ende wt 't gunt, Vinnius ad Peck. de re nautica ad l. 2. §. si navis 3. ff. h. t. lit. a, etsi tales cum piratis transactiones superiore seculo vetuerit Philippus Hispan. Rex placito 20. Januar. 1570. art. 27. vol. 1. placit. Holl. pag. 835. Non item, si piratæ arbitrio suo res quædam ex navi abstulerint, vel unus suas merces a piratis redemerit; l. 2. §. si navis 3. ff. h. t. uti nec, si ipsa navis violentia tempestatis damnus senserit, ictu fulminis deustis forte armamentis, & arbore, & antenna, etsi tumultuariis armamentis ad præsens comparatis instaurata onus integrum pertulerit ad locum destinatum, l. amisse 5. l. 6. l. 7. ff. h. t. VVeitsen van Avaryen fere in pr. versu, notanter, Grotius manud. ad jurispru. Holl. lib. 3. c. 29. num. 20. Ut tamen contributionis locus esse debeat, si malus ventorum vi dejectus, ita tamen suis sinibus cohæreat navigio, ut periculum sit, ne navis in malum fluctuantem identidem concussione maris impingens rimosa fiat, ac mergatur, ideoque discriminis illius amovendi causa funes ejus rescindantur,

magister tenebitur, *Zee-Rechten van Kon. Philippus iii. van Schipbrekinge art. 8. d. vol. 1. pag. 815. Weitsen van Avarye ante med. vers. nu is de questie of de boot, & in fine, Grotius manu duct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. n. 20.* eo excepto, quod merces quasdam magni ponderis parvique pretii (*ruyge Waren, van Oosten komende*) liceat in superiori parte navis reponere, sic ut & jactus earum in tributum veniret, *Roseboom Costumen van Amsterdam cap. 30. art. 43. n. 11.* Nulla interim actio in jure nostro data est domino mercium jactarum, contra salvatarum dominos; sed ipse potius adversus magistrum navis experiri debet, actione locati, si merces vehendas locaverit, aut conducti, si loca quædam in navi conduxerit; vel, si incertum sit, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civili actione in factum, seu præscriptis verbis; ut is a ceteris contributionem exigat, ut is a ceteris contributionem mercium salvatarum, vel per conductum aut locati aut præscriptis verbis actionem, *l. 2. ff. h. t. junct. l. 1. §. 1. ff. de præscript. verbis;* non item per actionem hypothecariam contra tertios mercium salvatarum possessores; eo quod retentio quidem, at non pignoris taciti vel legalis jus, magistro in mercibus salvatis, a lege datum invenitur; secundum ea, quæ tradentur *tit. ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tac. contrab.* Ut tamen magister navis audiendus videatur, ac absolvendus, si mercium jactarum dominis actiones suas adversus salvatarum dominos cedere paratus sit, arg. *l. quod debetur 51. ff. de peculio, Vinnius ad Beckium de re nautica ad l. 2. pr. ff. h. t. lit. c. præsertim, cum præstare non teneatur magister, ut ceteri solvendo sint, nec excutere & examinare teneatur facultates eorum, quorum merces vehit, arg. l. 2. §. si quis ex 6. ff. h. t. Quamvis autem actiones personales vulgo durent triginta annis, adeoque etiam hæc, quæ ad contributionem impetrandam comparatæ sunt, *l. sicut in rem 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* hodiernis tamen moribus tempore breviori jus petendi contributionem circumscriptum est; puta anni, vel sesquienni, vel trienni ex quo merces ad destinatum locum appulerunt, pro varia locorum distantia, & transvectione mercium itinere terrestri vel maritimo peragenda; de quibus vide *placitum Philippi Hisp. Regis 20. Januar. 1570. art. 24. vol. 1. placit. Holl. pag. 834. Ordonn. op 't stuk van Afsurantie, van Amsterdam art. 12. 15. 16. van Middelburch. art. 17. & 27.**

12. Contribuere ad damni per jactum dati parationem tenentur omnes, quorum res per jactum aliarum salvatæ sunt, etiam dominus

navis, quoties secundum ante dicta damnum ad avariam magnam pertinet, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Ut tamen domini loco habendus non sit, qui socius nauticum magistro credidit, sub pignore carinæ (*de Bodemerye*) etsi navis naviget periculo sortis amittendæ, si pereat, adeoque etiam talis creditoris videri possit interesse, ut navis salva sit: nam & aliorum creditorum hypothecariorum interest, pignora salva esse, maxime, ubi pactio talis intercessit, ut pignoris interitu debitor liberetur, secundum *l. quæ fortuitis 6. C. de pignor. act.* nec tamen usquam in jure cautum, ea, quæ in pignoris conservationem impensa sunt, per hypothecarios creditores debere præstari. Unde & vulgatam paræmiam esse, *Bodemerye en is geen Avarye subjeet.* testatur Ant. Matthæus *disputat. de lege Rhodia, (quæ est inter extraordinarias disput. 10.) thes. 13.* Porro & ipse mercium jactarum dominus oneri contributionis exemptus non est, quippe cui pro rata tanto minus tribuendum, quantum ceteris per contributionem decedit, vel abest; adeoque si domini mercium salvatarum ex centum salatis viginti quinque conferre teneantur, non amplius quam septuaginta quinque ex contributione consequentur, quorum jactæ merces aureis centum æstimatæ sunt; uti id evidentissime colligi potest ex iis, quæ de mercibus per aquæ asperisionem occasione jactus corruptis ac depretiatis ante dicta, ex *l. navis onustæ 4. §. 2. ff. h. t.* atque insuper evincitur ex eo, quod placuit, omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere, *l. 2. §. 2. in med. ff. h. t.* interest autem æque dominorum, quorum merces jactæ, ac eorum, quorum res salvatæ sunt, ut ex sequentibus patebit, & adnotavit Ant. Faber *rational. ad l. 2. §. 4. ff. h. t.* Frustra dissentiente, ac a communi hac DD. opinione post Cujacium recedente Ant. Matthæo *disput. de leg. Rhodia, (quæ est decima inter disput. extraordinarias) th. 16.* Neque enim id probant allegatæ ab eo leges, simpliciter dominis mercium salvatarum contributionem imponentes; nam & jactæ in sui pretio, ex contributione conferendo, salvæ sunt. Neque stringit satis argumentum, ex *l. interdum 5. junct. l. 6. ff. qui pot. in pign.* quasi potiores esse deberent domini mercium jactarum, quam servatarum, quia illarum jactus salvam fecit harum causam. Diversus etenim in d. ll. casus est. Posterior scilicet merito esse debuit creditor posterior, qui cum pacto hypothecæ credidit in rei, jam aliis obligatæ, conservationem; quia is sine ullo damni periculo aut metu poterat non credere in pignoris conservationem; ut proinde præmio quodam, puta prælationis privilegio, invitari debuerit ad credendum in neces-

cessariam ac utilem prioribus hypothecariis pignoratæ rei refectionem. At mercium suarum jacturam sæpe absentes & ignorantes domini patiuntur, aut, si maxime præsentem consentiant, non modo propter alios, sed & sua gratia, jactum rerum suarum fieri sinunt; non modo, ut aliorum, sed & ut suas merces proprias per contributionem salvas habeant, non habituri, si jactu non facto navis periisset. Cum ergo jactum æque jactarum, ac servatarum mercium contemplatione fieri & æquale omnibus imminuisse periculum, in aperto sit; æquum, ut non minus illarum, quam harum, domini contributionis onerentur necessitate, & ita æquales sint in damno faciendi qui antea æquale subierant periculum amissionis. Ex quibus etiam rationibus consequitur, minus recte hac in quæstione distinctionem adhiberi a Quint. Vveitsen, dum scribit, ita demum merces jactas subesse contributioni, si post absolutam dimidiam itineris partem jactus contigerit, quia tunc naulum magistro solvendum, non item, si ante, *tract. van Avaryen post med. vers. al 't welke.* Sane, enim an magistro solvi debeat mercium jactarum nomine, annon, quid, quæso, facit ad quæstionem de facienda per rerum jactarum dominos contributione?

13. De cetero nihil interest, quales res salvatæ sint, an magni ponderis, an ex adverso leves ac navim haud magnopere onerantes, veluti annuli, gemmæ; cum æquissimum sit, commune fieri detrimentum eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt; ut suas salvas habeant, *l. 2. in fine pr. §. 2. ff. h. t. Zee-rechten van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van Schipbrekinge art. 7. vol. 1. pl. Holl. pag. 815. Grotius manu duct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. num. 19.* adeo ut ex summi juris ratione ipsi quoque socii nautici teneantur contribuere ratione mercium suarum, quas ex lege nautica vel consuetudine sine nauli solutione navigio licite imponunt, (vulgo *Voeringe*) etsi plerumque mitius cum illis agi, & contributionem eo nomine non facile peti, moneat Weitsen *d. tract. van Avaryen post med. vers. en de alle de Bootsgefallen.* Sed nec refert, an statim ab initio susceptæ navigationis, an itinere ex parte jam absoluto, impositæ merces fuerint; quæ jactæ sunt, dum forte ex portu solvens magister, nave minus plena, alias prioribus non ultra modum adjecit; cum utique liberum ei licitumque sit, post einentiam viæ partem usque ad justum vecturæ pondus merces alias suscipere transvehendas, si modo non præter primam destinationem aliorum deflectat oneris quærendi causa, sed recta iter continet atque perficiat, *Weitsen d. tract. van*

Avaryen fere circa fin. vers. woorts 100 is de wrage. Quin &, si mercator totam navim quasi averfione, conduxerit ad mercium suarum transvectionem, magister autem alias insuper aliorum res receperit eadem navi transvehendas, ignaro priore totius navis conductore, & postea, oborta tempestate, hæc clam impositæ jactæ fuerint; conductor prior, cujus res per jactum clam receptarum salvatæ sunt, domino mercium jactarum ex suis salvatis contribuere tenetur; regressum habiturus adversus magistrum, qui præter fidem datam alienis insuper mercibus navem oneravit; non enim posterior in culpa est, quod de suis quoque mercibus transvehendis cum magistro convenerit, nec divinare potuit aut debuit quid inter magistrum primumque navis conductorem actum sit, *Weitsen tract. van Avaryen non longe a fine, vers. end uyt 't geene.*

14. Sola eximuntur contributionis necessitati esculenta & poculenta, consumendi causa navigio imposita, (quibus & ex usu addunt contra *l. 2. §. 5. ff. h. t. vestes quotidianas, quibus induti navigantes, Grotius manu duct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. num. 18.*) ex ratione, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret, *d. l. 2. §. 2. in fine ff. h. t.* non, quod omnia in casu necessitatis ipso jure ad primævam redirent communionem; sed potius, quod æquitas suadeat, cibaria talia in navim consumendi gratia illata, communicari illis, qui diutius forte ac præter expectationem jactati pelago, vel in steriles, incultas, & humano ignotas vestigio regiones per naufragium rejecti, iisdem carent, & absque tali communicatione eo forte adducerentur, ut decimum quemque fortiti, alimentum haberent fame sævius, atque ita vel male perirent, vel pejus viverent; uti id de Cambysis exercitu commemorat Seneca *lib. 3. de ira cap. 20.* Sane, cum necessitas ex multiplicato humano genere induxerit dominiorum distinctionem, minus recte contenditur, necessitas rursus abolituram esse illud *meum & tuum*, ac communionem reducturam; imo jure hic applicueris illud, quod a Jacob Coren scriptum est circa statutarum bonorum communionem, nihil scilicet absurdius esse, quam quod eadem esset causa communionis admittendæ & excludendæ, *observ. 30. num. 47. 48. Adde Ant. Matthæum de crimin. lib. 47. tit. 1. cap. 1. n. 7.*

15. Ut tamen in contribuendo servetur æqualitas, æstimandæ res omnes tum jactæ, tum salvæ, quotquot obnoxie sunt oneri collationis; si modo per jactum salvatæ ad destinatum etiam locum salvæ delatæ sint; nam si post

post jactum, antequam perlatæ vel exoneratæ essent, casu perierint, dum servi aut animalia morbo in navi extincta, vina dolii vitio effusa, frustra fieret eorum æstimatio, quæ suis pereuntia dominis, ipso jure desinunt obnoxia esse contributionis necessitati, l. 2. §. servorum 5. ff. h. t. Et jactæ quidem, quanti emtæ sunt; salvæ vero, quanti venire possunt, l. 2. §. porro 4. ff. h. t. Quam æstimandi rationem, recte explicatam, summa sese æquitate & æqualitate commendare puto; quippe qua efficitur, ut domini mercium jactarum etiam lucri, quod ex salvatis acquiritur, fiant participes, in compensationem ejus, quod ex suis, si salvæ fuissent, ipsi quoque potuissent lucrari; atque ita neque deterior neque melior, sed plane par sit conditio eorum, quorum mercies jactæ, quorumque servatæ sunt; ac generaliter lucrum & damnum æquale sentiant, qui æquale subierunt periculum amissionis. Merces mille aureis emtas navi vectas concipe; oborta tempestate, mediam earum partem quingentis emtam, jactura periisse; salvatas reliquas, quingentis itidem emtas, vendi nunc posse octingentis eo in loco, ad quem devectæ sunt: quadringentis utique mercium salvatarum domini tribuent jactarum dominis, seu mediam partem æstimationis mercium salvatarum, quia mercium navi vectarum pars media jactu periit. Finge ex adverso, minoris nunc valere mercium salvatarum pretia, quam quanti emtæ, (uti sæpe incerta fert mercaturæ alea) adeoque rursus ex mercibus mille aureorum pretio comparatis, vectisque jactam fuisse partem dimidiam quingentis emtam; salvatas, quingentis quidem etiam emtas, non nisi trecentis in destinato loco vendi posse; jactarum dominis sola centum & quinquaginta cedent, totidem remanebunt penes salvatarum dominos ex pretio præsentis. Fit scilicet contributio proportionem jactus, seu collata inter se jactarum & salvatarum mercium quantitate: jacta mercium vectarum parte dimidia, dimidia pars pretii salvatarum in solacium illis præstabitur, qui suas jactu perdidit: si pars quinta jacta, quinta quoque pars pretii, quo salvæ vendi possunt, jactarum dominis contribuendum, & sic in ceteris: computo instituto secundum schema subjunctum.

Posito lucro ex mercibus salvatis.
Merces jactæ æstimatæ quanti emtæ. 500
Salvæ itidem æstimatæ primitus quanti emtæ. 500
Sed cum salvæ octingentis vendi possint, addendum est lucrum trecentorum. 300

Quæ summæ consociunt,

1300

Quia vero in dimidia parte mercium jacta erat damnum quingentorum.

500

Hinc eo subducto supersunt.

800

Et quia mercium omnium pars dimidia jacta proponitur, necesse, ut dimidium ejus, quod est in pretio salvatarum, præstetur dominis projectarum, adeoque

400

Idemque est, si minoris nunc valeant salvæ, quam quanti emtæ, eo solo immutato, ut pro lucro forti addito in specie superiore, nunc subducatur forti tum damnum ex jactu, tum damnum ex salvatarum depretiatione, atque ita, quod superest, pro rata dividatur.

16. Ab hac Romani juris computatione, sic exposita, effectu inspecto parum differt ea, quæ moribus hodiernis recepta, ac edictis stabilita est, etsi in computandi modo diversitas sit: dum cautum edicto nautico Philippi anno 1563. æstimandas esse res jactas & salvas, quanti vendi possunt in loco, ad quem salvæ appulerunt, deducto naulo reliquisque impendiis & tributis salvatarum intuitu adhuc præstandis; (eo quod pro jactis nec tributis nec impensæ ulterius præstandæ sunt, ac ne naulum quidem, si jactus contigerit, antequam medium iter absolutum sit, Vveitsen van Averyen post med. vers. ende in dese sake) istique æstimationis quantitati superaddi oportere navis ipsius salvatæ pretium, vel totum naulum mercium vectarum, si forte plus sit in naulo debito, quam navis pretio; idque arbitrio eorum, quorum merces vectæ sunt, tit. van Schipbrekinge art. 6. vol. 1. pl. Holl. pag. 815. Grotius manu duct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. num. 14. 15. 16. Licet ipsi nautæ arbitrium illud tribuat, Vveitsen tract. van Avarge post med. versu, de gemeene Costuyme, & Gallis nunc placeat, dimidiatam navigii æstimationem dimidiato naulo junctam, collationi subesse, Ordonance de Louis XIV. de l' an 1681. touchant la Marine liv. 3. tit. 8. art. 7.

17. Pecuniam jactam vel salvam quod attinet, licet omnia vulgo æstimet, & non vicissim æstimetur, l. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussor. & gravis aliquando disputatio fuerit, an pecuniæ numeratæ intuitu contributio ob jactum faciendæ esset, ut videri potest apud Vveitsen d. tract. fere in med. versu, questie, of 't Gelt, tamen æstimationem ejus contributionis intuitu fieri oportere; non secundum valorem ejus externum seu impostitium, sed secundum internam ipsius materię bonitatem, constitutum est, Zee Rechten van Schip-

Schipbrekinge art. 7. d. vol. 1. pag. 815. Sed fore idem est, nullam in contributione rationem haberi pecuniæ aut aliarum mercium pretiosarum, jactus sarcinis aut cistis claminclusarum, nisi mature, antequam jactus fieret & periculum inimeret, magister ejus rei fuerit admonitus: cum alioquin sarcinæ projectæ æstimandæ tantum veniant secundum id, quod ex forma exteriori videri possunt continere, aut in contractu cum magistro navis inito (de cognoscementen) expressum est, Zee Rechten van Kon. Philippus d. tit. van Schipbrekinge art. 5. d. vol. 1. p. 815. Vveitsen d. tract. van Avar genprope sijnem, versu, quæritur in de meeste hitte. Plane, si doceri possit, pretiosa illa magistro non indicata, sed vilioris formæ sarcinis clam involuta, salvata esse, eo nomine contributionem fieri æquitas suadet; ne alias melioris essent conditionis, qui mala, quam qui bona egerunt fide. Quod & nominatim apud Gallos nunc ita nascitur, Ordonance de Louis XIV. de l' anno 1681. touchant la Marine, livr. 3. tit. 8. art. 8. & 9.

18. Jactus occasione quæri solitum, an, ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius illud serpat, vicinia domino ædium sic dejectarum teneatur damnum reparare? affirmantium quidem opinionem Britannicæ, consuetu-

dine firmatam invenio, art. 600. ubi Argentinæ; eamque, ut communem, & æquiffimam, tuentur Andr. Gayl lib. 2. observ. 22. num. 4. 5. Sande dec. Frisic. lib. 5. tit. 7. des. 3. Vinnius ad Pechium de re nautica ad l. 1. ff. h. t. lit. B. Sed, uti lege destituitur, ita æquitate non sustinetur; cum non eadem incendii, quæ jactus, ratio sit. Contributionem fieri ob jactum ab omnibus, æquam erat, quia jactu non facto periculum imminerebat æquale rebus omnibus navi vectis, tam salvis, quam jactis. At non ita exorto incendio æqualis ad omnem viciniam spectat damni metus, sed ad proximos maximus, minor ad remotiores. Ut proinde rectius dicatur, vel a nullo refici tale damnum oportere, si ad depositas ædes jam ignis pertigerit; vel, si necdum eo pervenerit incendium, ab eo solo, qui deiecit; ut dictum tit. de lego. Aquil. num. 28. Tuldenus ad tit. C. de lego. Aquil. num. 3. Ant. Mathæus disp. ad leg. Rhodiam (quæ est miscell. 10.) thes. 23. Vvissenbach ad Pand. h. t. n. 6.

19. Quæ vero aliis legis Rhodiæ nauticæ capitibus cauta fuerint, disci potest ex jure navali Rhodiorum, quod Græcæ & Latine post Pechium & Vinnium de re nautica, & jure Græco-Romano recusum exstat.

TITULUS III.

De Institoria actione.

SUMMARIUM.

- 1 Qui veniant appellatione institorum?
- 2 Quibus detur actio institoria? an & ei, qui cum substituto contraxit? Contra quos? & quo usque obligentur pupilli sine tutore præponentes, aut præponentis heredæ existentes? Si plures præposuerint, quo modo teneantur jure civili, ac moribus? quo modo liberari possint tabernam dereliquendo?
- 3 Tendit ad id, quod institoris contractu continetur, modo ejus rei gratia, cui præpositus est, contraxerit. Quid si contraxerit post mortem præponentis, mortis non ignarus?
- 4 Obligat institor præponentem & contrahendo & delinquendo; quod exemplis monstratur libitinarii, pistoris, & pharmacopola; tradendo transfert dominia rerum, recte ei pretia rerum venditarum solvantur, de pretio fidem habet; etsi prohibente domino; modo emtor in bona Voet ad Pandect. Tom. III.

fide sit. An a se ipse emere possit rem, præponentis?

- 5 Cessat, si mandatum palam revocatum sit; & quid si institor tabellam revocationis corruperit &c. quid si præponens ex contractu post revocatum mandatum inito locupletior factus sit?
- 6 An, & quando institor ipse conveniri, possit ex suo contractu, secundum jus civile & hodiernum?
- 7 An præponens ex contractu institoris agere, rerum venditarum pretia exigere, res institori venditas & traditas vindicare possit, si doceat suis nummis eas per institorem emtas esse?
- 8 Ad quid institor præponenti teneatur.
- 9 An quid præponens teneatur institori? an cogi possit, ut patiat sibi ab institore rationes reddi? an compensationem servare expensas? An retentionem mercium sibi commissarum sibi consulere, cum eas ipse præponens vendidisset ac tradi mandasset.

O

1 Ins-

1 Inſitor appellatus ex eo, quod negotio gerendo inſet, *l. inſitor 3. ff. b. t. est* omnis ille, qui tabernæ vel alteri cuicunque negotiationi, adeoque ad emendum vendendumque, etiam sine loci vel tabernæ certæ designatione, præpositus est, sic ut & illos inſitores dici placuerit, quibus vestiarii vel linthearii dant vestem circumferendam & distrahendam, vulgo circitores *l. 3. l. 4. l. 5. pr. & §. sed etiam 4. l. inſitor est 13. ff. b. t.* quique receptioni pecuniæ, fructibus colligendis & distrahendis, pecuniis mutuo accipiendis & scæerandis, ex mandato incumbunt, ut saltem utili actioni locus inde fiat, *l. sicum villico 16. l. pen. ff. b. t. sive a domino, sive a procuratore domini præpositi sint, l. cuicunque 5. §. ult. l. 6. ff. b. t.* Nec interest, cujus sit conditionis qui præponitur, liber, an servus; masculus, an fœmina; pubes, an impubes; cum sit quod sibi imputet præponens, si quid per eos minus recte curatum sit, *l. sed & si 7. §. 1. 2. l. 8. ff. b. t.* & cum inſitore contrahentes non tam inſitoris, quam potius præponentis fidem secuti intelligantur.

2 Ab hoc inſitore nomen accipit actio inſitoria, exercitoria in plerisque similis; quæ contra præponentem, sive masculum sive fœminam, datur ei, qui cum inſitore contraxit, *l. sed & si 7. §. 1. ff. b. t.* non item cum substituto ejus, eo quod nupiam id de hac actione cavetur; & quod de promagistro per magistrum substituto, exercitorem obligante, jure singulari propter utilitatem navigationum constitutum invenitur, in *l. 1. §. magistrum 5. ff. de exercit. act.* ad consequentias producendum non est. Si pupilli præposuerint, si quidem auctore tutore, in solidum, sin sine auctoritate ejus, duntaxat in quantum locupletiores sunt facti tenentur. Plane si præponenti hæredes extiterint, æquissimum est, eos teneri ex facto inſitoris, quamdiu is præpositus manet; cum removendus fuisset a tutoribus, si nollent ejus operis uti, *l. verum si 9. l. 10. l. 11. pr. ff. b. t.* Minor præponens per integrum restitutionem, causæ cognitione interveniente juvatur, *d. l. 11. §. 1. ff. b. t.* Si filiusfamilias aut servus præfecerit, domino vel patre sciente & permittente, patrem dominumve non in solidum, sed tributaria actione reddunt obligatum; in quo rursus ab exercitoria hæc diversa est, *l. 1. §. licet autem 20. ff. de exercit. act.* Si plures ejusdem inſitoris præponentes sint, singulos in solidum conveniri obtinuit, exemplo exercitorum, nisi is casus, in quo inter plures præponentes cessat societatis & communi dividendo iudicium; tunc enim singulos pro

parte tantum condemnari placuit, *l. habebat 13. §. ult. l. 14. ff. b. t.* Sed quemadmodum moribus hodiernis exercitores singulos tantum pro rata parte, & non in solidum ex magistri facto obstringi, dictum fuit *t. de exercit. act. num. 5;* ita quoque in pluribus ejusdem tabernæ vel negotiationis exercitoribus, ex inſitoris facto obligandis, idem jus est, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. c. 1. num. 39.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 5. numer. 3. in med.* Quin imo, uti exercitores hodie ex contractu vel facto magistri conventi liberari possunt derelinquendo seu cedendo jus suum, quod in navi habent; secundum tradita *d. t. de exercit. act.* ita & ab obligatione, ex inſitoris facto nata, liberari præponentes, cedendo quicquid inſitoris fidei commiserunt, usu receptum ait Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. num. 10.*

3 Tendit hæc actio ad id, ut præstetur, quod inſitoris contractu comprehensum, si modo ejus rei gratia contractum fuerit, cui inſitor præpositus est, *l. cuicunque 5. §. non tamen 11. l. sed si pupillus 11. §. conditio 5. ff. b. t.* Proinde (ut eleganti sermone Ulpiani continuato utar) si præpositi ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus ex emto actione. Item, si forte ad emendum præposuerit, tenebor duntaxat ex vendito. Sed neque, si ad emendum, & ille vendiderit: neque si ad vendendum, & ille emerit, debebo teneri. Sed & si pecuniam quis crediderit inſitori, ad emendas merces præposito, locus est inſitoria. Idemque est, si ad pensionem pro taberna exsolvendam; si modo prohibitum non fuerit, mutuari. Et si ei, quem ad vendendum emendumve oleum præposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit inſitoriam locum habere. Item si inſitor, cum oleum vendidisset, annulum arrhæ nomine acceperit, nec eum reddat, dominus inſitoria tenetur: nam ejus rei causa, in quam præpositus fuit, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit præsentem pecunia emere. Quare, si forte pignus inſitor ob pretium acceperit, inſitoria locus erit. Quin & fidejussori, qui pro inſitore intervenit, pro recuperando eo quod solvit, inſitoria competit; quia fidejussio sequela ejus rei est, cui dominus inſitorem præfecit, *d. l. quicunque 5. §. proinde 12. 13. 14. 15. 16. ff. b. t.* Adde *l. 1. §. 3. C. b. t.* Nec multum interest his in casibus, utrum vivo præponente, an eo jam mortuo, inſitor contraxerit, cum id hic negotiationis seu promiscui usus favore, præter naturam mandati, receptum sit, quod morte præponentis non evanescit ipso jure inſitoris officium, sed demum revocatione per heredem facta; sicut

ex

ex contractibus ejus, anterevocationem mandati celebratis, utili saltem inſitoria heredes teneantur; licet mortem præponentis non ignoraverit inſitor, quique cum inſitore contraxit, *l. si quis mancipius 17. §. 2. 3. ff. b. t. junct. l. sed si pupillus 11. pr. ff. b. t.* Et quamvis Ulpianus scripserit, æquum esse, ignorantem mortem præponentis inſitoriam dari, *l. cuicunque 5. §. pen. ff. b. t.* quod ita obtinebat ex jure communi, arg. §. *item si 10. inſit. de mandato*, non tamen negat, jure singulari propter utilitatem promiscui usus, etiam scienti utilem saltem ex æquo & bono oportere concedi; ac proinde quod isti deest legi, aliunde supplendum ex *d. l. 17. §. 3. ff. b. t.* Quia vero hæc utilitas promiscui usus, seu commerciorum, non ita apparebat in eo, qui tantum calendario præpositus erat, etsi is etiam sub latius sumto inſitoris nomine comprehendendi possit, *l. quicunque 5. §. 2. ff. b. t.* visum magis fuit, in eo non jus singulare sed ordinariam mandati naturam servandam esse, ac solos mortis præponentis ignaros, non item scientes, debere juvari & excusari, *l. pen. ff. de reb. cred.*

4 Porro, ut inſitor contrahendo præponentem obligat, ita & delinquendo in officio cui præpositus est: nam si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta præsentem, ut per dies singulos illi panem præstaret, conturbaverit, id est, decoxerit, dubitari non oportere, quin, si permisit, eita dari suamque, teneri debeat, a Labeone responsum est, *l. cuicunque 5. §. idem Labeo 9. ff. b. t.* Et si libitinarius id est, mortuorum sepultor, servum pollinctorem habuerit, utilem, seu quasi inſitoriam actionem, in eum dari placuit, *d. l. cuicunque 5. §. quidem ait 8. ff. b. t.* quod extendendum ad pharmacopolas, si hi, quos suis præfecerunt officinis, venena pro medicamentis errore vendiderint. Facit eo *l. 1. C. ad leg. Jul. repetund. l. cum si exhibuissent 27. ff. de publicanis, l. si servus servum 27. §. si fornacarius 9. ff. ad leg. Aquil. And. Gayl de pignoration. observ. 5. numer. 4.* Sed & aliis quam plurimis modis inſitor præponenti per factum suum nocet: ad vendendum enim constitutus tradendo rerum distractarum dominia in emtores transfert; pretia conventa recte accipit: sic ut emtor, qui ea bona fide præstitit, iteratoolvere domino non compellatur, si inſitorem in idoneum fieri aut foro cedere contigerit, & ob id dominus servare ab eo rerum pretia non potuerit; nec etiam dominus convenire possit eos, ad quos rerum suarum pretia, inſitoris facto, pervenerunt, dum is forte suos propios ex istis pecuniis dimisit creditores, bona fide easdem recipientes. Quin imo, si mores spectes, quibus vulgatum est, mobilia non habere sequelam, venditio per inſitorem facta tenebit, transibit rerum venditarum dominium, & numeratione pretii inſitori facta emtor liberabitur, etsi inſitor prohibente domino res distraxisset ementi bona fide; vel eas suo creditori, in bona fide constituto, dedisset in solutum, aut pignori obligasset; adeo ut hoc casu creditor inſitoris eas non nisi post solutionem, seu debiti solutionem, reddere omnino præponenti teneatur, *statut. Antwerpens. tit. 58. art. 5. Necladius Curie supr. decis. 85.* Anton. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 18. numer. 9. in fine, & Parom. Belgar. Jurisc. 7. numer. 7. in med.* Sed & si fidem de pretio habuerit rerum emtoribus, dominium transfert, licet ei mandatum fuerit, ut parata pecunia merces vendat: cum sit, quod in his omnibus sibi imputet præponens, quod tali commiserit rerum suarum curam & tractationem; regressum tantum habiturus adversus inſitorem, si is mala fide res aut rerum pretia interverterit, aut aliter in alienandis rebus mandati fines prætergressus sit, arg. *l. 1. §. unde querit 9. ff. de exercit. act.* Etenim, an jure inſitor periculo præponentis de pretio fidem habere; an transigere; an merces, certo loco vendendas, alio mittere inspiciendas ac distrahendas; an ipse res sibi ad vendendum traditas emere possit; & quæ hujus sunt generis alia plurâ, partim ex forma mandati seu præpositionis, partim ex generalibus regulis in mandato receptis, definienda sunt, *l. sed si pupillus 11. §. conditio 5. ff. b. t.* Sane fidem de pretio per inſitorem haberi potuisse, nisi nominatim ei mandatum fuerit, ut parato pretio merces vendat, Romanis placuit, dummodo secundum mandati naturam diligens ac cautus fuerit in admittenda ac probanda emtoris fide, arg. *l. cuicunque 5. §. item si inſitor 15. ff. b. t.* Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. *conf. 145. quest. 4. & in confirmatione addita.* Neminem autem a se ipso emere potuisse, ne per interpositam quidem personam, adeoque nec inſitorem nec tutorem, res domini præponentis vel pupilli vendentem, earundem posse emtorem existere, constat ex *l. si in emtionem 34. §. ult. ff. de contrab. emt. l. pupillus obligari 5. §. sed si per 3. ff. de auctorit. tut. l. & qui sub 10. C. de distract. pign.* nisi secundum usus hodiernos inſitor statim ab initio, quam primum mercibus sibi ad vendendum missis recepit, eas sibi emtas habere constituerit, præsentem pretio, seu tanto, quantationibus domini præponentis accepto tulerit, seu in ejus rationes bona fide transcripserit,

ut, sic ut præponentis non interfit, alium quam infitorem, mercium suarum habere emtorem, arg. l. tuor rerum 56. ff. de admin. & peric. tut. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 145. quest. 7. & in confirmacione addita in fine.

5 Cefiat tamen hæc actio infitoria, si quis novaverit hanc ex facto infitoris natam obligationem, vel ab infitore, vel ab alio, novandi animo stipulando, l. habebat 13. §. memiffe 1. ff. h. t. uti &, si præponens palam, affixa ad tabernam tabella, prohibuerit cum infitore contrahi. Sed si infitor aut aliustabellam corruperit aut amoverit, vel ipsa tabella vetustate, pluvia, aut alia ex causa legi non potuerit, & ita cum ignorantibus infitor adhuc contraxerit, præponentis damnus erit, ilique obligabitur, l. sed si pupillus 11. §. de quo palam 2. 3. 4. ff. h. t. l. quotiens in taberna 47. ff. de peculio. Si tamen ex contractu, post revocatum mandatum per infitorem celebrato, locupletior sit factus præponens, æquum non est, cum cum aliena lucrari iactura, ac proinde exceptio revocati mandati per creditorem doli replicatione elidi potest, l. si quis mancipiis 17. §. Proculus 4. ff. h. t. junct. l. nam hoc natura 14. ff. de condit. indeb.

6 Præter infitoriam, in præponentem & heredes ejus dandam, etiam directa ex ipso contractu in infitorem actio competit, si ille homo liber sit, arg. l. item si filiusfam. 7. §. interdum 11. ff. de senatusc. Macedon. l. 1. §. est autem 17. ff. de exerc. act. idque durante adhuc officio, non eo finito, nisi infitor insuper se ut fidejussorem obligasset, l. ult. ff. h. t. Peckius de jure sistendi cap. 4. num. 12. 13. Rodenburch de jura conjugum t. 3. cap. 1. num. 18. pag. 339. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 192. Ant. Mattheus de auct. lib. 2. cap. 5. numer. 35. licet, officio deposito, hæc actio adhuc obstrictus maneat, ne contra suum factum veniat; nec rem a se venditam traditamque vindicet, si forte suam, tamquam præponentis propriam, venderit ac tradiderit, l. servum Titii 49. ff. mandati. Sunt tamen, qui censent, secundum mores hodiernos, ei, qui cum infitore contraxit, electionem non esse, utrum contra præponentem, an potius adversus infitorem agere velit, sed tantum contra præponentem agendum esse: nisi quis cum infitore, non qua tali, contraxerit, ignorans forte, eum infitorem esse, quia tunc non alterius, quam ejus, quocum contraxit, videri potest fidem secutus; vel nisi præponens neget, hunc, cum quo contractum est, suum infitorem esse; vel denique infitor sese nominatim pro præponente obstrinxerit, Sande de-

cij. Frisic. libr. 3. tit. 7. defn. 1. Jac. Coren observat. 28. num. 47. & seqq. Christinæus vol. 3. dec. 33. numer. 9. Groenevegen ad l. ult. ff. h. t. Berlichius par. 1. concl. 75. num. 38. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 3. num. 6. 7. 10.

7 Licet autem jure Romano præponens agere non potuerit ex infitoris contractu, infitorio nomine cum aliis inito, nisi in subsidium, cum suum consequi nequit ab infitore, l. 1. 2. ff. h. t. arg. l. 1. §. sed ex contrario 18. ff. de exercit. act. tamen ex quomolibet invaluit, alteri per alterum non certis in casibus exceptis, uti quidem jure civili, sed passim obligationem dari posse, viz amplius dubitari potest, quin ex contractu infitoris, qua talis, valida præponenti actio danda sit. Ac proinde actione venditi recte præponens rerum suarum per infitorem distractarum emtorem convenerit ad pretium, quod necdum infitori persolutum est, sibi potius, quam infitori solvendum; dum is forte foro cesserit, aut incipit suspectus esse: si modo probet, se rem infitori vendendam commisisse; quod ipsum juri quoque Romano conveniens est, l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. de act. emt. Grotius manud. ad jurispru. Holl. lib. 3. cap. 1. numer. 56. Roseboom Cestuymen van Amsterdam cap. 37. art. 28. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 3. & consil. 6. circa med. & part. 4. consil. 3. & consil. 6. ibique subiunctæ confirmaciones. Quomacumque adverso etiam actione exempto utiliter petere potest res suam mandato per infitorem infitorio nomine emtas, d. l. Julianus 13. §. 25. ff. de act. emt., quia & tales, infitori jam traditas, vindicare, etiamsi forte infitor foro cesserit; cum ipsam quoque jus Romanum probaverit, ministerio procuratoris posse nobis dominium acquiri, l. qui mibi 13. ff. de donation. §. pen. Infitor per quas person. cuique acquiritur, Grotius d. lib. 3. cap. 1. num. 52. si modo doceat præponens, non mandato tantum suo, sed & suo pretio res illas emtas esse; quod, deficientibus aliis, ex eo probari poterit, quod infitor eas retulerit in præponentis rationes, licet in contrahendo non expressisset, se ex mandato ac infitorio nomine comparare, Jacob. Coren observ. 25. Kinschot Responso 99. num. 5. in editione ann. 1653. Francisc. Kinschot responso 13. numer. 5. Mantica de tacit. & ambiguis convent. lib. 7. cap. 18. Leenvegen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 3. n. 9. Roseboom Cestuymen van Amsterdam c. 37. art. 29.

8 Ceterum inter præponentem ac præpositum mutuas quoque nasci obligationes, expeditum est. Nam & rationes específicas gestorum

rum reddere præponenti, res pro eo emtas ac rerum pro eo venditarum pretia accepta restituere, quasque actiones cedere, infitor obstrictus est; & si quando mandato non paruerit, in rebus emendis vendendisve, pretiis transmittendis, aliisque similibus expediendis, vel si alio modo per dolum aut culpam, etiam levissimam, præponenti nocuerit, ad id quod interest tenetur, secundum ordinariam mandati naturam, suo loco plenius exponendam.

9 Vice versa infitor quoque præponentem constringere potest ad id, ut is patiat, rationes sibi reddi, quo maturius infitor ab officio sollicitudine liberetur, arg. l. admove 7. C. qui per tutores l. 1. §. ult. ff. de contraria tut. & utili act. Munnos de ratiociniis cap. 4. nu. 24. Atque insuper mandati actione contraria indemnitate consequi eorum intuitu, quæ infitorio nomine erogavit in præponentis utilitatem. Quamvis etiam per modum compensationis fervare possit sibi eo no-

mine debita, retentis pro modo debiti rerum per se infitorio nomine venditarum pretiis, adhuc penes se existentibus, atque adeo inde sibi ipsi solvere, arg. l. 1. §. præterea 4. ff. de contrar. tut. & utili act. l. quotiens tutor 9. §. sicut autem 5. ff. de admin. & peric. tut. Berlichius part. 1. conclus. practic. 71. numer. 10. 11. Quin & jure retentionis sibi consulere, si forte merces quasdam, vendendas sibi a præponente datas, possideat, donec sibi debitum a præponente solutum sit; etiamsi forte præponens ipse eadem jam alteri vendidisset, ac infitori mandasset, emtori tradi. Ut tamen incumbat infitori, emtore ita desiderante, docere, tantum, quantum est in rebus, quas retinet, vel amplius, sibi a præponente deberi, Neostadius Cur. Holland. decis. 45. Ant. Mattheus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 74. in med. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 203. & 230. in fin. & part. 4. consil. 38. 39.

T I T U L U S IV.

De Tributaria Actione.

S U M M A R I A.

- 1 Quando locus sit actioni tributariae; & an ea agere possit, qui jam egit infitoria?
- 2 Quorum scientia & patientia adesse debeat, ut tributaria actioni locus sit?
- 3 Quid veniat appellatione mercis peculiaris, & in quibus distet hæc actio ab actione de peculio, ac peculium a merce peculiari?
- 4 Quibus detur hæc actio, contra quos, & ad quid agatur? Non est hic potior domini aut patris quam ceterorum causa; nec eorum, qui prius egerunt: po-

riores tamen sunt, qui privilegium aut hypothecam habent, vel rem vendiderunt & tradiderunt non habita fide de pretio.

- 5 Quid juris si iniqua inter creditores distributio facta sit dolo, vel errore, & in quibus modis dolus per distribuentem fiat?
- 6 Si servus separatas tabernas aut negotiaciones habeat, ad singulas separatim creditores in tributum vocatur: cujus contrarium in nostratibus mercatoribus obtinere quidam volunt.
- 7 Contraria sententia adstruitur.
- 8 Ad objectiones respondetur.

1 Si quis infitoria egerit actione, sed cum non recte egisset, dum merx non dominica sed peculiaris erat, ideoque nihil obtinisset, tributaria tamen, tamquam ex alia causa descendente, agere adhuc potest, l. sed si pupillus 11. §. pen. ff. de instit. act. l. quod in herede 9. §. eligere 1. ff. h. t. Confer Ant. Fabrum rational. ad d. l. 11. §. pen. & ad d. l. 9. §. 1. Huic etenim locus est, quoties filiusfamilias aut servus in merce peculiari, non dominica, negotiatus est sciente & patiente patre vel domino; non item eo igno-

rante, cum actio de peculio tunc movenda foret; & si jusset, actio pinguior quod iussu, l. 1. pr. & §. 2. ff. h. t. d. l. 11. §. pen. ff. de instit. act. l. item si 7. §. interdum 11. ff. de senatusc. Maced. Nec refert, cujus sexus vel ætatis sit filiusfamilias aut servus, l. 1. §. pen. l. 5. §. 2. ff. h. t. nec utrum per se, an per infitorem in merce peculiari negotietur, ac cum eo contractum sit, l. procuratoris 5. §. item parvi 3. ff. h. t.

2 Scientiam quod attinet, quæ scilicet non plenam domini vel patris voluntatem, sed

patientiam habet, sic ut velle non debeat dominus, sed non nolle, *l. 1. §. scientiam 3. ff. h. t.* si quidem servus pupilli vel furiosus sit, tutoris aut curatoris scientia ac patientia opus est, *l. sed si servus 3. §. 1. 2. l. 4. ff. h. t.* si servus vicarius, domini ipsius, non ordinarii servi, scientia spectatur, *l. procuratoris 5. §. si vicarius 1. ff. h. t.* si plurimum dominorum communis, scientia & patientia singulorum exigitur; alioquin ignorantes de peculio, scientes soli tributoria tenentur; & si forte ignorans dominus actione de peculio conveniatur, deducit non modo, quod sibi, sed & quod alteri domino scienti & patienti debitum est, cum ipse sciens ac patiens id possit deducere, quotiens non tributoria, sed de peculio actio, adversus eum movetur, *d. l. sed si servus 3. pr. ff. h. t.* In servo fructuario quandoque domini, quandoque fructuarii scientia requiritur, prout mercis peculiaris dominium proprietario vel fructuario quaesitum fuerit, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Denique scientiæ domini ac patientiæ comparatur, si procurator ejus sciverit ac passus sit, *d. l. procuratoris 5. ff. h. t.*

3 Locum habet hæc actio in omni generis negotiatione, si modo in merce peculiari per filiumfamilias aut servum exercentur: & licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venaliciarios pertineat, tamen ad omnes negotiationes hoc edictum prætoris porrectum fuit, *l. 1. §. 1. ff. h. t. Ant. Faber in rational. ad d. l. 1. §. 1.* Nec tantum ad id, quod in merce est, sed & si præter mercem servus negotiator instrumenta habeat in taberna, ejus exercendi causa, vel mancipia in negotiatione ex merce parata, *l. procuratoris 5. §. si præter 13. §. 14. ff. h. t.* vel si in peculio habeat pretium ex mercis peculiaris venditione redactum, illudve ei adhuc ab emtoribus debitum sit, *d. l. 5. §. non autem 11. §. 12. ff. h. t.* Distat interim merx peculiaris a peculio, non in eo tantum, quod peculium immobilia æque ac mobilia completi queat, merx peculiaris mobilia tantum, *l. mercis appellatio 66. ff. de verb. signif. sed &* quod esse possit merx peculiaris, etiam nihil in peculio sit, dum illud non intelligitur, nisi deducto eo, quod patri dominove debetur, *l. 1. §. peculiarium 2. ff. h. t.* atque insuper actio hæc tributoria de merce peculiari perpetua sit, etiam post mortem aut manumissionem; cum ex adverso actio de peculio post extinctum morte vel manumissionem peculium annalis tantum sit, *l. quia non 8. ff. h. t. auct. t. ff. quando de pecul. act. annal. est*, denique etiam tributoria pro merce peculiari emtor servi negotiantis non teneatur

deficiente scientia & patientia ejus; qui tamen, ut possessor emi servi, actione de peculio conveniri potest, *l. de peculio 10. ff. h. t.*

4 Datur autem tributoria illis, qui crediderant filiosfamilias vel servo negotiantis in merce peculiari, & eorum hæredibus; contra patrem vel dominum, etiam bonæ fidei possessorem, ac fructuarium; quoties ad eos pertinet merx peculiaris; contra heredes non ultra, quam quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit; ut tamen proprio ex dolo in solidum teneantur, *l. illud quoque 7. §. ult. l. 8. l. 9. pr. §. ult. in fin. ff. h. t.* non contra emtorem servi, ut ante dictum. Ad id, ut pater vel dominus æqualem pro rata inter se, si quid ei debeatur, ac ceteros creditores faciat mercis peculiaris, aut pretii inde redacti, distributionem; neque enim hic pater vel dominus extraneis mercis peculiaris creditoribus potiores sunt, sed par eorum cum illis causa est, *l. 1. pr. l. procuratoris 5. §. in tributum 6. ff. h. t. §. introduxit 3. instit. quod cum eo, qui in alien. potest. live ante live post negotiationem in merce peculiari exercitam pater aut dominus filiorum aut servorum suorum creditores esse cœperint, quacunque ex causa, l. procuratoris 5. §. sed est quaesitum 7. ff. h. t.* etiam enim peculium regulariter possint adimere, non tamen in necem aliorum creditorum, *l. non statim 8. in fine, junct. l. summa 21. ff. de peculio*. Neque etiam hæc actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem omnium, quancunque agentium, *l. non enim 6. ff. h. t. adeo* t, nisi unus forte aut pauciores ex pluribus creditores desiderent, integram sibi portionem tribui, non aliter consecuturi sint, quam si cautionem offerant, pro rata se refuturos, si forte alii emerferint creditores, *l. procuratoris 5. §. ult. ff. h. t.* Quæ tamen non excludunt jura prælationis, quibusdam creditoribus ex privilegio personali, vel etiam ex eo, quod mercem peculiarem pignori acceperint, quaesita; quo fit, ut ipso patre vel domino in merce peculiari potiores sint, *l. procuratoris 5. §. quid tamen 8. §. plane 17. ff. h. t.* nec impediunt, quo minus illi, qui merces suas vendiderunt ac tradiderunt filiofamilias aut servo negotiantis in merce peculiari, fide de pretio non habita, adeoque in creditum non iverunt, eandem ut suas vindicent, distributioni exemptas, *d. l. 5. §. sed si dedi 18. ff. h. t.*

5 Quod si inæqualis mercium, tributioni obnoxiarum, aut pretii inde redacti, distributio facta sit; si quidem sine dolo distribuentis id acciderit, læsus non contra distribuentem, sed eos, qui plus justo consecuti sunt, regres-

sum

sum habet, viscilicet cautionis pereos interpositæ, cum petebant ac obtinebant mercis tributionem, *d. l. 5. §. ult. ff. h. t.* si vero concurrente tribuentis dolo, is de suo creditoribus, ita minus adeptis, hoc damnum re- parare compellitur, *l. illud quoque 7. §. si cuius 2. l. 8. ff. h. t.* sic ut duo actionis tributoria fines sint, alter, quo distributio petitur, alter quod id desideratur, ut ejus jam factæ iniquitas & inæqualitas emendetur, *§. præterea 4. instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Dolo autem minus tributum intelligitur, non modo, cum inæqualis divisio facta est, dum distribuens negabat sciens prudens, creditoribus deberi, *l. illud quoque 7. §. sed & si negaverit 4. ff. h. t.* sed & si minus consecuti sint creditores ob id, quod dominus vel pater, quive eorum loco arbiter a prætore datus est, (cum pater vel dominus ipse invitatus tributionis onus subire non compellatur, *d. l. 7. §. 1. ff. h. t.*) ab emtoribus mercis peculiaris pretium non exegit; vel mercem perire passus est; vel vilioris data opera distrahit; vel eandem avertit; quo casu & stellionatus crimen est, *d. l. 7. §. sed & si mercem 3. ff. h. t. l. §. 1. vers. sed & si quis ff. stellionatus.*

6 Ceterum, si servus aut filiusfamilias separatas negotiationes exercuerint, veluti, sagariam & linteamiam, vel etiam duas ejusdem negotiationis tabernas diversis in locis, & separatis creditoribus in hanc vel in illam crederint tabernam aut negotiationem, visum fuit, eos non promiscue ad utramque mercem aut tabernam, sed separatim, oportere in tributum vocari; eo quod unusquisque eorum meriti magis, quam ipsi negotiantis, censetur credidisse, *l. procuratoris 5. §. si plures 15. §. 16. ff. h. t.* Quod, utrum etiam ad mercatores hodiernos, pluribus in locis tabernas separatas habentes, extendi debeat, ambiguum est. Sunt enim, quibus placet hodie non singulos cujusque tabernæ creditores ad suam tabernam separatim, sed promiscue omnes ad omnium tabernarum merces, velut ad unum debitorem patrimonium, in tributum vocandos esse; Groenevegen ad *d. l. 5. §. 15. 16. ff. h. t. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 20. numer. 23.* Moti tum eo, quod, qui cum mercatoribus hodiernis, liberis hominibus contraxerunt, non rebus, sed personis eorum credidisse videntur, arg. *l. ult. §. ult. ff. de contrab. emt. ibique DD.* & æs alienum quod quisque contrahit, totum patrimonium debitoris minuit, non certi loci facultas respicit, *l. si fideicommissum 50. §. tractatum 1. ff. de judicii.* Tum etiam quia dispositio *d. l. 5. §. 15. 16.* peculiaris nititur ratione, quod nempe servi civiliter obligari non potuerint, inde-

que creditores merci magis, quam servo negotiantis, credidisse visi sunt; ac proinde jus hoc porrigi non debuit ad hodiernos mercatores, homines liberos, ex suis contractibus civiliter devinctos. Tum denique, quia pupillo, cujus patrimonium per varias provincias inter tutores divisum est, compensari potest, quod tutor ejus rei Asiaticæ debet Titio, cum eo, quod vicissim Titius, rei Syriacæ tutori debet; quo ipso arguitur, per separatam rerum administrationem non adstringi certis quibusdam rebus æris alieni onus, nec conditionem ejus immutari, *l. inter tutores 36. ff. de administr. & peric. tut.*

7 Sed hæc omnia, penitus examinata, tanti non sunt, ut propterea in universum a jure Romano recedendum foret: quod ut manifestius appareat, duos distinctos casus existimo considerari posse, quorum unus est, quando mercator pluribus in locis tabernas plures per se exercuit; alter, quando per institores, etiam mandato ad æs alienum tabernæ intuitu contrahendum instructos. Si per institores; non dubitandum videtur, quin, uti jure Romano, ita longe magis hodiernis moribus, singuli creditores separatim ad suam tabernam, in quam, seu cuius institori, crediderunt, in tributum vocandi sint. Cum enim in exercitoria & institoria actione secundum jus hodiernum obtineat, eos, qui per magistrum aut institorem navim aut tabernam exercent, liberari posse cedendo creditoribus navim totam aut tabernam, quam magistrus vel institoris fidei voluerunt committere, ne alioquin in infinitum obligarentur ex facto alieno, qui non nisi rerum certarum intuitu elegerunt ac probarunt præpositorum fidem; sic ut nec personalium ullam ultra habeant actionem adversus præponentem hi, qui cum præpositis contraxerunt; ut dixi *t. de exercit. act. n. 5. & t. de instit. act. num. 2.* consequens est, ut magis rei, seu tabernæ institoris fidei commissæ, quam præponenti aut institori, pauperi quancunque ac vili, credidisse intelligantur; neutiquam vero totum respexisse præponentis patrimonium, ad quod extra tabernam, pro debito per institorem contracto cessam, nullus ipsis aditus, nulla actio subsidaria comparata est. Dum ex adverso, quod ex servi merce peculiaris per tributariam servari non poterat, actione ramen de peculio ex reliquo servi peculio, velut patrimonio servili, consequi poterat, qui mercis peculiaris intuitu iyerat in creditum. Ut proinde hoc in casu major, quam jure Romano in tributoria actione, ratio militet pro creditoribus non promiscue, sed separatim ad singulas tabernas in tributum vocandis. Quod si ex adverso sine institoris in-

ter-

terventus quis plures diversis in locis tabernarum per se exercuerit, vel institorum operantantum ad venditiones faciendas aliaque ministeria præstanda usus fuerit, de cetero ipse æ alienum diversarum tabernarum respectu contraxerit, merces comparaverit, nec institoribus hæc commiserit aut permiserit, non quidem eo casu eandem iusticias, quin creditores extra tabernam, in quam crediderunt, ipsum exercentem devinctum habeant ad id, quod ita debet, ex reliquo patrimonio exsolvendum; quia in eo, nunc ex proprio contractu obligato, cessat ratio, cur liberaretur, cessando tabernam pro credito. Sed tamen & hic æquitati convenientius est, unumquemque ea taberna, in quam credidit, aliis alterius tabernæ creditoribus, nec non iis, qui simpliciter crediderunt, potiores esse; ex ratione, a juriconsulto tradita in *d. l. 5. §. sed si quis* 16. ff. b. t. ne scilicet *ex alterius re mercove alii indemnes fiant, alii damnum sentiant*; eoque dimisso, reliquis tabernarum aliarum creditoribus in id, quod superest, actionem dari; cum & hi præcipue quidem certæ tabernæ merces in credendo respexerint, sed nihilominus ipsi etiam tabernæ domino crediderit, ejusque totum patrimonium ac fidem secuti sint eo modo, quo & jure Romano illi, qui servo credebant in merce peculiari, primario quidem in tabernam credebant, eamque respiciebant, sed tamen etiam in subsidium totius peculii massam considerabant, ac ejus persequendæ gratia comparatam habebant de peculio actionem §. *ceterum 5. instit. quodcum eo qui in alien. potestate*. Ac pro hac separatione, vel saltem prælatione credentium in tabernam, stat, statutum Antverpiense t. 52. art. 4. *Wamelius centur. 4. consil. 62. Stracha de mercatura tract. de decedentib. part. ult. n. 20. & seqq. Mævius ad jus Lubec. lib. 3. t. 1. art. 10. n. 56. & seqq. & hæsitanter Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 11. t. 23. numer. 33. Rodenburch de jure conjugum part. 1. de statutor. diversit. t. 2. cap. 5. numer. 16. in med. pag. 94. 95. Salgado de Samoza Labyrinth. creditor. part. 2. cap. 12. n. 73. & seqq.*

8. Neque his contraria sunt adversæ sententiæ argumenta. Verum etenim non est, dispositionem *d. l. 5. §. 15. 16. ff. b. t.* in servis solis locum habere, aut singulari niti a fervorum statu desumpta ratione cum confer, tributariam æque in filiofamilias, ac servo, in merce peculiari negotiante locum

habere; in omnibus scilicet, qui aliena in potestate & alieno juri subjecti sunt, pr. junct. §. 3. *Instit. quod cum eo, qui in alien. potestate*, l. 1. §. potestate, 4. ff. b. t. junct. l. 1. §. potestatis pen. ff. de peculio, l. 1. §. in potestate 21. ff. de exercit. act. Cui consequens est, si filiofamilias itidem plures tabernas exercuerit, etiam tunc singulos creditores in tributum separatim ad singulas tabernas vocandos fuisse; dum id, quod de servis statutum invenitur in exercitoria, institoria, tributaria, aliisque similibus actionibus, etiam in filiofamilias eodem modo servandum fuit, quoties non aliud nominatim cautum est pr. *Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Sed & secundo, si ratio illa, quod unusquisque merco magis, quam ipsi, in merce negotiandi, credidit, jungatur cum altera, itidem in *d. duobus paragraphis d. l. 5.* proposita, ne ex alterius re, mercove, alii indemnes fiant, alii damnum sentiant; patebit satis, nisi fallor, utramque junctam in liberis hominibus æque, ac servis militare. Et quod attinet, l. 50. §. 1. ff. de iudicis, ea ipsa in fine §. 1. aperte docet, non esse perpetuum illud, quod in prioribus dictum fuerat, non loci, sed universalium facultatum æs alienum esse; æs alienum patrimonium totum imminuere, non certi loci facultates, sed subinde aliter evenire. Præterquam quod & iis in casibus, quibus, tum jure Romano, tum hodierno usu, æs alienum imminuit totum patrimonium, nihil vetat, quo minus creditor in credendo rem unam magis, quam alteram, aut totum patrimonium respiciat, ad id, ut in ea re, cujus intuitu potissimum credidit, ceteris creditoribus potior sit: de quo dubitare nequit, quisquis considerat, magistros navium mercem transvehentes, & artifices operam rebus alienis impendentes, obligatum quidem habere rerum dominum, sed tamen rei sua opera melioratæ vel transvectæ incumbere posse, & retentione sibi consulere, donec merces aut impensa soluta sit, ac creditoribus aliis futuros potiores. Denique a compensatione debiti & crediti pupillaris, nati ex contractibus diversorum tutorum, separatim regionibus res pupillares administrantium, nihil ad prælationis questionem præsentem inferri potest; cum etiam privilegiatum debitum cum non privilegiato compensari, certum atque quotidianum sit,

TITULUS V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

SUMMARIA.

1. Quo modo filiofamilias ex suis contractibus obligentur, & dissoluta potestate patria obligati maneant, cujus contrarium in servis est. Et quando in solidum conveniri possint sui juris facti, quando gaudeant competentis beneficio? Quid designetur per id, si ex minima parte patri heredes sint?
2. Quo modo debeat filiofam. contraxisse,

vel quasi, ut sui juris factus conveniri possit?

3. An in casibus, quibus filius habet competentis beneficium, deducat prius, quod debet his, quibuscum contraxit jam sui juris effectus?
4. Cessat variis in casibus hoc competentis beneficium. An & si conveniatur post multos annos ex quo sui juris factus est? & quid moribus obtineat?

1. Quamvis in plerisque par filiorumfamilias fervorumque contrahentium ratio fuerit; tamen illud inter alia interfuit, quod servi contrahendo solum dominum civiliter obligaverint, se ipsos vero naturaliter tantum; sic ut nec liberi facti conveniri poterint ex conventionibus suis durante potestate dominica celebratis, l. *servi ex delictis* 14. ff. de oblig. & action. at filiofamilias non patrem tantum peculio tenus suis ex contractibus devinctum reddere, sed & ipsi plerisque ex conventionibus civiliter & efficaciter obligari tanquam patresfamilias, & ob id cum iis quoque, tanquam cum patribusfamilias, agi poterit, l. *filiofamilias* 39. ff. de oblig. & action. l. *denique* 3. §. *sed utrum* 4. in med. ff. de minor. 25. annis sic ut cum filiofamilias contrahens duos intelligatur habere debitores; filium in solidum, etiam si pater filio peculium ademisset; patrem de peculio, l. *si quis cum filiofam.* 44. l. 45. ff. de peculio, licet in filios, quamdiu in sacris hærent paternis, ideoque nihil fere proprium habent, executio non dirigatur, nisi peculia talia jure posteriori possideant, in quibus pro patribusfamilias haberi solent. Plane sui juris effecti, uti omnia sibi acquirunt, ac bona habent, ita quoque sententiæ contra se latæ ex negotiis, cum iis durante patria potestate gestis, executionem pati debent; in solidum quandoque; quandoque non ultra quam facere possunt, competentis beneficio muniti. In solidum quidem, si patri ex testamento vel ab intestato, jure civili aut prætorio, directo aut ex causa fideicommissi universalis, vel etiam per inofficiosi querelam heredes extiterint, cum id potissimum inspicitur, an re ipsa patris patrimonium ad filios devolutum, & effectum heredes sint, l. *si filiofamilias* 5. §. *si filio* 1. ff. Voet ad Pand. Tom. III.

b. t. Non ultra vero quam facere possunt, quoties patri heredes cum effectu non sunt; si pater etiamnum vivat, ut heredes ei esse necdum possint, dum emancipatione aut alio simili modo desierunt esse in vivi parentis potestate, l. *ait prætor* 2. pr. & §. 1. ff. b. t. si pater defuncto a paterna abstinuerint hereditate, vel per exheredationem ab ea exclusi fuerint, l. *ait prætor* 2. pr. ff. b. t. l. *exheredatum* 49. ff. de re iudicata l. *denique* 3. §. *sed utrum* 4. in med. ff. de minor. 25. annis, vel eam quidem adiverint, sed coacti, in fideicommissarii utilitatem, sine lucro & damno suo, l. *si filiofam.* 5. §. ult. ff. b. t. Idemque secundum Scævola & Ulpianum in libro vicelesimo nono ad edictum, causa cognita statuendum est, si ex minima tantum parte patri suo heredes extiterint, leg. *ait prætor* 2. §. ult. l. *pater* 7. ff. b. t. Quæ pars minima, quo modo accipienda sit, non æque expeditum est, quibusdam consentibus, legitimam denotatam videri, quasi qua minorem pater jure suis nequeat filiis assignare; aliis rectius partem illam minimam comparare ad debiti contracti quantitatem accipientibus; si scilicet pars illa, quam filius ex hereditate capit paterna, non æquet mensuram debiti, durante patria potestate contracti, Ant. Faber *rational. ad l. 2. §. 1. in fine & ad l. 4. pr. ff. b. t.* Quæ posterior sententia ex eo quoque abunde firmatur, quod Ulpianus in libro eodem vigesimo nono ad edictum scripsit, etiam tunc, cum ex parte non modica filius institutus est, ac a creditore in solidum conventus, iudicem æstimare debere, ne forte in id, quod face-re potest, debeat conveniri, l. *sed si* 4. ff. b. t. quo ipso satis inuitur, arbitrium quodque iudicis hoc casu locum invenire, ut con-

siderata ac collata quantitate debiti & portionis istius hereditariæ non modicæ, adeoque causa cognita, æstimet atque constituat, an filius, ad istam partem non modicam vocatus, in solidum, an quatenus facere potest, executionem pati teneatur; prout pars illa non modica sufficere potuerit aut non sufficere oneri æris alieni, durante patria potestate nati.

2. Nihil autem refert, an filius adhuc vivo patre jam in solidum condemnatus sit, nec ne, l. si filiusfam. 5. pr. ff. b. t. Nec, utrum ex vero, an quasi ex contractu conveniatur, veluti, tutelæ administratione, l. tutorem 37. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor. Nec denique, an sponte contraxerit, an patre jubeat; si modo pro se ac suo nomine contractum inierit, l. ait prætor 2. l. pater 7. ff. b. t. nam si in re patris, aut ex patris contractu mutuum acceperit, & se paterna abstinerit hereditate, nullo modo, ac ne in id quidem quod facere potest, a creditoribus conveniendus esset, l. si ex contractu 4. C. h. t.

3. Non tamen ex hoc competentiam beneficium filius prius deducit id, quod aliis debet creditoribus, quibus jam sui juris factus contraxerat, & adversus quos etiam exercere, nequit beneficii competentiam exceptionem, licet ea sola possideat, quæ hoc sibi servavit beneficio, cum per eos conveniretur, quibus durante adhuc patria potestate cœperat ex conventionem devinctus esse: est enim in donatore ita jus sit, ut ex donatione conventus deducat ante, quod aliis debet; tum deinde adversus donatarium sese tueatur competentiam exceptione; in aliis tamen contractum servatum; eo quod pinguis donatori succurrendum fuit, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur, l. & exhereditatum 49. l. 50. ff. de re judicata, junct. l. sunt qui 16. l. inter eos 19. ff. eod. tit. l. si filiofamilias 53. in fine, l. 54. ff. soluto matrimonio. l. verum est 63. §. id quod 3. ff. pro socio. Nec his advertatur l. sed an hic 3. in fine ff. b. t. in qua traditum si qui sint, qui, posteaquam sui juris factus est, cum eo contraxerunt, horum rationem habendam esse. Non enim eo id sensu accipiendum puto, quasi deducendum prius esset, quod ipsis est debitum: sed potius, quod posteaquam illi, qui cum eo adhuc filiofamilias contraxerunt, occupando sibi jam acquisivissent, quatenus filius conventus facere poterat, nihilominus actionem ad id, quod adhuc per beneficium competentiam filio superest, habeant illi, qui cum eo sui juris facti contraxerunt: quorum proinde recte dicitur *haberi ratio*, in quan-

tum exceptione competentiam excludi nequeunt, uti quidem priores, qui eum, in sacris patris adhuc constitutum, inceperant habere obligatum, l. tutorem 37. §. ult. ff. de admin. frat. & peric. tutorum. Tamen enim in d. l. 3. in pr. quæstio de eo formata invenitur, an hic detrabi debeat, quod aliis debetur? responsio tamen ad quæsitum directo subjuncta non fuit, affirmando aut negando; sed magis per distinctionem declaratum, quid juris creditores habeant, tum qui, cum is alienæ esset potestatis, cum eo contraxerunt, tum qui cum eo convenerunt, postquam erat sui juris factus. De prioribus asseritur, inter eos meliorem esse occupantis & sibi vigilantis conditionem, nisi si quis privilegiarius veniat; hujus enim non sine ratione prioris rationem habendam: de posterioribus vero simpliciter dicitur *horum rationem habendam esse*, non ut prioribus potiores essent, aut ipsis debita primum deducerentur ex patrimonio filii, jam sui juris effecti; sed magis, ut secundum ante dicta consequerentur sibi debita, excutiendo debitorem ad peram & faccum usque, nullo amplius competentiam beneficium juvandum. Aliter Ant. Faber in *rational.* ad d. l. 3. ff. b. t.

4. Ceterum hoc beneficium, ne ultra, quam facere possunt, excutiantur filii, heredibus eorum datum non est, l. sed si 4. §. soli 3. ff. b. t. Non locum habet, si filius conveniatur ex contractu, quem inivit postquam jam patria erat potestate liberatus, d. l. 37. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor. aut cum se dolo malo patremfamilias per mendacium dixisset contractus tempore, l. sed si 4. §. interdum 1. l. eum, qui 6. ff. b. t. multoque minus si ex delicto, durante potestate patria perpetrato, conveniatur, d. l. 4. §. quamquam 2. ff. b. t. Nec denique post longum tempus, post multos annos, ex quo filius sui juris factus fuit, nisi causa cognita: quam puto esse sententiam Ulpiani, cum ait, sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem in continentem cum filio agatur, detur actio in id, quod facere potest; sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? & mihi videtur rationem habendam esse: in hoc enim causæ cognitio vertitur, l. sed si 4. §. sed an 4. ff. b. t. Quamvis enim nonnullis ea videatur fuisse mens Jurisconsulti, filium in id, quod facere potest tum demum condemnari, cum intra breve tempus, ex quo sui juris effectus est, condemnatur; sed nullam omnino adversus eum esse dandam actionem post longa tempora ex contractu inito cum adhuc in potestate esset; quasi in pœnam negligentis actoris, & ne filius perpetuo maneret obnoxius ex illis contractibus, ex-

quibus pari acquirens jure patriæ potestatis, nullum plerumque lucrum sentiebat, Gothofredus in *notis ad d. l. 4. §. 4.* Rectius tamen sentiant, qui post tempus longius non actionem, sed competentiam beneficium cessare arbitrantur; tum quia & morte filii beneficium cessat, manente in solidum actione contra filii heredes, d. l. 4. §. 3. ff. b. t. tum quia ratio indulgendi filio hoc competentiam beneficium videtur fuisse, ut filio succurreret novam familiam instituenti, cujus caput futurus esset, ad quod multa impendia desiderantur; sic ut & impensarum talium consideratione parentes tempore emancipationis in emancipatos liberalitatem quandam exemplo dotis & propter nuptias donationis conferre consueverit, l. ut liberis 17. Cod.

de collation. ubi ergo jam diu familia recte ordinata ac instructa erat, ac filius jam diu sui juris multa sibi medio tempore acquirere potuerat, non amplius ea videbatur subesse necessitas subveniendi ei, qui non ita familiæ instruendæ necessitate premebatur. Adde Ant. Fabrum *ration.* ad l. 4. §. 4. Minor interim hodiernis moribus tituli hujus usus est, dum liberi, si adhuc in patria potestate constituti, seu annis viginti quinque minores, contraxerint, ex suo contractu in solidum conveniri possunt, licet a paterna abstineant hereditate, quia & sibi, non patri, acquirunt; nisi restitutionis implorent auxilium, probantes, ætatis lubrico se lapsos in contrahendo ac læsos esse, Groenewegen ad l. 2. §. 9. C. h. t.

TITULUS VI.

De Senatusconsulto Macedoniano.

SUMMARI A.

1. Quid Macedoniano cautum sit, quæ ejus occasio? quid sit incertis nominibus crederi, nomen bonum fieri?
2. Quid hic veniat appellatione pecuniæ? solum mutuuum filiof. credi vetitum, alii contractus ei permitti, nisi, in fraudem senatusconsulti fiant. Quibus modis fraus senatusconsulto fiat? Quicquid contineantur appellatione filiorumfam.? & quo tempore debuerint tales esse?
3. Quibus opponi possit exceptio Macedoniana? an civitati, vel minori? Quis eam opponat? an & heredes ac fidejussores? an ei locus, si mutuuum sit non usurarium? an & post sententiam?
4. Cessat senatusconsultum in peculiis, quæ filio acquiruntur, & si jussu patris aut consensu tacito mutuuum datum sit. An tacitus consensus, si chirographum paterno sigillo munitum sit? an, si non protinus a scientia actum filiof. improbaverit, cum ille patre absente quasi ex man dato ejus mutuuum accepisset?
5. Cessat, si infortorio nomine contraxerit, vel ei creditum in illos usus, in quos pater daturus esset. Quid si filiof. studiosum causa peregre degenti, vel ephoro

ejus creditum? quid si in rem patris creditum & versum? Quid si creditum quidem, sed non versum, vel versum quidem, sed ab initio non creditum in rem patris? & quid moribus?

6. An locus senatusconsulto, si in fraudem patris aut creditorum mutuuum filiof. datum sit? quid si filiof. promissum. numeratum jam sui juris facti? Quid si pupillus aut minor dederit? quid si filiof. mercator mutuuum acceperit?
7. Quid si filiof. publicanus fuerit? vel se patremfamilias dolo dixerit, vel omnium opinione pro patrefam. habitus sit, non vana simplicitate?
8. Quid si pater, vel filiofamilias jam sui juris factus mutuuum reddiderit? quid si partem ejus sine protestatione, ne in residuum teneatur? quid si pignus dederit, in quo minus est, quam in mutuo dato?
9. Si filius nondum sui juris factus solverit, ipse non repetit. An, & quando pater solutum a filio repetere possit? & quid juris, si nummi soluti jam consumti sint?
10. An cesset, si filiofamilias ei renunciaverit? Quid cum si iurjurando? Quid juris, si filiofamilias passus sit se delegari? & an id patri noceat?

1. Cum malo more Macedo, scelerator improbis, pecuniam incertis nominibus credendo, filiofamilias præstaret peccandi materiam, senatusconsulto Macedoniano cautum fuit, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis e-

quis, cujus in potestate fuisset, actio petiti- que daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiosfamilias bonum nomen expectata patris morte fieri, l. 1. ff. h. t. Quamvis & ante hoc senatusconsultum jus illud jam magna ex parte penes Romanos inductum fuisset, Tacito, aliisque, id restan- tibus, dum melius esse crediderunt, juveni- les coartare calores, ne cupidini dediti tri- stem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium, l. ult. §. ipsum autem 5. circa fin. C. de bonis quæ liberis, Confer Rykium ad Tacitum annal. libr. 11. cap. 13. Incertis nominibus credidcebatur, cum filio- familias dabatur mutuam, quia incertum e- rat, an filius ante patrem moriturus esset, an ei superfuturus; ac, si prior fato funge- retur, nihil recuperare fœnerator poterat, si supervixisset, efficax in eum jam patrem familias, jam patris heredem, aut saltem bo- na habere valentem, actio dabatur. Quod ta- men ipsum, ut nempe post parentis obitum conveniretur, cum Senatu displicuisset, tan- quam peccandi materiam & parentibus insi- diandi occasionem præbens; constituit, nullius filiosfamilias nomen expectata patris morte pos- se bonum fieri; seu, non magis mortuo, quam vivo patre, efficacem fœneratori actionem competere ex mutuo, quod filiosfamilias malo more numeratum esset, d. l. 1. ff. h. t.

2 Pecuniæ autem appellatione licet in sen- su latiore res omnes contineantur, l. rei ap- pellatione 5. l. tantum quisque 88. l. cum fi- pulantur 97. l. pecuniæ verbum 178. l. pecu- niæ nomine 222. ff. de verb. signif. hic tamen proprie numerata tantum venit, quia pecuniæ numeratæ datio perniciose parentibus eorum visa fuit; nisi res alias in fraudem senatuscon- sulti datas appareat, l. si quis patremfam. 3. §. is autem 3. l. item si filius 7. §. mutui 3. ff. h. t. Sed & senatusconsultum is solus of- fendit, qui mutuam dedit; non item qui al- ias cum filiosfamilias contraxit, puta, vendi- dit, locavit, stipulatus ab eo est mutuam, quod alius debet, novandi animo, vel eum pro al- io mutuam accipiente fidejussorem accepit aut expromissorem, aliisve modis sine mutuae pecu- niæ numeratione ei in creditum abiit, d. l. 3. §. 3. d. l. 7. pr. l. si quod alii 13. ff. h. t. si simpliciter in aliarum conventionum ter- minis creditum subsisterit, si in mutui spe- ciem obligatio prior transfusa sit, dum forte filiosfamilias ex emptione pretium debens, hoc egit cum venditore, ut pecuniam ita debitam tanquam mutuum retineat; cum origo potius & initium obligationis, quam titulus actionis, considerandus sit, l. si filiusfam. 3. C. h. t. arg. l. preterit causa 9. C. de rescind. vend. nisi & hic fraus senatusconsulto excogitata fue-

rit, ut is, qui credere non potuit, magis ei venderet, & ille rei pretium haberet in mu- tui vicem; vel si colore quaesito, filiosfamili- as, qui mutuam accepturus erat, alio reo dato, fidejusserit pro eo, d. l. 3. §. 3. d. l. 7. pr. §. 1. ff. h. t. Necdubitandum videtur, quin & ad ænopolas, cerevisarios, coquos, cupedinarios, sartores, ornamentorum vendi- tores, similesque alios senatusconsultum exten- dendum sit, quoties illi non ignari conditio- niseorum, quibuscum contrahebant, ultra mo- dum ad luxum crediderunt etiam filiosfamilias studiorum causa absentium, l. item si filiusfam. 7. §. quod dicitur 13. ff. h. t. junct. d. l. 3. §. 3. d. l. 7. §. 3. l. sed si paterfamilias 9. §. hoc senatusconsultum 2. verb. ornamenta ff. h. t. Willenbach ad Pand. h. t. num. 27. in med. Nomine vero filiosfamilias hic omnes continen- tur, qui in patria potestate sunt, sive primi sive ulterioris gradus, sive masculi sive femi- næ, l. sed si paterfamilias 9. §. hoc senatus- consultum 2. l. filium habeo 14. ff. h. t. §. pen. inquit, quod cum eo, qui in alien. potest. Ac sufficit, quod tempore mutui numerati quis in potestate fuerit, d. l. 3. §. ult. & l. seqq. ff. h. t. adeo ut senatusconsulto etiam locus sit, etsi is, qui per adrogationem alieni juris factus mutuam acceperat, postea contra adro- gationem restituatur, l. 1. §. certe 2. ff. h. t. vel in alterius patria potestate nunc sit, cum agitur, quam erat tempore mutui dati, l. item si filiusfamilias 7. §. si filius 4. ff. h. t. uti & si pendeat, utrum in potestate filius sit, nec ne; dum patrem apud hostes captum habet, ac deinceps pater postliminii jure revertitur; se- cus, si illic moriatur, d. l. 1. §. 1. ff. h. t. Parumque olim interfuit, cujus dignitatis ef- fet filiosfamilias; cum & in consule ac præ- tore hoc jus probatum fuerit, d. l. 1. §. ult. ff. h. t. Sed quia jure novo dignitates majores patriam solvant potestatem, consequens est, nec ultra in iis, qui honoribus talibus con- spicui sunt, senatusconsulto locum esse; non magis, quam in illis, qui secundum mores ho- diernos per nuptias sui juris effecti sunt; li- cet in ea patriæ potestatis dissolutione, quæ per dignitatem contingit, illud singulare fue- rit, quod patria potestas tantum tolleretur, quatenus liberisdamosa erat, non item com- modorum ratione, novel. 81. cap. 2. cum non in favorem filiorum familias, sed in odium fœneratorum, ac patris utilitatem, ne vitæ insidias pateretur, jus hoc senatu placuisse constet, §. pen. inquit, quod cum eo qui in alien. potest. l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. commodumque magis sit liberis, libe- ram, quam senatusconsulto restrictam habere contrahendi facultatem, Sande dec. Frisc. lib. 3. t. 2. desin. 2. Christinæus ad leg. Mechlin. l. 9.

2. 9. art. 14. n. 7. 8. Ant. Matthæus de oblig. disp. 9. n. 3. Groenavegen ad l. 1. §. 3. ff. h. t. & ad rubr. C. h. t.

3 Quod si mutuam contra senatusconsulti pro- hibitionem numeratum sit, creditori certi con- ditione agenti, & successoribus ejus, opponi- tur exceptio Macedoniani, l. item si filiusfam. 7. §. non solum 6. ff. h. t. sive privatus sit, qui credidit, sive civitas; cum & civitates priva- torum jure fiantur, l. nihil interest 15. ff. h. t. junct. l. eum, qui wedigal 16. ff. de verb. signif. nam & si minor crediderit, hac quoque exceptione repelli posset. Quamvis ve- rum sit, quandoque, causa cognita, minori credenti restitutionem indulgeri, atque ita majorem ætatis, quam senatusconsulti hujus, rationem esse, l. si quis patremfamilias 3. §. proinde 2. ff. h. t. l. verum 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis, nec absurdum fuerit, mi- norum exemplo ipsas quoque civitates causa cognita per restitutionem hic extra ordinem juvari, arg. l. ræpublicam 3. C. de jure rei- publicæ, l. ræpublica 4. C. ex quib. causis majores, arg. l. illud sciendum 9. ff. de ap- pellatione. Adde t. de minor. 25. annis. Opponit autem hanc exceptionem non modo ipse filius- familias, si durante sive dissoluta potestate patriæ conveniatur; sed & pater ejus, §. pen. inquit, quod cum eo, qui in alien. potest. & utriusque heredes, l. item si filiusfam. 7. §. quanquam 10. ff. h. t. ac filiosfamilias fidejuf- sores & mandatores, sive vivo sive mortuo filiosfamilias fidejussio facta sit; nisi donandi animo intercesserit, aut ex patris volunta- te, l. sed si paterfamilias 9. §. non solum 3. l. creditorem 18. ff. h. t. l. exceptiones 7. §. 1. de exceptione. Neque interest, utrum filio- familias sub usuris mutua data fuerit pecunia, ac sine usuris; cum ipsa pecuniæ datio perni- ciosa parentibus eorum visa fuerit, & re- præsentatis ex ipso mutuo dato futuri temporis usuris, fraus facile senatusconsulto fieri pos- set, quasi sine usuris creditum esset, l. item si filiusfam. 7. §. sive autem 9. ff. h. t. junct. l. 3. §. 3. ff. h. t. nec, utrum conventus ex mutuo jam condemnatus sit, an etiam nullis pendeat; nam & post sententiam ad impediendam executionem ejus hac exceptione uti licet, l. tamen 11. ff. h. t. quod tamen secundum praxin non licere, nisi fuerit appellatum, monet Groenavegen ad d. l. 11. ff. h. t.

4 Cessat multis in casibus hæc exceptio; puta in castrensi peculio, l. 1. in fine, & l. 2. ff. h. t. ac jure novo etiam in quasi ca- strensi & pleno adventitio, arg. novel. 117. cap. 1. §. 1. l. ult. pr. C. de bon. quæ libe- ris. Si jussu vel consensu vel ratihabitione patris mutuam ei datum sit, l. Zenodorus 2. l. si permittente 4. l. ult. C. h. t. l. si tantum

12. ff. h. t. vel nepoti ex jussu avi, non item patris intermedii simul cum nepote in pote-estate retenti, l. filium 14. ff. h. t. ut tamen ex eo solo jussu aut ratihabitione patris non probetur, quod forte filius chirographum pa- terno sigillo signatum sit; eo quod vel impru- dens pater potuisset alia ex causa circumven- tus signasse, vel eo, incito alius, sigilli na- tus possessionem, id dolo malo impressisse, arg. l. distrabente 2. C. de reb. alien. non a- lienand. Zoelius ad Pand. h. t. num. 9. Ant. Faber Cod. lib. 4. t. 20. desin. 3. Perezius ad C. h. t. num. 10. Bockleman. ad Pand. h. t. numer. 5. ante med. Secus, si chirographo sui filiosfamilias pater subscripserit, l. 1. §. sed & si servi 4. ff. quod jussu, arg. l. fidejussor. 26. §. pater 1. ff. de pign. & hypoth. Vel si cum filiosfamilias, absente patre, cautionem con- scripserit, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, & ad patrem literas emisisset, ut eam pecuniam in provincia solveret, pater non statim actum sui filii improbaverit, sed siluerit; eo quod lex patri necessitatem imposuit, ut continuo contrariæ voluntatis inter- ponat testationem, si nolit actum sui filiosfamili- as ratum habere, l. si filiusfam. 16. ff. h. t. ibique Gothofredus in notis, arg. Clemen- tin. 1. de procuratoribus, Brunnemanus ad Pand. ad d. l. adde Menochium de præsump. libr. 3. præf. 65.

5 Cessat insuper senatusconsultum, si insti- torio nomine filiosfamilias mutuam sumserit, sive patre sive extraneo præponente, in quan- tum institoria actio in extraneum illum, vel patrem præponentem, sine senatusconsulti ex- ceptione datur, l. item si filiusfam. §. interdum 11. ff. h. t. Si in eos ulus ei creditum, in quos, ipse pater fuisset tantundem daturus, veluti filios, studiorum causa ex voluntate pa- tris, aut legationis gratia absentium, d. l. 7. §. quod dicitur 13. ff. h. t. l. Macedoniani 5. C. h. t. licet tunc forte filius pecuniam illam per- didisset, l. in pupillo 47. §. 1. ff. de solutio- re. Idemque juris esse puto, si non ipsi filios, stu- diorum causa peregrinanti, sed ephoro ejus a patre constituto creditum sit. Vide Ant. Mat- thæum de oblig. disp. 9. thes. 11. & 12. Ac hæc, si in rem patris ab initio acceptum sit, mulque etiam verum sit; veluti, si filiusfam. mutuam sumserit, ut filiam suam, vel forem suam, quæ patris communis filia est, dotaret, vel ut æs alienum, cujus nomine pater quo- que tenebatur, exsolveret, & dotaverit sol- veritve; cum eo casu de in rem verso actio sit, l. item si filiosfamilias 7. §. sed & si fi- liusfam. 2. l. filiosfamilias 17. ff. h. t. Nam si acceptum quidem in rem patris, in alios t- men usus, patri non utiles, conversum sit, exceptioni locus esset, cessante tunc de in rem ver-

verso actione, l. quod si servus 3. §. sed si sic 9. ff. de in rem verso, d. l. 7. §. proinde 12. in fine ff. b. t. Uti e contrario. exceptio quoque danda foret, si non in rem patris, sed suam, ab initio mutuum sumserit, etiamsi postea in patris vertisset utilitatem; cum etiam ei locus sit, si ipsi nummi mutuo dati etiamnum extant in peculio, idque secundum senatusconsultum severitatem, l. sed si paterf. 9. §. hoc senatusconsultum 2. ff. b. t. licet alioquin verum sit, actionem de in rem verso etiam tunc locum habere, cum ab initio non in rem domini, sed in peculium, quid acceptum verumque, mox in rem patris conversum est, l. quod si servus 3. §. in rem 1. in fine, l. si res domino 5. §. ult. ff. de in rem verso. Plane, si ab initio filiusfamilias simpliciter mutuum acceperit, nec expresserit, utrum in suos an in patris usus, deinde autem in rem patris verterit, statim ab initio in rem patris juris interpretatione accepisse intelligitur, ideoque senatusconsultum cessare æquum fuit, d. l. 7. §. proinde 12. ff. b. t. Sed, cum iniquum sit, patrem, in cuius rem versa est pecunia, contra senatusconsultum mutuata, locupletiosem fieri cum iactura creditoris, qui secundum mores hodiernos non eodem, quo apud Romanos, odio dignus est, dum exular apud nos præsumptio voti captandæ mortis & insidiarum; atque insuper hoc ius, quo retinentur nummi contra senatusconsultum crediti, etiamnum extantes aut utiliter erogati, pertineat ad pœnas legales aliquem jure suo privantes, quæ ab usu recesserunt; praxi magis receptum fuit, senatusconsulto locum esse non oportere, quoties vel extat pecunia credita, vel in patris aut filiofamilias utilitatem versa est, Groenevegen ad rubr. C. h. t. n. 6. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. n. 12.

6 Non etiam admittenda hæc exceptio, si libertus in fraudem patroni filiofamilias majorenni pecuniam crediderit, vel etiam minorenni, quoties ei ætatis auxilio subventum non est; quia libertus donasse magis hoc casu in fraudem patroni intelligendus est, quam contra senatusconsultum credidisse, l. si libertus 6. l. 7. l. 8. ff. si quid in fraudem patroni. Quod forsitan & ad alios in fraudem creditorum mutuum filiofamilias dantes porrigendum est; cum nec pupillari tunc ætati parcat, & tamen major ætatis quam senatusconsulti ratio sit, arg. l. quod autem 6. §. si quid cum 10. ff. que in fraud. cred. facta sunt ut restit. junct. l. verum 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis. Nec minus reprobata senatusconsulti definitio est, si mutuum filiofamilias promissum quidem sit, ipseque spe futuræ numerationis ad restitutionem se devinxerit credi-

tori futuro stipulanti, sed ei demum patrifamilias numeratum fuerit; quia expletur numeratione substantia obligationis, l. si quis patremf. 3. §. ult. l. 4. 5. 6. ff. b. t. Ut & si pupillus mutuum dederit, aut minor, impetrata saltem post causæ cognitionem restitutione, si tutoris aut curatoris auctoritate numeraverint: nam si horum deesset consensus, cum minor curatore non careret, ipso jure datio nulla foret, nummique extantes possent vindicari, consumiti condici, vel de his mala fide consumtis ad exhibendum agi, l. si quis patremf. 3. §. proinde 2. ff. b. t. l. verum 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis, arg. §. ult. instit. quib. alien. licet vel non junct. l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. Quo modo etiam vindicatio nummorum patri superesset, si filiofamilias eos dedisset mutuos, etsi liberam habuisset peculii administrationem, d. l. 3. §. proinde 2. in med. ff. b. t. Sane si filiofamilias mercator acceperit mutuum, mercaturæ favore senatusconsultum cessare placuit; salva tamen mercatori minori in integrum restitutione, si se lubrico ætatis captum doceat, Groenevegen ad l. 3. §. 1. ff. b. t. Perezus ad t. C. si minor se major. dixerit n. ult. in fine.

7. Ad hæc senatusconsulto locus non est, si filiofamilias publicanus fuerit, d. l. 3. §. 1. ff. b. t. vel patremfamilias dolo malo dixerit, & ignorantiam persuaserit, si modo creditor suam probabilis ratione ignorantiam edoceat, l. 1. C. h. t. arg. tor. tit. Cod. si minor se majorem dixerit, Menoch. de præsunt. lib. 3. præf. 88. num. 2. vel omnium opinione, non vana simplicitate aut juris ignorantia, pro patremfamilias fuerit habitus, dum sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, ut publice paterfamilias perisque videretur, d. l. 3. pr. ff. b. t. l. Zenodorus 2. Cod. h. t. Unde, si duo simul mutuum filiofamilias credidissent, quorum alter illum ejus esse conditionis sciebat, ignorabat alter, verius dicendum est, utrique nocere; cum ignorans inquirendo scire potuisset atque debuisset ex altero credendi reo, conditionem ejus, quocum contrahebat, l. item si filiusf. 7. §. proinde & si 7. ff. b. t. junct. l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris, & senatusconsulti exceptio ei demum non obstat, qui scire non potuit, filiumfamilias esse eum, cui credebatur, l. pen. ff. b. t. Confer Menochium d. lib. 3. præfunt. 88. n. 15. & seqq.

8. Denique, si pater, vel ipse filius jam sui juris factus, aut fidejussores ejus, mutuum creditori restituerint, nulla soluti per indebiti conditionem repetitio est; eo quod hæc Macedoniani exceptio illis adnumerata fuit, quæ in odium ejus, cui debetur, inducitur ipsum

ipsum non perimunt vinculum naturalis obligationis, inhibentis plerumque soluti conditionem, nisi forte a curatore per ignorantiam solutum sit, l. item si filiusf. 7. §. pen. & ult. l. 8. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. ff. b. t. l. si pater 19. l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. Quæ eo vera sunt, ut, si pater, vel ipse filius sui juris factus, partem debiti solverit, in dubio totum intelligatur debitum ratum habuisse, ac in reliquum conventus, non ultra se possit hoc Macedoniani auxilio tueri. Et hoc voluit Ulpianus, cum scripsit, si paterolvere cepit, item si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessare senatusconsultum, nec solutum repeti posse. Cessat scilicet senatusconsultum, quantum ad partem ad hæc exsolvendam; cessat repetitio quantum ad eam, quæ soluta jam est, d. l. 7. §. pen. & ult. ff. b. t. arg. l. cum fidem 4. C. de non numerata pecun. Costalius ad l. 7. §. si filiusfam. ff. b. t. Dissent. Bachovius ad Treutl. vol. 1. disp. 20. thes. 8. lit. a & b. nisi protestatus nominatim fuerit, cum partem solvebat, non ultra eam, quam præstabat portionem, probaria se mutuum ratumque haberi; cum pecuniam partim bene partim male ac contra senatusconsultum creditam animadvertens, prohibendus non videatur bonam fidem agnoscere, atque ita partemolvere, de parte altera litigatum ire, arg. l. ult. in fine principii ff. de exercit. act. l. quidam existimaverunt 21. ff. de rebus cred. l. permittendum 8. ff. si pars hered. pet. Potestque protestatio hujuscemodi tacita etiam videri subesse, cum pater, vel ipse filius sui juris effectus, in mutui securitatem rem pignori dedit, debito integro exsolvendo haud sufficientem; quo casu obtinuit, senatusconsulti exceptionem non ultra denegandam esse, quam usque ad pignoris quantitatem l. sed si paterfam. 9. pr. ff. b. t. Et sane, cum pignus solummodo accessio quædam sit, absurdum foret, ultra pretium ejus minus efficacem firmari obligationem principalem. Quod enim Zoësio placuit h. t. num. 23. hanc suggerere diversitatis rationem inter pignus minoris valens pro mutuo obligatum, & partis solutionem, quod solutio spontanea magis sit, pignoris vero datio coacta; probandum haudquaquam est, nec facit penitus ad rem præsentem: quia, ubi debitum tale subest, quod efficacem non habet exactionem, quale & hoc nostrum est, non minus spontaneam constat pignoris dationem quam debiti solutionem esse; dum ad neutrum compelli potest, qui ita debet.

9. Quod si filius solverit adhuc in sacris paternis constitutus, ipse quidem nummos solutos haud repetit, sive vivo patre ac duran-

te patria potestate, sive eo jam mortuo, etsi ipse patri heres sit, l. si non sortem 26. §. filiusfamilias 9. ff. de condict. indeb. sed tamen pater ejus illos extantes, licet filiofamilias donatos, vindicare potest, quia jure patriæ potestatis eorundem dominus est; consumptos condicit; nisi ea lege filiofamilias donati essent, ut is inde creditori solveret; quia tunc a donatore ad creditorem protinus pecunia videtur profecta, l. sed si paterfam. 9. §. 1. ff. b. t. vel nisi nummi, a filiofamilias restituti, bona fide per creditorem consumti sint; de qua consumptione bona fide facta intelligi oportet Ulpiani verba in l. si filiusf. 14. ff. de rebus credit. uti ex adverso de consumtis maia fide, quæ idem Ulpianus habet in d. l. 9. §. 1. in fine ff. b. t. Besoldus delib. juris ad Pand. h. t. n. 4. nisi forte magis placeat, de consumtis dissentisse veteres inter Jurisconsultos; Julianum omni casu consumptorum dedisse repetitionem, Marcellum denegasse; utriusque sententiam Ulpiani scriptis fuisse comprehensam, eam quidem, quæ Marcelli est, in d. l. 14. ff. de reb. cred. Juliani vero in d. l. 9. §. 1. ff. b. t. sed neutram ab Ulpiano, nihil in alteratro textu definiente, probatam fuisse aut improbatam.

10. Non tamen cessat hæc exceptio, si filiofamilias ei renunciaverit: cum enim non in favorem ejus, sed in odium sceneratorum & patris utilitatem introducta sit, l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. §. pen. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest. frustra filiofamilias renunciaret juri non suo, sed publico paternoque; ut proinde nec jusjurandum talem firmare queat renunciationem; quippe quod sequitur naturam actus, cui apponitur, arg. l. non dubium 5. C. de legibus Adde tit. de jurejurando num. 4. Confer Zoësium ad Pand. h. t. n. 27. 28. Fachineum controuv. libr. 2. cap. 62. Bronchorst miscellan. cent. 1. assert. 62. Gregorium Tholosan. synt. jur. civil. lib. 28. cap. 13. num. 18. Besoldum delib. juris ad Pand. h. t. num. 4. Ant. Matthæum de oblig. disput. 9. thes. 17. Si tamen per creditorem suum, cui poterat exceptionem opponere, alteri se delegari passus sit, ipse quidem exceptione delittutus erit adversus eum, cui delegatus est; æque ac cariturus esset indebiti conditione, si naturalem fecisset istius debiti solutionem, l. doli exceptio 19. ff. de novation. sed non ideo patri nocitura est delegatio, quominus ipse, ex mutuo filiofamilias sui conventus, hac sese senatusconsulti exceptione tueatur; uti solutorum habuisset conditionem aut vindicationem, si filiusf. ipse solveret potius, quam per delegationem se devinxisset, arg.

d. l. 9. §. 1. ff. h. t. præsertim, si consideremus, assimilata solutioni in hoc ipso senatusconsulto fuisse novationem, cujus delegatio species est, l. Zenodorus 2. C. h. t. aut, si qua in parte diversitas sit, illam in eo consistere, quod novatio subinde minus quam solutio inhibeat ac subvertat Macedoniani potestatem; in quantum soluti per filium jam

sui juris factum conditio nulla est, etsi facti errore lapsus solverit, ut ante dictum, contra vero, per facti ignorantiam novatione per eum, jam patrem familias effectum, interposita, si ex stipulatione conveniri cœperit, in factum exceptione uti potest, l. ult. ff. h. t.



LIBER QUINTUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

DE PECULIO.

SUMMARI A.

- 1 Qui prolixius de peculio videri possint?
- 2 Quid sit peculium, & quales res in eo esse possint?
- 3 Quotuplex sit peculium in servo & filiof. & quid juris filiusfamilias aut pater ejus in singulis peculii speciebus habeat?
- 4 Quid moribus obtineat, & an ad profectitium pertineant dona susceptoris de fonte baptismatis? quid si lucrati sint liberi ex operis suis, dum in potestate erant & a patre nutriebantur? quid si separatim negotiati sint, vel una cum patre jure societatis, vel peregre habitantes, sibi lucrentur, an tunc a patre alendi sint?
- 5 Si filius sua industria admodum auverit parentum patrimonium, an in divisione ei aliquid jure præcipui assignandum sit?
- 6 An usufructus adventitii peculii moribus nostris patri cedat?
- 7 Unde nascatur actio de peculio, & quibus competat?
- 8 Contra quos detur?
- 9 Ad quid tendat?
- 10 Quenam per patrem aut dominum convenum hac actione prius sint ex peculio deducenda vel non?
- 11 Quo usque moribus nostris domini & patres ex famulorum aut ancillarum aut liberorum factis obligentur?

1 **Q**UAMVIS amplissima peculiorum materia sit, quippe per universam fere juris prudentiam dispersa; tamen, quia in singulis juris partibus etiam pro instituti ratione ejus injecta mentio est, ac definitæ pro re nata controverfiæ, consultum duxi, summo tantum digito prima ejus principia hoc loco tangere, ac paucis aucta ex meo juris compendio repetere, ne ordo interruptus sit: ultra quæ si quis plura de peculio congesta scire cupiat, videat Ant. Fabri *rationalia ad hunc tit.* Meyeri *collegium Argentorat.* & D. Boekelmann. *comment. ad Pand. h. t.* & DD. ad §. 1. & 2. *Instit. per quas person. cuique acquir.*

2. Peculium, (quo quandoque mulieris parapherna designantur, l. si ego *Sejæ* 9. §. ceterum 3. ff. de jure dot. quandoque pecunia prædii causa reposita. l. si chorus 79. §. 1. ff. de legatis 3.) in hoc titulo est pusilla pecunia, seu pusillum patrimonium, quod filiusfamilias aut servus a rationibus paternis aut dominicis separatim habet, l. depositi 5. §. 3. & 4. ff. h. t. ac consideratur velut quædam rerum universitas, nec corporis, sed juris nomen est. Unde cum rei vindicatio tantum in rebus corporalibus probata esset, Julianus monuit, non ita peculii, uti quidem gregis, vindicationem receptam esse, l. vindicatio 59. ff. de rei vindic. Potest etenim, exemplo hereditatis, sub se complecti omnis generis res, mobiles, immobiles, incorporales, atque etiam id, quod dominus suo servo debet, si modo servi sui debitor manere voluerit; quod non præsumendum, si servo suo peculium legaverit, l. quam *Tuberonis* 7. §. pen. ff. h. t. junct. §. si peculium 20. *Instit. de legatis*. Et licet ex sola vestis datione non nascatur peculium, l. peculium nascitur 40. §. 1. ff. h. t. nihil tamen vetat; quo minus aliis cum rebus etiam vestis in peculio sit, quoties dominus ita dedit, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet, eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo ejus usus gratia custodiretur, non item, si dederit tantum ad certum, certique temporis usum, veluti cum sequeretur eum, vel cœnanti ministraret, l. id vestimentum 25. ff. h. t.

3. In servis quidem unius tantum generis peculium est, idque ex mera domini voluntate, non nudis verbis, sed re, per veram fitam.

clamve traditionem declarata; quod & dominus suo potest arbitrio adimere, modo ne id agat dolo malo in necem creditorum, *l. peculii est 4. pr. & §. 1. l. summa cum 21. ff. b. t.* In filiisfamilias vero quadruplicem lex induxit peculii speciem, puta, castrense, quasi castrense, profectitium, & adventitium. Castrense & quasi castrense pleno jure filiosfamilias acquiritur, sic ut in utroque pro patrefamilias per omnia habeatur: sive de dispositione inter vivos, sive de ea, quæ ultima sit voluntate, quæstio sit. Profectitium patri in universum acquiritur, §. 1. *Instit. per quas person. cuique acquir.* licet filiusfamilias in hoc juris habeat, quod, occupatis a filio bonis paternis pro debito fiscali, peculium hoc ei ex constitutione Claudii separaretur; quia sic nullam pater patitur capitisdiminutionem, adeoque perdurat potestas patria, ac termini habiles peculii manent, *l. denique §. sed utrum 4. in fine ff. de minor. 25. annis.* Quæ aliter servantur, si pater ob delictum deportatus honorum quoque publicationem passus sit; tunc enim cum ceteris bonis patris etiam profectitium filii peculium filio cedit, qui inde intra annum actione de peculio conveniri potest; nec separatur jam filio, quia per deportationem dissoluto patriæ potestatis nexu, non amplius peculium intelligi poterat, aut separari in gratiam ejus, qui sui juris factus est, *l. 1. §. alienatio 4. ff. quando de pecul. actio ann. est.* Adventitii proprietatem filio, usumfructum patri cedere, exceptis quibusdam casibus, traditum *tit. de usufructu num. 6.*

4. Nec dubitandum videtur, quin, quantum ad acquisitionem peculiorum attinet; etiamnum hodie Romani juris dispositio in plebique probata sit; in quantum castrense & quasi castrense filii, profectitium patris patrimonium intelligitur ad quod profectitium etiam pertinet dona per susceptores de fonte baptismatis in infantes susceptores collata; cum non infantum intuitu, sed parentum contemplatione, hanc exerceri liberalitatem, in aperto sit; nisi aliud nominatim donationis tempore dictum fuerit, Groenewegen ad §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir. & ad l. 19. ff. b. t. parens p. mem. Paulus Voet ad §. 3. Instit. de stipulat. servor. n. 2. & ad §. 1. Instit. per quas person. cuique acquir. num. 4.* Abr. a Wesel de connubiali bonor. societ. tract. 2. cap. 2. num. 111. & seqq. utque adeo, ut etiam munera talia cum reliquis parentum bonis dividenda sint, ac ex iis quoque uxor aut filius primogenitus vas argenteum jure præcipui possit deducere illis in locis, in quibus præceptiones tales municipali lege inductæ sunt, veluti Ultraject. D. Someren de jure novercarum cap. 10. sect. 1. num. 3.

Sed & ad profectitium reducenda, ac parentibus cedunt, quæ liberi in familia patris constituti, & patris impensis nutriti, medio tempore suis operis, vel ex se patris, acquisiverunt; eo quod ex operis quæstia cum alimentis præstitis compensanda sunt; nec ulla invidia est, ad patrem reverti, quod ex re patris quæsitum fuit; *d. §. 1. Instit. per quas person. cuique acquir. arg. l. ejus quod 2. C. de patr. potest.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. tit. 7. defn. 3.* Gudelinus de jure noviss. lib. 1. cap. 13. *vers. quid moribus D. Someren de jure novercar. cap. 12. n. 7.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 2. cap. 12. num. 4.* Si tamen filius in domo patris habitans, separatim a patre negociatus fuerit, vel etiam una cum patre, sed societatis jure, in certam quandam negotiationis partem ab eo assumptus, sibi non patri, acquirat, quæ ita lucrificat, Responsa Jurisc. Holl. part. 4. *conf. 176. quæst. 3.* Quod multo magis tunc quoque obtinebit, cum filius non in domo patris, sed seorsim, vel peregre habitans, multum lucrificat; quo casu vicissim quoque de suo sese exhibere debet, nec jure medii temporis alimenta a patre sibi subministrari petit, licet in assignatione bonorum parentis alterutrus prædefuncti per superstitem facta id actum esset, ut usque ad majorenitatem incumbere assignanti atendi onus, cum sufficienter alere intelligatur, qui liberos suos iis imbuere curavit artibus aut officii, unde se honeste secundum suam conditionem possunt exhibere *arg. l. si quis a liberis, 5. §. sed si filius 7. ff. de agnosc. & alend. liberis, arg. l. secundum naturam 10. ff. de reg. juris, Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. lib. 1. cap. 6. num. 11.* Responsa Jurisc. Holl. part. 1. *conf. 41. quæst. ult. & part. 3. vol. 2. conf. 14. num. 2.* Dissent. Vinnius de collation. cap. 14.

5. Quin imo si filius patri aut matri cohabitans, nec separatim, nec societatis jure, sed nomine parentis inque utilitatem ejus negociatus fuerit, ac sua industria admodum parentis auxerit substantiam, etiam post obitum parentis ejus oportere rationem haberi, ac jure præcipui modicum quid viri boni arbitrato filio isti ante divisionem patrimonii adjudicandum esse ex æquitate, multis placet, quos citat & sequitur Groenewegen ad §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir. num. ult. Leeuwen cons. for. part. 1. lib. 2. cap. 12. num. 4.* Zoelius ad Pand. tit. de collation. num. 44. Quod longe magis probandum fuerit si acquæstus inter vitricum aut novercam, & privignos dividendi sint; cum non ita novercæ vel vitrici, atque quidem parentibus, ope-

peræ a liberis debita sint, Sande *decif. Fri. sic. libr. 2. tit. 7. defn. 3.* D. Joh. a Someren de jure novercar. cap. 12. n. 7.

6. Adventitium peculium quod attinet, etiam multis in locis etiamnum obtineat, usumfructum patri quæri, secundum juris civilis definitionem; tamen apud nos & in vicinis regionibus contra servatur, nisi vel illi, a quibus adventitia in filiosfamilias collata aut devoluta sunt, nominatim parenti usumfructum concefferint, vel usufructu ad liberorum educationem opus sit, dum is non superat alimentorum præstandorum modum, *arg. l. ult. ff. de petit. hered. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. conf. 275. quæst. 3.* Grotius *d. lib. 1. cap. 6. n. 6. 7.* Groenewegen ad *d. §. 2. Instit. per quas person. cuique acquir.* Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 18. num. 13. Parens p. m. Paulus Voet ad §. 1. *Instit. per quas person. cuique acquir. num. 6.* Abrah. a Wesel ad *novell. constit. Ultraject. art. 10. num. 125.*

7. Respectu omnis peculii servorum, & intuitu profectitii filiorumfamilias, prodita fuit actio de peculio, quæ est personalis, in rem tamen scripta, perpetua, si modo principalis actio, cujus hæc est adjuncta qualitas, perpetua sit, *l. 2. pr. ff. quando de pecul. act. anal. est,* ex contractu vel quasi contractu filiosfamilias, aut servi, non item ex delicto, *l. 1. §. si filiusfamil. 7. ff. de his, qui effud. vel dejecerint,* nisi pater aut dominus locupletior inde factus sit, *l. & ideo 3. §. ult. ff. de act. rer. amot. l. licet tamen 3. §. ex furtiva 12. ff. b. t. vel filiosfamilias ex delicto jam condemnatus sit; eo quod iudicio quasi contrahitur; ac proinde in partem actio iudicati de peculio, quasi ex contractu est, *d. l. 3. §. idem scribit 11. ff. b. t.* Competens illis, qui cum filiosfamilias aut servo contraxerunt, etiam emtoribus servi contra venditores intra annum de eo, quod emtor servo adhuc alieno credidit, deducto eo, quod in peculio servus apud emtorem habet, *l. & ancillarum 27. §. in venditorem 6. ff. b. t. ut & fructuariis, qui cum suo servo fructuario, proprietarii intuitu contrahente, conventionem iniverunt, deducto tamen hic etiam eo, quod penes ipsum fructuarium est ex peculio, *l. si creditor 37. §. ult. ff. b. t.* non item, si servus fructuarius, vel alienus bona fide possessus, ex re ipsius fructuarii vel bonæ fidei possessoris quæstia, fructuario promiserit aut possessori, *l. liber homo 18. ff. de verbor. oblig.***

8. Datur contra patrem, & cujuscumque ætatis aut sexus dominum, ac quovis peculii possessores, sive heredes sint, sive legatarii, sive alii, ad quos peculium pervenit, *l. licet*

3. §. 2. 3. *l. & ancillarum 27. §. si servus 2. ff. b. t.* Si plures sint domini, contra singulos in solidum; si modo apud omnes peculium sit, quo casu unus in solidum condemnatus iudicio sociæ atis aut communi dividendo consequitur a ceteris, quod amplius sua portione solvit, *d. l. & ancillarum 27. §. ult. ff. b. t.* Sane si plures in domino heredes extiterint, vel plures sint, peculii possessores, separatim partes peculii, non communitate totum, possidentes, pro parte tantum in singulos hæc de peculio actio, quasi scissa inter eos, danda foret, *l. item cum testamento 14. §. 1. l. 15. l. si quis servum 29. l. quæsitum 30. §. si cum 1. ff. b. t.* Quin imo, si alius proprietatem servi, alius usumfructum habeat, fructuarius in negotiis ex re sua vel operis servi profluentibus de peculio conveniendus est; proprietarius in aliis, *l. ex ea causa 2. ff. de peculio,* ut tamen excusso prius fructuario, in subsidium de peculio proprietarius teneatur, & vice versa, *l. hinc queritur 19. §. potest. 1. ff. b. t.*

9 Tendit hæc actio ad id, ut præstetur quantum est in peculio, cujus quantitas inspicienda tempore rei iudicatæ. Unde sit, ut huic actioni etiam locus sit, licet tempore litis contestatæ nihil in peculio reperitur; si modo termini habiles sint, ut ante sententiam quid in peculio esse possit, dum adhuc vivit filiosfamilias aut servus, ac perdurat in potestate, *l. quæsitum 30. pr. ff. b. t. l. Fulcinius 7. §. si quis actione 15. ff. quib. ex causis in possess. eatur,* secus, si nec sit in peculio tempore litis contestatæ, nec deinceps futurum speretur, dum morte, emancipatione, manumissione, similibusque modis, dominica vel patria potestas jam finem accepit, *l. eo tempore 50. pr. ff. b. t.*

10 Censetur autem esse in peculio, quod superest, deductis iis, quæ domino aut patri debentur, nec non illis, quos hi in sua habent potestate; quorumve negotia tanquam negotiorum gestores, tutores, curatores, procuratores, aliove simili modo gerunt. Cum enim in his casibus pupillo, minori, domino, tenerentur ex eo, quod non a se exegissent, quod iis debitum, quorum tractant negotia, jus fingit, eos id ipsum a se jam exegisse; deoque illud haud amplius videri in peculio existere, *l. sed si damnus 9. §. peculium 2. & seqq. ff. b. t.* Nec interest, utrum ex contractu quid domino servus debuërit, an ex rationum reliquis, an denique ex delicto, veluti furto, idque rei ipsius, non prænt intuitu, *d. l. 9. §. hoc autem 6. 7. ff. b. t.* sed & quod pater vel dominus pro suo filio, aut servo ex jussu vel fideiussione sua vel actione tributaria, vel noxali iudicio conventus, sol-

vere debuit, dum cum iis contrahi, vel pro iis fideiussit, vel minus reliquis mercis peculiaris creditoribus, sibi plus, quam oportet, ab initio tribuerat, deducere potest, quoties id in rem ipsius verum non est, *d. l. 9. §. ult. ff. h. t. l. ult. ff. de tribut. act.* cuius etiam necdum soluti intuitu creditores, consequentes quantum in peculio est, cavere tenentur patri dominove, se refuturos, si quid præstiterit pater aut dominus hoc nomine conventus, *d. l. 9. §. ult. ff. h. t.* et si hac de re inter veteres Jurisconsultos videatur fuisse dissensus; Juliano quidem etiam deductionem ejus, quod pater aut dominus ita debet, eidem concedente *d. l. ult. ff. de tribut. act.* Marcello melius existimante, creditores interim cautione defungi, ut medii temporis interursum consequantur; quod & Ulpiano magis videtur placuisse, *d. l. 9. §. ult. ff. h. t.* Quod si servus semet ipsum mutilando deteriorem sese reddiderit, aut se ipsum occiderit, id de peculio actione conventus dominus non deducit, *d. l. 9. §. si ipse servus 7. ff. h. t. uti nec, si in noxali iudicio non litis æstimationem obtulerit, sed ipsum servum noxæ dando liberatus sit, l. si noxali 11. pr. ff. h. t.* Quod si plures sint heredes unius domini, singuli pro rata conventi etiam pro rata tantum parte deducunt, *l. item cum testamento 14. ff. h. t.* Et, si plures sint peculii possessores, si quidem pro sua tantum parte conveniantur, non ultra id, quod sibi debitum, deductionem habent; sin unus eorum in solidum, quod fieri potest, cum non pro diviso, sed communiter omnes, peculium tenent, etiam ejus, quod reliquis est debitum peculii possessoribus, deductionem habet, *l. sed si duo 15. ff. h. t.*

11 Ceterum moribus hodiernis domini ex famulorum & ancillarum contractibus aut factis, quibus ipsi auctoritatem ac consensum non accommodarunt, non tenentur ultra mercedem pro operis constitutam & necdum solutam; nisi aliud municipali lege certis in casibus inveniat dispositum, Mantica de tacitis & ambig. convent. libr. 2. t. 10. numer. ult. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 1. n. 49. Groenevegen ad rubric.

ff. h. t. Confer quæ dixi *t. de noxal. action. num. ult.* Similiter nec parentes ex contractibus liberorum, Grotius *d. libr. 3. cap. 1. numer. 48. adde d. numer. ult. tit. de noxal. act.* Hinc & si filius post mortem patris solverit debitum, quod ipse durante patria potestate contraxerat, nullam eo nomine a reliquis patris heredibus repetitionem habet; cum absurdum esset, magis heredes patris, quam ipsum patrem, devinctos esse, Groenevegen *ad l. 30. ff. h. t. & l. 38. ff. de condict. indeb.* nisi vel jussu patris contraxisset, vel pater pro eo, arg. *tot. t. ff. quod jussu.* Quod apertius intelligitur, si consideres, solos minores apud nos & plerosque alios in patris esse potestate, eamque tutelæ seu curæ exemplo finire per majorennitatem; ut dictum *t. de adoption. numer. ult.* Si enim filium natu majorem contraxisset concipias, ipse efficaciter, utpote sui juris, obligari potest ac iudicio conveniri; patrem autem nullo modo obligatum reddit, uti ipso etiam jure Romano nulla ex filii emancipati contractu in patrem actio erat. Si vero durante minorennitate eum fingas contraxisse, si quidem jussu & auctoritate vel rati habitatione patris, qua talis, dubium vix esse potest, quin pater non peculio tenus, sed in solidum, obligatus sit: sive tunc pater possideat adventitia quædam ad suum filium familias pertinentia, quorum legitimus administrator est, sive nulla omnino, arg. *d. t. quod jussu, sin sine patris voluntate, nec patrem, nec sese, efficaciter obligat, nisi quatenus inde ipse vel pater locupletior factus est; cum constet, minores ob lubricum ætatis sine curatoribus contrahendo non posse semet obstrin gere, ideoque invitos nunc recipere curatorem; sed potius ipso jure nullum esse, quod ita gestum est, exemplo eorum, quæ jure civili per pupillos sine consensu tutoris acta erant; adeo ut nec restitutionis auxilio opus sit, etsi ex abundanti forte imploreter, & solutum, velut indebitum, condici possit, arg. *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. l. in causâ 16. pr. ff. de minor. 25. annis, Sande decis. Frisc. lib. 3. t. 1. desin. 1.* Argontræus *ad consuet. Britann. art. 214.* Anton. Matthæus *de obligat. disput. 9. thes. 19.**

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis est?

SUMMARI A.

- 1 Quamdiu duret actio de peculio post extinctum peculium? & quo modo extinguatur peculium?
- 2 Quis teneatur actione de peculio, si extraneo vel ipsi servo manumisso peculium legatum & traditum sit?

- 3 Alienato servo, an, & quando partim contra alienantem, partim contra eum, in quem alienatio facta, agi de peculio possit?
- 4 Quamdiu duret actio de peculio, si pater jure potestatis in filii, castrense peculium successerit?
- 5 Quis moribus conveniendus, si filius familias mortuus sit?

1 Si peculium extinguatur, (quod fit morte etiam tum, cum servus ordinarius moritur, si cum vicario contractum sit, *l. servus 17. §. 1. ff. de in rem verso*, uti & emancipatione, manumissione, alienatione, aliisque modis, at non captivitate, propter postliminii jus, *l. 1. pr. l. 2. §. 1. & passim ff. h. t.*) actio quoque de peculio perit. Sed ne casus improvisus creditoribus sine sua culpa noceat, prætor eam extendit usque ad annum utilem, ex eo tempore computandum, ex quo primum ab extincto peculio experiendi potestas fuit, *l. 1. §. annus 2. ff. h. t.* nisi principalis actio temporis brevioris spatio per leges circumscripta sit, veluti redhibitoria sex mensibus durans & quanti minoris æstimatoria certis in casibus; tunc enim nec ultra hæc adjectitia de peculio actio extendenda foret, *l. cum post 2. ff. h. t.* vel nisi quis servum vendiderit cum peculio, nec nominatim id egerit, ut pro peculio, sed simpliciter ut pro servo pretium acciperet, ac peculium tradiderit; tunc enim intra annum quidem in venditorem, sed contra solum emtorem actio est. Idem servatur, si heres accepta certa quantitate jussus sit peculium dare. Cum enim his in casibus nec venditor nec heres peculii pretium habere intelligatur, videri non potest penes eum peculium esse, *l. si ex duobus 32. §. ult. l. 33. 34. 35. ff. de peculio.* Estque hic fructuum etiam & accessionum & decessionum peculii jam extincti habenda ratio, perinde ac si peculii qualitas extincta non esset, *l. ult. ff. h. t.*

2 Si Peculium servile extraneo legatum sit, vel ipsi servo per testamentum manumisso, contra manumissum vel extraneum peculii legatarium, tanquam peculii possessorem, actio datur, non contra heredem, qui peculium desit penes se habere, *l. 1. §. per contrarium 10. ff. de dote prælegata*, si modo heres a legatario peculii, sive manumisso, sive extraneo, caveri sibi curaverit, se contra peculii creditores defensum iri: ea enim cautione

non exacta si peculium legatariis tradiderit, ipse nihilominus conveniendus esset, *l. 1. §. item heres 7. ff. h. t.* arg. *l. quod in hærede 9. §. ult. ff. de tribut. act.* et si veterum jurisconsultorum dissensum agnoscat Wilsenbach *ad Pand. vol. 1. disput. 29. thes. 18. & 19.*

3 Quod si servus alienatus sit, extra casum venditionis cum peculio, (de quo supra) creditor ab initio quidem potest actionem de peculio ita dividere, ut a novo domino partem, partem a pristino intra annum petat, *l. & ancillarum 27. §. servus 2. & §. illud 3. ff. de peculio.* Sed si cum uno eorum litem in solidum jam contestatus sit, dividere actionem postea nequaquam potest, & alterum pro parte convenire, nisi in subsidium, excusso jam ac non sufficiente eo, quem prius cœperat in solidum convenire, *l. quotiens in taberna 47. §. si creditor 3. ff. de peculio*, in qua lege verba, *re integra*, non denotant, *si litem contestatus necdum sit*, sed potius, Gothofredo interprete, *si nondum partem debiti consecutus sit*, cum jam cœpisset in solidum litem movere.

4 Quamvis autem actio de peculio tantum ad paganicum, non item castrense, proprie pertineat; tamen si mortuo filio familias pater in ipsius intestati peculium jure patriæ potestatis successerit, etiam æs alienum nec ultra modum peculii castrensis, nec post annum utilem, jure prætorio solvere cogitur: qui, si testamento scriptus heres sui filii extitisset, perpetuo civiliter, ut heres, in solidum conveniri posset, *l. pater qui 17. pr. ff. de castrensi peculio.*

5 Sed nostris moribus, si filius familias, id est minor annis viginti quinque, vivo patre mortuus sit, non pater intra annum ex eius contractu actione de peculio, sed potius filii defuncti heredes in solidum conveniendi sunt; adeoque & ipse pater, ubi filii heres est, Groenevegen *ad l. 5. C. ad Senat. Macedon.*

TITULUS IV.

De in rem verso.

SUMMARIA.

1. Quæ sit ratio introductæ actionis de in rem verso; quibus detur, contra quos, & ad quid?
2. Non sufficit in rem patris acceptum esse, sed & versum esse debet; nec datur actio ultra quam versum est. An necessè, ut & duret utilitas versi?
3. Quid juris, si ab initio non sit in rem patris acceptum, sed postea tamen versum?
4. Quales impensæ hac actione repeti possint?

Fundamentum ac ratio introductæ actionis de in rem verso est, quia contra naturalem æquitatem visum fuit, dominum patremve cum alterius iactura reddi locupletiorum: unde & regulariter toties de in rem verso actio esse potest, quoties procurator mandati, vel qui negotia gessit negotiorum gestorum habet actionem, quotiesque aliquid consumsit servus aut filius, quo aut meliorem rem dominus paterve haberet, aut non deterior, *l. quod si servus 3. §. & regulariter 2. ff. b. t.* Datur autem illis, qui in rem patris vel domini crediderunt filiof, aut servo; contra patrem vel dominum, licet pupillum aut furiosum, *l. pater pro filia 20. §. 1. ff. b. t.* ad id ut præstetur quatenus in rem versum est; una cum ututis ex pacto vel mora, si principale negotium, cui accedit qualitas actionis de in rem verso, bonæ fidei sit, forte venditis servo iis, quæ ad familiæ sustentationem aut ædium dominicarum sustentationem necessaria sunt; secus si stricti juris negotium sit, quod in datione mutuæ in rem domini convertendi, similibusque contingit, *l. si pro patre 10. §. sed utrum 5. ff. b. t. junct. l. atquin natura 19. §. non tantum 4. ff. de negotiis gestis.*

2. Nec refert, utrum pater dominusve fecerit, an ignoraverit, in rem suam creditum esse; si modo creditum vere & cum effectu in rem versum sit: neque enim sufficit, in rem patris aut domini acceptum esse, si postea non versum, sed inutiliter consumptum sit; sed curiosus esse debet creditor, quo vertatur, etiam si is servus fuerit, qui solitus erat accipiens vertere; ne alioquin credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret, *l. quod si servus 3. §. sed si sic 9.*

an, & quando voluptuarie? voluptuarie quandoque sunt utiles.

5. Quibus modis censeatur quid in rem patris versum, ut actioni huic locus sit? qua occasione casus quidam dubii recensentur.

6. Quibus in casibus cessat hæc actio? & in quibus differat hæc de in rem verso ab actione de peculio?

7. Quid juris circa actionem de in rem verso, si filiusfam. pecuniam mutuatus sit, ad vestem emendam, si pecunia perierit, & vestis tamen emta sit?

ff. b. t. ideoque, si pars tantum versa sit, etiam de parte tantum hæc actio danda foret, *l. si pro patre 10. §. in rem 4. ff. b. t.* in quo differt ab exercitoria & institoria, ubi sufficit in usus navigii vel tabernæ ab initio creditum esse, de cetero eventus non spectatur, *l. 1. §. unde 9. l. ult. pr. & §. ult. ff. de exercit. actione*, & merito: cum enim ad sit patris aut domini navigio vel tabernæ præponentis voluntas, actacitum ineam rem credendi mandatum, est quod sibi imputet, cur talem præposuerit, *d. l. 1. §. 9.* ubi e contrario in verso pater aut dominus non tam ex sua obligantur voluntate, quam potius, ne lucrum capient cum detrimento credentis, lucrum autem non est, nisi quatenus versum. Ut tamen sufficiat, quod creditum quandoque utiliter in rem partis versum fuerit, licet tempore huius actionis moræ non ultra duret utilitas versi, exullis forte aut collapsis exteræ motu ædibus suffultis, aut frumentis ad alendam domini familiam comparatis in horreo dominico corruptis, aut deperditis sine culpa pecuniis, ut in rem domini verterentur, acceptis, *l. quod si servus 3. §. unde recte 7. & §. 8. l. servus in rem 17. pr. ff. b. tit. l. sed an uliro 10. §. 1. ff. de negot. gestis.* Nam quod alibi desideratum fuit, ut *duret versum*, eo non aliud exigitur, interprete ipso jurisconsulto, quam, ut necdum a domino sit servo solutum; vel solum quidem, sed fraudulenter in necem creditorum servo perdituro, *l. si pro patre 10. §. versum 6. ff. b. t.* Sed & si filiusfamilias in necessarios patris usus pecuniam mutuatus, eam casu amiserit, creditori non nocebit, *arg. l. in pupillo 47. §. 1. in fine ff. de solution. l. quod si servus 3. §. ult. l. 4. ff. b. t.*

3. Quod

DE IN REM VERSO.

3. Quod si ab initio non sit acceptum in rem patris vel domini, sed in peculium, ac postea tamen mutata mente per filiumf. aut servum in rem patris dominive versum appareat; hoc iure utimur, ut adhuc regulariter actioni de in rem verso locus sit; ne cum creditoris iactura ditiores fiant, *l. quod si servus 3. §. in rem 1. in fine, l. si res domino 5. §. ult. ff. b. t.* Qua ratione cum filiusf. togam emisset, eoque mortuo pater ignorans & putans suam esse, dedisset eam in funus ejus, responsum fuit, in rem patris versum videri; funus enim filii æs alienum patris esse, *l. filiusfam. 19. ff. b. t. Adde t. de senatusc. Macedon. n. 3.*

4. Magna autem inter necessario, utiliter, & ex voluptate versum, differentia est. Nam si quid ex necessitate in rem patris versum sit, totum, quatenus versum est, repetitur: si utiliter tantum, etiam non ultra agi potest, quam quatenus id ipsam domino quandoque utile fuit, *l. si res 5. pr. ff. b. t.* Proinde, si filiusfamilias mutuam sumserit pecuniam, ut se aleret & vestiret, eatenus in rem patris versisse censendum est, quatenus secundum consuetudinem patris, id est, usque ad modum, quem pater ei præstare consueverat, semet inde aluit ac vestivit, *l. quod si servus 3. §. proinde 3. ff. b. t.* aut si pecuniam mutuatus, pro sua filia, vel sorore, vel nepte ex altero fratre, dotem dederit, in rem patris versum videtur, quatenus avus pro nepte, vel filia, daturus fuit, *l. & ideo 7. §. ult. l. 8. l. 9. ff. b. t.* Plane, si mutuo accepto filiusfamilias domum paternam exornavit rectoriis, & quibusdam aliis, quæ magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum, ut propterea hæc actio danda foret; sed tantum pater pati debet, creditorem hæc sine domus suæ injuria auferre, *l. quod si servus 3. §. sed si mutua 4. ff. b. t.* si pati nolit, ad impensas, vel utiles, refundendas compellendus est *arg. l. pro voluptuariis 9. ff. de impensis in rem dot. factis*, quemadmodum etiam de voluptuariis efficaciter hoc iudicio agi potest, si in illas ex voluntate patris aut domini filiof, aut servo creditum sit, *d. l. 3. §. 4. ff. b. t.* sic ut illud quoque in rem domini versum Labeo dixerit, quod mutuatus servus, domino emit volenti ad luxuriæ materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumtus ministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit, quod consumptum est, sed an in negotium domini, *d. l. 3. §. nec non 6. ff. b. t.* Denique si ex pecunia mutua odores & unguenta servus emerit, & ad funus erogaverit, quod ad dominium suum pertinebat, placuit, in rem domini videri versum, *l. & ideo 7. §. illud plane 3.*

5. Ceterum multis modis in rem patris dominive verti potest, recensitis magna ex parte in *l. 3. §. 1. & 3. ff. b. t. §. præterea 4. instit. quod cum eo, qui in alien. potest. inter quos & ille est, si filiusf. patri actionem acquisierit, d. l. 3. §. idem Labeo 5. ff. b. t.* adeo ut, si filiusfamilias mutuatus sit, ut paternis solveret creditoribus, ac errando ei solverit, quem putabat creditorem esse, cum non esset, pater tamen de in rem verso teneatur; cum credatur hæcenus locupletior factus, inque rem ejus versum, quatenus indebiti conditionem habet, *d. l. 3. §. 1. ff. b. t.* Sed & filiusfamilias pro patre solvendo & ita negotium ejus gerendo, aut iudicium tanquam defensor pro eo suscipiendo, eundem actione de peculio, aut alia liberaverit, in rem versum videtur, *l. si pro patre 10. §. 1. & 3. l. si filiusfamilias 15. ff. b. t.* secus, si suo nomine aut ut suum gerens negotium iudicium susceperit, aut fecerit solutionem, ut se ipsum liberaret, licet ita pater quoque actione de peculio liberatus fuerit, *d. l. si pro patre 10. §. ult. l. 11. ff. b. t.* Sic quoque versum credendum est, si filiusf. mutuatus nummos a me, alii eos crediderit, ut nomem faceret, non peculiarem, sed quasi paternæ rationis, *l. quod si servus 3. §. idem Labeo 5. ff. b. t.* aut si mutuum acceptum patri donaverit, vel donandi animo pro eo solverit, ad id ut mutuum dans actione de in rem verso contra patrem experiri possit, *l. & ideo 7. §. plane 1. ff. b. t.* quæ tamen de in rem verso actio locum non haberet, si filiusfamilias patri donasset rem peculiarem: eo quod nullus tunc creditor apparet, qui agere posset, quasi in rem patris credidisset, *l. & ideo 7. pr. ff. b. t.* uti nec, si filiusfamilias id, quod patrem dare oporteret, creditori patris stipulanti promiserit, animo donandi patri jam tum cum se obligabat *l. si pro patre 10. §. idem tract. 2. ff. b. t.* perinde enim id est, ac si statim ab initio patri ex rebus peculiaribus voluisset donatum.

6. Porro cessat hæc actio, si servus, qui domini debitor erat, aliunde mutuatus domino solverit non ultra quam debet, *l. si pro patre 10. §. si domini 7. l. quidam fundum 16. ff. b. t.* arg. *l. licet 3. §. cui congruit 7. ff. de peculio*, aut pro libertate domino dederit, non ultra sui pretium, *l. quod si ser-*

vus

vus 3. pr. ff. h. t. aut si de peculio jam actum sit, & in peculium convertum, quod in rem domini versum erat, ita ut jam præsterit dominus ex actione de peculio, quod in rem ejus versum erat: nam si necdum præsterit, maneret actio de in rem verso, l. 1. §. ult. ff. h. t. §. præterea 4. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. Quamvis alioquin major utilitas in hac, quam de peculio actione resideat: quatenus hæc ultra annum utilem ab extincto peculio durat perpetuo: atque etiam competit, cum peculium sine dolo malo ademptum est, l. 1. §. 1. l. filiofam. 19. in fine ff. h. t. l. 1. §. ult. ff. quando de pecul. actio annalis est, & in concursu creditorum is, qui de in rem verso agit, aliis tantum de peculio agentibus potior est; imo & ipso domino potior, dum is de in rem verso tenetur, licet aut parum aut nihil sit in peculio, adeoque nec dominus deducere possit, quod sibi suisque debitum est, l. 1. pr. ff. h. t. Quemadmodum ex contrario commodius est de peculio experiri, quam de in rem verso, quatenus agenti de peculio ni-

hil ultra probandum est, quam contractum esse, ac in peculio reperiri debitam ex contractu quantitatem; cum is, qui de in rem verso agit, subire teneatur difficultatem probandi, creditum in patris dominive utilitatem versum esse, §. ceterum 5. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest. l. ei qui 7. l. dominum 12. C. eod. tit. quam probationem etiam ex circumstantiis peti posse, patet ex l. cum de in rem 6. pr. & §. 1. ff. de usuris.

7. Quod si mutuatus sit pecuniam filiofamilias ad vestem comparandam, & nummi perierint, vestisque per filiumf. nihilominus emta sit, incipit pater utrique de in rem verso obligatus esse, tam ei, qui pecuniam, quam qui vestem credidit; quoniam in rem patris ambo crediderunt: sed cum utriusque condemnari patrem de in rem verso iniquum esset, placuit, meliorem esse oportere occupantis conditionem. Idemque est, si casu perierit tam vestis quam pecunia, l. quod si servus 3. §. ult. l. 4. ff. h. t.

TITULUS IV.

Quod jussu.

SUMMARI A.

1 Quid sit actio quod jussu; cui, contra quem, ad quid detur? sufficit ratihabitio aut jussus tacitus.

2 Quibus in casibus cesset?

3 Cum hac actione concurrere potest mandati actio.

1 Actio quod jussu (quæ & actio de jussu dicitur, l. ult. ff. h. t.) est prætorialis, quæ datur creditoribus, qui jubente patre vel domino cum filiof. aut servo contraxerunt, sive jussus specialis sive generalis intercesserit, l. 1. §. 1. ff. h. t. contra patrem vel dominum jubentem; etiam fructuarium, aut bonæ fidei possessorem, si is jussit, l. 1. §. pen. ff. h. t. & si plures jussit, contra singulos in solidum, l. ult. §. si unus ex 1. ff. h. t. ad id, ut eatenus solvatur creditum, quatenus jussus est interpositus, l. dominum 3. ff. h. t. quem si creditor excesserit, summam excedentem non hac, sed de peculio aut alia simili actione recuperat. Jussisse autem videtur & qui ratum habuit jam creditum, & qui contractui seu chirographo sui filiof. aut servi subscripsit, l. 1. §. sed etsi 4. & §. ratum 6. ff. h. t. addè Wilsenbach ad Pand. vol. 1. disput. 27. num. 20.

2. Non tamen huic actioni locus est, si quis ei jussit credi, quem non habebat in sua potestate, veluti servo prorsus alieno; licet eum postea redemerit; ne actio, quæ ab

initio inutilis erat eventu confirmetur, l. si tutoris 2. §. ult. ff. h. t. vel, cum jussisset suo credi filiofamilias, jussus revocatus sit, antequam crederetur, l. 1. §. sed ego 2. ff. h. t. vel tantum quis jussit contractus executionem, sic ut sui servi aut filiof. tanquam nuncii ministerio usus sit, l. ult. pr. ff. h. t. vel pro suo filiofamilias aut servo contrahente fidejussit; quia sic non ut pater aut dominus, sed ut extraneus consideratur; sive utiliter fidejussit, sive inutiliter, l. 1. §. quid ergo 5. ff. h. t. aut pupillus jussit sine tutoris auctoritate, l. 1. §. si pupillus 7. ff. h. t. Sane, si tutor aut curator, aut procurator, aut is, qui administrationi rerum civitatis præpositus est, servo pupilli vel adolescentis vel civitatis credi jussit, magis est, ut cum his agi quod jussu possit, si modo ex utilitate eorum creditum sit, l. 1. §. ult. l. 4. ff. h. t.

3. Nec dubium quin directa quoque mandati actione conveniri possit pater dominusve de eo, quod filiofam. suo servove credi mandavit, §. ult. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.

LIBER SEXTUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

SUMMARI.

- 1 Ratio Vellejani introducendi, quid eo cautum sit, non ipso jure, sed ope exceptionis mulieres tutas esse, paucis casibus exceptis.
- 2 Quibus detur hæc exceptio? an & fidejussoribus mulieris, aut delegatis a muliere, cum mulieris debitores non essent? an & iis, qui ex mulieris mandato pro aliis fidejusserunt?
- 3 Cui opponatur? quid si creditor sciverit mulierem intercedere? quid si ignoraverit, sed mulier in dolo sit?
- 4 Opponi potest etiam post sententiam; & tunc reviviscunt cum sua qualitate, aut nascuntur actiones in pristinos debitores ac fidejussores, mediante in integrum restitutione ex generali clausula edicti prætorii.
- 5 Peti potest restitutio actionum, licet pendeat conditio vel dies intercessioni apposta, vel pristina actio acceptilatione sublata sit, vel mulieri creditor, aut mulier debitori veteri heres extiterit.
- 6 Non restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione inefficace, vel per aliud remedium ordinarium creditori consultum sit.
- 7 Quid juris, si mulier una cum masculo intercesserit?

1 CUM multis rerum documentis comper- tum esset, mulieres sexus sui fragilitate sæpe contra propria commoda laborare, sæpe captionibus aliorum reddi obnoxias, sæpe rei familiaris periculum subire, l. & primo 2. §. verba 2. ff. h. t. l. si mulier 22. C. h. t. pro iustit. quibus alien. licet vel non visum Romanis fuit, huic occurrere imbecillitati; unde primo quidem Augusti, mox Claudii, edictis interdicitum, ne pro viris suis feminæ intercederent, l. 2. pr. ff. h. t. post quæ subsecutum senatusconsultum Vellejanum,

- 8 Recensentur plurimi modi, quibus mulieres intercedunt. An & promissione indemnitate, per distinctionem explicatur. Non interest, pro quo intercedat.
- 9 An mulier huic beneficio efficaciter renunciare possit in iudicio & extra iudicium, publico vel privato instrumento? Quid si, cum intercessisset interven- tu renunciationis, brevi post alio in negotio intercedat sine renunciatione? An & ex circumstantiis renunciatio colligi possit?
- 10 An eo ipso, quo renunciavit Vellejano, etiam renunciata censeatur authentice si qua mulier? An isti authentice renunciare possit? recensentur casus, quibus & sine beneficiorum renunciatione uxor efficaciter pro marito intercedit.
- 11 Recensentur plurimi casus, quibus cessat exceptio, inter quos de solutione sine prævia intercessione, de donatione, dolo- sa vel post biennium repetita interces- sione, solutione debiti mulieri facta, præ- mio accepto pro intercessione, de inter- cessione apud minorem, vel pro debito, ad quod & sine intercessione obligata erat; de muliere publica mercatrice, & ea quæ dignitatem ac regalia habet?
- 12 Si solverit ex intercessione, habet ali- quando conditionem indebiti; habet & regressum contra eum, pro quo solvit.

Marco Silano & Vellejo tutore Consulibus (non ordinariis, sed suffectis, cum horum nomina in fastis haud occurrant, indeque etiam tempus originis hujus senatusconsulti incertum sit) quo plenissime mulieribus omnibus sub- ventum est, dum comprehensum, ne pro ullo feminæ intercederent, l. 1. pr. l. 2. §. 1. ff. h. t. indulta ipsis, ex sua intercessione con- ventis, favorabili Vellejani senatusconsulti excep- tione, l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. Licet enim quandoque adversus eas ex intercessione prætor actiones denegat, secun- dum

dum veterem iudiciorum ordinem, quo actio- nes summo jure competentes prætor non da- bat, ubi eas exceptione elidendas esse certum erat; atque insuper totam senatus improbet obligationem, l. si mulier contra 16. §. si ab ea 1. in fine ff. h. t. ac denique vulgo obti- neat, nullum esse, quod contra leges gestum est, l. non dubium 5. C. de legibus, hic ta- men placuit, non ipso jure, sed sola excep- tionis ope eas tutas esse, l. 40. ff. de cond. indeb. l. exceptiones 7. §. 1. de exception. nisi ex novis legibus sine publico instrumento in- tercessissent, l. antique 23. §. ult. C. h. t. vel jure novo pro maritis suis, auth. si qua mulier C. h. t. ante enim hoc quoque casu exceptionis hujus auxilio debebant defendi, l. 1. C. ne uxor pro marito.

2. Opponit hanc exceptionem non tantum ipsa mulier, sed & heredes, ac fideiussores, si ex mandato mulieris pro ea fidejusserint, si sine mandato ejus; quia senatus totam improbavit obligationem, voluitque, hanc excep- tionem in rem, non in personam esse, l. si mulier 16. §. 1. ff. h. t. d. l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionibus, l. si uxor pro 15. l. heredes 20. C. h. t. Sande decis. Prisc. lib. 3. tit. 11. defn. 7. Grotius manud. ad ju- rispr. Holl. lib. 3. cap. 3. n. 18. 19. 20. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 21. defn. 6. is quoque qui, cum debitor mulieris non esset, a mu- liere delegatus fuit; cum perinde habeatur, ac si mulieris fidejussor esset, l. quamvis pignoris 8. §. sed si is 4. & §. sed si eum 6. ff. h. t. qui- ve ex mulieris mandato pro aliis intercessit, si modo in bona fide sit; ignarus in fraudem senatusconsulti id agi a creditore, ut ipsum potius haberet obligatum, quam mulierem con- tra senatusconsultum intervenientem, l. si fi- dejussores 6. l. si decipiendi 30. §. 1. l. ult. §. si mulier 3. ff. h. t.

3. Opponitur creditori, ex intercessione mu- lieris agenti, si is mulierem intercedere non ignoraverit, l. 1. C. h. t. l. immo tunc 12. l. Seja mancipia 28. §. 1. ff. h. t. uti & here- di ejus; arg. l. apud Celsum 4. §. adversus parentes 16. ff. de doli mali & met. except. Nec his adversatur rescriptum Imp. in l. si scænebris 13. C. h. t. cum ajunt, mulierem decreto patrum non adjuvari, licet creditor causam contractus non ignoraverit. Etenim vel pro licet reponendum nisi cum Hottoman- no, & Willenbachio ad d. l. 13. C. h. t. vel secundo dicendum, mulierem in specie d. le- gis 13. non intercessisse, sed tantum ab ini- tio simpliciter ac pro se mutuam summisse pec- uniam; licet eam postea pro marito erogav- erit, creditore non ignorante, eam mariti in- stigatione scænebrem illam accepisse pecu- niam, ut deinceps illam novis blanditiis ma-

ritalibus permota, in usus mariti in totum aut pro parte erogaret. Qualis legis hujus sensus vel ex eo evincitur, quod Imperatores ibidem voluerunt, cessare exceptionem, siue tota quantitas fœnoris, siue pars ejus, in usus mariti processisse proponatur. Quippe quæ verba supponunt, non tam ab initio pecu- niam omnem in usum mariti fœnorii acceptam fuisse, quam potius postea ad desiderium ma- riti, magis aut minus uxorem flectere ac mo- vere valentis, in ejus usus in totum vel pro parte versam: quod diversum est ab ea facti specie, qua mulier statim ab initio, credito- re sciente, nummos capiebat mutuos, non in suum, sed mariti usum; quo ipso mulierem in- tercedere, & senatusconsulto locum fore, du- bium non est, arg. l. si mulier 11. l. vir uxori 17. pr. in med. ff. h. t. Similem sane facto- rum diversitatem jus diversum constituentem observare licet in l. ult. §. item si mulier 2. ff. h. t. junct. l. Senatusconsultum 4. C. h. t. si enim mulier ab initio simpliciter sua præ- dia vendiderit, deinde pro marito pecuniam inde redactam solverit, intercessio non est, deficitque auxilium senatusconsulti, d. l. 4. C. h. t. sed si fundum suum statim ab initio ea lege distraxerit, ut pretium cederet pro debi- to mariti, vel etiam debitoris extranei, ven- ditio contra senatusconsultum facta credi- tur, d. l. ult. §. 2. ff. h. t. Quod si mu- lierem intercedere creditor nesciverit, si quidem & ipsa mulier extra dolum sit, ad- huc exceptionem ei dandam placuit, d. l. vir uxori 17. pr. ff. h. t. si vero illa fraudulenter apud creditorem ignorantem intercesserit, non est obtitura creditori hæc exceptio, dum for- te tanquam in usus suos pecuniam accepit, alii creditura; quia alioquin nemo cum fœ- minis contraheret, cum ignorari possit, quid acturæ sint, l. si mulier 11. l. bona fide 27. ff. h. t. Ut tamen creditorem oporteat in in- quirendo diligentem esse, si mulier non de novo contrahat, sed obligationem ante contra- ctam suscipiat: cum non tam facile eo casu ignorantie allegatio aut præsumptio admitta- tur, d. l. vir uxori 17. pr. ff. h. t. Confer Cujacium tract. 4. ad Africanum ad l. 17. ff. h. t. Willenbachium ad Pand. h. t. n. 11.

4. Ceterum allegari potest hæc exceptio non modo ante & post litem contestatam, sed & post sententiam, ad impediendam executionem ejus, l. tamen, si 11. ff. de senatufc. Mac- don. Cum enim soluti reperitio mulieri detur, l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. dolo malo faceret victor, executione senten- tiæ sibi solvi desiderans, quod mox restitutu- rus est, l. dolo facit 8. ff. de doli mali & met. except. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 292. Eaque opposita, vel saltem com-

petente, licet opposita necdum sit, creditoribus in pristinos debitores & fidejussores actio reviviscit, vel restituitur, si per occasionem intercessionis extincta sit, vel de novo nascitur, si pro alio, alioquin contractu, mulier contraxerit, veluti, mutuum accipiendo pro eo, qui mutuum suos in usus fuisset accepturus: *l. 1. §. ult. l. quamvis 8. §. quanquam 11. §. seqq. l. 9. l. si mulier 14. l. ult. infra ff. h. t.* Restituitur autem cum sua causa & qualitatibus, adeo ut, si pro eo, qui temporali actione tenebatur, mulier intercesserit, temporalis actio redintegretur in tantum tempus, quantum supererat, cum primitus intercessione muliebri extingueretur, *l. debitor 24. §. ult. ff. h. t.* Et actiones quidem pristinae, quae reviviscunt, restitutoriae appellantur, & restitutoriae, quia dantur rescissa intercessione & liberatione, quae ob intercessionem mulieris contigerat, atque ita restituntur, *l. quamvis 8. §. Marcellus 9. §. §. quanquam 11. 12. 13. l. ult. §. ult. ff. h. t. l. si mulier alienam 16. C. b. t. ex vero, quae primitus in eum nascuntur, pro quo mulier contraxit, institutoriae ab interpretibus dicuntur, quia instituunt magis, quam restituunt obligationem, *d. l. quamvis 8. §. pen. ff. h. t.* Non tamen exstimandum, ipso jure has reviviscere aut nasci actiones: sed potius in id imperanda per creditorem restitutio in integrum ex generali clausula edicti praetorii, qua promittit, *se in integrum restitutum, si quae actio sibi causa iusta esse videretur, quoad ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum liceret, l. 1. in fine ff. ex quib. caus. majores 25. annis in integr. restit. junct. l. si mulier contra 14. ff. h. t. & arg. l. debitor 24. §. ult. ff. h. t. junct. l. sed & si 26. §. si serie 7. ff. ex quib. caus. majores.* Licet enim in *d. l. 24. §. ult.* dicatur, *statim, atque intercessit mulier, competit, id tamen vel cum Wissenbachio ad Pand. h. t. num. 5.* ita accipiendum est, quod statim actio restitutoria competat creditori, petere volenti, pristinam sibi reddi actionem: vel intelligendum non de ipsa actione, quae restituitur, sed de petitione restitutionis in integrum, ad recuperandam actionem, quae muliebri intercessione extincta fuerat. Ut proinde sensus sit, actionem temporalem restitutam adhuc per tantum temporis spatium durare post restitutionem, quantum supererat, cum primitus per intercessionem mulieris extinguebatur, licet videri possit aliqua subesse culpa creditoris, quod, cum statim petere potuisset actionis restitutionem, petitionem ejus distulerit, donec Vellejani exceptione per mulierem opposita excluderetur, arg. *l. aliquando 13. §. ult. ff. h. t.**

5. Neque hanc actionis pristinae restitutionem impedit, quod forte dies aut conditio, sub qua mulier intercessit, adhuc pendeat; cum etiam, pendente conditione, volenti creditori cum priore actio danda sit restitutoria: neque enim bonum visum, expectare conditionem vel diem, cum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo, sive existente sive deficiente conditione, ipse debeat suscipere actionem, *l. aliquando 13. §. ult. ff. h. t. arg. l. debitor 24. §. si senatusconsulti 2. ff. h. t.* Sed nec restitutioni pristinae actionis obest, quod mulieri intercedenti creditio jam accepto tulerit debitum; cum nihil ea acceptilatione videatur actum, quippe qua inanem tantum dimisit obligationem, *l. quamvis 8. §. Marcellus 9. ff. h. t.* Uti nec, quod ipsi debitori creditor accepto tulerit, sive ante, sive post interpositam a muliere intercessionem, si modo acceptilatio contemplatione intercessionis muliebri facta sit, ut nempe tota obligatio a reo principali in mulierem translata esset, *d. l. 8. §. quotiens 7. ff. h. t.* Nec denique, quod mulieri creditor heres extiterit, cum non obligatae cum effectu successerit, quodve mulier ipsa veteri debitori, pro quo intercessit, heres sit, cum ipsa, qua heres, restitutoria conveniri tunc possit; sed & directa, dum nihil ejus interest, qua actione conveniatur, *d. l. 8. §. si mulieri 12. §. 13. ff. h. t.* confirmata scilicet per hereditatis aditionem muliebri obligatione, quae ab initio propriis viribus non consistebat, Cujacius *lib. 15. observ. 11.*

6. Non tamen restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione non efficace, veluti, pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato; vel pro eo sine tutore contractu ipsa contraxerit, nec is inde locupletior factus sit, *l. quamvis 8. §. ult. ff. h. t.* Non etiam necessaria actio restitutoria, si aliud remedium ordinarium superfit, quo creditori potest consultum esse, puta, si convenit cum debitore, ut expromissorem daret, & ita acceptum ei latum sit, deinde is dedit mulierem, quae auxilio senatusconsulti munita est: cum enim is, qui fidejussorem aut expromissorem se daturum promisit, mulierem dando non censeatur implevisse promissionem, *l. qui satisdare 3. ff. de fidejussor.* locus esse potuit conditioni causa data causa non secuta ad recuperandam actionem, quae per acceptilationem, causae futurae seu secuturae expromissionis intuitu factam, sublata erat, *d. l. quamvis 8. §. si convenerit 8. ff. h. t. junct. l. si mulier ei 10. ff. de condict. caus. non secuta.* Quin &, si pro debito pristino pignus a debitore obligatum sit, & mulier eodem pro debito intercesserit, non est

creditori nova opus actione restitutoria; cum quasi Serviana hic utilis sit, quia verum est, convenisse de pignore, nec pecuniam solutam esse, nec cum effectu fuisse creditorie nomine satisfactum, *l. aliquando 13. §. 1. ff. h. t.* ibique Ant. Faber *in rational.*

7. Quod si mulier una cum masculo intercesserit, subducta mulieris persona, solus masculus in solidum a creditore conveniri potest; sibi quippe imputaturus, quod intercesserit cum muliere, quam sciebat aut scire debebat non posse ex sua intercessione teneri, *l. si Titius 4. 8. ff. de fidejussor.* Nisi mulier pro sua parte in suum commodum intercesserit, de quo casu agit *l. vir uxori 27. §. ult. & ei cohaerens l. 18. ff. h. t.* Vel nisi id actum sit, ut & mulier & masculus viriles tantum partes singuli deberent; uti id actum in casu, *l. si paternam 8. C. b. t.* in qua dum Imperator Gordianus rescripsit inter alia, *patrem, cuius obligationem filii & filiae in se receperant, in id conveniri posse, in quo conveniretur, si filiae non intercessissent, ac mox, pignora, eatus tenari, quatenus ea ad patrem per restitutoriam actionem redit, aperte supponitur, filios filiasque non singulos in solidum, vel viriles tantum in partes pro patre debitore intercessisse.*

8. Ceterum *intervenire, & intercedere* hoc loco non est, pro alio supplicare & delicti gratiam petere, quo sensu occurrit, in *l. quisquis 5. §. denique 2. C. ad leg. Jul. majest.* nec, impedimento esse, quominus id fiat; quo modo olim tribuni plebis saepe intercedebant decretis patrum, aliisque; sed potius se medium inter debitorem & creditorem interponere. Quod tribus potissimum modis contingit, dum mulier vel eam obligationem, quae in alterius persona constitit, in se transfert; vel eam participat; vel ipsa se pro alio pecuniam accipiente ream constituit, *l. senatusconsultum 4. C. b. t.* sive re, sive verbis, sive alio quocunque contractu interveniat, *l. 2. §. omnis 4. ff. h. t.* adeoque, ut per species eatur, patiendi se delegari cum debitor non esset, expromittendo, novando, fidejubendo, pignora dando, mandando, constituendo, debitorem in judicio defendendo, judicatum subeundo, novam obligationem contrahendo pro alio, alioquin suo nomine contractu, *l. 2. §. ult. l. quamvis 8. pr. §. si convenerit 8. §. si, cum essem 14. l. ult. §. 1. §. passim ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de constit. pecun.* respondendo per errorem, se heredem esse, vel servi dominam, ad interrogationem in jure factam an heres sit, aut an ipse sit servus qui nocuit, cum non esset, nec bona fide servum possideret, *l. si mulier in jure 23. l. si mulier,*

intercedendi 26. ff. h. t. mandando alteri, ut is pro alio intercedat, *l. si fidejussores 6. l. 7. l. ult. §. si mulier 3. ff. h. t.* Ant. Faber *C. lib. 4. t. 21. def. 28.* alieno nomine in arbitrum compromittendo, *l. non distinguimus 32. §. si mulier 2. ff. de receptis, damnosam adeundo hereditatem, cum ad id fraude creditorum inducta esset, ut aes alienum defuncti susciperet, l. ult. in pr. ff. h. t.* promittendo pecuniam, ne a suo creditore delegatur *l. debitor 24. ff. sed si 1. ff. h. tit.* indemnitatem promittendo tutori, qui metuens forte, ne in pupillos erogata ob eorum inopiam non recipiat, tutelam pupillorum suscipere declinat: in quantum tunc pro pupillis, tanquam ex tutela administratione ac judicio contrario futuris debitoribus, intercedere censeatur apud tutorem eadem ex tutela futurum creditorem; ut proinde hic inveniat debitor pro quo, & creditor alius, apud quem intercessio fit, *l. si mater 6. §. 1. C. b. t.* Cui simile est, si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret heres, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier repro-miserit, se, quanto minus a quoquo eorum servari posset, praestitutam, *l. tutor 19. §. quid ergo 4. ff. h. tit.* Quod si indemnitatem mulier promiserit, sed non inveniat persona distincta debitoris, pro quo, & creditoris apud quem, posset videri intervenisse, nec intercessio facta creditur; nec senatuscon. auxilio mulier tuta est; cum vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit, idque secundum factorum species, quae proponuntur in *l. quamvis 8. §. si mulier 1. l. tutor pupilli 19. pr. §. 1. 2. ff. h. t.* Etenim in *l. 19.* cum tutor defunctus male tutelam gessisse existimaretur, ac heres ab eo institutus dubitaret hereditatem adire, ne a pupillis ex male gesta per defunctum tutela conveniretur persuadente pupillorum matre & indemnitatem promittente adivit. Quae in specie, quia mulier non pupillis creditoribus, sed heredi tutoris ex gestione defuncti & aditione secuta debitori, indemnitatem promisit, videri non potuit apud pupillos, sed pro debitore pupillorum apud ipsum debitorem intercessisse. Simili modo, quia tutores, praedia pupillaria cum detrimento pupillorum distrahentes, inde pupillis ex tutela judicio debitores futuri erant, ideo mulier ipsis distractionem suadens ac indemnitatem promittens, & ita pro iisdem apud eosdem interveniens, neque veterem neque novam obligationem alienam suscepisse, sed ipsam fecisse hanc obligationem, nec exceptione juvandam esse, Ulpianus in *d. l. 8. §. 1. docet.* De cetero non interest, pro quo intercesserit, utrum pro extraneo, an pro conjuncta persona, ve-

luti filio, vel patre, l. si cum ipse 3. l. si pater nam 8. C. h. t.

9 Cessat hæc exceptio pluribus in casibus; puta, si mulier ei renunciaverit, quod potest, tum in iudicio, tum extra iudicium, si beneficii sui certiorata sit; quia in mulieris utilitatem & favorem id introductum est, & cuique licet juri pro se introducto renunciare, l. ult. §. pen. ff. h. t. l. qui exceptionem 40. ff. de condic. indeb. junct. l. pen. C. de patris, diss. Donellus comment. jur. civil. libr. 12. cap. 32. vers. quartum, si modo specialiter, non generaliter tantum, huic beneficio renunciatum sit; cum vix ullarum sint virium generales & vagæ jurium omnium & exceptionum renunciaciones, arg. l. sed & si quis 4. §. questum 4. ff. si quis caut. in jud. sifi caus. fact. non obt. Andr. Gayl libr. 2. obs. 77. numer. 3. & seqq. Nec recte objicitur, eadem facilitate eam renunciaturam, qua intercedit, l. si mulier perfecta 22. C. h. t. Non enim aliud illa lege asseritur, quam, pari facilitate mulierem secunda vice intercedere, qua prius intercessit; unde minime sequitur, eam simili temeritate, qua intercedit, juri suo renunciaturam, postquam & juris sui & imminentis ex intercessione damni admonita, intelligit, impositam sibi fore solvendi necessitatem, & quodammodo civile munus dicitur intercessio, l. 1. §. 2. ff. h. t. l. 2. ff. de reg. juris. Sed non alio respectu, quam quatenus Vellejano senatusconsulto comprehensam fuerat, ne pro ullo fæminæ intercederent, adeoque quatenus efficaciter ex sua non obligabantur intercessione, Vellejani exceptione munitæ. Cautum scilicet in earum favorem, ne intercederent; non cautum, ne huic favori pro se introducto renunciarent, & eo modo semet aptas efficerent ad interveniendum. Qua ratione tutelæ munus etiam virile dicitur, l. tutela 26. l. ult. ff. de tutelis, & publicum, princ. instit. de excus. tutelæque tamen eo minus mulierem matrem & aviam tutrices esse posse certum est, si renunciant senatusconsulto Vellejano, tit. C. quando mulier tut. off. fungi possit. Ne dicam, in l. 2. ff. de reg. juris per interventionem non designari omnem illam intercessionem, quæ Vellejano reprobata fuit, sed iudicii pro alio susceptionem sine mandato; pro ut id suadent reliqua antecedentia & subsequentia illius legis, dum ex præmissa regula, qua fæminæ ab omnibus civilibus & publicis officiis remotæ dicebantur, conclusio sit, quod nec iudices esse possint, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, scilicet in iudicio sine mandato, sive tanquam defensores reorum vocatorum, sive tanquam pro conjunctis personis agentes (qualia viris,

non fæminis, permilla, §. 3. inst. de satisfact. l. 35. ff. de procurat. junct. l. 18. C. de procurat. l. 31. §. pen. ff. de negot. gestis) ac denique nec procuratores, adeoque nec ex mandato pro aliis in iudicio stare: atque ita enumeratione tali significatur fæminas ab omnibus illis officiis, quæ ad iudicium pertinent, abstinere oportere. Nec recte regefferis, neminem favori pro se introducto renunciare, quoties vitium aut defectus personæ, veluti minorennitas aut sexus fragilitas, privilegio causam dedit; minorem ideo non recte renunciare ætatis auxilio seu restitutioni; quod autem in minore ætas, id in muliere sexus fragilitatem operari. Sciendum etenim, in minoribus quidem etiam post certiorationem beneficii, quod ætati adversus læsionem concedi solet, adhuc durare defectum iudicii; quo fit, ut, qua temeritate ad contrahendum processerunt, eadem quoque suo essent ætatis auxilio renunciaturi: at ex quo mulier plena instructa fuerit, quæ intercessionis sequela, quæque effectus sunt, ac plerumque post intercessionem præsto noxam esse, præsumendum non est, eadem sexus imbecillitate per mulierem Vellejano renunciatum esse, qua intercedit, dum minus mulier quam masculus creditur velle suum jactare; sed magis omne intercessionis impedimentum, sexus nempe fragilitas, per læsionem imminentis & beneficii commemorationem ac deinde subsequente ejus renunciacionem sublatum est. Quod & hodiernis moribus plenissime comprobatur, Fachineus contro. libr. 1. cap. 60. Grotius manud. ad juris. Holl. lib. 3. cap. 3. n. 27. Sande decif. Frisc. libr. 3. tit. 11. definit. 6. Andr. Gayl libr. 2. observ. 77. Groenevvegen ad l. ult. ff. h. t. Adeo ut nec ob enormem, quam ex intercessione ac renunciacione mulier passa est, læsionem restituenda videatur; nisi talia adsit, propter quæ & masculis, ex sua intercessione enormiter læsis, succurrendum foret; cum sui beneficii renunciacione quantum ad intercessionem sese viris exæquaverint: licet aliter placuerit Andree Gayl d. l. 2. observ. 77. n. 11. & seqq. Quinimo si mulier ante breve tempus pro alio intercesserit non ignara juris sui, cum hujus senatusconsulti renunciacione, mox alio in negotio rursus sine beneficii sui renunciacione intercedat, magis est, ut ex intercessione illa secunda efficaciter obligetur; cum certioranda non sit, quæ beneficii sui non pridem admonita, etiamnum ejus memor creditur, l. 1. in fine ff. de act. emti, & fraude non careat, quæ, sciens se gaudere Vellejani exceptione, tamen intercedit. Quæ forte & ratio, quod in Gallia nullus hujus senatusconsulti usus est, dum illic sagaciores creditæ mulieres, quam ut ignorarent, interces-

sionis comitem plerumque patrimonii diminutionem esse; teste Mornacio, Autumno, aliisque apud Groenevvegen ad rub. C. h. t. (vide ibidem citati. Quid, quod & sine renunciacione Vellejani ac authenticæ si qua mulier, 226.) Nec interest, utrum ipso intercessionis momento mulier huic suo beneficio renunciaret, an ex intervallo; usque adeo, ut & ex rebus ipsis ac factis renunciatio non perperam subinde colligatur, dum plerumque nihil interest, expresse, an rebus ipsis & factis, consensus declaretur, arg. l. de quibus 32. §. 1. in med. ff. de legibus, l. non tantum 5. ff. rem ratam haberi. Qua ratione in Frisia iudicatum, heredes mulieris, sine renunciacione intercedentis, Vellejani exceptione tueri sese non oportere, quoties mulier suo præcepit testamento isti creditori, apud quem intervenerat, satisfieri, fidemve suam liberari, Sande decif. Frisc. libr. 3. tit. 11. defn. 7. Similiter parum refert apud nos, an publico an privato instrumento muliebris intercessio, renunciacione munita, comprehensa sit, Groenevvegen ad l. 23. C. h. t. quamvis jus Romanum, quo adhuc Frisia utitur, publicum instrumentum requirat, l. antiqua 23. §. ult. C. h. t. Sande dec. Frisc. libr. 3. tit. 11. defn. 2.

10 Quia vero beneficiorum renunciaciones strictam recipiant interpretationem, quippe continententes quandam liberalitatem, jurisque remissionem; neque quisquam facile creditur voluisse jactare suum, l. cum de indebito 25. pr. in med. ff. de probat. hinc, si mulier pro marito suo intercesserit, & renunciaverit exceptioni Vellejani, non tamen eo ipso etiam renunciacione intelligitur authenticæ si qua mulier C. h. t. qua vetitum, ne pro viris suis uxores interveniant, Grotius manuduct. ad juris. prud. Holl. lib. 3. cap. 3. numer. 28. 29. Sande d. lib. 3. tit. 11. defn. 4. etiam si publica mercatrix esset, Neostadius de pactis antenu. observ. 18. numer. 5. & 6. & observ. 19. in fine. Ut tamen haud dubitandum videatur, quin pari jure ac fundamento possit nominatim renunciari d. authenticæ si qua mulier C. h. t. & dispositioni novellæ 134. cap. & illud vero 3. quo senatusconsulti ipsius renunciatio permilla fuit; cum non magis, nec alio sensu, sententia authenticæ, quam senatusconsulti, ad publicam respiciat utilitatem, & utrobique intercessio, tanquam remeraria, & ab imbecillitate sexus profecta, improbata fuerit; ac denique ex renunciacione interposita utrobique pateat, nihil per mulierem inconsiderate actum fuisse, postquam suorum est admonita jurium ac beneficiorum, Grotius d. lib. 3. cap. 3. n. 19. Groenevvegen ad d. authent. si qua mulier C. h. t. licet jurata hujus authenticæ renunciacionem desideret Berlichius

conclus. pract. part. 2. concl. 19. numer. 63. Sande d. lib. 3. tit. 11. defn. 3. & 4. aliique ibidem citati. Quid, quod & sine renunciacione Vellejani ac authenticæ si qua mulier, pro marito intercedens, efficaciter obligata redditur, quoties & quatenus marito debet, vel se debere apud creditorem fingit ignorantem; cum hæctenus vel non lædatur ex sua intercessione, vel in pœnam fraudis eam teneri justum sit. Cui addit Antonius Faber, non oportere juvari mulierem, si se obligaverit pro marito liberando, qui non ex causa æris alieni, cujus intuitu percessionem bonorum a carceris squalore liberari poterat, sed ex causa delicti, in carceres detrusus erat; aut, si se ad eludendam executionem, quæ fiebat in bona mariti, obligaverit pro marito, Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 21. defn. 16. 17. 19. in fine & 22. Denique nec audiendam esse, quæ pro marito suo intercessit jurato, Canonici juris interpretibus visum fuit, Rittershusius ad novell. part. 2. cap. 4. n. 20.

11 Non etiam Vellejano locus est, si mulier alteri donet, vel si pro debitore solvat, vel suum debitorem creditori alterius delegerit sine intercessione, vel pignus, quod ut creditrix tenebat, restituat, cum & in hisce liberalitatis species sit: sive pecuniam solvendi causa numeret, sive rem quamlibet suam in solutum det, sive pecuniam mutuum acceperit, aut rem suam alteri vendiderit, ut ex pretio donaret, aut solveret, cum intercessio non præcessisset: senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, quia facilius se mulier obligat, quam alteri donat, l. sed si ergo 2. d. 2. l. quavis 8. pr. & §. plane si 5. l. si pro aliquo 21. §. 1. ff. h. t. l. senatusconsult. 4. in fin. C. h. t. nisi color senatusconsulto quæsitus sit, ut mulier vendente creditori potius, quam apud eum contra senatusconsultum intercederet, arg. l. quidam voluit 29. §. Paulus 1. ff. h. t. de quo casu accipienda l. ult. §. item si 2. ff. h. t. atque ita cum legibus ante allegatis concilianda. Confer Ant. Fabrum C. lib. 4. tit. 21. defn. 19. & rational. ad d. l. ult. §. 2. ff. h. t. Neostadium curiæ supr. decif. 42. Caret quoque hoc beneficio, si dolose decipiendi causa intercesserit, l. 2. §. sed ita 3. l. si mulier 21. l. si mulier 23. ff. h. t. l. si sine 3. C. h. t. & post biennium intercessionem priorè repetierit pro extraneo, non pro marito suo l. si mulier perfecta 22. C. h. t. junct. novell. 134. cap. & illud vero 3. si debitor id, pro quo mulier intercessit, eidem mulier persolverit, ut ipsa creditori satisfaceret, l. si mulier 16. l. si mulieri 22. ff. h. t. vel si debitor id, quod alteri debebat, mulieri solverit, caventi, creditorem id ratum habiturum, ne id postea id

ratum habeat; cum his in casibus mulier non de damno evitando agat, sed lucrum capret, *l. mulieri solvere* 15. ff. b. t. Sande dec. Frisic. lib. 3. t. 11. def. 1. Grotius *manud. ad juris. Holl. lib. 3. c. 3. n. 24.* Si pro intercessione precium acceperit, quantumcunque illud fuerit, siue majus, siue exiguum; cum lex non distinguat, sed id unum exigat, quod mulier ab initio, vel postea, aliquid acceperit, ut se interponat; & hic lucrum magis captasse intelligatur, recipiendo periculi pretium, quam damnosam recisive intercessionem, *l. antiqua* 23. C. b. t. Donellus *comment. jur. civilis lib. 12. cap. 32. vers. tertium.* Confer Menochium *de arbitr. jud. lib. 2. casu 234.* Si pro dote, vel libertate, aut alia causa pia admodum ac favorabili intercesserit, *l. pen. & ult. C. b. t. junct. l. cum is, qui 32. §. mulier 2. ff. de condi. indeb.* Tiraquellus *de privilegiis pie causæ* 113. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defn. 14.* Ant. Matthæus *de oblig. disp. 33. thes. 12.* Responsa Jurific. *Holl. part. 2. consil. 317.* Si intervenierit apud creditorem minorem, & is a debitore, in quem actio restituenda est, non possit suum consequi; quippe quo casu major ætatis quam senatusconsulti ratio habenda fuit; *l. si apud minorem 12. junct. l. 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis.* Si in rem suam ac propriam utilitatem, vel saltem sine suo detrimento intercesserit, dum ipsa forte debitorum erat, aut id, pro quo intercessit, etiam sine intercessione præstare obstricta, *l. frustra 2. C. b. t. veluti, si in causa sibi cum alio communi, l. vir uxori 17. §. ult. ff. b. t. vel pro eo, quem creditori suo delegabat, l. bona fide 27. §. ult. ff. b. t. cuive a suo creditore delegata erat, l. debitorum 24. pr. ff. b. t. vel si defendat eum, qui adversus ipsam regressum habet, procuratorem, venditorem hereditatis, vel etiam emtorem hereditatis aut rei singularis, aliumve similem, cui de evictione tenetur, quique damnatus regressum adversus eam habet, *l. sed si eum 3. ff. b. t. vel pro marito inope alimenta in usum familiæ comparante interveniat; cum ad inopem maritum familiamque alendam obligata sit, arg. l. ubi adhuc 29. C. de jure dot. l. alimenta 11. C. de negot. gestis, Ant. Faber C. lib. 4. t. 21. defn. 8.* Cessat denique senatusconsulti beneficium secundum mores hodiernos, si mulier, quæ publica mercatrix est, intercesserit pro alio eorum intuitu, quæ ad istam, quam exercebat, spectant negotiationem; non item, si in aliis, arg. *l. & si a**

*muliere 4. C. de instit. actione, Christianæ ad leg. Mechlin. t. 9. art. 10. numer. 3. Tuldenus ad t. C. ne uxor pro marito num. ult. in fine, Neostadius de pactis antenupt. observ. 18. in fine, & observ. 19. in fine, Rittershuius ad novellas part. 2. cap. 4. num. 23. 24. Andr. Gayl lib. 2. observ. 90 n. 5. Groenveegen ad rubric. C. b. t. Cui addunt mulieres illas, quæ territorio præsent, & majestatem, vel regalia habent; tum quia in talibus feminas, consilio & consiliariis haud destitutas, non tam facile aliqua imbecillitas aut imprudentia cadit, ob quam aliis tenuioris fortunæ & loci humilioris mulieribus subvenit tum est; tum quia is, qui illarum fidem sequitur, non tam sexum, quam illustrem dignitatem administrationemque, per omnia virili similem, respexisse censetur, Carpozivius *defn. for. part. 2. constit. 15. defn. 9.* Heringius *de fidejussoribus cap. 7. n. 517. & seqq. Struvius ad Pand. b. t. n. 12. in fine.* Quod admitti poterit in iis intercessionibus, quas facit, quatenus dignitatem publicam sustinet, ac qua talis; in ceteris namque privatis negotiis si tanquam alia persona privata intervenierit pro tertio, ratio nulla est, cur non sese tueretur Vellejani exceptione, exemplo mulieris, publicæ mercatricis, quæ, ut ut in negotiis ad mercaturam spectantibus maxime fuerit ac prudentissima, in aliis tamen sexus fragilitate labi ac capi potest, Vellejani beneficium non destituenda. Unde & post motam hanc de illustribus mulieribus controversiam, plures hæsitantes eam indecisam reliquerunt, Pyrrhus Maurus *de fidejussoribus part. 2. sect. 8. cap. 3. num. 132. 133.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 33. num. 7.**

12 Quod si mulier ex intercessione obligata, jam solverit, quod ita debebat, si quidem sciens, se Vellejani exceptione tutam esse, condicere solutum non potest, *l. quamvis 9. C. b. t. eo quod consulto dati indebiti donatio est, l. cujus per errorem 53. ff. de reg. juris, donanti autem mulieri per Vellejanum non succurritur, l. sed si ego 4. §. 1. ff. b. t.* Si vero ignara fuit beneficii, soluti, velut indebiti, repetitionem ab eo, cui solvit, habet, *l. exceptionem 40. ff. de condi. indeb. junct. l. regula est 9. ff. de juris & facti ignorantia, nisi malit adversus eum, pro quo intercessit & solvit, mandati aut negotiorum gestorum actione experiri ad indemnitatem, l. pen. ff. b. t.*

TITULUS II.

De Compensationibus.

SUMMARI A.

- 1 Quid sit compensatio? unde dicta & quæ equitas ejus? quid sit paritatio?
- 2 Compensatio jure novo tollit debitum ipso jure, ex quo caput utrimque deberi licet ex uno latere usurarium sit, vel sub pœna debitum. An condici possit ut indebitum, quod potuerat compensari? An compensatio jure civili & hodierno post sententiam opponi possit in executione? an in appellatione?
- 3 Reus compensationem allegans non fateatur eo ipso se debitorem esse; aut si eam omittat, sciens prudens, non censetur adversario remississe debitum. Nisi conjuncta persona id sepius sciens prætermiserit, cum nulla appareret justa causa, cur non compensaverit.
- 4 Compensatio uni tutori potest objici respectu ejus, quod alter tutor nomine pupilli debet. An cessionario compensatio ejus, quod cedens vel ipse cessionarius ex suo capite debet? Quid juris, si primus pure debeat secundo, secundus primo sub conditione, sed ea lege addita, ut existente conditione compensaret, & primus cedat actionem tertio, tertius autem existente conditione agat cum secundo?
- 5 Cessionario quarto objici potest compensatio ejus, quod primus vel secundus vel tertius cedens debet: nec compensationem impedit, quod cedens jam deserit solvendo esse: nec refert, voluntaria an necessaria cessio sit.
- 6 Non recte objicitur cessionario, si is cum debitore cedentis novaverit, vel ex delegatione plena eum sibi obligatum cepervit habere.
- 7 Compensat reus id tantum, quod sibi ab actore vicissim debitum; non quod a tertio, licet is consentiat, nisi insuper actionem cedat; ubi de duobus reis stipulandi & promittendi; & de executore non compensante pretium rei subhastatæ a se exactum, cum eo, quod creditores in lite victores vicissim ei debent.
- 8 An tutori, suo nomine agenti, id quod pupillus debet? An tutori pupilli nomine agendi id quod tutor suo nomine debet? An tutor, suo nomine conventus, compenset id, quod pupillo debetur? & vice versa?
- 9 Quid si debitor pupilli, qui tutoris creditor est, aut vice versa foro cesserit, an & tunc tutor suo vel pupillari nomine conventus compensationem objiciat; & quid si quis ex sua persona sit debitor simul ac creditor ejus, qui foro cessit? An rescriptum moratorium a debitore impetratum impediatur compensationem, si is alia ex causa creditum persequatur?
- 10 De tutoribus dicta, obtinent & in procuratoribus, institutoribus. An & in sociis, ac moribus in marito & uxore?
- 11 Quid juris in debitore & fidejussore ejus in patre & ejus filiofamilias? in herede suo nomine debitore, ac creditore nomine hereditario? & quid, si hereditatem adiverit cum beneficio inventarii?
- 12 Qualia debita compensari possunt? An pecunie pecuniarie ex delictis aut publicis criminibus? An pœne publicæ non pecuniarie?
- 13 An debitum mere civile? An debitum naturale tantum etiam cum eo, quod naturaliter & civiliter debitum est?
- 14 Recte compensatur, quod certo loco debitum; quod jam alio in loco captum peti debet ex sententia fiduciarium solutionem continente; impense litis, in quas quis damnatus est, debita intra certum tempus exigenda cum aliis exactorem perpetuam habentibus; id quod quis se soluturum juravit. An & debitum hypothecarium cum chirographario? an fors annui redditus cum alia sorte redditus aliove debito.
- 15 Non habet locum in deposito. An non depositum saltem pro impensis necessariis retineri possit?
- 16 Nec in causis momentaneæ possessionis; nec in reparatione attentatorum; nec in tributis & vectigalibus, aut eo quod ficto debitum ex causa annonaria; nec in debito reipublicæ ex calendario vel ex fideicommissis; nec in pretio rei per fiscum venditæ; vel mercede vectigalium, nec in alimentis futuris; nec in implemento conditionis dandi decem; nec pretia rerum auctione publica in utilitatem creditorum auctoritate judicis venditarum. An in canone annuo? An debitum unius tabernæ, cum debito alterius tabernæ?
- 17 Requiritur ad compensationem, ut debitum sit liquidum & purum.

Foot ad Pand. Tom. III.

- 18 Necessa etiam ut sit utrimque debita res fungibilis ejusdem generis. An corpus utrumque in genere debitum? An corpus cum quantitate? An pecunia; quoties ut corpus consideratur?
- 19 An rejecta per judicem compensatione ad hoc debitum illud peti possit?
- 20 Jus retentionis differt in multis a jure compensationis. Recensentur casus, in

quibus jus retentionis locum habeat; maxime retinetur res in quam impensa facta vel circa quam artificum adhibitum. Jus retentionis transmittitur ad successores universales & particulares.

21 An jus retentionis habens teneatur rem reddere, si ei cautio de solvendo debito offeratur?

1 Compensationis est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. ff. h. t. vel, ut Cuiacius in paratit. ff. de C per aeris sui computationem ab ære alieno liberatio; & computatio vice mutua debitorum quantitatis. Ita appellata ab antiquo æris appendendi more, nummo necdum adinvento quidem, vel invento quidem, sed adhuc appendi magis quam adnumerari solito; quo eveniebat, ut æqualis utrimque debita æris quantitas, simul pensata, desineret utrimque debita esse, & id solum ex uno latere remaneret in credito, quod prægravans non simul pensabatur. Cui compensationi non plane absimilis paritatio, scriptura, qua rationes accepti & expensi paritate continentur, aut sibi invicem opponuntur, ac comparantur, si impar sit quantitas, ut ita subducta quantitate pari accepta & expensa constet quantum in reliquis sit: unde & paritator opponitur reliquatori vel reliqua habendi. Vide l. ult. §. idem quaesit 3. ff. de condit. indeb. l. Julius Paulus 81. ff. de condit. & demonstr. l. is qui suis 4. §. proinde 5. ff. de manumissio. l. Stichus libertas 40. §. argentarius 8. ff. de statuliberis, Rævardum lib. 3. variorum cap. 9. qui & non paratam sed pariatam obligationem putat oportere legi in l. manifesti 17. C. de solutione. Summam autem compensatio æquitatem habet; quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere, l. ideo 3. ff. h. t. nec dolo carere intelligatur, qui petit quod redditurus est, l. dolo facit 8. ff. de doli mali & metus except. denique expedit reipublicæ lites diminui, l. quidam 21. in fin. ff. de reb. credit. ad quod non parum compensatio proficit.

2 Compensationis effectus est, quod solutionis vicem obtineat, adeoque pro rata debitum utrimque ipso jure minuatur, l. si constat 4. C. h. t. l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. l. vel permutavit 19. ff. de liberali causa. Licet enim olim in solis bonæ fidei iudiciis ipso jure quis per compensationem tutus esset, in stricti vero juris negotiis tantum opposita doli mali exceptione, §. in bonæ fidei 30. inf. de action. tamen jure novo stricti juris negotia hac in parte iis, quæ sunt bonæ fidei, fuerunt exæquata; ut ipso jure ad concurren-

tem usque quantitatem obligatio extingatur, d. §. 30. Cui consequens, ut & liberentur ipso jure fidejussores ac pignora, l. verum est 4. ff. h. t. l. invicem 12. C. h. t. usurarium etiam cursus sistatur concurrentis apud utrumque quantitatis, ex quo primitus cœpit utrimque deberi, sive æquales utrimque, sive inæquales ex pacto, vel mora, vel stipulatu usuræ debitor fuerint, sive debitum principale alterum usurarium fuerit, alterum nullam habuerit usurarum accessionem; l. cum alter 11. l. 12. ff. h. t. l. si constat 4. l. 5. C. h. t. l. ejus quantitatis 7. C. de solutione. atque insuper is, qui ob moram in pœnam aut multam incidit, eandem evitet, si tempore solutionis, ad pœnam evitandam faciendæ, habuerit jus compensandi, arg. d. ll. junct. l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. ff. de usuris, Guido Papa decis. 171. numer. 5. Ant. Faber C. libr. 4. t. 23. defn. 4. Hugo Grotius manu ducti. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 40. n. 10. 11. Zoësius ad Pand. h. t. numer. ult. Quamvis ergo verum sit, opponendas seu allegandas esse in iudicio compensationes, ut iudex earum possit rationem habere, & catenus dici possint facti esse, §. pen. instit. de action. effectus tamen earum totus juris est, & existit ante allegationem; quippe quæ non ad inducendam compensationem pertinet, sed magis ad manifestandum, eam retro ab eo tempore, quo cœpit utrimque deberi, jam a jure factam esse; nec extinguit obligationem, sed jam ante extinctam fuisse monet. Unde & procurator absentis conventus, ac compensationem allegans, non tenetur eo nomine de rato cavere, quia, ut Paulus ait, nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur, debito scilicet per compensationem ipso jure jam diminuto, l. posteaquam 21. ff. h. t. Eoque nititur fundamento, quod, si id, quod compensationis ope poterat non solvi, solutum fuerit, tanquam indebitum condici possit, l. ideo 3. l. si ambo 10. §. si quis 1. ff. h. t. longeque magis post sententiam, ad impediendam executionem ejus, compensationis obiectio permittitur, l. ex causa 2. C. h. t. l. cum militi 16. §. 1. ff. h. t. Quod & hodiernis moribus servari æquum videtur, eo quod per compensationis allegationem non tam impugnatur sententia, quam potius reus

reus condemnandus ei acquiescere ac obtemperare paratum sese profiteretur. Si enim naturali solutione ejus, ad quod damnatus est, iudicato satisfaciatur, non minus satisfacit debiti liquidi compensationem offerendo; dum nihil interest, solvat, an penset, l. si constat 4. C. h. t. l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. Matth. de Afflictis decis. 121. Sebast. Medices de compensat. part. 2. quest. 25. Ant. Faber C. libr. 8. t. 24. defn. 2. Andr. Gayl lib. 2. observ. 17. numer. 10. Besoldus delibatis juris ad Pand. libr. 16. quest. 2. post med. Carpzovius defn. forens. part. 1. constit. 8. def. 6. in fine, & def. 15. Responsa Juriscons. Holland. par. 3. vol. 1. consil. 47. Contra quidem in Hollandia iudicatum esse refert Neostadius supr. Curia decis. 95. Sed jure communi Hollandos adhuc uti, asserit Simon van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 36. numer. 2. & iudicatum esse, eam in executione posse opponi, ut curia iudicet, quanto minus via executionis petendum sit, commemorat auctor Appendix decisionum Curia Holl. post Responsa Juriscons. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 11. Eoque facit, quod utraque Hollandiæ curia iudicavit, instrumento, voluntariæ condemnationis clausulam continenti, recte objici compensationem; uti vulgo instrumentis guarantee eam aliis in locis apponi, moris est, Neostadius Curia supr. decis. 3. Besoldus delib. juris ad Pand. libr. 16. quest. 2. post med. Leeuwen cens. for. d. part. 1. libr. 4. cap. 36. numer. 6. 7. ibique plures citati. In appellatione sane eam, quæ in prima lite prætermittitur, compensationem allegari posse, dubium vix est, Ant. Faber C. libr. 4. t. 23. defn. 15. Gothofredus in notis ad rubric. h. t.

3. Non tamen compensationis per adversarium apud iudicem oppositæ effectus est, quod eam opponens fateri videretur, se ejus, quod petitum, debitorem esse. Non enim existimatur confiteri de intentione actoris is, quocum agit, quia utitur exceptione, l. non utique 9. ff. de exceptione. neque quisquam pluribus prohibetur defensionibus & exceptionibus uti, licet diversæ sint, quoties lex impedimento non est, l. nemo 8. ff. de except. l. nemo ex his 43. ff. de reg. jur. ne autem quis modum, quo ipso jure, an eum, quo exceptione sola tutus est, alleget in iudicio, hujus quidem quaestiois intuitu, non multum refert; maxime si consideres, nihil interesse; ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem, in iudicio oppositam, infirmetur, l. nihil interest 112. ff. de reg. juris, neque fas est, degerioris esse conditionis eum, qui potentiore sese defendit liberationis modo, quo ipso jure se tutum asserit, quam qui defensione, aliquo

respectu debiliore, utitur, dum se exceptione munitum ait. Fachineus controvers. lib. 11. cap. 6. Vice versa, si quis non compensaverit, cum id posset, sed solverit petita, non est intelligendus eo ipso remississe adversario, quod is vicissim debet: cum nemo præsumatur voluisse jactare suum, & multæ possint esse causæ, propter quas quisque, adversario ita desiderante, solvere malit, quam pensare; dum forte id, quod vicissim debitum, usurarium est, vel alia quacunque ratione expedit reo convento, integrum servare potius suum jus crediti, quam id agere, ut evanescat. Quod Julianus velle videtur, cum in l. 2. ff. h. t. ait, unumquemque posse creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summovere, si paratus est compensare; non obscure iis verbis id totum arbitrio rei conventi relinquens. Quod & Ulpianus tutore actione tutelæ convento permittit, l. 1. §. præterea 4. ff. de contrar. tut. & utili act. eo fere modo, quo is, qui rei venditæ & traditæ exceptionem habet, conventus ab illis, qui evictionem præstare debent, statueret secum potest, an opposita illa exceptione rem sibi servare velit, an magis evictanti cedere, salvamque sibi ad duplum vel id quod interest evictionis nomine conservare ex stipulatu actionem, l. vindicantem 17. ff. de eviction. tot. t. ff. de except. rei vend. & traditæ. Plane si quis, habens compensandi facultatem, nec id ignorans, sæpius compensationem uti prætermiserit, probabilem nullam habens causam, cur magis suum creditum sibi voluerit salvum esse, quam compensationem tolli, non improbabilis tunc remissi debiti conjectura est, maxime inter conjunctas personas, inter quas facilius, quam quidem inter extraneos, liberalitatis præsumptio admittitur, l. Procula 26. ff. de probat. junct. l. cum alienam 10. C. de legatis.

4. Opponi potest compensatio quibusvis creditoribus, etiam pupillis, sive ab extraneo, sive ab ipso tutore tutelæ actione convento, l. si tutores 11. C. h. t. l. 1. §. præterea 4. ff. de contraria tut. & utili act. usque adeo, ut divisa plures inter tutores unius pupilli tutela, compensari possit uni tutore nomine pupilli experiunt, quod reo convento debitum pupillari nomine ab altero tutore aliam tutelæ partem administrante, l. inter tutores 36. ff. de admin. & peric. tut. Cessionariis quoque actione cessæ agentibus, tum ratione ejus, quod ipsi suo nomine debent ei, contra quem actione cessæ experiuntur, tum etiam respectu ejus, quod ipse cedens vicissim debet, si modo debuerit ante cessionem, atque ita ei compensatio obijci potuerit. Cum enim ipso jure ad concurrentem utrimque quantitatem debitum evanuerit ipso illo momento, quo quid

Incepit utrimque deberi secundum ante dicta, cedi non potuit adversus debitorem actio, nisi ea pro parte, quæ post confusum debitum & creditum atque ita extinctum restabat exigenda, arg. *l. verum est* 4. §. 5. ff. b. t. Ant. Thessaurus dec. 221. Zoelius ad Pand. b. 2. num. 29. Joh. Papon. lib. 12. t. 6. art. 2. §. 5. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 314. §. part. 5. consil. 25. in fine. Quinimo, si primus pure debens secundo, secundum non pure, sed ex die vel sub conditione cœperit obligatum habere, ea lege addita, ut die veniente compensaret secundus id, quod ita debet, cum eo quod sibi a primo debetur, ac primus deinde, antequam dies obligationis venisset, jus suum cedat tertio; tertius veniente die contra secundum actione cessa agens, pati tenetur compensationem ejus, quod primus cedens secundo debet. Etsi enim cessionis tempore secundus necdum habuerit compensandi facultatem, dum solum liquidum & purum debitum in compensationem venit; quia tamen obligatio illa, ex die vel conditione suspensa, cedi non potuit, nisi cum sua per pactum adjectum definita qualitate modoque, consequens est, ut secundo, contra quem actio cessa fuit, non perierit per cessionem illam jus compensandi, ex conventionione quæsum: quod enim ipsis, qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obflare placuit, *l. quod ipsis* 143. ff. de reg. juris, Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 287. Neque adversus hæc, quæ de compensatione cessionarii opponenda diximus, in contrarium facit, quod cessionarius neque reconventionem semper pati teneatur, ratione ejus, quod cedens vicissim debet, *l. servum quoque* 33. §. ult. l. 34. ff. de procurat. Adde *t. de judiciis numer. 43.* neque doli per cedentem commissi exceptione omni in casu repelli possit, *l. apud Celsum* 4. §. de auctoris 27. 28. 29. ff. de doli mali et met. excepti. Etenim alia reconventionis, debitum utrimque superstes supponentis, quam compensationis, ipso jure debitum perimentis; ratio est; ut proinde a reconventionem ad compensationem, tanquam disparatis, male fiat illatio, Ant. Faber C. lib. 4. t. 23. defn. 15. Et quod attinet exceptiones cessionario non semper opponendas, etsi verum sit tunc, cum exceptio jure est opposita, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest* 112. ff. de reg. juris, non tamen inde sequitur, omnes æque exceptione repelli, ac allegatione modorum, quibus ipso jure liberatio contingit; dum plures sunt in personam exceptiones, certis tantum agentibus, non promiscue omnibus, obijciendæ, ut dictum *t. de passis numer. 23.*

5 Nec refert, utrum primus cedens an secundus aut tertius ei debeat, qui actione cessa convenitur. Si enim singas primum actionem, sibi adversus secundum competentem, cessione tertio, tertium quarto; agenti quarto non modo compensari potest, quod primus cedens debebat, sed & quod tertius, eo quod, quam primum actio fuit tertio per cessionem quæsitæ, protinus utrimque debitum contributione & confusione ipso jure evanuit ad concurrentem usque quantitatem, adeoque cessio fieri non potuit, nisi ejus intuitu, quod amplius ex uno latere debitum, remanserat in credito, Sande decis. Frisc. lib. 3. t. 17. defn. 2. Sed & non multum interest, utrum eo tempore, quo cessionario obijciatur compensatio, cedens adhuc idoneus sit, an jam desierit solvendo esse; cum semper locum sibi vindicet ratio cedi non potuisse cum effectu actionem, nisi quatenus superest post factam a jure debiti & crediti contributionem; & uti compensari potuisset ipsi cedenti, licet ille ipso cessionis tempore solvendo non fuisset, dum in omnem eventum nihil solvens sed tantum retinens quod debet, ipse sibi abunde solvendo, & quod ad se attingit, dives esse intelligitur, juxta *l. quærebatur* 82. ante med. ff. ad leg. falcidiam, ita quoque jure eodem uti debet, qui cessionis interventu successit cedenti, arg. *l. quod ipsis* 143. ff. de reg. juris. Parum denique refert, an ex libera voluntate, an ex necessitate cessio facta sit. Etsi enim procurator in rem suam ex necessitate constitutus defendere cedentem non teneatur in reconventionem, eamve pati, *l. servum* 33. §. ult. l. 34. ff. de procurator. quo fundamento motus Frisæ Senatus compensationem reprobavit, teste Sandio decis. Frisc. lib. 3. t. 17. defn. 5. tamen a reconventionem ad compensationem perperam argumentum transferri, jam supra monitum: saltem non recte hujus quæstionis intuitu, quia sive ex necessitate, sive ex libera voluntate, cessio contigerit, verum manet, non magis ex necessitate, quam libera ex voluntate, cedi posse actionem, quæ in rerum natura amplius non est: uti non erat in facti specie a Sandio proposita; in qua dum tres filii, Primus, Secundus, & Tertius, matri heredes erant, cui matri trecenta debebat Titius, Titio vicissim tertium centum ex suo capite, fieri aliter haud potuit, quam ut primo aditionis momento, Tertius ex capite matris pro parte tertia trecentorum matri debitorum cœperit Titii creditor esse, & eo ipso extinctum contributione ac confusione mutua, quod Tertius Titio, quodque Titius Tertio pro parte tertia heredi debebat. Quo posito, frustra deinde per familiæ ereiscundæ judicium duobus prioribus integrum adju.

adjudicatur creditum trecentorum, quippe jam ipso jure per compensationem pro parte tertia diminutum. Ut proinde Titius a primo ac secundo ad integra trecenta conventus, recte alleget, vi compensationis a jure jam factæ non ultra ducenta in credito superesse. Ne dicam, illo in casu nequiquam fuisse necessariam, sed plane voluntariam actionis cessionem cum in rebus quidem individuus adjudicationem uni fieri necessitas flagitet; at in individuus, imo per ipsam legem duodecim tabularum jam divisus nominibus, consolidationem, atque adeo etiam adjudicationem uni factam, sola suaverit utilitas & commodum facilioris exactiois, ut patet ex *l. 2. §. ult. l. 3. ff. famil. erisc.*

6 Non tamen cessionario recte compensatio ab eo, contra quem actio cessa, obijciatur respectu ejus, quod cedens ante cessionem debuerat, quoties cessionarius cum debitore cedentis novationem fecit; aut aliter non auda & simplex cessio actionis, sed plena delegatio consensu debitoris delegati facta est. Cum enim hisce in casibus prior obligatio, quæ inter cedentem seu delegantem & debitorem ejus consistebat, ipso jure per subsecutam novationem aut delegationem sublata sit, & ita debitor non amplius ex capite cedentis aut delegantis conveniatur, sed ex nova conventionem, per quam novatio vel delegatio facta est iniquum foret, cessionario vel delegato creditori, nunc suo nomine & proprio ex contractu agenti, opponi compensationem ejus, quod non ipse, sed tertius, quem non repræsentat, debet, arg. *l. doli exceptio* 19. ff. de novation. *l. si delegatio* 3. C. eod. t. Ant. Thessaurus decis. 221. in fine, Neolladius Cur. supr. decis. 71. Nec est, quod regeratur, neque novari neque delegari posse debitum illud, quod ipso jure per compensationem ex eo tempore, quo primitus incepit utrimque deberi, extinctum est. Etenim, quia in debitoris arbitrio secundum ante dictam positum est, an compensare velit, nec ne, hoc ipso, quo voluit istius sui debiti intuitu ex nova delegationis vel novationis causa devinctus esse, satis rebus ipsis ac factis declarasse videtur, se nolle concessio sibi compensationis jure uti.

7 Porro debitor judicio conventus regulariter id solum compensat, quod sibi vicissim ab actore est debitum; non item quod actor tertio debet; etiamsi tertius ille in compensationem talem consentiat, *l. ejus* 9. C. b. t. *l. in rem suam* 18. §. 1. ff. b. t. nisi insuper reo convento suam cessisset actionem, eundemque in rem suam procuratorem constituisset, *d. l. 18. ff. b. t. arg. d. l. 3. C. de novation. l. procurator* 55. ff. de procurator. Ant. Faber C. lib. 4. t. 23. defn. 8. in med. Carpovius

defn. for. part. 1. consil. 8. defn. 7. in fin. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 47. Hinc si duo rei promittendi sint, uni convento non proderit ad compensationem, quod stipulator alteri debendi reo vicissim debeat. Et si ex duobus stipulandi reis unus agat, non recte ei obijciatur compensatio de eo, ad quod alter credendi reus promissori devinctus est, *l. si duo rei* 10. ff. de duob. reis constituend. Nec executor rei subhastatæ recte compensat pretium ejus a se exactum, cum eo, quod creditores, in quorum gratiam fecit executionem, alia ex causa ipsi debent: eo quod pretium illud rerum a se distractarum suscipiens vel judicem vel debitorem condemnantem, repræsentat, atque ita qualitate alia debitor, alia creditor est. Quod ita cautum Instru. Curie Ultraject. t. 6. de apparitorib. art. 79. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 15. numer. 7.

8 Ad hæc tutor, suo nomine contra suum agens debitorem, pati non tenetur compensationem ejus, quod pupillus ipsius adversario convento debet. Nec id, quod pupillorum nomine tutor petit a debitore pupillari, compensationem patitur ejus, quod tutor suo proprio nomine isti debitori pupillari debet, *l. per. ff. b. t.* Quod si tutor suo nomine conveniatur a suo creditore, qui idem pupilli debitor est, magis est, ut ejus, quod tutor debet, cum eo quod debetur pupillo ipsius, compensatio admittatur; eo quod hac ratione nullum pupillo aut adversario præjudicium fit, sed potius quasi quadam brevis manus traditione debiti utriusque solutio contingit, ac sine nova lite litivæ impensis crediti pupillaris exactio celebratur, cujus solutio alioquin per longas sæpe litium ambages, molestias, ac sumtus, impetranda foret. Quo faciunt ea, quæ habet Ant. Faber C. lib. 4. t. 23. defn. 17. Si modo tale sit pupillo debitum, ut exactioem habeat; non item si tantum naturale sit. Nam & si tutor converso modo conventus esset pupillari nomine, non recte opponeret agenti compensationem ejus, quod sibi nomine proprio naturaliter tantum ab actore debitum, atque ita exactioem destitutum est; ne per occasionem tutelæ deterior fiat actoris conditio, & onus tutelæ tutori in commodum vertatur. Sane, si id, quod ipsi tutori debetur a creditore pupillari, exactioem habeat, naturali scilicet & civili simul jure debitum, etsi non ignorem, etiam tunc deficere compensationis requisita, si vulgatos juris civilis apices sequamur, secundum quos id, quod alteri debetur, quam qui agit, compensari nequit, *l. ejus. quod* 9. C. b. t. nec, quod tutori debetur, videri potest debitum pupillo convento; ac per tutorem in judicio defenso; tamen, si me-

ius naturæ ac gentium intueamur, & totius rei æquitatem, rationem non animadverto, cur æquitas compensationis videri posset hoc casu deficiere; cum utique tutori liberum sit, de suo solvere pro pupillo suo, secundum generalia juris principia, nec intersit, solvat an penset, *l. si debitor 4. ff. qui pot. in pig. l. si constat 4. C. h. t. Ant. Faber C. libr. 4. t. 23. defn. 8.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 8. defn. 7.* Et quamvis verum sit, alium pro alio solvere posse, non efficaciter alteri in proprii sui crediti compensationem consentire, *l. in rem suam 18. §. 1. ff. h. t.* tamen, cum tertius ille creditor mediante actionis cessione potuisset compensationem locum facere, dum & id recte compensatur secundum antedicta, quod exactissime cessa vicissim debetur, iniquum foret, pupillarem ætatem, quæ sola impedimento est, ne pupillus tutori vel tutor pupillo actionem cedat, hac ratione damnosam pupillo esse, & deteriolem eius, quam majorem, conditionem.

9 Hæc ita, nisi forte pupillaris creditor foro cesserit, & curator bonis datus tutorem conveniat ad debiti pupillaris solutionem: tunc enim vix est, ut tutor, objecta compensatione ejus, quod sibi suo nomine est debitum a debitore inidoneo, salvum sibi facere possit integrum suum crediti jus, cum præjudicium ac fraude ceterorum creditorum, idque eo tempore, quo per bona a creditoribus possessa, & curatorem iis datum, omnis ulterior vigilantia vel occasio vel licentia creditoribus præterita est, *l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. que in fraud. credit. fact.* Quamvis alioquin haud videatur eundem inficias, quin, ubi quis suo nomine simul debitor & creditor est alterius obærat ac bonis vel foro cedentis, recte objiciat curatori bonorum compensationem ejus pro concurrente utrimque quantitate, si modo ante cessionem habuerit compensandi facultatem, atque ita debitum utrimque jam tum fuerit ipso jure extinctum. Respons. Jurisc. *Holl. part. 3. vol. 1. consil. 62. §. d. part. 3. vol. 2. consil. 75.* Quemadmodum (ut hoc obiter addam) nec rescriptum moratorium impedimento est, quo minus ei, qui id impetravit, debitum suum persequenti, compensatio objiciatur, cum aliud sit, differri solutionem debiti, quod unum sit per rescripta moratoria, aliud allegare, ipso jure debitum sublatum esse, nec intra nec post lapsum dilationis indulgæ unquam petendum, quod compensationis objectionem contingit, *Ant. Faber C. libr. 1. t. 9. defn. 13.*

10 Quæ de tutoribus dicta, eodem modo ex iisdem juris fundamentis definienda videntur in procuratoribus mandatam exigendi pro alio habentibus, sive suo agant nomine, sive

procuratorio, & sive suo, sive procuratoria nomine conveniantur. Confer *Ant. Fabrum C. libr. 4. t. 23. defn. 17.* Uti & in institoribus, quoties non suo, sed præponentis nomine emerunt aut vendiderunt, ac vicissim ipsi suo nomine proprio debitores sunt eorum, quibus institorio nomine vendiderunt, aut creditores eorum, a quibus emerunt tanquam institores. Adde Responsa Jurisc. *Holl. part. 1. consil. 274. §. part. 3. vol. 1. consil. 3. §. 30. in med.* In sociis quoque, nomine societati agentibus, cum ipsi nomine proprio essent rei conventi debitores, aut vice versa, compensationem admitti non oportere, vult post Gratianum *disc. for. for. cap. 94 §. n. 3.* Simon van Leeuwen *consil. for. part. 1. lib. 4. cap. 36. nu. 24.* Quod tamen restringendum ad socios particulares; nam si universales sint, magis est, ut uni agenti recte objiciatur per eum conventum, quod ei alter socius universalis debet. Et de hac societate universali accipiendus, ad eamque restringendus Papinianus, licet simplicius ac sine distinctione societatis mentionem habeat in *l. si duo rei 10. ff. de duob. reis constituend. quod & observatum a Tindaro tract. de compensation. art. 7. num. 9.* Struvio ad *Pand. h. t. num. 25.* Unde & licet ex juris Romani principiis maritis, suo nomine agentibus objici non potuerit compensatio ejus quod uxores vicissim reo debent; & vice versa *Ant. Faber C. libr. 4. tit. 23. defn. 16.* nec ea opinio hodie rejicienda sit, quoties pactis dotalibus communitio honorum inter conjuges exclusa est, ac reductum jus civile; tamen, stante statutaria nostrata inter conjuges honorum communitio, certum est, marito petenti id, quod sibi ante nuptias est debitum, opponi posse compensationem ejus, quod uxor ipsius jam ante nuptias cœperat reo convento debere.

11 Quod si hidedjussor ex sua conveniatur hidedjussione, non modo id quod ipsi, sed & quod debitori principali vicissim est debitum, compensare potest; licet ex adverso debitor principalis non recte compenset id, quod hidedjussori ejus debitum est, *l. verum est 4. l. 5. ff. h. tit. sive debitor principalis solvendo sit, sive non, cum lex non distinguat, & verum sit, statim ipso jure diminutam aut sublatam fuisse debitoris principalis obligationem, ex quo cœpit utrimque deberi, nec si hidedjussor, liberato principali, potuerit ultra obligatus manere, d. l. 4. l. 5. ff. h. t.* Zangerus de *exception. part. 3. cap. 8. n. 32. & multis seqq.* Patri quoque, quamvis suo nomine agenti, non inutiliter opponitur compensatio ejus, quod ipsius filiusfamilias reo vocato debet, & vice versa creditori contra filiumfamilias agenti id, ad quod idem actor patri illius filiusfamilias conventi tenetur, si

modo caveat filius, patrem non esse exacturum, id quod ita compensatum est, *l. si cum filiosam. 9. pr. §. 1. ff. h. t.* Quod tamen hodie non permitti patri aut filio, notat Groenveegen ad *d. l. 9. §. ff. h. t.* Non etiam dubium, quin heredi hereditario nomine agenti recte objiciatur compensatio ejus, quod ipse suo nomine debet. Uti vice versa heredi suo nomine agenti reus compensare potest, quod sibi a defuncto debitum docet, idque pro ea parte, qua is, qui agit, defuncto heres est, non item pro partibus ceterorum coheredum, *l. ult. C. de contrario judic. tutela, Charondas respons. du droit. livre 11. resp. 83.* Quod & tunc obtinet, cum heres adivit cum beneficio inventarii, ita ut solidi quidem debiti compensatio fiat, si vel universis creditoribus hereditatis sufficiat, vel, cum sufficiens non esset, ea saltem creditoris hereditarii compensare volentis, aut crediti, conditio sit, ut jure prælationis totum ex hereditate ferre potuerit: partis vero tantum, si creditor hereditarius non solidum sibi ex hereditariis rebus fuisset salvum habiturus. Nam quamvis inventarii beneficium non efficiat, quo minus heres adeundo defunctum repræsentet, inque jus ejus succedat; efficit tamen, ne ultra vires hereditarias æs alienum defuncti solvere de suo teneatur: an autem naturali solutione, an compensatione, creditor cum heredis damno solidum consequatur: nihil hac in parte refert. Et quia ab initio incertum sæpe, utrum hereditas creditoribus suffectura sit an non; remedium expeditissimum videtur, ab initio quidem solidi compensationem permitti creditori, sed idonee caventi, se restitutum, quanto minus apparebit ob emergens aliud potentius æs alienum oportuisse eum jure compensationis salvum habere, arg. *l. procuratoris 5. §. ult. ff. de tribut. act. & arg. l. si cum filiosfamilias 9. §. 1. ff. h. t. Ant. Faber C. libr. 4. t. 23. defn. 9.*

12 Compensare potest id, quod naturaliter simul ac civiliter debetur, sive ex pari sive ex diversa, causa, sive ex contractu, sive ex delicto debitum cum eo quod ex contractu debetur, vel quantitatem actione in rem petendam cum ea quæ in personam actione petitur, compensari, nihil vetet; dum & tunc nostra interest magis non solvere, quam solutum repetere, *l. ult. C. h. t. l. si ambo 10. §. quotiens 2. ff. h. t.* Quin & si ex crimine publico agatur pecuniarie, cum vicissim deberetur ex conventione, compensationi locus est, arg. *l. aufertur 46. §. qui compensationem 4. ff. de jure fisci.* Paria denique crimina respectu pœnæ pecuniariæ per mutuam placuit dissolvi compensationem, *l. viro 39. l. cum mulier 47. ff. soluto matrimon. l. ult. §. pen. ff. de eo*

per quem fact. erit, quo min. quis jud. se stat. l. si duo dolo 35. ff. de dolo malo, l. apud Celsum. 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & met. except. Secus, si de pœna publica quæstio sit; quippe quo casu magis uterque delinquens ad pœnam legitimam damnandus est, l. 2. §. qui hoc dicit. 4. l. si uxor 13. §. judex adulterii 5. ff. ad leg. Jul. de adulter. compensat enim quisque, quod sibi, non quod alteri, adeoque nec quod publico debitum, qualis est pœna publica; & non relatione criminum, sed innocentia rei purgantur, l. si quis reus 3. pr. ff. de publ. judiciis.

13. Si quid mero jure civili debitum sit, quale, quod summo jure civili peti quidem potest, sed exceptione opposita perimitur, ejus compensatio probata non est, *l. quæcumque 14. ff. h. t.* quia talis pecunia juribus debita non est, *l. quod si maritus 3. §. 1. ff. de constit. pecunia, & similis habetur ei, quæ nullo modo debetur, l. nihil interest 112. ff. de reg. juris.* Aliud dicendum, si quid naturaliter tantum debitum sit; quippe quod, uti novari potest, & in constitutum deduci, & hidedjussores ac pignora recipere, ita quoque recte compensatur; non modo cum alio simili debito naturali, sed & cum eo quod naturali simul ac civili jure vicissim debetur; cum generaliter sine ulla distinctione Ulpianus responderit, *etiam quod natura debetur, venire in compensationem, l. 6. ff. h. t. adde l. si peculium 20. §. quod si 2. ff. de statuliberis, l. si peculium 6. §. sicut 4. ff. de pecul. legato junct. l. servi ex delictis 14. de oblig. & action. & eo ipso, quo is, qui naturaliter ac civiliter obligatus erat, incipit creditorem suum sibi vicissim naturaliter devinctum habere, tollatur utrimque æquitatis vinculum, quæ est naturalis obligatio; quo fit, ut sola & mere civilis obligatio superfit, quæ natura sua inefficax est, *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis obligatio 4. ff. de solution. ac denique constat, naturalis debiti exactorem quidem nullam, at omnino soluti retentionem esse, l. naturaliter 13. l. si quod 64. ff. de condit. in deb. compensans autem re ipsa sibi consulit per retentionem, in quantum dicitur non solvere potius, quam solutum repetere, l. ideo compensatio 3. ff. h. t.* Nec obstat, eum, qui compensat, petere videri, *l. amplius non peti 15. ff. ratam rem haberi; l. neque scriptura 6. C. h. t.* debiti vero naturalis nullam petitionem esse. Considerandum enim, petitionis vocabulum latius in jure nostro patere, ut non modo actionem in judicio instituentem, sed & retentionem per oppositam doli mali exceptionem, aut allegatam compensationem, complectatur: eo modo quo *agere is videtur, qui exceptione utitur, l. 1. ff. de excep-**

ption. atque eo sensu impenfarum repetitio datur, l. domum 5. Cod. de rei vind. quas tamen nullo alio modo quam per retentionem servari posse, Julianus monet, l. si in area 33. in fine ff. de condit. indeb. nec dubium esse potest, quin & in objecta d. l. 15. latiore illa significatione petendi vocabulum Paulus acceperit, dum eum, qui debitum oblatum acceperat, quique deductione debiti usus est, videri petiisse ait, Confer Vinnium select. quest. lib. 1. cap. 49.

14. Quia vero pluribus in casibus dubitari posset, utrum natura hujus vel illius debiti compensationem patiat, nec ne; operæ pretium erit, præcipuas paucis attingere factorum species, in quibus ea admittenda videatur, his dein illas subnectere, in quibus cessat. Jure ergo compensatur etiam illud, quod alio in loco jam conceptum peti; ne alioquin vigilando sibi litemque contestando conditionem suam actor videretur reddidisse deteriorem, l. in compensationem 8. ff. h. t. l. non solet 86. l. 87. ff. de reg. juris. Uti & certo loco debitum, cum eo, quod debetur sine loci adjectione, si modo habeatur ratio ejus, quanti interest, loco potius adjecto, quam alibi solvi l. pecuniam 15. ff. h. t. Ad hæc debitum ex sententia fiduciariam seu provisionalem (ut appellant) solutionem injungente, cum eo, quod ex definitiva debetur, dummodo cautio interponatur de solvendo, si solutionis fiduciariæ decretum postea per definitivam tractetur. Charondas respons. lib. 11. resp. 83. in fine, Ant. Faber C. lib. 4. tit. 23. def. 9. post med. num. 12. Christinæus ad Leg. Mechlin. tit. 1. art. 24. in notis ad n. 13. Præterea impenfarum litis, in quas quis sive ob litem temere motam, sive ob detentionem personæ vel rerum calumniose factam, sive ob retardatam ex libelli mutatione litem aut similes alias ob causas condemnatus est, cum eo, quod ipsi alia ex causa liquida debitum; eo quod ad summum hæc litis impenfarum considerandæ sunt velut pœna quædam temere ligantium ex quodam delicto debita, cujus procul dubio compensatio est, l. si ambo 10. §. quotiens 2. ff. h. t. Joh. Papon lib. 12. tit. 6. art. 5. Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 18. defn. 29. Carpovius defn. fort. part. 1. constit. 31. defn. 19. Illa quoque debita, quæ temporaria sunt, intra certum tempus secundum leges aut consuetudines exigenda sub pœna præscriptionis, cum alio debito perpetuam exactionem habente, si modo cœperit utrimque deberi, antequam lapsum esset spatium illud anni, biennii, aut temporis alterius brevioris, quo temporalis obligationis ex lege vel more præscriptio impletur; etiam si compensatio demum post temporis illius decursum

objiciatur: cum tantum allegetur, jam tum eo tempore, quo debitum utrimque consistebat, ab ipso jure contributionem ac confusionem ad quantitatem concurrentem contigisse, Parladorius rer. quotidian. libr. 1. §. 13. n. 17. Franc. Niger Cyriacus lib. 2. controuv. for. 307. n. 2. Abrah. a Wesel ad novel. constit. Ultraject. art. 21. n. 46. aliique ibid. cit. Nec minus ejus, quod quis se soluturum juravit, cum alio simplici debito compensatio est; cum fidem jurisjurandi implere censeatur, qui compensat; dum & compensans dare intelligitur, l. vel permutavit 19. ff. de liberali causa, l. dedisse 76. ff. de verb. signif. ac solvere, qui se liberat ab obligatione, l. si se non 4. §. pen. ff. de re judic. neque interest, pensando quis satisfaciat, an naturaliter solvat, l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. l. si constat 4. C. h. tit. ac denique jusjurandum actui gesto adjectum non mutat actus gesti naturam, sed tantum eundem confirmat, ac de cetero sequitur naturam actus, cui apponitur; ut proinde non minus is, qui juravit se soluturum, compensare possit, quam qui sine jusjurando ad solvendum se devincit, Fachineus controuv. lib. 1. cap. 7. Zoelius ad Pand. h. t. n. 18. 19. 20. Perezius Cod. h. t. num. ult. Respons. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 25. in med. dissent. Matth. de Afflictis dec. 381. Neque his contrarium est, quod dedisse aut solvisse non videatur, qui acceptilatione liberatur, l. Julianus ait. 45. ff. de condit. & demonstr. l. solutam 49. in fine ff. de solutionibus, adeoque nec qui compensationem liberari cupit, dum compensatio non minus, quam acceptilatio, a solutione diversa est. Etenim in d. l. 45. non agitur de eo, qui ad dationem aut solutionem ex conventionem vel testamento aliæ causa obligatus erat, sed de eo, cui legatum erat sub conditione, si heredi decem dederit: quæ si dare nolit, invitus compelli nequit, sed tantum legato caret, quasi deficiente legati conditione. Ceterum, quia in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, easque regit, l. in conditionibus ff. de condit. & demonstrat. hinc placuit, conditiones, ultimis appositæ voluntatibus, specificè ita ut conceptæ sunt, implendas esse, non vero per æquivalentem, usque adeo, ut nec servo solvi posset, quod testator per conditionis modum voluerit domino solvi, & vice versa, l. qui heredi 44. pr. & §. seqq. ff. de condit. & demonstrat. prout id etiam tradidit infra num. 16. post med. & tit. de condit. Institut. num. 25. Hæc vero, de conditionibus definita, nemo dixerit ad obligationes solvendi transferri oportere; cum contrarium appareat ex solutionum materia, & præcipue d. l. 49. ff. de solutionibus, in cujus

legis

legis sine cum dicitur, ad id, quod accepto latum est, solutionis verbum non pertinere, sed satisfactionis vel satisfactionis, solutio in sensu strictissimo accipitur pro naturali præstatione ejus quod debetur, uti id patet ex primis verbis legis, & ex pr. Institut. quib. mod. toll. obligatio, qualis præstatio naturalis cum non sit in acceptilatione, quippe quæ tantum imaginaria solutio est, recte dicebatur solutionis verbum ad acceptilationem haud pertinere. Qua ratione etiam ab Ulpiano scriptum; acceptilationem solutioni comparari, l. non solum 7. §. si is 1. ff. de liberatione legat. Quin & debitum hypothecæ immobilium munitum, nec non ipsam sortem annui redditus compensari, nihil prohibet, non modo cum simili debito, sed & cum alio quocunque, etiam pretio rerum minutim venditarum, eo quod leges non distinguunt: si modo debitum hypothecarium vel fors annui redditus ejus sit conditionis, ut repeti ab invito debitore possit. Secus, si repetitio fortis denegata sit, vigeatque parcemia, eens renten altyt renten: nam cum tunc fortis restitutio in obligationem non sit, vix est, ut compensetur, quod debitum non est, etiam si utrimque talem redditum annum concipiamus constitutum. Plane si ipse redditus annui debitor, luendi redditus potestatem habens, compensare sortem cum alio debito paratus sit, mos ei gerendus esset; cum jam ex voluntate sua cœperit sortis debitor esse. In qua compensatione propterea etiam, velut singulare, notant pragmatici, illam non ipso jure, fieri, nec ipso jure sisti cursum usurarum aut annuorum reddituum, ex quo incepit utrimque deberi, sed demum, ex quo debitor reddituum talium suam declaravit de compensatione faciendam voluntatem: nam cum ante talem mentis testationem nulla fortis reddendæ obligatio nata esset, decrant utique termini habiles compensationis. Confer Molinæum de usuris quest. 43. numer. 322. & seqq. Zoesium ad Pand. h. t. num. 33. Surdum decis. 117. Abr. a Wesel ad novell. constit. Ultraject. art. 20. n. 27. 28. 29. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 62.

15. Ex adverso, compensationi locus non est in deposito, etsi utrimque res ejusdem generis deposita proponatur, l. ult. §. 1. in fine C. h. t. l. pen. C. depositi, quod jus prohibet in deposito compensationis, an etiam ante Justiniani tempora obtinuerit, disputat Rævardus lib. 1. varior. cap. 11. Neque audiendus puto, qui compensationem quidem denegatam putant, retentionem tamen, præcipue pro impenfarum necessariis in rem depositam factis, permissam arbitrantur; quos citat & sequitur Vinnius select. quest. lib. 1. c. 51. Si enim generaliter definitum sit, depositarium deposita red-

dere illico modis omnibus compellendum, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem posse opponi, quasi & ipse quædam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecarias haberet; cum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa retentio generetur, l. pen. C. depositi, non animadverto, quo modo ista sententia cum verbis legis adeo emphaticis, ac omnem non modo compensationem, sed & deductionem ac doli exceptionem verantibus imo non concessam retentionem ponentibus, conciliari satis possit; præsertim si consideres, opposita doli mali exceptionem solitam fieri pro impenfarum retentionem, §. ex diverso 30. Institut. de rer. divisione, Donellus ad d. l. pen. C. depositi n. 9. adde quæ scripsit tit. commodati n. ult. ubi &, quid moribus fieri possit.

16. In causis quoque momentaneæ possessionis compensatio improbata fuit, quoties quis possessionem alienam rapina, furto, vel aliter perperam occupavit; cum spoliatus ante omnia restituendus sit, l. ult. §. ult. C. h. t. Zangerus de except. part. 3. cap. 8. num. 119. Quod & ad reparationem attentatorum extendit Marta in digestis juris noviss. tom. 3. verb. compensatio cap. 19. Tributorum insuper & vectigalium exactioni nullam obici compensationem, utilitatis publicæ gratia constitutum est, sive illa fisco debeantur, sive civitati, l. aufertur 46. §. ut debitoribus 5. ff. de jure fisci, junct. l. in ea 3. C. h. t. Zangerus de except. part. 3. cap. 8. num. 19. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 36. num. 11. & 13. Nec ejus quod fisco vel civitati debitum ex causa annonaria, d. l. 46. §. 5. ff. de jure fisci, d. l. 3. C. h. t. l. ob negotiorum 20. ff. h. t. l. 2. §. ad frumenti 4. ff. ad adm. rer. ad civit. pertin. Nec obstat l. ideo 17. ff. h. t. cum de ædile agat, qui a curatoribus annonæ distinctus est: distribuit nempe ædilis annonam, quam ab annonæ curatoribus accepit, ac proinde ædilis non est fisci debitor ex causa annonaria, sed magis ipsi curatores, qui pecuniam annonariam a fisco annonæ procurandæ causa acceperunt, Cujacius lib. 2. observ. 23. licet aliud ædiliis officium fuisse circa annonam præbendam, eosque annonam publice præbendam redemptoribus elocasse, putet Rævardus lib. 5. varior. cap. 4. Non etiam compensatur quod reipublicæ debitum ex causa annonæ; vel ex causa fideicommissi, d. l. 3. C. h. t. nec pretium rei per fiscum venditæ, cum eo, quod fiscus alia ex causa debet, d. l. 46. §. 5. ff. de jure fisci. Nec merces a publicanis pro vectigalium conductione fisco pendenda, si vicissim fiscus iis alia ratione devinctus sit, l.

Voet ad Pandect. Tom. III.

T

25

in ea 3. C. h. t. Ant. Matth. de aucton. lib. 2. cap. 6. n. 9. 10. Nec quisquam alimentaria, sive ex contractu, sive ex legato debeat, sive privatis, sive corpori seu collegio, velut orphanotrophio, nosocomio, gerontocomio, similibusque, præstanda; idque favore alimentorum, quorum intuitu singularia multa præter communes juris regulas recepta sunt, ne eorum præstatio differatur, licet alioquin aliis in casibus dilatio atque suspensio probata esset, d. l. in ea 3. C. h. t. arg. l. si, instituta 27. §. pen. ff. de inoffic. testam. l. qui pro tribunali 2. in fine ff. de re judic. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 23. defn. 7. Zangerus de exception. part. 3. cap. 8. num. 28. 29. Carpovius defn. for. part. 1. constit. 8. defn. 9. Secus, quam obtinet in alimentis in præteritum debitis, quippe quæ uti desunt propriam habere naturam alimentorum, dum nemo in præteritum alendus est, & simplicis debiti naturam induunt, ut dictum tit. de transaction. num. 14. ita nec gaudent privilegiis, quibus alimenta vera a jure munita sunt. Idemque est, si de alimentorum jam præstitorum pretio solvendo queratur; cum illud pecuniarium, non alimentorum, debitum sit, Ant. Matthæus de obligat. disput. 40. th. 10. Adhæc, si quid alicui legatum sit sub conditione dandi decem tertio, compensatio non videtur admittenda ad eum effectum, ut conditio dandi censeretur impleta; quia nec impleta censetur per acceptilationem, quæ æque, ac compensatio, annumeratur modis, quibus ipso jure obligatio perimitur, l. Julianus ais 45. ff. de condit. & demonstrat. Ut tamen favore libertatis id permittatur statulibero, qui sub conditione, si decem dederit, liber esse iustus est, l. si peculium 20. §. quod si heredi 2. ff. de statuliberis; quod in exemplum trahendum non est, cum & per partes ista decem statuliber heredi præstare possit favore libertatis, licet alioquin solutio debiti particularis invito creditore permilla non sit, l. cum heres 4. §. item si decem 6. ff. de statuliberis, junct. l. tutor 41. §. 1. ff. de usuris. Amplius, usu probatum, compensationem non admitti, in pretio rei venditæ, cum auctione publica necessaria, quæ iudicati exsequendi causa, vel curatore bonorum jam constituto sit, licitatione vicit & ita pretii debitor esse cœpit, qui alia ex causa creditor est: ubi enim ita sub hasta emit, non jam pretium incipit debere debitori suo, sed creditoribus ejus, atque ita quod uni debet, compensaret alteri, quod jura non sinunt. Prolixè Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 13. num. 7. ubi plures citat, Anni præterea canonis compen-

sationem cum alio debito non satis apte fieri, nisi alia concurrant, monui tit. si ager vitigal. id est emphyteut. pet. num. 39. Debitum unius tabernæ cum alterius tabernæ seu stationis credito compensari, negant statuta Antwerpensia tit. 52. art. 7. sed hæc plenius petenda ac decidenda ex iis, quæ dicta tit. de tributaria act.

17. Ceterum, ut compensationi locus esse queat, requiritur, ut debitum utrimque sit purum & liquidum; id est, quod jure aperto nititur, & certum ac indubitatum est, veluti ex confessione adversarii, sententia iudicis, instrumento publico, atque ita iudicium suum exitum præstare potest, §. in bonæ fidei 30. Instit. de action. l. ult. §. 1. C. h. t. Zangerus de exception. part. 3. cap. 8. num. 94. & seqq. Si quid in diem debeatur, non compensatur, antequam dies veniat, quamvis dare oporteat, l. quod in diem 7. ff. h. t. quod tamen haud confundendum cum debitis illis, quæ quandam solutionis dilationem ex æquo & bono habent; veluti quæ debentur ex causa iudicati, cui quatuor mensium dilatio adhæret; hæc enim medio tempore compensari, nihil vetat; cum aliud sit, diem obligationis non venisse; aliud, humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis l. cum militi 16. §. 1. ff. h. t. Illiquidum adeo non admittitur compensatio, ut, licet ex juris Romani principii defendi possit, opposita doli mali exceptione de debito illiquido; protelari condemnationem ad solvendum id, quod liquidum est, de quo Vinnius select. quest. libr. 1. cap. 50. moribus tamen nostris, quibus liquidum debiti solutiones fiduciariæ in principio litis decerni solent, ne per modum quidem exceptionis proponi possit, ad id, ut differretur sententia iudicis aut executio, donec liquidum fuerit factum, Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 36. num. 3. nisi in continenti liquidum reddi possit; intra duos quidem menses in debito fiscali, seu eo, quod quis sibi vicissim a filio debitum ait, l. auferatur 46. §. qui compensationem 4. ff. de jure fisci, in aliis tempore arbitrario per iudicem definiendo, Menochius lib. 2. arbitrar. casu 14. Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 50. Zoësius ad Pandect. h. t. n. 11.

18. Necessè insuper ad compensationem, ut debita sit utrimque quantitas seu res fungibilis, ejusdem generis, non diversi; quo fit, ut olei quidem cum oleo, vini cum vino, pecuniæ cum pecunia: at non pecuniæ cum vino, olei cum frumento compensatio admittatur, repugnante ipsa compensationis natura ac denominatione, l. si ambo 10. §. 2. l. 11. l. 12. ff. h. t. l. si constat 4. l. si propter 8. C. h. t. Quantitatis debito simile, quantum

ad compensationem attinet, si idem genus utrimque sit debitum; ita ut utrimque debitori competat electio, quam speciem ex genere debito velit solvere; eo quod tunc quisque liberari potest solvendo eam speciem, quæ ei per adversarium soluta est, nec aliam accipere compellitur, quam qua reddita vicissim ipse liberatur. Secus si vel ex uno latere vel utrimque creditoris electio esset; quam ex genere debito speciem persequatur; cum hoc casu verum non sit, unumquemque solutione illius speciei, quam ex genere debito consecutus est, vicissim defungi posse. Ita sane distingui, jubet analogia juris, etsi alii simpliciter affirmant, alii in universum negant, generis cum genere compensationem esse. Vide Zoësius ad Pand. hoc tit. num. 14. Wissenbac ad Pand. h. t. nam. 1. post med. Corporis in specie debiti cum corpore alio, vel corporis cum quantitate debita nulla compensatio est, l. quod dicitur 5. ff. de impensis in rem dot. factis, adeo ut, si corpus aut quantitas alternatim debeatur, compensatio demum fieri possit, si debitor declaraverit, se velle solvere quantitatem, l. si debeas 22. ff. h. t. Quin & si quantitas, veluti pecunia, debeatur tanquam corpus, dum forte legata sunt centum quæ in arca testator habet, compensationem talium numerorum jus nostrum videtur reprobasse, dum negat eos permutationem recipere, ac exemplo cujuslibet corporis æstimari jubet, l. sed si certos 51. ff. de legatis 1. Fachineus contror. lib. 1. cap. 6. Quorum omnium illa ratio est, quod, ubi ex uno latere corpus, ex altero quantitas, vel utrimque quantitas diversi generis, vel utrimque certa species, in quam cadit vel cadere potest peculiaris affectio, debetur, nulla adest debiti paritas, aut æqualitas, in compensatione desiderata, & aliud pro alio invito creditori solvi non potest, quod tamen fieret, si compensationis interventu quisque retineret, quod debet. Nec est, quod objiciatur corpora solvi posse; unde & videbantur compensanda, quia nihil interest, solvat quis, an penset, ut ante dictum ex l. si debitor 4. ff. qui pot. in pignore, l. si constat 4. C. h. t. Etenim licet idem compensationis, qui solutionis, effectus sit, quod tamen ideo sequitur, omne, quod solvi potest, etiam compensationem recipere: nam & acceptilationis idem qui solutionis, effectus est; & tamen solas verborum obligationes, non item alias, acceptilatione tolli constat, §. 1. 2. Instit. quib. mod. toll. oblig. Minus movet, quod & in commodato, in rebus amovis aut a conjuge donatis, & in aliis corporibus reddendis compensationis jus a legibus

probatum est, l. in rebus 18. §. ult. ff. commodati, l. fructus 7. §. ob donationes 5. ff. soluto matrim. cum facile poni possint termini habiles, quibus corporum extinctorum aut depretiatorum æstimatio debetur. Adde Fachineum contror. lib. 11. cap. 7. Vinnium select. quest. lib. 1. cap. 49. in pr.

19. Quod si compensationis in iudicio allegatæ rationem iudex non habuerit, salva nihilominus manet petitio; neque enim rei iudicatæ exceptio objici potest, ubi iudex de eo solo pronunciavit, compensationem non posse locum invenire; dum innumeris prope modis evenit, ut ejus quod vere debitum, compensatio non fiat ob deficientia requisita ejus. Aliud dicendum foret, si iudex reprobasset compensationem, quasi non existente debito: tunc enim exceptio rei iudicatæ nocitura esset persequenti idem, velut debitum, l. quod in diem 7. §. 1. ff. h. t. l. autem is 8. §. si quocumque 2. ff. de negot. gestis, l. 1. C. de crimine expil. hered. l. in rebus 18. §. ult. ff. commodati, l. 1. §. præterea 4. ff. de contrar. tut. & utili act.

20. Cum compensatione non confundendum jus retentionis, licet in quibusdam compensationi haud sit ab simile, ac compensationis exemplo etiam in executione opponi possit; Ant. Faber C. lib. 7. tit. 21. defn. 12. Nec rectè dixeris, retentionem cessare, quia cessat compensatio, cum retentio locum habeat etiam in corporibus compensationem non admittentibus, ac in debitis etiam non liquidis admittit sit; nec obligationem ipso jure perimat, uti quidem fit per compensationem. Pluribus autem in causis retentio usum invenit: nam & nauta merces pro contributione propter jactum retinet; & venditor, donec venditæ rei pretium solum fuerit; & uxor res mariti, donec dos & reliqua mulieris bona restituantur; & infistor merces sibi a præponente commissas, donec sibi solum sit, quod præponens debet; de quibus plenius suis locis. Præcipue retentioni locus ob id, quod occasione rei retentæ debetur; veluti ob impensas in eam factas, aut officia, vel artificia circa eam præstita; qua ratione fullones sartores, bonæ vel malæ fidei possessores, panni, vestis, rerum possessorum retentione sibi rectè consulunt, pro mercede vel impendiis factis obtinendis; uti & magistri navium habent jus retinendi merces pro naufragio. l. pen. ff. locati, Andr. Gayl lib. 2. observ. 12. num. 5 Ant. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 10. num. 21. & lib. 1. cap. 19. num. 58. Respon. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 196. Confer Sim. van Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 27. Nec dubium, quin illi, quibus retentionis a lege vel consuetudine da-

tum est, id ipsum tum ad heredes suos tum ad successores particularum, quibus vendiderunt, donarunt, legarunt, aut aliter cesserunt mercedis exigendæ sumtumve recuperandum jus, transmittant, arg. *l. in hoc iudicium* 14. §. *impendia* 1. ff. *communi divid.* ibique Costalius, Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus. 32. n. 11. 12.*

21. An autem jus retentionis habens teneatur rem adversario restituere, quoties is idoneam de reddendis impensis, aut mercede solvenda, cautionem offert, iudicis circum-

specti arbitrio videtur committendum, prout ex circumstantis apparuerit, vel eum, qui restituere debet, de industria id agere, ut sub impensarum aut mercedis pretextu diutius retineat rei possessionem, vel ex adverso id intendere debitorem impensarum, ut re recuperata sub cautione, longa deinceps ac calumniosa litis protelatione difficilem adversario faciat impendorum, mercedis, simillumque persecutionem. Vide Ant. Fabrum *C. lib. 3. tit. 22. defn. 15.*

TITULUS III.

Depositi vel contra

SUMMARIUM.

1. De deposito in æde sacra, in horreis publicis, apud argentarios. Quid sit contractus depositi? An depositum maneat, si id agatur, ut tantundem reddatur?
2. Cujus gratia depositum celebrari possit? An solius depositarii gratia? reconferuntur casus, quibus dubium, an mandatum an depositum sit.
3. Quales res deponi possint? an & immobilis? an & res propria apud suum dominum?
4. Directa actio depositi quibus detur? An & tertio, de quo id actum ut ei reddatur? Quid juris, si plures eandem rem dividuam vel individuam deposuerint, vel uni deponenti plures heredes extiterint?
5. Contra quos detur? Quid si plures sint depositarii, vel plures unius depositarii heredes? An detur contra manumissum de eo quod durante servitute recepit? an & contra tertium possessorem?
6. Ad quid tendat? ubi & de accessionibus rerum depositarum, & cista obsegnata deposita, & usuris rerum fungibilium depositarum.
7. Qualem culpam præstet depositarius? quando de casu fortuito teneatur? Quid juris, si ipse vel heres ejus rem depositam vendiderit, ac tunc illa casu perierit?
8. An deponens rem a depositario alienatam vindicare possit? & quid juris, si depositarius res suas ex incendio eripuerit, non salvatis depositis? remissive.

9. An depositi restitutio impediri possit compensatione, retentione ob impensas, exceptione non numerate pecunie, intercessione tertii, pacto de utendo, si velit, vel ut demum post certum tempus reddatur?
10. Contraria actio depositi ad quid tendat? an res pro damno noxæ dari depositario possit?
11. De deposito miserabili, & quid in eo moribus obtineat?
12. Quid sit depositum sequestrarium? An sequester possideat rem sequestratam?
13. Quæ potestas, quæ officia sequestrorum sint? & an sequester jurisdictionem aut jus patronus exercere possit, si res, quibus ea jura coherent, sequestrate sint?
14. Propter quas causas invito altero litigantium sequestratio fieri possit, etiam ipsius pecunie numerate; an possessor rei impedire possit sequestrationem ejus per oblationem idoneæ cautionis?
15. De actionibus ex deposito sequestrario natis; & quando iis locus sit? quæ pœna sint subducentium auctoritate privata res sequestratas?
16. De obsecratione publica ædium, cenaculorum, cistarum, sarcinarum; & quando auctoritate privata resignatio fieri possit, vel non?
17. De depositione pecunie apud alicui, quid si grapharius eam in suos usus converterit? quid si & foro cesserit, an potiores sint, qui ita deposuerunt, in bonis ejus? An & ipsi magistratus tunc teneantur?

1. Custodiæ causa Romanos res suas sæpe in æde sacra deposuisse, notum est; & plenius exsequitur Rævardus *tib. 1. varior. cap. 15.* quandoque & in publicis horreis, *l. pignus in bonis* 9. *C. de pignorat. act. D. Nocti probabil. libr. 4. cap. 3. ant. med. nonnunquam apud argentarios seu mensularios, l. si hominem* 7. §. *pen. & ult. l. 8. ff. b. t. l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Rævardus *d. cap. 15. in pr. & circa fin.* frequenter apud privatos, mediante contractu depositi, qui est bonæ fidei, ac reconstans, quo res alteri gratis custodienda traditur, ea lege, ut quodocunque restituatur eadem in specie §. *pen. insit. quib. mod. re contrah. oblig.* Quod si id actum sit, ut tantundem restituatur, cum esset deposita pecunia aliave res fungibilis, egreditur quidem ea res notissimos depositi terminos, quatenus rerum depositarum dominium transit in accipientem, ac in creditum itur; in ceteris tamen manet natura ac contractus depositi, *l. Lucius Titius* 24. *l. 25. §. 1. l. si sacculum* 29. §. 1. *ff. b. t. l. in navem* 31. *ff. locati.* Idemque est, si res æstimatæ depositæ fuerint, & precium earum restituatur, arg. *l. si vir uxori* 52. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* In mutuum tamen totum abire negotium Ulpianus tradit, cum id expresse actum est, ut depositarius utatur nummis depositis, *l. certi conditio* 9. §. *ult. l. 10. ff. de rebus creditis.* Plura scilicet in jure nostro aliud operantur, si expressa fuerint, quæ verbis idem significantibus involuta ac tecta, alium effectum habent; adeoque manet depositum, si id agatur, ut tantundem reddatur, quamvis huic formulæ insit utendi licentia; mutuum fiet, ubi nominatim de pecuniæ depositæ usu convenit, *d. ll.*

2. Licet autem depositum plerumque deponentis solius gratia celebretur; nihil tamen verat, quo minus exemplo mandati etiam quandoque deponentis, & depositarii, vel deponentis & tertii, vel depositarii, & tertii utilitas apparere queat. Quin imo, cum mandatum solius mandatarii causa interpositam reprobatum esset, §. *tua tantum* 6. *insit. de mandato.* depositum tamen in depositarii solius commodum fieri posse placuit, in facti specie, quæ est in *l. si quis nec* 4. *ff. de rebus creditis,* ceterum adeo magnam mandatum cum deposito affinitatem habet, ut aliquando dubium sit, utrum mandatum, an magis depositum, intercessisse intelligatur. Qua ratione si procuratori instrumenta causæ data sint, nec is ea mihi reddat, fuerunt, qui depositi cum eo agendum putarunt; quorum tamen sententiam, ut minus probabilem, Labeo rejiciens, mandati actionem dedit, & quod uniuscujus-

que contractus initium spectandam ac causa, *l. si procuratorem* 8. *ff. mandati.* Similiter, si te rogaverim, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati magis quam depositi actionem esse, Pompeianus ait, quia mandatum primus contractus est, *l. 1. §. idem Pomponius querit* 13. *ff. b. t.* Quin imo si rem meam tibi dedi ad Titium perferendam, ut is eam servet: & sis eam non receperit, tu custodias: istque eam non receperit, non tantum depositi, sed & mandati tecum agere possum, quia plenius est mandatum, habens & custodiæ legem, *l. 1. §. si te rogavero* 11. & 12. *ff. b. t. ac mandare* me posse, ut & custodiam mihi præstes, Paulus docet *l. naturalis* 5. §. *sed, si facio* 4. *in med. ff. de præscrip. verbis.*

3. Deponi possunt res omnes, siue fungibiles siue non fungibiles, siue mobiles siue immobiles; cum & immobilium custodia alteri tradi queat, *l. emtor ædium* 38. *ff. de damno infecto,* & commendari, quæ commendatio depositio est, *l. Lucius Titius* 14. *in med. ff. b. t. l. commendare* 186. *ff. de V. S. atque insuper immobilium commodatum sustineatur, l. 1. §. 1. ff. commodati,* nec ratio appareat, cur minus depositum immobilium quam commodatum fiat. Dum utrobique idem traditionis modus potest intervenire; imo finis depositionis est custodia rerum, quæ etiam circa immobilia locum habet; & ipsi commodato immobilium inest substantia depositi, inest custodia, dum commodatarius rem immobilium commodato accipiens, etiam custodiam ejus in se recipit, eamque plenioram quam ex causa depositi; cum in deposito sola lata, in commodato levissima quoque culpa ac custodia exactissima præstanda veniat, *l. si, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *in fine ff. commodati.* Et quamvis negandum non sit, quin & mandati rerum immobilium custodia possit; quia tamen in mandato levissima, in deposito sola lata culpa præstatur, facile quisque depositi titulum rerum alienarum custodiam recipiet, difficilius longe ex causa mandati, in quo nihil neglectum, aut declinatum, culpa vacuum foret, *l. in re mandata* 21. *C. mandati.* Nec interest propriæ res sint, an alienæ, eo quod dominium non transit; adeo ut & fur ac prædo deponere possit, *l. 1. §. si prædo* 39. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. b. t. & creditor pignus, l. pignus in bonis* 9. *C. de pignorat. act. ac depositarius rem ipsam apud se depositam, l. si is, apud* 16. *ff. b. t.* Si modo id unum caveatur, ne quis alienam rem apud ipsum deponat rei dominum: ut enim neque emptio, neque precarium, neque pignus, ita nec depositum suæ rei consistere potest, *l. neque pi-*

gnus 45. ff. de regul. juris; nec ulla in dominum, ex causa depositi forte rem suam ignoranter accipientem, actio est ad restitutionem, d. l. 31. §. in fine ff. h. t.

4 Ex hoc contractu dicitur actio depositi directa & contraria. Directa datur deponenti, etiam prædoni vel furi; ut tamen in concursu potior domini vindicantis, quam furis ex deposito repetentis causa sit, l. 1. §. si prædo 39. l. bona fides 31. §. 1. ff. h. t. adhæc domino servi deponentis, licet servus jam manumissus aut alienatus esset, l. 1. §. si servus 30. ff. h. t. & hereditati jacenti, atque adeo heredi, si servus hereditarius deposuerit, l. cum hereditas 9. C. h. t. fisco quoque, si deponens deportatus ac publicationem bonorum passus sit, l. bona fides 31. ff. h. t. Quin & utiliter tertio, quoties id actum est ab initio, ut non deponenti sed tertio res deposita restituitur; idque præter strictas juris regulas ex mera æquitatis ratione, l. pen. C. ad exhibendum, l. Publica Mævia 26. princ. ff. h. t. Si plures rem communem deposuerint, vel plures uni deponenti heredes existant, si quidem dividua res sit, quisque pro sua tantum parte, non singuli rem totam repetere possunt (nisi depositi celebrati tempore id actum sit, ut unusquisque ex pluribus deponentibus rei totius repetendæ facultatem habeat) l. 1. §. sed si duo 44. Junct. l. licet deponere 17. ff. h. t. adeo ut, si pecunia in sacculo signata deposita sit, & unus ex heredibus ejus, qui deposuit, repetere velit, promenda sit ac resignanda pecunia, vel coram prætore, vel intervenientibus honestis personis, & exsolvenda petenti pro parte hereditaria, residuo vel apud depositarium manente, sigillis videlicet prius ei impressis, vel a prætore vel ab his, coram quibus signacula remota sunt; vel si hoc recusaverit, in æde sacra deponendo, l. 2. §. si pecunia 36. ff. h. t. Nec is, qui rei dividuæ partem recuperavit, eam reliquis sive simul deponentibus communicat, si reliqui deinceps suas nequeant partes consequi ob depositarii paupertatem; ex ratione, quia jura vigilantibus scripta sunt, nec æquum est, industrium ac diligentem desidiam alienam aut negligentiam pœnas subire, l. ult. C. h. t. Junct. l. pen. in fine ff. que in fraud. credit. facta sunt ut restit. Contra, quam obtinet, si ex socio debitore suam partem consecutus esset, nec reliqui suas partes ob socii inopiam consequi possent, l. verum est 63. §. si, cum res 5. ff. pro socio. Quod si individuam quid depositum sit, unicuique ex pluribus deponentibus, pluribusve deponentis unius hereditibus, actio depositi in solidum competit; modo caveat agens, de partibus aliorum coheredum aut simul deponentium nullam depositario restituen-

ti litem fore. Quam cautionem si præstare actor detrectet, depositarii est rem in æde sacra deponere, ut omni actione depositi liberetur, d. l. 1. §. si pecunia 36. in fine ff. h. t. Si tamen plures rem individuum eodem tempore singuli sibi restitui desiderent, ei in concursu reddenda videtur, qui majore ex parte heres aut rei individuum dominus est, ac de indemnitate idoneam depositario offert cautionem, arg. l. si plures 14. ff. h. t. Sed &, si duo de hereditate litigent, dum uterque se solum ex æsse heredem contendit, ei hæc actio accomodanda, qui paratus est adversus alterum defendere depositarium de restituendo conventum; quod onus si non suscipiat, commodissimum est, in æde sacra rem deponi, donec de hereditate judicetur, d. l. 1. §. apud Julianum 37. ff. h. t.

5 Conveniendus hac actione depositarius & heredes ejus; quive, cum heres non esset, quasi heres lucrum ex re deposita percepit, l. sed & si 4. ff. h. t. Et si plures heredes sint, si quidem ex dolo defuncti agatur, non nisi pro ea parte conveniendi singuli, qua heredes sunt; sin defunctus dolo caruerit, is solum heres, qui dolum ipse fecit, in solidum tenetur, nec in coheredes dolo carentes ulla ex dolo coheredis actio est, l. in depositi 9. l. 10. ff. h. t. si simul uterque coheres dolum admiserit, & uterque solvendo sit, ac de præstatione ejus quod interest, vel pecuniæ depositæ restitutione agatur; placuit unamquemque pro rata parte, qua heres est, aut pecuniam interverit deponenti obstringi, l. si duo 22. ff. h. t. Si plures depositarii depositum receperint, adversus singulos in solidum actio ita comparata est, ut non electione unius, sed solutione, reliqui liberentur, ac in id, quod ab uno in solidum convento servari nequit, adversus reliquos judicium super sit. Quinimo si unus in solidum conventus, ob id absolutus sit, quod dolo careat, nihil verat, ad alterum perveniri, qui dolum fecit, l. 1. §. si apud duos 43. ff. h. t. In pupillum quoque, qui sine tutoris auctoritate suscepit depositum, recte agitur, quoties vel doli capax fuit, vel locupletior ex deposito factus est, l. 1. §. an in pupillum 15. ff. h. t. Insuper contra dominum & patrem, cujus servus aut filiusfamilias depositum suscepit, sive hi, qui in potestate sunt, sive illi, qui in potestate habent, dolum fecerint; adeo ut ex proprio quidem dolo in solidum conveniantur, ex dolo autem servi sui aut filiifamilias peculio tenus, l. 1. §. filiumfamilias 42. ff. h. t. l. depositi 5. ff. de peculio. Quia & in servum aut filium manumissum aut emancipatum actio datur de eo, quod adhuc in potestate constituti custodiendum receperunt, si modo post-

manumissionem adhuc manumissus possideat, altera fortis, altera usurarum, sed una; ex non item, si sine dolo desierit possidere; quod qua ubi condemnatio facta est, iterata actio rei judicatur exceptione repellitur, d. l. si depositi 4. C. h. t.

7. Restituenda vero res deposita non deteriorata, adeo ut deteriorem reddens restituifese non intelligatur, nec liberetur, nisi id quod interest simul præstet, l. 1. §. si res deposita 16. ff. h. t. l. sed mihi 3. §. si reddita 1. ff. commodati, si modo deterioratio vel damnum rebus depositis illatum fuerit dolo aut lata culpa depositarii; quippe quam solam regulariter præstat, sive lata culpa negligentiam sit; dum forte in propriis quoque rebus negligentissimum esse consuevit, sive lata culpa versutiam intervenit, dum minore depositis, quam suis rebus curam adhibet, hoc ipso fraude non carens, l. quod Nerva 32. ff. h. t. l. 1. §. is quoque 5. ff. de oblig. & action. l. contractus 23. ff. de reg. juris, §. pen. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. quod & moribus servari, patet ex Grotio manu duct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 7. Delevi culpa non tenetur, quia nulla vertitur ut plurimum depositarii utilitas; nisi mercedem pro custodia pactus sit, quo casu velut ex conducto teneretur, l. 1. §. si vestimenta 8. 9. ff. h. t. l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati. Longe minus delevissima, nisi nominatim id pacto comprehensum sit, d. l. 5. §. 2. ff. commodati, l. 1. §. si convenerit 6. §. sepe evenit 35. ff. h. t. vel sponte se depositarius obtulerit deposito, d. l. 1. §. sepe 35. ff. h. t. vel folius depositarii vertatur utilitas, juxta facti speciem in l. si quis nec causam 4. ff. de rebus creditis. Denique nec casum præstat fortuitum, nisi id actum sit, ut tantundem reddatur, eo quod tunc in creditum itum intelligitur, & hactenus depositum mutuo in eo tertio exæquatum est, arg. l. Lucius Titius 24. ff. h. t. l. in navem 31. ff. locati, vel res casu perierit post litem contestatam, non interitura actori, si tempore litis contestatæ fuisset restituta, l. si in Asia 12. §. ult. Junct. l. si plures 14. §. 1. ff. h. t. adde tit. de rei vindicat. num. 34. Sane si depositarius rem possidere desierit sine dolo aut culpa tali, ad cujus præstationem obstrictus erat, ne cavere quidem tenetur, si deprehenderit, eam reddi; licet reddere teneatur, ubi postea res iterum ad eum pervenit, l. si hæc dolo 20. ff. h. t. Junct. l. 1. §. inde scribit 21. ff. h. t. Quod si dolo malo rem apud se depositam vendiderit, iterumque redemerit in causam depositi, ac tunc illa casu perierit, ob dolum præcedentem adhuc ad pretii integri & ejus quod interest restitutionem obligatus est, cum nata semel obligatio ex venditione dolosa ad pretium & id quod interest

terest, haud evanescat per supervenientem rei redemptione, nec dolus purgetur, l. 1. §. si rem depositam 25. ff. b. t. Vinnium ad Perckium de re nautica ad l. ult. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de jactu, lit. B. pag. 287. 288. Aliud dicendum, si heres depositarii rem depositam bona fide distraxerit, putans eam defuncti propriam esse: tunc enim de pretio tantum, quod inde redegit, tenetur, nec ob id, quod forte minoris vendiderit, deponenti devinctus est; ac si pretium necdum consecutus sit, actionem deponenti cedendo liberari potest. Si tamen redimere possit, nec id faciat, vel alia ratione suam jam factam praestare recuset, caufatus, quod semel ignarus vendiderit, culpa, imo fraude non caret, l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. b. t.

8. An autem deponens rem a depositario alienatam in tertium vindicare possit latius ex polui tit. de rei vindic. num. 12. Et an teneatur depositarius, si res suas ex incendio eriperit, depositas perire passus sit, dictum tit. commodati num. 4.

9. Ceterum si hac conventus actione depositum restituere contumaciter detrectet, adversus eum in litem juratur, l. 1. §. in depositi 26. ff. b. t. Neque hanc restitutionem impedire potest compensatio, l. pen. C. b. t. l. ult. §. 1. in fine C. de compensat. nec retentio ob impensas in ipsam rem depositam factas. Confer tit. commodati num. 10. nec exceptio non numeratae pecuniae, l. in contractibus 14. §. sed quoniam 1. C. de non numerat. pecun. nec intercessio seu prohibitio tertii, nisi verus dominus rem suam a non domino apud se depositam probato confestim & in continenti dominio retinere velit, & ita, relata domini quaestione, asserere depositum ab initio non substituisse, arg. l. qui rem suam 15. ff. b. t. vel rem sibi a praedone surreptam, ab eoque depositam, sibi potius quam praedoni restitui oportere contendat, l. bona fides 31. §. 1. ff. b. t. Si quis enim alius restitutioni intercedat, non modo deponenti praestet omne damnum, quod is inde passus est, sed & usuras trientes ex tempore intercessionis, l. pen. in fine, & auth. sed jam C. b. t. Non etiam restitutionis necessitatem minuit aut tollit, quod forte pactum depositae pecuniae adjectum fuit, ut depositarius, si voluerit, utatur, quamdiu ea ulus non est, l. 1. §. si pecunia apud 34. ff. b. t. vel ut demum post certum tempus aut post deponentis vel depositarii obitum reddatur depositum: quamvis enim id ea efficiatur conventionem, ne depositarius invito deponenti maturius reddere possit, seque a custodiae necessitate liberare, sed secundum modum ac tempus praescriptum servare rem teneatur, nisi iustissima quaedam cau-

sa interveniat, arg. l. ei, apud quem 5. §. ult. ff. b. t. l. is, penes 6. C. b. t. Grotius manud. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 7. n. 13. non tamen ipsi obest deponenti, quo minus ante tempus pacto expressum revocet depositum, l. 1. §. si deposuero 45. & 46. ff. b. t. Cum enim solius vercatore deponentis utilitas, neque ullum depositario ex repetitione maturiore generetur praedudicium, sed magis ipse ab onerosae custodiae liberetur necessitate merito scriptum fuit hoc ipso dolum facere eum, qui suscepit depositum, quod vel statim ab initio reposcenti rem non reddat, l. 1. §. est autem 22. ff. b. t. Sciendum interim, moribus nostris mediante arrepto impediri posse per quemvis rei depositae restitutionem; quamvis & verum sit, laxari quantocius arresti vinculum, si deponens, cujus intererat restitui depositum, in gratiam sistentis idoneam interposuerit cautionem, Groenewegen ad l. pen. & auth. sed jam C. b. t.

10. Contraria actio depositi datur depositario contra deponentem, ad recuperandas impensas in rem depositam factas, sive graves, sive leves; cum non ita hic, uti quidem in commodato, impensae modicae possint compensari cum rei usu, qui apud depositarium ex natura depositi nullus est, l. actione 23. ff. b. t. Praeterea ad damna, quae depositarius ex re deposita vel ejus occasione passus est, l. ei, apud quem 5. ff. b. t. adeo ut nec pro damno res deposita noxae dari aut apud depositarium relinqui possit, ne ei officium, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodati causa suscepit, damnosum sit, ut ait Africanus in l. si servus communis 61. §. quod vero 5. ff. de furtis, qui sibi ipsi non censendus est contrariari in l. si servus pignori 31. ff. de pignorat. act. quae est desumpta ex eodem libro 8. quaestionum, ex quo & d. l. 61. petita fuit: quod enim comparationem illic instituit inter servum pignoratam, commodato datum, & depositum, si creditori commodatario aut depositario furtum fecerit, id tantum in eo tertio est, quo per dominum scientem ex istis causis datus est, secundum ea, quae comparationi isti, in fine demum legis propositae, immediate praemissa erant. Et quamvis in commodato, quod in d. l. 31. in fine jungitur deposito, idem obtineat per omnia, quod in pignore, ut ita demum cesset noxae deditio, si dominus sciens servum furem commodato dederit, l. pen. ff. commodati, non tamen ideo necesse fuit, ia deposito quoque id obtinere; maxime, cum depositarius officium praestet, quod ei damnosum esse non debet, d. l. 61. §. 5. ff. de furtis, at commodatario beneficium praestitum sit per usus concessionem, l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. com-

commodati, cui consentaneum, nec commodanti ac officium praestanti suum beneficium damnosum esse; ac proinde cum liberari oportere noxae dando, uti liberaretur, si servus commodato non datus nocuisset. Distat interim haec contraria actio a directa in eo, quod hic non tam agatur de fide rupta, quam potius de calculo & indemnitate; quo fit, ut neque jusjurandum in litem hic deferatur, l. ei, apud quem 5. pr. ff. b. t. neque damnatus infamis sit, l. furti accipe 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.

11. Praeter depositum ordinarium, quod a libera voluntate proficiscitur, a characteris expolitum est, aliud insuper occurrit, quod ex necessitate causam habet, ac vulgo miserabile dicitur, cum scilicet incendii, ruinae, naufragii, tumultus gratia res deponitur, ita ut deponens nullam aliam deponendi causam habeat, quam imminens ex superscriptis periculum amissionis, l. 1. §. 1. & 3. ff. b. t. In qua depositi specie id singulare est, quod depositarius ex inficiatione in duplum teneatur, ut ita quisque metu poenae dilcat perfidiam evitare, dum certi amici notam probatamque fidem eligi non patitur impatiens morae periculum praesens, d. l. 1. §. 1. & seqq. ff. b. t. cujus inficiationis poenam heres quoque depositarii ex proprio, non item ex defuncti dolo subit; quippe ex defuncti inficiatione nec ultra annum, nec amplius quam in simplum obstructus, ac nec ultra eam partem, ex qua heres est, l. 1. §. 1. l. de eo 18. ff. b. t. Quam tamen dupli poenam, uti in aliis, ita & in hoc deposito, ab uli recessisse tradit Groenewegen ad l. 1. ff. b. t.

12. Est denique & sequestrarium depositum, quod, Paulo definiente, a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur, l. proprie 6. ff. b. t. seu, cum res litigiosa a litigantibus aut iudice, plerumque ex partium consensu, penes tertium deponitur, ut post litis eventum victori, vel post impletum illud, quod impleri placuerat, restitueretur, l. propter 5. C. b. t. l. licet deponere 17. ff. b. t. Unde & sequestra a Papiniano & Modestino describitur, tanquam vir bonus & aequus, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt; dictus ab eo, quod occurrenti, aut quali sequenti eos, qui contendunt, committitur, l. sequestra 110. ff. de verbor. signif. junct. l. postquam 5. §. 1. post med. ff. ut legat. seu fideic. serv. causa cav. Quamvis & apud foemineam res sequestrari, nihil vetet, l. deinde ait 3. §. ult. ff. de liberis exhib. Estque simplici depositario in eo similis, quod non magis in hunc, quam in illum vera transeat possessio, sed tantum nuda detentio rei, adeo ut sequestra possidere intelligatur nomine ejus, qui victor in lite evasurus est, Post ad Pandect. Tom. III.

& possessio medii temporis ei profutura; nisi aliud actum sit. l. interesse puto 39. ff. de acquir. vel amitt. possess. uti id actum fuit in facti specie quae est in l. licet deponere 17. §. 1. ff. b. t. quippe in qua de ipsa possessione sequestrata agitur; ait enim Florentinus, rei depositae proprietatem apud deponentem manere, sed & possessionem; nisi apud sequestrum deposita est, ipsa scilicet possessio: nam tum demum sequestra possidet, adeoque non omni casu, non, cum simpliciter res, sed tum demum, cum ipsa possessio litigiosa sequestrata fuit; id enim agitur ea depositione possessionis, ut neutrius possessioni id tempus precedat. Atque ita idem plane in hac lege traditur, ac iisdem prope verbis, quod in d. l. 39. post regulam propositam circa exceptionem scriptum fuit.

13. Quae vero sequestrorum circa res sequestrata potestas, quodnam officium sit, an fructus percipere, an res perituras vendere, & alia plura facere; id dijudicandum fere ex iis, quae de curatore bonis dato tradenda erunt tit. de curatore bonis dando. Illud vulgo in praxi receptum videtur, sequestratos durante sequestratione praediorum, quibus iuridictio patrimonialis, vel jus patronatus coharet, posse jus illud utrumque exercere, & beneficia ecclesiastica, vel munera civilia secundum iurisdictionis amplitudinem conferre; arg. cap. ne pro defectu 42. extra de elect. & electi potest ut post Corasium miscellan. lib. 3. cap. 2. n. 16. & alios tradit Wissenbach ad Pand. h. t. n. 21.

14. Invitis autem litigantibus sequestrationum rerum permilla non est, cum executionis quaedam species sit, a qua haud temere inchoandum, l. unic. C. de prohib. sequestrat. pecun. nisi iusta quaedam causa subit, veluti si periculum sit, fore, ut litigantes ad arma veniant, arg. l. si cuius rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quemad. quis utat. vel metus dilapidationis, aut fugae, vel contumacia adversarii sui copiam non facientis, aut ex iudicis praeepto haud caventis l. ab executione 5. Cod. quor. appell. non recip. l. Imperatores 21. §. ult. ff. de appellat. l. si cum dotem 22. §. sin autem 8. ff. soluto matrimon. arg. l. si fidejussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. libibus 20. C. de agric. & censuris l. senatusconsulto 16. ff. de off. praesidis. Quibus in casibus etiam numeratae pecuniae sequestrationem fieri, nihil impedit: licet enim ea perire nequeat, quatenus ut genus consideratur, ipsa tamen nummorum corpora & expendi & interire possunt, atque ita, adversario pauperiore facto, difficilior reddi persecutio pecuniae litigiosae. Impediri tamen plerumque potest sequestratio facienda, & quae jam facta est, irritum deduci re restituta, si possessor rei idoneam

neam offerat cautionem de re præstanda vel restituenda, ubi id sua iudex sententia præcepit, arg. l. si fideiussor 7. §. ult. ff. qui sed. & partus 12. §. ult. l. 13. ff. quod met. satisd. cog. l. 1. §. si pecunia 36. in fine, & causa, l. si quis in tantam 7. Cod. unde vi, §. 37. l. si plures 14. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. est hanc crediti amittendi pœnam moribus l. 1. C. de Carboniano edicto, l. postquam 5. §. 1. ut legat. nom. cav. Argentreus ad consuetud. Britan. art. 125. gloss. 1. nisi sequestratio ob id decreta fuerit, quod possessor rei iam rebus ipsis & factis fraudulenter rem litigiosam cepisset reddere deteriore, indeque præsumtio nata sit, eum & in posterum eam dolo corrupturum; tunc enim rem etiam oblata cautione oportere sequestrari, verius est; quia satisfactio tunc propositum malevolam possessoris non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præbet, §. novissime 12. Instit. de suspens. tutor. Pareus p. mem. Paulus Voet tract. de natura mobil. & immobil. cap. 21. n. 5. in med. Extra quem calum, cum quisque præsumatur in dubio magis diligens & bonus futurus, magis est, ut cautionis præstatio admitti debeat, secundum leges antea legatas. Frustra dissentiente Ant. Fabro C. lib. 7. tit. 19. defn. 8. dum contendit, sententiam sequestrationis in forma specifica implendam esse; non considerans, hanc de sequestratione faciendam definitivam, sed interlocutoriam esse, nec litem finire; sed tantum litigantes securos facere, qui si alia ratione ac via ordinaria securi esse queant, puta cautione, non ultra debuit ab executione, cujus species quædam est sequestratio, initium fieri, sed potius quod iussit prætor, nunc propter oblatam satisfactionem idoneam, contrario imperio tollendum foret, d. l. si fideiussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. junct. l. quod iussit 14. ff. de re iudic.

15. Ex sequestratione actio depositi sequestratoria nascitur, tum directa tum contraria; in quibus eadem fere obtinent, quæ de vulgata ac ordinaria depositi actione superius sunt tradita, l. ei, apud quem 5. §. 1. 2. l. si in Asia 12. §. 2. ff. h. t. eo excepto, quod non utriusque deponenti, sed soli victori, adeoque non omni tempore, sed demum post latam sententiam, actio hæc datur, l. 1. §. est autem 22. in fine ff. h. t. unde si lis super re sequestrata ad finem non perducatur, non per hanc depositi sequestrationem, sed magis per præscriptis verbis actionem, repetendum foret quod sequestratum est, l. si quis affirmaverit 9. §. Labeo 3. ff. de dolo malo, Wissenbach ad Pand. h. t. num. 23. Privata auctoritate, vi æque armis, subducere rem sequestratam,

usque adeo illicitum, ut jure & actione omni cadere debeat, quisquis id ausus fuit, arg. l. sed. & partus 12. §. ult. l. 13. ff. quod met. satisd. cog. l. 1. §. si quis in tantam 7. Cod. unde vi, §. 37. l. si plures 14. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. est hanc crediti amittendi pœnam moribus l. 1. C. de Carboniano edicto, l. postquam 5. §. 1. ut legat. nom. cav. Argentreus ad consuetud. Britan. art. 125. gloss. 1. nisi sequestratio ob id decreta fuerit, quod possessor rei iam rebus ipsis & factis fraudulenter rem litigiosam cepisset reddere deteriore, indeque præsumtio nata sit, eum & in posterum eam dolo corrupturum; tunc enim rem etiam oblata cautione oportere sequestrari, verius est; quia satisfactio tunc propositum malevolam possessoris non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præbet, §. novissime 12. Instit. de suspens. tutor. Pareus p. mem. Paulus Voet tract. de natura mobil. & immobil. cap. 21. n. 5. in med. Extra quem calum, cum quisque præsumatur in dubio magis diligens & bonus futurus, magis est, ut cautionis præstatio admitti debeat, secundum leges antea legatas. Frustra dissentiente Ant. Fabro C. lib. 7. tit. 19. defn. 8. dum contendit, sententiam sequestrationis in forma specifica implendam esse; non considerans, hanc de sequestratione faciendam definitivam, sed interlocutoriam esse, nec litem finire; sed tantum litigantes securos facere, qui si alia ratione ac via ordinaria securi esse queant, puta cautione, non ultra debuit ab executione, cujus species quædam est sequestratio, initium fieri, sed potius quod iussit prætor, nunc propter oblatam satisfactionem idoneam, contrario imperio tollendum foret, d. l. si fideiussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. junct. l. quod iussit 14. ff. de re iudic.

16. Deposito sequestratio similis in multis ædium, cillarum, cubiculorum, sarcinarum obligatio sollemnitate publica facta (Versegeling.) quo casu ista resignare privato fas non est, ac resignans coerendus. Plane si omnes illi, in quorum favorem sigilla publica fuerunt impressa, communi consensu ea detraxerint, vix est, ut pœnam incurrere intelligantur, cum his, quæ pro se introducta sunt, rebus ipsis ac factis renunciare queant, arg. l. ult. ff. de his quæ in testam. delentur, junct. l. pen. Cod. de pactis, Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 180.

17. Observandum autem, depositiones illas, quæ olim frequentes erant in æde sacra, hodiernis moribus magis apud acta fieri; quo casu si grapharius, actarius, & similes, quibus pecuniæ sic depositæ cura incumbit, in suos usus eam converterint; ad usuras condemnandi forent, Groenevegen ad l. 4. C. depositi, & si bona eorum solvendo non sint, prima ratio habenda erit eorum, qui fidem publicam secuti pecunias hac ratione apud eos depositas habuerunt, arg. l. si hominem 7. §. 2. 3. l. 8. ff. h. t. de quo latius ad tit. qui pot. in pign. Ut tamen in subsidium non teneantur magistratus, qui talem elegerunt personam publicam, si dolo careant. Licet enim in magistratus, qui non idoneum dederunt tutorem, subsidaria pupillis ad indemnitatem actio data sit, §. 2. & seqq. Instit. de satisd. tut. tot. tit. ff. de magistrat. conveniendis, id tamen cum singulari pupillaris ætatis favore sic introductum fuerit, ad consequentias trahendum non est: præsertim, cum magistratus rem quidem publicam, at non rem privatorum, salvam esse spondeant, arg. l. 1. pr. ff. de magistrat. conveniend. ac ne ipsis quidem pupillis teneantur, quoties tutores ab ipsis constituti tempore dationis idonei fuerunt, quamvis postea defissent tales esse, l. 1. §. si magistratus 11. ff. de magistrat. conv. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 195.

LIBER SEPTIMUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

MANDATI VEL CONTRA.

SUMMARI A.

1. Mandatum unde dicatur, & in quo distet a commendatione?
2. Quid sit mandatum? an honorarium intervenire possit? an pronissum certum aut incertum peti possit, & qua actione? Quid moribus obtineat?
3. Quo modo tacite mandatur? & an in dubio præsumatur mandatum intervenisse? Quo modo tacite mandatum suscipiatur, et an suscepisse videatur, qui per literas mandati non respondet, sibi mandatum duplicere?
4. Cujus gratia mandari possit? an et solius mandatarii gratia? An et quo respectu obligatorium sit mandatum, si quis solius mandatarii gratia mandaverit, certæ personæ tanquam idoneæ credi? et quid moribus servetur?
5. Qui possint mandare? an mandatarius rursus alteri negotium sibi mandatum? an deportati? an servi?
6. Mandatum rei turpis an, et quo respectu, ac inter quos obligatorium sit? Et quid, si adolescens luxuriosus mandat scienti, ut pro meretrice fideiubeat, filios mutuum credat? Si quis mandat ignorantem id quod in se turpe non est, lædit tamen jus tertii, veluti, ut arbore cadantur, quas mandatarius putat mandantis esse, solus mandans tenetur.
7. Actus legitimi non possunt mandari. Si tamen extraneus heredi mandat, ut is adeat, obligatur heredi.
8. Actio mandati directa cui datur, et contra quos? An primo mandanti contra secundum mandatarium? Quod juris, si plures simul mandatum susceperint?
9. Ad quid tendat hæc actio? ubi et de actionum per mandatarium questarum cessione, de usuris per mandatarium præstandis; et qualem culpam mandatarius præstare debeat?
10. Contraria mandati actio cui datur; contra quos? quid juris sit, si plures mandaverint? Ad quid tendat? ubi et de impensis, earumque usuris? et quid juris, si mandans parcius fuisset impensurus, vel negotium ad finem perductum non sit, vel exitum optatum non habuerit? quid si reus criminis tertio numeros dederit distribuendos, ut delicti gratiam impetret, sed irritò successu?
11. Quid juris, si mandatarius excesserit mandati fines, circa impensarum repetitionem, & alia? An impensas recuperat, qui mandatum implevit per equum valens?
12. Qui alterius mandato & in alterius commodum impendit in rem suam propriam, impensas non repetit, quatenus res inde pretiosior facta est, sed tantum in reliquum actio datur.
13. Petit & mandatarius, se liberari ab obligatione, si quam subiit mandati occasione. Qualia damna mandati occasione illata repetere a mandante possit, vel non? ubi & de mandatario per latrones spoliato.
14. Potest & jure compensationis indemnitas fieri mandatarius, si termini habiles sint?
15. Finitur mandatum morte mandantis, & cur? Cujus mors spectetur, si mandatarius iterum alteri mandaverit? Recensentur casus excepti, quibus mandatum durat post mortem mandantis.
16. Finitur morte mandatarii? Quid si heredes mandatarii scientes executi sint? Quid si ignorantes, ac putantes negotium esse defuncti proprium? An tunc per heredes gesta rescindi possint, ubi id mandans petit, & cur non æque rescindantur impleta per mandatarium post mortem mandantis?

17 De revocatione et renunciatione mandati, & quando illud fieri possit, quando non? Presumitur quandoque revocatio, si mandans aut mandatarius foro cesserit si quis duobus idem mandat diversis tem-

1 Mandatum dictum a datione manus, quia, ut Isidorus ait libr. 4. origin. cap. 21. olim in commissio negotio alter alteri manum dabat, & manus fidei signum erat: trahitque originem ab amicitia, l. 1. §. ult. ff. h. t. ac differt a commendatione in eo, quod, qui mandavit, obligetur; qui commendavit, non item, l. si vero 12. §. cum quidam 12. ff. h. t. Christinus vol. 3. decis. 34. num. 6. quali commendanti non ab similibus videtur, qui amicabilem tantum affectionem in negotio gerendo praeiicit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in consilio regendis, l. idemque & 10. §. si quis ea 7. ff. h. t. Confer Vissenbach ad Pand. h. t. n. 3. 4. 5.

2. Est autem mandatum contractus bonae fidei consensu constans, quo negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur. Mercedem respuit, quippe quae officio & amicitiae contraria est, d. l. 1. §. ult. ff. h. t. non tamen honorum, seu salarii, quod a mercede diversum est, licet aliquando improprie merces in jure nostro, & quasi merces, & merces officii appelletur, l. hoc jure 19. §. 1. l. Aquilius Regulus 27. ff. de donation. l. 1. §. Divus 13. ff. de extraord. cognit. magis proprie remuneratio l. 6. pr. l. 7. l. idemque & 10. §. ult. l. si provero non 12. pr. ff. h. t. Quo salario interveniente, mandatarius salariarius nuncupatur, l. idemque 10. §. idem Labeo 9. ff. h. t. ejusque promissi persecutio ita demum jure Romano fieri potuit, si certum quid mandatario promissum sit; nam si pollicitationis incertae salarium promissum fuerit, neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati ut certum constituatur, l. qui mutuum 56. §. salarium 3. ff. h. t. l. salarium 17. C. h. t. in quo secundum jus Romanum distincti a procuratoribus Advocati, etiam non promissi salarii petitionem habentes, eo quod publicum Advocatorum, non item procuratorum officium est, l. Divus Antoninus 4. ff. de extraor. cognit. Neque tamen ad persequendum salarium certum promissum actione mandati agi potest, sed extraordinaria Praesidis cognitio imploranda ac praebenda est; cum de salariis solitum fuerit extra ordinem jus addici, l. 1. l. salarium 17. C. h. t. Non obstante l. si remunerandi 6. pr. ff. h. t. quippe quae, dum habet, si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio, non in-

poribus, non item per speciale mandatum, si generale praecesserit; nec alias regulariter. Non potest revocari mandatum, quo actio cessat: nec si ad mandatum stipulatio aut delegatio secuta sit.

aliud vult, quam per honorarii promissionem, non everti substantiam mandati, nec illud in locationis conductionis aut alterius contractus speciem transire, sed, non obstante honorarii interventu, manere nihilominus mandatum, & competere mandati actionem, non ad honorarium ipsum, verum ad ea, quae mandato comprehensa, & secundum naturam ejus praestanda sunt, juxta d. l. 1. C. h. t. Adde Vissenbach ad Pand. h. t. n. 16. 17. 18. Moribus tamen procuratores ad lites etiam non promissa salaria recte petere, monui tit. de procur. num. 1. Nec ab aequitate alienum fuerit, id quoque ad negotiorum extrajudicialium mandatarios porrigere, ut nempe arbitrio iudicis aut viri boni honoraria, incertae licet pollicitationis, pro officii praestitio modo consequatur: si modo soliti fuerint non gratis opem aliis praebere, sed exigere operae navatae remunerationem, Groenevegen ad l. 17. C. h. t. Leeuven cens. forens. part. 1. lib. 4. cap. 24. n. 13.

3. Interponitur mandatum non expresso tantum, sed & tacito consensu, dum quis praesens, & sciens, nec contradicens, per alium sua geri negotia patitur, l. si fideiussor 6. Cod. h. t. §. 1. Instit. de iis per quos agere possit, l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. qui patitur 18. ff. h. t. Confer tit. de procurat. num. 9. Quamvis alioquin in dubio mandatum non praesumatur intercessisse, sed tanquam tale, quid, quod facti est, probandum sit ab eo, qui se mandato instructum ait, arg. l. 1. Cod. de mandatis Principum cap. cum in jure 31. extra, de offic. & potest. jud. deleg. ibique DD. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 183. Confer Manticam de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 4. & seqq. Mascardum de probat. conclus. 1008. & seqq. ad conclus. 1017. Suscipitur quoque vel expresse vel tacite: licet enim ex solo silentio ejus, cui mandatum, colligi nequeat consensus ejus, l. filiusfam. 8. §. invitus 1. ff. de procurat. arg. l. qui tacet 142. ff. de reg. jur. rebus tamen ipsis & factis, veluti adimplendo ea, quae sibi mandata sunt, recte suum declarat assensum. Qua ratione, si quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, & Titius de obligatione sibi a promissore solutionem accipiet, eum, velut ex suscepto per agendorum executionem mandato tacito, teneri mandati praesens, patet ex §. si quis alii 4. Instit. de honor intervenit, erit mandati actio, non in-

pulatus 5. ff. de solut. Quin & si absenti per literas quid mandatum sit, nec is quantocius rescribat, sibi displicere mandati conditionem, suscepisse hoc ipso mandatum credi potest; maxime, si & alias solutus fuerit exequi, quae praestare vel facere per epistolam ab eo rogatus erat, arg. l. si filiusfamilias 16. ff. ad senatusc. Maced. Cofsalus ad l. 27. ff. h. t. Hugo Grotius inter responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 180. num. 1. Ant. Matthæus de oblig. disp. 24. th. 2. Vissenbach ad Pand. h. t. n. 2.

4. Verti autem potest in mandato vel solius mandantis utilitas, §. 1. instit. h. t. Quintus Mucius 48. §. 1. ff. h. t. vel mandantis & mandatarii; vel mandantis & tertii; vel mandatarii & tertii; vel tertii tantum, pr. & §. 2. 3. 4. 5. instit. h. t. l. mandatum 2. pr. & §. §. ff. h. t. vel denique mandantis, mandatarii, & tertii, cuius exemplum est in l. si procuratorem 8. §. si tutores 4. ff. h. t. Solius mandatarii gratia si mandetur, consilium magis, quam mandatum est, & ob id non obligatorium; eo quod liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium, illudque non sequi, l. mandatum 2. §. ult. ff. h. t. §. tua tantum 6. instit. h. t. nisi consilium fraudulentum fuerit; quo casu de dolo actio est, l. consilii 47. ff. de reg. juris, l. idemque 10. §. si quis ea 7. in fine ff. h. t. vel de certa persona rogatus, de qua dubium erat, utrum ei satis tuto crederetur, responderit, periculo meo crede, bene credis, l. si vero 12. §. si quis mandaverit 13. ff. h. t. vel denique tibi quis consulerit, certae personae credi; quia non aliter crediturus fuisses, quam si id tibi mandatum esset, d. §. tua tantum 6. in fine instit. h. t. Quod & Ulpiano placuit, l. si remunerandi 6. §. plane 5. ff. h. t. Idque non ad eum effectum, ut mandans directam haberet hoc in casu mandati actionem; cum certum sit, eam tum demum competere, cum cepit interesse ejus, qui mandavit, & si nihil interstit, cessare mandati actionem, denique eatenus competere quatenus interest l. si procuratorem 8. §. mandati actio 6. ff. h. t. sed magis ad id, ut mandatario contraria ad indemnitatem actio decur adversus mandantem, si forte ab eo, cui credit, quique nunc minus appareat idoneus, creditum servare nequeat. Cuius ea ratio est, quia ita mandans ipsa similis est fideiussori, neque multum refert, praesens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet, l. si hereditatem 32. in med. ff. h. t. Et sane, si mandati tenearis secundum Ulpianum, cum tibi mandavi, ut vires excutares ejus, cui eram crediturus, & renunciaasti, eum idoneum esse, l. si mandavero 42. ff. h. t. quid ni & tunc tenearis, cum

ab initio mandans mihi, ut ei credam, tantum idoneo, cui non credidissem, si tu mihi non mandasses. Nec recte verba finalia d. §. 6. instit. h. t. acceperis de casu illo, quo vel solius tertii, vel mandatarii & tertii, utilitas vertitur. Etenim de mandato aliena tantum gratia interposito jam ante actum fuerat in §. 3. & de eo, quod mandatarii, & aliena gratia intercesserat, in §. 5. at in §. 6. de mandato solius mandatarii intuitu interposito, quod restabat excutiendum, sermo expresso professio instituitur, ac, cum monitum esset, illud obligatorium non esse, quia nemo ex consilio mandati obligatur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat mandatum, mox subiungitur, adeo haec ita esse, ut quaestum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio facereres; sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse hoc in casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset. Patet sane, agi de mandato solius mandatarii gratia interposito; patet, illud non esse obligatorium; patet denique exceptionem a regula esse, & obligatorium fieri, si mandet quis tibi, ut Titio facereres, idque ex Sabini sententia: at exceptionem oportere esse de regula, notissimum axioma est; ac proinde ineptus plane foret Justiniano, si regulam concipiens de mandato mandatarii solius intuitu interveniente, exceptionem posuisset in exemplo pertinente ad interpositum aliena tantum gratia mandatum. Cui accedit, quaestionem in d. §. 6. proponi a Justiniano de casu, in quo veterum Jurisconsultorum dissensus fuit, & in quo tandem magis obtinuisse dicitur Sabini sententia: nusquam autem dissensus istius vestigia apparent de casu, quo aliena tantum, vel mandatarii simul & aliena utilitas vertebatur. Nec jam dictis adversatur, quod in l. 1. §. idem Pomponius 14. ff. depositi dicitur, si apud te volentem me deponere, jusseris apud libertum tuum deponere, tuncque ita jusseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, nec mandati teneari, quia rem meam gessi. Considerandum enim, Ulpianum, auctorem d. l. 1. id non tam ex sua mente, quam ex Pomponii sententia proposuisse; dum in d. §. 14. ait, idem Pomponius querit &c. & ait etc. idque, quia res erat, ut dixi, controversa inter Sabinianos & Proculianos, an eo casu esset mandati actio. Et licet Ulpianus in d. l. 1. §. 14. non directo contradicat Pomponio, tamen nec assensum ei praebet, sed, decisione quaestionis illius in medio relicta, casum alium minus dubium, nec inter Sabinianos & Proculianos controversum, subiungit, quod de eo iudicium interponit, sed si mandasti, inquit, mi-

hi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video. Interim casu priore, in quo Pomponius dixerat, non esse mandati actionem, aliam ac contrariam Ulpiano fuisse sententiam, patet apertissime, cum scribit, plane, si tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit; aut si non esses facturus, nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio, d. l. si remanerande 6. §. plane si 5. ff. b. t. Inhabilis forte, Ulpianum ipsum dedisse doli actionem adversus eum, qui evidenti calliditate affirmaverat, idoneum esse illum, cui mutua pecunia dabatur, l. et eleganter 7. §. ult. ff. de dolo, quam concedere non potuisset, si contra talem contraria ac non infamans mandati actio superfuisset. Sed non premunt ista, si attendas, in d. l. 7. §. ult. Ulpianum æque, ac in d. l. 1. §. 14. ff. de positi, referre Pomponii sententiam, qui deficiente dolo nullam vel mandati vel doli actionem dabat ex tali affirmatione, cujus opinionem quantum ad negationem actionis doli Ulpianus quoque probat, addita ratione, quod nisi ex magna, & evidenti calliditate non debet de dolo actio dari; atque ita, dolo apparente, concedit quidem de dolo actionem, velut ultimum subsidium, sed supposita Pomponii, omnem mandati actionem denegantis, opinione. Ne dicam, actionem doli ab Ulpiano satis recte in ista facti specie potuisse concedi, dum non modo ad eam recurrit, cum alia actio non est, sed & cum dubitatur, an alia esse possit, arg. l. 1. pr. §. 1. ff. de prescript. verbis, qualis dubitatio hic omnino suberat, dum alii dabant, alii denegabant mandati actionem. Minus stringit, quod nostræ sententiæ objicitur, proxenetam nominis faciendi gratia intervenientem non teneri quasi mandatorem, quia monstrat magis nomen, quam mandat, tametsi laudat nomen; teste Ulpiano in l. 2. ff. de proxenetis. Etenim, hoc ipso, quod ab Ulpiano queritur, an proxeneta nominis faciendi gratia interveniens teneatur quasi mandator, & dicitur eum non teneri quasi mandatorem, supponitur ab ipso, mandatorem teneri, si non ut proxeneta nomen monstrasset, sed vere mandasset. Porro separatur merito proxeneta a mandatore, diciturque non teneri, quia, ut habet l. 2. monstrat magis nomen, quam mandat; nec ipse contrahit, sed contrahentibus medius & mediator dicitur, novell. 90. cap. quoniam 8. utrique contracti æque additus, in negotio inter alios gerendo operulam & ministerium quale quale accommodans, & in contractibus licitis ac commerciis utilem non improbabili more se exhibens, l. de proxenetico 3. ff. de proxe-

neticis, nec longe a nunciis epistolæ vicem gerentibus distans. Ut proinde a proxeneta ad eum, qui certæ personæ credi mandavit, argumentum duci nequeat, non magis quam ab arbitratore, cujus arbitrio quid gerendum erat, quique non animo procuratoris intervenire, sed affectionem amicabilem in moneendis procuratoribus & actoribus, ac consilio regendis, promississe, & ideo non mandati, sed de solo dolo teneri dicitur, l. idemque 10. §. si quis ea 7. ff. h. t. Denique nec notam evertit sententiam, quod Celsus movuit, extra mandati formam esse, ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est, ut cuius credas, tu recipias usuras, periculum duntaxat ad me pertineat: quemadmodum si mandem, ut tibi (ita legendum cum Haloandrio, non mihi, norante Gothofredo) quemvis funam emas, l. Quintus Mucius 48. §. ult. ff. b. t. Non enim illic certa persona tanquam idonea, cui crederetur, designata fuit; suavit generaliter, credi cuicumque, pecuniam scænorari dari, quo ipso nullum mandatum contrahi intelligebatur, sed tantum consilium, secundum d. §. 6. instit. h. t. Ne dicam, legem non negare, eum teneri, qui mandavit generaliter suo periculo nummos scænorari dari, sed tantum asserere, id genus conventionis extra formam mandati esse; & licet verum sit, eam rem notissimos egredi mandati terminos, tamen ubi ita convenerit, lex contractus servanda est, ut in simili loquitur Papinianus in l. Lucius Titius 24. in fine ff. de positi. Unde &, si mandares mihi, ut periculo tuo apud certum hominem deponam rem meam, Ulpianus professus est, se non videre, cur non sit mandati actio, d. l. 1. §. idem Pomponius 14. in med. ff. de positi. Ceterum, etsi hæc ita disputata ex Romani juris principis vera sint, tamen praxi contrarium invaivisse, vult Groeneyegen ad §. 6. instit. h. t. post Grotium manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 3. num. 53. Chrillineum vol. 1. decis. 111. numer. 12. & seqq. & alios ibidem allegatos, quibus adde Responso Jurisc. Holl. part. 1. consil. 242. 252. 277. Non desunt tamen, quibus placet, etiamnum inter mercatores ita jus esse, ut ad instar fidejussoris obligetur, qui ignoto tanquam idoneo merces credi persuasit rogavitve, ut ut bona fide. Carpzovius desin. for. part. 2. consil. 18. desin. ult. ibique alii citati, Quod & usu constante Antwerpæ inter mercatores servatum fuisse, observat Neostadius Curie supr. decis. 5. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 17. num. 17.

5 Mandare potest quilibet, qui & contractum committit, hinc; ipse etiam mandatarius negotium fibi ex mandato commissum, etsi enim in mandato

certo personæ industria eligatur, & magna subinde inter artifices differentia sit, l. inter artifices 31. ff. de solution. tamen nihil impedit, quominus mandatarius primus vicaria alterius opera in exsequendo mandato utatur, dum plurium hominum læpe æqualis peritia atque industria est, arg. l. veteris juris 13. in pre C. de contrab. & committ. stipul. non quidem ad id, ut mandanti primo noceat, vel ut mandanti primo adversus mandatarium secundum actio queratur; sed ut mandatarius primus contra secundum, & primus mandans contra primum mandatarium de neglectis, ac residuis, aliisque similibus actionem habeat, adeoque suo periculo mandatarius primus alteri mandet l. si quis mandatu 28. ff. de negot. gestis, l. si procuratorem 8. §. si quis 3. ff. h. t. junct. arg. l. 1. §. si te rogavero 11. ff. de positi, Wissenbach ad Pand. h. t. num. 15. Si tamen procurator ad lites sit, ante litem contestatam alteri non recte mandat illud agendi jus, l. neque tutores 11. C. de procurat. Et ad eum casum restringi oportere vulgaritam regulam, procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse; in negotiis extrajudicialibus contra servari, monet Ulpianus l. si procuratorem 8. §. si quis mandaverit 3. ff. h. t. Adde r. de procurat. num. 2. 3. ubi & discutitur, an procurator ad negotia datus possit alium ad lites substituere. Deportati mandare possunt, quatenus juris civilis est, arg. l. deportatus 15. ff. de interd. & relegat. l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœnis. Quibus non obloquitur Paulus Jurisc. eum ait, eum, cujus bona publicata sunt, mandare posse, utilemque ei contra mandatarium, si fidem non præstet, actionem dari, l. si mandavero 22. §. is, cujus 5. ff. h. t. eum intelligi possit de relegato, cujus bona licet non soleant publicari, ex causa tamen publicari possunt, l. relegatus 14. §. magna 1. ff. de interd. & relegat. qualis relegatus integrum statum retinet, l. relegatus 18. ff. eod. t. Nisi quis malit d. l. 22. §. 5. accipere de deportato, qui bona quædam de facto detinet per conniventiam aut negligentiam a fisco non occupata; aut qui post deportationem bona quædam acquisivit, quorum intuitu utilibus actionibus uti conveniri ita & experiri potest, l. sed si alia 5. §. 1. ff. de bonis damnat. d. l. 14. §. ult. junct. d. l. 15. ff. de interd. & relegat. Servus, etsi negotia mandare potuerit, non tamen lites, l. servum quoque 33. ff. de procurat. l. ab hostibus 15. ff. ex quib. causis major, nec suis se nummis ab extero redimi sine domini voluntate, l. cum servus 54. ff. h. t. l. unic. C. si servus extero se emi mandaverit.

6 Mandantur negotia honesta & licita: rei

enim turpis nullum est mandatum, nec inde inter mandantem & mandatarium actio datur; adeoque nec mandans ad implementum mandati turpis suscepti, vel id quod interest, recte contendit; nec mandatarius post illud impletum jure agit ad indemnitatem, si ve in exsequendo mandato impensas fecerit, si ve in pœnam delicti mandati nomine incidere, §. illud quoque 7. instit. h. t. l. si remunerandi 6. §. rei turpis 3. l. si mandavero 22. §. qui eadem 6. ff. h. t. etiam si nominatim mandans mandatario mandati turpis executori indemnitatem promississet in casum, quod criminis aut delicti reus perageretur, arg. l. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejussor. Adde tit. quod cujusque universi. nomine numer. 8. in fine. Quin &, si adolescens luxuriosus mandet tibi scienti, ut pro meretrici fidejubeas, vel ut meretrici pecuniam credas, vel si quis mandet filiofamilias mutuam dari contra senatusconsulti prohibitionem, mandati judicium placuit denegari, l. si vero 12. §. si adolescens 11. & §. si quis mandaverit 13. ff. h. t. Mandato tamen delicto, & executioni dato, veluti furto, vulnere, homicidio, uterque æqualiter tum ad pœnam pecuniariam læso præstandam, tum ad pœnam publicam delicto positam damnandus est tanquam delinquens; cum æque mandans ac mandatarius occidisse, furtum aut injuriam fecisse, intelligatur, l. nihil interest 15. ff. ad leg. Corn. de sicariis, l. non solum 11. §. si mandatu 3. ff. de injuriis, l. si quis id 7. §. ult. ff. de jurisdictione, l. non ideo 5. C. de accusation. Confer Menochium de arbitrar. jud. lib. 2. casu 351. 352. 353. Plane, si quid mandatam sit ignorant, quod sua natura neque turpe est neque delictum continet, lædit tamen jus tertii, solus mandans, non item mandatarius, ob id læso devinctus foret, aut publica pœna afficiendus; veluti si quis mercenarios in fundum inducat alienum, fruges collecturos, arbores cætuos, aut aliud simile præstituros, dum putant, fundi dominum esse operæ suæ conductorem; eo quod affectus maleficiæ distinguit, arg. §. placuit 7. & §. interdum 11. inst. de oblig. quæ ex delicto, nisi a vero fundi domino interpellati serio, ut desisterent, in opere cœpto nihilominus perseveraverint; cum ita dolo non careant, errore discussio, arg. l. qui contra 4. in fine C. de incest. & inutil. nupt. arg. l. de pupillo 5. §. nunciari 3. & tot. r. ff. de operis novi nunciat. Jul. Clarus sent. libr. 5. §. fin. quæst. 60. num. 15. & 16. Henr. Kinchot respons. 33. (vel 39.) numer. 5. Menochius de arbitrar. judic. libr. 2. casu 334. num. 35. & seqq.

7 Actuum legitimorum nullum de jure Romano mandatum est, veluti, ut hereditas man-

dati delata, per alium mandantis nomine adeatur, vel ut meus servus per alium meo nomine manumittatur, *l. nemo alieno* 123. ff. de jur. *l. per curatorem* 90. ff. de acquir. vel omitt. hered. quod tamen non impedit, quominus extraneus heredi mandet, ut is sibi delatam adeat hereditatem, ad id; ut mandans mandati teneatur, si ea forte damnosa sit, *l. si hereditatem* 32. ff. h. t.

8 Ex mandato duplex descendit mandati actio, directa altera, altera contraria. Directa mandanti & heredibus eius datur, cuius interest, & quatenus interest, mandatum impleri, *l. si procuratorem* 8. §. *mandati* 6. ff. *mandati*, contra mandatarium & heredem: licet enim mandantis & mandatarii morte mandatum finiatur, non ideo mandati actio perempta est, *l. si precedente* 58. pr. *l. si mandatu* 59. pr. §. 1. ff. h. t. Si mandatarius negotium sibi mandatum rursus alteri mandaverit, nulla primo mandanti in mandatarium secundum actio competit, sed primus mandans primus mandatarius, & is rursus secundum, convenire debet, arg. *l. 1. §. si te rogavero* 11. *l. si is, apud quem* 16. ff. *depositi*. Mugnos de *ratiociniis cap. 4. nume. 16.* Si plures mandatarii susceperint mandatum, adversus singulos ita in solidum actio est, ut uno solvendo reliqui liberentur, *l. creditor* 60. §. *duobus* 2. ff. h. t. Excussio tamen prius eo, qui solus administraverit, exemplo tutoris administratoris, arg. *l. ult. C. de divid. tutela*, dato forsitan & divisionis beneficio, si omnes solvendo sint, ac ex culpa communi adversus unum in solidum agatur, ad similitudinem plurium tutorum, arg. *l. 1. §. & siquidem* 11. §. *seqq. ff. de tut. & ration. distrab.* moribus sane hodiernis ita receptum esse, observat Groenewegen ad *d. l. 60. §. 2. ff. h. t.* Si filiofamilias mandatum sit, ut exigeret, isque sui juris factus exegerit, ipse mandati iudicio, pater de peculio intra annum utilem conveniri potest, *l. penult. ff. h. t. sed & si servus mandatum susceperit, ac liber factus perperam gesserit, ejus nomine mandati tenetur, l. eum actum* 7. ff. de negot. gestis, licet alias vulgo obtinuerit, ex contractibus in servitute initis manumissos non teneri, *l. servi ex delictis* 14. ff. de oblig. & act.

9. Petitur hac actione, ut mandatarius exsequatur mandatum juxta præscriptum modum, aut alioquin solvat id quod interest, *d. l. si procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *l. si quis alicui* 27. §. *qui mandatum* 2. ff. h. t. si vero nullo modo impleverit mandatum per se aut per alium æque idoneum, ut potest, *d. l. 8. §. 6. l. si vero non* 12. §. *si filiofamilias* 5. ff. h. t. si vero mandati fines egressus sit, ita ut ob id mandantis interfit, ut post dicitur,

Restituat insuper, quod penes eum ex gestione residet, tradat mandanti res secundum mandatum emtas una cum fructibus, actionem quas sitas mandanti cedat, *l. si procuratorem* 8. §. *ult. l. 9. l. 10. §. si ex fundo* 2. §. *si cui mandaverit* 6. *l. qui mandatum* 43. *l. si mandatu* 45. ff. h. t. quas tamen nostris moribus cedi haud opus, quoties mandatarium non suo, sed mandantis nomine contraxisset, expressum est; quia procuratores hodie in negotiis contrahendis considerantur magis ut nuncii, & quisque nunc alteri æque ac sibi actionem quaerit. Jacob. Coren observ. 25. Groenewegen ad *l. 49. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* parens p. mem. Paulus Voet ad §. 5. *Instit. per quas pers. nob. acquir. n. 4. & ad tit. Instit. per quas person. nobis oblig. acquir. n. 5.* Sane, si suo nomine procurator contraxerit, cessionem actionis fieri necesse est; quin imo, laudimia duplicata solvenda forent, quoties suo nomine emit, ac dein in mandantem transfert res isti laudimiorum similiaque oneri subjacentes. Confer Ant. Fabrum *Cod. lib. 3. tit. 22. defn. 6.* Jac. Coren *d. observ. 25.* Tendit præterea hæc actio ad id, ut mandatarius usuras præstet, quoties vel moram fecit in restituendis nummis residuis, vel eos in proprios suos convertit usus; vel scenori collocavit nomine domini, si hoc ei mandatum sit, si non; vel otiosam habuit domini pecuniam, quam is solebat scenori collocare, *l. idemque* 10. §. *si procurator* 3. *l. si vero* 12. §. *dedit tibi* 10. junct. *l. ex mandato* 20. ff. h. t. *l. qui semisses* 13. §. 1. ff. de usuris. Adde *tit. pro socio n. 17.* Denique & damnum reparat dolo, vel culpa quacunque, etiam levissima, datum; eo quod aliena negotia exacto officio geri debent, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est, *l. a procuratore* 13. *l. iure mandata* 21. C. h. t. Et hoc est, quod Ulpianus quoque voluit in *l. si procuratorem* 8. §. *ult. in med. ff. h. t.* cum ait, mandatarium non teneri, si dolo non intervenerit nec culpa; sub culpa generaliter posita omnes culpa species complectens: eo modo, quo id etiam factum in *l. si negotia* 11. ff. de negot. gestis. Quamvis enim Ulpianus scripserit, nihil amplius quam bonam fidem præstare oportere eum, qui procurat, *l. idemque* 10. pr. ff. h. t. ac in bona fide esse dicatur, qui dolo caret, sciendum tamen, per bonam fidem pro subjecta materia denotari illud omne, quod ex natura contractus præstari debet: ac proinde, cum mandati natura exactissimam in mandatario diligentiam desideret, ideoque mandatarius simpliciter suscipiendo mandatum semet obligaverit ad præstationem ejus, si dem datam non implet, nec bonam præstat fidem,

idem, si quid minus diligenter curet. Quod autem solius culpæ levis in mandato præstantæ mentio fiat in *l. contractus* 23. ff. de reg. jur. parum stringit; cum non negetur, etiam levissimam in mandatum venire, ideoque quod huic legi deest, ex *d. l. 13. & 21. C. h. t.* suppleendum est. Non obstat denique, quod depositum solum & laram culpam recipiat, *d. l. 23. ff. de reg. juris.* Id enim ita placuit, quia in deposito nihil gerendum, sed tantum aliquid custodiendum est, ad quam custodiam industria & diligentia opus non est, adeoque sufficit dolum & proximam dolo culpam abesse fidemque præstari: cum ex adverso quid in mandato gerendum suscipiatur, ad quod industria omnimodo desideratur, ac propterea fallit quoque hic illud, mandantem de se queri, suæque facilitati imputare debere, quod negligentiori amico negotium commiserit; quippe quod in deposito quidem circa rem custodiendam locum habet, §. *pen. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* at non, ubi quis peritiam gerendi expresse vel tacite professus est, cum suscipere non debuisset, quod non callebat, & in quo intelligebat vel intelligere debebat, suam imperitiam aut imprudentiam alteri damnosam fore, arg. *l. idem juris* 8. §. 1. in fine ff. ad leg. Aquil. Confer Vinnium *selecl. quest. lib. 1. cap. 52.* Willenbach ad *Pand. h. t. num. 14.* Dissent. Zoësius ad *Pand. h. t. num. 15. 16.* Casum fortuitum, uti vulgo nullus in rerum alienarum gestione, ita nec mandatarius præstare cogitur, nisi pacto adjecto id actum sit, *l. Et Aristoni* 39. ff. h. t.

10. Contraria mandati actio mandatario competit, etiam patri, si is pro suo filiofamilias mandatario mandatum contemplatione filii perfecerit, ut impletet fidem ejus, *l. si vero* 12. §. *si filiofamilias* 5. ff. h. t. (secus, si id egerit pro filio, sed mandantis intuitu, vel filii quidem intuitu, sed post emancipationem; quibus in casibus magis est, ut negotiorum gestorum actio detur, *d. l. 12. §. 6. ff. h. t. l. mandasti* 46. ff. de negot. gestis.) Contra mandantem, licet mandantis non interfuerit, dum vel aliena tantum, vel mandatarii & aliena, vel solius mandatarii gratia secundum ante dicta mandatum intercessit. Si plures simul mandaverint, contra singulos in solidum *l. si mandatu* 59. §. *Paulus respondit* 3. ff. h. t. *l. amissi* 30. §. *ult. ff. de fidejussoribus & mandat. l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. C. de fidejussor. ut tamen divisionis beneficium ipsis exemplo fidejussorum viget Holl. Comit. quæ cautum, illos, qui convicti fuerint ad impetrandam homicidii remissionem pecunias numerasse, remissionis impetratæ cariturose effectum, eumque, qui accepit, extra ordinem coercendum. *Ordonnantie op* Voet ad *Pand. Tom. III.*

6. cap. 5. num. 25. Ant. Matthæus de oblig. disput. 24. thes. 13. Ad id, ut durante mandato necessaria mandans subministraret, *l. si vero non* 12. §. *ult. ff. h. t.* eoque finito probet seu laudet, quæ gesta sunt; ac restituat impensas necessarias & utiles, una cum usuris, etiamsi necdum mora in restituendo facta sit, dum forsitan ipse scenori nummos accepit, aut eam, quam scenori dederat pecuniam, repetit, quo haberet, unde mandatum exsequeretur, *d. l. si vero non* 12. §. *si mihi* 9. ff. h. t. *l. 1. C. h. t.* nisi mandatarius salariarius sit, cum quo id actum est, ut de salario sibi constituto impendia in iter, exsequendi mandati gratia suscipiendum, ferat, *l. idemque* 10. §. *idem Labeo* 9. ff. h. t. Nec refert, utrum duret etiamnum impensarum utilitas, an casu aliquo fortuito utiles esse desierint, arg. *l. sed an ultro* 10. §. 1. ff. de negot. gestis, *l. quod si servus* 3. §. *unde recte* 7. ff. de in rem verso. Nec, utrum mandans ipse parcius erogaturus fuisset, an non; cum sufficiat, eum sumtus bona fide secundum suam fecisse conditionem, *l. si quis alicui* 27. §. *impendia* 4. ff. h. t. Nec etiam, an negotio mandato finis sit impositus per mandatarium; at vero sine culpa sua id reliquerit imperfectum, *l. ita ut omnes* 36. §. *ult. l. qui mutuatam* 56. §. *ult. ff. h. t.* nisi aliud ab initio actum sit: nam si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandati teneatur, quam si totum fundum emeris, & rotum emere non potueris, in partibus, emendis tibi, non mihi, negotium gefisse intelligeris, tuoque interim periculo partes emisse, *l. ita ut omnes* 36. §. *quod si fundum* 2. ff. h. t. Nec denique interest, utrum negotii ex mandato ad finem perducti optatus extiterit eventus, an contra votis ac spe mandans exciderit. Qua ratione, si contrariam procurator ad lites datus sententiam reportaverit, sumtus tamen probabiliter ratione in litem factos repetere potest, *l. etiamsi* 4. C. h. t. *l. qui proprio* 46. §. *pen. ff. de procurat. eo.* demque inter alia nisi videtur fundamento, eum, qui a reo criminis pecuniam, remissionis pro se impetrandæ gratia distribuendam, acceperat, & distribuerat, irrito successu, ad erogata reddenda haud esse compellendum. Confer *Respons. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 155.* quod repetitum *part. 2. consil. 80.* Nisi forte hoc mandati genus rectius retuleris ad non obligatorium rei turpis mandatum, saltem secundum constitutionem Philippi Hisp. Regis Holl. Comit. quæ cautum, illos, qui convicti fuerint ad impetrandam homicidii remissionem pecunias numerasse, remissionis impetratæ cariturose effectum, eumque, qui accepit, extra ordinem coercendum. *Ordonnantie op* de Cri-

de Criminele Justitia van Koning Philippus anno 1570. art. 26. vol. 2. placit. Holl. pag. 2019.

11. Non aliter tamen mandatarius id, quod impendit, hac actione contraria recuperat; quam si, & quatenus, servavit mandati fines, hos enim si excefferit, forte pluris emendorem, vel in majorem quantitatem fidejubendo, quam mandato comprehensum erat, nec mandati nec negotiorum gestorum actione, quod amplius expendit, repetere potest, cum videatur inviti & prohibentis negotia gessisse, quo casu constat, non mandati tantum, sed & negotiorum gestorum cessare actionem, §. *is, qui exequitur 8. Instit. h. t. l. præterea 3. §. ult. l. 4. l. 5. l. rogatus 33. ff. h. t. arg. l. si pro te 40. ff. h. t. l. ult. C. de negot. gestis*. Si tamen res, quæ pluris emta est, etiam vere pluris valeat, non tenetur mandatarius eam aliter mandanti præstare, quam si hic totum pretium, quod erogatum, refundere paratus sit, & mandatarius adhuc mandantis contemplatione rem pluris emerit; cum aliquin exceedens mandati fines non mandatum executus esse, sed aliud quid fecisse, sibi que potius, quam mandanti, negotium gessisse censetur, arg. *l. diligenter 5. ff. h. t.* Mandati autem fines exceffisse non videbitur, qui mandatum implevit per æquivalentem, quotiens non interest mandantis, an secundum formam mandato præfinitam, an eo, quo nunc impletum, modo finis negotio impositus sit, *l. diligenter 5. §. ult. l. si quis pro eo 46. ff. h. t.* Grozium *manud. ad jurispr. d. l. 3. cap. 12. num. 12.* si enim interesset, adeoque non expediret mandanti, aliis præstationibus mandati executionem fieri, tantum abest, mandatario contrariam oportere actionem dari, ut potius ipse mandanti directa mandati actione teneatur ad id quod interest, servatos non esse mandati fines, *d. l. diligenter 5. §. 1. 2. d. l. 46. ff. h. t.* eoque pertinet facti species in *l. ult. §. ult. ff. h. t.* ubi cum mandatum esset, ut quis pro Titio fidejuberet apud Sempronium,isque non fidejusserit, sed mandaverit, Titio credi, teneri dicitur, mandanti scilicet actione contraria, tanquam talis, qui aliud egit, quam quod sibi mandatum est. Sim. van Leeuwen in not. ad *d. l. ult. §. ult. ff. h. t.*

12. Quod si quis ex mandato alterius, & in alterius utilitatem, impensas fecerit in rem suam, non integras recuperat, sed deducto eo, quanto melior ac pretiosior tali impensa res facta est, in reliquum tantum actione dandam esse Celsus respondit, cum quidam Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis ejus, quos Ravenna habebat, in quos annis omnibus secedere sola-

bat, sphaeristeria, & hypocausia, & quedam ipsius valetudini apta, suis impensis faceret, *l. si quis mihi 16. ff. h. t.*

13. Ceterum præter impensas mandatarius etiam jure petit, se liberari ab obligatione, si quam forte mandati intuitu subiit; aut eam saltem in mandantem transferri, *l. si mandatu 45. pr. & §. §. seqq. ff. h. t. arg. §. tutores 2. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu; damna quoque sibi refarciri, quæ mandati occasione propriis in rebus perpeffus est, si modo non casu, sed aliqua mandantis culpa id damnum evenerit, veluti, si quis certum servum, puta Stichum, emi mandaverit, isque mandatario furtum fecerit: mandans enim id ipsum reparare compellitur, cum in culpa sit, quod non penitius in Stichum, pretio comparandi, conditionem inquisiverit, & justissime procurator allegare possit, non fuisse se id damnum passurum, si mandatum tale non suscepisset, *l. si servus communis 61. §. quædam vero 5. ff. de furtis*, ad quod tamen damnum sarcientum non teneretur mandans, sed liberari posset servum noxæ dando, si servum in genere tantum, sine certæ personæ designatione, emi mandasset; cum casus plane fortuitus sit, quod mandatarius in servi furis emptionem inciderit: ac de tali mandato generali accipienda *l. inter causas 26. §. sed cum servus 7. ff. h. t.* in cuius fine dum scientie mentio injicitur, scientia talis videtur intelligenda, quæ demum post interpositum mandatum, servumque jam emptum, supervenit. Similiter, si quis mandati exsequendi causa profectus, a latronibus spoliatus sit, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quædam erogaverit, mandatarii potius quam mandantis id damnum esse oportere Romanis visum fuit, tanquam casui magis quam mandato imputandum, *d. l. inter causas 26. §. non omnia 6. ff. h. t. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 7. tit. 19. n. 14.* Sed hodie mandatario ex æquitate hic quoque succurrendum putant; cum æque ac in superiori casu, quo servi certi emendi mandatum habebat, justissime procurator allegare possit, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum, & ex mandato iter, non suscepisset, arg. *d. l. 61. §. 3. ff. de furtis*. Ant. Faber *C. lib. 4. t. 26. defn. 29. & in rat. ad d. l. 26. §. 6. ff. h. t.* Groenewegen ad *d. l. 26. §. 6. ff. h. t.* parens p. mem. Paulus Voët ad *§. 8. Instit. h. t. num. 6. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 385. in med.**

14. Quicquid autem contrario judicio mandatarius repetere potest, id quin & jure compensationis sibi servare possit, si quam teneat mandantis pecuniam, dubium non est, secundum vulgata compensationis jura, arg. *l. in rebus*

rebus 18. §. ult. ff. commodati, l. 1. §. præterea 4. ff. de contraria tut. & utili act. Joh. Papon *lib. 6. tit. 12. in append. art. 3.*

15. Finitur mandatum morte mandantis, *l. mandatum 15. C. h. t. §. item si 10. Instit. h. t. l. ult. in fine ff. de solution.* Cum enim mandati implementum dependeat in universum a voluntate mandantis, qui omni tempore, si ve re integra si ve non integra, illud revocare potest, modo præstet mandatario id quod interest, adeo ut post revocationem mandati quandocunque factam mandatarius non ultra procedere queat in mandato exequendo, quia, ut Ulpianus ait, extinctum est mandatum, finita voluntate, *l. si vera non 12. §. si mandavero 16. ff. h. t.* ratio dicitur, id, quod ita a mera ejus dependet voluntate, etiam morte perimi, dum jam amplius velle non potest qui mortuus est. Quia ratiōe, licet locatio ejus conditionis sit, ut & heredes locatoris locationi per defunctum factæ stare debeant, morte tamen locatoris evanescet, precario assimilata, si res elocata sit, quoad *is, qui eam locasset, vellet, l. locatio 4. ff. locati*. Quod si mandatarius secundum potestatem sibi concessam alii rursus idem negotium gerendum mandaverit, non primi mandatarii, sed primi mandantis morte extinguatur mandatum, & finiri officium substituitur, tradit Ant. Faber *C. lib. 2. t. 8. defn. 24. Berlichius dec. 274. n. 11. Joh. Papon. libr. 6. t. 4. art. 15.* Gratianus *dis. for. c. 737. n. ult.* Fallit tamen superior regula, si id mandatum sit, quod demum post mortem mandantis impleri potest, veluti monumentum sibi fieri *l. si vero 12. §. ult. ff. h. t. heredi dari, heredi fundum emi*, in quantum nulla viventis hereditas, heres nullus est, *l. idem est 13. ff. h. t. junct. l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* Confer Bachovium ad Treutlerum *vol. 1. disput. 27. th. 6. lit. c.* Uti & si mandatarius ignorans mortem mandantis, bona fide negotium ad finem perduxerit, quod tunc etiam ratum manet, nec subjacet rescissioni, *d. §. 10. Instit. h. t. l. inter causas 26. pr. & §. 1. ff. h. t.* (adde casum singularem in *l. spater filio 4. ff. de manum. vindicta*.) Si actio mandata sit, *l. 1. C. de oblig. & act.* Cujacius *lib. 2. observ. 31.* Si quis officii sui nomine mandaverit, veluti præses *l. venditor 49. §. 1. ff. de judic.* Si mandatum institutorum, quo is tabernæ vel negotiationi erat præpositus, quippe quod durat, donec per heredes præponentis revocationem fuerit, *l. inutiliter*, ut Gothofredus ibidem in notis post *si quis mancipiis 17. §. 2. ff. de Instit.* alios monet. Si quæras, cur ratum maneat, nec rescindatur, quod post mortem mandantis a mandatario ignorante actum est, ut supra monitum; rescindi ex adverso possit, quod post mandatarii obitum heredes ejus bona fide

l. ult. in pr. ff. de solution. tili enim in casu quia me vivo Mævius stipulatus est, mandatum meum hoc ipso suo implementum habet; de cetero inter Titium, ex mandato meo stipulantem, sibi dari post mortem meam, & Mævium promittentem nulla ex mandato, sed tantum ex stipulato obligatio est, quam morte tertii seu mandantis non magis, quam stipulantis aut promittentis, evanescere, certum est. Denique, si tale quid mandatum sit, ad quod mandans jam ante alia ex causa obligatus erat, veluti si venditor, qui vacuum fundi possessionem emptori tradi mandaverat, ante traditionem secutam decesserit; in quantum recte post ejus obitum tradit mandatarius, si ve ignoret mandantem esse mortuum, si ve, cum id sciret, heredibus non prohibentibus emptorem in vacuum induxerit fundi venditi possessionem, *l. fundi venditor 33. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

16. Morte quoque mandatarii mandatum extinguatur, quia personæ industria electa creditur, quæ in heredes cum bonis haud transmittitur, *l. si quis alicui 27. §. morte 3. ff. h. t. d. §. 10. Instit. h. t.* nisi quis, cessis sibi actionibus, in rem suam procurator constitutus sit, *l. illam subtilem 33. C. de donation.* adeo ut extra hunc casum exceptum heredes mandatarii nec negotia adhuc integra perficere queant, nec, si perfecerint scientes mandata atque ita aliena esse, ullam habeant mandati actionem, *d. l. 27. §. 3. ff. h. t.* Plane si negotia adhuc integra, probabiliter facti errore ducti gesserint, dum forte ea non mandata, sed defuncti propria & hereditaria esse putant, non modo utili actione mandati contraria ipsis succurrendum videtur, ne justa & probabilis ignorantia aliquin damnum adferat, arg. *d. §. 10. post med. Instit. h. t.* sed & summo jure valet, quod per heredes ita errantes actum est; quamvis verum sit, illud ob justam mandantis absentiam rescindi posse, si is implemento mandati per heredes mandatarii facto se læsum doceat, intentata actione Publiciana, non ea qua usucaptum fingit prætor quod vere necdum usucaptum est; sed potius altera, quæ frequentius rescissoria inter pretibus dicitur, quæ ob justam absentiam causam fingitur usucaptum non esse, quod vere usucaptum erat, *l. mandatum 57. ff. h. t. junct. l. in honorariis 35. in fine prin. ff. de oblig. & act.* modo observemus in *d. l. 57. ff. h. t.* pro non utiliter oportere legi non ff. h. t. ut Gothofredus ibidem in notis post *X 2* exe-

executi sunt? Sciendum est, priore casu nullam occurrere æquitatis rationem, quæ rescissionem suadet, quia ex præscripto mandantis, licet defuncti, mandatum implevit idem ille, cujus industriam mandans elegerat: at hoc in casu executi erant illi, quorum industria probata non fuerat, neque oportebat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum æstici damno, d. l. 57. in fine ff. h. t. Priori casu si læsi sint mandantis heredes, est quod mandanti imputent, qui mandatario tali rem gerendam commiserat; posteriore nulla mandanti culpa imputari potuit, alio, cujus industriam non elegerat, negotiis se immiscens.

17. Revocatione quoque mandantis, nec non mandatarii renunciatione, mandatum solvitur, licet pactum de non revocando fuisset positum, arg. l. 2. §. 45. 46. ff. depositi, utrobique quidem impune, si res adhuc integra sit, cum mandati actio tum directa tum contraria demum competat, ex quo, & in quantum, agentis caput interesse, §. recte quoque 9. & §. mandatum 11. Inst. h. t. junct. l. si procuratorem 8. §. mandati 6. ff. h. t. l. si vero non 12. §. si mandavero 16. l. si quis alicui 27. §. 1. 2. ff. h. t. Neostadius Curia supr. decis. 67. Re non integra, præstandum id quod interest, renunciationem, aut revocationem intempestive contigisse, d. §. 9. & 11. nisi iustus ex causis mandatarius renunciet, quales sunt inimicitia capitales, adversa valeudo, absentia reipublicæ causa, aliæque similes, l. si mandavero 22. §. ult. l. 23. 24. 25. l. 27. §. 2. ff. h. t. aut nisi iusta revocandi causa subsit, quo casu & procurator domini mandantis revocandi jus habet, l. si hominem 30. ff. h. t. atque etiam quandoque revocatio facta præsumitur, dum is, cui quis solvi mandaverat, conditio-

nem seu statum mutavit, ex libero servus, ex eive deportatus, vel ex servo liber factus, l. cum quis sibi 38. ff. de solution. §. item si adhuc 10. in fine Inst. h. t. Henr. Kinschcor resp. 156. n. 3. 4. 5. aut si quis diversis temporibus duos ad idem negotium constituat procuratores; in quantum posteriorem dando priori gestionem videtur ademisse, l. si quis, cum procuratorem 31. §. ult. ff. de procurat. cap. non iniuste pen. extra, de procurat. Adde t. de procurat. num. 24. in fine. Quin &, si quis foro cesserit, hoc ipso revocatum censeri mandatum, tum quod dedit foro cedens, tum quod ei suscipienti datum est, dicendum videtur, arg. l. vel exilio 21. ff. de procurator. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 7. tit. 22. n. 45. & seqq. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 20. num. 16. Non tamen mandatum generale per subsecutum speciale, ut dictum latius iir. procurat. num. 24. Nec regulariter mandatum in dubio præsumitur revocatum. Vide Mascardum de probat. conclus. 2017. & quæ scripsi tit. de procurat. num. 24. Ceterum nullo modo revocari mandatum potest, si quis in rem suam procurator constitutus sit, cessa sibi actione, arg. l. procuratore 55. ff. de procurator. vel, si ex mandato Titii Mævius a Sempronio stipulatus sit, cum eo casu & Mævius invito Titio actione ex stipulatu Sempronium convenire queat, & vicissim Sempronius invito Titio facere Mævio solutionem ejus, quod ex stipulatu debet, l. ult. ff. de solution. idemque est, si ex mandato delegatio subsecuta & ad finem perducta sit; cum ita mandans seu delegans in totum liberetur, & nova inter alios obligatio intercedat, §. pen. Inst. quib. mod. toll. oblig. Neostadius Curia Holl. dec. 38.

T I T U L U S II.

Pro Sociis

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit societas? quo modo, & a quibus iniiri possit?
- 2 Quo modo societas tacite inatur? cum societate non confundenda communio. Que veniant in tacitam societatem? Tacita universorum honorum societas coiri nequit.
- 3 Quid sit publica, quid privata societas? & in quibus differant?
- 4 Que veniant in universalem societatem? ubi de dote filie, sumibus in studia filii; & an non soluta societate socius unus tantum præcipiat, quantum propter alterius filium filiamve erogatum? Si aliquando ad patrem dotantem redeat dos data, an alteri socio pro rata communicari debeat? Quid juris, si unus sociorum ab uxore dotem acceperit, vel dotem ex pacto lucratus sit? An in universalem veniant turpia iura? & an moribus probata sit universalis societas?
- 5 Quenam veniant in societatem simpliciter initam? que in societatem certæ rei vel negotiationis sive lucra sive damna? Que in societatem navigandi communis periculo, & de societate Indiarum Orientalis & Occidentalis, remissive.
- 6 Que res in societate ipso iure communes fiant, quæ communicandæ sint? An communicandæ, si eas socius retulerit in rationes societatis?
- 7 Rei turpis & maleficiorum nulla societas est. Quid juris, si occasione honestæ societatis alter sociorum lucra turpia captaverit, & alteri socio scienti vel ignorantiam communicaverit, ac postea ad restitutionem aut penam damnetur?
- 8 Quales lucri & damni partes ferant socii ex natura societatis? Omnia pacta circa lucrum & damnum sustineri debere, quibus leonina societas evitata est; nominatim, ut unus ferat partem lucri, de damno non teneatur. Apparente tamen enormi læsione per passionem aut arbitrium tertii, locus est remedio l. 2. C. de rescind. vend.
- 9 Actio pro socio plerumque datur finita societate; quandoque & ea durante.
- 10 Per actionem pro socio tantum petuntur præstationes personales, neququam rerum ipsarum communium divisio.
- 11 Ad præstationes personales pertinet rationum redditio. Hæc ab initio non potest pacto remitti. Quando, & quibus temporibus peti possit, maxime, si unus socius omnia trahet?
- 12 Huc etiam pertinet lucri & damni communicatio; cautio de lucro & damno futura communicando. An socius teneatur, si acquirendi conditione usus non sit? An lucrum cum damno pensandum, si in quibusdam diligentia maxima profuerit, in aliis negligentia summa nocuerit? Præstat culpam levissimam, si in suis diligentissimus sit; vel præter operam insuper artificium promiserit ad explicationem l. 52. §. 2. ff. h. t.
- 13 Petitur & restitutio impensarum una cum usuris; ubi & de privilegio retinendæ rem communem pro imperiis in eam a socio factis; qua occasione definitur per distinctiones, an singuli socii in solidum, an tantum pro parte conveniri possint ex contractibus nomine societatis celebratis; & quid moribus obtineat?
- 14 An socii ex alieno nomine societatis contracte obligentur; si pecunia societati credita in arcam communem versa non sit, itidem distinctione explicatur.
- 15 An socius derelinquendo suam partem societatis liberari possit ab onere æris alieni, ad quod nomine societatis devinctus est, etiam per distinctionem declaratur.
- 16 Petitur etiam ut socius reliquis restituat, quod supra suam partem nomine societatis accepit. Et an socius unus a debitoribus societatis solidum petere possit, vel hi tuto uni socio solidum solvere?
- 17 An socius meram faciens in restituenda pecunia societatis aut lucris societati communicandis, vel nummos tales in suos usus convertens, ad usuras condemnandus sit, distinctione definitur, ad explicationem l. 60. ff. h. t.
- 18 Agitur quoque ad id ut liceat uti rescundum primam sociorum intentionem; & ne quid novi fiat contra eam: nempe ut præstentur quæ singularibus pactis placuerant: explicatio l. 69. ff. h. t.
- 19 An socius, qui præcipue vel solus negotia

ria societatis gessit, salarium pacisci, aut viri boni arbitrio consequi possit?

20 Socii inter se gaudent beneficio competentie tam particulares quam universales. Quando illud cesset? & quid moribus?

21 Singularis est, quod unus ex pluribus sociis suam partem integram adeptus a socio debitore societatis communicare id reliquis teneatur, si illi solidum consequi ab eo nequeant: & si unus sociorum impendia per alterum facta restituere nequeat, id reliquos pro rata gravat.

22 Si socius unus, qui nomine societatis plus quam suam partem consecutus est, foro cesserit, reliqui socii in rebus & creditis societatis potiores sunt aliis socii foro cedentis creditoribus.

23 De fine societatis per mortem socii: quo usque hac in parte societas vestigialium differat a privata? An testator heredem damnata testamento possit, ut in societate perseveret? Heres socii, si non sit adscitus, an, & quo usque emolumentum successor sit, & quid distet hic publica vestigialium a privata? Qualem culpam præstet heres socii in periciendis a de-

functo inchoatis? Quid juris, si socius quedam gesserit ignorans mortem socii?

24 Nemo potest invitis sociis ceteris alium suo loco substituere: renunciare tamen potest societati expresse vel tacite. Quid juris, si callide, vel intempestive renunciaverit? & an renunciari possit societati vestigialium?

25 Quo modo renunciatio fieri possit? an procurator? An procuratori socii? an, & quomodo absentis socio? An sufficiat renunciacionem privatim fieri, an vero publice facienda sit, distinctione explicatur.

26 Finitur societas finito negotio, publicatione honorum, ac cessione. Quid juris, si servus socius alienatur, vel socius ex patrefamilias fiat filiusfamilias, aut vice versa?

27 Finita societate, pro qua parte res redeant ad socios, maxime, si unus operam, alter pecuniam contulerit?

28 An cum actione pro socio concurrere possit actio furti contra socium, & an una intentata alteram perimat?

1 Societas est contractus juris gentium, bonæ fidei, consensu constans, super re honesta de lucri & damni communione. Quam inire possunt omnes liberam habentes rerum suarum administrationem, idque vel simpliciter, vel ad certum tempus, l. 1. l. si convenit 14. l. actione 65. §. item qui 6. ff. h. t. vel in perpetuum, id est, dum vivunt, d. l. ff. h. t. (non tamen in æternum: nulla societatis 70. ff. h. t.) ac non pure tantum, sed & ex die vel sub conditione; licet de eo olim disputatum fuerit: quia olim solemnem mancipatio ad communionem rerum inter socios faciendam erat necessaria, quæ actibus legitimis adnumerata vitabatur per temporis vel conditionis adjectionem, l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. junct. l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.

2 Dividitur primo in expressam, quæ expressa conventionione fit, & tacitam, quæ re contrahi dicitur, dum rebus ipsis & factis simul emendo, vendendo, lucra & damna dividendo, socii ineundæ societatis voluntatem declarant, l. societatem coire 4. ff. h. t. l. cum proponas 2. C. h. t. Ut tamen non omnis rerum inter plures communio societatem pariat: nam, ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet, adeoque conventionem ac voluntatem sociorum, unde & societas voluntarium consortium appellatur, l. cum duobus 52. §. idem Papinianus 8. ff. h. t. Nec sufficit rem esse communem, dum communiter

res agi potest etiam citra societatem, ut puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem; quod evenit in re duobus legata, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obveniat, aut a duobus separatim emerimus partes eorum, non socii futuri, aut, cum nollemus inter nos contendere, inflando pretia, mercedesve rerum auctione publica vendendarum vel locandarum, per nuncium rem in commune emimus conducimusve, l. ut sit pro socio 31. & seqq. ff. h. t. §. item si inter instit. de oblig. quæ quasi ex contractu. Illud interim inter expressam & tacitam societatem interest, quod in expressam & ea veniunt omnia de quibus actum est, quandoque illa obventura sint; at tacita se non extendat ultra illa, quæ actibus istis, quibus tacitus declaratur in societatem consensus, necessario includuntur, ac inde dependent; quod absurdum esset, ex facto colligere consensum in ea, quæ necessariam cum eo facto non habent connexionem, arg. l. ult. C. uxor pro marito. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 85. numer. 15. & seqq. Cui conveniens est, consensu tacito ac re iniuri non posse universalem totorum bonorum præsentium ac futurorum societatem, unde & in l. ea vero 3. §. 1. ff. h. t. Jurisconsultus ait, cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc & hereditates & legata & quod donatum est, aut qua ratione acquisitum est, communioni acquiri, dissent. Fachineus contro. lib. 12. c. 14.

3 Alia

3 Alia insuper societas publica est, alia privata. Publica dicitur vestigialium societas, dum plura simul vestigalia & alia similia commoda fisco obveniant a fisco conducta habent. Privata, quæ de rebus privatorum inter privatos initur, l. societates 5. pr. l. adeo morte 59. l. verum est 63. §. in heredem 8. ff. h. t. adde Car. Sigonius de antiquo jure civ. Roman. lib. 2. cap. 4. post med. Quæ dux species, in quibus inter se distent, prolixè tractat Ant. Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 8.

4 Est & vel universalis totorum bonorum, vel particularis. Universalem appellant, in quam omnia veniunt mobilia, immobilia, corporalia, incorporalia, præsentia & futura, hereditates, legata, donationes, l. 1. §. 1. l. 2. 3. l. si societatem 73. pr. ff. h. t. omneludum, & onus omne, omneque damnum, quod sine dolo, lata ac levi culpa sociorum uni incumbit aut supervenit, adeoque etiam alimenta, sumtus in studia, vel in honorem, dotes, & alia similia liberis unius socii suppeditata, licet alter nullos liberos habeat, in quorum usum talia venirent vicissim eroganda; uti id aperte cautum l. si societatem 73. ff. h. t. in qua non tam pactio peculiaris societati totorum bonorum adjecta proponitur, quam potius formula plenior, qua universalis societas contrahi solita; sive enim id agatur, ut universalium fortunarum societas sit, sive convenerit, ut quicquid erogaretur vel quaereretur communis lucri atque impendii esse, nil præter diversum verborum sonum interest. Firmatque hanc sententiam, quod socius universorum bonorum, qui quid ob injuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequi debeat, si injuria iudicis, non ob maleficium suum, damnatus sit, l. cum duobus 52. §. ult. ff. h. t. quodque a Scævola responsum, filium reipublicæ debita, quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non posse, si non in omnibus socii essent, l. ex parte 39. §. filius 3. ff. famil. ercisc. unde a contrario, si bonorum omnium socii fuissent, communioni hoc æris alieni onus imputandum foret. Prolixè Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 6. cap. 20. Jacob. Coren consil. 18. num. 8. & seqq. ad numer. 18. & numer. 26. 27. Menochius de arbitr. jud. lib. 2. casu 127. nu. 3. Wilsenbach ad Pand. h. t. numer. 24. Neque iis, quæ de dote filiarum ex communi præstanda diximus, repugnat, quod videatur pacto speciali opus esse, ut filiarum vice vel iteratum nubenti dos de communi constituitur, l. si socius pro filia 81. ff. h. t. cum in ista lege non de universali totorum bonorum societate tractetur, nec ulla ejus mentio fiat, sed ma-

gis de particulari, cui inter alia pactum appositum, ut de communi eos constitueretur. Minus adversatur, quod dotis datio, ac subministratio sumptuum in studia, ad liberalitatem ac donationem pertineat; de suo autem, non de alieno, unumquemque largiri æquum sit, l. debet autem 27. ff. de edilit. edict. Considerandum enim, dotem a patre filiarum dandam minus recte, ac improprie admodum ad liberalitatem referri; cum & legis & iudicis necessitate compulsi parentes cogantur dotem pro sua dare progenie, l. capite 19. ff. de ritu nupt. l. ult. C. de dotis promissione, (adde l. de jure dot.) at nemo in necessitatibus liberalis existit, l. rem legatam 18. ff. de adimend. legatis. Eo quod attinet ad sumtus in studia, nec hi ad simplicem donationem jure reducuntur, sed propius ad alimenta liberis præstanda accedunt; ac naturalem in se continent præstationis æquitatem pietatemque, atque ita vinculum quoddam obligationis naturalis habent, licet nulla liberis ad eorum exactiorem contra parentes actio sit. Adeo autem verum est, universali societati hæc alique impendia similia imputari, ut nec societate finita deduci queat ante divisionem ab altero, liberos non habente, quod alter ex causis istis in liberos proprios erogavit. Cum enim hereditates, legata, donationes, ita jure societatis communes fiant, ut societate dirempta eas jure præcipui non deducat is, ex cujus latere obvenierunt, sed æqualiter cum rebus ceteris inter socios pro rata dividendæ sint; absurdum esset, damni ex uno latere citra culpam leviem eventientis aut oneris a natura vel lege impositi intuitu ullam ab altero fieri præceptionem; tum quia damni lucrique par ratio est in societate, quoties non aliud nominatim actum est, §. 1. & 3. inst. h. t. de societ. tum quia secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem & incommoda sequuntur, ac vice versa, l. secundum naturam 10. ff. de reg. juris, tum denique, quia ab initio socii in societate universali incertæ sese spei committunt. Fachineus contro. lib. 8. cap. 4. dissent. post alios Zoëus ad Pand. h. t. numer. 45. 46. Si tamen dos vel durante societate universali, vel ea finita, iterum aliquo casu ad patrem socium donationem revertatur, societati eam rursus redere æquum foret. Cum enim jus illud, ex quo dos etiam post dissolutam societatem ad patrem redit, ex ipsa dotis numeratione, quæ stante societate contigit, originem ac causam trahat, atque adeo durante societate jam nato nubenti dos de communi constituitur, l. si socius pro filia 81. ff. h. t. cum in ista lege non de universali totorum bonorum societate tractetur, nec ulla ejus mentio fiat, sed ma-

di-

dividique pro rata, *l. si socius pro filia* 81. ff. h. t. arg. *l. cum emancipati* 2. §. *id quoque* 3. & 4. ff. de collation. eodem modo, quo & inter socios universales dividenda illa dos, quam unus eorum ab uxore sua acceptum vi pacti dotalis aut aliter, soluto matrimonio lucratus est, *l. quod si eo* 66. ff. h. t. Jac. Coren. *consil.* 18. numer. 16. licet divisio non sit facienda, sed socius maritus eam de communi præcipere debeat, si tante adhuc matrimonio societas distrahatur; non alia de causa, quam quia post dissolutam societatem solutum maritum socium sequitur onus personale matrimonii; natura autem æquum est, dotem illic ubi onera matrimonii sunt, quippe ad quæ sustentanda dos data fuerat, *l. actione* 65. §. ult. *l. 66. ff. h. t. junct. l. si is, qui Stichum* 56. §. 1. 2. ff. de jure dot. *l. si maritus* 46. ff. famil. ercisc. Plane, neque turpia lucra, neque damna, quæ socius unus dedit aut passus est suo dolo lata vel levi culpa, dum injuriarum vel furti vel adulterii convictus & damnatus fuit, vel alea aut luxu perdidit, in universalem veniunt societatem, *l. cum duobus* 52. §. ult. *l. adeo morte* 59. §. 1. ff. h. t. Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 21. numer. 20. 21.* Ceterum universalem omnium bonorum, tam futurorum quam præsentium, societatem jam olim in Hollandia fuisse reprobata, si eam excipias, quæ vi statuti inter conjuges obtinet, a Grotio notatum est, *manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 21. numer. 5. 6.*

5 Particularis societas vel simpliciter initur, ut nulla certarum rerum aut negotiationis certæ mentio fiat, aut ex adverso de re certa, vel certa rerum quarundam universitate, certave specie negotiationis. In eam quidem, quæ simpliciter initur, omnia illa veniunt, quæ ex industria & labore sociorum acquiruntur, & *quæstus* appellatione continentur, ac vice versa illud æ alienum, quod ex quæstu pendet; non damna alia rebus ipsis sociorum casu vel per tertium illata, nec hereditates, legata, donationes, quoties aliam ob causam, quam industriam, veluti ob sanguinis vinculum & affectionem uni socio acquiruntur, *l. oriri societatem* 7. §. 8. 9. 10. 11. 12. 13. *l. duo societatem* 61. §. ult. ff. h. t. *l. aditio* 45. §. 2. ff. de acquir. vel omitt. hered. Jac. Coren. *consil.* 18. numer. 18. & seqq. Adde quæ scripsi *tract. de familia ercisc. cap. 4. numer. 11. & seqq.* & quæ dicentur de communione omnium bonorum, ac communione quæstuum inter conjuges ex usu hodierno, *tit. de pact. dotal.* Quod si de re certa vel certa specie negotiationis vel certarum universitate, societas contracta sit, nul-

la in eam veniunt lucra aut damna, præter ea, quæ rerum istarum certarum aut certæ negotiationis intuitu obvenerunt; aliunde quæ sita quisque sibi retinet, uti damna solus fert. Quo fundamento responsum, explorati juris esse, etiamsi maxime argentaria societas sit, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quærit, ad communionem non pertinere. Nec in communionem redigendum, quod aliunde fratres quæsierunt, cum parentum indivisas hereditates ideo tenuissent, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, *l. cum duobus* 52. §. cum duo 5. & §. 6. ff. h. t. Sed & si socius certæ negotiationis res qualdam ex pecunia societatis sibi soli comparasset, eas nec communes fieri nec communicandas esse, frequentius placuit nisi res tales essent, quæ ad ipsam illam, de qua societas contracta fuerat, spectabant negotiationem, arg. *d. l. 52. §. 5. & 6. ff. h. t. junct. l. si ex ea* 6. C. de rei vindic. Hector Felicius de societate cap. 14. num. 74. & seqq. Ex adverso cum sagariam quidam negotiationem coivissent, & alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidisset, pecunias & res alias communes & proprias perdidisset ipse & servi ejus vulnerati essent, & ob id in Medicos debuisset impendi, Juliano ac Ulpiano placuit. damnum commune fore tam pecuniæ quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficeretur, *d. l. cum duobus* 52. §. quidam sagariam 4. ff. h. t. Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 21. numer. 27.* Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. *consil.* 324. potius 224. pag. mihi 604. Quæ porro damna veniant in societatem navigandi simul communi periculo, (*als verscheyde Schepen te samen varende Admiralschap maken tot gemeene verwerving*) & ad quid quisque ex illius societatis jure alteri obligetur, definitum est *placito Ordin. General. 1. Sept. 1643. & aliis pluribus anterioribus, que exhibentur vol. 1. placit. pag. 876. art. 37. & mult. seqq. item placito anni 1652. 26. Aprilis d. vol. 1. pag. 907.* Adde Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 22.* Quæ in super Jura sunt societatis Indiæ Orientalis, petendum ex variis placitis, quorum catalogus est vol. 3. placit. pag. 1306. & seqq. ad pag. 1329. quæ Indiæ Occidentalis, docent placita recensita d. vol. 3. pag. 1329. & seqq.

6 Illud sciendum est, corporalia quidem tempore societatis initæ penes socios reperta, ipso jure citra veram traditionem fieri sociorum communia; postea vero quæ sita communicanda esse; incorporalia omnia, potissi-

mum actiones, tum tempore societatis initæ, quæ sita, tum postea quærendas, mediante demum cessione communicari *l. 1. §. 1. l. 2. 3. l. si quis societatem* 74. ff. h. t. Ant. Mattheus de aucton. lib. 2. cap. 8. numer. 11. Ut amen intelligantur res in societate communicatæ, si eas emtas socius retulerit in rationes societatis, arg. *l. quod autem* 53. 54. junct. *l. 55. ff. h. t. ubi id, quod una in lege dicitur in medium collatum & ita commune factum in altera dicitur in societatis rationes collatum.* Jacobus Coren. *obs.* 25. n. 49. & seqq.

7 Versatur societas circa res honestas, non turpes: neque enim ulla maleficiorum, veluti furti, direptionis, societas, nulla doli communio est, *l. nec prætermittendum* 57. ff. h. t. *l. 1. §. plane* 14. ff. de tut. & ration. distrib. Hinc nec socius recte petit, in societatem conferri ea quæ per alterum socium scelerata sunt; nec qui ex delicto, de quo societas coita fuerat, in poenam damnatus est, jure desiderat damni ex maleficio communionem, *d. l. 1. §. 14. ff. de tut. & rat. distrib. l. nec prætermittendum* 57. ff. h. t. Si tamen, cum ab initio rei honestæ & licitæ societas coita esset, unus ex sociis nonnulla turpiter quæ sita sponte sua in medium contulerit, hætenus alteri cedunt socio, ut conferens ea repetere nequeat, nisi cum ipse ad restitutionem damnatus est; quo casu is, qui turpe lucrum sciens ex communicatione admisit, non rem tantum restituit, sed & poenæ partem agnoscere tenetur, quoties in poenam alter damnatus est; quia æquum est, ut, cujus lucrum participet & damnum; ad quam poenæ communionem non teneretur, si ignorans inhonesti lucri suscepisset portionem, *l. quod autem* 53. 54. 55. 56. 57. ff. h. t.

8 Præcipue vero ad societatis substantiam pertinet communio lucri & damni, adeo ut, ubicunque ea esse nequit, ibi nec societas, sit. Quo fundamento reprobata societas, quo id agitur, ut alter lucrum tantum, alter tantum damnum sentiret, quamque Jurisconsulti nostri *leoninam* dixerunt; quippe in qua neque lucri neque damni ulla communio est, *l. si non fuerint* 29. §. 2. ff. h. t. Extra quem casum reliqua omnia de lucri & damni partibus cuique cessuris ex libera sociorum dependent voluntate; quisque qui, licet tunc, cum nihil de partibus lucri damni que convenit, pro rata ejus, quod quisque contulit in societatem, partes lucri & damni ferant, §. & quidem 1. *instit. h. t. d. l. si non fuerint* 29. pr. ff. h. t. junct. *l. si societatem* 6. *l. quid enim* 80. in fine ff. h. t. recte tamen paciscuntur, ut neglecta utrimque collatorum proportionem, aliæ cuique cedant lucri partes, non modo, ubi unus operam, vel præter rem o-

peras confert, sed & cum utrimque rerum collatio facta est; sic ut secundum collatorum proportionem alia, alia ex pacto lucri ac damni divisio facienda sit, ac vi pacti plus ex lucro capiat, qui minus in rebus aut operarum præstandarum æstimatione contulit; minus lucraretur, qui contulit plus. Si enim non nisi pro rata, qua operæ ex uno latere collatæ valent, disparitas pacto speciali induci potuisset, nihil sane prodesset pacto; quippe extra quam ex ipsa juris dispositione pro rata rerum aut operarum in societatem collatarum, lucra & damna cuique acquiri ac quemque gravare debent: neque tunc satis apte Imperator inter se opposuisset juris communis dispositionem, & pacta specialia societati apposita, quibus id jus commune immutatur, cum ait, *si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, aequales partes in lucro & in damno spectari: quod si expresse fuerint partes, has servari debere*, §. 1. *instit. h. t.* uti pro hac sententia argumentatur Vinnius *select. quæst. lib. 1. cap. 53.* Quam & moris hodiernis invaluisse post alios allegatos ibidem in fine testatur; nec satis jura commerciorum & societatis inter mercatores intellexisse illos, qui hic aliam fovent opinionem, scripsit Hugo Grotius *inter Responso Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 303. rævera* 203. numer. 3. pag. mihi 541. Cui consequens est, ut pactum sustineri debeat, quo id agitur, ut unus duas lucri partes ferat, damni unam; ut alter conferat operam, alter pecuniam, lucrum commune sit; vel ut unus conferat operam, alter pecuniam, lucrum & damnum commune sit, atque ita periculum sortis per unum collatæ ad eum quoque spectet, qui operas confert; denique ut unus ferat lucri partem, de damno non teneatur. Quo casu postremo licet conventio videatur prima specie tantum lucri non vero damni communionem inducere, contra naturam societatis; non tamen ita est, eo quod isto in casu non aliud in lucro esse intelligitur, quam quod superest pensato omni damno, ac proinde idem ille, qui secundum verborum corticem a damni onere videri poterat immunis esse, tamen interveniente hac lucri cum damno pensatione damni quoque communionem re ipsa subit, §. 1. 2. 3. *instit. h. t. l. si non fuerint* 29. pr. & §. 1. *l. 30. ff. h. t.* Abr. a Wessel de *con. nub. societ. tract. 2. cap. 3. numer. 11. 12. 13.* Et licet forte per speciales huiusmodi a jure communi recedentes de lucro & damno pactioes subinde sociorum alteruter læsionem quandam sustineat, & conditione meliore in societatem admittatur, qui pro collatorum proportionem vel paris vel deterioris debuisset conditionis esse, non tamen eo superior evectur

titur probata a Justiniano pacificendi licentia; cum ratio nulla sit, cur non in societate æque, ac in emtione, permutatione, similibusque aliis liceret contrahentibus in pretio, aut rebus permutandis, se invicem circumvenire, conveniunt *l. in causa 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minor. 25. annis*. Dummodo id unum caveatur, ne enormis alteri socio ex tali pactione, a jure communi remota, lætio inferatur; quippe quo casu locus foret remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* ut illo titulo latius dicendum erit. Nam & in arbitrium tertii certi in societate contrahenda partium lucris & damni determinatio collata fuerit, quod utique per leges licet, sed arbitrium arbitri ita pravum sit, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi debet iudicio bonæ fidei, *l. societatem mecum 76. 77. 78. 79. 80. ff. h. t.* Et secundum hæc cum Hugone Grotio *inter Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 303. revera 203. num. 2. 3. pag. mihi 541.* & Arnoldo Vinnio *d. lib. 1. cap. 53. in fine*, accipienda videntur Ulpiani verba in *d. l. 29. §. 1.* cum ait, ita demum valere conventionem illam (ut nempe lucrum commune sit, de damno alter non teneatur) *si tanti sit opera, quanti damnum est*, non quod æqualem & mathematicam proportionis æqualitatem inter socios præcise exigat, sed quod nimiam inæqualitatem reprobet, in qua manifesta iniquitas & lætio enormis appareret. Societatem quidem donationis causa non recte contrahi, ab eodem Ulpiano admonemur, in *l. societates 5. §. ult. ff. h. t.* Sed & idem docuit, venditionem non valere, quoties in totum venditio donationis causa facta est, *l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emt.* Ceterum, uti venditio valet, si quis rem donationis causa minoris vendat, teste eodem Ulpiano in *d. l. 38. ita*, cur non in societatem socius quoque plus conferens deteriore conditione donationis causa admitti desideret, ratio diversitatis sufficiens in promptu non est.

9. Ex hoc contractu actio pro socio nascitur, utrimque directa, & ob dolum aut culpam latam infamans, *§. ex quibusdam 2. Instit. de pœna temere litig. l. 1. ff. de his qui not. infam.* quæ plerumque quidem finita demum societate locum habet adeo ut renuntiandum sit societati, quæ nondum extincta erat, si quis hac velit actione experiri; imo unusquisque, dum hac contendit pro socio actione, eo ipso intelligatur societati renunciassè, arg. *l. tam diu 5. C. h. t. Ant. Matthæus de auct. libr. 2. cap. 8. n. 10.* Quod tamen non aliter verum est, quam si iudicium pro socio per unum sociorum ideo dictatum fuerit, ut societas distrahatur, *l. actione 65. pr. ff. h. t.* cum alioquin nihil ve-

ret, quo minus etiam manente societate pro socio agatur, dum & in publica vedigalium & in privata societate propter varios contractus aliasque causas neutri sociorum expedit recedere a societate, *d. l. actione 65. §. pen. ff. h. t.*

10. Datur hæc actio socio contra socium, heredi & in heredem, quippe qui, licet socii non sint, tamen emolumentum successores sunt, *l. verum est 63. §. in heredem 8. ff. h. t.* Non tam ad ipsarum rerum communium divisionem, quam potius ad præstationes personales, *l. 1. ff. communi divid.* Cum enim actio pro socio tantum in personam sit, tendere non potuit ad ea, quæ non obligationis, sed juris in re, effectus sunt. Etenim, quisque rerum communium desiderat divisionem, non aliud petit, quam ut sibi soli rem suam, hæcenus cum alio pro indiviso communiter habitam, in posterum pro diviso habere licet; atque ita tantum vindicet suam partem ex re communi, ad quod apprimè conducebat actio communi dividendo, mixta, primario in rem ac pro rei vindicatione comparata, ut latius expositum *tit. finium regund. num. 4.* Unde & cum in rerum communium divisionibus semper per adjudicationes negotium explicandum esset, si ve res tota individua uni cederet, si ve singulis rerum dividuarum partes ex divisione obvenirent, in actione tamen pro socio adjudicationes reprobatæ sunt, & definitum, *solam nominum*, id est, obligationum & præstationum personalium rationem habendam esse, *l. si actum sit 43. ff. h. t.* Ac proinde actio pro socio in eo quidem cum actione communi dividendo juris ejusdem ac potestatis est, quod utrobique personalium præstationum persecutio fiat, *l. pro socio arbitri 38. §. 1. ff. h. t.* quo etiam solo intuitu actionem communi dividendo in personam esse, probatum est, *tit. finium regund. num. 4.* ideoque una ex his intentata alteram perimit, quatenus is, qui primo egit actione communi dividendo, atque ita non modo rerum divisionem, sed & præstationum personalium partem obtinuit, postea agens actione pro socio tanto minus consecutus est, *d. l. 38. §. 1. d. l. si actum sit 43. ff. h. t.* sed in ceteris dispar harum actionum ratio & effectus est, quod nempe per iudicium communi dividendo præter præstationes personales amplius rerum ipsarum divisio impetretur; non item per hæc pro socio actione. Nec repugnat *l. 1. ff. communi divid.* utpote quæ reddens rationem, cur necessarium fuerit communi dividendo iudicium, quia scilicet pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum

rerum divisionem, non aliud vult, quam actionem pro socio neutiquam tendere ad rerum communium divisionem; cum alioquin ista ratione non potuisset evinci necessitas actionis communi dividendo; quippe, quam nemo recte necessariam dixerit, si & actione pro socio communium divisio potuisset obtineri. Eoque sensu vocem magis in jure nostro sæpius usurpari, patet ex *l. & si forte 6. §. hæc autem 3. ff. si servit. vind. l. si quis absentis 5. §. is quoque 3. ff. de oblig. & act. §. is quoque 1. Instit. quib. mod. re contrah. obl. §. pen. Instit. de oblig. quæ quasi ex contr. l. si vero non 12. §. cum quidam 12. ff. mandati.* Confer Vinnium *select. quest. libr. 1. cap. 36.*

11. Ad præstationes autem personales, in hoc pro socio iudicium venientes, pertinet, ut socius reddat rationes administrationis, si quid societatis intuitu ab eo gestum sit, aut geri debuerit, eumque in finem ipsum quoque librum rationum edat, *l. quedam sunt 9. pr. ff. de edendo.* Hector Felicius de societate *cap. 38. num. 41. 42.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 127.* si ve solus omnia tractaverit, si ve plures partitis per varias regiones aut tabernas operis seorsim singuli curæ partem subierint; quo casu adeo ad reddendas sibi invicem rationes obstricti sunt, ut, nullus ab altero eas exigere queat, si non & ipse reddiderit, aut saltem obtulerit rationum redditionem, arg. *l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emt. l. cum proponas 21. C. de pactis.* Hector Felic. *d. tract. de societ. cap. 37. numer. 11. 15. 16.* Wassenar *pract. jud. cap. 10. num. 15.* Quam etiam, licet finita societate remitti socio liberum sit, ad exemplum tutorum, arg. *l. Aurelius 28. §. 3. & 4. l. ult. §. Titia 2. ff. de liberat. legata*; tamen ab initio, tempore eo quo societas initur, remissionem talem fieri non magis socio posse, quam tutoribus cum ad tutelæ gestionem vocantur, merito visum est, tum arg. *l. ita autem 5. §. Julianus 7. ff. de admin. & peric. tut.* tum quia nulla conventio dolus in futurum remitti potest; quod tamen fieret, si a rationum redditione statim ab initio immunes essent, arg. *l. si unus 27. §. illud nulla 3. ff. de pactis.* Hæc, Felic. *d. tract. cap. 37. num. 17.* Et quamvis, durante societate, non singulis momentis socius administrator rationum polire solito) dati erant in commune quærendis fructibus, ait, *nimirum ibi etiam culpa præstanda est*, puta, omnis, tanquam quid te, vel ea durante singulis annis aut talibus temporibus, quibus id ex usu mercatorum aut regionis fieri assuevit; tamen si bona si de & sine calumnia socii reliqui frequentius inquirant, quo loco societatis res sint, sum-

matim id iis videtur explicandum. Vide Hæc, Felic. *d. tract. de societ. cap. 37. num. 59. 60.*
12. Præterea inter personales præstationes hac actione petendas & illud est, ut socius socio lucra communicet, damna reparet, non tantum dolo & laza, sed & levi, non item levissima culpa vel casu, societati illata, *§. ult. Instit. h. t. l. cum duobus 52. §. 2. 3. 4. ff. h. t.* cautionem quoque de damno vel lucro imminente communicando interponat, dum societatis occasione adhuc lucra sperantur, damna metuuntur, obligationes societatis intuitu contractæ, ex quibus societati debetur vel ipsa debet, ex incerta conditione suspensæ sunt, *l. omne es alienum 27. l. 28. ff. h. t.* Nec interest, utrum res communis sua culpa corruerit aut perdidit socius, an conditione acquirendi usus non sit; cum & ad lucrum captandum societas inearur. Mudæus ad *l. nemo ex sociis 68. §. 1. ff. h. t. Ant. Matthæus de obligat. disput. 23. thes. 13. in fine.* Non etiam refert, an sola socii negligentia culpari possit, an vero, cum in quibusdam negligentior fuisset, in plerisque aliis diligentia summa auxerit societatem; eo quod non placuit, hic diligentiam cum negligentia compensationem fieri, sed magis ex negligentia socium omnino teneri, *l. de illo 23. §. 1. l. non ob eam 25. l. 26. ff. h. t.* Quæ licet hodie mutata velit Groenevegius ad *l. 23. §. 1. ff. h. t.* tamen, cum nulla certa æquitatis ratio pro hac militet mutatione, magis juri Romano standum puto cum Ant. Matthæo *de obligat. disput. 23. thes. 15.* Quin imo, si socium suis in rebus diligentissimi patrisfamilias officia implere solere in aperto sit, vix dubium esse potest, quin & in rebus societatis ad exactissimam diligentiam præstandam obstringatur, dum fraude non caret, minorem rebus alienis curam adhibens, quam suis, arg. *l. quod Nerwa 32. ff. deposit.* Idemque est, si non simplicem operam sed artificium socius promiserit ad societatem promovendam, arg. *l. item quæritur 13. §. si gemma 5. l. si merces 25. §. qui columnam 7. ff. locati.* Quod & Ulpianum, tamenti verbis obscurioribus, velle puto in *l. cum duobus 52. §. utrum 2. ff. h. t.* cum tractans de eo, qui artem operamve pollicitus est, dum pecus in commune pascendum, aut agri politori (fundos excolere & polire solito) dati erant in commune quærendis fructibus, ait, *nimirum ibi etiam culpa præstanda est*, puta, omnis, tanquam quid te, vel ea durante singulis annis aut talibus temporibus, quibus id ex usu mercatorum aut regionis fieri assuevit; tamen si bona si de & sine calumnia socii reliqui frequentius inquirant, quo loco societatis res sint, sum-

que, quia pretium operæ ex uno latere collatæ, dum altera ex parte fundus colendus aut pecora pascenda conferebantur, hoc ipso pluris fuit, & rerum collatarum utilitati magis respondens, quia non nuda opera, sed artis professione ac pollicitatione munita atque velata, considerabatur per eum, qui pecora pascenda agrumve in commune colendum dabat, quique non fuisset alteri rem suam in communem commissurus utilitatem, si nuda tantum opera qualis qualis fuisset ab eo præstata, nullumque insignius ex artificio & peritia, operæ conjuncta, sperasset societatis seu lucris augmentum. Atque ita nulla opus est hujus legis emendatione, quam plerique varie tentant, ut videri potest apud Gothofredum in not. ad l. 52. §. 2. ff. h. t. & Ant. Fabrum in rational. ad eandem legem.

13. Petitur insuper hac actione, ut socius indemnis pro rata servetur ratione damni, quod casu fortuito suis in rebus societatis occasione perpeffus est, ut ante dictum, l. cum duobus 52. §. quidam 4. ff. h. t. eique refundantur impensæ, quas sociorum unus supra suam partem fecit, live in rerum communium conservationem erogaverit; (quo casu etiam, si socius alter intra menses quatuor, ex quo ad restitutionem condemnatus est, non reddat, victori jus Romanum permittit rem totam, in quam impensam, pro impensis retinere ac suam facere, si id sibi expedire putet, l. cum duobus 52. §. idem respondit. 10. ff. h. t. l. si ut proponis 4. C. de edicto. privat. quod tamen una cum aliis pœnis legalibus, aliquem privantibus jure suo, in delictum abisse, monet Groenevegen ad d. l. 4.) live ultra suam partem societatis intuitu solvere extraneo societatis creditori coactus fuerit, l. 1. §. ult. & l. seqq. ff. de exercit. act. arg. l. omne et 27. ff. h. t. una cum usuris, quas aut erogavit, nummos impendendos mutuos accipiens, aut ex propria pecunia depensa potuisset redigere, l. si unus 67. §. pen. ff. h. t. Considerandum enim (ut aliquantum digrediamur) socium unum quandoque a societatis creditoribus ultra suam posse partem conveniri. Quod ut manifestius appareat, inspiciendum erit, utrum omnes socii communiter & per se societatem pro indiviso exercent; an vero uni ex suo numero, vel etiam institutori extraneo, demandaverint totam societatis curam ac administrationem; an denique partitis per partes aut regiones operis pro diviso singuli susceperint societatis tractationem. Si per se omnes communiter & pro indiviso societatem exercent, adversus singulos non nisi pro rata parte, qua socii sunt, actio videtur danda; exemplo eorum, qui sine

magistri opera navem per se exercuerunt, quos tantum pro portionibus exercitationis conveniendos esse, quia invicem sui magistri non videntur, Ulpianus tradidit, l. si tamen 4. pr. ff. de exercit. act. Sin plures socii unum de suo numero, vel extraneum quempiam, societati præferunt, & ita elegerint in magistrum societatis, (de quo l. item magistri 14. ff. de pactis, & Sigonius de antiquo jure civ. Roman. lib. 2. c. 4. post med.) magis est, ut is, societatis nomine ac intuitu contrahens, non modo semetipsum in solidum obligatum reddat, juxta l. si unus 67. pr. ff. h. t. sed & reliquos socios, qui ipsum præferunt, in solidum singulos creditorum societatis efficiat obnoxios; eo modo, quo & plures navem simul exercentes, si unum de numero suo, vel extraneum navi præposuerint, ex ejus contractibus navigationis intuitu initis in solidum tenentur, l. 1. §. ult. l. 2. l. si tamen 4. §. sed si plures 1. ff. de exercit. act. aut plures unius tabernæ domini ex institutoris conventionibus in solidum singuli possunt conveniri, l. habebat 13. §. ult. l. 14. ff. de Instit. act. Idemque est, si omnes quidem tractarint societatis negotia, sed pro diviso, seu separatim, per partes aut regiones distributa administratione: cum enim tunc singuli in partibus, sibi per reliquos socios demandatis, sibi invicem magistri vel institutores esse videantur, consequens est, ex unius, tanquam institutoris, contractu reliquos in solidum obligari. Qua ratione, si plures vectigalium socii partes vectigalium separatim administrant, alter ab altero minus idoneo in se transferri portionem jure desiderat, l. locatio 9. §. socii 4. ff. de publicanis, quod frustra fieret, si non ultra suam partem singuli vectigalium socii ex conductione devincti essent. Nec est, quod cum Ant. Matthæo de auction. lib. 2. cap. 6. num. 5. existimes, non idcirco, quod singuli in solidum obligentur, sed quod idoneus pro non idoneo conveniri possit, hanc desiderari partis translationem, dum pro partibus quidem obligantur singuli, si uterque socius idoneus sit, sed si alter inidoneus sit, idoneus oneratur. Quamvis enim verum sit, tunc cum delictum perpetratum, cum plus justo per publicanos exactum est, cum multi fraudem fisco fecerunt, singulos quidem pro parte tantum teneri, sed unius inopia gravari ceteros, l. si multi 6. ff. de publicanis l. aufertur 46. §. ult. ff. de jure fisci, non tamen ab obligatione ex delicto ad eam, quæ ex conventionione descendit, argumentatio recte fit; nam & ex delicto magistri exercitores singuli pro ea tantum parte, qua navem exercent, devincti sunt, l. ult. §. si plures 5. ff. nautæ cap. stabul. ut recepti. restit. quos tamen ex contractu magistri singulos.

gulos in solidum obligari certum est, d. l. 1. §. ult. ff. de exercit. act. Ex usu interim hodierno inter mercatores sicundum forte, etiam tunc, cum plures socii unum ex suo numero vel extraneum velut institorem societati præfecerunt, singulos pro rata tantum parte ejus contractu teneri; ad similitudinem exercitorum, in quibus a jure Romano, eos in solidum singulos obligante, hæcenus recessum est, ut monui tit. de exercit. act. num. 5. & de institor. act. n. 2.

14. Porro (ut & hoc addam) præter primam hanc differentiam inter eos, qui per se communiter ac pro indiviso, quique ex adverso pro unum ex suo numero, aut per institorem extraneum, vel partita inter se societatis administratione, sibi invicem institores sunt, insuper & altera est: puta, quod si plures societatem pro indiviso simul exercent, jure societatis per socium ære alieno socius non obligetur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, cum neque socium alterum fecerit institorem, neque cum eo contractu iusserit, ac proinde non ultra ex facto ejus obligetur, quam quatenus inde ad ipsum pervenit, idque secundum jus commune, quo nemo sine sua voluntate ex alieno contractu obligatur, nisi locupletior inde factus sit, arg. l. quod si servus 3. §. sed si sic 9. ff. de in rem verso, ac de hoc casu plurium simul & pro indiviso negotia societatis curantium puto intelligendum esse Papinianum in l. jure societatis 82. ff. h. t. cum ex adverso reliquis in casibus, quibus vel unus sociorum, vel extraneus, vel socii sibi invicem partitis societatis curis & gestione institores sunt, parum referat ad socios singulos in solidum obligandos, utrum pecunia aut res aliæ societatis creditæ sociis reliquis communicatæ, ac ita in arcam communem versæ fuerint, nec ne; sed sufficiat, societatis intuitu pecuniam bona fide creditam fuisse, cum societas tali credito indigeret, si jus Romanum spectet; (-ex usu autem hodierno forte, etiam si non ita evidenter ea crediti necessitas apparet, si modo bona fides credentis adsit) arg. l. 1. §. unde querit 9. ff. de exercit. act. Confer t. de exercit. act. n. 6.

15. Sed & tertio illud interest, quod, si plures socii communiter & pro indiviso tractaverint negotia societatis, unus pro sua conventus parte ab extraneo societatis creditore, non possit suam societatis partem cedendo ac pro delicto habendo ab illa liberari actione; eo quod jam non ex alieno, sed proprio contractu quem communiter cum aliis sociis inivit, ad solvendum interpellatur, ac æquum est, præstari in univsum eam debiti partem, in propria cœpit conventionione cum

extraneo societatis creditore celebrata teneri. Contra vero, si sociorum unus conveniatur ex contractu non suo, sed institoris societati præpositi, vel alterius socii, qui velut institor, secundum superius proposita, nomine societatis contraxerat, ex moribus hodiernis ita jus est, ut liberari possit suam societatis partem derelinquendo; idque propter rationes easdem, ob quas usu obtinuit, exercitores liberari obligatione ex magistri contractu nata, si partes suas, quas in navi habent derelinquere parati sint. Jacobus Coren observ. 40. num. 17. 18. 19. Christinæus vol. 1. decis. 165. num. 10. 11. 12. 13. Junge tit. de exercit. act. num. 5. Plane sociam illum, qui nomine societatis ipse cum societatis creditore contraxit, liberari derelinquendo suam societatis portionem, cum ex proprio contractu conveniatur, iniquum foret, Christinæus d. vol. 1. decis. 155. n. 7. & seqq. Sed & si sociorum unus non societatis sed proprio nomine contraxerit, socios reliquos ne ab initio quidem in solidum, aut illa ex parte, obligatos reddit, arg. l. si unus 97. §. si unus 1. ff. h. t. Ant. Faber C. libr. 4. tit. 27. defn. 1. Neostadius Curie supr. decis. 6. Carpzovius defn. forens. part. 2. confit. 17. defn. 12. in pr. De hac quæstione, an & quo usque socium extraneum obligare possit, vide varie sentientes Heft. Felicium de societate cap. 30. Christinæum vol. 3. decis. 52. num. 2. 3. 4. Vinc. Carocium de cif. 118. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 24. n. 8. 9. Ant. Matthæum de auction. lib. 2. cap. 8. num. 5. Carpzovium defn. for. part. 2. confit. 17. def. 12. Brunnermannum ad l. 82. ff. h. t. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. confil. 283. ibique plures cit.

16. Uti autem repetit socius hac actione quod supra suam erogarat partem, ita, si quid supra partem suam ex rebus societatis vel ejus occasione consecutus sit, hac actione restituere compellitur. Idemque est, si forte debitor societatis uni sociorum debitum solverit in solidum. Quamvis enim socii singuli ex contractu societatis nomine inito in solidum agere nequeant, sed tantum pro sua parte, adversus eos, qui quid societati debent, nisi sint correi credendi, l. cum te in Gallia 9. C. si cert. pet. vel iater argentarios societas sit, l. si unus 27. pr. ff. de pactis, vel is agat, qui solus contraxit & ita actionem sibi quæsit, ceteris deinde communicandam, arg. l. 1. 2. 3. ff. h. t. d. l. 9. Cod. si cert. petatur, Heft. Felic. de societate d. cap. 30. numer. 39. & seqq. Quamvis etiam toties, quoties unus socius in solidum agere nequit, debitor quoque non satis tuto uni socio solidum præstet, Zoehus ad Pand. b. t. num. 47. tamen si solidum societatis intuitu socio-

ociorum unus sibi oblatam acceptaverit, eum id reliquis sociis communicare vel societatis pecuniam, aut certe societatis occasione quaesitam, æquum est; quod longe magis convenit eorum opinioni, qui debitorem societatis uni solidum solventem liberari arbitrantur, inter quos est Hest. Felic. de societate d. c. 30. num. ult. Pyrrhus Maurus de solutione. c. 5. num. 2.

17. Illud non satis expeditum est, an & quando socius ob id, quod pecuniam societatis intuitu possessam, ac sociis reliquis restituendam aut communicandam, penes se retinuit, aut suos in usus convertit, ad usuras teneatur? Distinctione opus esse existimo: aut enim pecuniam ipsius societatis per socios collatam, aut lucrum jam communicatum non restituit, aut penes se retinuit vel suos in usus erogavit lucra, quæ per eum societatis quidem intuitu acquisita, sociis tamen reliquis necdum communicata fuerant. Si societatis ipsius communem pecuniam, ad usuras omnino obligatus est, sive de ea restituenda interpellatus moram fecerit, sive sine mora ex persona, seu necdum a sociis ceteris interpellatus, in suos usus proprios eam converterit: quippe quod exigit natura iudiciorum bonæ fidei, in quibus usuras ex mora deberi certum est, *l. mora fieri 32. §. in bonæ 2. ff. de usuris*, & aperte respondit Papinianus in *l. 2. §. 1. ff. de usuris*, in qua dum usuræ dicuntur omnimodo, etiam mora non interveniente præstandæ, id accipiendum de mora ex persona, quæ per interpellationem induci solet: nam quin potius communem invadens pecuniam, aut suos convertens in usus, re ipsa moram faciat, dubitari nequit, in quantum fur & prædo semper moram facere intelliguntur, *l. in re surripiva 2. §. 2. ff. cond. et. furt. l. merito 19. in fine ff. de vi et vi armata*. Neque ratio ulla apparet, cur non idem, quod in mandato negotiorum gestione, ac pignoris distracti pretio placuit (in societate quoque servaretur, in quibus gestorem, procuratorem, creditorem ad usuras teneri, si pecunias domini, aut pignorum venditorum pretia, in suos usus converterit, vel in iis reddendis moram fecerit, docet *l. qui sine usuris 38. ff. de negot. gestis*, *l. idem que 20. §. si procurator 3. ff. mandati*, *l. quamvis 6. §. 1. l. 7. ff. de pignor. act.* Nec hisce adversatur *l. si unus 67. §. si unus 1. ff. b. t.* secundum quam, si socius particularis pecuniam communem fecerit suo nomine, adeoque suos in usus converterit, usuras inter socios non partitur, sed sibi retinet. Etenim, licet usuras, quas ita exigit, sibi servet, non tamen id impedit, quo minus ipse sociis reliquis usuras ex societatis natura præstet, sive majores, quam ipse conse-

curus est, sive minores, prout mos regionis induxerit in graviores aut leviores usuras mora damnari, quod & post Accursium notat Ant. Faber in *rational. ad d. l. 67. §. 1. ff. b. t.* Neque in jure nostro similes de usuris definitiones desunt. Nam &, si procurator nummos domini, quos domini mandato ac nomine credere tertio debuerat, suo nomine ac periculo crediderit, atque ita usuras consecutus sit, ab Ulpiano (qui Paulo auctori *d. l. 67. coætaneus*) responsum fuit ex Labeonis sententia, cessare in usuris actionem mandati, *l. idem que 10. §. si mandaverit 8. ff. mandati*. Cessat scilicet mandati actio quantum ad usuras illas, quas procurator exegerat, cum suo nomine atque periculo pecunias domini scænoris dedisset, quia, cum fortis periculum sustinuerit, oportebat eum fortis istius usuras retinere, ex Pauli ratiocinio in *d. l. 67. §. 1. ff. pro socio*. At non ideo ab omni usurarum præstatione procuratorem suo nomine nummos domini credentem immunem esse, sed ad usuras ex mora regionis conveniri posse, idem Ulpianus in eadem *l. 10. §. si procurator 3. ff. in fine*, aperte definit, dum ait, quod si non exercuit pecuniam (nempe nomine & periculo domini, ut mox explicabitur) sed in suos usus converterit, in usuras conveniatur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Convertit autem procul dubio nummos dominicos procurator in suos usus quando eos suo nomine atque periculo scænoris dat, atque ita suum gerit negotium, sibi que nomen acquirit. Sed nec ab humilis plane facti species est, quam idem Ulpianus proponit in *l. si remunerandi 6. §. apud Julianum 6. ff. mandati*, ubi cum procurator ex domini voluntate nummos domini suo periculo in scænore posuisset, ea tamen lege, ut nomine istius pecuniæ certas ipse usuras domino penderet, responsum fuit, procuratorem ipsum lucraturum, si pluris potuerit scænerare. Fatendum quidem, patrum domini de usuris certis sibi per procuratorem præstandis fuisse interpositum: sed & in jure evidens est, ac constitutum ut in bonæ fidei iudiciis, quod ad usuras attinet, tantum possit officium arbitri, quantum stipulatio, *l. Lucius Titius 24. post med. ff. depositi*, ut proinde nulla inde diversitatis ratio peti possit. Denique etiam in tutore, cui pater permiserat pecunias pupillares in suos usus convertere, si modo unciariam usuram pupilli rationibus inferret, Scævola respondit, deungi posse tutorem præstando id, quod tutor voluisset, nec cogendum, ut usuras, quas suo nomine credens stipulatus fuerat, utique majores, pupillo restituat, *l. Titium et Marvium 47. §. præfectus 4. ff. de admin. et peric. tut.* Restat tamen ratione respon-

nis ad *d. l. 67. §. 1. ff. pro socio*, difficultas in eo, quod Ulpianus scripsit, procuratorem meum, si pecuniam meam scænoris dederit, usuras quoque consecutus sit, debere præstare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sine non, quia bonæ fidei hoc congruit ne de alieno lucrum sentiat, *d. l. idem que 10. §. si procurator 3. ff. mandati*. Sed animadvertendum, procuratorem ibi nummos dominicos non suo, sed domini nomine scænerasse, quo casu æquum erat, ut & emolumentum scænoris quantumcumque domino cederet, sive is mandasset scænerari nummos, sive non. Nam si mandasset, certo certius periculum nominis ad eum pertinebat; cui consentaneum erat, ei quoque usuras quascunque nominis istius acquiri. Rursus, si mandatum desisset, tamen & tunc periculum nominis ad dominum spectabat, adeoque & usuræ, cum negotiorum gestor non teneatur, si sine mandato pecuniam domini bene collocaverit, & casus fortuito, sine culpa gestor, is, cui credita, solvendo esse desinat, *l. litis contestata 37. §. 1. ff. de negot. gestis*, (vide tit. de reb. creditis num. 7.) Quod autem procurator in *d. l. 10. §. 3.* domini nomine seu in domini utilitatem nummos scæneraverit, id inde patet quod in verbis demum sequentibus *d. l. 10. §. 3.* Ulpianus incipit tractare de eo, qui pecuniam domini in suos usus convertit, (qualis secundum ante dicta & ille est, qui eam suo nomine scæneravit) de quo etiam ait, ipsum teneri ad usuras, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur, ut jam supra expositum. Hactenus de socio, qui in pecunia communis societatis restituenda moram fecit, aut eam in suos convertit usus. Ex adverso, si socius non in ipsis rebas societatis communibus, sed eo, quod ex societate lucrificet, reddendo moram adhibuerit, vel ante interpellationem a sociis factam in suos usus convertit, ad usuras non tenetur, sed demum, si utrumque concurrat, id est, & in reddendo moram fecerit, & in suos usus converterit: quo tamen ipso casu ad usuras, non quasi usuras, sed quod socii interfuit moram non fuisse factam, teneri socium moratorem, Pomponius factum, seu ex eo, quod post mortem socii, ex Labeonis sententia scribit, *l. socrum qui 60. ff. b. t.* ait enim, socium, qui in eo, quod ex societate lucrificeret, N.B. reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque præstare debere: adeoque ad id, ut usurarum obligatio nascatur hæc duo junctim exigit, ut in reddendo moram adhibuerit, & ea pecunia ipse usus sit: canda lucra illa, quæ ex antegesto pendentium si unum desit, socium ad usuras in illa facti specie non teneri, non modo per argumentum ex verbis illis a contrario elici potest, sed & apertissime in verbis sequentibus fluit, quippe quæ morte extincta fuit, sed

per oppositionem declaratum est, dum mox subjungitur; sed si aut usus ea pecunia non fecerit, contra esse: perinde, ac si diceret, si alterutrum ex superioribus deficiat, adeoque socius aut usus ea pecunia non sit (licet forte moram fecisset) aut moram non fecerit, (licet forte pecunia illa usus esset) contra esse, seu socium talem tunc ad usuras non teneri. Rigidius scilicet agendum videbatur cum socio, qui pecuniam societatis non ex assese suam, sed communem, & ita pro parte alienam, in suos usus converterat, aut in ea reddenda moram fecerat, quam si circa suam propriam pecuniam, tamen alteri debitam, tale quid commisisset; quod posterius est in casu *d. l. 60. ff. b. t.* ubi socius lucrificerat ex societate, & ita sibi soli acquisiverat, non sociis reliquis, quibus tamen jure societatis id tenebatur communicare, & ita commune efficere, juxta *l. si quis societatem 74. ff. b. t.* Nec turbare debet, quod emtor, quamvis pretii debiti ex assese domus, in usuras tamen teneatur venditori, si modo moram fecerit, licet in usus suos non erogaverit, sed otiosum forte penes se retinuerit, *l. curabit 5. Cod. de act. emti*, *l. Julianus 13. §. veniunt*, *20. ff. de act. emti*. Quod enim illic ita placuerit, ejus hæc ratio est, quod emtor omnes emtæ rei fructus omnique utilitas statim ab emtione perfecta sequitur, quia venditor emtori statim ad rem tradendam obligatus est; ut proinde æquum fuerit, usuras vicissim per eum præstari, ne alioquin idem & fructus rei & pretii utilitatem sentiat, *d. l. 13. §. 20. d. l. 5.* cum ex adverso socius, qui lucrificavit, non ita certo reliquos socios sibi vicissim devinctos habeat in vicem eorum, quæ ipse ipse debet: unde & difficilior onere usurarum, vel ejus quod interest, gravandus fuit. Confer Ant. Fabrum in *rational. ad d. l. 60. ff. b. t.* Atque hinc etiam post mortem socii nulla talis æstimatio ex facto heredis facienda est, quia morte socii dirimitur societas, ut habent verba *d. l. 60. in fine principii ff. b. t.* hoc est, heres socii ne quidem ad usuras velut interesse damnandus est ex proprio facto, seu ex eo, quod post mortem socii, dum ex antegesto pendentia ad finem perducit, aliquid lucratus est, & lucrum illud non communicavit, sed moram fecit, simulque suos in usus convertit; quia morte socii extincta est societas, nec heres socii socius est. Et licet verum sit, heredem socii ex bono & æquo obstrictum esse ad communiam illam facti specie non teneri, non modo per argumentum quoque per reliquos quaesiti successoris tamen hoc totum non ex jure societatis test, sed & apertissime in verbis sequentibus fluit, quippe quæ morte extincta fuit, sed

tantum ex bono & æquo fit. Secus quam obtineret, si socius ipse adhuc vivus in lucris communicandis moram fecisset, & simul ea in suos usus convertisset, atque ita cœpisset ad usuras, quasi ad interesse, devinctus esse, tunc enim obligatio ex facto defuncti nata: etiam adversus heredem socii continuanda esset, utpote ex jure societatis adhuc durantis initium habens. Quod autem in d. l. 60. usuræ non quasi usuræ, sed tanquam id quod interest, dicuntur præstandæ, ejus hanc putationem esse, quod usuræ proprie debeantur, ubi principaliter res fungibiles debentur sunt; at in casu d. l. 60. socius ad factum magis, quam ad rem devinctus fuit, ad lucrum illud, quod perceperat, in arcam quasi communem inferendum, & sociis reliquis communicandum, dum illud ipso jure commune non sit d. l. si quis societatem 74. ff. h. t. Hæc de legis perdifficilis sensu ac ratione dixisse suffecerit, aliam ab usuris demum a tempore Laeonis in bonæ fidei judiciis ex officio judicis cœptis deberi petitam rationem eruditam communicavit Clariss. Collega D. Nooldt, quæ propediem typis vulganda, plenius ab eo adstructa videri poterit; neque enim inventa aliena pro meis orbi literato propinare, animus aut consuetudo fert.

18 Denique & ad id hæc actio pro socio competit, ut socius patiatur, socium alterum uti re communi ad eos fines, ad quos illa ab initio comparata fuit sociorum voluntate, l. cum duobus 62. §. item Mela 13. ff. h. t. ac vice versa ab iis ablineat circa rem communem agentis, quæ nova sunt ac primæ reguntur sociorum destinationi, arg. l. si fundus 39. ff. h. t. l. Sabinus 28. ff. communi divid. adde d. t. communi divid. numer. 7. etiam si forte id tunc uni ex sociis minus expediret, eo quod semper in societate non id, quod privatim interest unius ex sociis, sed quod societati expedit, servari solet, l. actione 65. §. Labeo autem 5. ff. h. t. Et generaliter, ut sociorum quisque præstet ea, quæ nominatim in se recepit: quo pertinet l. cum societas 69. ff. h. t. cujus hæc species facti videtur: quod inter plures nundinarum tempore contracta societate conveniret, ut unus eorum reliquis simul operam impensuris epulas præberet suis sumptibus; qui cum legi seu conditioni isti de epulis suo sumtu præstandis non pareret, quæritur, quæ ob id actio competat; ac respondetur, actionem pro socio dandam, scilicet sociis reliquis, ut ab epularum solutione ipsi immunes habeantur ab eo, qui epularum præstationem suo sumtu se præbiturum promiserat; dandam & ex vendito actionem, nempe epularum venditori, qui epulas ex istius socii voluntate secundum conventionem socie-

tati appositam paraverat, & ita socii istius fidem secutus erat. Quam explicationem a verbis aut mente Jurisconsulti longius recedere, tunc credam, cum id non affirmari simpliciter, sed probari videro: ait enim Ulpianus, cum societas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est epulas præstaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est. Nundinas pro epulis nundinalibus dici, ipse Jurisconsultus monet, ut id probatione ulteriore non indigeat. Convenerat vero, ut ille unus epulas præstaret, eosque a negotio dimitteret, puta, ab illo negotio epularum, adeoque efficeret, ut reliqui liberi & immunes essent ab obligatione solvendi pro rata istas epulas, quam communiter absumpturi essent: ita enim dimittere, est etiam alium ab obligatione dimittere & liberare, eoque sensu ambigua dicuntur ac rescindenda decurionum decreta, quibus largiti sunt, aut aliquem debitorem dimiserunt, secundum eundem Ulpianum in l. ambigua 4. ff. de decretis ab ordin. fac. Cum ergo socius ille unus reliquos ab illo epularum negotio non dimisisset immunes, adeoque epulas quidem præstitisset, sed eas eis non solverit secundum pactiorem, qua solus unus illud epularum solvendarum subite obstrictus erat, recte a Jurisconsulto generaliter definitum est, & pro socio & ex vendito dum eo agendum esse, non per eundem, sed diversos, per socios quidem actione pro socio, per venditorem epularum actione ex vendito, ut jam dictum est. Alii aliter. Confer Ant. Dadinum Alteseram ad d. l. 69. post tract. de fictionibus Juris, Cujacium lib. 4. observat. 17. Ant. Fabrum conject. lib. 5. cap. 4. Wissenbachium ad Pand. vol. 1. disput. 33.

19 Salarium seu honorarium quod attinet, licet rarior ejus in societate, quam quidem in mandato, usus sit, dum partes lucri singulis obvientes sufficiens operæ pretium sunt; nihil tamen impedit, quo minus uni socio, negotia societatis forte potissimum aut unice tractanti ac promoventi, cum ad illam operam supra ceteros præstandam ex conventionem non teneretur, vel ab initio salarium aliquod assignetur, vel postea viri boni arbitrato adjudicetur, idque extraordinaria potius magistratus cognitione, quam ordinaria pro socio actione intentata, argumento eorum quæ de salario in mandato interveniente dicta sunt. Quod & moribus hodiernis conveniens esse, patet ex responso Jurisconsultorum & mercatorum inter Resp. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 252.

20 Sciendum autem, singularia quædam in hac actione pro socio recepta esse: etenim primo quidem socius, hoc condemnatus judicio,

competentiæ beneficio munitus est: non modo in universali, sed & in particulari societate; secundum Ulpianum in l. verum est 63. pr. ff. h. t. Qui non videtur sibi contrarius, cum in l. sunt qui 16. ff. de re judic. inter eos, qui in id quod facere possunt conveniuntur, enumerans & socios, subjungit, socium autem omnium bonorum accipiendum est. Nam ut sileam, non deesse qui totam istam periodum non Ulpiani, sed imperiti interpretis esse putant, propter Latinitatis corruptionem, dum scribendum fuisset, socius accipiendus est, Ant. Faber in rational. ad d. l. 63. ff. h. t. dici etiam potest, dissensum fuisse de particulari socio inter Sabinum aliosque, Ulpianum autem in d. l. 16. tantum brevem recentem catalogum eorum, quibus competentis beneficii indulgentiam erat, proposuisse societatem universalem, de qua nullum dubium erat; de particulari vero in d. l. 63. post discussionem plenior probasse Sabini sententiam; unde propterea supplendum, quod d. l. 16. deest. Caret tamen hoc beneficio, si se socium esse per mendacium negaverit, l. si unus 67. §. ult. ff. h. t. vel dolo fecerit, quo minus solidum præstare possit, sua erogando, non item, occasione acquirendi omittendo, l. verum est 63. §. hoc quoque 7. l. nemo 68. §. illud queritur 1. ff. h. t. nec competit heredibus socii aut fidejussoribus, aut patri vel domino, in cuius patria vel dominica potestate socius est, si hi consenserint in societatem, d. l. verum est 63. §. 1. 2. ff. h. t. l. exceptiones, quæ 7. ff. de exception. imo jure hodierno socii omnibus in universum hoc beneficii denegari, vult Groenewegen ad §. 38. inst. de action. aliique ibidem allegati: licet pro hoc beneficio adhuc a pluribus Hollandiæ Jurisconsultis responsum sit, Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 70.

21 Illud quoque singulare est, quod, si pluribus ex sociis unus egerit contra socium ex societate obligatum, & damni reparationem pro sua parte in totum obtinuerit, deinde reliqui, pro sua quoque parte agentes, solidum consequi ob socii conventi inopiam non possint, is, qui solidum acquisivit, pro rata reliquis communicare teneatur, quod vigilando sibi servaverat; quasi iniquum sit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi l. verum est 63. §. 1. cum tres 5. ff. h. t. contra communem regulam, qua jura vigilantibus dicuntur scripta, meliorque occupantis conditio inter eos, quibus eadem ex causa debetur, l. pen. in fine quæ in fraud. cred. facta sunt, ut rest. l. inter eos 19. pr. ff. de re judic. Sed & vice versa, si sociorum unus, quid supra suam partem impenderit, & quidam ex reliquis sociis solvendo non sint, idoneos reliquos

gravabit id, quod ab aliis ob inopiam eorum servari non potest: quia, cum societas contrahitur, tam lucri quam damni communio initur; in damno autem societatis intuitu superveniente & illud est, quod depensum non possit a quibusdam pro rata servari, l. si unus 67. pr. h. t.

22 Denique & illud, si non singulare, saltem observatu dignum est, si unus ex sociis foro cesserit, cum jam ultra suam partem quæ ei jure societatis competeat, quacunque ratione consecutus esset, in reliquis rebus ac creditis societatis potiore fore causam sociorum reliquorum, quam creditorum aliorum istius socii foro cedentis. Cum enim unufquisque non ultra socius sit, aut jus in rebus societatis habeat, nec amplius quicquam jure societatis percipere possit, quam quatenus in societatem contulit, collatumque reliquit, seu necdum recepit; neque reliqui socii pati teneantur, ut is, qui jam multa ex societate percepta sibi retinuit, quicquam ulterius sibi deducat, nisi postquam & ipsi tantundem ex rebus aut creditis societatis pro rata perceperint; consequens est, tunc, cum foro cedens plus quam suam partem consecutus est, nullam amplius ei partem ex rebus aut creditis societatis deberi, sed quicquid in societate reliquum invenitur, reliquorum sociorum proprium esse, ac inter eos solos oportere pro rata dividi portione. Quod autem socius ipse foro cedens percipere non potuit, id nec creditores ejus bona ipsius possidentes exigere aut sibi arrogare posse, rationis est; quippe jus omne suum metientes ex capite socii fore cedentis, eumque repræsentantes. Hæstor Felicius de societate cap. 31. nu. 24. 25. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 6. ibique plures comprobationes.

23 Finitur societas morte unius socii, non tantum respectu mortui ipsius, sed & inter reliquos socios superstites, eo quod fieri non raro solet; ut uno pereunte utilis esse desinat, vel saltem longe minus proficiat reliquorum industria aut rerum collatio, arg. §. illud non 10. inst. de leg. Aquil. l. adeo morte 59. in fine pr. ff. h. t. nisi in privata societate id ab initio vel postea convenerit, ut inter reliquos superstites maneat societas, §. solvitur 5. inst. h. t. l. actione 65. §. morte 9. ff. h. t. aut societas sit vectigalium, quippe ita qua tria singularia videntur jure Romano constituta, comprehensa in d. l. 59. & l. verum est 63. §. in heredem 8. ff. h. t. quorum primum est, quod morte unius socii inter reliquos superstites non dissolvatur ipso jure societas; secundum, quod in publica societate etiam ab initio conveniri possit, ut heres socii succedat in societatem, & ita pars defun-

Si ad personam heredis adscribatur, ut heredi quoque conferri oporteat; cui conventioni vivis sociis omnibus initæ omnino deinceps uno moriente socio standum est, nisi is mortuus sit, propter cuius operas maxime societas coita est, aut sine quo societas administrari non potest. Et hanc puto sententiam esse legis adeo morte 59. ff. h. t. ut verba posteriora conveniant primis; quibus cum esset proposita regula, adeo morte socii solvi societatem, ut nec ab initio nasci possimus, ut heres succedat societati, exceptio mox subiungitur, cum dicitur, hoc ita in privatis societatibus; in societate vestigialium nihilominus manet societas &c. Regula autem hæc duo continetur: primo, morte socii solvi societatem, secundo, ab initio non posse pactum iniri, ut heres socii succedat societati. Cum ergo regula ista duplex tantum obtineret in privatis societatibus, in societate vestigialium diversum statueretur, duo quoque singularia in exceptione a regula, duo continente, admitti necesse fuit, quorum unum erat, quod in societate vestigialium nihilominus maneat societas & post mortem alicujus, ut habet d. l. 59. alterum, quod & heres socii in societatem succedat, eique tanquam socio conferri oporteat, si modo id ab initio inter socios actum sit; quod significatur in verbis mox sequentibus, d. l. 59. sed ita demum, si pars defuncti ad heredem ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat, perinde, ac si dixisset, post mortem quidem socii alicujus manet nihilominus vestigialium societas; verum non ideo etiam in heredem socii transmittitur, sed ita demum continuatur cum heredem socii, sic ut heredi quoque tanquam socii conferri oporteat, si pars defuncti ad heredem ejus adscripta sit, id est, si in societate in eundem actum sit, ut pars socii alicujus defuncti heredi ejus tanquam socio adscripta habeatur. Quod enim verba illa de parte defuncti, ad heredem ejus adscripta, non de adscriptione post mortem unius socii facta, sed de ea, quæ vivis omnibus sociis ab initio intercessit, intelligenda sint, aperte ex eo colligitur, quod Jurisconsultus talem adscriptionem partis defuncti ad heredem non semper probat, nec omni casu efficacem esse vult; sed id ipsum ex causa estimandum esse: quid enim si is mortuus sit, propter cuius operam societas maxime coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? ineptum sane esset; per socios superstites post mortem socii illius, sine quo societas administrari non posset, partem defuncti in heredem ejus, nihil societati tali profuturum, transcribi. Atque ita satis recte conveniet Pomponius, auctor d. l. 59. cum Ulpiano, qui in l. verum est 63.

§. in heredem 8. ff. h. t. primo quidem proponit similitudinem inter privatam societatem, & eam quæ vestigialium est, quod scilicet in utraque heres socii socius non sit; cum ait, in heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit. Licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est. Et circa societates vestigialium ceterorumque iam observamus, ut heres socius non sit. Sed & deinceps post illam societatis utriusque comparationem subnectit differentiam, cum dicit, circa societates vestigialium ceterorumque idem observari, ut heres socii socius non sit, nisi fuerit adscitus: non post mortem socii; licet enim non esset singularitas aut exceptio; cum & in privata societate heres ejus jam notus, post mortem socii adscisci possit, ut quasi nova societas intelligatur, l. plane si hi 37. ff. h. t. arg. §. pen. in fine Inst. h. t. sed statim ab initio, dum id ex privilegio singulari inter publicanos socios actum est; ut heres socii succedat in societatem, adeoque pars defuncti statim ab initio, aut saltem vivis omnibus vestigialis sociis, ad personam heredis ejus adscripta fuit, ut habet d. l. 59. ff. h. t. Neque mirandum adeo, istam in societate vestigialium conventionem admissam fuisse; cum utique heres socii, etsi adscitus non fuerit, particeps tamen vestigialium maneat ex jure conductionis, ut mox explicabitur. Confer varias circa hanc questionem opiniones apud Ant. Fabrum in rational. ad d. l. 59. ff. h. t. Cujacium libr. 10. observat. 26. Ant. Matthæum de aucton. libr. 2. cap. 8. numer. 6. 7. 8. In privatis sociis succedat in societatem, reprobata esse, in aperto est; quia in societate persona eligitur, sive propter industriam atque peritiam, sive propter integritatem, candorem, facilitatem & bonam fidem, dum forte nil præter rem confert ad societatem; qualis industria, peritia, candor, bona fides, facilitas ac virtutes aliæ ad heredem non transeunt, quos sæpe imperitos, sæpe negligentiores, morosos, rixosos, dolosos, & potissimæ fidei esse, experientia testatur; l. nemo potest 35. l. adeo mores 59. ff. h. t. Quemadmodum & socius testamento imperare potest heredi suo, ut in societate perduret, si socii reliqui eum assumere parati sint, arg. l. si qui ita ff. de condit. inst. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 3. vol. consil. 332. rectius 232. num. 7. pag. 667. Adde t. famil. erisc. numer. 32. Heredem tamen post mortem socii de novo assumi, nihil vetat, secundum jam tradita d. l. plane si hi 37. ff. h. t. Et, si maxime adscitus non fuerit, tamen emolumentum successor est, tum ejus, quod viro socio quaesitum fuit, tum ejus, quod

quod post socii obitum supervenit, si modo ex ante gesto pendeat, id est, si causa istius acquisitionis mortem socii antecesserit; idemque in damno jus est, l. actione 6t. §. morte 9. ff. h. t. Plane, si quid lucri aut damni acciderit societati post mortem unius socii, ex negotio novo, seu nova causa, quæ mortem socii insecuta est, ad heredem socii in privata societate non pertinet, sed tantum in publica vestigialium id peculiariter receptum, in qua non ea solum, quæ ex ante gesto pendent, sed omnia durante societate obvenientia lucra ac damna heredi socii, etiam non adscito, profunt aut nocent; notante illam differentiam tertiam satis eviderent Ulpiano in d. l. verum est 63. §. in heredem 8. ff. h. t. Cum enim dixisset, circa societates vestigialium ceterorumque idem servari, quod in societate privata, ut nempe heres socius non sit, ac mox subdidisset de illa vestigialium societate exceptionem, nisi fuerit adscitus, continuato sermone istam de societate vestigialium prosequens assertionem, ait, verumtamen (id est, licet adscitus non sit) omne emolumentum societatis ad eum pertinet, simili modo & damnum agnoscit, quod contingit, sive adhuc vivo socio vestigialis, sive postea (id est, cujus causa sive vivo sive mortuo socio existit) quod non similiter in voluntaria societate observatur; quæ voluntaria societas est privata societas, cum opponatur vestigialium societati, quæ non ita voluntaria est, quippe continuanda præcise in tempus illud, ad quod usque vestigialium conductio facta fuit, nec resolvenda sociorum arbitrio ac voluntate, uti quidem societas privata. Estque ratio singularitatis in vestigialium societate in eo, ut opinor, posita, quod in omnem eventum heres socii publicani succedat in conductionem vestigialium ad heredem transitoriam, & suam possit exercere partem in vestigialium exactioe, adeoque, licet non socius, attamen particeps sit lucri & damni ex ea conductione provenientis. Quia vero heres socii in societate privata in lucra & damna, quæ ex ante gesto pendent succedit, hinc etiam est, quod ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debeant, in quibus & dolus per eum præstandus est, & culpa levis, l. heres socii 40. junct. l. actione 65. §. morte 9 ff. h. t. seu culpa talis, qualem & defunctus socius præstare debuit, l. & acti 36. junct. l. 35 ff. h. t. Nec huic obest, quod heres tutoris in perficiendis illis, quæ in tutorem inchoata erant, non nisi ex dolo inveniatur obligatus, l. 1. ff. de fideiussor. & nominat: & hered. tut. Etenim diversitatis illa ratio est, quod socii heres ex implemento inchoatorum a defuncto lucrum quoque spe-

rat, ut proinde æquum sit ex generali juris regula eum de levi culpa teneri, tanquam in negotio in quo utriusque utilitas vertitur; heres vero tutoris neque tutor est, neque ex perficiendis emolumentum sentit, ut proinde nec muneris intuitu nec lucri sperati contemplatione ex culpa levi videretur condemnandus. Quod si, integris omnibus unus ex sociis ignorans mortem socii negotia communia bona fide gesserit, lucrum & damnum ex bona fide gestis commune erit: non item, si sciverit, l. actione 66. §. itam si alicujus 10. ff. h. t.

24. Quamvis autem socius ita se nequeat societati subducere, ut alium suo loco substituat, futurum deinceps socium, & a reliquis voluntibus, nolentibus, admittendum; quia socios sua nequit efficere voluntate, ut is mihi socius sit, quem ego socium esse non volui, cum societas consensu contrahatur, l. qui admittitur, 19. ff. h. t. usque adeo ut ex eadem ratione ne pater quidem adrogator per adrogationem, modum acquirendi domini universalem, socius fiat, & in filii adrogati societatem subintret, d. l. actione 65. §. societas 11. ff. h. t. renunciatione tamen per unum facta, licet invitis ceteris, societatem dissolvi placuit, l. societatem 4. §. 1. ff. h. t. §. manet autem 4. Inst. h. t. sive expresse, sive rebus ipsis & factis renunciatur, veluti separatim negotiando; actionem pro socio intentando ea mente, ut a societate discedatur, ut supra dictum, l. verum est 63. §. ult. l. 64. l. 65. ff. h. t. Si modo renunciatio neque fraudulenter neque intempestive facta sit. Nam si callide quis in hoc renunciaverit societati, obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti, si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifecerit, cogitur hoc lucrum communicare, si ea lucrosa sit, sin damnosa, damnum ad solum eum pertinet, qui renunciavit. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiratur, soli conceditur, §. manet 4. Inst. h. t. l. actione 65. §. diximus 3. ff. h. t. Simili modo, si societatem iniverimus ad aliquam rem emendam, deinde renunciaveris societati, ut solus tibi emeris, teneberis mihi quanti mea interest; quod non obtineret, si ideo renunciaveris, quia tibi displicebat emtio; eo quod hic nulla fraus est, d. l. actione 65. §. item si societatem 4. ff. h. t. Erotius Manuduct. ad jurispru. Holl. libr. 3. cap. 21. num. 41. Quod si ad certum tempus societas coita sit, eam ante tempus renunciando socium a se,

non se a socio liberat; ideoque si quid compendii postea factum fuerit ab altero socio, ejus partem renuncians haud fert; at si dispensatum, æque præstabit portionem; nisi renunciatio ex necessitate quadam, veluti imminente diuturniore absentia reipublicæ gratia, aut alia justa ex causa facta fuerit; neque enim tenebitur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur; aut quia socius adeo rixosus, injuriosus, ac damnosus est, ut non expediat eum pati; vel quia ea re frui non licet, propter quam negotiatio suscepta est, *d. l. actione 65. §. item qui 6. junct. l. si convenit 14. & seqq. ff. h. t.* aut quia socius ad egestatem delabitur, *l. societatem coire 4. §. 1. ff. h. t. arg. l. ubi adhuc 29. C. de jure dotium. Hæstor Felicius de societate cap. 34. n. 24.* Dummodo sciamus, non videri societatem ad certum tempus initam fuisse, si id tantum convenerit, ne intra certum tempus communis res dividatur, *d. l. 14. ff. h. t.* Ceterum societatibus ad certum tempus initis accensenda quoque vestigalium societas, cum ipsa vestigalium conductio certo temporis spatio circumscripta sit; cui consequens est, ut intemptiva dicatur hujus societatis publicæ vestigalium renunciatio, quamdiu ipsum conditionis tempus elapsum non est, Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 8. num. 9.*

25. Modum renunciandi quod attinet, non ipse tantum socius, sed & curator eius renunciare potest, si socius ipse furere cæperit, *l. ult. C. h. t.* uti & procurator socii, sive ad id speciale mandatum habeat, sive generale cum libera, quoties ei dominus non specialiter prohibuit renunciare, *d. l. actione 65. §. renunciare 7. ff. h. t.* Nec tantum socio, sed etiam procuratori ejus recte renunciatio modo socius istam renunciacionem suatur; si procuratori velit raiam habere, quod totum ab ipsius arbitrio pendet; ac in potestate ejus est, *d. l. 65. §. item scriptum 8. ff. h. t.* Nec præsentem tantum, verum & absentem per epistolam aut nuncium renunciari potest, ut ita unumquodque eo dissolvatur modo, quo colligatum est. Si tamen absentem renunciata societas sit, placuit, quoad is sciverit, cui renunciatum est, in commune redigi quod is acquisivit, qui renunciavit; detrimentum autem solius ejus esse, qui renunciavit. Sed quod absens acquisivit, ad eum solum pertinere; detrimentum ab eo factam commune esse, *l. sed & socius 17. §. 1. ff. h. t.* An autem renunciatio privatim facta sufficiat, an vero publice denunciandum sit, non æque expeditum est. Superiorum quidem ipsorum intuitu privata suffi-

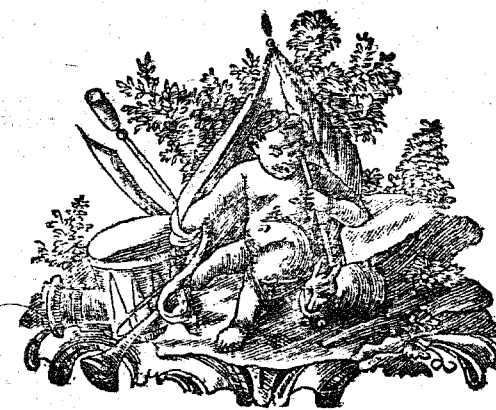
cere videri potest, ad id, ut in posterum sua quisque lucra ac damna ferat. Diversum forte dixeris, si de iis, qui cum socio nomine societatis contraxerunt, & ita socios reliquos ex conventionem unius vel in solidum vel pro parte solent sibi obligatos habere, quæstio sit; quippe qui vel proscriptio vel saltem denunciacione certiorandi videntur, finem societati factum esse, ne ignorantibus decipiantur, contrahentes cum uno ex sociis nomine societatis, atque ita sequentes fidem societatis, quæ jam dissoluta est, arg. *l. sed si pupillus 11. §. 2. & seqq. ff. de institor. act.* Justam sane ignorantiam eorum, qui non muniti cum quondam socio post dissolutam societatem contraxerunt, ac crediderunt consueto more in usum societatis, ipsis damnosam esse, æquum non est, arg. *§. item si 10. Inst. de mandato, l. actione 65. §. item si alicujus 10. ff. h. t. l. cuicumque 5. §. idem Labeo 9. ff. de instit. act.* qui si ex adverso eam scivissent dissolutam, de se queri & sibi imputare deberent, licet non solemniter admoniti essent; cum certiorari non debuerit, qui non ignoravit, arg. *l. 1. in fine ff. de act. emti.* Confer Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 5. num. 6. fere in pr. Joh. Papon lib. 15. tit. 2. in append. arrest 7. Treutlerum vol. 1. disp. 27. thes. 11.*

26. Finito quoque negotio societatem dissolvi uti & publicatione bonorum ac cessione, constat ex *§. item si alicujus 6. 7. 8. Inst. h. t.* si modo bonis cedens, aut publicationem bonorum patiens, rem contulerit; non vero si operas; quippe quæ non minus post, quam ante cessionem aut publicationem, præstari possunt: ut proinde eo casu non deficiat materia societatis, atque ita etiam cesset ratio, cur finiretur. Quamvis negari non possit, quin velut ob supervenientem egestatem, secundum ante dicta, socius alter renunciare societati possit, ubi credit eam sibi non expedire. Quemadmodum vice versa etiam societas, publicatione vel cessione perempta, reintegrari potest nova voluntate, ut forte operas conferat, qui ante publicationem fecerat rerum collationem, *d. §. 8. Inst. h. t.* Quod si servus post coitam societatem alienatus, in ea perseveraverit, nova societas cum novo domino contracta intelligitur, *l. si id, quod 58. §. ult. ff. h. t.* aliter quam in eo servatur, qui ex patresfamilias, sit filiusfamilias aut vice versa; utpote qua capitis diminutione non perimitur societatis jus; *d. l. si id quod 58. §. si filiusfamilias 2. l. actione 65. §. societas 11. ff. h. t.*

27. Finita societate, res sociorum communes

nes pro rata, qua collatæ, redeunt ad socios, seu, quisque quod contulit, pro rata deducit: excepta universali totorum bonorum societate, in qua viriles singulis partes cedunt, si non aliud actum sit. Quod si unus operam, alter pecuniam contulerit, servandum quod convenit; si nihil convenit, rem conferens eandem prius deducit, si opera collata tam levis sit, ut videatur cum usu usuris pecuniæ speratis compensanda. Sed si appareat, tanti operam valere, quanti valet, ipsa ab altero latere collata fors, vix est, ut ei, qui qui rem contulit, concedendum fuerit eandem præcipere, ne manifesta inde inter socios inæqualitas oriatur. Quod latius docet Vinnius *select. quest. lib. 1. cap. 54.* post Hug. Grotium *de jure belli ac pacis lib. 2. num. 24.* Confer Hæstor. Felicius *de societ. cap. 9. num. 54. & seqq. & cap. 16.*

28. Quamvis autem socius in dubio non præsumatur in re communi habuisse surandi propositum, si tamen cum contrectatione concurrens furti faciendi affectus probari queat, non tantum hoc societatis iudicio, sed & furti actione pænali socius conveniri potest, nec altera instituta alteram tollit; cum altera rei tantum, altera meræ pænæ persecutio contineatur, *l. rei communis 45. l. merito 51. ff. h. t.* Cui contrarium non est Javoleni responsum in *l. si is, cui 71. ff. de furtis*, cum ibi per actionem furti intelligenda sit conditio furtiva; quæ, cum rei persecutoria concurrere efficit, ut una prius intentata alteram tollat, arg. *l. 1. Cod. de condit. furtiva.* Quomodo etiam actio furti pro conditione furtiva accipitur in *l. & ita 3. §. ult. ff. nautæ caution. stabul. ut recepta restit.*



LIBER OCTAVUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

De Contrahenda Emtione, & de Pactis inter Emtorem & Venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

SUMMARIA.

- 1 Emtione quid significetur in latissimo, minus lato, & stricto sensu? Quid sit imaginaria venditio? an valere possit tanquam donatio?
- 2 Quid operetur promissio de re iusto pretio vendenda, vel si quis promiserit Titio, se rem nulli alii quam Titio venditurum?
- 3 Nemo invitus cogitur rem suam vendere, licet eam jam publice prescripserit. Recensentur casus excepti. Emtio consensu perficitur; nec scriptura opus. Quid juris, si id actum, ut in scriptis fiat venditio?
- 4 Obest consensui ebrietas, qua occasione de venditionibus in popina celebratis in Rhœnolandia alibi que.
- 5 Error facit emtionem nullam, si in toto corpore, vel in tota substantia, vel in qualitate, quam res habet a jure, vel in tota materia erratum sit.
- 6 Qualis error non faciat venditionem nullam, sed tantum pretium diminui? & an tunc emtori prestandum sit id quod interest?
- 7 Error in quantitate nunquam facit emtionem nullam. An ob errorem talem pretium augendum vel minuendum sit? quando fundus ad quantitatem, quando ad corpus censeatur venditus?
- 8 Qui emere possint? an alius pro alio, quem nominaturus est? an venditor teneatur secum si eum nominati? intra quantum temporis spatium nominatio moribus nostris faciendâ sit?
- 9 An, & quo modo tutor emere possit rem pupilli? quid juris in procuratoribus, testamenti executoribus, aliena negotia gerentibus, Ecclesiarum æconomis?
- 10 An milites & magistratus eorumque ministri emere potuerint in ea provincia, in qua militant, aut cui presunt? An hodie iudex, qui venditionem publicam decrevit, aut grapharius, aut apparitor, aut præco, & alii auctoris ministri?
- 11 An quis possit domum emere ad destruendum? An Monasteria aut Ecclesie moribus nostris emere possint immobilia? An nobiles negotiari? An moribus domatim merces per peregrinos vendi? An pœne loco interdici negotiatio possit, vel invito imponi?
- 12 Emere prohibitus nec per interpositam personam id potest.
- 13 Quales res vendi possint? An fructus nasciturus frumentum in herba? & quid si nihil nascitur? quid si venditor fructus nascituros vendens, promiserit, se præstiturum, si quid vi aut tempestate factum esset? An alia spes emi? spes emta videtur, si emtum jus deducendi metalla ex fodinis.
- 14 Res aliena vendi potest, socius suam tantum partem in re communi; fiscus tamen rem totam.
- 15 An vendi res sacre & similes? An hodie, & quo modo, præbende & canonicatus? An res per testatorem vel legem vel pactum alienari vetite; & cur aliud jus sit in alienatione per pactum prohibita, quam si testamento vel lege prohibitio facta sit?
- 16 Quid juris, si res furtivæ sint emtæ, aut pecora a militibus aut prædonibus abacta, aut materia ædium per hostes aut milites dejectarum?
- 17 De purpura a privatis non vendenda, servis Christianis Iudæo non distrahendis, & de fundis Principis patrimonialibus.

- 18 De Romanæ gentis eunuchis, venenis malis, libris improbate lectionis, de cote, armis, vino, ferro, frumento, sale ad hostes aut Barbaros non transfereendis. An tempore belli impediatur jure, ne populi neutri parti studentes, merces ullas ad hostes devehant? ubi & de pactis plurium populorum hac de re. An si ex conventionibus res licite cum illicitis ad hostes ferantur, licite aut navis una cum illicitis captæ publicentur?
- 19 Quibus ex causis iustum sit etiam alta pace prohiberi mercium importationem aut exportationem?
- 20 Prohibitio importationis aut exportationis mercium strictam recipi interpretatiorem, quod exemplis docetur.
- 21 Quid juris, si ante contractum emptionis res emta in totum aut pro parte perierit, ignorante vel sciente alterutro vel utroque?
- 22 Pretium merci respondere debet; & in pecunia consistere. Quid si pretium sit constitutum animo non exigendi? quid si postea remittatur? quid si aliud in solutum detur? quid si partim res, partim pecunia detur?
- 23 Pretium debet esse certum. An instrumento vel testibus probatur plane emtio, si non sit declarata quantitas pretii?
- 24 Quando perfecta sit venditio? quid si res ad gustum sit vendita, vel sub conditione, vel ad pondus, numerum aut mensuram?
- 25 Emtioni accedere possunt arrhæ; explicatur materia arrharum.
- 26 Recensentur pacta quedam præcipua, quæ possunt vel non possunt adjici emtioni. De pacto, si res emtori placuerit intra quantum voluntas declaranda sit? an ad heredem transeat facultas declarandi voluntatem? De pacto, ut equi venales experiundi dentur, &c. ut res venalis apud emtorem relinquatur, quo possit peritioribus ostendi? & cujus periculo tunc res venales sint apud emtorem constitutæ, vel jussu ejus ad venditorem relatae, & interverse? De pacto, ne ad præteritas pensationes emtor teneatur.
- 27 Pacta dubia quo modo recipiant interpretationem? an contra emtorem, an vero contra venditorem?
- 28 Recensentur pacta varia dubia, quæ ab ipsis legibus receperunt interpretationem.

1. Emtionis verbo lex duodecim tabularum, adeo ut & legatione complexa videtur, adeo ut & legatione contineatur, teste Pomponio & Marciano in l. statuliberi 29. §. 1. post med. ff. de statuliberis, l. sicut re 8. §. venditionis 11. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur. Rævardus l. 4. variorum cap. 12. Strictius acceptum, locationem comprehendit, in quantum veteres emtionem dixerunt & eam, quæ proprie locatio erat, uti pretium pro mercede; quod latius docet Cujacius lib. 9. obsenr. 15. Gothofredus in not. ad l. 20. ff. de act. emti. Ant. Mathæus de aucton. lib. 1. cap. 2. num. 6. Hic verò, prout a locatione distinguitur, est contractus bonæ fidei consensu constans, quo id agitur, ut merx certo pretio permuteur. Cujus tria sunt requisita substantialia, consensus, merx, & pretium; quorum unum si desit, emtio non est. Et quamvis imaginariæ venditiones, quæ uno interveniente nummo peragebantur, atque adeo sine pretio (dum nummus unus vulgo pretium non est, sed pretio aut mercedi opponitur, l. si quis ante 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si quis conduxerit 45. ff. locati, l. imaginaria 16. ff. de reg. juris,) non modo apud antiquissimos Romanos in emancipatione liberorum, testamento

per æs & libram, nuptiis coemtionem factis, adhibitæ fuerint, sed & jure civili recentiore usum subinde insignem præstiterint, veluti in restituenda dote, cum usufructus indotem datus esset, l. si usufructus 66. ff. de jur. dot. nec reprobatae fuerint, si quis eas celebrare voluerit, quoties neque legibus publicis, neque tertio per hujusmodi imaginarias venditiones fraus sit; sciendum tamen, eas non tam venditionis, quam potius donationis effectum sortiri, l. si donationis 3. C. h. t. sic ut usucapio ex hisce non pro emtore, sed magis pro donato procedat, l. ult. ff. pro donato, neque subsistant inter eos, inter quos jura donationes prohibuerunt, l. si quis donationis 38. ff. b. t. Et ex hisce explicandum puto, quod a Paulo scriptum est, nudam & imaginariam venditionem pro non facta esse, & ideo nec alienationem ejus rei intelligi, l. nuda 55. ff. b. t. scilicet pro non facta est, in quantum valere nequit tanquam venditio, quia, deficiente pretio, emtio in sui deficit substantia, secundum d. l. 3. C. h. t. & vendere non videtur, qui in venditione pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, l. cum in venditione 36. ff. b. t. ac ideo etiam alienatio ejus rei non intelligitur, ut habet d. l. 55. ff. b. t. puta; ex illo titulo venditionis,

tionis; sed quod dominium non transibat ex venditione, ex donatione tamen, quæ imaginariæ inest venditioni, transferebatur mediante traditione, *d. l. 3. C. h. t.* uti usucapiebatur, si res aliena sic traderetur, *d. l. ult. ff. pro donato.*

2. Distat autem ab hoc venditionis contractu promissio de re justo pretio vendenda: cum enim necdum de pretio certo conveniret, deficit etiamnum emtionis substantia, magisque emtio inchoata aut præparata, quam perfecta est. Vide Berlichium *decis. 142.* Nec dubitem, quin is, qui ita justo pretio se emturum aut venditurum promittit, recedere impune ab ea conventionione possit, dum alter cariore pretio vendendi, alter viliori emendi votum habet, atque ita inter eos post contentionem & disceptationem de iusti pretii quantitate consensus in certum pretium tandem haud sequitur, arg. *pr. Instit. h. t. junct. l. si voluntate 8. in med. C. de rescind. vendit.* Si tamen ad huiusmodi pactionem de re vendenda sine ulteriori tractatu de pretio, alter rem tradiderit, alter certam numeraverit pecuniæ quantitatem, venditionis contractus intercessisse intelligitur, consensu non verbis sed rebus ipsis & factis in mercem ac pretium abunde declarato. Uti enim non minus *re*, quam *verbis* societatem coiri non placuit, *l. societatem 4. ff. pro socio*, ita ratio non est, cur non idem in emtione probetur. Fachineus *controv. lib. 2. cap. 5.* Quod si quis promiserit, se nulli alii, quam mihi rem certam venditurum, nullo quidem modo ex illa conventionione ad rem vendendam constringi potest, si ve jus Romanum, si ve mores hodiernos spectet; sed si deinceps eam alteri distraxerit, actio mihi competit ad id quod interest, pacto paritum non esse, si modo secundum jus civile pactum tale emtioni alteri anteriori vel alteri simili bonæ fidei negotio in continenti adjectum fuerit, *l. si sterilis 21. §. sed & ff. de act. emt. hodie vero, etiam si nudum fuerit, nulli alteri contractui appositum, cum tunc ex nudo pacto actio producat. Plane, si post talem conventionem interpositam promissor rem vendere velit, suffecerit, quod ei, cui id promissit, denunciaret suum vendendi propositum; qui si intra menses duos rem non emat, nullam in posterum actionem habet ob id, quod illa deinceps tertio distracta sit, *l. qui Romæ 122. §. cohæredes 3. ff. de verb. obligat.* & arguunt eorum, quæ de emphyteuta post duos menses, ex quo denunciationem domino directo jus protimesios habenti fecit, emphyteutin extraneo distrahente traduntur in *l. ult. C. de iure emphyteut.* Facit *l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. ff. de edict. lit. editio.* Guido Pap. *decis. 569. n. 2. 3.* Tiracuellus de *retrah. gentilii. §. 1. gloss. 9. n. 114.**

3. Ante omnia secundum generalem omnium contractuum naturam consensus ad emtionem requiritur, neque quisquam invitus ad emendum vel vendendum compelli potest, *l. invidium 11. C. h. t.* etiam si forte res suas, tanquam venales, jam proscripsisset, & auctoris publicæ dixisset diem, Ant. Mathæus de *audition. lib. 1. cap. 8. num. 27. 28.* Nisi aliud suadeat favor sepulturæ, *l. si quis sepulchrum 12. pr. ff. de religiosis*, aut libertatis, *§. ult. Instit. de donation. l. duobus 30. ff. de liberati causa*, aut publicæ utilitatis in calibus *l. si locus 14. §. 1. ff. quemadm. servit. a. mitt. l. venditor 13. §. 1. ff. commun. præd. tam urb. quam rust. l. 1. 2. & tot. tit. C. ut nemini liceat in coactione specierum se excusare*, ibique Perezus, vel malitia domini re sua contra publicam utilitatem abutentis *§. ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt*, vel individuae rei fiat adjudicatio, *l. Julianus 13. §. idem Celsus 17. ff. de act. emti. l. communi 7. §. si debitor 13. ff. communi divid. vel creditori aut fideiussori, qui pignus emit, oblatio fiat soluti per posteriores creditores aut debitorem, de quo latius *tit. qui pot. in pignore, l. fideiussor. 2. l. cum secundus 5. l. 6. ff. de distract. pignor.* Consensu determinato ad mercem & pretium interposito, nihil ultra ad emtionis perfectionem desideratur, adeoque neque verba, neque traditio, neque scriptura, *tit. Inst. de obl. ex cons.* nisi nominatim ab initio inter contractores id actum fuerit, ut in scriptis venditio celebratur; quo casu non aliter perfectam esse venditionem placuit, quam si & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus vero subscripta, & si per tabelliones fiant completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta: donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & post emtor vel venditor ab emtione sine pœna alia, quam amissione arrharum datarum, aut duplicata acceptarum restitutione recedere, *pr. Inst. h. t. l. contractus 17. C. de fide instrument.* Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 57. 58. 57. & seqq.* Neostadius de *pactis antenupt. observ. 19. post med.* Ant. Faber *C. lib. 4. tit. 15. defin. 23.* Fachineus *controvers. lib. 2. cap. 97.* Responsa Jurisc. *Holl. part. 4. consil. 278. (vel 286. pag. 517.)**

4. Obeat consensui metus & dolus, de quibus actum *lib. 4. tit. 2. & 3.* cbeat gravis, quæque hominem bruto similem ac rationis expertem reddit, ebrietas. Quæ dum in tabernis & popinis præsertim dominatur, hinc Rhenolandicæ consuetudine obtinuit, ratas non esse venditiones ruri in tabernis potatoris celebratas, nisi horarum viginti quatuor lap-

su

su confirmatæ fuerint, data medio tempore utrimque pœnitendi licentia sub arrharum & symboli amissione: non enim a serio & deliberato contrahendi consilio, sed magis a nimia oris liberalitate, nimiove vini impetu atque calore profectæ creduntur istiusmodi conventiones, ut æquum non fuerit, protinus iis quemquam obstringi, nisi perseverantia mentis apparuisset, arg. *§. 1. Instit. de militari testamento, l. quicquid in calore 28. ff. de reg. juris, l. perspiciendum 11. §. aelinquitur 2. ff. de pœnis.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 7. 8.* Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 19 num. 3.* Quod & in Flandria jus esse, tradit Burgundus ad *consuet. Flandriæ in prologo num. 5.* & Kennemariæ oppidis, aliisque nonnullis Hollandiæ borealis locis, datum fuisse, docet Leeuwen *a. loco.*

5. Obeat & error, *l. si per errorem 15. ff. de jurisdict. l. nihil consensui 116. §. ult. ff. de reg. juris*, qui quandoque emtionem nullam facit, quandoque non. Ipso jure nulla ob erroris interventum venditio est, si erratum sit in toto corpore, *l. in venditionibus 9. ff. h. t.* Vel in substantia, dum pro vino venditum est acetum quod nunquam vinum fuit, vel pro puero puella, *d. l. 9. §. inde queritur 2. l. alioquin 11. §. 1. ff. h. t.* Vel in qualitate, quam res habet a jure, dum sacra, sancta, religiosa, & similia distracta sunt, *§. ult. Inst. h. t.* licet scienter emens talem rem abignorante teneatur ad pretium, arg. *l. domum 57. §. simili 2. ff. h. t.* & ignoranter emens a sciente petat actionem ex emto id quod interest; sic ut hætenus emtio, quæ nulla est, intercessisse intelligatur, ac proficit ad agendum, *l. & liberali 4. l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t. d. §. ult. inst. h. t.* uti nullum est pignus alienæ rei, & tamen inde pignoratitia ad id quod interest a lege datur, *l. si rem 9. ff. de pignor. act.* Nulla insuper emtio est, si in pretio erratum sit, quoties nulla apparet summa concurrens, in quam emtor venditorque consentiat, *d. l. 9. ff. h. t.* alioquin, si tu vendas aureis quinque, ego aureis decem eam emtam putem, valitura esset venditio, non in decem, sed in quinque; quia venditori in quinque consentienti nulla sit injuria, & liberationi magis favendum, quam obligationi, ac in ambiguis id, quod minimum est, eligendum venit, arg. *l. si decem 52. ff. locati, junct. l. semper in obscuris 9. ff. de reg. juris.* Nullam denique facit venditionem error in tota materia, si forte æs pro auro distractum sit, *d. l. 9. §. 2. l. quid tamen 14. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod Marcianus scribit, eum, qui vas aurichalcum pro auro vendidisset igno-

Post ad Pandect. Tom. III.

rans, teneri, ut aurum, quod vendidit, præstet, *l. Labeo 45. in fine ff. h. t.* cum tamen aurichalcum quondam fuerit separata metalli species, nihil cum auro commune habens, ut docet Pancirollus *memorabiliu. lib. 1. de rebus deperditis cap. 8.* Nam cum idem auctor, & ad eum Salmuthus in notis, probent, jam Plinii tempore metallum istud dudum desuisse reperiri, vix est, ut Marcianum de ejus venditione egisse credamus: quin potius de auro & ære simul mixto, ut vox *aurichalci* parte priorie Latina, posteriore Græca, a *Xαλκός*, satis demonstrat, cujus generis aurichalcum, id est, æs auro mixtum, Marciani tempore procul dubio repertum fuit, non modo in ære Corinthico, de quo idem Pancirollus *d. lib. 1. cap. 34.* sed & alias frequenter, dum aurum æri semel mixtum nulla poterit tunc temporis arte separari, *l. idem Pomponius 5. §. 1. ff. de rei vindicat.* uti quidem argentum ab ære, *l. lacus 12. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Quamvis & ex auro ac argento mixta species de cetero peculiare *electri* nomen sortita sit; ut pluribus videri potest apud Rævardum *lib. 1. varior. cap. 19.* ac notabile, quod aurichalcum & electrum auro opponuntur in *l. 1. si quis in 4. ff. de legatis 1.* quasi hæc utraque mixta species ex auro & ære vel auro & argento non debeat auri legati appellatione venire. Quibus consequens est, in *d. l. 45.* non in tota materia, sed tantum in parte ejus erratum fuisse, ac proinde venditionem non fuisse nullam, quia auri aliquid habuit aurichalcum, quod pro auro distractum erat, arg. *d. l. 14. ff. h. t.* Non est etiam adversatur, quod pignus valeat, ubi æs pro auro obligatum fuit; qui tamen contractus æque, ac emtio, bonæ fidei negotiis accensus est, ac consensum æque requirit, *l. 1. §. ult. ff. de pignorat. act.* Considerandum enim, initio inspecto non subsistere æris pro auro pignori dati obligationem, idque ob defectum ordinati consensus; sed magis errore dolove dantis comperito convalescere, dum creditor ratum nihilominus habet æris pignus, satis, ducens, æri saltem incumbere, quam nullam habere in re securitatem: eo fere modo, quo & emtio, cui dolus causam dedit, est ab initio nulla sit; rata tamen haberi potest per eum, qui dolo ad contrahendum inductus fuerat, si sibi eam non obstante dolo profuturam opinetur. Quod autem Paulus tradidit, sustinere stipulationem, qua quis id, quod aurum putabat, cum æs esset, stipulatus fuit, *l. si id quod 22. ff. de verbor. oblig.* ejus illa ratio est, quod stipulatio stricti juris sit, ac propterea qualicunque sufficiat in corpus ipsum consensus ad validitatem ejus; atque insuper stipulanti, qui vicissim haud

A 2

obli.

obligatur, præstet, aliquid quam nihil recipere.

6 Ex contrario subsistit venditio, non obstante errore, si error tantum sit in qualitate rei venditæ accidentaliter; quo tamen casu vel actioni quanti minoris, vel ex emto ad pretii diminutionem locus est; veluti si ancilla ut virgo distracta fuerit, cum jam mulier esset, *l. alioquin 11. §. 2. ff. b. t. vel acetum pro vino, quoties vinum fuit sed acuit, l. in venditionibus 9. §. 2. ff. b. t.* Idemque est, si in Parte materiæ erratum sit, dum aurum forte dividendum, quod emtor optimam existimabat, cum esset deterius, *l. aliter 10. ff. b. t. vel secundum ante dicta æs aliæve materiam viliores haberet admixtam, vel velut aureum distractum fuisset, quod tantum inauratum erat, l. quid tamen 14. ff. b. t.* (adde tamen Grotium *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 6.*) Cui non contradicit Julianus, cum ait, *nullam esse emtionem, si mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens, l. cum ab eo 4. §. mensam 1. ff. b. t.* Non enim illic in parte materiæ, sed magis in tota materia erratum fuerat, cum mensa tantum argento cooperta esset, nulla sui parte argentea: quo modo etiam Papinianus distinguit inter *mensas argenteas, & argento inclusas, l. legata 9. §. supellectilis 1. ff. de supell. legata.* Nec his in casibus præstandum emtori amplius id quod interest seu damnum, quod ex eo conrigit, si modo venditor justam habuerit errandi causam, *l. Labeo lib. 45. ff. b. t. l. Julianus 13. pr. ff. de act. emti;* nam si sciverit vel supina aut affectata in venditore ignorantia appareat, magis est, ut nihilominus ad id quod interest damnari debeat, *d. ll. veluti si vitæ ejus & artis ac instituti sit, ut ignorare non debuerit istam rei a se venditæ qualitatem;* quo de casu accipienda videtur *l. si sterilis 21. §. quamvis 2. ff. de act. emti.* Eo modo, quo & in locatione, ratione ejus quod interest, inter locatorem, rei vitium scientem, & ignorantem, distinctio adhibetur, veluti in pascuis elocatis, in quibus herba mala nascitur; & tamen tenetur ad id quod interest, qui dolia vitiosa ignorans locavit, si vinum effluerit, non alia, ut opinor, de causa quam quia doliorum locator, tanquam artifex, non debuerat istius vitii doliorum ignarus esse, *l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. ff. locati.*

7 Si in quantitate erratum fuerit, valet quidem venditio, nec ullo in casu ipso jure nulla est; sed an pretium pro rata quantitatis majoris minorisve, quam adesse credebatur, repertæ augendum vel minuendum sit, nec ne, distinctione terminandum est. Nam

si, verbi gratia, fundus ad quantitatem distractus sit, augendum vel minuendum esset pro rata pretium, prout amplior angustiorve inventus fuerit agri modus, quam contractu expressus est, *l. qui fundum 40. §. qui agrum 2. ff. b. t. l. 2. pr. l. si servum 4. §. 1. ff. de act. emti;* *l. qui libertatis 69. §. ult. ff. de evictione.* Idemque est, si quantitas quidem, quæ designata est, inveniatur, sed non talis naturæ vel bonitatis, qualis expressa fuit; ut, si decem jugera in pratis decem in vineis dicantur esse, & duodecim in pratis, octo tantum in vineis deprehendantur: minuendum namque tunc foret pretium pro bonitate, quæ abest, si modo non minima sed notabilior quædam qualitatis aut bonitatis portio desit, *d. l. 4. §. 1. l. si duorum 42. ff. de action. emti.* Quin imo, si Paulo fides, tenebatur olim venditor in duplum quantitatis ejus, in qua mendicatus erat, Paulus *recept. sent. lib. 2. t. 17. §. 4.* videtur autem eo casu, quo ad quantitatem res vendita est, ita jus esse, ut, si quidem minor inveniatur mensura, quam expressa est, arbitrio venditoris permitti debeat, an pretium pro rata remittere aut refundere, an mensuram, quæ deest, supplere malit: sin major deprehendatur, emtoris electio sit, an pretium augere pro rata velit, an magis id, quod amplius est, venditori relinquere, ne alioquin invitus emere compellatur. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. numer. 80.* Neostadius *Curie Holl. decis. 18. in fine.* Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. cap. 2. numer. 18.* Quod si ex adverso non ad quantitatem, sed ad corpus, res fuerit dividenda, inventus major minorve rei modus nequaquam minuet augebitve pretium, nisi concurrat insuper dolus venditoris consulto metientis *l. Julianus 13. §. si Titius fundum 14. ff. de act. emti.* arg. *l. qui fundum tradiderat 45. ff. de evictione.* Ceterum non ad quantitatem, sed magis ad corpus facta intelligitur venditio, si nulla prorsus sit facta quantitatis mentio, veluti, si quis simpliciter fundum *Cornelianum* vendat, vel fundum *Cornelianum qualis est, vel talem qualem ipse habentis possedit, vel qualem colonus nunc habet, tenet, colit.* Vel si quantitatis quidem sit facta declaratio, sed adjecta protestatione, dum quis, verbi gratia, vendit fundum centum jugerum aut quanto plus minusve continet; seu, ut tamen isti nolent adstringi quantitati. Vel denique quantitatis quidem sit facta mentio, veluti, *vendito fundo centum jugerum, sed simuletiam monstrati fuerint fines fundi,* arg. *d. l. 45. ff. de evictione.* Ut tamen in casibus duobus posterioribus, si notabilis admodum sit diversitas quantitatis expressæ, & re ipsa inventæ, sic ut

in

in finium demonstratione videatur erratum, pretium adhuc pro rata augendum vel minuendum foret, aut emtor traditione quantitatis expressæ teneretur ex bono & æquo contentus esse. Groenewegen *ad d. l. 45. ff. de evictione.* & ad hunc forte casum reducenda ac restringenda, quæ occurrunt apud Hug. Grotium *manud. d. lib. 3. cap. 14. numer. 80.* & Neostadium *Curie Holl. decis. 18. circa fin.* majoris scilicet minorisve modi inventi, quam dictus erat, rationem habendam, si jugeri unius quantitatem excedat: quodque scriptum est apud Jac. Coren *observat. 19. lit. g.* & Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. numer. 19.* ex locorum quorundam consuetudine suppleri minui oportere pretium, si minor majorve quantitas inventa superet centum, vel quinquaginta decem pedarum mensuram, *lo't verschil ontrent de quantiteyt is moncerade boven kat of bond vel boven bond of half.* Contra, ad quantitatem facta censeri debet fundi distractio, quoties vel decem jugera fundi *Corneliani,* venduntur, vel simpliciter fundus *Cornelianus,* sed pretio in singula istius fundi jugera constituto, Jacob. Coren *d. observ. 19. in fine, in nota subjuncta.* Responsa *Jurisc. Holl. part. 1. consil. 263.* Confer de errore in quantitate Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 2. numer. 3.* & *seqq.* Jac. Coren *d. observ. 19.* Neostadium *d. decis. 18.* Gomezium *variatur. resolut. tom. 2. cap. 2. numer. 16.* Responsa *Jurisc. Holl. part. 1. consil. 207.* & *263.* & *part. 2. consil. 313.* Groenewegen *ad Grotium d. lib. 3. cap. 14. numer. 80.* & *ad d. l. 45. ff. de evictione.* Brunneiman *ad l. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.*

8 Emere possunt quilibet non prohibiti, quisque pro se, nemo pro alio, nisi procurator sit, *l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. de act. emti.* alioquin neque sibi, neque ei, pro quo sine mandato emit actionem acquirat; sed dominus fiet is, cui ex his duobus rem venditor tradiderit, *l. multum interest 6. in fine C. si quis alteri vel sibi.* Quamvis insertum venditionis instrumento nomen alienum non impediat, quo minus actionem habeat, qui se non alieno, sed suo nomine, emitte probat, *l. mancipia 3. 4. 5. 6. C. si quis alter. vel sibi sub alterius nomine.* Si quis pro se & Titio sine Titii mandato fundum emerit, nihil Titio, sed sibi totum fundum acquirat, *l. fundus ille 64. ff. b. t.* Sed & si quis rem emat pro eo, quem postea nominaturus est, quasi alter in præsentem nolit tanquam emtor innotescere, aut nomen suum instrumento inscribi non patiat, juxta *l. pupillus 5. §. sane 4. ff. de auct. tut.* quod & moribus frequens est; ipse, qui emit, obliga-

tur ut emtor, nec liberatur nominatione facta, nisi venditor sponte sua velit nominatum ut emtorem agnoscere, eoque contentus esse; neque enim venditor, credendus est alterius incerti & ignoti, sæpe etiam minus idonei, fidem secutus esse, sed potius istius hominis certi, quocum contraxit, cujusque novit vel saltem novisse debuit conditionem, arg. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris,* ac fieri facile posset, ut qui nominaturo vendidit, nominaturo non fuisset venditurus, Ant. Faber *C. lib. 4. t. 34. defin. 1. & t. 42. defin. 28. in fine,* Joh. Papon *lib. 18. t. 6. arrest. 13.* Estque nominatio hæc vel electio ejus, pro quo emtum dicitur, intra certum tempus statutis aut usu probatum faciendâ, ne alias nova magis venditio videatur. Quadraginta dies habet Ant. Faber *d. lib. 4. t. 34. defin. 1. 2.* in *Hollandia* propter quadragessimam pretii fisco pendendam ex edictis Ordinum anterioribus sex septimanarum spatium erat; at ex edicto anni 1623. solummodo triduum; quippe quo elapso, velut ex repetita venditione rursus quadragesima alia fisco inferenda foret, *vol. 1. placit. pag. 1956. art. 9.* idque plenius stabilitum edicto de vicefima & quadragesima 23. *Julii 1664. art. 9. vol. 2. placit. pag. 3172.*

9 Tutorem quoad actinet, is palam in actione publica emere potest rem pupilli, *l. cum ipse 5. C. b. t. uti & a contutore,* si bona fide geratur negotium, *l. pupillus obligari 5. §. item ipse 2. ff. de auct. tut.* non vero clam, nec per interpositam personam, nec mala fide; quibus tamen in casibus, si suæ ætatis factus pupillus comprobaverit emtionem, contractus valeret, *d. l. 5. §. 2. 3. 4. ff. de auct. tut.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 10. numer. 1.* Groenewegen *ad d. l. 5. C. b. t.* Neque obstat *l. tutor rerum 56. ff. de administr. & peric. tutor.* Eo enim ipso, quo tutor rerum pupilli venditionem bona fide fecerat, & emtoribus pretium non solventibus, res apud se retinuerat, pretiumque pupilli rationibus accepto tulerat, eas non a pupillo, sed ab ipsis emtoribus in pretii solutione deficientibus emisse videtur. Quæ vero de tutoribus cauta, ea quæque in curatoribus, procuratoribus, testamentorum executoribus, aliisque similibus, qui aliena gerunt negotia, probanda sunt, *l. si in emtione 34. §. ult. ff. b. t.* Et quamvis æconomis jure Romano in universum interdicta videatur emtio rerum ad istam Ecclesiam pertinentiam, *auth. quibuscunque C. de sacrosanct. Eccl.* Moribus tamen nostris idem, quod in tutoribus, servari monet Groenewegen *ad d. l. 5. C. b. t. in fine.*

10 Militibus prædia comparare in ea provincia, in qua militant, exceptis paternis a

fisco distractis, interdictum fuit, *l. milites prohibentur 9. ff. de re militari*. Magistratus quoque & eorum domesticis ac ministris per se vel interpositam personam, sive palam sive clam, in ea provincia, cui præsunt, emere permissum non est; eo quod emtio per hoc facta, non tam a libera provincialium voluntate profecta, quam metu potestatis & auctoritatis extorta crederetur, & magis emptio, quam emptio esse; constituta in eos, qui contra fecerint, poena quadrupli & amissionis rei emtæ, si ex officio emerint, id est, si emerint, dum ipsi suo fungentes officio eam venderunt aut vendi iusserunt, atque ita ipsi emtores simul ac venditores essent, *l. non licet 46. ff. b. t.* Et quamvis in urbanis magistratibus ac administratoribus ita jus fuerit, ut impetrato speciali rescripto Principis ad rem emtionem accedere potuerint, *l. un. pr. C. de contractibus judicum*, in provincialibus tamen contra statutum, non valere factam per eos emtionem, etsi Princeps permisisset, *d. l. un. §. 2. & 3.* Qua lege eatenus mutatum fuit, quod generalius de consensu Principis Marcianus adnotaverat in *d. l. 46. in fine ff. b. t.* Quod si magistratus alique similes extra officii limites quid comparassent ibi, ubi officium gerunt aut administrationem, in poenam ejus privantur pretio, quod fisco cedit, re venditori restituta, *l. auferitur 46. §. quod a præside 2. ff. de jure fisci*. Nisi venditor a præside apertum metum passus fuisset & impressionem; tunc enim pretium non fisco cedere debebat, sed ipsi venditori metum passio, *l. pen. C. de his, quæ vi metusve causa*, idque jure singulari, cum alioquin in actione quod metus causa is, qui rem recuperat, vicissim pretio carere debeat. Cujacius lib. 16. obs. 13. Excipiuntur tamen & hic prædia paterna, uti & res ad victum & amicum pertinentes, ad quarum emptionem placuit magistratus mitti posse, *d. l. un. C. de contract. judicum, l. qui officii 62. pr. ff. b. t. l. solent 6. §. ult. ff. de offic. proconsul. & legati*, arg. *d. l. 9. ff. de re militari*. Confer Rævardum lib. 2. varior. cap. 20. Jacobum Gothofredum ad *l. 5. C. Theodos. de his, quæ administrantibus distracta sunt*. Ant. Matthæum de auct. lib. 1. cap. 10. num. 2. & seqq. ubi ulterius ex usu hodierno exponit, an judex, qui venditionem publicam decrevit, an grapharius, an apparitor distractiens, an præco alique auctioni publicæ ministrantes, ad licitationem accedere possint, & licitando vincere.

12 Nullus quoque emere potest domum eum in finem, ut destruat, constituta dupli. fisco inferendi poena; ita tamen, ut venditor emtori, duplum fisco solventi, reddere teneatur

pretium acceptum, *l. senatus censuit 52. ff. b. t.* quo fit, ut effectu inspecto emtor & venditor simpli singuli multentur, *l. ult. ff. de damno infecto*, Ant. Faber in *rational. ad d. l. 52.* Vetitum quoque moribus hodiernis, ne monasteria vel Ecclesiæ emant, aliove titulo acquirant immobilia, sive allodialia, sive feudalia, *Edict. Caroli 1. 19. Octob. 1520. vol. 3. placit. Holl. pag. 396.* Nobiles atque potentiores quod attinet, emere quidem potuerunt usus sui gratia, quin & mercaturam liberaliorem exercere sine dignitatis læsione, cum id auspium iis interdictum sit; sed minutim merces vendere non potuerunt, seu *ultimi negotiatores* esse, ut habet *l. ne quis 6. C. de dignitat.* quippe quo inter plebejos eminentes ac mercatores minutim vendentes difficilius redderit emendi vendendique commercium, dum per potentiores illos plebeji opprimerentur; adeoque ad istud minutim negotiandi genus restringenda dispositio legis 3. *C. de commerciis & mercatoribus*, arg. *d. l. 6. C. de dignitat. l. si cohortalis 12. C. de cohortalibus principibus*. Adde Groenewegen ad *d. l. 3.* Sciendum denique nonnunquam propter publicam utilitatem interdictum esse negotiationi; qua ratione prohibitum ab Hollandiæ Ordinibus, ne quis navigio, aut vehiculo, vel alio modo, per urbes ac pagos vagetur, & domatim merces venales offerat; quia id genus mercaturæ non modo probatis obest mercatorum collegiis, sed & fraudationi vestigialium occasionem præbet, ac vulgo *Venijagerye* appellatur, *Placit. Ordin. Holl. 16. Martii 1679. vol. 3. placit. pag. 206. & 30. Martii 1679. & 6. Aprilis 1680. d. vol. 3. pag. 802.* Sed & infrequens non fuit etiam per sententiam judicis interdicti negotiationi per modum poenæ, *l. moris est 9. sunt autem 9. & 10. ff. de poenis, l. 2. §. pen. ff. de offic. præfecti urbi*, uti ex opposito damnatio quoque ad id aliquando facta fuit, ut quis cogeret negotiari, *d. l. 9. §. interdictio. ff. de poenis*.

13 Quisquis autem per se emere prohibetur, etiam per interpositam personam emtionis effectum obtinere nequit, quippe quo ipso fraus legi prohibenti fit, *l. un. Cod. de contract. judicum, l. non licet 46. ff. b. t. l. pupillus obligari 5. §. sed si 3. ff. de auct. tut.* Gothofredus in *notis ad l. 46. ff. b. tit.* Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 10. n. 13.

13: Circa res generalem regulam tradit Jurisconsultus in *l. si in emtione 34. §. 1. ff. b. t.* omnium scilicet rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditionem recte fieri, quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum venditionem nullam esse. Nec interest, utrum illæ res, quæ commerciis hominum exem-

exemtæ non sunt, præsentes an futuræ sint, veluti annui redditus, sive in numerata pecunia, (quæ tunc ut corpus seu merx consideratur) sive in fructibus annuatim præstandis consistant, *novell. 160. cap. 1. novell. 72. c. si vero habeat 7. in med.* Adhæc fructus nascituri, frumenta quæ adhuc in herbis sunt, *l. nec emtio 8. l. fistulas 78. §. ult. ff. b. t.* idque vel simpliciter, vel etiam pacto addito venditore præstiturum, si quid vi aut tempestate factum esset; quali conventionem tantum insolentæ & immoderatæ tempestates comprehendunt videntur, non illæ, quæ secundum consuetudinem tempestatis, id est, secundum tempus anni, quo contingunt, oriri ac nocere solent, *d. l. fistulas 78. §. ult. ff. b. t. junct. l. ex conducto 15. §. si vis 2. l. si merces 25. §. vis major. 6. ff. locati*. Et quamvis in Frisia frumenti in viridi stantis venditio interdicta sit, teste Sande *decis Frisic. libr. 3. tit. 4. defn. 7.* ac varia olim eam in rem prohibitoria edicta ab Hollandiæ Comitibus promulgata fuerint, Neostadius *Curiæ supr. decis. 61.* illa tamen usu dein abolita fuisse, atque adeo jus Romanum servari hac in parte tum in Hollandia, tum Ultrajecti, docet Groenewegen ad *d. l. 78. §. ult. ff. b. t. Parens p. mem. Paulus Voet ad pr. In sit. de contrab. emt. num. 7.* Quod si simpliciter venditis anni sequentis fructibus nascuerint, nec emtio substituta est: contra, si incertum fructuum nasciturorum, atque adeo spes emta esset; nam & spem, aliam, factum rei emi posse placuit, ut spes fungatur vice rei, *l. nec emtio 8. §. 1. ff. b. t. l. si factum 12. ff. de act. emti arg. l. nam hoc modo 11. ff. de hered. vel act. vendita*, Ant. Faber *C. lib. 4. tit. 42. defn. 26.* Carpozovius *defn. for. part. 2. constit. 37. defn. 25.* Ad qualem spei emtionem etiam merito retuleris redemptionem metalli fodinarum, dum Princeps jus metallorum ex fodinis educendorum pretio interveniente concessit, sive multum supra expectationem, sive præter expectationem parum aut nihil educatur, Ant. Matthæus de auct. lib. 2. c. 4. n. 9. 10. 11.

14. Parum insuper refert, propriæ res sint, an alienæ, *l. rem alienam 28. ff. b. t. arg. l. si sis, qui pro 15. §. ult. ff. de usucap.* in quantum venditor obligatur ad rem illam aliunde redimendam ac præstandam, nisi malit in

id quod interest damari, si sciens vendiderit alienam *l. servus 30. §. si sciens 1. ff. de act. emti*. Nam si in bona fide sit, nihil præter vacuum possessionem præstare tenetur; nec ad id quod interest aliter obstrictus est, quam si res evicta fuerit, *l. 1. ff. de rerum permutatione*. Quod autem alibi dicitur satis illicita rei alienæ venditio, *l. 1. C. de commun. rerum alienat.*, & non jure facta, *l. mater tua 3. C. de rei vendic.* id ad venditionem non consensu perfectam, sed traditione consummatam spectat, dum nullo jure venditor rem alienam a se distractam sciens emtori tradit, antequam dominium rei nactus esset, ut ex ipsis legibus abunde patet. Unde & liberum est vero domino rem vindicare, quamvis illa necdum per usufructum emtori jure domini quaesita est, *d. l. 28. ff. b. t. d. l. 1. Cod. de commun. rer. alienat.* Si res communes sunt, dominorum quisque non ultra suam dividit partem aut tradendo in emtorem transfert, *d. l. 1. l. 2. C. de commun. rer. alienat. l. nemo 68. ff. pro socio*, excepto fisco, cui ex privilegio rem sibi cum alio communem in solidum dividere datum est, quo magis quoque facilius res fiscales emtorem inveniunt; ut tamen pretium pro rata partis, ad socium fisci pertinentis, ei refundendum sit, *l. multum interest 2. C. de commun. rer. alienat.* Peregrinus de jure fisci lib. 6. t. 4. num. 23. Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 21. Adde tit. communi divid. numer. 7.

15 Non tamen subsistit venditio hominis liberi aut rerum sanctarum, religiosarum, sacrarum, ne sub conditione quidem, *l. sed Celsus 6. pr. l. hanc legem 22. §. seqq. l. si in emtione 34. §. liberum 2. ff. b. t.* exceptis paucis casibus, recensitis *t. de rerum divis. numer. 6.* extra quos si quis sciens aut ignorans res tales emerit, quid juris sit, jam supra monitum num. 5. Et, quod attinet venditionem præbendarum ac canonicatum quibusdam in locis receptam, eam statim quidem ratam esse obtinuit, si ab eo, qui sanus est, resignatio facta sit; at; si ab infirmo ac ægro tante, non aliter, quam si resignans totis viginti diebus de momento in momentum a solemnem resignationem computandis supervixerit, de quo latius Abr. a Wesel ad *novell. const. Ultraject. art. 18.* (*) Sed & ipso jure nulla est

(*) Nescio quid hæc Auctor de præbendarum & canonicatum venditione obganuit; di veluti vitalitios census retinerent, cau-heu! ne vulnera impressa a præteritis Resor-tum voluere, ut sanus qui vellet, vendere matoribus Ultrajecti refricemus. Canonicatus potis esset, ærotus vero nonnisi viginti post ac præbendas olim ad Capitula Catholicorum alienationem diebus supervixerit, ita sacris pertinentes divulgaverunt, ultro licitantibus lega nudatio perseverat, obruserunt, & in commercium ut venalia

est venditio rerum, per testatorem fideicommissio gravatarum, vel per legem alienari prohibitarum, quo in numero sunt res immobiles inæstimatæ dotales, adeo ut alienatas vindicare possit tum heres fideicommissarius, tum uxor alique, ad quos soluto matrimonio dos reverti debet, *l. ult. §. sed quia 2. 3. C. de communia de legatis, pr. instit. quibus alien. licet vel non.* Secus, si ex solo pacto contractui adjecto descendat prohibitio alienationis, quippe quo casu subsistit ac rata manet venditio contra pactum facta, ac tantum venditori, qui contra pactum erat, personalis actio seu conditio datur ad id quod interest, *l. ea lege 3. C. de condit. ob causam dator. l. si ita quis 145. §. ea lege 3. ff. de verbor. obl. arg. l. pen. ff. de pactis.* Resp. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 338. revera 238. pag. 692. §. seq.* nisi secundum mores hodiernos pactum de non alienandis rebus immobilibus solemniter earum traditioni, factæ coram lege loci, appositum fuerit. Gronovigen ad *l. 3. C. de condit. ob causam datorum.* Lex enim prohibens, nec non voluntas testatoris, quæ pro lege servatur, rem ipsam sua afficiunt prohibitione, quæ propterea rem alienatam comitatur, & vindicationi locum facit; at pacto persona sola obligatur, res ipsa affecta non est. Scilicet, uti pacto citra traditionem non transfertur rei dominium, *l. traditionibus 20. C. de pactis*, ita nec pacto effici debuit, ut res pacto alienari prohibita ipso jure citra traditionem reverteretur ad venditorem, postquam contra conventionem alienata est. At e contrario, ut ex testamento rei dominium ipso jure sine traditione aut apprehensione transit in eum, cui illa relicta est, *l. a Titio 64. in fine ff. de furtis, l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ita quoque facta prohibitio alienationis per ultimam voluntatem efficere potuit, ut eodem modo citra traditionem ipso jure dominium, contra prohibitionem alienatum, ad eos rediret, quorum in gratiam prohibitio facta fuit.

16 Circa rerum furtivarum venditionem accurata Pauli distinctio est; si enim & emtor & venditor sciat furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emtor solus sciat, non obligabitur venditor; nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultio quod convenerit præstet. Quod si venditor sciat, emtor ignorat, utrumque obligatio contrahitur, scilicet ad id, ut venditor accepto pretio rem furtivam tradat liberatam a vicio furti, aut alioquin id quod interest præstet, exemplo ejus, qui rem alienam sciens distraxit *l. si in emtione 34. §. item si 3. ff. b. t.* Grotius *manduct. ad ju-*

risprud. Holl. lib. 3. cap. 17. numer. 5. Rebus autem furtivis merito adnumeraveris frumentum publici canonis vel exercitui missum, si quis illud distrahat, adeo ut etiam capitale supplicium adversus ementes viliores propositum fuerit, *l. pen. §. ult. C. que res venire non possunt*, pecora quoque, exemplo pessimo rusticis amicis ac sociis per milites erepta; quorum & ideo superiori seculo emtio interdicta fuit sub comminatione pœnæ arbitrariæ, ac restitutionis ejus quod emtum sine pretii redditione. *Edicto Philippi Hisp. Regis Holl. Comit. 28. Julii 1573. vol. 2. placit. Holl. pag. 2115. in fine.* Uti & ferramenta ac tigna soluta ædium ruri per prædones aut hostes dejectarum, constituta in ementes dupli pœna & alia arbitraria. *Edicto Philippi 18. Octob. 1574. d. vol. 2. pag. 2119. quæ & Belli Gallici anno 1672. inchoati occasione pluribus exsequitur Abrah. Wesel de remissione mercedis cap. 11. numer. 25. §. mult. seqq.*

17 Insuper purpuræ commercium privatis interdictum fuit; licet nunc seculi luxus aurea, purpureaque adulterini coloris, dum verus perit, quibusvis venalia, & in usus privatos, permittat. Vide *l. 1. 2. C. que res venire non possunt, tot. tit. C. de vestibus holobensis & auratis, & de intinctione sacri muricis*, Pancirollum *rerum memorabil. lib. 1. de rebus deperditis t. 1. 2. ibique Salmuthum in notis*, Cujacium *lib. 12. observ. 24.* Sim. van Leeuwen *consil. forens. part. 2. libr. 4. cap. 19. nu. 25. vers. quædam.* Nec Judæus, hæreticus, aut paganus, mancipium Christianum comparare potuit, *tot. t. C. ne mancipium Christi, Judæus vel heret. vel pagan. habeat possideat &c.* Prædia quoque Principis patrimonialia in commercio non sunt, nec vendi privatis possunt, nisi jussus Principis accesserit, *l. cum servus 39. §. ult. ff. de legatis 1. Edictum Ordinum Holland. 15. Sept. 1620. vol. 3. placit. Holl. pag. 734.*

18 Adhæc Romanæ gentis eunuchos vendi Romanis displicuit, *l. 2. C. de eunuchis.* Idemque in venenis malis obtinuit, quoties nullo modo adjectione alterius materiæ usui nobis esse possunt, *l. quod sæpe 35. §. veneni 2. ff. b. t.* nec non in libris improbatæ lectionis, arg. *l. decere 3. §. quoniam 3. C. de summa Trinitate, l. quicumque 8. §. ult. l. ex Manichæis 16. §. ult. Cod. de hæret.* sed nec eos, arma, oleum, vinumve barbaris vendi possunt, *l. 1. 2. Cod. que res exportari non debeant, Placitum Ordin. General. 12. Octob. 1624. vol. 1. placit. Hollan. pag. 1116.* nec hostibus ferrum, frumentum, sales, cos, alique similia, *l. cotem 11. ff. de publicanis*, Briffonius *select. antiq. lib. 4. cap. 4.* in quam rem plu-

ra extant Ordinum Generalium, vol. 1. *Placit. cit. Holl. a pagina 1076. ad pag. 1130. §. vol. 3. pag. 252. ad pag. 262.* Quin imo, hostibus omne rerum omnium denegari commercium a ratione alienum non est. Uti enim is, cui renunciatum est societati, non amplius socio tenetur ad ea quæ juræ societatis præstanda forent, *l. actione 65. §. item qui 6. ff. profocio*, ita quoque, cum hostes bellum inferendo renuncient humanæ societati, merito iis ea negantur omnia, quæ alioquin jure societatis humanæ ac mortuorum officiorum viderentur permittenda, inter quæ præcipuum est jus commerciorum; adeo ut Princeps non suis modo subjectis interdiceret quæ, ne quid hostibus suppeditetur, sed & amplius neutri bellantium parti studentes impedire, ne vel arma vel ulium aliud mercis genus ad hostem devehant, aut inde petant; quippe ea ratione juvenes hostem, instruendo necessariis, superfluis acceptis utiliora præstando, & generaliter commerciis ob lucrum & commodum institutis augendo ac promovendo eorum utilitates, quos opprimere uti jure belli possumus, ita ab aliis haud juvari merito impedimus. Licet enim durum videri possit, neutri parti studentes excludi ab omni commercio cum hoste nostro, cujus ipsi hostes non sunt; durius tamen & nullo præscriptum jure, aliquem pati debere, ut hostes instructiores reddantur & ad bellum diutius trahendum nocendumque potentiores; maxime, cum eatenus, quatenus hostem juvant, dici nequeant neutri parti additi esse, sed magis hostium loco habendi sint. *Confer decretum Ordinum Generalium 26. Junii 1630. quod impressum post Resp. Jurisc. Holland. part. 3. vol. 1. in appendice decisionum pag. 54. §. seqq.* Nisi aliud pactis publicis cautum invenitur, pro varia populorum utilitate & temporum ratione. Quæ de re videri possunt variæ conventiones inter Hispanos & Belgas fœderatos *17. Decembr. 1650. art. 4. 5. 6. 7. vol. 1. placit. Holl. pag. 109. 110. 111. inter Suecos & Belgas 13. Martii 1676. vol. 3. pag. 357. 358. §. 12. Octobris 1679. art. 14. §. seqq. vol. 3. pag. 1398. §. seqq. inter Gallos, Belgas, & Urbes Anseaticas anno 1655. §. 1657. vol. 2. pag. 551. §. seqq. inter Anglos & Belgas 1. Decembr. 1674. art. 2. §. seqq. vol. 3. pag. 332. inter Gallos & Belgas 27. Aprilis 1662. art. 27. 28. 29. §. seqq. vol. 2. pag. 2913. 10. Augusti 1678. art. 13. §. seqq. d. vol. 3. pag. 371. Confer Grotium de jure belli ac pacis libr. 3. cap. 1. num. 5. Marquardum de mercatura libr. 1. cap. 16. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 121. Ant. Matthæum de criminibus libr. 48. tit. 2. cap. 2. num. 19. Gronovigen ad *l. 2. Cod. que res exportari non**

debeant. Quibus positis inter plures populos pactationibus, si quæ illicitæ vehantur mercibus cum aliis licitis, solam illicitarum (*waren van contrabaude*) publicationem aut interceptionem fieri placuit, licitis & ipsa navi suo domino reddendis; licet jure Romano, ipsa quoque navis publicanda fuerit, nisi absente domino a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautave, mercibus illicitæ fuissent impostæ, *l. cotem 11. §. dominus 2. ff. de publicanis, Separaten Artikel nopen de Commerce tusschen Spangien en de Vereenigde Nederlanden den 4. Febr. 1648. vol. 1. Placitorum pag. 107. Traactaat de Marine tusschen Urankryk en de Ansesteden 1655. art. 2. in fine vol. 2. placit. Holl. pag. 555. item tusschen Engeland en de Vereenigde Nederlanden 1674. art. 7. vol. 3. pag. 354. item, tusschen Sweden en de Nederlanden 1676. art. 7. d. vol. 2. pag. 358. item tusschen Urankryk en de Vereenigde Nederlanden 1678. art. 21. d. vol. 3. pag. 372.*

19. Rebus ad hostes non exportandis accedunt proxime res extra belli considerationem etiam pacis tempore exportari vel importari prohibita, de quibus pro temporum opportunitate plura extant Ordinum Belgii placita, subinde etiam mutatis postea temporibus publica aut privata civium utilitate sublata. Quamvis enim insignis plerumque commercii liberi utilitas sit, dum Gentium atque nationum velut commune quoddam vinculum est, atque ita eas sociat, ut, quod genitum uspiam, id apud omnes natum videatur; & remotissimis quibusque e locis advectum ita populo cuique repræsentetur, quasi ea ipsa in regione productum esset; jure tamen meritoque nonnunquam vetatur, aut restringitur personis, modis, temporibus, importandi potestas & commerciorum usus, quoties id Reipublicæ expedire videtur & ex adverso libertas nimia deprehenditur damnosa esse. Neque enim dubium, quin magistratui cuique jus sit, omnes suorum civium actus regendi suis in territoriis ad suæ civitatis civiumque utilitatem, licet per consequentiam extranei læderentur, si modo nullum iis adimatur quæsitum jus. Exportari sane optima ratione vetantur ea, quæ civibus necessaria, & ex quorum exportatione juslus immineret penuriæ metus. Contra, importari recte prohibentur mercibus illæ, quibus vel officia nostra, & artificium industria minuitur, dum abundans eorum alias vacaturorum copia est; vel opes nostræ, ac maxime parata pecunia, nimis in exterarum gentium sinum derivatur; vel cives ad luxum magis quam virtutem & avitam invitantur frugalitatem; vel denique emtores turpiter decipiuntur, dum spuria, aut deterioris notæ mercibus investæ miscentur aliis genui-

quinis probisque, ac pari cum hisce pretio ignorantibus distrahantur. Quibus fere fundamentis niti Ordinum nostrorum placita, importandi prohibitionem continentia, facile quisque ex eorum tenore cognoscet. Confer Puffendorhium de jure naturæ & gentium lib. 3. cap. 3. numer. 11. 12. Mævium ad jus Lubecense lib. 3. t. 6. art. 7. & mea ad t. de justit. & jure numer. 18.

20 Considerandum tamen, leges illas, quibus restringitur libertas commerciorum, & importandi exportandive jus, strictam recipere interpretationem, ne extendantur ultra res eas, quarum mentio lege prohibente comprehensa est. Qua ratione, si vetita fuerit frumenti exportatio, licet farinæ etiam ac spicarum & panis exportatio interdicta creditur, ne fraus legi fiat, arg. l. adeo 7. §. cum quis 7. in fine ff. de acquir. rer. domin. Menochius de arbitr. jud. lib. 2. casu 585. numer. 11. Ant. Matthæus de auction. lib. 2. cap. 4. numer. 4. non tamen leguminum, veluti fabarum, feminis lini, similibumque, arg. l. frugem 77. ff. de verb. signif. multoque minus liquorum, veluti vini, olei &c. & vice versa. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 9. Marquardus de mercatura lib. 1. cap. 16. numer. 33. Quin & sub vino acetum non contineri, si vinum a initio non fuerit, verius est, arg. l. in venditionibus 9. §. ult. ff. h. t. l. 1. l. si quis vinum 9. §. 1. 2. ff. de tritico, vino vel oleo legato. Nec sub lana linum aut pilos comprehendendi, colligi potest ex l. si cui lana 70. §. linum 10. ff. de legatis 3. & docet Ant. Matthæus de auction. d. lib. 2. cap. 4. numer. 4. Ac denique prohibitio exportationis non videtur porrigenda ad res illas, quas quis non promerit, sed tantum proprii usus gratia exportat, arg. l. universi 5. C. de vestig. & commissis, Crispianus ad Leg. Mechlin. in præcludis num. 22. Parens p. m. Paulus Voet de statutis sect. 7. cap. 3. numer. 5.

21 Sine re autem, quæ veneat, nulla emptio, nulla venditio est, l. nec emptio 8. ff. h. t. Unde si res vendita perierit in universum ante contractum, ignaris contrahentibus, nihil utrumque actum intelligitur: sed si pro parte, si quidem minore, subsistit contractus, pretio pro rata diminuendo; sin pro majore, adeo ut minor tantum pars ex re vendita superfit, emptio stare emptor non tenetur, l. domum emi 57. pr. ff. h. t. Idemque est, si id, propter quod quis ad rem emendam processit, in ea absumtum sit: veluti, si quis fundum emerit ob villam impositam aut arbores in eo plantatas, ac ante contractum, ignaro utroque, villa exusta fuerit aut arbores vento dejectæ vel igne absumtæ, l. arboribus

58. ff. h. t. sive privatim, sive auctione publica solemniter distractio facta sit, Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 8. numer. 23. Quod si emptor sciverit rem interisse, venditori id ignorantem totum tenetur pretium persolvere, sive in pœnam doli, sive quod lex eo casu concipiat donandi præsumtionem, d. l. domum 57. §. simili 2. ff. h. t. junct. l. cuius per errorem 53. ff. de reg. juris. Ut ex adverso venditor sciens interitum rei emptori ignoranti ad id quod interest obligatus efficitur, d. l. 57. §. sin autem 1. ff. h. t. junct. l. & liberi 4. l. 5. l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t.

22 Pretium, quo scilicet res æstimatur, quodque ad emptionem est necessarium, l. inter patrem 2. §. 1. l. pacta conventa 72. ff. h. t. primo quidem debet esse iustum, ac meriti respondens, etiam si naturaliter liceat contrahentibus in pretio sepe per quandam solertiam modice circumvenire, l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis, junct. l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. Debet & consistere in pecunia numerata, de qua l. 1. ff. h. t. non item in aliis rebus, §. 2. inst. h. t. arg. l. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussoribus. Licet de eo dissentiens fuerit inter Jurisconsultos veteres, d. §. 2. cuius & vestigium est in l. si debitor 39. §. 1. ff. h. t. ubi fructus olivæ certa olei ponderatione venditus proponitur; quis illic venditionem interpretari malit per locationem, dum emtionis vocabulum latius acceptum & locationem conductionem comprehendit, ut in pr. hujus tituli monitum. Emptio certe non erit, sed magis donatio, si pretium dicis tantum causa, & animo non exigendi, constituitur, l. cum in venditione 36. l. si quis donationis 38. ff. h. t. junct. l. ult. ff. pro donato, l. si sponsus 5. §. circa 5. ff. de donat. inter vir. & uxorem. Secus, si ab initio pecunia quidem intercesserit, sed postea consentienti venditori pecora, vel quid aliud in solutum datum sit; emptio enim manet, cum initium contractus spectandum sit, l. pretii 9. C. de rescind. vend. Jacobus Coren observ. 35. circa med. numer. 1. 2. 3. & seqq. Idemque est, si ab initio quidem pretii exigendi animus fuerit, sed postea illud emptori nova remittatur voluntate, arg. l. si tibi habitationem 5. ff. locati, d. l. si sponsus 5. §. circa venditionem 5. ff. de donat. inter vir. & uxorem. Si partim pecunia partim res alia pro redetur, inspiciendum, quæ fuerit contrahentium mens, emendine, an permutandi, arg. l. juris gentium 7. §. quod fere 12. ff. de pactis, de qua si haud constet, a potiori facienda denominatio; ut, si plus sit in pecunia, minus in aliarum rerum datarum pretio, censeri debeat contracta venditio;

tio; contra vero, si plus sit in redata, quam contrahentium eligeret tertium, pretia definiturum. Pinellus de rubric. C. de resc. vend. part. 2. cap. 1. num. 6. in fine.

23 Insuper certum esse pretium in emptione, necesse est; utque adeo, ut ne agi quidem possit ex instrumento emtionis, in quo certa pretii quantitas non continetur; cum ita de contractus substantia non satis doceatur; nisi pretium solum esse instrumento declaretur; vel advertarius hanc instrumento non opponat exceptionem; vel instrumentum antiquum sit. Andr. Gayl lib. 2. observ. 13. Zoelius ad Pand. h. t. num. 36. Quid, quod nec testes emtionem satis plene probant, nisi simul de conventionem super pretio ac certa ejus quantitate deponant. Andr. Gayl. d. lib. 2. observ. 13. num. 8. Fachineus lib. 2. controvers. cap. 34. Pinellus ad rubric. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 7. Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 4. tit. 19. numer. 60. 61. Perezius ad Cod. h. t. num. ult. Certum autem est pretium vel per se, vel per relationem ad aliud, veluti, quanti res empta fuit, aut, quantum in arca est; si modo pretium aliquod in arca reperiat, cum alioquin deficiat substantia venditionis, l. hæc venditio 7. §. hujusmodi 1. l. si quis fundum 37. ff. h. t. junct. l. inter patrem 2. §. 1. l. pacta conventa 72. ff. h. t. vel denique per arbitrium tertii: pretium enim in tertii certi arbitrium conferri posse, receptum est; adeo ut inutilis futura sit emptio, tanquam ab arbitrii conditione dependens, si tertius ille non fuerit vel non potuerit arbitrari, l. ult. C. h. t. §. 1. inst. h. t. l. si mercas 25. ff. locati. In tertii plane incerti voluntatem conferri pretii determinationem, merito displicuit; cum in eligendo certo possent in perpetuum dissentire, d. l. nisi contractus alius validus, veluti pignoris, præcesserit, l. si fundus 16. §. ult. ff. de pign. & hypoth. Quod si iniquum arbiter interposuerit arbitrium, id ipsum bonæ fidei iudicio, id est, iudicis officio secundum naturam negotiorum bonæ fidei ex bono & æquo corrigendum est, l. unde si Nerva 79. ff. pro socio. Manifesta autem videtur apparere arbitri iniquitas, si pretii determinatio ex parte venditoris aut emptoris læsionem ultra dimidium contineat; saltem ex quo condita fuit lex secunda C. de rescind. vend. Inemptoris aut venditoris arbitrium non recte pretium confertur, l. quod sæpe 35. §. illud constat 1. ff. h. t. arg. l. in vendentis 13. C. h. t. l. a Titio 108. §. nulla promissa 1. ff. de verbor. obligation. Unde & ea fuit improbata conventio, ut unus Voet ad Pandect. Tom. III.

contrahentium eligeret tertium, pretia definiturum. Pinellus de rubric. C. de resc. vend. part. 2. cap. 1. num. 6. in fine.

24 Interposito consensu super merce ac pretio, perfecta est venditio, sic ut ab ea rece- dit nequeat, pr. inst. h. t. nisi id actum fuerit, ut in scriptis emptio celebraretur, ut ante dictum, aut aliud quid vi pacti specialis intercedere debeat, & aliquid ex hisce adhuc superfit agendum, d. pr. inst. h. t. l. contractus 17. C. de fide instrument. vel res ad gultum emta sit, quatenus conditio degustandi proficit ad hoc, ut improbare liceat, l. si in emtionem 34. §. alia causa 5. ff. h. t. De cetero condicionalis venditio, & ea, qua res veneunt fungibiles, licet perfecta non sit, nisi cum conditio extiterit, aut tales res venditæ appensæ fuerint, vel admenæ, vel adnumeratæ; medio tamen tempore penitentiae locus non est, d. l. si in emtionem 34. §. alia causa 5. ff. h. t. arg. l. necessario 8. ff. de peric. & commed. rei vend. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 1. gloss. 2. num. 27.

25 Venditioni accedere possunt arrhæ, possunt & pacta. Arrham quod attinet, Ildorus quidem eam lib. 5. origin. cap. 25. immed. descripsit, quod sit primum, quod pro re bonæ fidei contractu emta ex parte datur, & postea complectur: est enim arrha complenda, non auferenda; unde qui habet arrham, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem, & dicta arrha a re pro qua traditur. Sed Jurisconsultis paulo alia arrhæ consideratio est: primo etenim vel in pecunia numerata vel in rebus aliis consistere potest; si in pecunia, nihil vetat, quo minus ab emptore venditori data penes accipientem remaneat, pretio imputanda; sin aliis in rebus, post impletum emtionis venditionis contractum id, quod arrhæ nomine datum fuerat, actione ex emto vel condictione sine causa per dantem repeti posse, constat ex l. ex emptio 11. §. is, qui vina 6. ff. de act. empti. Sed & secundo arrha sæpe quidem data fuit in signum emtionis contractæ, ac perfectæ, & ulterius utroque ex latere implendæ, ut ita evidentius probari posset, de pretio convenisse, l. quod sæpe 35. pr. ff. h. t. pr. inst. h. t. quandoque tamen etiam in iudicium emtionis inchoatæ, ac ulterius in scriptis aut aliter secundum partium voluntatem perficiendæ, d. pr. Inst. h. t. post med. l. contractus 17. in finem C. de fide instrument. Posteriore casu recedi ab emtione inchoata potest sub dispendio arrharum, quas quis dederit, vel restitutione duplicatarum, si acceperit, d. pr. Inst. h. t. d. l. 17. C. de fide instrum. At casu priore penitentia omnis secundum dicta in præcedentibus, exclusæ est, licet

licet quis arrhas datas perdere, vel acceptas reddere duplicatas paratus sit, arg. *l. non idcirco 12. C. de rescind. vend. l. sicut initio 5. C. de oblig. & act.*

26. Pacta quod spectat, venditionibus apponi possunt honesta, licita, substantiam venditionis haud evertentia; ex quibus, magno sparsim numero occurrentibus, pauca recenseri sufficiet; puta, ut venditor rem venditam certa mercede conductam habeat, *l. qui fundum 75. ff. h. t.* ne emtor in loco emto monumentum extruat aut aliud quid ædificet, *l. ult. C. de pactis inter em. & vend.* ut, si intra certum diem res emta displicerit emtori, incemta sit; vel vice versa sit emta, si intra certum placuerit, *l. si res ita 3. ff. h. t. §. pen. Instit. h. t.* Die certo pactio non addito intra duos menses voluntatis declarationem oportere fieri, non in perpetuum, probabile est, arg. *l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. ff. de edilit. edict.* Covarruvias *variar. resolut. lib. 1. cap. 9. num. 1.* Videturque arbitrium illud declarandi voluntatem personale esse, ideoque morte ejus, qui velle debebat, evanescere, nec ad hæredem emtoris transmitti, qui proinde nec perfectam venditionem sua voluntatis declaratione infirmare, nec imperfectæ & ex conditione suspensæ perfectionem petere aut eam suæ voluntatis significatione perficere potest, arg. *l. si ita legatum 65. §. illi 1. ff. de legatis 1. l. si ita expressum 69. ff. de condit. & demonstrat. l. locatio 4. ff. locati.* Neostadius *Curia sup. decis. 45.* Responsa Jurisc. *Holl. part. 2. consil. 158.* Sed & amplius id agi potest, ut venditor res, veluti equos venales experiendos det, ea lege, ut reddere liceat, si in triduo proximo displicuerint; & ut, emtione non secuta, in dies singulos aliquid præstetur. Quo casu experiri licet; delictoris autem partes agere, & præmii causa in iis currere non licet; de cetero periculum equorum magis ad venditorem pertinet, si necdum perfecta emtio, sed ex tali conditione suspensa fuerit, *l. apud Labeonem 20. pr. & §. 1. ff. de præscriptis verbis.* Præterea, cum vestimenta aut quid aliud mobile mihi venditurus esses, conveniri potuit, ut ea apud me relinquant, ut peritioribus ostendam; quo pacto posito, si vi ignis aut alia vi majore perierint, periculum ad me non pertinet, quasi & tunc imperfecta venditione: ut tamen ad custodiam obstrictus sim, *l. si gratuitam 17. §. si cum mihi 4. ff. de præscriptis verbis.* Nam &, si, cum emere argentum vellem, vascularius, id est, qui vasca facit argentea, illud ad me detulerit & reliquerit, egoque, cum displiceret mihi, servo meo referendum dederim, & id sine

culpo meo ac culpa perierit, vascularii detrimentum fore responsum est; ita tamen, ut & hic culpa eorum, quibus id custodiendum perferendumve dedi, per me præstanda sit, *l. apud Labeonem 20. §. ult. ff. de præscriptis verbis.* Confer *tit. commodati n. 6.* Contra vero reprobatum est pactum, ne rei venditæ dominium in emtorem transeat, *l. pan. §. ult. ff. h. t.* ne ad præteritas pensationes publicas & tributa teneatur emtor fundi; licet verum sit, venditorem quoque obligatum manere, si forte in emtorem minus idoneum fundus translatus sit; nec ad præteriti temporis pensationes teneri emtorem, ubi fiscus ipse prædium distraxit ob tributorum cessationem, *ret. tit. C. sine censu & reliquis fundum comparari non posse, l. 2. & tot. tit. C. si propter publicas pensationes venditio fuerit celebrata, l. inter debitorem 42. ff. de pactis, Groenevvegen ad l. 1. C. sine censu & reliquis &c. Vinnius de Pactis cap. 18. num. 1.* Illicitum denique pactum omne, quod monopolii interdicti speciem capit, *l. unic. C. de monopolis.*

27. Quod si pacta quædam emtioni addita ambigua atque obscura sint, ad eorum interpretationem faciendam huc ea recte traduxeris, quæ de legum interpretatione monuit *tit. de legibus num. 20.* præsertim, cum & pacta contractibus legem dent. Quæ si eruendæ paciscentium menti non sufficiant, dicendum generaliter videtur, contra eum faciendam esse pactorum dubiorum interpretationem, qui ea apposuit, quippe suæ debet imputare imprudentiæ, quod apertius locutus non sit. Ac proinde, si a venditore pactio profecta fuerit, adversus eum illa de causa interpretationem fieri æquum est, *l. Labes scripti 21. l. cum in lege 33. ff. h. t. l. veteribus 39. ff. de pactis, l. in contrahenda 172. ff. de reg. juris, arg. l. cum queritur 26. ff. de reb. dubiis, l. quicquid astringenda 99. pr. ad ff. de verbor. oblig.* Ex adverso, si quam emtor venditioni adjecerit conventionem, magis est ut & contra ipsum pacti ambigui explicatio adhibeatur, quippe in cujus jam potestate fuit, apertius pacisci, *l. si in emtione 34. ff. h. t. arg. d. l. quicquid 99. pr. versu, nec rursus ff. de verb. obligat.* Nec his repugnat *l. si quis intentione 66. ff. de judiciis, cum diversa in libellis atque judiciis ratio sit, ut plenius dictum tit. de edendo num. 3.* Adde Vinnium de pactis cap. 20. num. 4. 7. 8.

28. Interim pacta quædam, etsi per se dubia, certam tamen a legibus receperunt interpretationem, quam iudex in iudicando sequatur. Ita, si lege fundi venditi dictum fuerit, *aquam accessuram esse*, etiam venditor iter

iter aquæ concedere debet seu spatium, per quod rivus aut canalis aquæ ducendæ causa fiat, *l. qui fundum 40. §. in lege 1. ff. h. t. junct. l. Quintus Mucius 15. ff. de servit. præd. rustic.* Si dolia domini fundo accessura esse pactum sit, etiam ea, quæ servus, qui fundum coluerat, emisisset peculiarria, emtori cessura constat ex *l. 40. §. pen. ff. h. t.* Si scriptum sit, *fistulas emtori accessuras*, etiam castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, placuit emtori acquiri, *l. fistulas 78. pr. ff. h. t.* Lacu vendito cum decem pedibus circa illum lacum, si lacus ante traditionem creverit, non ob eam rem latius emtorem debere possidere quam emit, sed decem pedes cir-

ca illum lacum præstandos esse, quatenus tunc fuit lacus, cum veniret, a Proculo responsum est, *leg. Rutilia Polla 69. ff. h. tit.* Et si in venditione fuerint pacto exceptæ lapidinae, ex tantum exceptæ intelliguntur, quæ erant tempore contractus, non quæ postea repertæ sunt, *l. in lege fundi 77. ff. h. t.* Denique, si manu facta lege contractus exempta fuerint, non vites aut arbores exceptæ censentur, licet manu factæ, neque etiam leges, quæ ex stipula nascitur, sed tantum illa facta, quæ singulis annis de novo feri solent, *l. qui fundum 40. §. fundi venditor 3. l. cum manu 80. ff. h. t.*

T I T U L U S I I.

De in diem additione.

S U M M A R I A.

- 1 Addictio in diem aliquando puram, aliquando conditionalem venditionem facit. Qui utriusque diversus effectus sint?
- 2 Sine speciali pacto post additionem adjectiones non fiunt, nisi fiscus vendiderit, jure singulari.
- 3 Qui possunt conditionem meliorem offerre? an & emtor, aut unus ex pluribus venditoribus? quibus modis melior offeratur conditio? an ex eo, quod fructus interim percepti penes venditorem mansuri sunt?
- 4 Oblatam meliorem conditionem, an venditor rejicere possit, & emtorem priorem retinere? Denuncianda emtori primo conditionis melioris oblatio. An prior liberetur, si secundo res addita, &

is solvendo non sit? An res sæpius aliis meliorem conditionem offerentibus in diem addici possit? Quid si venditor finxerit, alium meliorem conditionem obtulisse?

- 5 Quibus actionibus venditor rem secundo addictam repetat a primo emtore? quo in statu res, & que una cum re sint restituenda? que emtor primus repetere vicissim possit?
- 6 Recensentur casus, quibus cessat melioris conditionis oblatio.
- 7 Quid juris, si plures domini eandem rem uni in diem addixerint, & oblata conditione meliore quidem primum emtore alii secundum præferant?
- 8 Quid si res due duobus separatim sint addictæ, denique singula, & tertius pro utraque simul triginta offerat?

1 Inter pacta emtioni apponi solita occurrunt duo insigniora, puta, in diem addictio & lex commissoria; quibus & eam obfusos interim facit, *l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. §. sed & Marcellus 3. l. item quod 6. l. Imperator 16. ff. h. t. quin & rem ipsam, si forte possessionem amiserit, vindicare potest aut Publiciana petere in rem actione, *l. si quis hac lege 41. ff. de rei vindic. arg. l. sed & si 7. §. Marcellus 2. l. si ego 11. §. idem Julianus 4. ff. de publiciana in rem act.* Atque etiam experiri interdicto quod vi aut clam, si quid in præjudicium rei sic venditæ factum sit, *l. ubi autem 4. §. idem Julianus 4. ff. h. t.* Quod si conditionales exarum, ac jus eadem pignori obligandi, aut,*

si alienæ sint, usufructuendi facultas in emtorem transit, & accessiones emtor fructusque interim facit, *l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. §. sed & Marcellus 3. l. item quod 6. l. Imperator 16. ff. h. t. quin & rem ipsam, si forte possessionem amiserit, vindicare potest aut Publiciana petere in rem actione, *l. si quis hac lege 41. ff. de rei vindic. arg. l. sed & si 7. §. Marcellus 2. l. si ego 11. §. idem Julianus 4. ff. de publiciana in rem act.* Atque etiam experiri interdicto quod vi aut clam, si quid in præjudicium rei sic venditæ factum sit, *l. ubi autem 4. §. idem Julianus 4. ff. h. t.* Quod si conditionales exarum, ac jus eadem pignori obligandi, aut,*

sum, quæ commemorata sunt, obtinet, nec quicquam interim in emptorem censetur translatum, l. ubi autem 4. pr. ff. h. t. ac ne periculum quidem, si medio tempore res tota perierit, secus, si pro parte tantum pendente conditione extincta aut deterior reddita esset, l. necessario 2. ff. de peric. & commod. rei vend.

2. Quamvis autem regulariter, rebus emptori simpliciter addictis, adjectio ulterior, seu melioris conditionis per alium facta oblatio, emptionem rite perfectam infirmare nequeat, quoties id nominatim pacto actum non est; jure tamen singulari id fit, non item civitatibus datum fuit, quod res suas emptoribus prioribus simpliciter divenditas auferre possit, & aliis intra certum tempus meliorem conditionem offerentibus addicere, nisi priores tantundem præstent, l. Lucius Titius 21. §. ult. ff. ad municipalem, l. ult. ff. de jure fisci, l. si tempora 4. C. de fide & jure basilicæ fiscalis.

3. Meliorem offerre conditionem possunt non extranei modo, sed & unuseorum, quibus res prima in diem additione vendita erat, l. cum in diem 18. ff. h. t. ut & unus ex pluribus venditoribus: licet enim vulgo emptio rei suæ nulla sit, l. neque pignus 45. ff. de reg. juris, tamen, quo minus cum tota res etiam nostram emamus partem, nihil vetat, l. quod si uno 13. §. verum est 1. ff. h. t. Toties autem melior censetur offerri conditio, quoties id a posteriore offertur, quod ad majorem venditoris utilitatem pertinet; sive pretio quid additum sit, sive nihil quidem pretio adjiciatur, sed vel facilior vel maturior vel loco oportuniore facienda offeratur solutio, vel idoneo fidejussore aut pignore oblato securior de pretio venditor fiat; vel levioribus secundus emat conditionibus, remissa forte satisfactione aliisque, quæ emptori priori præstanda, venditori erant gravia in priori emptione, etiam si tunc ne eodem quidem sed viliori pretio posterior emat, l. ubi autem 4. §. ult. l. 5. ff. h. t. Non tamen ex hoc solo æstimanda conditionis melioris oblatio, quod, posteriore tantundem offerente, ac re a priore avocata, fructus medii temporis apud venditorem remaneant, qui priori cessissent emptori, si emptio prior mansisset rata, l. si venditor 14. §. ult. ff. h. t.

4. Posita vero conditionis melioris oblatio, prior emptor hoc ipso non liberatur, nisi id actum sit; sed venditori liberum est oblatam meliorem conditionem abjicere, ac sequi primam, quasi meliorem, l. Sabinus 9. ff. h. t. nisi creditor pignus vendat, & is, qui adjectio, idoneus sit, eo quod tunc non suo sed debitoris juri renunciaret, nec videretur bona

fide negotium geri, l. sed si 10. ff. h. t. Quinimo, denunciatio conditionis melioris allatæ regulariter emptori primo quantocius facta est, ut, si videatur, & ipse tantundem offerat, atque ita secundo potior sit; quo tamen casu fructus inter primam & secundam additionem sibi factam perceptos restituit, cum rem habeat ex nova emptione, nisi alia appareat contrahentium voluntas, l. item quod 6. §. 1. l. 7. l. 8. ff. h. t. Priore vero tantundem haud offerente, res secundo addici potest, si modo is neque filiusfamilias neque servus venditoris sit, l. si vend. 14. §. sed & si 3. ff. h. t. idque vel simpliciter vel rursus in diem, ut nempe res inempta sit, si tertius intra certum tempus adhuc meliorem obtulerit conditionem: neque enim leges impedimento sunt, quo minus eadem res prius in diem addicatur, si modo vel prima vel secunda vel tertia additione a venditore recedat, l. quod autem 11. ff. h. t. Estque secundæ tertivæ additionis effectus, quod emptor prior eo ipso in universum liberetur, licet posterior solvendo non sit, vel servilis conditionis, cum eum venditor liberum crederet, vel in pupillari existens ætate sine tutore ad emendum processerit, l. si venditor 14. §. 2. 3. ff. h. t. Mantica de facit. & ambig. convent. libr. 4. tit. 28. num. 30. 31. Groenevegen ad l. 9. ff. h. t. Plane si venditor sinxerit, alium bona fide licitantem plus obtulisse, cum minus obtulisset, atque ita secundo addiderit, utrique in solidum obligatus erit, l. si venditor 14. pr. ff. h. t.

5. Dissoluta per additionem posteriori factam prima emptione, res ipsa vendita venditori restituenda est, libera ac sine onere, si forte medio tempore pignori obligata sit, l. ubi autem 4. §. sed & Marcellus 3. ff. h. t. l. si res distracta 3. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvitur. Data ei in id vel reivindicacione, si verbis directis hæc pactio concepta fuerit, veluti, ut res inempta sit, arg. l. ult. ff. de lege commissoria, vel ex emto aut præscriptis verbis personali actione, si verbis obliquis id actum sit, ut res revertatur, arg. l. qui ea lege 3. C. de pactis inter emt. & vend. Atque insuper una cum re reddendi fructus inde medio tempore per emptorem percepti; ac cedendæ venditori actiones, si quæ forte rei emtæ intuitu emptori quæsitæ sint, d. l. 4. §. idem Julianus 4. l. item quod d. sum 6. l. Imperator 16. ff. h. t. Quemadmodum ex adverso emptor quoque non modo pretium, quod numeravit, repetere potest actione ex emto una cum usuris, arg. l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de edilit. edicto, l. Julianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. emt. Sed &, si quæ medio tempore necessa-

rio in rem emtam erogata probare possit, d. l. Imperator 16. ff. h. t. idque non a secundo emptore, sed magis a primo venditore, quocum ipse contraxerat, nisi solemniter intervenit delegatio, aut cessio actionis, l. ult. ff. h. t.

6. Sunt tamen in jure casus, quibus locum non habet melioris conditionis oblatio ad id, ut prior emtio hoc ipso resolveretur; puta, si mortuus sit venditor, nec ejus adita fuerit hereditas ante appositum additioni diem; quia melior conditio allata, quæ domino placeat, intelligi non potest, nullo scilicet rei domino existente, l. si prædio 15. ff. h. t. Vel si adjectio fiat tantum pro parte rei, cum ea adhuc integra superesset, ne invitus emptor prior cum secundo in communionem redigatur? secus si nihil præter illam partem in rerum natura sit, l. ubi autem 4. §. idem Julianus eodem 2. l. quod si uno 13. ff. h. t. Amplius, si tota res principalis interim perierit, ac nil præter accessiones superfit; quia alterius rei, quam ejus quæ distracta est, non solet adjectio admitti, l. quoniam 3. l. 4. §. 1. ff. h. t. Denique si adjectio tantum fiat propterea, quæ secundæ emtioni accessura sunt, cum primæ non accessissent, si non minoris sint hæ accessiones, quam quo pluris postea res

principalis venit, l. si prædio 15. §. 1. ff. h. t.
7. Si plures rem eandem addixerint in diem, & meliore allata conditione, primum quidam, alii secundum velint emptorem admittere; si quidem uno pretio res vendita sit, potior erit prioris emptoris conditio, quia una venditio est, quæ vel in totum conservanda, vel in totum infirmanda fuit, ne emptor in communionem invitus trahatur: sin pretiis diversis, partes eorum, qui primum emptorem præstulerint, primo, reliquæ secundo cedere debent; cum separatæ venditiones sint, nec quisquam in communionem redigatur aliam, nisi in quam sese particulatim emendo sponte conjecit, l. quod autem 11. §. 1. l. 12. l. 13. ff. h. t.
8. Quin &, si duæ res duobus separatim deus singulæ aureis addictæ sint, & extiterit, qui pro utraque triginta promittat; refert, unius pretio decem, an singularum quina adjiciat: priore casu ea sola res inempta erit, cujus pretio adjectio facta fuerit; posteriore res utraque ad posteriorem emptorem pertinebit. Quod si incertum sit, ad utrius rei pretium adjectio facta sit, a priore venditione non videbitur discessum esse, l. cum duo 17. ff. h. t.

T I T U L U S III.

De Lege Commissoria.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit lex commissoria, & unde dicata? An tantum puram an vero etiam conditionalem possit facere venditionem?
2 Venditor eligit, an uti velit lege commissoria, nec ne? nec post electionem variare potest. Quo modo tacite remittat hanc legem? Qua actione rem repetat, si hac lege uti vestit?
3 An emtio resoluta emptor partem pretii, quam solvit, recuperet? an & arrhas aliaque impendia? an & medii temporis usuris?
4 An interpellatione opus sit, ut lex hæc locum habeat? quid si lex commissoria sine die adjecta sit?
5 Quibus in casibus cesset vis legis commissoriae? Quid agendum, si venditor præsens solutionem declinet? Quid emptor agere debeat, si ante diem additum fiat tutor liberorum venditoris?

- 6 De pacto, ut pretio intra certum tempus non soluto, res vendatur periculo primi emptoris.
7 De pacto de retrovendendo. Quale pretium reddendum sit? Qualis actio ex hoc pacto ad rem recuperandam competat? An fructus rei & usurae pretii medii temporis restituende sint? An duplicata debeantur laudemia ob redemptionem?
8 An jus redimendi ex pacto ad heredes transeat? Quid si quidam ex his redimere nolint? An & extranea cedi possit? An huic juri præscribi? Si primus emptor rem alteri simpliciter vendiderit sine pacto redimendi, an primus venditor contra emptorem secundum agere possit?
9 De jure retractus conventionalis & legalis: legalis retractus strictam recipit interpretationem, nec habet locum, nisi doceatur, jus illud ex tali causa lega-

vel consuetudine loci, in quo sita immobilia, receptum esse.

10 De retractu conventionali ac pacto, ut, si emtor rursus vendere velit, non alii quam venditori vendat. Emtor tunc extraneo vendere volens denunciare id venditori debet, ut, si is velit, intra duos menses declarat, se rem eodem pretio velle emtam habere. Pacto hoc emtor non impeditur extraneo rem donare, legare, &c.

11 Jus retractus legalis competit domino directo emphyteusio; etiam emphyteute, si dominus vendat dominium directum. Item domino directo feudi, etiam subinfeudanti, si vassallus feudum vendat, & emtor necdum investitus sit. Datur & sociis ad partem a socio distractam; & ei, cui census ex fundo debitus, si fundus vendatur. An & quatenus illis, qui jus pignoris habent in re immobili; dominis predii, unde redditus annuus debetur; dominis jurisdictionis, Baillivis, praeioribus? An fructuariis, vendita proprietate?

12 In omnibus fere locis viget retractus gentilivus; non tamen in Geldria aut in Transsilvania. An ubique in Hollandia?

13 Ex juris Romani principiis peti potest fundamentum retractus gentilivus. Quae juris mutationes hic inciderunt?

14 Competit hoc jus cognatis masculis, feminis; non adoptivis. An naturalibus? an conceptis post venditionem? an debeant esse proximi ex illa linea, unde res profecta? & quid in feudis retrahendis? An detur illis, qui ex statutis non vocantur ad successionem ab intestato? an naturalibus ratione fundi a linea materna distracti? an remotioribus jure representationis ad successionem venientibus cum alio proximioribus? An jus retractus regatur secundum jus successionis intestatae.

15 Hoc jus retractus ex lege competens alteri cedi nequit; nec quisquam pro alio, sed tantum pro se retrahit; quod & quibusdam in locis tenetur jurare.

16 Non retrahit, qui ingratus fuit in cognatum venditorem; nec qui huic juri renuntiavit. An tacite renunciaverit, qui pro evictione fidejussit? Aut oblatam sibi emtionem non acceptavit? Aut venditioni praesens fuit? Aut venditionis instrumentum subscripsit?

17 An filius venditoris, etiam in patris existens potestate retrahere possit? An & heres venditoris? & quid si venditor

promiserit, se rem prestiturum liberam ab omni retractu?

18 An si cognatus & extraneus simul emerint, cognatus retrahere possit partem extranei? An maritus, si stante matrimonio rem emerit a cognato suo; vel retraherit eam extraneo per cognatum venditam, & illa sic cesserit communionis jure uxori pro parte?

19 Si maritus stante matrimonio fundum emat & rursus vendat, retractum habent cognati uxoris & mariti, si fundus fuerit conjugum communis factus. Si plures vendiderint simul eundem fundum, an unius venditoris cognatus partem tantum retrahere possit?

20 Qua solemnitate retractus fiat in Hollandia? quid juris, si in forma peccatum tum sit?

21 Retractus tantum obtinet in immobilibus, & incorporalibus, quae immobilibus hodierno jure accensentur; in Hollandia fere in praediis tantum ruri, non in aedibus in urbe sitis? sive avita sint sive per venditorem ipsum prius emta; sive allodialia sive feudalia; & an in curia feudalis de retractu agitata sit?

22 Si simul sint vendita res retractum admittentes cum rebus retractum respicientibus, quo usque retractus tunc fieri possit?

23 Retractus tantum in emtione, & datione in solutum similibusque, ubi pretium apparet, locum habet. An in venditionibus subbatione factis? Non in permutationibus, legatis. Quid si res partim vendita partim donata sit?

24 An emtor & venditor mutuo consensu resiliendo ab emtione impedire possint jus retractus? An per adjunctionem pacti, ut demum res sit vendita, si cognatus non retrahat? An per adjunctionem pacti de retrovendendo? An per id, quod emtor intra tempus retractui praesentum rursus eandem rem in extraneum alienavit? An tunc primi an secundi venditoris cognati potiores sint? Et quid tunc observandum sit ac reddendum per retrahentem?

25 De tempore intra quod retractus fieri debeat. An tempus illud currat a tempore venditionis, an a tempore traditionis? An currat ignorantibus, & an adversus lapsum temporis restitutio in integrum dari debeat? An sufficiat extrajudicialis interpellatio intra tempus facta? an in jus vocatio?

26 Quae per retrahentem emtori reddenda vel offerenda sint? An emtore ea non ad-

admittente depositio & consignatio necessaria sit?

27 Retrahens subintrat in locum emtoris. Quales fructus emtor retrahenti restituat?

28 Retrahenti competunt dilationes emtori ab initio date. Venditor de pretio residuo non contra emtorem, sed contra retrahentem agit, & vicissim retrahenti actiones dantur contra venditorem. Reviviscunt emtori jura omnia, quae per emtionem extincta fuerant.

29 Onera rei imposita gravant retrahentem.

Si dominus directus retrahat feudum venditum, impositae per vassallum servitutes durante, secus, si jure caducitatis feudum domino aperiretur. An retrahens solvat laudimia & alia onera, a quibus emtor ex privilegio personali liber erat? In retractu legali semel tantum laudimia & alia debentur, velut ex una emtione. In concursu quinam potiores sint in jure retractus, quoties pluribus ex diversis causis, vel ex eodem jure, retractus competit?

L Ex commissoria, in pignoribus improbatam, at hic admittam, nihil aliud est, quam pactio emtioni in continenti adjecta, ut, nisi certo tempore pretium solvatur, res inempta sit, l. 2. ff. h. t. Quam commissoriam inde dici probabile est, quia, qui in talem legem seu pactum impingit, in universam impingit venditionem, sic ut deinceps vi hujus pacti venditio tota committatur arbitrio venditoris, aut rata futura, aut infirma, prout venditori visum fuerit. Magisque est, ut hac lege adjecta venditio pura censeatur quam conditionalis, quippe resolvenda potius per existentiam conditionis, quam per eam suspendendam, ubi id actum est, ut res inempta sit, l. 1. ff. h. t. l. 2. §. Sabinus 3. ff. pro emtore. Unde & periculum atque commodum rei, ac per traditionem dominium vel usucapiendi potestas, & fructuum percipiendorum jus, interim in emtorem transit, l. lege fundo 5. ff. h. t. Nulla tamen ratio juris impedit, quo minus lex quoque commissoria conditionalem possit venditionem facere, concepta legis formula, ut, si intra decem menses pretium solutum sit, res aureis decem emta habeatur. Sane & in diem addictio, si formula vulgata concipiatur, aequae ac lex commissoria, puram venditionem efficit, ut patet ex l. 2. §. Sabinus 3. junct. §. 4. ff. pro emtore, & tamen titulo superiore probatum abunde, pro varia formulae conceptione vel puram vel conditionalem videri venditionem intercessisse. Firmumque pro hac opinione fundamentum est in l. statuliber 38. §. ult. ff. ad leg. Falcid. ubi dum Hermogenianus ait, sub lege commissoria distractum, item addi diem addictum in dominio venditoris connumerari, hoc ipso aperte significat, conditionalem fuisse tunc venditionem ex lege commissoria vel in diem additione, cum utrobique toties, quoties pura venditio est, non in venditoris sed emtoris dominio interim res emta existat, l. ubi autem 4. §. sed & Marcellus 3. ff. de in diem additione, d. l. 5. ff. h. t.

tiam, qui proinde uti ea, vel non uti potest, l. 2. l. 3. ff. h. t. Ut tamen protinus post diei lapsum statuerede eo debeat; nec si semel alterutrum elegerit, mutare deinceps ultra possit; cum electione prima jus emtori in continenti acquiratur, quod ei venditoris variatione auferendum non est, l. fundus 4. §. elegantius 2. l. post diem 7. ff. h. t. arg. l. apud Aufidium 20. ff. de optione vel elect. legata. Elegisse autem videtur legis commissoriae remissionem, si post diem, lege commissoria comprehensum, pretium vel usuras ejus ab emtore receperit aut exegerit, l. de lege 6. §. ult. l. 7. ff. h. t. l. commissoriae 4. C. de pactis inter emt. & vend. Sed si venditor declaret, se uti velle pacti huius beneficio, ipso jure contractus resolvitur, ac res cum fructibus & accessionibus ad venditorem redit, quia nihil penes eum resistere oportet ex re, in qua fidem fefellit, l. lege fundo 5. l. 6. §. idem 1. ff. h. t. data venditori rei vindicatione, vel ex emto actione, utra ipse experiri maluerit, si verbis directis concepta fuerit lex commissoria, ut scilicet res inempta sit, l. commissoriae 4. C. de pactis inter emt. & vend. l. ult. in fine ff. h. t. junct. l. si fundus 4. ff. h. t. l. sed Celsus 6. §. 1. ff. de contrah. emt. Secus si verbis tantum obliquis id actum fuerit, ut pretio non soluto res reddatur, revertatur, ab emtione recedatur; quippe quo casu non vindicatio, sed sola ex emto vendito actio datur, l. qui ea lege 3. C. de pactis inter emt. & vendit.

3 Sed & vicissim venditori incumbit, ut eam, quam accepit, emtori reddat pretii partem; nisi id pacto actum sit, ut partem pretii solutam perdat emtor in morae poenam, quo casu vicissim quoque eum medii temporis manerent fructus; & de eo casu, quo pactum in id nominatim conceptum fuit, accipiendum puto, quod ab Ulpiano post Neratium est traditum in l. si fundus 4. §. sed, quod 1. ff. h. t. Nam ut extra conventionem specialem poenalem emtor soluta pretii parte caderet, admittendum non est, arg. l. quod si mi-

2 Adjicitur haec pactio in venditoris gra-

fi minor 24. §. sed & si 4. ff. de minor. 25. annis, l. si vi vel metu 3, l. 4. C. de his que vi metusve causa. Ne ea contingeret ratione, ut, quo quis in pretio solvendo promptior fuisset ac diligentior, eo magis puniretur; contra tanto minorem subiret jacturam, quanto fuisset negligentior in pretio numerando fideque implenda; atque ita diligentia damnosa evaderet, mora prodesset. Quod & in praxi docet Groeneveegen ad l. 6. ff. h. t. & ad Grotii *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 3. c. 14. n. 78.* Sane, si arrha data, aut quid aliud emtionis nomine per emtorem erogatum fuerit, veluti in symposium, instrumenti emtionalis confectio nem, proxenetico pararii, & si quæ sint alia his similia, ea emtori perire, nec oportere restitui, rationis est; cum per emtorem factum fuerit, quo minus legi adjectæ pare retur, nec permittendum ei fuerit impune si dem fallere, *l. de lege 6. pr. ff. h. t. junct. l. 5. in fine ff. h. t. l. sed & si 25. pr. ff. de petit. hered.* Quod enim specialiter pactum proponitur, ut pretio non soluto arrham em tor perderet, & inempta res esse, *l. ult. ff. h. t. ex eo non recte collegeris pacti necessi tatem ad arrhæ amissionem; cum novum non sit, pactionibus & illa inferi ex abundantia ac dubitationis tollendæ causa, quæ & citra pactum ex ipsa fluere juris communis dispo sitione, l. qui mutuum 56. ff. mandati.* Qua ratione etiam de fructuum restitutione pactum speciale legi commissoriæ adjectum proponitur in *l. sed Celsus 6. §. si fundus 1. ff. de con trab. emt.* quos tamen etiam, omissa pactione, reddi oportere non ambigitur. Sed nec pretii usuras emtori restitui æquum est, quippe quæ vel ex conventionne vel ex mora præstandæ forent, quarum neutra intercessit ex parte venditoris; sed magis emtoris ipsius culpa ac mora dis solutionis secuta est, cui sua non debuit ad usuras persequendas mora proficere. Ut pro inde alia hic, quam in additione in diem, ratio sit, in qua neque per culpam neque per moram emtoris resolvi contractum expeditum est.

4. Committitur regulariter hæc lex commissoria per ipsum temporis adjecti lapsum, neque venditoris interpellatione opus est, ad id, ut in mora emtor constituatur, cum dies abunde pro homine interpellat, *l. si fundus 4. §. ult. ff. h. t. junct. l. magnam 12. C. de contrahend. & committ. stipul.* Nisi pactum commissorium sine certi diei adjectione concep tum fuerit: (uti id fieri potest arg. *l. 3. ff. de contrab. emt.*) tunc enim, cum dies interpellare nequeat, hominis interpellatione opus est; quæ forte post sexaginta dierum lap sum fieri poterit, ut emtor in mora constituatur, arg. *l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. ff. de adilit. edicto.*

5. Cessat tamen pactionis hujus effectus quoties non per emtorem, sed per venditorem letit, quo minus pretium sua die solutum sit; veluti, si venditor ipse moram faciat in præ standis iis, quæ ex conventionne ante pretii solutionem præstanda erant, veluti fidejussio nem pro evictione, aut quid simile, *l. ult. §. emtor prædiorum 1. in fine ff. de rescind. vend. vel filcus aut alius venditoris creditor restato denunciaverit emtori, ne is venditori solvat, antequam sibi denunciante satisfactum sit, l. ult. ff. h. t. Joh. Papon lib. 12. tit. 10. arresto 2. vel nullum habeat emtor cui offerat, dum vel absens vel mortuus est venditor nec domi procuratorem reliquit, aut ejus defuncti hereditas adita non est, l. si fundus 4. §. ult. ff. h. t. arg. *l. quod si nolit 31. §. in causæ 23. ff. de adit. edict. l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. ff. de usuris.* Quod si præ sens venditor sese subducit ac solutionem defugiât, consignatione ac depositione opus est, ut juri suo emtor consulat, *l. si a te 7. C. de pactis inter emt. & vendit.* & si emtor defuncto venditore, liberis ejus impuberibus ante diem appositum tutor datus sit, non aliter vim legis commissoriæ evitare potest, quam si vel reliquis pretium numeraverit con tactoribus; vel illud rationibus tutelæ retulerit, *l. ult. in pr. ff. de rescind. vend.**

6. Legi commissoriæ simile est pactum, quo id agitur, ut, pretio intra certum tempus non soluto, liceat venditori rem alteri ven dere periculo primi emtoris, si postea minoris distrahat, *l. si fundus 4. §. in commis soriam 3. ff. h. t.*

7. Est & vicinum hisce pactum de retro vendendo, quo emtionibus adjecto id agitur, ut venditori liceat vel intra vel post certum tempus vel quandocunque redimere seu reci pere rem, reddito pretio eodem, quod datum est, non eo, quod tempore redemptionis justum ac rei respondens videri posset, nisi aliud nomi natim actum sit, *l. si vir 12. ff. de præ scriptis verbis, l. si fundum 2. C. de pactis inter emt. & vendit. compositis, l. si credi tor 7. §. illud 1. ff. de distract. pign. & hypo th. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* Ex quali pacto venditori recuperare volenti personalis ex vendito, aut præscriptis verbis actio datur *d. l. non enim absurdum est, actione ex emto agi etiam ad emtionis ipsius prioris distractionem, l. ex emto 11. §. is, qui vina 6. ff. de act. emt.* Quamvis hic vere non tam ad venditionis prioris, omni ex parte jam impletæ, resolutionem; quam potius ad novæ venditionis factum seu inter positionem agatur. Ut tamen ad officium ejus, qui retro venditionem postulat ab emtore retractario; omnino pertineat, pretium obla tum,

tum, nec acceptatum, deponere consignatum, arg. *l. nec creditores 10. C. de pignorat. act. l. si a te 7. C. de pactis inter emt. & vendit.* Sane decis. *Frisic. lib. 3. tit. 4. defn. 18. Fachineus controvers. lib. 2. cap. 42.* Plane rei vindicatio venditori hoc casu accommo danda non est; cum obligatio tantum ad factum, puta retrovenditionem, pacto, ex quo agitur, comprehensa sit; nisi id actum fuerit, ut pretio intra certum tempus restituito, *res inempta sit, vel venditor rem recipiat;* tunc enim electio venditori competit, utrum obla to pretio rem vindicare, an actione venditi reperere malit, arg. *l. si cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* dummodo secundum mores hodiernos in immobilium venditione pacto ralis solemnæ traditioni, coram lege loci faciendæ, inserta fuerit; cum alioquin nullum pactum immobiliæ soleat asserere ullo jure in te. Groeneveegen ad *l. 3. C. de pactis inter emt. & vend. & ad l. 3. C. de condict. ob causam dat.* Ceterum uti solum pretium emtori offerendum est ad redemptionem-facien dam, non item usuræ ejus; eo quod venditor in cujus gratiam redimendi jus pacto indu ctum fuit, nullam videri potest moram commis sisse; ita nec emtor venditori redimenti ad medii temporis fructus restituendos obstrictus est, sed tantum ad eos, qui post moram, seu oblatum a venditore pretium, percepti sunt, *d. l. 2. in fine C. de pact. inter emt. & vend. Magisque ex hujuscemodi pacto de retroven dendo nova venditio sequitur, quam venditionis prioris infirmitas sit: adeo ut & eam ob causam iterata laudemia aliaque onera similia præstanda veniant, velut ex repetita aliena tione, uti plenius probatum tit. si ager ve digalis id est emphyt. per. n. 31.*

8. Agit autem ex hoc pacto non tantum venditor, sed & heres ejus, secundum ordi nariam pactorum heredibus æque ac ipsis pa ciscentibus proficientium conditionem, arg. *l. si pactum 9. ff. de probation. l. veteris 13. C. de contrab. & committ. stipulat. Berlichius part. 2. conclus. 40. numer. 70. 71. Carpzo vius defn. for. part. 2. constit. 32. def. 21. Leeuvven cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. numer. 4. usque adeo, ut, si quidam heredum redimere nolint, reliquis accrescat illud re dimendi jus, Ant. Faber C. lib. 3. t. 25. de fin. 9. Berlichius d. part. 2. concl. 40. num. 71. Quid, quod & extraneo hoc jus ex pacto competens cedi possit; cum personale non sit, & omnis actio vendi cedique possit, quæ nominatim excepta non est, arg. *l. ult. C. de hered. vel act. vendita.* Sane de ces sione actionum cap. 5. numer. 29. Carpzovius d. part. 2. constit. 32. def. 20. Berlichius part. 2. conclus. 39. numer. 52. Leeuvven d. loco, Voet ad Pandect. Tom. III,*

Neque huic juri redimendi præscribi potest ullo tempore, si in perpetuum redimendi li centia pacto comprehensa sit; non magis, quam juri luendi pignoris, quod latius adstru ctum t. *de pignorat. act. nu. 7.* Adde Andr. Gayl. lib. 2. observ. 18. numer. 4. 5. Si ta men primus emtor rem ea lege emtam rur sus alteri simpliciter vendiderit, nullo retro vendendi pacto appposito, emtor secundus a venditore primo ad retrovenditionem compelli nequit, sed tantum adversus emtorem pri mum personalis actio ad id quod interest, pe remtam alienando fuisse redimendi facultatem, intendi potest; cum pactum personam tantum obliget, at rem non afficiat, sic ut illa sine ullo onere in secundum emtorem translata sit, arg. *l. ult. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emt. Ant. Faber C. lib. 4. t. 36. defn. 2. Ber lichius præf. conclus. part. 2. conclus. 40. n. 56. 57.* Nisi in prima venditione rerum im mobilium solemnæ traditionis coram lege loci factæ instrumento pactio talis retrovendendi inserta fuerit, atque ita res ipsa devincta, arg. *l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pignor. quod & supra notatum ex Groenevve geio ad l. 3. C. de pactis inter emt. & vend. & ad l. 3. C. de condict. ob caus. dat.* Adde Berlichium d. part. 2. conclus. 40. n. 59.

9. Juri redimendi, ex pacto competenti, proxime in multis, non tamen in omnibus, accedit jus retractus, quo qui gaudet, em torem extraneum depellere potest, eodem obla to pretio, atque ita sibi rem emtam habere. Quale jus vel ex conventionne competere potest, vel ex juris communis aut municipalis dispositione. Dummodo meminerimus, neminem sibi arrogare posse jus retractus legalis, nisi doceat, lege vel consuetudine loci, in quo immobilia sita sunt, illud retrahendi jus ex tali causa, sed qua retrahere vult, aut saltem alia plane simili, firmatum esse; cum utique hoc jus, depellens eum, qui legitimo modo rei dominium adeptus est, velut exorbitans a jure communi, contrarium rescripto Imp. in *l. dudum proximis 14. C. de contrab. emtio ne,* uti & libertati commerciorum, & a generalibus recedens justitiæ commutativæ præ ceptis, strictam videatur recipere debere interpretationem; etsi de cetero inficias iri ne queat, quin jus tale ipsi etiam juri divino o riginem debeat, ac non sine justis rationibus inductum sit, Jac. Coren observ. 32. numer. 62. 63. 64. 65. 66. Carpzovius defn. for. part. 2. constit. 31. defn. 2. & 22. Petrus Bort de feudis part. 5. t. 5. cap. 2. numer. 8. 9. pag. mibi 226. Leeuvven cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 9. Responsa Jtor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 148. numer. 1.

10 Ex conventionne jus retractus inter alia com.



competit, cum id pacto emptioni adjecto actum fuit, ut, si emtor rursus vendat, non alii, sed sibi (venditori) distrahat. l. qui fundum 75. ff. de contrab. emt. Quo casu, si emtor cum extraneo de re illa certo pretio vendenda convenerit, id ipsum venditori primo denunciare debet, ut is, si ita videatur, intra duos a denunciatione menses declaret, se rem eodem velle pretio emtam habere: qui si toto illo bimeltri spatio voluntatem suam non declaret, vel juri retractus nominatim renunciet, ac consentiat in faciendam extraneo distractionem, non ultra deinceps vi pacti jus retractus exercere potest, arg. l. qui Romae 122. §. coheredes 3. ff. de verb. obligat. l. ult. in fin. C. de jure emphyteut. Berlichius d. part. 2. conclus. 40. nu. 53. 54. 55. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 19. num. 8. Sande decif. Prisc. lib. 3. tit. 4. defn. 4. Non tamen hoc jus retractus conventionalis, ex pacto in casum venditionis concepto descendens, locum habet, si primus emtor alio, quam venditionis titulo, rem in extraneum transfulerit, veluti ex permutatione bona fide facta, vel donatione, vel testamentaria dispositione, vel jure successionis intestatæ, vel alia simili diversa ab emptione causa, Carpzovius defn. for. part. 2. constit. 32. defn. 14. 16. 17. Berlichius d. part. 2. conclus. pract. 39. numer. 61. 62.

11 Ex legis dispositione rursus variis capitibus jus retractus descendere expeditum est. Sic etenim domino directo ex vi domini directi datum est jus protimesios, quoties emphyteusin suam emphyteuta extraneo vendit, l. fin. C. de jure emphyteut. de quo latius t. ff. si ager vestigialis id est emphyteut. petatur num. 22. Et quamvis jure civili cautum non inveniat, emphyteutam gaudere jure protimesios cum domino directus suam vendit directum dominium; probabile tamen est, ei hoc jus moribus hodiernis haud oportere denegari illis in locis, in quibus consuetudine receptum est, etiam dominum fundi censualis posse retractum facere, si is, cui census annuus debetur, suum jus census extraneo distraerit; (de quo mox) præsertim, cum effectu inspecto parum hodie census debitus distet a canone debito, & emphyteuses nostrates magis propter annui redditus seu canonis emolumentum, quam propter meliorationem faciendam, in agris etiam fertilissimis constitutæ sint, Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 138. Datum & hoc jus domino directo feudi, quin & ipsi subinfeudanti, quoties secundum mores hodiernos vassallus, aut subinfeudatus, utile distrahit feudi dominium, si modo dominus directus retractum exercere volens necdum emtorem de feudo investiverit: eo quod

investituræ interventus comprobasse videtur novum vassallum, suoque juri renunciasse; uti hæc prolixius profequitur & explicat, ac in Brabantia quoque, qua parte Belgio fœderato pareat, servari docet Petrus Bort tract. de feudis Holland. part. 5. t. 5. cap. 1. num. 2. & multis seq. pag. 217. & seq. Sociis quoque ratione partis per socium distractæ & confinibus jus hoc retrahendi in Rhenolandia ac Delflandia alibique tributum esse, idque convenienter constitutioni Friderici in lib. 5 feud. t. 13. monet Grotius manu d. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 9. 10. & Groeneveegen ad l. 3. C. de commun. rer. alien. (vide tamen Jac. Coren observ. 32. numer. 58. & seqq.) uti & Mechliniæ, uti patet ex legibus Mechlin. t. 11. Adhæc variis in locis eum, cui census annuus ex fundo vendito debetur, hoc jure retractus uti in fundo censuali vendito, post alios allegatos tradit Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 16. num. 45. Illis præterea, quibus res immobiles pignori obligatæ sunt, earum etiam publice venditarum retractus per integras sex septimanas quibusdam in locis concessus invenitur, quoties viliori pretio venditæ sunt, quam ut inde creditoribus hypothecariis satisfieri posset, Roseboom costumen van Amsterdam t. 35. art. 1. Quod & Hagæ consuetudine firmatum docet Leeuven consur. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 8. vers. cujus beneficio. Uti vice versa domini quoque prædiorum, quibus redditus redimibilis vel non redimibilis impositus est, venditum extraneo redditum recte retrahunt in Hollandia, & Mechliniæ, Consuet. Mechlin. t. 11. art. 7. Grotius manu d. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. numer. 17. Insuper jurisdictionis dominum (den Ambachtsbeer) post lapsum anni, intra quem reliquis retrahendi jus est, totis sex septimanis ad retractum faciendum plerisque in locis admitti, testis est Neostadius Curie supr. decif. 29. in pr. Grotius manu d. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 16. (si modo vendita sint allodialia: non item feuda, ut adruvit Grotius in Responsis Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 201. male impresso 301. pag. 538.) Quod & Prætori, seu Baillivo Rhenolandicæ eodem modo competere scribit Grotius d. cap. 16. num. 16. Aliis vero pagorum prætoribus in Rhenolandia jus tale non esse datum, licet quandoque per corruptelam ab iis usurpatum, decifum fuit; Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 43. post med. Confer Petr. Bort de feudis Holl. part. 5. cap. 1. n. 6. pag. 219. Sed nec fructuario jus retrahendi competit, si suam proprietarius proprietatem alienaverit: non enim inter proprietarium ac fructuarium connexio

aut

aut fundamentum, ex quo talis fructuarii ante emtores extraneos prælatio profluere; cum usufructus, qui a proprietate separatus est, nequam domini pars sit, l. recte dicimus 25. ff. de verb. signif. (quod late probatum t. de usufr. numer. 3.) ac proinde nec ullum inter dominos ac fructuarios consortium appareat, aut communiois vel societatis jus, Castillo Sotomajor de usufructu cap. 74. num. 37. & seqq.

12. Præcipue vero usu comprobatum jus retractus, quod ex jure sanguinis defertur, & gentilitium dici potest, ac in plerisque locis Germaniæ, nec non in Gallia, Hispania, Italia, Burgundia, Brabantia, Flandria, Frisia, Zelandia, alibique admissum esse testatur Andr. Gayl lib. 2. observ. 19. in pr. Mynfingerus cent. 3. observ. 51. n. 1. Jac. Coren observ. 32. nu. 3. & seq. Carpzovius defn. for. part. 2. constit. 31. defn. 2. num. 9. ac collectis diligenter singularium regionum de retractu legibus, docet Sim. van Leeuven cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 21. Ultrajectinis tamen, atque etiam Gelris, ac Transulvanis retractus placuit, Fredericus a Sande de feudis Gelricæ tract. 3. cap. 5. numer. 11. in vers. subinde item, Christian. Rodenburch (notans Sandium quantum ad tradita de moribus Ultrajectinis) de jure conjugum tract. prelimin. de statutor. diversis. t. 2. cap. 5. n. 17. in med. Leeuven d. part. 1. lib. 4. cap. 21. num. 8. 9. In Hollandia quoque nunquam universalis consuetudine gentilitium retractum fuisse receptum, non uno in loco scriptum ab Hugone Grotio in Resp. JGtor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 148. numer. 2. & consil. 201. pag. 538. Sed tantum municipalibus quarundam urbium ac regionum legibus, idque non eodem modo, sed varie; veluti in Rhenolandia, Delflandia, Kennemaria, & regione Voornana, uti vult idem Grotius manu d. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. numer. 4. & Groeneveegen ad l. 3. C. de commun. rerum alienat. Quod tamen de Kennemaria ac Delflandia negat Leeuven d. part. 1. lib. 4. cap. 21. num. 5. & non passim in Delflandia jus hoc servari, scripsit Groeneveegen in notis posterioribus ad Grotium d. libr. 3. cap. 16. numer. 3. lit. B.

13. Retractus hujus gentilitii fundamentum vel ex ipsis Romani iuris principiis erui posse, non facile ibi inficias, quisquis consideraverit illud Gaji: Cum bona veniant debitoris, in comparationem extranei, & ejus qui creditor cognatusve sit, potiorum haberi creditorem cognatumve, l. cum bona 16. ff. de reb. auctor. jud. possid. vel vend. quodque ab Hermogeniano traditum, minorem adje-

ctione pretii ab extraneo superatum, implorata in integrum restitutione audiendum esse, si forte majorum ejus fuisset illa res, & id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, l. si in emptione 35. ff. de minorib. 25. annis, sed & a Constantino vel quo alio Imperatore legem generalem fuisse latam, qua cognati poterant extraneos ab emptione amovere, si fides conjecturæ Jacobi Gothofredi ad l. 6. C. Theodof. de contrab. emt. Et quamvis hoc protimesios jus posteriore Imperatorum constitutione immutatum sit, neque ulla cognatis præ extraneis relicta prærogativa; dum in l. dudum 14. C. de contrab. emt. constituerunt: Dudum quidem proximis consortibusque concessum fuisse, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent; sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unumquemque suo arbitratu quærere vel probare posse emtorem; sic ut & illud jus protimesios ea lege sublatum videatur, quod antea consorti competebat, si pendente judicio communi dividendo suam sociorum unum partem vendidisset, juxta l. r. C. communi divid. postea tamen Frederici constitutione rursus agnatis sociisque jus illud restitutum fuit, l. 5. feudorum t. 13. quæ deinceps probabiliter consuetudinibus plerarumque regionum de retractu occasionem præbuit, licet non omni ex parte per eas hanc Frederici constitutionem fuisse probatam, in aperto sit.

14. Retractum hunc jure sanguinis habent cognati, legitimo prognati matrimonio, aut legitimi; sive masculi, sive fœminæ, cum & mulieres, licet familiæ suæ caput & finis sint, l. pronuntiatio 195. §. ult. ff. de verb. signif. cognationis tamen & sanguinis vinculo etiam post nuptias junctæ maneat. Adoptivis vero non competit; cum ex commento adoptionis non nascatur jus sanguinis, l. qui in adoptionem 23. ff. de adoptione 13. ff. de adoption. arg. l. fideicommissum a filiis 76. ff. de condit. & demonstrat. neque etiam naturalibus tantum, arg. l. 2. §. legitimus 3. ff. de excus. tut. De conceptis post venditionem, variatum fuit, ut videri potest apud Joh. Papon libr. 11. tit. 7. art. 1. & ibi notata. De cetero, licet alibi illi cognati in jure retractus potiores sint, qui venditori proximiores sunt ex eo latere, unde res vendita profecta fuit; in Hollandia tamen sola sanguinis spectatur proximitas, adeo ut agnati proximi in retrahenda re immobili, quæ a materna provenit linea, cognatis in specie per matrem junctis, sed remotioribus, in concursu protiores sint, & vice versa, Grotius manu d. ad

Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 7. In feudis tamen Hollandicis, uti in successione ab intestato cognati ultimi possessoris juncti ei ex illo latere, unde feuda provenerunt, potiores sunt aliis, alio ex latere defunctum contingentibus, licet gradu proximioribus, ita & eosdem potiores esse oportere in retractu faciendo, dicendum videtur: tum, quia tales potissimum per alienationem læsi atque fraudati sunt spe successiois; tum quia jus retractus fere regi solet secundum jus succedendi ab intestato; nisi aliud consuetudine inductum probetur, Jac. Coren *obs. 32. n. 80. & seqq. & infine*, Petrus Bort *de feudis part. 5. t. 5. c. 2. num. 14. 15. 16. pag. 227.* Responsa Jurisc. Holl. part. 1. *consil. 208.* Quo etiam fundamento, quod nempe jus successiois imitetur jus retractus, sic ut nec retrahant, qui ab intestato non succedunt quod præter Jacobum Coren & Petrum Bort passim probant interpretes, Damhouderus *praxi civili c. 265. n. 11.* Tiraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloss. 8. n. 6. 7. 8. & præcipuus n. 13.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. c. 16. n. 7. & lib. 2. c. 30. in pr.)* tentari haud immerito possit, illis in Hollandiæ locis, quæ jure Scabinico utantur, ad retractum admitti non debere gradu proximos ex linea paterna venditori junctos, quoties patre vivo, matre mortua, is, prædium distrahit, & remotiores superunt. lineæ maternæ agnati retrahere volentes, aut vice versa; cum constet, eo jure nec parentem superstitem nec superstitis cognatos, sed solos parenti prædefuncto sanguine junctos ad venditoris talis successioem ab intestato vocari, si non aliud inveterata consuetudine receptum probetur. Cumque jus successiois ab intestato olim in Hollandia quarto gradu circumscriptum fuerit, ac propterea jus quoque retractus eo gradu inveniatur limitatum, ut habet Grotius *d. lib. 2. cap. 30. in pr. & d. lib. 3. cap. 16. num. 7.* probabile omnino est, producta deinceps ad gradus ulteriores successiois intestatæ facultate, etiam remotiores a retrahendi potestate haud removendos esse, quoties in contrarium non extat loci hujus aut illius usus. Quin imo, cum matri æque spurii succedant, ac legitime nati; ratio non est, cur ad fundi a matre venditi retractum haud forent admittendi, arg. *l. si suspecta 29. §. 1. ff. de inoff. testam. l. si que illustres 5. Cod. de senatusc. Orfitian.* Tiraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloss. 8. num. 6. 7. 8.* Sed et illi, qui, cum proximi natura non essent, jure tamen repræsentationis cum proximioribus ab intestato vocantur, etiam in retractu cum iisdem concurrere possunt, merito dubites; cum passim in statutis proximorum mentio fiat, & jus hoc retractus

nostra lingua a proximitate *naastinge* denominatum sit.

15. Quia vero totum hoc jus retractus gentilitii sanguinis contemplatione inductum fuit, adeoque propter peculiarem retrahentis qualitatem, quæ in extraneis haud reperitur, consequens est, nec cessiois interventu id extraneum posse transferri, sed omnino personalem esse eam cognationis & familiæ prærogativam, quod & in ceteris citra conventionem ex lege profluentibus retractus speciebus statuendum est, arg. *l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 26. gloss. 1. num. 1.* Argentæus *tract. de laudemis art. 37.* Sande *de cessione action. cap. 5. num. 28.* Zoelius *de feudis c. 15. num. 23. 24.* Carpzovius *desin. for. part. 2. constit. 37. desin. 19.* Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. num. 19. pag. 228. Leenwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 24.* Sed nec cognatus ipse alteri, sed sibi soli, suamque in utilitatem retrahere potest; adeo ut & multis in locis, desiderante emtore, jurare teneatur, se sibi suamque in commodum numerisque suis retractum facere; quamvis ceteroquin haud interfit, an sponte sua, an vero alieno hortatu impulsuque, an dudum in arca servatis, an creditis seu mutuis aut creditis sibi nummis, & ita vi mutui propriis futuris, emtorem jure retractus depellat. Damhouderus *praxi civili. cap. 265. num. 15.* Responsa Jurisc. Holl. part. 4. *consil. 288.* Andr. Gayl. *lib. 2. observo. 19. num. 10.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 13. 14.*

16. Non etiam hoc jus retractus exercere potest secundum Friderici constitutionem, qui in cognatum venditorem gravem admittit ingratitude causam, *lib. 5. feudorum tit. 13. in med.* aut renunciat juri retractus, sive expressè & propalam id fecerit, sive tacite rebus ipsis & factis: veluti si ipse emtori fuerit auctor emtionis, aut pararius, ac proxeneta inter emtorem & venditorem, vel pro eversione apud emtorem sibi dedisset, arg. *l. exceptione 14. C. de eversione. l. vindicantem 17. ff. eod. tit.* Ex eo sane solo, quod ei emtori a cognato oblata fuerit, atque ipse tunc emere detraxerit, renunciatio retractus non satis colligitur; cum intervenire multa queant, quæ emtionem præsentem dissuadent, veluti minor in cognato quam extraneo emendi solertia, quo fit, ut satius sit jam emtum retractum, quam ab initio ad emtionem procedere; paratæ pecuniæ penuria, quæ tamen intra annum, retractum præstitum, conquire aliunde potest, & alia plura. Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 9. num. 145.* Sed nec ex eo, quod venditioni præsens fuit, &

fuit:

fuit: cum filius magis intelligatur, quia sciebat jus suum sibi integro anno vel alio tempore statuto durare, arg. *l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. & ita demum præsens ac sciens, & tacens pro consentiente ac juri suo renunciante habendus sit, si ipso invito negotium, quod gerebatur, geri non possit; cuius contrarium in nostro casu est, in quo cognatus nulli retractus conservandi protestatione potest venditioni efficaciter intercedere, eamque impedire. Tiraquellus *de retractu gentil. d. §. 1. gloss. 9. num. 153. & seqq.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 11. num. 61. in med.* Responsa Jurisc. Holland. part. 1. *consil. 185. quæst. 2.* Quin imo, ne is quidem, qui emtionis instrumentum subscripsit tamquam testis, per id jure retractus se privasse dicendus est; cum subscriptione ista deceptus videri nequeat emtor, quippe qui scire potuit, atque etiam debuit, ex lege loci, in quo est res immobilis vendita, salvum cognatis retractum esse. Eoque facit *l. Titia 34. §. Lucia 2. ff. de legatis 2. l. Gajus Sejus 39. ff. de pignorat. act.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. desin. 8.* Groenveegen *ad l. 26. ff. de pignor. & hypoth.* Quibus non adversatur, quod a Modestino scriptum est, filium, qui patris mutuum ab extraneo accipientis ac scribere impediti, suaione & nomine chirographum scriperat suam manu, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ, hoc ipso consentum ei obligationi dedisse, *l. fidejussor 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypoth.* quodque traditum a Marciano, creditorem hypothecarium in pignoris venditionem videri consentisse, si subscriperit in tabulis emtionis, *l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.* Etenim diversitatis ratio est, quod, ut dictum, emtor scire potuit ac debuit, rem immobilem ex lege situs retractui petere: at e contrario emtor scire nec potuit nec debuit, rem, quæ oppignorabatur, non patris, sed ipsius filii chirographum scribentis propriam esse, vel creditoris hypothecario tabulis emtionalibus subscribenti devinctam; ut proinde emtor merito videri posset silentio filii chirographum pro patre scribentis, vel creditoris emtionis subscribentis, deceptus esse, nisi ex silentio tali concurrente cum sercriptione vel subscriptione leges scribentis consensum præsumissent.*

17. De cetero usque adeo jus retractus cognitioni tributum est, ut & ipse venditoris filius, utcumque minorennis atque adeo in patris potestate, retrahere fundum possit, non patri sed filio ipsi minorenni acquirendum, si modo legitima munitus curatorum auctoritate ad retractum accedat, *cap. constitutus 8. ex-*

tra, de in integr. restit. Sande decis. Frisc. libr. 3. t. 5. desin. 7. in fine; Joh. Papon *lib. 11. t. 7. art. 2.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 9. numer. 47.* Boerius *decis. 12.* Responsa Jurisc. Holl. part. 1. *consil. 155.* Dissent. de minore Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. verbo l' homme ou femme num. 8.* Sed & venditoris jam defuncti heredem, sive filium, sive remotior cognatum fuerit, rem a defuncto distractam retrahere posse, verius est; (licet id Frisis displicuisse, reseretur Sande *decis. Frisc. d. lib. 3. t. 5. desin. 7.*) cum non qua heres, nec ex defuncti capite, sed tanquam proximus venditoris cognatus, cui vivo adhuc venditore nec ullas heredes habente jam jus retractus ex lege vel more quaesitum fuerat, jus illud exerceat, nisi venditor insuper promississet, se rem ab omni retractu gentilitio immunem liberamque præstiturum. Quamvis enim heres venire non possit contra factum defuncti, nec res suas per defunctum alienatas revocare pro ea parte, ex qua heres est, ac defunctum repræsentat, *l. cum a matre 14. C. de rei vindicac. l. si Titio 22. ff. de pignor. & hypoth.* regula tamen illa heredi non obstat in retractu faciendo; quoties venditioni promissio superior nominatim addita non est; cum retrahendo non intelligatur venire contra factum defuncti, aut illud impugnare, sed approbare magis ac confirmare, dum petit, se loco prioris emtoris substitui, atque ita venditionem non irritam constitui, sed magis in universum ratam habet, omni emtoris obligatione jureque in se translato. Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 9. num. 47. & seq.* Christianæus *vol. 1. decis. 239.* Sainson *ad consuet. Turonens. t. 15. art. 5. verju, dubitatur insuper,* Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. t. 5. cap. 2. num. 20. 21. 22. pag. 228. & plures ab eo citati, Leenwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. numer. 22.*

18. Quid, quod & ipse emtor certis in casibus ad retractum faciendum admitti potest. Si enim duos singas simul uno pretio comparasse prædium ab eo, qui alterutri emtionis cognatione junctus erat vi quidem emtionis primæ cognatus emtor non nisi ex semisse emti fundi dominus effectus est; sed quia emtor alter extraneus est, a partis dimidiæ emtione consortem huic consors cognatus jure depulerit. Sed & si maritum stante matrimonio rem a cognato suo emisse proponas, eamque vi statutariæ inter conjuges communionis uxori pro parte quaesitam esse, soluto matrimonio libera marito facultas est jure sanguinis retrahendi ab uxore vel heredibus ejus intra tempus retractui præstitum hanc ipsam partem uxori communicatam, refusa dimidia-

ta pretii parte. Abr. a Wesel de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 2. numer. 36. Ant. Matthæus parœmia 3. numer. 12. Nam & si maritus stante matrimonio fundum a cognato alienatum retraxerit, & eum ita supponamus, jure communionis statutariæ, uxoris pro parte factum (licet id multi negent citati ab Abr. a Wesel d. tract. 2. cap. 2. nu. 35.) jus ei esset retinendi ex jure retractus soluto matrimonio totum prædium, præstatis iis, quæ ex natura retractus præstanda sunt. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 26. gloss. 1. numer. 38.

19 Quod si maritus stante matrimonio fundum emerit, sic ut ille conjugali statutariæ vel pactitiæ cesserit communioni, iterumque dividat, fundi totius retractum facere promiscue possunt vel mariti vel uxoris cognati, sufficitque adeo in Hollandia retrahentem alteri conjugum propinquum esse. Cum enim stante matrimonio fundus ille non pro diviso, sed pro indiviso, inter conjuges ita communis fuerit, ut nec dividi inter ipsos debuerit aut potuerit propter durantem in perpetuum, id est donec conjuges vivunt, conjugalem communionem, visum magis, non partem dimidiæ sed prædii totius retractum alterutrius conjugis cognatis indulgeri. Neostadium Curia supr. decis. 29. Plane, extra illam individuam stante matrimonio conjugalis communionis causam, etiam tunc, cum tres pluresve prædii unius pro indiviso domini uno illud pretio vendiderunt extraneo, proximo venditoris unius cognato non partis solius ad cognatum venditorem pertinentis, sed fundi solidi retrahenti facultatem dari oportere, responsum invenio, licet reliquis portionum reliquarum dominis sanguine junctus non sit. Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 17. & part. 4. consil. 344. Sed magis est, ut unus quidem venditoris cognato non ultra portionem illam, quæ ad venditorem cognatum pertinebat, retractus permitti debeat, si emtor reliquas aliorum venditorum partes sibi retinere, atque ad se fundum cum retrahente communem habere non aspernetur; cum retrahenti nulla fiat injuria, quod ita in communionem incidat, in quam & incideret, si re non vendita, cognato venditori tanquam heres successisset: ut tamen emtor audiendus sit, si partis retractum admittere nolit, dum forte partes reliquas emturus non fuisset, duplicente ipsi communionis conditione, in quam per partis retractum incidere, & ad quam invitus nemo compellendus est, l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condit. indeb. l. ult. C. communi divid. ac proinde tunc jure desiderare possit, ut a tota emtione recedatur, atque ita feudi totius retractum fa-

ciat, qui unum ex venditoribus cognatione contingit, ac inde exercere cupit tetrahendi jus, arg. l. tutor 47. §. curator 1. ff. de minor. 25. annis, l. si quis aliam 46. ff. de solutionib. d. l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condit. indeb. l. quod autem 11. §. 1. l. 12. l. 13. ff. de addit. in diem. Confer Tiraquellum de retract. gentilit. §. 23. gloss. 1. n. 1. & mult. seqq.

20 Modum formamque retractus faciendi per Hollandiam describit Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. numer. 13. 14. & si quid in forma retractui peragendo per statutum præscripta, omisum sit, retractus inutilis est. Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. defn. 1. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 8. gloss. 1. in pr.

21 Retractus huic gentilitio locus regulariter tantum est in rebus immobilibus, & incorporalibus, quæ immobilibus accenseri solent, veluti censibus, decimis, aliisque similibus distractis, Grotius d. lib. 3. cap. 16. n. 4. non item in mobilibus. Parens p. mem. Paulus Voet de natura mobil. & immobil. cap. 20. numer. 5. Ac in Hollandia quidem in solis agris, quæque iis implantata vel inædificata sunt, veluti pomariis, villis, tanquam fundorum accessionibus; nisi aliquid consuetudine invaluisse probetur; cum alioquin inædificata ac implantata jus soli sequantur, arg. §. cum in suo 29. 30. 31. instit. de rer. divis. & acquir. domin. Responso Jurisc. Holl. part. 4. consil. 331. non autem in ædibus in urbe positis. Leeuwen cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 21. numer. 1. De cetero non interest apud nos utrum prædia avita fuerint, an nunquam ad majores pertinuerint, a venditore cognato recenter acquisita, licet alibi in solis avitis retractus admittatur, Grotius manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. numer. 7. Leeuwen cons. for. d. part. 1. lib. 4. cap. 20. numer. 16. Uti nec, utrum alodialia, an vero feudalia: nam & in feudis Hollandicis non modo domino directo, sed & cognatis vasalli feudum vendentis retrahendi facultatem competere, pluribus docet Petrus Bort de feudis part. 5. t. 5. cap. 2. passim, præcipue numer. 14, 15, 16. pag. 227. de Zelandicis Jacobus Coren, observo 32. nu. 72. & seqq. ad num. 80. Quo casu, si emtor retractum pati nolit, ejus rei disceptatio coram iudice feudali instituenda foret; præsertim cum nullus feudi retractum jure desideret, nisi prius de feudo illo per dominum directum investitus sit; et si in non feudilibus retrahendis, iudici ordinarii notio sit. Bort d. cap. 2. numer. 25. & seqq. & numer. 29. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 185. quest. 3. Groenevvegen ad Grotii ma-

manuduct. jurisprud. Holland. lib. 3. cap. 16. numer. 13.

22 Si res mobiles simul & immobiles, & generaliter res retractum admittentes cum rebus aliis retractum respuentibus uno pretio distractæ sint, emtor non aliarum rerum intuitu, quam quæ natura sua retractum patiuntur, ab emtione invitus depelli potest, reliquarum sibi servandarum facultate relicta, pretioque pro rata rerum per cognatum retractarum viri boni arbitrato recepto; nisi ipse satius duxerit a tota emtione recedere, ac res omnes simul emtas retrahenti restituere, dum forte eas, quæ retractui non subsunt, sine aliis retractui obnoxii non fuisset emturus, arg. l. tutor 47. §. 1. ff. de minor. 25. annis, l. si quis aliam 46. ff. de solution. Jacobus Coren observat. 32. numer. 56-57. & ibi adnotatis. Sande decis. Frisc. lib. 3. t. 5. defn. 10. Christinæus vol. 3. decis. 55. numer. 4. Leeuwen cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. numer. 19. Petrus Bort de feudis part. 5. t. 5. cap. 1. numer. 25. 26. 27. pag. 223.

23 Uti autem non res omnes, ita nec quævis rerum retractui obnoxiarum alienationes gentilitium retractum admittunt; sed solæ venditiones, & quæ venditionibus similes sunt, in solutum dationes, in quibus pretium, omnia æstimans, apparet, atque ita emptori reddi per retrahentem potest, arg. l. si prædium 4. C. de evictio. Ac ne omnes quidem venditiones, sed illæ solæ, quæ privatim contractæ sunt: nam et si Gallis Flandris aliisque placuerit, etiam publicis subastationibus distracta immobilia jure sanguinis retractari posse, ut notat Groenevvegen ad l. 16. ff. de reb. auctor. jud. possidendis, nostris tamen moribus passim fere contrarium receptum fuit ut testis est Groenevvegen d. loco. Hugo Grotius manud. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. numer. 5. 6. Neostadius Curia supr. decis. 29. Ant. Matthæus de auctio. lib. 1. cap. 16. numer. 41. & seqq. Responso Jurisc. Holl. part. 4. consil. 95. numer. 2. (potius 195. numer. 2. pag. 353. incipit A Koopman) Plane in permutationibus retractui locus non est, nisi forte res utrimque vel ex uno latere æstimata & sic ex permutatione translata sit; cum ita pretium appareat, quod refundantur, magisque effectui inspecto emtio, aut in solutum datio, quam permutatio sit, arg. l. 1. C. de rerum permutat. Tiraquellus de retract. gentilit. §. 1. gloss. 14. numer. 19. Petrus Bort de feudis part. 5. t. 5. cap. 1. numer. 19. pag. 222. Resp. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 153. Longe minus in transactionibus, donationibus, legatis, heredum institutionibus; eo quod in omnibus hisce pretium certum, quod per retrahentem restitueretur, intelligi non potest,

Quod si partim res partim pretium pro re detur, uti a potiori colligendum in dubio est, utrum emtio an magis permutatio contracta sit, ita quoque retractum concedi vel denegari, moris est. Hugo Grotius manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. numer. 19. & 20. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 257. Si partim res vendita partim donata dicatur magis est, ut ficta credi debeat donationis adiectio in fraudem retractus; ut proinde hoc in casu retractus perinde admittendus sit, ac si nulla donationis mentio facta ac nuda venditio celebrata esset, arg. l. ab Anastasio 23. §. 1. C. mandati. Hugo Grotius d. cap. 26. numer. 19.

24 Posito vero contractu venditionis, adeoque terminis retractus habilibus, hoc natum cognato retrahendi jus impediri nequit per id, quod mutuo consensu emtor venditorque a contractu per traditionem impleto resiliunt; cum nemo consilium mutare queat in alterius detrimentum, l. nemo potest 75. ff. de reg. juris, nec jus alicui quæsitum sine facto ejus adimi possit; l. id, quod nostrum 11. ff. de reg. juris, §. 2. in med. inf. de his qui sui vel alien. juris. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 1. gloss. 2. numer. 42. Christinæus ad leg. Mechliniens. t. 11. art. 18. n. 7. Sande decis. Frisc. lib. 3. t. 5. defn. 6. Uti nec ex eo, quod venditioni pactum fuit appositum, ut ita demum res sit vendita, si cognatus non retraxerit; cum pactio talis videri possit in fraudem legis retractum agnato tribuentis appositum, atque adeo contraria juri publico ad res in familiis conservandas stabilito, ac proinde privatorum pactis haudquaquam mutando; nisi forte peculiaris venditoris erga emtorem appareat ratio affectionis, cur illum solum sibi ipsi in reemta prætererit, seu, apud illum magis quam apud se remesse maluerit, sed magis apud se, quam apud illos alios emtore excepto, arg. l. jus publicum 38. ff. de pactis. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 1. gloss. 2. numer. 60. Petrus Bort de feudis part. 5. t. 5. cap. 1. numer. 38. pag. 224. Sed nec per adjectionem pacti de retrovendendo retractui impedimentum strui, verius est; eo quod & salva esse potest pactio hujus vis, & simul integrum cognato retractus jus; in quantum in locum emtoris ex retractu subintrans cognatus, & iisdem, quibus emtor, tenens rem conditionibus, venditori, id desideranti, ad retrovendendum obstrictus manet, interim ipse retractus gentilitii jure rem sibi emtam habens, donec id a venditore petiitum fuerit. Denique jus hoc retrahenti cognato non perit, si forte primus emtor intra tempus retractui præfinitum, rem emtam rursus extrahentem restitueretur, intelligi non potest, neo vendiderit atque tradiderit, aut alio quo-

modo alienaverit. Cum enim lege vel more inductum hoc jus res ipsas afficiat, tanquam continens prohibitionem alienationis in præjudicium cognatorum ultimi possessoris, quales legum prohibitiones rem ipsam comitantur, ut dictum est. de contrah. emr. num. 15. sic ut & in rem & in personam actio pro retractu nata sit; vel secundum alios actio personalis, sed in rem scripta. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 16. numer. 21. 22. 23.* Andr. Gajl *lib. 2. observ. 19. num. 7.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. t. 11. art. 5. numer. 12.* Atque insuper cognatio jus retrahendi semel primæ venditionis intuitu quaesitum fuerit, nec factio tertiæ, novo emtoris primi & extranei contractu, adimi poterit, ut paulo ante monitum, neque res inter alios acta aliis nocere debeat, aut privata cujuscumque pacione lædi jus ceterorum, l. Imperatores 3. ff. de transaction. l. 1. 2. 3. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere, consequens est, etiam ab emtore vel alio ex titulo possessore secundo vel tertio rem jure retractus per venditoris primi cognatum revocari posse; adeo ut, licet & emtoris primi cognatis ex venditione secunda inceperit competere retractus gentilitius, primi tamen venditoris cognatus tanquam antiquiore munus jure in retrahendo potior sit. Boerius *decis. 182. nu. 52.* Sainson *ad consuet. Turonens. t. 15. art. 5. vers. est & alia, Zoelius ad Pand. b. t. de retractu num. 124.* Estque hoc in casu non consultum modo, sed & necessarium, ut & primus emtor, & is, in quem ille rursus rem alienavit, quique ejus possessor est, retractus faciendi causa citeatur; possessor quidem non ad aliud, quam ut retractum fieri patiatur, & de possessione decedat, quippe jus omne suum habens a primo emtore, qui, si possedisset, possessionem restituere compulsus esset; ac emtor primus ad id, ut omnia illa recipiat, quæ retrahenti incumbunt ex lege vel more præstanda: non enim emtori secundo ea, quæ is erogavit, per retrahentem restituenda sunt, sed potius emtori primo illa, quæ ipse ex prima emtione præstare debuit; cum utique non in secundi sed primi emtoris jus succedere desideret, qui retractum facit, nec ei vel prodesse vel obesse debeat, quod forte majore vel minore pretio aliisque vel levioribus vel gravioribus conditionibus rem emerit secundus, aut tali forte acquisiverit titulo, qui retractum non admittit, veluti ex donato aut permutatione. Confer Sainson *d. loco. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 155. & part. 5. consil. 160. fere in pr.*

25 Non aliter tamen recte cognatus rem jure retractus sibi emtam habere potest, quam

si tempora retractui postulando præfinita obseruet, & emtori primo præstanda præset. Tempus quod attinet, ex Friderici constitutione triginta dies ad retractum faciendum concessi sunt, *lib. 5. feud. t. 13. plurimorum vero locorum statutis annus continuus, seu simpliciter annus; aliis annus utilis, seu annus & dies, quo annus naturalis cum sex septimanarum adjunctione videtur designari, ut docet Carpovius desin. for. part. 2. consil. 32. desin. 4.* Leeuyven *consil. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 8. versu, utrum, alii alia tempora breviora; quæ ex regionum singularum de retractu conceptis legibus speciatim petenda sunt. Sed uti tempora hac in parte variant, ita nec illud expeditum satis, ex quo tempore spatium retrahendis rebus dividendis præscriptum computandum sit. Quibusdam enim placuit statim a perfecta consensu venditione tempus currere, licet retracta nondum sit; sed minus recte; cum retractus ratio sit, ne res alienetur extra familiam, alienatio vero non nudis conventionibus sed demum subsecuta traditione fiat. l. traditionibus 20. C. de pactis, unde & in rebus alienis per cognatum distractis retractum cessare, communiter receptum est. Consueverunt alii non nisi a tempore scientiæ cursus inchoari, ignorantibus id tempus non labi; ac circa scientiam aut ignorantiam, deficientibus aliis probationibus, jurijurando retrahenti standum esse, quod & in Hollandia servari tradit Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 3. c. 16. numer. 11. 12.* Leeuyven *consil. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 11.* Aliis denique visum magis, a primo traditionis momento consanguineis, sive scientibus, sive ignorantibus, fluere retractus tempora; usque adeo, ut neque ignorantibus, neque absentibus, neque pupillis aut minoribus aliisque similibus, restitutio in integrum adversus istius spatii decursum tribui debeat ad retractum faciendum; tum quia ex retractu venditio præter jus commune emtoris intuitu in irritum ducitur, quod odiosum, aut saltem interpretatione benigniore juvandum non est; tum quia illi, qui contra temporis talis lapsum restitui desiderant, ut ad alienam possint emtione venire, non tam de damno evitando quam potius de lucro in emtoris præjudicium captando agunt, quo casu restitutio vix concedenda, arg. l. sciendum est 18. 19. 20. ff. ex quib. causis majores. Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 35. gloss. 2. numer. 3. & seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. t. 11. art. 5. 10. 11. Joh. Papon lib. 11. t. 7. art. 21. & hoc jure Hollandos uti scribit Neostadius sup. Cur. decis. 29.* Petrus Bort *de feudis part. 5. t. 5. cap. 1. numer. 1. pag. 217. Responf.**

ponf. Jurisc. Holland. part. 5. consil. 160. cumque fundamento satifirmo nitatur hæc sententia posterior, ei in dubio adhærendum crediderim, quoties neque lege municipali neque consuetudine inveterata contrarium inductum est. Et quamvis extrajudicialis interpellatio ad retractum intra annum facta haud sufficiat ad interrompendam temporalem hanc præscriptionem, suffecerit tamen ante temporis præfiniti lapsum emtorem retrahendi gratia in jus vocatum esse, neque necesse, ut litis contestatio ea dere ante temporis præscripti finem interponatur: ita post Tiraquellum *de retract. gentilit. §. 8. gloss. 2. numer. 1. & alios, Leeuyven. consil. forens. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 11. versu, quando.*

26. Per retrahentem præstanda quod spectat, sciendum est, reddi oportere emtori retractum patienti totum pretium, si is illud jam solverat, una cum arrha per eum data ac laudemis tribuitique per eum de pensis, meliorationibus medio tempore factis, ut ita inde mnis fervetur, nec non duplicata quantitate ejus, quod ex pacto in symposium ab emtore erogatum est, secundum Hollandiæ mores, teste Grotio *Manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 15.* etiam si forte emtori venditor postea partem pretii remisisset, vel aliud loco pretii in solutum datum esset, si modo omnia ab initio bona fide gesta sint, arg. l. pretii 9. C. de rescind. vend. Resp. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 202. vers. *Voant v. oor eerst seer.* Quæ omnia simul & semel legitimo oblata modo si emtor recipere detrectet, dum forte retractum pati non vult, ex juris quidem Romani principii consignatio eorum ac depositio faciendo foret, uti eam in casu pacti commissorii necessariam esse supra numero 5. probatum est: sed in Hollandia solam sufficere realem oblationem legitime factam, nec depositione opus esse, judicatum fuit: eo quod frequenter dilatio solutionis emtori concedi solet, ac annua bima trima die solvendi facultas; quo ipso eveniret, retrahentem deterioris fore conditionis, quam emtorem, si per depositionem maturius careret nummorum usu, cum nondum omnium pensio-num dies cessissent, Groenevegen. ad Grotium *d. lib. 3. c. 16. n. 13.* Leeuyven *consil. for. p. 1. lib. 4. c. 20. n. 13.*

27. Effectus retractus in genere est, quod retrahens in universum ita subiatret in locum emtoris, ac si non emtor, sed ipse statim ab initio rem retractam comparasset: eo excepto, quod emtor fructus medio tempore inter emtione & retractum petitum pretiumque consignatum perceptos reddere retrahenti haud teneatur, etiam si necdum eos consumisset, sed tantum retractus petiti & pretii consigna-

Voet ad Pand. Tom. III,

ti tempore pendentes tanquam ipsius fundi partes, arg. l. Herennius 42. ff. de usuris, uti & eos, qui tempore traditionis ex causa emtionis factæ necdum a solo separati, una cum fundo fuerant in emtorem translati, quorumque intuitu procul dubio pretium majus constitutum fuit, tunc iterum per retrahentem emtori refundendum, Zoelius ad *Pand. b. t. de retractu numer. 125.* Quod enim attinet fructus reliquos medio tempore per emtorem perceptos, & adhuc extantes, cum non ex jure possessionis bonæ vel malæ fidei eos emtor ex fundo collegerit, sed ex domini jure, quod titulo emtionis in fundo habebat, eos suos fecerit, atque interim pretio rei emtæ caruerit, ac denique retrahens sibi imputare debeat, quod deliberando diutius retractum distulerit, non recte adhuc casum produci potest id, quod de fructibus a bonæ fidei possessore perceptis, & litis contestatæ tempore adhuc existentibus, vindicanti restituendis invenitur traditum in §. 2. *insit. de offic. judicis, l. sed & loci 4. §. post litam 2. ff. finium regund.* Zoelius *d. numer. 125.* Leeuyven *consil. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. ult.*

28. In ceteris ita emtoris partes retrahens obtinet, ut eadem ipsi circa pretii solutionem dilationes competant, quæ emtori fuerant ex conventionione indultæ, arg. l. ult. §. ult. C. de usuris rei judicatæ, Tiraquellus *de retract. gentilit. §. 1. gloss. 18. num. 34. & seqq.* nec ultra adversus emtorem, sed magis contra retrahentem venditor de pretio residuo experiri debeat, obligatione omni inter venditorem primumque emtorem per retractum extincta. Uti vice versa retrahenti experiri potestas est; si quis venditoris dolo intercesserit, aut enormis læsio, per quam emtor captus in damno hæssisset, *Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. desin. 12.* Tiraquellus *de retract. gentilit. §. 29. gloss. 2. num. 2. & seqq.* Sed & emtori reviviscunt omnia jura illa, quæ per acquisitum emtæ rei dominium extincta fuerant: neque dubium, quin ei, si simul ante emtione emtæ prædii conductor fuerit, vel usufructum ejus habuerit, vel servitudes quædam reales prædii proprio emtoris, vel a proprio emtoris prædii, debitæ fuerint, retractu facto reintegretur conductionis jus in tempus reliquum locatione comprehensum, & usufructus ac prædiales renascantur servitudes, arg. l. 2. §. cum quis debitori 18. & 19. ff. de hered. vel act. vend. & arg. l. idem Neratius 3. §. ult. ff. de usuf. accres. l. ult. ff. de minor. 25. annis l. 1. 2. C. si adversus transact. l. 1. §. ult. l. quamvis 8. §. quamquam 11. & seqq. l. si mulier 14. ff. ad se-

Dd

natulic.

natusc. Vellejanum, Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num. 73. & seqq. Neostadius Curie supr. dec. 30. Abr. a Wesel ad novell. constit. Ultraject. art. 19. n. 24. 25. & plures ibidem allegati.

29. Onera quoque rei imposita, quibus emtor gravatus fuisse si rem ex emto retinisset, vicissim retrahentem gravare, verius est; adeo ut, si forte dominus directus feudum a vassallo dividendum retractaverit, cui is in vicinorum gratiam prædiales quasdam servitutes imposerat, non liberum, sed servitutibus hisce obnoxium feudum acquisiturus sit. Licet enim impositæ per vassallum servitutes evanescant, quoties feudum ex defectu cognationis domino apertum est, lib. 2. feud. tit. 8. §. rei autem, aliud tamen dicendum, si ex retractu feudum quæserit, cum ita non domino directi, sed emtoris extranei jure censendus sit, quippe non caducitatis, sed emtionis titulo feudum tenens, Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. num. 28. pag. 223. Quod si emtor ex quodam privilegio a laudimiorum quorundam aut aliorum onerum emtionis nomine dominis directis aut fisco pendendorum solutione immunis sit; non tamen id privilegium, utpote personale, retrahenti prodest, sed is perinde ad hæc omnia solvenda obstrictus est, ac si nulla interveniente emtoris extranei privilegiata persona ipse primitus a cognato per emtionem dominium adeptus esset; cum constet, personalia privilegia non posse egredi personas illas, quæ præcipuum meruerunt favorem, quarumque intuitu inducta sunt, arg. l. ex pluribus 42. ff. de administrat. & peric. tut. Zoëlius ad Pand. h. t. de retractu num. 127. Ant. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 7. num. 71. Quamvis de cetero inter omnes constare videatur, retrahentem ad nova laudemia aliaque onera similia obligatum non esse, quoties non ex pacto de retrovendendo, sed ex lege vel consuetudine retractus descendit; eo quod non duplicata sed una tantum intelligitur emtio, contractus unus, quem retrahens ipse inivisse censetur, dum emtore depulso in locum ejus velut emtor succedit; & omnem contractus effectum in se transfert, Tiraquellus de retract. gentil. §. 29. gloss. 2. n. 1. & seqq. Argentæus tract. de Laudemiis art. 37. & seqq. Carpzovius defin. for. part. 2. constit. 33. defin. 8. Zoëlius ad Pand. h. t. de retractu num. 127.

30. Illud excutiendum restat, qui in retractu potiores sint, præcipue si inter eos quæstio sit, qui diversis causis retractum desiderant. Omnibus quidem aliis, atque ipsis etiam dominis directis ac cognatis potiosem placuit esse causam ejus, qui retractum con-

ventionalem exercere cupit; cum provisio hominis potentior plerumque sit provisione legis, Jac. Coren obser. 32. num. 38. 39. Ant. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 16. n. 46. 47. Resp. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 319. in med. Dominus quoque directus feudi rector, & eadem ratione dominus directus emphyteusios, præferendus videtur agnatis vassalli vel emphyteutæ in emphyteuticario vel feudali fundo distracto; quia ab hisce res primitus profecta est, Berlichius dec. 98. n. 15. Ut tamen in feudis Hollandiæ hereditariis (onversterfelyke erfsenen) cognatorum potentius videatur jus retrahendi, quam domini directi; quia plerumque hæc non a domino directo primitus vassallis collata fuerunt, sed ab eo tantum jure feudi recepta, cum prius essent pleno jure allodialia illorum, qui ea peculiaribus ex causis voluerunt in posterum jure feudi possidere, Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 23. 29. & seqq. pag. 222. & seqq. nisi feuda talia ipsi domino directo supremo distracta fuissent quippe qui tunc nec ab agnatis vassalli venditoris retractum pateretur, Boort d. cap. 1. num. 37. Socios quod attinet, Mechliniensis lege definitum, eos cognatis usque adeo potiores esse oportere, ut partem a cognato iam retractam retrahere nihilominus ipsi possint, Leg. Mechlin. tit. 11. art. 5. quod tamen in Hollandia non obtinet, nisi socius simul venditori cognatione junctus sit, Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 9. Jac. Coren. obser. 32. num. 59. 60. Appendix decis. post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 51. in fine & 52. alioquin socios ad confines cognatis postponi auctor est idem Grotius d. cap. 16. num. 10. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 20. 26. Similiter apud nos cognatis, atque ipsis etiam sociis ac confinibus, ubi hos quoque admitti moris est, in jure retractus cedit dominus jurisdictionis (den Ambachtshoor) aliique ei similes, quippe qui non nisi lapsa tempore, reliquis ad retrahendum præfinito, ad retractum admittuntur, Neostadius Curie supr. decis. 19. Grotius d. cap. 16. num. 16. Quod si non ex diverso sed eodem jure plures retractum facere velint, inter cognatos in concursu is potior est, qui gradu propiore venditorem contingit; si gradu pari, is, qui simul prædii venditi intuitu socius aut confinis est, ut ante dictum. Si ex pluribus æque propinquis unus emtor sit, a reliquis eodem gradu junctis retractum haud patitur: si emtor cognatus quidem sit, sed gradu remotior, proximioribus adhuc libera retrahendi facultas est, Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. num. 7. Jacob. Coren obser.

obser. 32. n. 38. 39. De cetero, licet in aliis plerisque locis remotior retrahere quidem possit, dum proximior deliberat, sed proximiori postmodum intra tempus legitimum retrahere volenti cedere teneatur, in Hollandia tamen præventioni locus est; adeo ut, si omnes ejusdem gradus cognati simul eodem tempore ad retractum veniant, inter eos res ex retractu communis fiat; si vero unus ex pluribus proximis ejusdem gradus cognatis retractum fecerit, rem totam sibi habeat, nec reliquos ejusdem gradus ultra in partem admittere teneatur, et si intra legitimum tempus venientes. Idemque servatur, si remotior gradu proximior cognatum maturiore prævenit retractus interpositione, Hugo Grotius d. lib.

3. cap. 16. num. 7. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 20. 21. Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. num. 18. pag. 227. in fine. Si plures sint socii, is in concursu præferendus videtur, qui majore ex parte socius fuit; quod & lege Mechliniensis cautum tit. 11. art. 6. Si plures confines, is, cujus prædium majore latitudine contingit prædii distracti fines, nisi confinis alter simul emtor sit, Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 26. Atque hæc ex usu nostro de retractu sufficiant. Plura qui cupit, adeat Tiraquellum de retractu, Christinum ad Leg. Mechlin. tit. 11. Zoëlium ad Pand. b. t. de lege commissoria, Berlichium conclus. pract. part. 2. conclus. 39. 40. 41.

TITULUS IV.

De Hereditate vel actione vendita.

SUMMARIUM.

- 1 Ad venditionem hereditatis non est opus inventarii confessione. Quæ emtori hereditatis tradanda aut cedenda sint? quid juris circa onera & commoda quæ sita occasione rei, quam nominatim exceperat venditor hereditatis? An actionibus non cessis utiles competant emtori hereditatis.
- 2 Præstat venditor hereditatis damna & lucra cessantia per levem ejus culpam. Quid juris, si venditor hereditatis transigerit cum debitoribus hereditariis vel res singulares hereditarias vendiderit aut donaverit ante vel post venditionem hereditatis?
- 3 An jus accrescendi & an emolumentum juris accrescendi in emtorem transeat, prolixè excutitur.
- 4 An venditor de rerum singularum hereditariarum evictione teneatur? an de evictione juris hereditarii aut partis ejus? quid intersit inter venditam hereditatem viventis, & eam, quæ defuncti quidem est, sed ad venditorem non pertinet, vel fideicommissaria tantum est, cum vendita esset ut directa?
- 5 Venditor hereditatis non tradit ea, quæ nominatim excepit, nec indebite acceptum. Ad id quod penè nomine confessus est? An hereditatem impuberis ex substitutione quæsitam, cum patris substituentis hereditatem vendidisset?
- 6 Emtor hereditatis debet suscipere defensionem venditoris per creditores hereditarios conventi. An invitus possit ipse conveniri per creditores hereditarios? quid moribus? An creditores inviti teneantur convenire emtorem? An si convenierint emtorem, deinde iterum ad venditorem hereditatis redire possint?
- 7 Repetit venditor hereditatis ea, quæ propter hereditatem erogavit; quod exemplis docetur. An & si ex parte heres integrum debitum hereditarium ex justa causa solverit, & partes a coheredibus ceteris recuperare nequeat? An si indebitum solverit? Petit & redintegrari servitutes, sibi a defuncto debita vel legata solvi.
- 8 Recensentur singularia quadam, quando non privatus sed fiscus vendidit hereditatem.
- 9 Vendit potest actio vel pure vel sub conditione; & vel pura vel conditionalis; nec semper tunc idem venditionis effectus est. An & in rem actio, & universitas actionum, & incertum actionis vendi possit?
- 10 Non potest vendi popularis actio; nec moribus nostris actio ad mercedem eorum, qui adhuc in India degunt.
- 11 Actio vendita cedi debet. Quo modo nunc cedende sint actiones seu partes societatis Indiæ Orientalis vel Occidentalis? Uti & actiones hypotheca immobilium munitæ?

- 12 *Cedenda emtori nominis actiones principales & accessoriae contra fidejussores ac pro pignorum persecutione. An in emtorem actionis transeant privilegia actioni aut personae coherentia? An & jus parate executionis ex pacto competentis? Quid si ex actione vendita jam aliquid pervenerit ad venditorem?*
- 13 *Quae cedens agere aut pati tenetur, ea quoque cessionarius facere aut pati debet, etiam rationes, calendaria cedentis edere. An cessionarius etiam in cessis sibi actionibus uti possit suo privilegio personali ex suo capite? Notatur singulare jus fisci.*
- 14 *Venditor actionis an & quando teneatur praestare debitorem locupletem? Et quid si nomen sit venditum, tanquam bonum?*
- 15 *An post cessionem cedens adhuc agere possit, & in concursu cedentis ac cessionarii uter in agendo preferendus sit? An & quando debitor recte solvat cedenti ac liberatur, quando non? & quid moribus nostris?*
- 16 *An cedens revocare possit cessionem actionis venditae aut donatae, si cessionarius non pereat conditionibus apposi-*

Inter res incorporales, venditionem recipientes, praecipue hereditas & actio numeratur. Hereditas quidem non viventi, sed defuncti, l. 1. ff. h. t. eaque vel directa, vel fideicommissaria, l. si quasi heres 16. ff. h. t. Ad cujus distractionem inventarii confectione opus non est; eo quod tunc non hereditatis, sed rerum singularium hereditarum videretur venditio, & perinde illud habendum esset, ac si res plures una fuissent venditione comprehensae, arg. l. qui filifam. 14. §. 1. l. 15. ff. h. t. Vendita vero hereditate licet emtor heres non fiat, dum is, qui semel heres extitit, non potest desinere heres esse, l. ei, qui 88. ff. de hered. instit. l. ait praetor 7. §. sed quod 10. in fine ff. de minor. 25. annis, vicem tamen heredis sustinet, l. 2. §. cum quis 18. ff. h. t. cum id inter emtorem & venditorem actum intelligatur, ut neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset, l. 2. pr. §. non tantum 4. ff. h. t. ac proinde & lucrum omne & damnum hereditarium ad eum respiciat, d. l. 2. §. si cui 9. ff. h. t. nisi quid nominatim exceptum fuerit; quo tamen casu id tantum in dubio penes heredem remanebit, quod exceptum fuit, non item res aliae aliave jura, quae rei exceptae occasione quaesita sunt, l. ult. ff. h. t. adeo, ut in concursu emtoris ac venditoris, uti ex adverso nec ea quoque, onera, quae reus conventus emtori solvere possit, vendi-

- 17 *Quis potior sit, si eadem actio duobus separatim vendita ac cessa sit diversis temporibus?*
- 18 *Emtor nominis non plus exigere potest, quam quantum vere pretii nomine numeraverit, licet reliquum ei dicatur donatum esse a nominis venditore. Et quid moribus per cessionarium jurari debeat? An idem obtineat in datione in solutum? An in permutacione actionis?*
- 19 *Intra quantum temporis spatium retrahus nominis faciendus sit?*
- 20 *Quando cesset jus retrahendi nomen venditum? Ubi de nominibus in hereditate vendita comprehensis, vel contentis sub vendita nominum universitate, seu vendito toto calendario, de venditis aut actione publica, ac denique venditis tempore belli aut alterius calamitatis, unde periculum inanis actionis metuentium est.*

rem exceptam comitantur, venditorem gravant, si ante venditionem jam coeperant esse debita: nam & si aedes vitiosae exceptae sint, quarum intuitu cautio damni infecti nomine praestita fuerat, ejus quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emtorem, alterius temporis ad heredem pertinere placuit, si non aliud actum appareat, l. 2. §. si venditor 14. ff. h. t. Adde d. l. 2. §. apud Julianum 12. 13. ff. h. t. His consequens est, ut omne illud, quod ad heredem vendentem pervenit a morte defuncti usque ad tempus venditionis, emtori praestari debeat, l. 2. §. 1. ff. h. t. atque adeo omnia tradi corporalia, sive in hereditate repta sint, sive, cum hereditati deberentur, per heredem exacta fuerint, l. 2. §. pervenisse 3. l. qui filifam. 14. §. 1. ff. h. t. l. qui nondum 4. C. h. t. actiones ceditum, principales tum accessoriae, sive eas ipse acquisiverit, novatione facta, fidejussore vel pignore accepto, aliisque modis; sive jam ante ipsi fuerint defuncto quaesitae, d. l. 2. §. pervenisse 3. §. non solum 8. ff. h. t. ut eas deinceps emtor suo periculo sumtuque exerceat, l. 1. C. de eviction. Quibus tamen non cessis, utiles nihilominus actiones emtori commodantur ex constitutione D. Pii, usque adeo, ut in concursu emtoris ac venditoris, quae reus conventus emtori solvere possit, vendi-

tores per exceptionem repellendo, l. si cum emtore 16. ff. de pactis, l. emtor 4. C. h. t. si modo actiones directae, quarum loco haereditas subsidiariae dandae forent, ipsi defuncto competere inceperint: nam si per ipsum demum heredem hereditatis occasione acquisitae sint, dum vel pignora aut fidejussores pro debito hereditario nactus est, vel pecunias hereditarias alteri credidit, & in eam causam pignora accepit, ne utiles quidem emtori hereditatis dandae forent, sed omnimodo cessione opus est, arg. l. si heres pecuniam 73. ff. ad Senatusc. Trebell.

2. Praestat insuper venditor hereditatis damnum omne emergens, & lucrum omne cessans, quoties per dolum aut latam levemve culpam ejus id accidit, veluti, si debitorem hereditarium acceptilatione liberaverit, vel id egerit, ne proprietas aut possessio acquireretur hereditati, cum adipisci potuisset, l. 2. §. sed & si 5. junct. l. 3. ff. h. t. l. in illa stipulatione 50. §. 1. ff. de verbor. obligat. arg. l. sed & si 5. §. perinde 8. §. 9. ff. de petit. hered. Unde & si venditor hereditatis cum debitore hereditario transegerit aut pactus sit five ante venditionem, sive postea, sed antequam debitori innotuerat venditio, emtori adversus venditorem ex emto actio danda foret ad id, quanto minoris valet hereditas ob remptum pacto vel transfectione agendi jus; cum utique debitor, bona fide paciscens aut transgens cum venditore, possit sese propter ignorantiam suam adversus emtorem pacti vel transfectionis exceptione tueri. Diversum planum foret, si post venditionem debitor venditionis haud ignarus, tamen cum venditore paciscendum duxerit, aut transigendum; cum enim dolo non careat, quod cum alio, quam ad quem ea res pertinet, transegerit, replicatione doli exceptio transfectionis per emtorem elidi potest, l. ult. ff. de transfectione. arg. d. l. 2. §. sed & si 5. ff. h. t. Sed & si res hereditarias a venditore alteri distractas aut donatas concipiamus, si quidem id ante venditionem hereditatis factum sit, donatarum quidem justum pretium, venditarum vero pretium tale, quale inde bona fide redactum, etsi consumptum, emtori hereditatis praestandum est, l. 2. §. pervenisse 3. ff. h. t. si post venditionem, antequam res ipsae hereditariae emtori hereditatis traditae essent, ad id quod interest venditorem emtori hereditatis teneri constitutum est: cum enim venditor, antequam res hereditarias emtori hereditatis tradidisset, dominus earum esse perseveraverit, tradendo eas aliis dominium quidem transferre potuit; sed quia fidem contractus fregit, cum emtori hereditatis in praenam perfidiae ad id quod interest obligari, aequum

fuit, l. qui tibi 6. C. h. t. l. venditor 21. ff. h. t.

3. De jure accrescendi, utrum illud quoque in emtorem transeat, si forte ex parte heres hanc partem suam alteri distraxerit, ac postmodum alter coheres deficiat, a multis in variis itum sententias. Mihi inter ipsam accrescendi jus, & acquirenda ex eo jure emolumenta distinguendum videtur. Jus ipsum quod attinet, illud penes hereditatis venditorem etiam post venditionem remanere puto. Cum enim coheredi portio coheredis deficientis accrescere debeat, venditor autem non obstantem venditionem heres manserit secundum antedicta, nec emtorem vendendo heredem fecerit, necesse fuit, ut ipse qua heres hoc jure gauderet; eo modo, quo & heredi fiduciario post restitutionem suae partis accrescit portio coheredis postea deficientis, l. Papinianus 43. ff. ad Senatusc. Trebell. Non obstante eo, quod nihil accrescat ei, cui ut indigno hereditas ablata est, dum tacite fidem de parte in qua institutus est, incapaci restituenda accommodavit, l. si totam 83. ff. de acquir. vel omitt. hered. (in qua lege an denotat eam, docente Cujacio libr. 2. observ. 7. & lib. 3. observ. 38.) Non enim accrescit, quia lex ipsa ei ademit hereditatis emolumenta, quantum promiserat restitutionem, ipsumque etiam ante additionem & vivo adhuc testatore indignum censuit, cui salvum esset ex additione lucrum partis incapaci restituendae: cumque jus accrescendi non alia ex causa competat, quam quia quis ex parte heres est, sequitur eum, qui propter indignitatem ex ea parte, ex qua heres institutus erat, vere & cum effectu heres non est, (etsi forte de facto adivisset, imo adeundo heres effectus esset, nec perderet nomen heredis postquam ei res ita restituae ablatae sunt, l. ex facto 43. §. Julius 3. ff. de vulg. & pup. substitut.) non posse ullum sibi arrogare accrescendi jus. Quod & aperte satis Ulpianus in d. l. 83. significat, cum ait, nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere: neque enim is rem habet, cui illa in praenam fidei tacite accommodatae ademta est; licet eam naturaliter teneat, quamdiu a fisco vindicata non est; imo talis apertissimis verbis in petitione hereditatis non heredis, sed praedonis loco intelligendus, dicitur l. praedonis loco 46. ff. de petit. hered. Nec hisce repugnat, quod talis ad substitutionem impuberis admittitur, cum pater dixisset, quisquis mihi heres erit idem filio heres esto, l. ex facto 43. §. Julius 3. ff. de vulg. & pup. substitut. Id enim ita placuit, primo, quia alia impuberis hereditas est, diversa a paterna hereditate, l. 2. §. illud potest 2. ff. h. t. secundo, & quidem praecipue quia

quia ex tali substitutione venit ad impuberis hereditatem etiam ille, qui nunquam patris substituendus heres fuit, veluti servus alienus a patre institutus, qui iussu domini paternam adiens hereditatem, non sibi sed domino eandem acquirat, nec se sed dominum adeundo heredem facit: uti & illi, qui cum heredes patris substituendis extitissent, per motam contra testamentum querelam inofficiosi, aut per supervenientem servitutem, desierunt patris heredes esse, si modo postea libertate donati sint: sic ut ibi non tamen consideretur, quis patri re aut nomine heres fuerit, quam potius, quis a patre in testamento nominatus seu scriptus sit, *l. cum filio 2. l. qui liberis 2. §. hæc verba 1. l. in substitutione 31. d. l. 43. §. 3. in fine ff. de vulg. & pupill. substit.* Ceterum quia venditor suam vendendo hereditatis partem efficit, ut emtor heredis loco esset, & ad eum omne pertineret juris hereditarii damnum lucrumque, *l. 2. §. sicuti 9. §. cum quis 18. ff. b. t. dum in hereditatis venditione id actum creditur, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat, quam penes heredem futurum esset, d. l. 2. in pr. ff. b. t. consequens fuit, ut, quemadmodum omne emolumentum, hereditatis venditori ex aditione quaesitum, in emtorem transferendum fuit, ita quoque illud, quod ex jure accrescendi ad eum tanquam adhuc heredem pervenit aut perventurum est. Neque enim inficias iri potest, quin pro parte heres jus illud accrescendi habeat qua heres nec alia ex causa, quam quia ex parte heres est, cui proinde parti spes & jus succedendi in alteram hereditatis partem, casu quo illa vacatura est, etiam eo ipso momento quaesitum fuit, quo suam ipse adivit partem, arg. *l. si ex pluribus 9. ff. de suis & legit. hered.* Nisi ergo ita statuatur, emolumentum jus accrescendi ad emtorem pertinere, eveniret, ut minus juris penes emtorem foret, quam penes heredem esset futurum; contra *d. l. 2. pr. ff. b. t. cum utique in jure accrescendi, quod heredi, qua tali, competit, non minima emolumentum pars sit. Facitque pro hac sententia, quod Ulpianus scripsit, si etiam impuberi sit substituendus is, qui vendidit hereditatem testatoris, id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendiderat hereditatem, pervenit, ex emto. actioni locum non facere, addita ratione, quia alia hereditas est, *l. 2. §. illud potest 2. ff. b. t. unde a contrario concludendum, actioni ex emto locum fore ad id quod ex jure accrescendi ad venditorem pervenit, quia non alia, sed eadem unius hominis hereditas est. Facit insuper, quod, licet fiduciario heredi, qui coactus adiverat & restituerat, ipsum jus accrescendi competat, is***

tamen fideicommissario restituere teneatur quicquid ex jure accrescendi post restitutionem partis illius, quam compulsus adivit, consecutus est, *l. Papinianus 43. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* a quo herede fiduciarie petito argumentum tanto magis stringit, quod inter fideicommissarium & fiduciarium heredem, totam hereditatem aut partem suam totam restituentem, interponi solitæ fuerint stipulationes emtæ & venditæ hereditatis; quo efficiebatur, ut omnia eo haberentur loco, ac si fiduciarius fideicommissario hereditatem vendidisset: §. *ergo si quidem 6. Instit. de fideicommissar. heredit.* Nec movet, quod hic coactus adiverit, adeoque pactio tali tunc opus non sit, sed ipsum senatusconsultum onera transferat in fideicommissarium, *d. §. 6. in fine,* cum ita id tantum intersit, quod, ubi sponte aditio contingisset, ex pacto illud introducatur, quod in aditione coacta facit ipsum jus, nec de cetero quantum ad effectus ulla diversitas sit, sive pacto sive jure securitas fiduciario quaeratur. Denique non facile quisquam emtori cum ratione denegaverit utilitatem & effectus juris accrescendi, nisi qui pariter existimaverit, etiam caduca legata & fideicommissa, quin & quartam Falcidiam ac Trebellianicam oportere penes hereditatis venditorem remanere, nec sequi emtorem; quæ quam sint aliena a juris fundamentis, satis manifestum est. Secundum hanc vero sententiam distinctione propositam, vulgaris sponte corrumpit objectio, jus nempe accrescendi ex pacto non acquiri. Etenim nec hereditas pacto quaeritur; sed uti semel per aditionem quaesita vendi deinceps ac in emtorem transferri potest quantum ad omnia onera ac commoda emtori cessura, ita quoque jus accrescendi, non ex pacto sed aditione primitus quaesitum, dein pacto seu venditione transit in emtorem quantum ad effectus suos; juribus ipsi tum hereditatis tum accrescendi nunquam a venditore, velut in perpetuum herede, separandis. Collabitur & alterum, quod a Vinnio *select. quest. lib. 1. cap. 55.* aliisque dissentientibus obtenditur, quasi scilicet de jure accrescendi tempore venditionis non fuerit cogitatum, ea vero vendita non intelligantur, de quibus cogitatum non est arg. *l. in lege fundi 77. ff. de contrah. emt.* Neque enim ullus ex parte res sine manifestissimo juris errore, non excusante sed nocente, ignarus esse potuit, spem illam accretionis sibi per aditionem hereditatis sic esse quaesitam, uti ipsum jus hereditarium de presenti pro parte quaesitum est, dum inest juri hereditario jus accrescendi, uti fundo vendito cohæret alluvionis jus, licet alluvionis sæpe minor quam accrescendi spes sit; unde alluvioni comparatum videmus ipsum

ipsum accrescendi jus, *l. si Titio 33. §. 1. in fine ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Ne dicam, verum non esse per omnia illud; venditum non videri de quo cogitatum non est, neque id dicitur *d. l. 77.* quippe quaerentium habet, *neminem emere aut excipere quod non sit,* id est, quod non apparet, in rerum natura non est; unde & illic lapidinae, quæ tempore venditionis apertæ non fuerant, dicitur non fuisse exceptæ, quia *nulle sunt lapidinae, nisi quæ apparent & ceduntur, d. l. 77.* Et in summa, magis est, ut *d. l. 77.* pro nostra militet opinione. Scilicet uti fundo vendito omnia ea vendita censentur, quæ fundi sunt, nisi nominatim excepta sint; ideoque fundo vendito venditæ simul videntur latentes etiam lapidinae ac metallifodinae, licet eas latere ignoretur, ac de his per contrahentes cogitatum non sit, *d. l. 77.* ita & hereditate vendita, venditum intelligi debet illud omne, quod hereditatis est; hereditatis autem est & ipsum jus accrescendi, ut ante probatum, ac proinde pro vendito habendum erit, etsi de eo, contrahentes non cogitasse largiremur. Non etiam nostræ repugnat opinioni, quod venditor hereditatis non nomine tenus sed re ipsa post venditionem heres sit, quia, dum pretium habet, ipsam habere & possidere videtur hereditatem, *l. si quis pecuniam 4. §. ult. ff. si quis omnia causa testamenti ab intest. vel al. modo possid. hered.* Etenim videtur tantum habere per quandam juris fictionem, uti generaliter, qui rei pretium habet, rem habere videtur, re ipsa necdum habet, arg. *§. si res aliena 5. in fin. inst. de legatis,* in rei veritate magis emtor habet, quippe res ipsas hereditarias habens tenens, possidens, de his suo disponens arbitrato, & ipsius hereditarii juris omnia commoda pariter ac onera sentiens. Sed & secundo, *possidere videtur hereditatem is, qui vendidit, in quantum eam, quam vendidit, adeundo adeptus est, ad oppositionem eorum, qui dolo fecerunt quo minus possideant,* secundum verba legis, id est, eorum, qui non adiverant sed omiserant hereditatem sibi testamento delatam, ut eam vel ipsi vel alius deinceps adiret ab intestato; juxta tituli ipsius inscriptionem. Nec est quod regetas, fiduciarium quidem heredem post factam hereditatis restitutionem nomine tenus tantum heredem esse, omnia jura in fideicommissarium transivisse, venditorem vero hereditatis post venditionem adhuc oneribus hereditariis obnoxium existere, & usque adeo posse a creditoribus hereditariis iudicio ad solvendum inquietari, ut ne emtor quidem invitus ab eo compelli possit ad excipiendas, quæ venditori morantur, hereditarias actiones, *l. ratio juris*

2. C. b. t. Etsi enim in eo tertio quædam inter istos duos differentia appareat, tamen quantum ad effectum emolumentum par utrobique ratio est, dum venditor hereditatis conventus a creditoribus hereditariis, ac solvere compulsus, regressum adversus emtorem ad indemnitatem habet, & ita non suo sed emtoris periculo litigat ac convenitur. Nec facit, quod emtor forte posset non solvendo esse, & sic venditor in damno hære; cum utique venditionis tempore venditor potuerit pacto id agere, ut sibi ab emtore eo nomine satisficeretur, ac id non agens suæ debeat culpæ ac negligentiae damnus tale acceptum ferre; quod tunc in jure nostro non intelligitur damnus esse, arg. *d. t. ratio juris 2. C. b. tit. junct. l. quod quis ex culpa 203. ff. de regul. juris.* Leve quoque est, quod in quaestione, utrum, hereditate vendita, ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit, cum aditur hereditas, an ea, quæ fuit cum hereditas venditur, ab Ulpiano responsum fuit, *id actum videri, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse, l. 2. §. 1. ff. b. t.* Tempus namque venditionis illic spectandum dicitur, non ad excludenda commoda postmodum heredi obventura, sed ut includantur omnia, quæ forte intra venditionis & mortis tempus obvennerunt: quæ enim post venditionem commoda aut damna occasione rei venditæ superveniunt, emtorem ex communi emtionis natura sequuntur. Unde & eidem fundamento inhærens Ulpianus in *d. l. 2. §. non tantum 4. ff. b. t.* circa hereditatis venditionem definiit, *non tantum quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed & quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, & non solum quod jam pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, emtori restituendum esse.* Denique nec illud valde stringit, quod in emtione pretium rei venditæ respondere debeat, nec probabile sit, eum, qui forte ex quarta vel minore parte heres est, voluisse emtorem venditione partis istius minoris ex asse heredem facere, si alii desicerent, eo quod nulla tunc inter remvenditam pretiumque proportio foret. Non, inquam, satis urget, si consideres, inter omnes constare, in hereditate vendita locum non esse remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* nec solidis tantum (de quibus *l. si heres 3. ff. ad leg. Falcid.*) sed & prudentioribus accidere subinde posse, ut, quemadmodum hereditatem tanquam lucrosam adeunt, quæ ob emergentem deinde æris alieni molem damnosa apparet, ita & velut lucrosam pretio majore emant, ignorantæ æs alienum latens, quæ exitu inspecto damnosa prorsus est: quo tam

men casu venditionem ratam fore dubium non est, etsi nulla inter id, quod venditur, ac pretium proportio inveniatur; nisi quis pretii & damni ita emti proportionem iustam putet.

4 Licet autem pro rerum singularium hereditarium evictione venditor hereditatis obstrictus non sit, nec hereditatem locupletem præstare teneatur, nisi nominatim evictionis præstationem rerum certarum intuitu in se recepisset, vel de substantia seu quantitate hereditatis quid affirmasset; eo quod alioquin non rerum singularium sub hereditate contentarum, sed rei incorporalis, universi scilicet juris hereditarii sive lucrosi sive damnosi venditio facta creditur, l. 1. C. de evictio. l. 2. l. qui filiam 14. §. 1. l. 15. ff. h. t. Vinnius select. quest. lib. 2. cap. 8. versu, sed quid, quin tamen de facto suo venditor satiare, adeoque juris ipsius hereditarii venditi evictionem præstare teneatur, extra controversiam est, si forte illud in totum vel pro parte evictum sit, d. l. 2. pr. l. quod si sit, 13. ff. h. t. arg. d. l. 1. C. de evictio. si modo aperte jus hereditarium distractum fuerit: nam si tantum venditum proponatur incertum hereditatis, & quasi spes eius, dum id actum, ut si quid juris venditori in ea hereditate competeat, id veneat, quamvis ad venditorem hereditas non pertineat, nihil tamen eo nomine emtori præstandum est, nisi venditor, sciens ad se non pertinere, tamen ita dolo distraxerit, l. quod si in venditione 10. 11. 12. 13. ff. h. t. Multum interim evictionis præstandæ intuitu refert, utrum distracta sit hereditas, quæ nusquam apparebat, an talis quæ aliena erat, an denique ea, quæ venditori quidem quæsitæ fuerat, sed ex causa fideicommissi, cum illam ut directam vendidisset. Si enim intervenerit venditio hereditatis, quæ in rerum natura non est, veluti hominis adhuc viventis, evictio proprie præstanda non est, quia sine re, quæ veneat, emtio nulla aut venditio intelligi potest; sed pretium dumtaxat emtori reddendum, ac si quid in venditionem illam ipso jure nullam ab emtore impensum fuerit, & si quid amplius emtoris interfit, l. cum hereditatem 7. l. 8. l. 9. ff. h. t. junct. l. nec emtio 8. ff. de contrab. emt. Sin vere appareat hereditas vendita, sed ad venditorem non pertineat, ipsa æstimanda, ac in ejus ælimationem venditor damnandus est secundum evictionis naturam, l. quod si nulla 8. ff. h. t. Quod si quis quasi heres directus hereditatem vendiderit, cum ei ex senatusconsulto Trebelliano restituta esset, quanti emtoris interfit, tenetur, l. si quasi 16. ff. h. tit.

5 Sunt tamen nonnulla, ad quæ emtori hereditatis tradenda vel præstanda venditor ob-

strictus non est; veluti quæ nominatim pacto excepit, l. 2. §. apud Julianum 12. & seq. l. ult. ff. h. t. Nec id, quod occasione & sub prætextu hereditatis quasi debitum, exegit, cum esset indebitum; quia hoc hereditarium non est, d. l. 2. §. solet quæri 7. ff. h. t. Nec, quid si pœnæ nomine a fure vel prædone ob furtum rerum hereditarium confectus sit, dum ipse furtum aut rapinam hereditariis in rebus passus est, l. venditor ex 21. in fine ff. h. t. secus si defunctus ipse hæc passus, & ita ipsi adhuc viventi actio pœnalis quæsitæ esset, arg. l. pœnales 32. ff. ad leg. Falc. cum enim ea ad venditorem, qua heredem, hereditario jure devoluta fuerit sequitur, aut ipsam emtori cedi debuisse, aut pœnam jam exactam debuisse restitui; ne alioquin minus penes emtorem sit, quam penes venditorem, qua heredem, futurum esset, contra l. 2. pr. ff. h. t. Non denique hereditatem impuberis sibi ex substitutione pupillari quæsitam, cum patris substituentis hereditatem, ex qua ipse quoque scriptus erat, vendidisset, quia, alia hereditas est, l. 2. §. illud potest 2. ff. h. t. nisi hoc nominatim actum fuerit, ut & impuberis hereditas veniret, d. l. 2. §. 2. si modo venditionis tempore pupillus mortuus sit; ne alias venditio incidere in prohibitam de successione tertii certi viventis pactionem. Nec est, quod quis existimet, ex eo, quod in d. l. 2. §. 2. dicitur, maxime si hereditas pupillaris jam delata sit, colligi posse, quod etiam de necdum delata, adeoque de ea, quæ pupilli adhuc viventis est, pactio talis addi posset. Non enim sequitur, pupillum adhuc superstitem esse, si hereditas ejus delata necdum sit; cum & si sub conditione substitutio facta fuerit, hereditas necdum delata dici queat, utcumque pupillus jam fati munus impleverit. Sane, uti nullius ita nec pupilli adhuc viventis hereditatem ullam esse, aut vendi posse, palam est ex l. 1. ff. h. t. Vinnius de pactis cap. 19. num. 9.

6 Sed uti venditor emtori ad plura tenetur, ita & vicissim emtorem venditori ad nonnulla præstanda obligatum esse, in aperto est. Aut enim hereditatis venditor necdum hereditario nomine quicquam impedit, aut ex adverso quædam jam solvit, aut aliter in hereditatem sumtus fecit. Si nondum quicquam ab eo in hereditatem erogatum, sed tantum judicio conventus fuerit, cum emtoris periculo lis agitata sit, recte ab emtore desideraverit, ut is sui (vendiditoris) defensionem adversus hereditarios suscipiat creditores, l. hereditatem 28. ff. de donation. arg. l. 2. §. ult. ff. h. t. licet emtor invitus compelli nequeat a venditore, ut excipiat, aut in se tran-

sferat.

sferat, actionem venditori motam aut movendam, l. ratio juris 2. C. h. t. nec a creditoribus hereditariis recta via invitus conveniri. Christinæus ad Leg. Moablin. t. 16. art. 37. num. 14. Sande decis. Frisic. lib. 3. t. 4. decis. 3. quod tamen postremum nostris moribus mutatum esse, & creditoribus in emtorem actiones oportere dari, maxime si venditor solvendo non sit, censet Christinæus vol. 6. decis. 67. num. 4. & seq. Groenevegen ad l. 2. C. h. t. & ad l. 28. ff. de donation. Invitos sane creditores hereditarios ad id constringi, ut emtorem conveniant, iniquum foret; quippe quibus jus agendi adversus venditorem, veluti ex additione heredem, conventionem privata emtoris ac venditoris admitti non poruit aut immutari, arg. l. debitorum 25. C. de pactis, l. Imperatores 3. ff. de transact. d. l. 2. C. h. t. Si tamen creditores contra emtorem actiones suas movere cœperint, & is spontanea voluntate eas exceperit, tacite pactionis exceptione in posterum se venditor tueri posset, quasi id actum esset, ne creditores ab eo petant, l. post venditionem 2. Cod. de pactis. Adde tit. de pactis numer. 15.

7 Quod si e contrario vel ante vel post hereditatis venditionem in hereditatem sumtus fecerit, vel hereditaria solverit debita, id omne ab emtore per actionem ex stipulatu vel ex vendito repetere potest, l. si ex pluribus 18. ff. h. t. l. ratio 2. C. h. t. Ex vendito quidem, si nulla stipulatio inter emtorem & venditorem sit interposita, l. 2. §. sive ipse 11. ff. h. t. actione vero ex stipulatu, si intercesserint emtæ venditæque hereditatis stipulationes, quæ frequentes olim erant, quibusque id agebatur, ut quod venditor percepisset lucrum, emtori restitueret, & quod damnus passus esset, id emtor resarciret, §. ergo 6. instit. de fideicommiss. hered. l. in illa stipulatione 50. §. 1. ff. de verb. obligat. Confer Cujacium libr. 2. observ. 30. Quibus consequens est, ut recuperet, si quid vectigalium aut tributorum nomine dependit, l. 2. §. si quid publici 16. ff. h. t. aut si quid in funus defuncti erogaverit, cum & ista impensa hereditaria sit, d. l. 2. §. quod si funere 17. ff. h. t. sed & si ex parte heres existens totum, quod a defuncto sub pœna debitum erat, solus exsolverit pœnæ evitandæ gratia, antequam coheredes ceteri hereditatem dividissent, nec postea ab his ob eorum egestatem recuperare potuerit quod supra suam præstiterat portionem, hoc quoque venditori per emtorem oportere refundi, velut hereditario nomine solutum, Julianus tradidit, l. si ex pluribus 18. ff. h. t. Quin imo, & si indebitum, quasi debitum hereditarium, a ven-

ditore solutum sit, ejus restitutionem emtori incumbere placuit, si modo venditor per sententiam judicis ad solvendum damnatus sit, non item, si citra judicis decretum sponte præstiterit, d. l. 2. §. solet quæri 7. ff. h. t. Cumque hereditate vendita eo cuncta loco habenda sint, ac si non per venditorem sed emtorem ipsum aditio facta esset, rationi consentaneum fuit, venditorem jure petere, ut, quæ tum prædiales tum personales servitutes ei in rebus hereditariis competierant, & aditione adeoque confusione extinctæ fuerant, ab emtore reintegrentur, l. 2. §. pæn. ff. h. t. l. si ei 9. ff. commun. præd. tam urban. quam rustic. atque insuper ea solvantur omnia, quæ venditori a defuncto vel ab herede ex voluntate defuncti debita, exsolvenda ei fuissent, si non ipse venditor sed extraneus hereditatem adivisset; si modo ejus debiti adversus heredem exactio competere potuerit, non item si morte extinctum sit, dum forte pœnale erat ex delicto descendens, d. l. 2. §. cum quis 18. l. hereditatem 24. ff. h. t.

8 Dicta hæcenus de hereditate vendita locum habent, si privatus venditor sit: diversum ab hisce in nonnullis obtinet, ubi non a privatis, sed a fisco hereditas distracta est. Etenim hereditatis fiscalis emtor non ipse tantum actiones contra debitores hereditarios instituire debet; sed & vicissim eas, quæ a creditoribus hereditariis movendæ sunt, excipere in universum obstrictus est, nec fiscum venditorem iis respondere compellit, l. 1. C. h. t. l. eum, qui 41. ff. de jure fisci. De ipso vero hereditatis jure nullam ab alio controversiam patitur, nec hereditas ei potest in totum aut ex parte evinci; cum ementes a fisco statim securi sint, & fiscum ipsum vendentem convenire debeat, quisquis judicio contendere cupit, ad se venditam pertinere hereditatem, §. ult. inst. de usucapion. l. 1. 2. C. de quadriennii præscript.

9 Altera tituli pars est de actione vendita, qualis venditio non consentiente tantum, sed & invito ac reluctantem debitorem fieri potest l. 1. C. de novation. l. si nominis 2. C. de donation. l. nominis 3. C. h. t. Vide tit. de procurator. numer. 8. sive pura sit actio, sive ex die vel conditione suspensa; nam & actionem puram sub conditione, & conditionalem pure vendi posse constat; ut tamen non idem usque venditionis effectus sit. Nam si sub conditione debitum vendatur pure, emtio statim perfecta est, ac ad pretium solvendum obligatio nata, licet emtor existente demum conditione persequi possit quod nomine vendito comprehensum est; vel ob defectum conditionis omni careat persequendi potestate. Sin purum debitum sub conditione distractum

est, tamen non potest in totum aut ex parte evinci; cum ementes a fisco statim securi sint, & fiscum ipsum vendentem convenire debeat, quisquis judicio contendere cupit, ad se venditam pertinere hereditatem, §. ult. inst. de usucapion. l. 1. 2. C. de quadriennii præscript.

Ec

fue-

fuerit, non ante venditio perfecta cenferi debet, aut ad pretium inducra obligatio, quam si conditio extiterit, ex qua venditio fufpenfa erat, *l. nomina 17. l. multum interest 19. ff. b. t.* Neque interest, utrum in rem an in personam actio fit quæ venditur: licet enim directæ in rem actiones nulli competere possint, nisi ei, qui habet jus in re, & jure gentium vel civili dominus est, *l. in rem actio 23. ff. de rei vindicat.* & per actionis venditionem dominium rerum actione petendarum non acquiratur, *l. pen. C. b. t.* quia tamen utiles in rem actiones etiam non dominis competere posse, plenius in *t. de rei vindicat. num. 21.* fuit expositum, nihil vetat, quo minus & in rem actiones vendantur ad id, utilis saltem in rem actio per emptorem moveatur, atque ita quantum ad utiles actiones nulla inter in rem & in personam actiones differentia sit, *l. ult. C. b. tit.* Nec una tantum specialis actio, sed & actionum universitas recte venditur, veluti totum mercatoris calendarium, (*r' gebele Schultboek*) ita ut nominum omnium periculum in se emptor recipiat; quod subinde fieri, ubi mercator foro cessit, apparet ex Responsis Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 195.* Quid quod & incertum actionis, eodem modo, quo etiam incertum hereditatis, vendi potest, adeo ut spes tantum distracta intelligatur, ac ne debitor quidem a venditore præstandus sit, quoties in bona fide est, *l. si nomen 4. in fine, junct. l. quod si in 10. & l. 11. ff. b. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. n. 27.*

10 Non tamen recte quisquam alteri popularem potest actionem distrahere, cum ante litem contestatam nemo inde creditor aut locupletior dici possit, & quisvis ex populo æquali ad eam exercendam jure gaudeat, arg. *l. ut si cum 12. ff. de verb. signif. l. 2. l. pen. ff. de popul. action.* post litem vero contestatam non minus actionis intentatæ quam rei alterius cujusvis litigiosæ alienatio reprobanda sit, *l. 2. & tot. t. C. de litigiosis.* Moribus quoque nostris vetitum emere actiones competentes pro mercede eorum, qui adhuc in India degunt. *Artikel Brief van d' Oost-Indische Compagnie 1672. art. 55. vol. 3. placit. 1318. item van de West-Indische Comp. 1675. art. 38. d. vol. 3. pag. 1350. item Ordonnantie voor de West-Indische Comp. 24. Novembr. 1648. art. 74. vol. 1. placitor. pag. 642.*

11 Venditæ actionis effectus est, quod venditor eam actori cedere teneatur, plerumque quidem simpliciter, quandoque tamen etiam observatis certis solemnibus ac requisitis statuario jure inducitis. Qua ratione si quis suam actionem, seu societatis Indiæ Orientalis aut Ocidentalium partem alteri vendiderit, neces-

sitas ei edictis Ordinum Generalium imposita transcribendi in emptorem apud acta societatis, seu in libris ac rationibus societatis, actionem venditam, intra dies quidem quatuordecim, a venditione celebrata, si eo in loco contractus sit initus, in quo transcriptio facienda est; intra mensem vero, si alio in loco; de quo novissime edictum Ordinum Generalium. 16. Sept. 1677. vol. 3. placit. pag. 1307. Sed & actionis hypotheca immobilium munitæ cessio per Hollandiam firma non est, nisi soluta fisco quadragesima coram lege loci, exemplo aliorum immobilium, facta sit. Ut tamen cessio cenferi non debeat, si creditor hypothecarius debiti hypothecarij solutionem suo fieri creditori mandat; interveniente assignationis instrumento, ut vulgo loquuntur; cum ita non actionis, sed tantum recipiendæ solutionis, mandatum intercedat, neque ullum jus in re transferatur, nec periculum nominis ad eum, cui assignatio facta, spectet. Sander de cession. action. cap. 9. num. ult. Confer Resp. Jurisc. Holland. part. 5. consil. 179. 180.

12 Quamvis autem emptorem utilibus actionibus etiam sine cessione experiri posse placuerit, *l. emptor 5. l. postquam 7. l. 8. C. b. tit.* directæ tamen per venditorem emptori cedendæ sunt, tum principales tum accessorias, veluti ad persequenda pignora ac conveniendos fidejussores, si intercesserint in debiti principalis securitatem, sive ante sive post nominis venditionem venditori jus pignoris constitutum aut fidejussor datus sit, *l. emptori 6. l. venditor actionis 23. ff. b. t. l. si in solum 6. l. 7. Cod. de obligat. & action.* arg. *l. 2. §. non solum 8. ff. b. tit. l. heres 21. pr. ff. de fidejussor.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 29. defn. 20.* Adhuc actio de peculio & aliz similes contra patrem, si adversus filium familias debitorem actio distracta sit, *l. qui filii famil. 14. ff. b. tit.* Quid, quod & una cum actione cessata in emptorem transeunt privilegia, ipsi causæ seu actioni coherærentia, arg. *l. si ventri 24. §. ult. ff. de reb. auctorit. jud. possid.* quo fundamento adstructum fuit, privilegium actionis funerariæ etiam in cessionarium actionis istius videri translatum, *t. de relig. & sumpt. funerum num. 11.* Adde Ant. Matthæum de aucton. libr. 1. cap. 21. num. 22. Fisci quoque privilegium una cum actione per fiscum cessa in privatam transire posse patet ex *l. ult. C. de privileg. fisci, l. cum propatre 2. C. de his qui in prior. credit. locum succed.* Tiraquellus de retract. gentil. §. 26. gloss. 3. numer. 28. Negusantius de pign. & hypoth. quarto membro secundæ parvis num. 107. in fine. Peregrinus de jure fisci libr. 7. tit. 3.

1. 3. numer. 34. Nec dubitandum videtur, quin & parata executio ex pacto descendens, quam actioni potius ipsi quam personæ coherere certum est, cessionario æque ac cedenti atque pacifcenti competere debeat, si modo de venditione actionis & cessione constet. Confer Ant. Fabrum *C. lib. 4. t. 7. defn. 1.* Fachineum *controv. lib. 13. cap. 27.* Berlichium *conclus. pract. part. 1. concl. 80. numer. 16. & seqq.* Personalia plane privilegia cessione non transire, verius est, cum ita redderentur perpetua, quippe non intermoritura morte personæ privilegiatæ, a qua jam recesserant, atque ita vi & effectu degenerarent in privilegia causæ, quod absurdum, *l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut. l. in omnibus 68. l. privilegia 196. ff. de reg. juris.* Quod si ex actione vendita ad venditorem quid jam pervenerit, sive per solutionem spontaneam, sive per exactionem, sive per compensationem, id totum emptori restituere compellitur, *l. venditor actionis 23. §. 1. ff. b. t. arg. l. 2. §. pervenisse 3. ff. b. t.*

13 Ceterum uti emptor nominis gaudet juribus jam enumeratis commodique cedentis, ita ex adverso quoque ex ejus persona subit incommoda: nam & compensationem, quæ cedenti ante cessionem opponi poterat, cessionario opponi posse, probatum antea *t. de compensat. n. 4. & seq.* Nec infrequens est, licet non perpetuum, ut iidem cessionarius repellatur exceptionibus, quibus & cedens repulsius fuisset, si ipse egisset; de quo latius *t. de exceptionibus.* Ac cessionarius tenetur ad edenda illa omnia, sive instrumenta, sive rationes, sive calendaria, aliaque similia, ad quæ cedens obstrictus fuit; auctor scilicet adversus cedentem, ut is ea exhibeat, quo edi possint; ut dictum *tit. de edenda numer. 16. in fine.* Denique si quis non privilegiatus actionem suam cesserit privilegiato, cessionarius nullum ex suo capite privilegium in nominis istius exactione exercet, sed jure communi cedentis uti debet. Perquam enim durum foret, mutatione creditoris fieri duriorum causam aut debitoris, aut aliorum creditorum; & uti absurdum fuit visum, debitorum petitionibus tolli vel mutari creditorum petitionem, *l. debitorum 25. C. de pactis,* ita ex opposito iniquum etiam cenferi debet, creditoris facto deteriora ac duriora reddi debitorum jura; maxime, cum non debeat actori seu creditori licere, quod reo seu debitori non licet, *l. non debet 42. ff. de reg. jur. & plerumque emptoris eadem esse causa debeat circa petendum ac defendendum, quæ auctoris fuit, l. inuitur nemo 156. §. plerumque 3. ff. de reg. juris, Mævius ad jus Lubec. libr. 3. tit. 1. art. 12. n. 83. 84. Ant. Matthæus de aucton.*

lib. 1. cap. 21. numer. 25. Nisi forte privilegium plane personale sit: quippe quo casu cessionarius sua personali prærogativa non videretur destituendus esse; uti hoc de fori privilegio studiosis ac miserabilibus personis indulte probatum fuit, *t. de iudiciis numer. 109. & 125.* licet in miserabilibus personis aliud nostris moribus fervari, in eodem *nu. 125.* adnotatum sit. In fisco sane singularis omnino Romani juris definitio est: nam quancumque scriptum est, fiscum in privati locum succedentem privati jure uti, *l. cum quidam 17. §. fiscus 4. ff. de usuris, l. si sub pignore 2. C. de usuris fiscal.* ab Ulpiano tamen adnotatum fuit, in *l. fiscus, cum 6. ff. de jure fisci,* fiscum, cum acquisito nomine in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus sua cessionis temporibus uti; ceterum, posteaquam successit, habere privilegium suum. Verum illud anomalum prorsus esse, & in eo contra generalia juris principia per Jurisconsultos fuisse fisci commodis deservitum, satis inde manifestum est, quod de tempore, ex quo fisco suo uteretur privilegio, tantopere in *d. l. 6. hæsitatum fuit,* ac tandem definitum, non a tempore nominis acquisiti, sed demum ex quo fisco convenit certum debitorem ac consententem, privilegio respectu usurarum locum fore; privilegio vero prælationis antea alios creditores non nisi ex quo inter nominis debitorum relatum est nomen fisco quæsitum. Ut proinde nec in exemplum illa videantur trahenda, aut ad ecclesias porrigenda, licet id agat post alios Brunneanus ad *d. l. 6. ff. de jure fisci.*

14 Sciendum interim, sufficere in actione vendita, quod venditor emptori debitorem præstet illius quantitatis aut rei, quæ expressa est: nam ut locupletem præstet, aut fidejussores, qui pro eo debito intervenerant, idoneos, aut pignora sufficientia, obligatus non est, *l. si nomen 4. l. 5. ff. b. t. l. si plus 74. §. ult. ff. de evictionibus, l. periculum 30. ff. de pignor. & hypoth.* Sander de cession. action. cap. 9. num. 19. 20. 21. 26. Berlichius *decis. 291.* Resp. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 244.* nisi aliud nominatim actum sit, *d. l. 4. ff. b. t. vel dolo venditoris emptor circumscriptum sit, d. l. 74. §. ult. in fine ff. de evictionibus,* quo peritinet, si mulier pro dotis restitutione debitorem egentem decepta acceperit, *l. si cum dorem 22. §. si mulier 2. ff. soluto matrimou.* Neque his obstat illud Gaji, quod is nullam videatur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est, *l. nam is 6. ff. de dolo malo.* Cum illud videri illic nota proprietatis sit, & nomen, quod nunciat, ne est, redeunte ad meliorem fortunam debitore, bonum fieri possit, & efficacem ha-

bere exactorem. Quod si nomen non simpliciter, sed *tanquam bonum*, fuerit venditum, satisfecerit venditor, si illud venditionis tempore bonum præstet; nec eo nomine tenebitur, quod debitor postea facultatibus lapsus sit, cum ex ordinaria venditionis natura æque nominum ac rerum quarumvis aliarum periculum a tempore venditionis ad emptorem potius quam venditorem spectet, §. *quum autem* 3. *inst. de emt. vendit.* Zypæus *notit. juris Belg. t. de hered. vel act. vend. in med. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 4. t. 13. numer. 7. & seq.* Joh. a Sande *de cessione actionum d. cap. 9. num. 27. 28. 29.* Quid vero ob nominis evictionem emptori nominis præstandum sit, excutitur plenius *t. de eviction.*

15 Interposita venditæ actionis cessione, seu mandata actione, salvum nihilo minus cedenti ex jure Romano manet agendi jus, adeo ut debitorem non tantum ignarum cessionis factæ, sed & scientem ad solvendam adigere possit, & ille cedenti solvens liberetur a debito, si modo solvat, antequam ei a cessionario denunciatum fuerit, ne cedenti solvat; cedente interim obligato manente, ut, quicquid exegit, nominis emptori præstet, arg. *l. procuratore 53. ff. de procurator. l. venditor actionis 23. §. 1. ff. b. t. Ut tamen in concursu cessionarii quam cedentis conditio potior sit, cum in propriam utilitatem cessionarius experiatur, d. *l. procuratore 55. ff. de procurat.* unde & actionis mandatum revocari non posse in cessionarii præjudicium, verius est, arg. *d. l. 55. & l. que omnia 25. in fine ff. de procurat.* Nec ei adversatur *h. si delegatio 3. C. de novation.* Non enim illic venditio aut cessio actionis intervenerat, sed tantum debitor creditori suo adversus suum debitorem *solutionis causa mandaverat actiones*, quale mandatum solutionis exigendæ & accipiendæ seu *pecuniæ exigendæ*, (ut habet *l. non abstulit 4. eod. tit.*) a cessione actionis distinctum est, ac vulgo *nuda assignationis* appellatione venit, & revocatione infirmari, adeoque exactio atque solutio inde faciendæ impediti potest, quamdiu res adhuc integra est, puta, cum necdum lis contestata, nec aliquid ex debito acceptum, nec debitori denunciatum fuit, *d. l. 3.* Confer Ant. Fabrum *conject. libr. 12. cap. 6. præcipue numer. 6.* Plane nostris moribus circa cessas actiones magis placuit, jus omne cedentis cessione extinctum esse, nec amplius cedentem, sed solum cessionarium, compellere posse debitorem invitum ad solutionem, licet necdum debitori denunciatio per cessionarium facta sit, ne solvat cedenti. Debitorem tamen cessionis ignarum, bona fide solventem cedenti, in tutum*

liberari, arg. *l. ult. ff. de transaction.* non item, si ei per cessionarium jam fuerit denunciatum, ne solvat cedenti, arg. *l. nomen 4. C. que res pign. obligari, l. ult. ff. de lege commiss.* Rebutius *ad consil. reg. tom. 2. tract. de cessionibus art. 2. gloss. 9. in fine.* Lambertus Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 1. numer. 5. & seqq.* Groenevegen *ad d. l. 3. C. de novation.* Quin imo, si venditionis atque cessionis ignarus non fuerit debitor, denunciatio tamen per cessionarium ei necdum facta sit, ipsum quidem cum cedente non efficaciter transigere in aperto est, *l. ult. ff. de transact.* sed quo minus ei bona fide solutionem faciat, atque ita liberetur, nulla juris ratio vetat; cum utique ei solvat, cui obligatus fuit, nec ipsi factum tertii obesse queat, quamdiu denunciatio haud intercessit, arg. *d. l. 4. C. que res pign. oblig. & sibi cessionarius imputare debeat, si ob neglectam aut dilatam denunciationem in damno sit.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 29. def. 18.* Sed & post denunciationem recte solvi cedenti, quando ob utilitatem cedentis actio cessa est, observat Ant. Faber *C. lib. 8. tit. 30. defn. 13.*

16 Porro actionis cessionem seu mandatum in præjudicium cessionarii non posse revocari, utque adeo verum est, ut nec assentientium sit Sandio *de cessione action. cap. 12. n. 7.* ac Myltingero *cent. 3. observat. 96.* existimantibus, revocari posse cessionem actionis, quoties paritum non fuerit conditionibus venditionis & cessioni nominis appositis. Nam etsi verum sit, donationes revocari posse, si per donatarium legi donationis obtemperatum non ut *l. 1. C. de donat. que sub modo, l. ult. C. de revocand. donat.* id tamen ad conventiones onerosas, præcipue ad venditiones & alia non dissimilia venditionis negotia producendum non est; quippe in quibus si alteruter contrahentium non impleat ea, ad quæ sese contractu devinxerat, repetitio translatorum denegata, & sola ad implendum contractum personalis actio adversus refractarium data fuit, *l. incivile 12. C. de rei vind.* arg. *l. pacto successorum 26. in fine C. de parricid.* Plano mutuo ementis ac vendentis consensu posse a cessione facta resiliari, etiam invitato debitore, dubium non est, cum nihil tam naturale sit, quam unumquodque eodem genere dissolvi, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris, & ratio nulla* appareat, cur non æque a nominis venditione recedi possit invitato debitore, ac ab initio venditio nominis eo dissentiente jure perficitur, ut ante dictum; cum utique nova videatur hoc modo venditio intercessisse: salvo tamen manente debitori suo jure retractus, si forte viliori pretio nomen distractum eodem

sibi

sibi pretio emptum velit; de quo post: salvis quoque fisco suis juribus, ubi tale nomen est, ex ejus venditione quadragesima pretii fisco pendenda venit. Confer *t. præced. de lege commiss. num. 24.* Joh. a Sande *decis. Frisic. lib. 3. t. 7. defn. 2.*

17 Quod si duobus separatim diversis temporibus una eademque actio vendita ac cessa sit, censet Sande *de cessione act. cap. 12. nu. 8.* ita demum eum, cui priori vendita ac cessa est, potio rem fore, si secunda cessio re non amplius integra interposita sit, dum prior vel litem contestatus jam fuerat cum debitore, vel denunciationem debitori fecerat, aut impetraverat partis solutionem; sed si nihil horum a priore factum sit, illum, qui primus unum ex his tribus fecerit, potio rem esse, arg. *l. 3. G. de novation.* Sed cum jam supra probatum sit, cedentem non posse cessionario invito cessionem revocare, nec in *d. l. 3.* de cessione, sed simplici assignatione seu pecuniæ exigendæ mandato agi, atque insuper moribus nostris jus omne cedentis pro extincto haberi post primam cessionem; magis est, ut hic idem, quod in re corporali duobus vendita Romanis placuit, admittatur; illum nempe, cui priori actio cessa est pretio soluto aut fide de eo habita, in exigendo nomine cessionem potio rem esse, maxime, quia cessio in actionibus traditionis loco est, *l. quotiens 15. C. de rei vindic.*

18. Quo vero magis turpes impedirentur litium redemptiones, Anastasi nec non Justiniani constitutionibus inductum fuit, ne emptor nominis a debitore plus exigat, quantum ipse in nominis emtionem erogavit, etiamsi venditor se partim vendere partim donare, vel reliquum donare, professus esset; reprobata hoc in casu illa donationis cum venditione cumulatione; quippe quam nisi in fraudem legis simulari præsumtio est, *l. per diversas 22. l. 23. l. 24. C. mandati.* Confer Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 4.* Et ne clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingatur, ac occultetur quod vere actum est, moribus nostris invaluit, conventum actione cessa debitorem protinus in ingressu litis desiderare posse, ut juret actor, quanto nomen pretio comparatum ab eo sit, Grotius, *manud. ad Jurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. num. 17. 18.* Resp. Jurisc. *Holl. part. 5. consil. 89.* ut ita oblata eadem quantitate liberetur debitor, cujus lucro reliquum cedere vel inde patet, quod utrique tum emptori tum venditori actio ultra id, quod emptor dedit, denegata est, *l. ab Anastasio 23. §. 1. 2. C. mandati.* Neque hic suffecerit de pre-

tii jurasse promissione, sed quantum vere ac sine fraude numeratum ab emptore seu datum sit, *l. 24. Cod. mandati, Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 34. num. 1.* Et quæ de venditione dicta sunt, in datione in solutum etiam obtinere verius est, cum & retractum in ea emtionis exemplo admissum esse, præcedente titulo dictum sit; & datio in solutum emtionis vim ac vicem habeat, nomenque tanto intelligatur distractum pretio, quanta est debiti quantitas, in cujus solutionem nomen cessum est, *l. si prædium 4. C. de eviction.* Quin & in permutatione redditus annui jus idem in Rhelandia vigere, patet ex Resp. Jurisc. *Holl. part. 1. consil. 225.*

19. Tempus quod attinet, in quibusdam locis venditi nominis retractus intrâ annum a scientia debitori competit; præcipue si redditus annuus, fundo vel ædibus impositus distractus sit. Roterodami non ultra sex septimanas durat retrahendi jus. Imo ubi statuta nihil de tempore definiunt, ejusdem pretii obligationem a debitore tunc fieri sufficit, cum primitus convenitur ad faciendam solutionem Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. num. 17. 18.* Groenevegen *ad l. 22. C. mandati, Leeuven cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 20. num. 8. vers. debitor, & cap. 19. num. 25.*

20. Cessat hoc jus tantundem offerendi, seu retrahendi, si tempore venditionis nomen eodem pretio debitori oblatum sit, ac is emere detrectaverit, Grotius *d. cap. 16. num. 17. 18.* Groenevegen *ad d. l. 22. in fine.* Uti &, si actionum plurium universitas sit vendita, dum vel totum mercatoris calendarium distractum est, vel sub hereditate vendita plures actiones comprehensæ sunt: cum enim ex talibus nominibus alia possint bona esse, alia minus bona, alia prorsus inania ac mala, definiti nequit, quanti nomen unumquodque comparatum sit, ac proinde nec quantum reddi deberet per retrahentem. Responsa Jurisc. *Holl. part. 4. consil. 195. pag. 353.* Non etiam ei locus est, quoties auctione publica nomen distractum ac plus licitanti additum est, *d. consil. 195.* Adde *tit. præced. num. 23.* Nec denique, si redditus & nomina viliori pretio emta sint ob belli calamitates aliaque similia incommoda; sic ut emptor periculum subierit plenariæ amissionis, cum æquum sit commoda cujusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur, & penes eum spern lueri esse, penes quem damni metus est. In quam sententiam cum a variis Hollandiæ Jurisconsultis responsum esset, etiam decreto Ordinum Hollandiæ responsura illud

illud confirmatum fuit; ac apprime locum invenit in nominibus provinciarum ac civitatum, difficillimis bellorum temporibus mino-

ris emtis. Vide Responsa Jurisc. Holl. part. 5, consil. 89.

T I T U L U S V.

De rescindenda Venditione, & quando liceat ab emtione discedere.

S U M M A R I A.

- 1 Quando possit mutuo consensu ab emtione recedi? an in præjudicium juris, quod tertio vel fisco ex venditione quaesitum est?
- 2 Quo modo per acceptilationem ex uno latere factam resolvatur utrimque obligatio ex venditione perfecta? Quid juris, si quis ad, quod prius pure emit, postea emat sub conditione?
- 3 Recensentur causæ, ex quibus, invito alterutro, venditio resolvi potest, præcipue enormis læsio.
- 4 An propter enormem læsionem conditio ex lege movenda sit, an vera restitutio in integrum petenda? An magis actio ex emto vendito instituenda sit? Quid moribus? Et intra quod tempus?
- 5 Habet locum l. 2. C. de rescind. vend. sive emtor, sive venditor læsus sit. Quando emtor intelligatur læsus ultra dimidium iusti pretii? An hoc remedium heredi & in heredem datur? An debitori, si creditor piguus vendiderit?
- 6 An hoc remedium detur adversus tertium, in quem emtor rursus rem alienavit? & quid si emtor secundus in bona fide sit, vilioris tamen emerit?
- 7 Cui incumbat probatio in questione læsionis? cuius temporis pretium inspiciendum sit? an considerandum sit pretium affectionis? an, quod thesaurus in fundo vendito repertus sit?
- 8 Si reus conventus eligat resolutionem contractus ob enormem læsionem, an impense in rem emtam per emtorem factæ restituenda sint?
- 9 An laudemia, & alia, dominis directis aut fisco soluta pro venditione, restituenda sint per dominum directum aut fscum? An iterato solvenda pro resolutione contractus? An emtor, si laudemia & alia soluta repetere nequeat ab illis,

- quibus solvit, ea repetere possit ab ipso venditore?
- 10 An pretium cum medii temporis usuris, & an res cum medii temporis fructibus restitui debeat? prolixè discutitur.
- 11 An præstanda sint usuræ pretii superflui, quod reddendum, vel ejus quod in supplementum pretii vilioris addendum est, casu, quo venditio ob læsionem non resolvitur?
- 12 An hoc remedium etiam locum habeat in mobilibus pretiosioribus?
- 13 Habet etiam locum hoc remedium in ceteris bonæ fidei judiciis, quæ emtioni similes; puta permutatione, datione in solutum, locatione, emphyteusi: at non in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum.
- 14 Non etiam in commodato & similibus; nec in negotiis stricti juris. Quid moribus?
- 15 Cessat hoc remedium in hereditate, & alea vendita; in vendito jure aperiendi lapicidinas aut metallifodinas, venditione fructuum nasciturorum, aut usufructus, aut redditus vitalitii, uti & in contractu assecurationis?
- 16 Cessat, si testator jusserit testamento rem vendi certo pretio, sive sciverit sive ignoraverit verum pretium. An habeat locum, si iudicis iussu solemniter venditio auctione publica facta sit? An, si tantum auctione publica sed sine iudicis auctoritate, ex domini voluntate venditio instituta sit? an, si magistratus decreta res minorum vendita?
- 17 Cessat, si quis sciverit verum rei pretium, cum pluris emeret, aut venderet minoris.
- 18 Item, si quis specialiter huic remedio renuntiaverit, vel pactum sit appositum, ut pro donato haberetur quicquid infra vel supra iustum pretium apparet datum.
- 19 An locum habeat, si res sine culpa emtoris.

toris perierit? Quid juris, si emtor eam majore pretio vendiderit tertio, antequam casu interiret?

20 An emtor uti possit remedio l. 2. si ipse rem rursus alteri vendiderit?

Quomodo emtio venditio quibusdam ex causis ab initio nulla est, veluti ob dolum huic contractui causam dantem, nec non multifariam ob errorem, de quibus alibi; ita & quæ ab initio subsistit subinde infirmatur, idque vel mutuo consensu, vel ad unius petitionem altero invito ac repugnante. Utriusque voluntate resolvi potest secundum vulgatam regulam in l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris, §. ult. Instit. quib. mod. oblig. l. cum emtor 5. §. 1. ff. h. t. si modo perfecta tantum fuerit venditio, necdum ab alterutro latere per rei traditionem aut pretii numerationem impleta; atque insuper in nullius tertii fraudem ab emtione discedatur. Nam si ex uno latere implementum secutum esset, in irritum deduci contractus haud posset, nisi concurrente pretii soluti aut rei traditæ restitutione. Sin utrimque venditio ita jam consummata sit, ut nulla ulterior ex emto aut vendito superfit obligatio, resolvi utriusque voluntate non potest vinculum, quod solutione jam ipso jure dissolutum est; sed nova potius emtione res vendita ad pristinum deberet venditorem reverti, l. ab emtione 58. ff. de pactis, l. 1. 2. C. quando liceat ab emtione discedere. Sed &, si tertio ex venditione perfecta jus quaesitum fuerit, nec tunc venditionis resolutio in ejus præjudicium recte fit. Qua ratione & fisco suam quadragesimæ jus semel quaesitum manebit intactum, & agnatis aliisque similibus retractus exercendi facultas illibata, utcumque fuerit utriusque voluntate ab emtione discessum, ut dixi tit. de lege commissoria num. 24. Adde edictum Ordinum Holland. de quadragesima & vicesima 16. Aprilis 1671. art. 34. vol. 3. placit. Holl. pag. 1012.

2. Censetur autem mutuus ille utriusque consensus in venditionis resolutionem etiam tunc interpositus, cum ab uno latere acceptilatio intercessit: quoties enim vel emtor venditori, vel emtori venditor, acceptum facit, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur, & perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret. Qualem tamen acceptilationem in hac causa non sua natura sed potestate conventiones valere, Julianus ait, l. cum emtor 5. ff. h. t. & merito: nam cum ea acceptilationis natura sit, ut solam ipso jure dissolvat contractam verbis obligationem, §. 1. 2. Instit. quib. mod. tollitur oblig. sequitur, eam aliorum contra-

quam intuitu inutilem esse; sed quia acceptilatio inutilis continet nihilominus pactum utile, l. an inutilis 8. ff. de acceptil. is, qui acceptilatione inutili liberatus est, vel doli vel pacti exceptione se potest tueri, l. si accepto latum 19. ff. de acceptilat. atque ita verum est, in hac quoque emtione, non verbis sed consensu contracta, acceptilationem non sua natura, sed potestate conventionis, id est, pacti de non petendo valere, d. l. 5. ff. h. t. Quod autem acceptilatio ab uno tantum latere interposita obligationem utrimque perimit, ejus illa ratio est, quia, licet communi consensu recedi a parte venditionis possit, sic ut ex uno latere vel aucta vel diminuta intelligatur obligatio, l. juris gentium 7. §. adeo autem 6. ff. de pactis, l. si emtio 4. ff. h. t. l. pacta conventa 72. ff. de contrah. emt. tamen secundum Pomponii sententiam pro una parte contrahentium abiri pacto ab emtione non potest, nec id agi, ut unus tantum obligatus maneat, l. 1. ff. h. t. Plane si non amplius in nudis conventionis terminis consistat emtio locatio similesque initi consensu contractus, sicut etiamnum utrimque superfit obligatio, sed jam ex uno latere res intercesserit, seu, traditione rei vel pretii numeratione implementum ex uno latere jam subsecutum sit, nihil obstat, quo minus per interpositam ex uno latere acceptilationem resolvatur quoque obligatio ex eo solo latere, ex quo etiamnum superstes est, l. ult. ff. de acceptilat. Confer Zangerum de exceptionibus part. 3. cap. 4. Quod si id, quod quis pure emit, sub conditione rursus emat, nihil agi posteriore emtione, Paulus monet l. si id quod 7. pr. ff. h. t. quod non eo sensu accipiendum puto, quasi venditio maneret pura: sed potius, quod existente conditione eadem emtio sit, quæ prius intercesserat, in quantum post conditionis eventum nihil aliud in posteriore, quam in priore venditione, comprehensum est: neque enim ulla ratio facit, quo minus mutuo contrahentium consensu ex conditione suspendatur, quod ab initio pure contractum fuit, ut notat Brunemannus ad Pand. d. l. 7. ff. h. t.

3. Invito contrahentium altero licet perfecta venditio ne ex rescripto quidem Principis infirmanda sit, l. de contractu 3. C. h. t. tamen rescissio ejus variis ex causis fit, puta, ex legis dispositione, dum forte crimiales furtim sua bona vendiderunt, ut imposita munerum civitatum fuga desistunt; l. pen. C. h. t. vel pater in casu necessitatis filium sanguinolent-

lentum distraxit, quippe quem oblato pretio vel mancipio vicario dimittere emtor invitus compellitur, *l. 2. C. de patribus qui filios suos distrax.* Sed & ex edicto ædiliū propter vitium morbumve resolvit venditionem per actionem redhibitoriam, dicitur *tit. de ædilit. edicto*. Ac denique per sententiam judicis ob enormem potissimum læsionem, quæ est ultra dimidium justī pretii, licet dolus desit ex proposito. Nam etsi naturaliter liceat in pretio contrahentibus se circumvenire, neque propter minimam causam seu læsionem res bona fide gesta inemra fieri debeat, *l. res bona fide 54. ff. de contrab. emt. l. in causæ 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis*, tamen cum appa- rente enormi læsione res ipsa dicatur in se dolum habere, *l. si quis, cum aliter 36. ff. de verb. oblig.* locus est remedio legis 2. *C. h. t. de rescind. vend.* ex quo non præcise ad contractus rescissionem agitur, sed magis alternatim ad id, ut, arbitrio & electione rei hoc iudicio conventi, vel emtio dissolvatur reddito pretio & restituta re distracta, vel iniquitas pretii corrigatur, ad veram usque æstimationem rei supplendo illud aut diminuendo, *d. l. 2. C. h. t. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 30. defn. 21. Grotius manud. ad jurisprud. Holl. lib. 3. c. ult. in pr. Carpzovius defn. for. p. 2. confit. 34. defn. 7.*

4. Qua vero actione experiendum hoc casu sit, non expeditum fatis; dum nonnullis placeat ex lege conditio, quasi per *d. l. 2. nova actio* inducta esset, nec tamen expressum nomen actionis, arg. *l. unic. ff. de condit. ex lege*, aliis extraordinaria restitutionis imploratio necessaria visa fuit; quod & moribus hodiernis probatum ac praxi firmatum est, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib. 3. cap. ult. Ant. Faber d. libr. 4. tit. 30. defn. 21. Groenewegen ad d. l. 2. C. h. t.* Sed ex juris Romani principiis hanc in rem rectius actionem ex emto aut vendito dixeris comparatam fuisse. Præterquam enim, quod novum non sit, utile esse actionem ex emto etiam ad distraendam emtionem, *l. ex emto 11. §. is, qui vina 6. ff. de action. emti, & ad emendandam pretii iniquitatem, si animi vitiiis, aut morbis corporis vitiiisve patentibus res emta laborat, l. 1. §. penult. in fin. & §. ult. l. 2. 3. 4. ff. de ædilit. edict.* constat insuper, jam olim ante *d. l. 2. C. h. t.* (cujus auctores Diocletianus & Maximianus imperitarunt post excessum laudatorum in Pandectis Jurisconsultorum) læsionem enormem non modo improbatam fuisse, sed & remedia adversus eam fuisse data, *l. jure succursum 6. §. ult. ff. de jure dot. l. in proposta 78. l. 79. ff. pro socio*. Corrigen- da scilicet fuit iniquitas manifesto apparens per iudicium bonæ fidei, ut [Paulus ait] in

d. l. 79. adeoque intentata actione pro socio, ex emto, vendito, aliaque simili, pro- ut vel in societate, vel in emtione vendi- tione gravem intervenisse læsionem probari poterit, ut iudex ex natura actionum bonæ fidei æstimans ex bono & æquo etiam extra conventionem partium, quantum actori tribuendum sit, reducat non observatam in con- trahendo æqualitatem. Ne dicam, ipsam quoque electionem, an is, qui rem viliori pre- tio æstimatam habet, eandem restituere, an pretium magis supplere malit, jam Ulpiani tempore notam fuisse, *l. si res æstimata 12. §. 1. ff. de jure dotium*. Quibus consequens est, in *d. l. 2. C. h. t.* nihil aliud novum fuisse inductum, quam quod definitum sit, eam esse enormem læsionem, quæ ultra dimidium ju- sti pretii est, cum id antea magis arbitrio ju- dicis relictum esset. Estque ex hoc, ut opinor, fundamento, quod, licet moribus resti- tutionis auxilium secundum jam dicta implora- ri soleat, restitutionis tamen petendæ licen- tia quadriennio vulgato circumscripta non sit, sed ad exemplum personalis ex emto actionis integris annis tringenta duret. Sande *decis. Fræ- sic. libr. 3. tit. 4. defn. 12. Grotius manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. ult. num. 16. 17. Ant. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 16. num. 58. in fine*, licet alia tempora alibi de- finita esse tradat Perezius *C. h. t. n. ult.*

5. Inter emtorem & venditorem quantum ad hoc adversus læsionem remedium nihil interest. Quanquam enim in *d. l. 2. C. h. t.* tan- tum venditoris læsi mentio est, tamen & in emtoris persona eadem æquitatis ratio mili- tat ne in enormi hæreat læsione; cum æqua- lis, & æque principalis, ac ex negotio bonæ fidei descendens, utriusque tum emtoris tum venditoris obligatio sit, & in omnem eventum condonandum magis emtori sit circa rei emen- dæ verum pretium erranti, quam quidem ven- ditori dominium habenti, dum quique suarum magis quam alienarum rerum pretia novisse & potest & debet, *l. quisquis 15. C. h. t. arg. l. generaliter 24. §. si quis alienum 12. ff. de fideicommiss. libert.* Fachineus *controv. libr. 2. cap. 16. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. num. 1. Donellus ad l. 2. C. de rescind. vendit. num. 17. Carpzovius defn. for. part. 2. confit. 34. defn. 8. Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. confit. 14.* Videtur autem emtor læsus ultra dimi- dium, non modo, si verbi gratia rem decem aureis valentem comparaverit aureis viginti & uno; sed &, si sexdecim aureis emta sit. Cum enim in omni eo læsio sit, quod a justa re- cedit pretii cum re proportione, inficias iri nequit; quin, uti venditor ultra dimidium læ- sus intelligitur, si nec dimidia pars veri pre- tii

tit soluta sit, adeoque minus quam quinque, ubi pretium justum decem aureorum est; ita quoque emtor ultra dimidium læsus dici de- beat, si supra verum decem aureorum pretium amplius quam quinque venditori præstiterit. Emtoris sane ac venditoris parem in emtionis contractu obligationem esse, & venditori qui- dem loco rei decem valentis ac ex patrimonio venditoris abeuntis, decem in pretio acquiri, emtori vero per decem aureorum, tanquam pretii justī, solutionem patrimonium diminuen- ti, alia decem in re vendita tanti valente ac- cedere debere, explorati juris est: cum ergo uterque utriusque ad eandem quantitatem sive in re sive in pretio obligatus sit, iniquum es- set, unum magis quam alterum sine juris re- medio aut inæqualitatis emendatione in dam- no hæere; quod tamen eveniret, si venditori infra aureorum quinque quantitatem acci- pienti pro re decem aureis valente succurren- dum esset, non item emtori ultra aureos quin- que supra verum decem aureorum pretium sol- venti, æque ita parem seu ejusdem quantita- tis læsionem cum venditore subeunti. Quibus accedit, quod hujus legis remedium etiam in permutacione locum habet, ut post dicitur; idque, quia permutatio emtioni similis est; ac proinde, uti ex utriusque permutantis late- re æqualis quantitatis læsio remedii hujus auxilium admittit, ita quoque nulla ratio est, cur non æqualis quantitatis læsio in emtione æque emtori, ac venditori, præberet hujus remedii implorandi facultatem. Et hanc com- muniorem fuisse veterum opinionem plerique fatentur, licet ipsi dissentientes Fachineus *controv. libr. 2. cap. 16. Pinellus ad l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. num. 4. & seqq. Myningerus cent. 4. observ. 73. Zoelius ad Pand. b. t. num. 6. Donellus ad l. 2. C. h. t. num. 17. eamque tuetur post Glossam & alios, ac magis in foro receptam restatur Covarruv. *variar. resolut. libr. 2. cap. 3. num. 8. Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. confit. 14.* Heredibus tum venditoris tum emtoris hoc remedium competere, licet defunctus non tentaverit, vix dubitari potest, si confi- deres, juris ejusdem ac potestatis heredem esse, cujus, defunctus fuit, *l. heradem ejusdem 59. ff. de reg. juris*. Siye enim actionem ex emto hic admiseris, ea ex juris principiis heredi ac in heredem datur; siye restitutionis auxilium implorandum fuerit, & hoc ne minorennis quidem heredibus, si ex capite minorennitatis petatur, denegari patet ex *l. minor autem 18. §. ult. l. 19. ff. de minor. 25. annis*. Gothofredus in not. ad *l. 2. C. h. t.* Et quia creditor pignus vendens debitoris vi- ces gerere videtur, sic ut & debitor ex pactis venditioni pignoris per creditorem adjectis a-*

gere adversus emtorem possit etiam ad recipi- endam restitutionem, perinde ac si ipse vendi- distet ac resuso pretio restitutionem rei pa- tuerit, *l. si creditor 7. §. 1. ff. de aiprat. pign. & hypoth. l. si, cum vendiderit 1. ff. de pignorat. act.* ipsi quoque debitori hoc reme- dium jure assertum est. Pinellus ad *l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 2. cap. 2. num. 1. & seqq.*

6. Utitur hoc legis secundæ remedio læsus emtor aut venditor adversus eum, quocum- que contraxit, sive emtorem sive venditorem, non item adversus tertium, in quem forte emtor rursus rem alienavit; cum personalis sit hæc actio ex contractu quippe nata, etiam si ex praxi restitutio in integrum simul concurrat, Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 22. in med.* Nisi emtor paupertinus sit, & cum vilioris emisset, rursus dolo malo in fraudem venditoris minori itidem pretio distraxerit, emtoremque secundum fraudis participem fuisse, probari possit, arg. *l. 1. C. si venditio pign. agatur, l. si procuratorem 8. §. sed & si 1. ff. mandati. Fachineus controvers. libr. 2. c. ap. 18. Covarruvias var. resolut. libr. 2. cap. 3. num. 10. Resp. Jurisc. Holl. part. 5. confit. 172. Sed &, si fraude emtorem secundum carere constet, iniquum tamen fuerit, eum cum primi venditoris iactura locupletari; ac proinde mediante saltem in integrum restituc- tione venditori primo adversus emtorem se- cundum succurri, æquitas postulat, ubi emtor primus solvendo non est; arg. in *causæ cogiti- ratione 13. §. ult. l. 14. l. 15. ff. de minor. 25. annis, l. si uxor tua 3. C. si venditio pign. agatur*. Nec perperam forte ad actionem Paulia- nam refugium venditori primo læso concesseris; in quantum emtor primus in fraudem venditoris rem vilioris iterum vendens secun- do, intelligi potest eatenus donationem contu- lisse in emtorem secundum, quatenus infra ve- rum pretium consulto distraxit; fraudem ve- ro accipientis actio Pauliana non desiderat, quoties donationis jure res in fraudem credi- torum alienatæ sunt, dum melior in pari cau- sa est conditio agentium de damno evitando, quam eorum, qui de lucro captando agunt, *l. quod aurem 6. §. simili modo 11. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Confer Tiraquellum ad *l. si unquam C. de revoc. do- nat. verbo revertatur num. 329. Covarruviam d. lib. 2. c. 3. num. 10. Berlichium decis. 157.* Neque his adversantur ea, quæ a Pinello ad *l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 32. & Fachineo d. lib. 2. cap. 18.* in contra- rium adducta sunt. Etsi enim tunc, cum fraus emtoris concurrat, rescissionem venditionis pi- gnoris per creditorem dolo malo factæ impe- trari posse rescriptum sit in *l. 1. C. si vend. pign.**

sign. agatur, non tamen negatur, rescissionem concedi, si emtor in dolo non sit; ideoque ex *d. l. 3. C. eod. tit. generaliter* rescissionem indulgenti, si creditor vendens solvendo non sit, suppleri debet, quod *d. legi primæ deest*. Longe minus urget *l. æris alieni 15. C. de donation.* quippe quæ simpliciter definit, onere æris alieni non donatarium, sed heredem donantis gravari; non vero negat, infirmari posse donationem in fraudem creditorum factam, si donator ea ratione solvendo non sit.

7. Porro læsionis enormis probatio actori incumbit, cum facti sit, neque in contractibus utrimque obligatoriis læsio præsumatur. Ac considerandum pretium, quod venditionis tempore iustum fuit in eo loco, in quo venditio celebrata est, non quod hoc tempore, quod agitur, rei respondet, *l. si voluntate 8. in fine C. h. t. ne alias infirmæ multifariam redderentur* venditiones, dum & varia sunt rerum pretia per singulas civitates, *l. ideo 3. ff. de eo quod certo loco*, & in dies pro variante hominum opinione, rerumque penuria vel abundantia, aliisque circumstantiis, pretia crescunt ac minuuntur, *l. pretia rerum 63. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* ut merito Seneca dixerit, *pretium cuiusque rei pro tempore esse*, *libr. 6. de benef. cap. 15.* Pretium autem an iustum an iniustum sit, ex qualitate rei, ac reddituum quantitate, æstimandum est, *l. si quos 16. C. h. t. l. pen. ff. de reb. eorum, qui sub tur. vel cura sunt*, &c. Non item ex peculiari, qua quis in rem venditam ducitur, affectione, arg. *l. in lege Falvidia 62. §. 1. l. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Covarruvias *var. res. libr. 2. cap. 3. num. 4.* Uti nec ex eo, quod in fundo minoris forte pretii post venditionem thesaurus repertus sit; cum neque pars fundi neque fructus fundi dici queat, *l. fructus 7. §. si fundum 12. ff. soluto matrimon. sed magis donum fortune & Dei beneficium, ac munus loci credatur esse*, *l. si is, qui 63. §. si communis 1. ff. de acquir. rer. domin. l. unic. C. de thesauris. Sixtinus de regalibus libr. 2. cap. 21. num. 43. 44.*

8. Quod si reus hoc conventus iudicio eligendam duxerit emtionis totius resolutionem, res quidem ipsa ex uno latere, pretium vero, quod datum fuit, ex altero latere restituendum est, *d. l. 2. C. h. t.* Sed & si quas impensas medio tempore emtor bona fide in rem emtam necessario aut utiliter erogaverit, harum quoque restitutionem oportere fieri, verius est. Si enim tunc, cum minor adversus rei suæ venditionem ex capite minorennitatis restituitur, reddere emtori teneatur, quæ ab eo interim impensa sunt, utcumque favorabilis

alioquin & ætas & causa minorum sit, *l. in tra utile 39. §. ult. ff. de minor. 25. annis, l. si prædium 16. in fine, C. de prædiis & aliis reb. minor. sine decret. non alien.* Si & is, qui rem in diem addixit, resoluta venditione per allatam conditionem meliorem, necessario erogata restituere compellatur, licet emtor impendens sciverit, a se facile additum poste dominium abire, *l. Imperator 16. ff. de in diem addict.* Si denique fiduciario heredi, qui fideicommissio ex certo die gravatus est, reddi debeat quod in ædium exularum instaurationem depensum est, tamen si sciebat se temporarium tantum dominium habere, *l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. ff. de condit. indeb.* quid ni eodem imo majori jure post resolutam ex enormi læsione venditionem emtor recuperet meliorationes, quas bona fide in rem, plenissimo perpetuoque dominii jure ex causa emtionis sibi quæsitam, a se factas docet? Ne dicam, parem hoc in casu rationem esse hujus sive actionis ex emto sive restitutionis ob enormem læsionem, quæ redhibitoriae actionis est; in quantum utrobique ab initio dominium ea mente in emtorem translatum & ab eo acceptum fuit, ut apud eum perpetuo maneret, nunquam ab eo nisi ex nova voluntate novaque causa abiturum; utrobique tamen idem illud dominium postea ob detectam, quæ tempore venditionis ignorabatur, læsionem revertitur ad venditorem resoluta venditione; (nam & in emtione rei, quæ propter latens vitium ne emenda quidem per scientem fuisset, læsionem esse non ambigitur) & tamen actione redhibitoria non pretium tantum, sed & impendia in rem vitiosam facta per redhibentem recuperari, colligi potest ex *l. debet autem 27. l. illud sciendum 29. §. ult. l. 30. §. 1. l. 31. pr. ff. de adilit. edict.* Confer Pinellum *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num. 1. & seqq.* Carliam *de expensis & meliorat. cap. 18. num. 18.* Fachineum *controv. lib. 2. c. 20. in pr.*

9. Quia vero sæpe venditionis intuitu laudimia dominis directis feudi & emphyteusios, quadragesima aut alia pretii pars (gabella vulgo) fisco pendenda est, ac plerisque placet solutas fisco gabellas ob resolutam ex enormi læsione venditionem non posse repeti, licet ob rescissionem ex hac causa iterato solvendæ non sint, ut pote ex contractu, at non ex distractu debitæ: idemque nonnulli in laudimiis oportere statui arbitrantur, etsi alii dissentiant; de quibus vide Carliam *de expens. & meliorat. d. cap. 18. num. 46. & seqq.* Pinellum *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 35.* Gomezium *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 31.* consequens est, ut dica-

dicamus, toties, quoties fisco vel dominis directis pro venditione depensa post resolutam hoc remedio venditionem a fisco dominive reddi non debent, venditorem emtori cum aliis in rem emtam erogatis hoc quoque oportere refundere, ut emtor indemnis sit, arg. *l. debet autem 27. in fine ff. de adilit. edict.*

10. Fructus quod attinet, si quos medio tempore ante litem contestatam emtor perceperit, restituere non cogitur, sive jam consumti ante fuerint, si velitis contestatæ tempore etiamnum extiterint; cum eos emtor non ut possessor bonæ fidei, sed ex domini jure, suos fecerit: uti ex adverso nec usuræ pretii restituendæ sunt, nisi a tempore litis contestatæ; sed magis cum fructibus penes emtorem remanentibus compensandæ, cum altum in *d. l. 2. C. h. t.* & in toto jure nostro, de fructuum aut usurarum restitutione post resolutam ex læsione enormi venditionem silentium sit: etiam si propter rei ac pretii inæqualitatem fructus quoque non satis usuris ex pretio percipiendis plerumque respondeant. Nam si venditorem læsum ponas, & emtorem ab eo conventum prætulisse contractus dissolutionem, fatendum quidem, illum fructus retinentem plus probabiliter habiturum, quam si iisdem redditis vicissim pretii vilioris usuram reciperet; sed est, quod sibi læsus imputet, quod rei suæ pretium & tempore venditionis & toto tempore medio usque ad actionem motam ignoraverit, cum non potuisset tantum, sed & debuisset scire; juxta *l. quisquis 15. C. h. t.* Contra, si emtor in pretio circumventus sit, & ob id venditor conventus ab emtione recedere maluerit, postquam diutius pretii majoris habuerat usum, & ita usuram inde majores lucrari potuit, quam fructuum perceptorum utilitas apparet, est, quod & hoc damnum suæ culpæ propriæ emtor acceptum ferat, quod non maturius verum rei, jam suæ effectæ, pretium didicerit, ac quantocius hoc legis secundæ remedio expertus sit; sic ut utrobique locum inveniat illud, eum, qui damnnum sua culpa sentit, dum non mature utitur legum auxilio adversus læsionem comparato, non intelligi damnnum sentire, *l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. juris.* Gomezium *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 24.* Fachineum *controv. libr. 2. cap. 24.* Ant. Faber *de error. pragmat. decad. 7. error. 7. num. 1.* Merenda *controv. lib. 1. c. 46.* Pinellus *ad l. 2. C. de resc. vend. part. 2. cap. 4. num. 1. & seqq.* Mysingerus *cent. 4. observat. 73. num. 8.* Parladorius *rerum quotid. libr. 2. cap. fin. part. 5. §. 16. n. 12.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. rit. 4. defm. 12. in fine.* Neque hanc everit sententiam argumentum ab additione in

diem petitum ex *l. ubi autem 4. §. idem Julianus 4. l. item quod 6. ff. de in diem addict.* cum illic emtio tota resolveretur vi actionis ab initio ex venditoris simul ac emtoris voluntate appositæ, atque ita tantum revocabile dominium fuerit emtori quæsitum; quorum neutrum in nostro casu est; ut proinde diversa sit ratio. Non etiam adversatur, quod & in redhibitoria actione res cum fructibus ac pretium cum usuris reddi debeat, *l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de adilit. edict.* & tamen non minus illic, quam hic, vitiosæ rei irrevocabile dominium initio inspecto in emtorem translatum sit, ac æque propter læsionem invito venditore ab emtione discedatur. Tamen enim in eo tertio convenientia est, differentie tamen ratio, quantum ad quæstionem præsentem, in eo apparet, quod in actione redhibitoria neutrius culpa est, aut saltem facile abesse potest; dum vitium latens erat, cujus & in emtore & in venditore justa ignorantia est; atque insuper vitium tale, ob quod emtor, si civisset, emturus non fuisset: ut proinde iustum quoque fuerit, in totum ita resolvi venditionem, ac si nunquam intercessisset; id vero cum quam maxime sit, cum & res cum fructibus & pretium cum usuris reddi. At nostro in casu semper in contrahendo temeritas est & culpa ignorantis verum rei suæ pretium, quod & consultis peritioribus scire potuit, & ex legum præcepto ignorare non debuit, *d. l. quisquis 15. C. h. t.* atque insuper non simpliciter ad rescissionem ex læsione contenditur, uti quidem redhibitoria actione, sed magis alternatim, juxta *d. l. 2. C. h. t.* ut mirum non sit, electa per reum contractus resolutione non adeo plenam fieri restitutionem respectu fructuum, emtoris sæpe cura singulari atque industria perceptorum. Leve vero est, quod ajunt, ad minorem adversus venditionem restitutum una cum re & fructus redire, *l. quasi minor 24. §. sed & si 4. ff. de minor. 25. annis,* alienatione prædiorum pupillarum sine decreto facta, ac propterea ipso jure inutili, prædiorum pariter & fructuum repetitionem esse, *l. 1. C. si major factus alien. rat. habuerit*, & quæ sunt alia his similia. Cum & minorum restitutorum causa favorabilior sit, quam majorennium; & facilius fructuum restitutio imponatur, ubi ipso jure venditio nulla est, & ita emtor nullo munus titulo fructus non ex sua sed pupillari re collegit.

11. Ex eo autem, quod neque fructus rei, neque usuræ pretii restituendæ sunt, sponte sequi videtur, etiam tunc, cum reus iniqui pretii elegit emendationem, nec eius quod ab emtore supplendum, nec ejus quod per venditorem reddendum, usuris ratione temporis

Item contestatam antecedentis deberi: præsentim, si consideremus, nullam penitus obligationis usurariæ causam esse. Lege enim secunda C. h. t. non aliud dispositum, quam ut venditor id, quod iusto deest pretio, ab emptore recipiat. Conventionem deesse, in aperto est. Moram ex persona haud intercessisse constat, quamdiu interpellatio facta non est. Nec denique ulla mora ex re subesse dici potest, unde usuræ præstandæ forent, ubi secundum ante probata ad fructuum interim ex re vendita perceptorum restitutione emptor devinctus non est arg. l. curabit præses 5. C. de act. emti. Sande dec. Frisic libr. 3. tit. 4. defin. 14.

12. Ceterum, tametsi in d. l. 2. C. h. t. tantum fundi mentio est, tamen & in ædibus, & mobilibus pretiosioribus distractis, (non item simplariis seu vilibus) huic remedio locum esse, communiter obtinuit; tum quia in pr. d. l. 2. generalius proponitur res majores pretii minoris distracta; tum quia & in rebus pupillaribus non sine decreto alienandis mobilia pretiosa immobilibus exæquata sunt, tanquam talia, in quibus æque ac immobilibus læsio gravis minoribus evenire possit, l. lex, que tutores 22. C. de administrat. tut. tum denique, quia æque in mobilibus majoris momenti, ac in immobilibus, æqualitati in commercii desideratæ læsio ultra dimidium interveniens adversatur, neque ratio naturalis aut æquitas patitur, in gemma decem millium læsionem ultra dimidium, adeoque ultra quinque millia, sine remedio esse, in prædiolo aureorum centum aut læsionem quinquaginta duorum rescissionem aut saltem emendationem iniquitatis impetrari, Argentæus ad consuet. Britann. art. 282. lit. F. verbo, pour de ception. Rebuffus ad consuet. reg. tom. 2. de resciss. contract. gloss. 15. num. 34. & 36. Pinellus de rescind. vend. part. 2. cap. 2. n. 17. Parens p. mem. Paulus Voet de natura mobil. & immobil. cap. 20. n. 6.

13. Quamvis etiam venditionis solius meminerit d. l. 2. Cod. h. t. legis tamen istius remedium per Doctores ad omnia bonæ fidei iudicia, in quibus similis iniquitatis manifestæ reprobandæ ratio reperitur, productum est; & merito: nam & ante d. l. 2. læsionem inter in societate, in dote similibusque succurrere fuit, l. in proposita 78. l. 79. ff. pro socio, l. jure succursum 6. §. ult. ff. de jure dot. & iidem Imperatores Diocletianus & Maximianus, qui d. l. 2. auctores sunt, generalis rescripserunt, in contractibus, qui bonæ fidei sunt, etiam majoribus officio iudicis, causa cognita, publica jura subvenire, l. in contractibus 3. C. quibus ex causis majores debere in bonæ fidei iudiciis

quod inæqualiter factum est in melius reformari, ideoque majoribus etiam per fraudem vel dolum, vel perperam sine iudicio factis divisionibus solere subveniri, l. majoribus 3. C. commun. utriusque iudicis, confer tit. familie ercisc. num. 35. Cum ergo permutatio emtionem proxima sit, arg. l. 1. pr. ff. de contrah. emt. §. item pretium 2. Instit. de emt. vend. uti & locatio conductio, quippe iidem, quibus emtio, regulis nitens, pr. Instit. de locat. conduct. atque etiam datio in solutum emtionis vicem obtineat, l. si prædium 4. C. de evulsion. ac denique emphyteusis ad emtionem pariter ac locationem proxime accedat, §. adeo autem 3. Inst. de locat. conduct. æquum fuerit, in his quoque omnibus remedio d. l. 2. locum dari; ut latius Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vend. p. 1. c. 3. Mozzius de contract. de emtione vend. cap. ult. quibus casibus annulletur emtio num. 18. Gomezius variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 22. in fine. Zoësius ad Pand. b. t. n. 17. & seqq. ad n. 26. Perezus C. h. t. num. porro licet 15. eo excepto, quod in beneficiorum Ecclesiasticorum permutationibus illud a DD. reprobatur fuit, dum beneficiorum istorum fieri nequit citra Simoniam crimen, sine æstimatione vero nulla enormis læsio doceri potest, aut emendari, Covarruvias lib. 1. var. resol. cap. 5. n. 8. post med. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 3. num. 16. Rebuffus ad consuet. reg. tom. 2. tract. de resciss. contract. gloss. 15. numer. 9. 10.

14. In commodato, deposito, similibusque ab emtione multum distantibus, nec non in stricti juris negotiis, hoc remedium non admittitur; communiter placuit ex juris Romani principiis. Licet enim bona fides pati non videatur in stricti juris conventionibus læsionem ultra dimidium, nec eam in istis jus civile probaverit; toleravit tamen, dum voluit iudicem in iis in judicando inspicere ac sequi id quod actum est, non quod ex æquo & bono agi debuerat, l. quicquid adstringenda 99. ff. de verb. oblig. tit. Instit. de oblig. ex consensu in fin. cum ex adverso in bonæ fidei iudiciis laxiorem iudici indulserit potestatem æstimandi ex bono & æquo, quantum alteri præstare oporteat, licet id in conventionem deductum non sit, §. in bonæ fidei 30. Instit. de action. d. tit. Instit. de oblig. ex consensu, adeoque etiam officio suo emendandi manifestam, quæ in contrahendo intervenisset, iniquitatem, l. in proposita 78. 79. ff. pro socio l. in contractibus 3. C. quibus ex causis majores fidei iudiciis læsionem, quæ dimidia minor est, toleratam fuisse, non item probatam, expeditum sit; dum licuit quidem contra-

hentibus in pretio se circumvenire, l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis, at non omne quod licet, honestum fuit, l. non omne 144. ff. de reg. juris. Sed cum nostris moribus invaluerit notabiliores illas Romani juris inter actiones bonæ fidei & stricti juris differentias sublatas esse; atque insuper non actione ex emto bonæ fidei, sed restitutionis imploratione, pro læsione enormi læsum oportere experiri; non mirum, quod a nonnullis scriptum invenitur, in omnibus omnino, atque ita etiam in stricti juris negotiis nunc huic remedio locum dari, Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. c. ult. n. 7. 8. 9. 10. Leeuvven cens. for. p. 1. lib. 4. tit. 44. num. 2. Uque adeo, ut nec transactionem dispositioni d. l. 2. subductam velint. Quorum tamen sententiæ quo minus ratione transactionis accedam, faciunt ea, quæ tit. de transact. numer. ult. scripta sunt: tametsi transactionem aliis nonnullis ex causis rescindi posse, eodem titulo numer. pen. probatum est.

15. Considerandum interim, multis in casibus etiam in bonæ fidei negotiis d. legis secundæ beneficium denegari. Et enim nec in hereditate vendita locum sibi vindicat, si incertum hereditatis distractum sit, si simpliciter hereditatis venditio facta fuerit, l. quod si in 10. l. qui filiam 14. §. 1. ff. de hered. vel act. vendita, Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defin. 15. Joh. Papon libr. 10. tit. 3. art. 18. Nec in alea emta, veluti jactu retis similibusque, l. nec emtio 8. §. 1. ff. de contrah. emt. l. ex emto 11. §. ult. l. 12. ff. de action. emti; arg. d. l. quod si in 10. ff. de hered. vel act. vend. Quo & reducenda venditio eorum omnium, quorum incerta utilitas, proventus incertus est; veluti, si lapicidinarum metalli fodinarum aperiendarum, lapidumque ac metallorum inde educendorum jus certo pretio comparatum sit, Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defin. 16. Ant. Matth. de auction. lib. 2. cap. 4. n. 9. 10. 11. Nec non venditio fructuum ex certo fundo nasciturorum, ob incertum plane fructuum proventum & proventuum valorem, arg. l. si ea leg. 17. C. de usuris, uti, & si fructuarium suum vendiderit usufructum, convenienter, l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufr. & quemad. quis utat. Sande d. lib. 3. tit. 4. defin. 16. post. med. vel si reditus vitalitius distractus sit, eo quod incertus omnino vitæ humanæ singulis in hominibus exitus est: vel denique per assicurationem vulgo dictam periculum mercium receptum fuerit, Zoësius ad Pand. b. t. num. 23.

16. Cessat præterea, quoties testator testamento iussit, rem certo vendi pretio, sed

quod dimidiato minus est, l. si cui legatur 49. §. ult. ff. de legatis 1. sive enim iustum sciverit rei pretium, videri potest id, quod amplius in vero pretio est, emptori legasse; sive contra ignoraverit, error ille non impediet, quo minus voluntas ejus effectum sortiri debeat, quia exitum habere potest, arg. §. si quis rem suam 11. Instit. de legatis, Pinellus ad l. 2. Cod. h. t. par. 1. cap. 1. num. 19. Mozzius de contract. de emt. vend. part. ult. num. 16. in med. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. ult. num. 12. ibique Groenevvegen in notis. Non etiam locum habet d. l. 2. remedium, si auctione publica ex decreto iudicis iudicati exsequendi causa venditio facta sit; quo casu in Hollandia ne tunc quidem ad hoc remedium pateret aditus, cum Ecclesia vel pupilli creditores sunt, in quorum gratiam executio fit; cum solis succurratur minoribus, si res eorum oppignoratæ solemniter distractæ sint, & enormis deinde læsio appareat, l. si ex causa 9. pr. ff. de minor. 25. annis, l. 1. Cod. si adversus vend. pign. Neostadius curie supr. decis. 75. Grotius d. lib. 3. cap. ult. num. 11. Groenevvegen ad l. 16. C. h. t. & ad l. 13. C. de evulsion. Imo, si fiscus pro debitis fiscalibus distractionem bonorum ad debitores pertinentium sub hasta fecerit, ne minorennibus quidem debitoribus adversus talem venditionem succurri debere, rescriptum fuit, l. quæcunque pro 5. in fine Cod. de fide & jure haste fiscalis. Adde l. si deserta 2. C. si propter pensit. public. Nisi per apparitores & executores distractionem facientes fraus & collusionis, atque adeo gratiosa venditio ac addictio facta sit; quippe quam neque in minorennium neque in majorennium præjudicium ratam esse oportere, jubet fraudis impatiens bonæ fidei negotiorum, ac præcipuæ venditionis natura. Et de hac ambitiosa ac mala fide inita venditione agit l. si quos debitorum 16. C. h. t. l. duplex ratio 2. C. de fide & jure haste fiscalis. Adde tamen tit. de distract. pign. & hypoth. num. 8. Quod si auctione quidem publica, sed sine interventu solemnium haste fiscalis, sine decreto iudicis, ex libera domini voluntate, licet urgente æris alieni necessitate, res venditæ sint, magis est, ut etiamnum remedium legis 2. admittendum sit: quamvis enim plerumque res tanti valeat; quanti publice vendi potest, tamen & in auctione publica gravem subinde læsionem inferri, imo emptores licitantes in totum deficere, qui iusta offerant rerum pretia, colligi potest ex iis, quæ occurrunt in l. ult. Cod. de jure domin. impetrando, d. l. 16. C. h. t. d. l. 2. C. de fide & jure haste fiscalis. Confer Ant. Matthæum de an-

Ulpian. lib. 1. cap. 16. n. 37. & seqq. Sande decis. Frisic. lib. 3. t. 4. defn. 12. Parladorium rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 16. num. 10. 11. Rebuffum ad constit. reg. tom. 2. tract. de rescis. contract. gloss. 15. numer. 37. 38. Sed & si iudicis decreto factam proponas venditionem rerum ad minores pertinentium, remedium legis secundæ admitti æquum est; cum decreto tali læsionis occasio nequaquam tollatur, sed tantum definiatur, justam venditionis permittendæ causam subesse, l. si quidem 11. Cod. de præd. & aliis reb. minor. sine decreto non alienand.

17. Denegandum insuper hoc juris remedium illis, qui justum seu verum scientes rei pretium, tamen vel infra dimidium ejus rem suam vendiderunt, vel alienam compararunt oblato supra verum amplius quam dimidiato. Etenim neque de damno neque de injuria queri potest, cum sciens prudensque nemo fallatur, sed magis se ipsum decipiat, nec injuria volenti ac consentienti fiat, l. nemo videtur 145. ff. de reg. juris, l. 1. §. usque adeo 5. ff. de injuriis, l. cum donationis 34. Cod. de transaction. l. ea quæ commendant 43. ff. de contrah. emt. neque damnum intelligatur esse, quod quis sua culpa sentit, l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. juris. Et certe, si de dolo non possit excipere in emtione, qui tempore eo, quo contrahebat, fraudis ignarus non erat, l. venditor 11. C. h. t. si ad pretium numerandum compelli possit, qui sciens emit domum exultam, & emtio stare debeat, l. domum 57. §. simili 2. ff. de contrah. emt. si ita demum ei, qui alienationem sui prædii, sine decreto ac pretio villore tempore minorenitatis factam, ratam habuerat major factus, subveniatur, cum inconsulto errore lapsus id fecit, l. 1. C. si major factus alienat. rat. hab. si denique per errorem quidem dati repetitio, consulto autem dati donatio sit, l. cuius per errorem 53. ff. de reg. jur. l. si non sortem 26. §. qui filiofam. 8. ff. de condit. indeb. rationem non animadverto, cur audiendus esset de læsione excipiens, qui tempore contractus læsionem scivit; ac non potius ob istam scientiam credendus esset donationis causa minoris distraxisse; quod fieri posse ambiguum non est, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emt. Nec est, quod quis existimet, inutile tunc futurum d. l. 2. beneficium, quia quisque debet suarum scire rerum pretia, atque adeo hæc ignorans in culpa hæret, l. qui quis 15. C. h. t. Etenim primo quidem difficultas illa demum premie eo casu, quo venditor, non quo emtor, læsus est. Sed & secundo nec in venditorem factis stringit; nam etsi quædam venditoris culpa sit rerum propriarum vires ac pretia

ignorare, ac propterea adversus læsionem dimidia minorem non succurratur, d. l. 15. C. h. t. tamen, si enormis læsio appareat, leges erranti ac de damno evitando certanti magis, quam lucrum enorme captanti favent, arg. l. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit. Confer Vinnium select. quest. lib. 1. cap. 56. & alios ab eo citatos, Covarruviam lib. 2. varior. resol. cap. 4. n. 2.

18. Scientibus pretium verum, & tamen ultra dimidium læsus, non admodum dissimiles videntur, qui, cum contractus tempore errarent in pretio, huic tamen legis secundæ remedio renunciarunt; quibus proinde actiones suas remittentibus non est dandus ad eas regressus, arg. l. queritur 14. §. si venditor 9. ff. de adilit. edicto, cum expeditum sit, unumquemque his, quæ pro se introducta sunt, posse renunciare, l. pen. C. de pactis, si modo specialis renunciatio sit, arg. l. sed & si 4. §. questum 4. ff. si quis caut. in jud. sist. causa factis, Gomezius varior. resol. tom. 2. cap. 2. numer. 25. 26. Fachineus controvers. lib. 2. cap. 20. circa fin. Zoelius ad Pand. h. t. num. 11. Perezius C. h. t. num. præterea 17. 18. Ut tamen & tunc specialis intelligi debeat renunciatio intervenisse, cum id inter contrahentes actum est, ut quicquid infra aut supra justum pretium apparuisset datum, pro donato haberetur: neque enim dubium est, viliori pretio donationis causa factam venditionem valere, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emt. in donatione autem huic legis secundæ remedio locum non esse, inter omnes constat; cum tota donatio, in se spectata, læsio atque perditio sit, arg. l. in summa 65. §. id quoque 2. ff. de condit. indeb. junct. l. filiusfamilias 7. pr. ff. de donationibus, usque adeo, ut ne in donationibus quidem sub modo admitti debeat, dum forte quis omnia sua donavit ea lege, ut modicum annuum ei, donec vixerit, donatarius præstet. Vide Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 4. defn. 17. Et sane, ni ita statueris, adjectione illa, de donando eo quanto pluris minorisve res valet, impediri legis secundæ dispositionem, futurum erit, ut nihil plane clausula talis operatura sit, cum & sine clausula ista pro donato ac perditio haberi debeat, quoties læsio dimidia minor est. Non faciente in contrarium eo, quod a Fachineo controvers. lib. 2. cap. 19. in pr. aliisque urgetur, adjectionem illam plurisve non infinitam pecuniam continere, sed modicam, & ad minutulam summam referri, l. hæc adjectio 192. ff. de verb. signif. considerandum enim, nullam illuc de donationis proposito ac aperta professione, nec de venditione donationis causa minori pretio facta mentionem esse,

esse, sed ad alias adjectionum ac pactionum res æstimata 12. §. 1. ff. de jure dotium. species legem istam pertinere. Adde Covarruviam var. resol. lib. 2. cap. 4. num. 6.

19. Quod si post læsionem res vendita sine culpa emtoris extincta sit, emtori quidem ultimum, cum in pretio isto majore rem ipsam tra dimidium decepto hætenus succurrendum videatur habere, Fachineus controvers. lib. 2. cap. 18. in med. Pinellus ad l. 2. C. de tium ab eo solutum est; cum natura æquum non sit, venditorem cum emtoris detrimento fieri locupletiore, l. nam hoc natura 14. ff. de condit. indeb. nec jure venditor excipere possit, non amplius sibi post rei interitum superesse electionis beneficium a d. med.

l. 2. datum, utrum pretium ad æqualitatem reducere malit, an a venditione in universum resilire; eo quod gratulari potius sibi debet, non sibi, sed emtori, rem periisse, justumque penes se peremtæ rei pretium remanere. At si venditor læsus sit, magis est, ut post rei interitum legis secundæ beneficium haud admittatur; cum sufficere venditori debet, quod quale quale rei pretium natura sit, cui alioquin tanquam domino, non facta venditione, res tota periisset, arg. l. si

20. Illud expeditum videtur, emtorem læsum ad hoc devenire non posse juris remedium, si rem emtam rursus alteri vendiderit ac tradiderit; eo quod jam sua voluntate, factoque proprio, negotium ad eum perduxit statum, ut venditori non ultra super sit eligenda facultas a lege data, an emtionem dissolvere malit, an pretii inæqualitatem emendare, Gomezius d. tom. 2. var. resol. cap. 2. n. 22. post. med.

T I T U L U S VI.

De Periculo & Commodo rei venditæ.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit periculum rei venditæ? Pertinet illud ad emtorem, licet res necdum tradita sit. Respondetur objectionibus.
- 2 Venditor regulariter præstat culpam levem. Quando præstet gravissimam? Quando casum fortuitum? Quando tantum dolum & latam culpam? Quid juris, si prius emtor in mora recipiendi, dein venditor in mora tradendi fuerit, & vice versa?
- 3 Quid juris circa periculum, si res duæ alternative sint venditæ? Si vinum & res similes vel simpliciter vel ad gustum sint venditæ, quando ad emtorem incipiat pertinere periculum acoris, &c. per distinctiones explicatur, ubi & de doliorum significatione. Quid venditor agere debeat, si nullum degustationi tempus appositum sit? Quid juris, si per emtorem vel per venditorem steterit, quo minus vinum intra tempus adjectum degustatum sit?
- 4 Non semper pari passu ambulat periculum quantitatis & qualitatis in fungibilibus. An & quando periculum corporis re-

rum fungibilium ad emtorem pertineat? ubi de rebus fungibilibus per aversionem venditis, & qualem tunc custodiam venditor in eis præstet, & quousque? Quid juris, si fungibiles res ad quantitatem venditæ sint? Quando tunc admissio facienda sit? An, si emtor in mora sit, venditori liceat vinum venditum effundere periculo emtoris? quid moribus?

- 5 Ad quem spectet periculum rerum sub conditione venditarum?
- 6 Moribus nostris adhuc servatur decisio juris Romani circa periculum rerum, etiam immobilium, quamvis requiratur in hisce solemniter traditis coram lege loci. Si apud nos ædes sunt venditæ media forte bieme, addito pacto, ut demum solemniter tradantur injurio Maji, periculum usque ad tempus expressum pertinet ad venditorem; licet forte traditio solemniter maturus sit interposita.
- 7 Ad quem spectet periculum, si res subhastata perierint pendente subhastatione?
- 8 Emtorem gravant omnia onera realia venditæ rei inherencia, etiam in præteritum debita; nec valet pactio in contrarium.

Exceptio est, si fiscus vendat prædia debitorum fiscalium. Non transit in emptorem onus annue præstationis, quæ per venditorem ex fundo vendito promissa est alteri personæ vel fundo; nisi fundus solemniter eo onere affectus sit.

9 Commodum omne rei venditæ ad emptorem statim a perfecta venditione pertinet, quod exemplis alluvionis, actionum rei venditæ intuitu quaesitarum, fructuum,

10 **Q**uamvis in jure frequenter eadem lucri & damni, periculi ac commodi ratio sit, seorsum tamen de utroque, quantum ad res venditas attinet, tractari expedit. Periculi nomine hic venit omne incommodum, quod rei venditæ supervenit, veluti, homini vel animali vendito mors, fuga, vulnus; agro chasma; ædibus incendium, ruina; navi naufragium; vino mucor, acor, effusio, omnibus denique corruptio, depravatio, interitus, interversio. Spectat autem regulariter ad emptorem omne periculum, quam primum consensu venditio perfecta est, etiamsi res vendita necdum sit tradita, aut pretium numeratum; quippe quod & post interitum rei ab emptore numerandum foret, *l. quod sæpe 35. §. si res vendita 4. ff. de contrab. emt. §. quum autem 3. inf. de emtione vendit. l. id quod post 7. l. necessario 8. ff. b. t. l. 1. l. cum inter 4. l. ult. C. h. t. Gomezius var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 32. Carpzovius de fin. for. part. 2. const. 26. defin. 20. Ant. Faber Cod. libr. 4. t. 41. defin. 8. in pr. Wilfenbach ad Pand. vol. 1. disput. 35. nu. 27. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. n. 5. 6. Quamvis enim plerumque res suo pereat domino, *l. pignus 9. C. de pignorat. act. & a venditore ante traditionem dominium rei non recedat, §. quum autem 3. in fine inf. h. t. arg. l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. de act. emt;* non tamen eo minus periculum ante traditionem ad emptorem pertinet; tum quia eum etiam omne rei commodum sequitur, *d. l. 7. ff. h. t. d. l. 1. C. h. t. arg. l. secundum naturam 10. ff. de reg. juris*, tum quia statim a perfecta venditione venditor incipiat esse speciei debitor, quem rei interitu liberari placuit, *l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig. l. pen. ff. de solution. l. 1. §. ult. in fine ff. h. t.* Nec his adversatur *l. lectos 12. l. 13. l. 14. ff. h. t.* cum illic ante traditionem damnum ab ædili lectis in via publica positis illatum ad venditorem spectet, quia in culpa erat, quod non domi eos, donec traderentur, asservaverit, sed in publica via positos habuerit: tamen enim culpa ædilis argui potuit, quod eos non jure consciderit, adeo ut & ex lege Aquilia ob id agi cum*

et similia, explicatur. Cui cedant pensiones, si res vendita elocata fuerit, per distinctiones traditur.

10 **A**n arbores, quæ post inspectum prædium ante perfectam venditionem ignorante emptore sunt vento dejectæ, emptori præstandæ sint? Quid juris, si ex duabus rebus simul uno pretio emtas una perierit ante venditionem?

eo potuerit, non tamen propterea venditor culpa vacuus fuit, dum eos in via publica ponendo, injurioso ædilis factio causam præbuit, arg. *l. verum est 39. ff. de furtis*. Minus obest *l. quod si neque 14. §. 1. ff. b. t.* Non enim ibi de specie vendita, sed materia sermo est, certo scilicet trabium numero ex majore trabium quantitate distracto, ac per signationem eligendo. Sed nec contrarium dictis est responsum Africani in *l. si fundus 33. vers. nam & si vendideris ff. locati*. Etenim legis illius sententia exemplum invenire potest in fundo tacite per fideicommissum incapaci relicto, qui cum ob id silco cedere deberet, & necdum per silcum vindicatus esset, ab incapace, (qui forte possessionem eius nactus fuerat) venditus traditusque fuit Titio in bona fide posito, ac fideicommissi taciti ignaro prorsus, iterumque per Titium distractus Sempronio, mox silco vindicatus, atque ita publicatus, tradi non potuit: cum ergo sine Titii culpa traditio impedita esset, & tamen res ipsa in se vitium illud haberet, quod publicationi esset obnoxia, merito scriptum ab Africano, venditorem ex emto teneri hactenus, ut pretium restituat, non etiam ut amplius prælet id quod interest; sicut id in re inhibitoria ex ædilitio edicto ob vitium latens fieri consuevit, *l. 1. C. de ædilit. action. junct. l. Julianus 13. ff. de act. emt.* Sed & secundo non perperam *legem illam 33.* acceperis de fundo tali, qui ab hostibus a populo Romano captus, ad tempus pristino fuerat relicto possessori, sed postmodum publica urgente necessitate vel utilitate publicatus; uti id fieri potuisse, colligi potest ex *l. Lucius Titius 11. ff. de eviction. l. item si verberatum 15. §. item 2. ff. de rei vindic. l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin. cum ergo venditor ad tradendum hujusmodi fundum a se venditum obstrictus, hanc impedire non posset in publicum redactionem, iniquum erat, eum ad id quod interest emptori condemnari; sed quia sic quoque res ipsa vendita in se quandam vitii habebat speciem, quod nempe ad nutum Principis publicari posset, nec venditor emptorem hujus rei monuerat, ad pretii restitutionem simpliciter tenetur; exemplo eorum,*

rum, qui ob vitium latens ex ædilitio edicto ad pretium reddendum devincti sunt, ut antedictum. Nec explicationi huic obstat, quod in *d. l. Lucius Titius 11. ff. de eviction.* emptor dicitur post publicationem ad pretium solvendum adhuc obligatus esse. Vendita enim ibi proponuntur prædia talia, quæ in Germania trans Rhenum sita erant, adeoque tali in loco, ut emptor etiam non monitus scire facile potuerit, hujusmodi prædia publicationi obnoxia esse, ac proinde deceptus videri nequeat, quasi illam ignorasset emptor rei conditionem. Ultra Rhenum certe instabilem fuisse Romanorum dominationem, ex Historiis manifestum est; unde & missis a Cæsare nunciis ad Germanos, petituris ut dederentur, qui Galliarum bellum intulissent, responsum per eosdem, *populi Romani imperium Rhenum finire; si se invito Germanos in Galliam transire non æquum existimasset, cursui quicumque esse imperii aut potestatis trans Rhenum postulari?* teste Julio Cæsare de bello Gallico lib. 4. pag. mihi 136.

2 Licet autem emptoris periculo res sit, venditor tamen ante traditionem in ea asservanda dolum latam ac levem culpam præstat, convenienter regulæ culpam levem exigenti in negotiis ac contractibus, in quibus utriusque utilitas vertitur, *l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati, l. contractus quidam 23. ff. de reg. juris, l. quod sæpe 35. §. si res 4. ff. de contrab. emt. l. si vendita 11. ff. h. t.* De damno levissima culpa dato obstrictus non est; nisi custodiam adeoque diligentiam in asservando exactissimam in se receperit, *§. quum autem 3. inf. de emt. vend.* multoque minus de casu fortuito, aut tertii facto, *l. pen. C. h. t. d. l. 11. ff. h. t. arg. l. sed de damno 41. ff. locati, l. ad ear 19. ff. commodati*. Unde, si res, cujus custodiam venditor in se receperat, vel furto ablata vel corrupta a tertio sit, non ultra venditor tenetur, quam ut actiones furti & similes emptori cedat, periculo & arbitrio emptoris exercendas, *l. si ea res 31. ff. de action. emt. d. §. 3. in fine instit. de emt. vendit.* Plane, si & casum fortuitum in se venditor receperit, non dubium, quin & eum præstare debeat, siue certam casus fortuiti speciem expresserit, siue per pactum se casui cuicumque reddiderit obnoxium, *l. 1. ff. h. t. dummodo meminerimus, tunc non id, quod vulgo sit, sed magis insolitos & præter consuetudinem eventientes fortuitos casus videri susceptos, l. fistulas 78. §. ult. ff. de contrab. emt. Brunemanus ad d. l. 78. §. ult.* Sed & si in mora tradendi fuerit venditor, casus postea supervenientis periculum ad eum spectat, *l. cum inter 4. C. h. t.* quoties res non eodem modo

fuisse apud emptorem peritura, ut plenus probaturum *t. de rei vindicat. num. 34.* Quemadmodum e contrario de sola culpa lata doloque venditor conveniri potest, si in recipiendâ re vendita per emptorem ipsam mora facta sit, *l. illud 17. ff. h. t.* Quod si & venditor moram adhibuerit, posterior mora purgabit priorem, nocebitque vel emptori vel venditori, qui posteriorem moram fecit, *d. l. 17. ff. h. t. rejecta Labeonis sententia*, qui posita utriusque mora, sine temporis distinctione moram emptori nocere credidit; cuiusque opinio proponitur quidem in *l. si & per 51. ff. de act. emt.* sed, cum ibi nec probata nec improbata esset, a Pomponio tamen postea notata penitus ac rejecta fuit in *d. l. 17. ff. h. tit.*

3 Fallit quoque regula superius tradita, secundum quam periculum statim a consensu interposito in emptorem transfertur, si res duæ alternatim sint venditæ, puta Stichus aut Pamphilus; quatenus ante traditionem uno mortuo, qui superest, dandus est, unde fit, ut prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respiciat; & utroque pariter pereunte, unus tantum periculo emptoris sit; siue emptori siue venditori ex alternative venditis eligendi potestas data fuerit, *l. si in emtione 34. §. si emtio 6. ff. de contrab. emt.* Sed & in rebus fungibilibus, veluti vino, oleo, tum ad gustum, tum ad mensuram dividendis, exceptio est; quod ut evidentius appareat, paulo altius res repetenda. Gustum quod attinet, videndum, an vinum (idem de rebus aliis degustari solitis judicium esto) simpliciter ac sine ulla degustandi conditione, adeoque per aversionem ratione gustus emptum sit, an vero ad gustum. Si sine gustandi conditione (quod raro fit) statim a consensu utrimque interposito, etiam ante ullam admenurationem, periculum acoris & mucoris ad emptorem pertinet, quia, siue non degustavit, siue degustando male probavit, de se queri emptor debet: adeoque liberabitur venditor, admetiendum postea vinum, quod acuit, aut alio quocunque modo, salvo vini corpore, siue venditoris culpa vitiatum corruptumve fuit: nisi venditor, cum intelligeret, non duraturam bonitatem vini usque in eum diem, quo tolli deberet, ejus rei non monuerit emptorem, *l. si quis vina 4. §. si aversione 1. l. si vina 15. ff. h. t. l. sicut 12. pr. C. de act. emt. vel periculum acoris mucorisque, aut alterius vitii supervenientis, ad certum tempus in universum in se suscepit, l. 1. ff. h. t. arg. l. fistulas 78. §. ult. ff. de contrab. emt. Brunemanus ad d. l. 78. §. ult.* Sed & si in mora tradendi fuerit venditor, casus postea supervenientis periculum ad eum spectat, *l. cum inter 4. C. h. t.* quoties res non eodem modo

sua natura, corruptum fuerit, *d. l. 15. ff. h. r. vel denique venditor vinum eo modo distractum non bene custodiverit usque ad tempus, ad quod ex pacto vel lege custodire obstrictus erat, l. si quis vina 4. §. ult. ff. h. r.* Si vero ad gustum, periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinet, donec emtor degustaverit, ac gustando probaverit, deinde ad emtorem transit; nisi & hic venditor emtorem monere neglexerit, sciens bonitatem vini usque ad tempus tollendo vino præfinitum haud duraturum, *d. l. 4. §. 1. d. l. 15. ff. h. r. junct. l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. de contrab. emt.* Neque interest, utrum emtor dolia signaverit, nec ne; non enim signatio ante degustationem, cum ea ex pacto fieri deberet, acoris periculum in emtorem transfert; quippe quæ magis, ne submutatio fiat, creditur intervenisse, *l. 1. §. si dolium ff. h. t. Liberum autem emtori est, quandocumque degustare, si nullus degustationi faciendæ dies adjectus sit, d. l. 4. §. 1. ff. h. r.* Ut tamen, ne in infinitum degustandi licentia extendatur, post temporis modicum lapsum venditor denunciare emtori possit, ut degustando vinum venditum probet aut improbet; adeo ut, eo moras diuturniores necentente, venditor ab obligatione deinceps liber fiat, & impune vinum idem alteri vendat; ne alioquin ex protelata nimis diu degustatione vinum corrumpatur, atque ita venditor ex mora emtoris in damno hæreat, *arg. l. 1. §. ult. l. 4. §. ult. ff. h. t.* Quod si degustationi faciendæ dies appositus sit, nec tamen intra illud tempus degustatum fuerit, si quidem iterit per venditorem, etiam post diem gustui præfinitum periculum acoris & mucoris ad venditorem spectat, ne ex mora propria a periculo rei liber fiat; atque insuper post diei lapsum obligatus manet, ut patiatu emtorem degustare, ac gustando probare; cum absurdum futurum esset, aliquem per moram suam invito adversario ab obligatione liberari, *d. l. 4. pr. ff. h. r.* Si vero per emtorem, venditor ab obligatione liber est, nec, postquam dies degustandi præterit, ultra tenetur emtori præstare degustandi probandique facultatem, quasi per emtoris factum deficiente venditionis conditione. Non enim assentiendum videtur Struvio ad *Pand. h. t. numer. 101. exiltimanti* post diem gustationi dictum periculum ad emtorem in mora degustandi hærentem transire. Qua enim obsecro ratione, quove jure, periculum videri posset post lapsum diei in emtorem translatum, ubi nulla venditio perfecta apparet? perfecta vero haudquaquam dici potest, quæ usque adeo ex degustandi conditione suspensa est, ut ne gustu quidem interposito perfecta intelligatur, nisi insuper pro-

batio accesserit; cum utique gustus ad id proficiat, ut adhuc improbare liceat post degustationem, atque ita ab emtione cepta in totum resilire. *l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. de contrab. emtione.*

4 Admensionis appensionisve intuitu sciendum est, non semper pari passu ambulare, aut eodem tempore transferri in emtorem periculum ipsius corporis seu quantitatis, quo qualitatis, veluti acoris mucoris, periculum transit; cum qualitatis mutatæ damnum protinus a degustatione & subsequuta probatione ad emtorem pertineat; corporis periculum sæpe non nisi post admensionem. De cetero vinum aliasque res fungibiles vel *aversione* vel *ad quantitatem* vendi expeditum est. Si *aversione* plena vinum sit venditum, dum uno pretio omne vinum vel vas integrum sine mensuræ respectu distractum proponitur, periculum ejus ad exemplum rerum ceterarum non fungibilium mox a consensu interposito super merce pretioque emtorem respicit, licet traditio necdum secuta sit, *l. quod sæpe 35. §. in his, quæ 5. ff. de contrab. emt. l. 1. §. 1. in fine ff. h. t. l. cum convenit 2. C. h. t. Carpzovius defm. for. part. 2. const. 26. defm. 23. in fine.* Eoque casu verum est, acoris & effusionis, quantitatis & qualitatis periculum pariter & eodem tempore in emtorem transire: ac de vino ita per *aversionem* distracto accipiendo *l. 1. pr. ff. h. t. l. sicut 12. pr. C. de action. emt.* Nec aliud dicendum, si quis omne vinum in dolio reconditum seu *doleare*, vendat, atque ita totum corpus vini, dolio contenti, pretio sic constituto, ut pro portione mensuræ, per admensionem manifestandæ, solvatur pecunia; sic ut admensio non conditionem faciat, ex qua vis obligationis suspensa hæreret, sed tantum modum demonstrationemque quandam quantitatis *vini pure pleneque* distrahi; quemadmodum alii plures modi, extra relationem ad quantitatis designationem, emtioni additi, impleri quidem debent, quo usque possunt; neque tamen ideo conditionalem aut necdum perfectam faciunt venditionem. Secus, si pars quædam vini *dolearis* solummodo esset vendita, quæ tunc ante admensionem sciri nequit, quæ pars vendita intelligatur, *l. quod sæpe 35. §. pen. ff. de contrab. emt.* Custodiam tamen vini sic per *aversionem* venditi præstare tenetur venditor, eamque jure singulari exactissimam, qualis in commodato præstari solet; adeo ut tantum vis magna & fatale damnum excusatum sit, nec sufficiat diligentia talis qualem in suis adhibere solet, uti id manifestum est ex *l. hoc ita verum 2. §. 1. l. 3. ff. h. t.* in quibus textibus agi de vino non ad mensuram seu quantitatem, sed per *aversionem* vendito,

col-

colligi ex eo potest, quod *d. l. 2. & 3. co-hærent legi prime*, in cuius sine de vino *doleari* vendito agitur; at *doleare vinum* est, cum non ad mensuram, sed dolia vino repleta distracta sunt, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Nec obstat, quod in *d. l. 2. §. 1. ff. h. t.* mentio fiat vini *admetiendi*, unde videri posset, agi illic de vino considerato tanquam re fungibili, & ita ad quantitatem vendito, cujus venditio ante admensionem imperfecta foret. Potest enim, ut jam ante adnotatum, vendi *doleare* vinum tanquam certum corpus, ut statim venditio perfecta sit, & tamen addi lex *admetiendi*, ut pretium totius dolii vini pro invento minore majoreve vini venditi modo solvatur, dum incertum utrique vel alterutri, quæ vini quantitas dolio contenta sit, nec alter alterum incertæ mensuræ specie circumvenire vult, aut pati se circumveniri, quo casu res tales fungibiles, jam consideratæ ut corpora, etiam ante admensionem periculo emtoris sunt; quemadmodum ager consideratur ut corpus, ratione periculi, statim ab interposito consensu transguntis ad emtorem, licet pretium pro numero jegerum constitutum sit, & pro majore minoreve agri modo, per admensionem definiendo, majus minusve pretium solvendum sit, juxta ea quæ traduntur in *l. qui fundum 40. §. qui agrum 2. ff. de contrab. emt. l. si servum 4. §. 1. ff. de act. emt.* si modo admensio non per modum conditionis, ut venditionem faceret conditionalem, sed quantitatis tantum demonstrandæ, declarandæ, manifestandæ gratia adjecta sit; quod fieri posse post alios tradit Brunneanus ad *l. ult. ff. h. t. numer. 9. 10. 11.* Eoque nititur fundamento, quod in libro septimo digestorum Juliani scævola notasse dicitur, *fundi nomine emtorem agere non posse, cum prius, quam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, aliove quo casu, pars fundi interierit, l. si in venditione 10. §. 1. ff. h. t.* non eo sensu, quasi venditio illa conditionalis esset, nec ante fundi mensurationem venditio esset, ut Gothofredus cum antiquioribus interpretibus censet in *notis ad d. l. 10. §. 1.* sed potius, quod emtor ea parte, quæ superest, debeat contentus esse, nec agere possit nomine fundi, quasi necdum traditi, dum pars, quæ periit, neque admensurari potuit; quia in tali casu admensio non tanquam conditio adimpleri debebat, sed tantum quantitatis demonstrandæ causa debebat intervenire, adeoque periculum tanquam ex pura venditione etiam ante mensurationem pertinebat ad emtorem. Quod ex connexionione principii legis cum paragrapho primo evidens est: nam cum in principio definitum esset, periculum in venditione condicionali ad venditorem perti-

neret, si non hoc ipsum convenisset, ut *res periculo emtoris servaretur*; mox in *§. 1.* proponit Ulpianus, tanquam singulari nota seu animadversione dignum, emtorem tamen fundi nomine agere non posse, cum prius, quam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, pars fundi interierit; significans scilicet, casum illum non pertinere ad venditionem conditionalem ex qua periculum ad venditorem spectat secundum principium *d. legis*. Hujus autem custodiæ exactissimæ in vino per *aversionem* vendito præstandæ finis est *avehendi* tempus, si id definitum sit, aut alias vindemiæ instantis, si is sit venditor, cui sine nova vindemia spumante dolia necessaria non sunt; nam si mercator esset, aut alias dolia locaturus fuisset, sic ut ejus intererit, inania esse ea, quibus vinum *aversione* distractum asservatur, is dies spectandus foret, tanquam custodiæ finem faciens, quo ex commodo venditoris, denunciatione facta, tolli vina possint, *l. si quis vina 4. §. ult. junct. l. 2. pr. ff. h. t.* post quæ tempora si emtor in mora tollendi sit, solus dolus a venditore circa vinum æque ac circa alia corpora vendita præstandus foret, *l. si per 5. l. illud 17. ff. h. t.* Quibus non contradicit Modestinus, cum in *l. qui officii 62. §. ult. ff. de contrab. emt.* scribit, *rem in aversione emtam, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emtoris pertinere, etiamsi res assignata non sit*; unde videri posset, nil præter dolum oportere per venditorem statim ab initio in venditis *aversione* rebus præstari. Non enim alia legis istius sententia est, quam, rerum fungibilium per *aversionem* venditarum periculum etiam ante traditionem ad emtorem pertinere, si modo dolus venditoris causam non dederit huic venditioni per *aversionem* factæ, seu *dolo venditoris factum non sit*, ut emtio intercesserit: nam si venditoris dolo emtor ad rem *aversione* emendam inductus, atque ita dolo in id, ut emeret, circumscriptus fuerit, emtionem ipso jure nullam esse, apparet ex *l. & eleganter 7. ff. de dolo, ac dictum plenius ad tit. de dolo. num. 3.* Ex emtione vero, quæ nulla erat, neque dominium neque periculum transire poterat, ut proinde Modestinus jure optimo monuerit, ita demum periculum rerum *aversione* venditarum ad emtorem pertinere, *si dolo venditoris factum non sit*, ut scilicet emtio *aversione* iniretur. Quod si ex adverso non plena *aversione* sed ad quantitatem seu mensuram vinum emtum sit, corporis ipsius periculum ad admensionem usque, non emtoris, sed venditoris est: priusquam enim *admetiatur* vinum, prope quasi nondum venit, & venditio ex conditione *admetiendi* suspensa est; post mensuram

factam venditoris desinit periculum esse, l. 1. §. 1. ff. b. t. l. quod saepe 35. §. in his 5. in fine ff. de contrah. emt. Facienda autem admensuratio intra tempus definitum; alias ante proximam vindemiam; vel, si venditor mercator sit aut dolia solitus elocare, tempore eo, quod venditori ad admensuram commodum est, secundum ea, quae antea de vino per averisionem vendito mature tollendo dicta sunt, l. 1. §. 3. §. 4. l. 2. l. 4. §. ult. l. 5. ff. b. t. Emtore moram faciente in vino per admensuram recipiendo, data est venditori per leges effundendi licentia, periculo emtoris; quod tamen simul ei a lege dissuadetur, ac laudandus dicitur, si cum possit effundere, non effuderit, etiam mercedem doliorem tunc exacturus, ubi ejus in eruit, inania ista esse, d. l. 1. §. 3. 4. ff. b. t. Sci licet, non omne, quod licet, continuo etiam honestum aut probandum est, l. non omne 144. ff. de reg. juris. Unde &, quia forte in effundendo facile quid negligi aut praetermitti possit, quod ex lege observandum erat, atque adeo rigidius exactum efficeret, ut venditoris ipsius periculo effusio fieret, merito monitum a Pomponio, periculose heredes futurum, si vinum effundat a testatore legatum, cum legatarius esset in mora tollendi l. si heres 8. ff. de tritico, vino vel oleo leg. Moribus quoque hodiernis istiusmodi effusionem vini venditi non tutam satis esse, magisque venditoris effundendis quam emtoris damno cessuram post alios censet Groenewegen ad l. 1. ff. b. t.

3 In venditione condicionali non per omnia circa periculum ita jus est, atque quidem in ea quae pure sit. Si enim defecerit conditio apposita, ipsam quoque venditionem deficere, atque ita ad venditorem omne rei periculum omni tempore pertinuisse, necesse est. Si vero extiterit, omne quidem damnum rei pariale, seu omnis deterioratio medio tempore eveniens, emtorem respicit; at rei totius venierit pendente condicione contingens venditori nocet, petinde ac si nulla venditio intercessisset, quasi deficiente jam re, sine qua rament venditio nulla intelligi potest, l. necessario 8. ff. b. t. l. pen. C. b. t. b. plerumque 10. §. inde quare 5. ff. de jure dot. junct. l. nec emt. nisi aliud circa periculum pacto speciali inter contrahentes placuisse constet, l. si in venditione 10. ff. b. t. Ant. Gomezius var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 32. in fine, Ant. Faber C. lib. 4. t. 42. defn. 8. num. 2. in notis, Carpzovius defn. forens. part. 2. constit. 26. defn. 21. 22. Ceterum in d. l. 8. ff. b. t. fere in fine principii supplendum videtur ex Haloandri editione, quae sensu coincidit cum vulgata, quod deest, Florentinae,

& omissum, sententiam legis imperfectam facit, ac proinde legendum, quod si pendente condicione res tradita sit, emtor non poterit eam usucapere pro emtore, & quod pretii solutum est, repetetur, & fructus medii temporis venditoris sunt, si pendente condicione res fuerit extincta; perimitur enim emtio, sicut stipulationes & legata conditionalia perimuntur, si pendente condicione res extincta fuerit; prout id monitum a Meyero in Collegio Argentorat. ad Pand. b. t. num. 3. in med.

6 Ab hisce autem Romani juris definitionibus circa rei venditae periculum moribus nostris recessum non esse, sive in mobilibus, sive immobilibus, non sine ratione contenditur a Groenewegio ad §. quum autem 3. inst. de emt. vendit. Licet enim ex constitutione Caroli V. non aliter immobilium venditio videatur efficax, quam si solennis eorum traditio coram lege loci facta sit; non tamen periculi intuitu quicquam innovatum est. Nam & jure civili nullum in emtorem transibat dominium, nisi per traditionem, quae ad perfectam sequebatur venditionem, l. ex emtore 14. §. & in primis 2. ff. de act. emti, §. venditae 41. & seqq. inst. de rer. divis. nec tamen ideo minus in emtorem mox a consensu interposito translatum censetur periculum rei. Cum ergo moribus tantum in tradendo, adeoque dominii rerum immobilium transferendi modo, mutatio contigerit, neque a domicili translatione dependeat periculi translatio, nulla quoque ratio est, cur ex mutata sola traditionis forma deduceretur mutatio circa periculi translationem: praesertim, si consideres, solemnem illam coram lege loci faciendam traditionem non tam propter ipsos contrahentes, emtorem puta ac venditorem, quam potius in utilitatem ac securitatem creditorum venditoris fuisse excogitatum, ne illi clandestinis alienationibus & obligationibus per debitores factis, adeoque fraudibus domesticis pro negotii oportunitate saepe confictis circumscripti, in damno haberent; de cetero emtoris & venditoris intuitu nihil intercedere, quo minus & nunc ante solemnem illam traditionem se venditor jure suo exuat, sive constituti possessorii jure, sive alia ratione, Neostadius Curiae supradecis. 70. in fine. Groenewegen ad §. 3. & ad Grotii manud. ad Jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 5. num. 18. Ant. Matthæus Paremia 5. numer. 15. Abr. Wessel de remissione mercedis cap. 8. num. 10. 11. Plane si venditio rei immobilis, praecipue aedium, media forte hieme ex multarum civitatum Belgii usu ea lege facta sit, ut demum initio insequentis mensis Maii traditio solemnis fiat, magis est

ut periculum medii temporis, quod est inter venditionem, ac traditionem, ad venditorem se, i. cum possessor 5. §. ult. ff. de censibus, spectet; quia per pactum venditorem adjectum, l. Imperatores 7. ff. de publicanis, nisi fiscus adeoque per venditorem ipsum, stare videtur, solemner praedia distraxerit debitorum fisco quo minus res vendita in continentem tradatur quippe quidiem traditionis prorogasse intelligitur, ut usque ad diem dictum fructus aut pensiones sibi haberet, l. Julianus 13. §. l. pen. C. de fide & jure hase fiscalis, per si quid servus 18. ff. de act. emti. U. ergo emolumenta interim ei obveniunt, ita & damna ad eum pertinere aequum est, arg. l. secundum 10. ff. de reg. juris. Et quamvis propter intervenientem moram venditoris ita demum fortuiti casu periculum ad moratorem spectet, si non eodem modo, non tali casu, res apud emtorem fuisse peritura, arg. l. de eo exhibendo 12. §. si post judicium 4. ff. ad exhibendum; tamen; quia distinctio illa magis in mobilibus per traditionem de loco in locum transferendis, quam immobilibus situm non mutantibus, usum invenit, simplicius in aedibus venditis receptum est, nullum emtoris periculum esse, sed solius venditoris, usque ad diem illum, qui solemni traditioni pacto aperto dictus fuit; usque adeo, ut, si forte propter imminuentem venditoris peregrinationem, aliove sub obtentu, solemnis aedium traditio coram lege loci ante diem traditioni faciendae praefinitum secuta sit, tamen venditoris periculo res maneat ad ipsum usque pacto praescriptum tradendi diem, nisi aliud novo pacto inter contrahentes nominatim de periculo commodoque actum sit, Groenewegen ad Grotium manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 82. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 13. num. 20.

7 Quod si res subhastatae perierint pendente subhastatione, periculum non ejus est, qui licitationem quandam fecit, sed magis domini illius, a quo res per additionem abitura est. Cum enim venditio, quae hasta sit, non ante videri possit perfecta, quam si tabulae additionis signatae fuerint, dum ex eo demum tempore desinit emtor licitando vinci posse, & fructus rei suos facit, consequens est, non nisi ex eo tempore periculum ad emtorem transire, ut argumentatur Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 13. num. 20.

8 Praeter periculum rei venditae etiam onera realia venditae rei inherantia in emtorem transeunt, veluti tributorum, census, canonis, salarii, & similium; idque non tantum ratione futuri temporis, sed & in praeteritum, adeoque etiam illa onera, quorum dies ante venditionem jam cesserat ac venerat; cum praedia pro his omnibus videantur hypotheca legali aut tacita devincta esse; usque adeo, ut ne pactio quidem sustineatur, ne emtor tributa praestet, l. 1. & tot. t. C. sine

ut periculum medii temporis, quod est inter venditionem, ac traditionem, ad venditorem se, i. cum possessor 5. §. ult. ff. de censibus, spectet; quia per pactum venditorem adjectum, l. Imperatores 7. ff. de publicanis, nisi fiscus adeoque per venditorem ipsum, stare videtur, solemner praedia distraxerit debitorum fisco quo minus res vendita in continentem tradatur quippe quidiem traditionis prorogasse intelligitur, ut usque ad diem dictum fructus aut pensiones sibi haberet, l. Julianus 13. §. l. pen. C. de fide & jure hase fiscalis, per si quid servus 18. ff. de act. emti. U. ergo emolumenta interim ei obveniunt, ita & damna ad eum pertinere aequum est, arg. l. secundum 10. ff. de reg. juris. Et quamvis propter intervenientem moram venditoris ita demum fortuiti casu periculum ad moratorem spectet, si non eodem modo, non tali casu, res apud emtorem fuisse peritura, arg. l. de eo exhibendo 12. §. si post judicium 4. ff. ad exhibendum; tamen; quia distinctio illa magis in mobilibus per traditionem de loco in locum transferendis, quam immobilibus situm non mutantibus, usum invenit, simplicius in aedibus venditis receptum est, nullum emtoris periculum esse, sed solius venditoris, usque ad diem illum, qui solemni traditioni pacto aperto dictus fuit; usque adeo, ut, si forte propter imminuentem venditoris peregrinationem, aliove sub obtentu, solemnis aedium traditio coram lege loci ante diem traditioni faciendae praefinitum secuta sit, tamen venditoris periculo res maneat ad ipsum usque pacto praescriptum tradendi diem, nisi aliud novo pacto inter contrahentes nominatim de periculo commodoque actum sit, Groenewegen ad Grotium manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 82. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 13. num. 20.

9 Quia vero aequum natura est, commoda cujusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur, l. secundum 10. ff. de reg. juris, hinc & omne rei venditae commodum post venditionem perfectam, etiam ante traditionem obveniens, ad emtorem pertinet, l. 1. C. b. t. §. quum autem 3. inst. de emt. vendit. sive pretia rerum venditarum creverint, l. sicut 12. C. de act. emti, sive alluvione auctus sit fundus dividendus, d. §. 3. inst. de emt. vend. l. id quod 7. ff. b. t. sive servo distracto quid donatum, legatum, aut heredis titulo relictum, vel ex operis ejus quaesitum fuerit, l. Julianus 13. §. item si quid 13. & §. si quid servo 18. ff. de act. emti, sive rerum venditarum intuitu actiones quasdam venditor adeptus sit, veluti furti, legis Aquiliae, & similes; quippe ad quas emtori cedendas obstrictus est, uti & ad praestandum id, quod ex hujusmodi actionibus post venditionem perfectam quaesitis consecutus est, l. Julianus 13. §. sed & si quid 12. ff. de act. emti, d. §. 3. in fine inst. de emt. vendit. l. eum, qui emti. 14. l. si vendidero 80. ff. de furtis, l. eumque 13. ff. b. t. sive denique fructus ex re vendita provenerint, cum & factura, quae tempore venditionis jam concepta erat, & jam nati, jam maturi, sed adhuc venditionis perfectae momento pendente fructus velut partes rei, emtorem sequi debeant, l. fructus 13. l. pen. C. de act. emti, l. Julianus 13. §. si fructibus 10. ff. de act. emti junct. l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindicat. Et quod attinet fructus civiles, seu pensiones rerum venditarum, debitas ex locatione per venditorem facta; si quidem debeantur ex re

singulis momentis usum præbente, veluti ex ædibus, jumentis, pro rata temporis inter emtorem ac venditorem dividendæ videntur, ut emtori cedant, quatenus debitæ ex tempore venditionis perfectæ. Sin ex re quotannis tantum, aut statis anni temporibus, fructum ferente, veluti ex pomariis, arvis, videndum, utrum venditio perfecta fuerit ante messem, dum fructus adhuc pendebant, an vero postquamjam essent a solo separati. Priore namque in casu anni totius pensiones emtori, in posteriore easdem venditori cedere, rationis est. Sic enim fit omnibus hisce in casibus, ut pensio, quæ fructuum nomine debetur, tanquam surrogatum fructuum per omnia sequatur ipsorum fructuum naturam, & ita tum emtori tum venditori acquiratur, ut ipsi fructus naturales aut usus cuique fuissent quæsitæ, si res nulli locata esset. Constat sane, de jure Romano emtorem non teneri stare locationi per venditorem factæ, sed posse conductorem ante tempus expellere, ut ipse suo arbitrato rem emta fruatur, *l. emtorem 9. C. locati*, atque ita potuisse reliquo tempore ædes inhabitare, fructus in fundo pendentes colligere, jumentorum operis ipse uti. Hæc ergo si conductori permittat, quid nō pensiones ipse capiat, usum fructumve compensaturas? Neque hisce contrarium est, quod Ulpianus habet, *si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedere, qui elocaverat; idem & in prædiis urbanis; nisi si quid nominatim convenisse proponatur*; idem probans in prædiis rusticis ac urbanis; ac sine temporis distinctione pensiones omnes locatori, adeoque venditori tribuens, *l. Julianus 13. §. si in locatis 11. ff. de act. emti.* Etenim primo quidem dici potest, non illic definiri, ad quem

effectu inspecto pensionum utilitas pervenire debeat, sed cui pensionis exigendæ jus sit; jus autem persequendæ pensionis soli competere locatori, qui contraxerat cum conductore, non item emtori qui non locaverat, certum est; eo modo, quo & furti & legis Aquiliæ actio & plures aliæ venditori ante traditionem quæruntur: sed id non impedit, quo minus venditor vel locati actionem pro ea pensione, quæ ad emtorem pervenire debet emtori cedat, uti & reliquas mandat actiones; vel exactam actionem locati pensionem emtori præstet, sicut alia præstare cogitur, quæ aliis actionibus exacta sunt, ut ante dictum. Sed & secundo Ulpiani verba in *d. l. 13. §. 11.* accipi possunt de pensionibus non futuri, sed præteriti temporis, quod emtionem antecedit, quæ locatori venditori cedunt, nisi aliud actum sit: uti aliud actum proponitur in *d. l. 13. §. in his autem 16. ff. de act. emt.*, dum placuit, ut venditor præteritam mercedem exigat & emtori præstet. Confer Covarruviam *var. resolut. libr. 1. cap. 15. num. 3.* Zoesium *ad Pand. t. de act. emti num. 17. 18.* Struvium *ad Pand. b. t. num. 193.*

10 Non tamen emtori cedunt arbores, quæ post inspectum prædium ante venditionem perfectam vi tempestatis evulsa sunt; quippe quæ desiderant fundi esse, atque ita nec emtæ erant; nisi id venditor sciens emtorem ignorantem non monuisset, *l. si post 9. ff. b. t.* Quod si duas quis res, veluti duos servos, uno emerit pretio, quorum alter ante venditionem extinctus erat, tantum abest, ut emtoris id emtio consistat, *l. si duos quis 44. ff. de contrab. emt.*

T I T U L U S VII.

De Servis exportandis, vel si mancipium ita venierit, ut manumittatur, vel contra.

S U M M A R I A.

- 1 De pacto, ut servus exportetur; a quibus locis abstinere debeat, qui ab Italia, a certa provincia, vel a certa urbe exportandus est? An, & quando venditor agere possit vel non, si pacto non sit paritum? ubi & de pœna adjecta, & manus injectione in non exportatum. De pacto, ne exportetur.
- 2 De pacto, ut mancipium manumittatur. Tunc ipso jure libertas competit, licet venditor in casum manumissionis non se-

cutæ pœnam pactus sit. An venditori liceat post tempus manumissioni appositum revocare conditionem manumissionis? ante temporis lapsum quo usque possit; & an tunc emtor adhuc jure manumittat contra mutatam venditoris voluntatem?

3 De pacto, ne manumittatur, tunc nulla est manumissio, licet pœna sit apposta in casum factæ manumissionis.

4 Valet, ne ancilla constitutur. Quando videatur prostituta? R. censetur pœna in servorum venditionibus reprobata.

1 QUamvis nullus apud nos servorum usus sit, quia tamen pacta servorum venditionibus apud Romanos adjecta, transferri quandoque ad rerum aliarum venditiones possunt, paucis ea tractari expediet. Primum est, ut servus exportetur, cuius vim vide apud Cujacium *paratit. C. si servus exportandus veneat*. Exportandus ex Italia, commorari in provincia non prohibetur, *l. 2. ff. b. t.* Removendus tamen urbis pomeriis nec in ipsa urbe recte moratur, *l. cui, pacto 5. ff. b. t. arg. l. qui indignus 4. ff. de senatorib. l. relegatorum 7. §. ult. ff. de interdict. & relegat.* Exportandus ex certa urbe, nec Romæ agere potest, nec in Italia retineri is, qui a certa provincia removendus est, *l. ult. C. b. t. si serv. export. veneat*. Adjicitur hoc pactum in gratiam venditoris, ut a servo, a quo sibi forte metuit, cujusque conspectum ferre nequit, securus sit, aut ut vindictam in eum exercent, vel ut pœnam evitet, quam promiserat, cum eadem lege emisset; ac proinde in ea conditione venditor est, ut remittere hanc legem possit, *l. 1. l. si vend. 6. §. 1. ff. b. t.* Qua non remissa, & per emtorem violata, venditori actio ad id quod interest competit, secundum posteriorem Papiniani sententiam, quæ est in *l. 6. §. 1. ff. b. t.* reprobata priore, quæ in *l. 7.* continetur, sive primus emtor, sive is in quem ille transfulerat, pacto non paruerit, *l. Titius 9. ff. b. t.* Sed & ad pœnam agi potest, si illa pacto adjecta sit; etiam manus injectio in ipsum servum non exportatum fieri, si eam sibi venditor pactus sit; & si servus ab emtore manumissus ad loca interdicta venerit, fisco in perpetuum

servitutem addicendus est, *l. 1. 2. C. si servus export. veneat*. Cessat tamen pœnæ aut ejus quod interest exactio, si sine domini seu emtoris voluntate servus ad loca prohibita accesserit, *d. l. 2. in fin. C. b. t.* veluti, si a domino profugus in interdicta provincia vagetur, *l. Titius 9. ff. b. t.* Contra quoque, si pacto id actum sit, ut servus venditus exportetur, servanda usque adeo lex fuit, ut ob eam neglectam, præter id quod interest, etiam affectionis rationis recte agi placitum sit, *l. servus 7. in fine ff. b. t.*

2. Est & pactum, quo mancipium ita venit, ut intra certum tempus, vel simpliciter, ut manumittatur. Quo non impleto intra diem præfinitum, vel, si ommissus dies, intra tempus tale, quo id fieri commode potuisset, ipso jure servus aut ancilla sic vendita ad libertatem perducitur; adeo ut deinde non de præstanda sibi libertate, quæ ex constitutione jam erat quæsitæ, sed de obtenta defendenda, experiendum fuerit, & partem ancillæ, post moram ab emtore factam procreatus, liber & ingenuus nasci intelligatur, ex constitutione D. Marci, qua derogatum fuit placito Hadriani, manumissionem hoc casu exigentis *l. si quis hac lege 3. l. ult. ff. b. t. l. 1. 2. 3. 4. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt.* etiam si venditor in casum non secutæ manumissionis certam sibi pœnam pactus esset; cum nihilominus ita servus liber fiat, ac si sine pœnæ adjectione distractus fuisset manumittendus, cessante ob favorem libertatis pœnæ exactio-
ne, *l. ult. C. d. t.* Si modo major annis viginti servum suum ea vendiderit conditione; in minore enim ob consilium ejus parum fir-

num legis *Æliæ Sentia* auctoritas hanc manumittendi conditionem inutilem effecit, licet in id tempus dilatam, quo venditor annos viginti explevisset, *l. si minor 4. ff. h. t. junct. §. eadem lege 3. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet.* Nec venditori liberum est post lapsum tempus, intra quod manumissio peragenda erat, hanc revocare manumittendi conditionem; cum jam ipso jure libertas servo competere cœperit, in posterum ei firmiter asserenda ac defendenda, arg. *d. l. 1. in fine, §. II. seqq. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manum.* Plane antequam venerit tempus manumittendi, pœnitentia & conditionis revocandæ facultas venditori permessa est, ad eum effectum, ne ipso jure per temporis lapsum libertas servo nascatur, neve emtor, non manumittens, venditori ad id quod interest obstrictus sit, *l. 1. C. d. t. l. 1. C. h. t. l. si quis hac lege 3. ff. h. t.* Sed si voluntatis mutationem sequi emtor nolit, malitque contra mutatam venditoris mentem servo libertatem dare, venditori eo nomine nihil præstat; & hoc est quod Papinianus voluit in *l. questum 3. ff. h. t.* cum ait, *ex vendito actionem, manumisso servo vel (id est etiam) mutata venditoris voluntate, evanuisse, eoque etiam pertinet l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libert. perveniunt.* Nec obstat, quod dominus, qui procuratori servum suum dederat manumittendum, mutare consilium cum effectu possit, & impedire libertatem necdum collatam, *l. si quis alicui 27. §. si servum 1. l. si hominem 30. ff. mandati.* Alia enim mandati, alia venditionis causa est; post perfe-

ctam venditionem nihil alterutro invito, cuius questum est, per alterum immutari potest, *l. sicut initio 3. C. de oblig. & act.* at ea peculiaris mandati natura est, ut, quamdiu illud impletum non est adeoque necdum libertas tributa, recte revocetur, *§. re. lte 9. Instit. de mandato.*

3. Non minus subsistit pactum alterum priori contrarium, *ne mancipium manumittatur;* cuius ea vis est, ut nec vivo nec mortuo venditore manumittere liceat; si servi puniendi gratia conditio illa adscripta probetur, & interposita contra pactum manumissio ipso jure nulla sit, ideoque nec pœnæ petitio, si quæ in casum violati pacti apposta fuerit, locum habeat, *l. ea quidem 5. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt. l. ult. C. qui non possunt. ad libert. perven. l. is, qui suis 4. §. in illis 9. l. servus hac lege 9 ff. de manumission.*

4. Potest quoque pactum addi, *ne ancilla prostituatur;* quo casu contra pactionem etiam tunc emtor venisse videretur, cum eam sub specie ministrandi in caupona habet, *l. si venditor 6. ff. h. t. tot. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur, junct. l. quæ adulterium 29. C. ad leg. Jul. de adulter.* Contra vero reprobata pacta, quæ in se turpitudinem aut crudelitatem continent, bonifque moribus advertantur; qualia sunt, ut ancilla prostituatur, arg. *l. 1. 2. 3. C. si mancip. ita venierit, ne prostit. ut servus cum bestis depugnet, aut iis obiciatur, castretur, &c. l. domini neque 42. ff. de contrah. emt. l. is, qui servum 6. l. circumcidere 11. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*

LIBER NONUSDECIMUS

TITULUS PRIMUS.

De Actionibus Empti & Venditi.

SUMMARIUM.

- 1 Actio empti cui detur? An & domino cuius procurator emit? An uni ex pluribus simul emptibus, vel uni ex pluribus unius emptoris heredibus ad partem rei, si offerat partem pretii pro rata?
- 2 Datur contra venditorem, etiam dominum procuratoris vendentis. An si plures sint venditores, vel plures unius venditoris heredes, unus in solidum conveniri possit, si solus rem venditam in solidum possideat?
- 3 Petitur hac actione traditio rei & accessorium; quandoque etiam pretium.
- 4 Horreo vendito, an & dolia? Fundo vendito, an & dolia? Quid juris si id actum, ut dolia fundo accedant? Quæ transeant fundo vendito? An stercolinum, quod in fundo est? An ruta & cæsa? an pisces studiose in piscinam coniecti?
- 5 Venditis ædibus, quænam emptorem sequantur? an & horti & stabula? An pars media parietis intermedii, si venditor duas domos habens contiguas, unam vendat? Recensentur plurima, quæ emptori cedunt, ut & alia; quæ ad emptorem non transeunt cum domo.
- 6 An, & quando prædium rusticum vel urbanum tradi debeat liberum ab oneribus servitutum? An & transeant servitutes prædio debite? Et quid si venditor servitutes callide dissimulaverit prædio vel a prædio debitas? Quid juris circa servitutes, si duorum prædiorum contiguorum dominus unum vendiderit Titio, alterum Mævio, vel alterum sibi servaverit?
- 7 Quæ transeant, arce vendita, castro aut territorio vendito, aut vicario distracto, præcipue taberna vendita?
- 8 Vino vendito an dolia, an vasa minora

cedant emptori? An aviaria venditis arvis? An equo vendito, frenum, epibippium & reliqua ornamenta? An navi vendita, instrumenta navis; an & scapha?

9 Servo vendito, non transit peculium; nec equa, vacca aut ovis vendita fetus jam editus matremque sequens, siue ali sine matre possit, siue non.

10 Tradenda est vacua rei vendita possessio. Quid operetur stipulatio, vacuam possessionem tradi, vel rem tradi vacuamque possessionem? Quando vacua possessio tradita intelligatur?

11 Quis sit effectus traditionis vacuæ possessionis? An dominium transeat, si nec pretium numeratum sit, nec de eo fides habita? Quando censeatur de pretio fides habita, quando non? An & tunc, cum venditor simpliciter rem tradidit ac ab emptore aufertur passus est?

12 An, & quando res vendita & tradita fide de pretio habita, adhuc vindicari possit? & quo modo immobilia coram lege loci tradenda sint?

13 De admensuratione rerum ad quantitatem venditarum. An venditor fundi teneatur monstrare fines fundi? An tradere aut monstrare instrumenta ad probandam originem acquisitionis pertinentia?

14 Præstanda cautio de tradendis iis, quæ in presenti tradi nequeunt. Quibus in casibus præstari debeat per venditorem id quod interest? ubi de re aliena, & extra commercium posita, deque celato malo vicino. An venditor habens rei tradendæ facultatem præcise cogi possit ad tradendum, an vero liberius præstando id quod interest? & quid moribus?

15 An venditor emptori præstet ea, quæ commendandi gratia asseruit de re vendita?

- 16 Quid sit actio venditi, & quibus detur? An executori rei judicate, qui pignora capta distraxit? An ei qui rem alienam vendidit ac tradidit ut suam? Contra quos detur? An contra eum, qui emi mandavit & procuratori jam pretium numeravit?
- 17 Si quis rem emerit ea lege, ut pretium solvat quando voluerit: aut, postquam fuerit Romam profectus, an valeat venditio? & an emtor ipse cogi possit ut solvat, quamdiu voluntatem non declaravit? an demum heres ejus?
- 18 Petitur hac actione pretium, & impense post venditionem in rem facte, licet illa perierit; item usurae pretii ex mora. Quid juris apud nos sit circa usuras pretii? An emtor liber sit ab usurarum praestacione; si grapharius, apud quem pretia ex subbationibus redacta deponenda sunt, confessus fuerit per gratificationem, ea deposita esse, cum non essent?
- 19 An teneatur ad usuras, si ob imminentem evictionem non solverit, aut ob-

1. Cum emtio venditio illis annumeretur contractibus, qui utrimque obligatorii sunt, consequens fuit, duplicem quoque actionem inde nasci, puta, emti & venditi. Em-ti actio est personalis bonae fidei, quae datur emtori ejusque heredi, etiam utiliter domino, ex cuius mandato procurator emit, *l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t.* Si plures eodem tempore simul eandem rem uno emerint pretio, vel plures emtoris unius heredes sint, liberum singulis non est pro sua parte actione ex emto experiri ad tradendam rei venditae partem, pro rata pretii promissi oblata portione: sed vel omnes pariter, vel unum ex his, oblato toto pretio, agere ad rei totius traditionem, necesse est. Cum enim permis-sum venditori sit veluti pignoris jure retinere rem venditam, donec pretium totum solutum fuerit, nec quicquam emtor agat oblata sola pretii parte, *l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. h. t.* & pignoris causa individua dicatur, licet alioquin res alienum inter coheredes ipso jure divisam sit, adeo ut post solutam ab uno herede hereditariam debiti personalis partem integram nihilominus pignus pro reliquo debito obligatum maneat, nec repeti pro portione solventis possit, *l. 1. 2. C. de lit. pignor. merito responsa a Labeone fuit, unum ex heredibus partem pretii solventem ex emto agere non posse, quoniam ita contractum res alienum dividi non potest, l. fistulas 78. §. qui fundum 2. ff. de contrah. emt. ibique DD.*

2. Competit hac actio adversus venditorem

- latum pretium venditor noluerit accipere? an vero tunc depositio opus sit?
- 20 An emtor aut venditor ob moram in re tradenda aut pretio solvendo petere possint omne, quod forte tanquam negotiatores lucrari potuissent, non facta mora?
- 21 An ob moram in pretio solvendo venditor rem repetere possit, & ad venditionis rescissionem agere?
- 22 Si primus emtor praedium solemniter pro pretio annua bima trima die solvendo obligaverit, dein ipse rursus annua bima trima die vendat, cum jam ipse in mora pretii solvendi esset, an primus venditor impediatur praedium jure pignoris vendere, cum necdum emtor secundus in mora esset?
- 23 Uter prius debeat implere contractum, emtor, an venditor? An excipiens contractum ab actore impletum non esse, id probare debeat? An apposta illa exceptione actor implere & sic in lite pergere possit? Quid agendum, si emtor & venditor rei mobilis sibi invicem non fidant?

ac utiliter etiam contra dominum, cujus iussu procurator vendidit, *d. l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t.* & si plures sint venditores pluresve venditoris unius heredes, contra singulos pro parte, eo quod hic non eadem, quae in pluribus ejusdem emtoris heredibus, individui debiti, quasi hypothecarii, ratio est. Et licet in commodato placuerit, eo casu, quo unus ex pluribus commodatarii heredibus rem totam tenet, adeoque totius rei restituendae facultatem habet, eum in solidum condemnandum, *l. sed mihi 3. heres 3. ff. commodati*, idemque in rei vindicatione obtinuerit, ubi unus ex pluribus possessoris heredibus rem totam possidet, *l. si possessor fundi 55. ff. de rei vindicat.* ad unum tamen ex pluribus unius venditoris heredibus id porrigendum non est; eo quod in commodato & rei vindicatione non nisi de restituenda possessione vel detentione rei quaestio est; qualis restitutio sequelam aliam non habet, quam possessionis translationem: at si quis ex emto ad tradendum adigatur, aut emtorem debet dominum facere, aut ei de evictione incipit devinctus esse, *l. ex emto 11. §. in primis 2. ff. h. t.* per occasionem autem rei venditae, penes unum heredem existentis, eum vel ad totius dominium transferendum, vel de rei totius evictione teneri, durum & iniquum foret: nam & si fundus ab omnibus heredibus per testatorem legatus sit, qui unius heredis esset, eum quidem, cujus fundus esset, non amplius quam suam par-

partem praestitutarum, ceteros in reliquis partes teneri, Julianus scripsit, *l. si tibi homo 86. §. si fundus 3. ff. de legatis 1.* Confer Collatium ad *l. 55. ff. de rei vindicat. in fine.*

3. Petitur hac actione, ut res vendita corporalis tradatur, incorporalis cedatur aliove simili modo ejus quasi traditio fiat, una cum fructibus a tempore venditionis perceptis, omnibusque accessionibus vel speciali pacto comprehensis, vel ex generali emtionis natura praestari solitis. Nec quemquam turbare debet, quod a Juliano scriptum est, emtorem actione ex emto pretium consequi, *l. cui res 29. ff. h. t.* Considerandum enim, illic agi de legato, qui rem sibi sub conditione legatam imprudens emerat ab herede; cui cum re existente conditione ex causa legati quaesita esset, necesse erat resolvere venditionem ab herede factam, perinde ac si nunquam intercessisset, arg. *l. ult. §. si autem 3. C. commun. de legatis*, atque adeo etiam, resoluta venditione, pretium reddi: eo modo, quo & actione emti ad pretium restituendum ob emtionem resolutam contenditur in facti specie, quae est in *l. ex emto 11. §. si quis virginem 5. ff. h. t. quemadmodum & ex adverso venditor actione venditi agit ad fundi venditi redditionem, postquam vi legis commissoriae venditio resoluta fuit; l. si fundus 4. ff. de lege commissoria.*

4. Sed ut apertius constet, quae accessionis jure in emtorem transire debeant, per specie nobiliores ire consultum fuerit. Horreo ergo vendito, dolia accedunt ibidem defossa, *l. dolia 76. ff. de contrah. emt.* non item fundo distracto, cum dolia non fundi nec villae, sed horrei instrumenta sunt, *l. fundi nihil est 17. ff. h. t. l. Lucius Titius 93. §. collegio 4. ff. de legatis 3.* Unde & pacto speciali id actum legitur, ut fundo vendito dolia accedant, *l. qui fundum 49. §. pen. ff. de contrah. emt.* Nec adversatur, quod usufructu fundi legato dolia, cuppae, & alia plura his similia legato continentur, *l. sed, si quid 15. §. proprietatis 6. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Etenim cum Jurisconsultus in ea lege facit mentionem domus & fundi, ac instrumentorum domus vel fundi usufructum simul legatum ait, per domum intelligere videtur omne urbanum praedium, in quantum omnia aedificia urbana praedia appellamus, *§. 1. Instit. de servitut. praedior.* per fundum ex adverso praedium omne rusticum, adeoque & fundos in specie ad fructus quaerendos, & horrea ad eosdem recondendos; horreorum autem instrumenta & accessiones sunt dolia defossa, cuppae, torcularia &c. *d. l. dolia 76. ff. de contrah. emt.* Groenewegen ad *d. l. 76.* Si ta-

men id actum sit, ut fundo vendito certus accedat doliorum numerus, ita pacto standum est, ut integra dolia ad istum usque numerum praestentur, non quassa, quoties vel tot integra in fundo sunt, vel, cum dolia nulla in fundo essent, aliunde coemenda forent: nam si doliorum numerus, contractu comprehensus, in fundo inveniatur connumeratis & quassis, liberari potest venditor integra, quae reperta ibi sunt, & in subsidium quassa praestando, *l. quidquid venditor 27. l. pen. §. si dolia 1. ff. h. t.* Porro fundo seu agro vendito, vendita etiam intelliguntur omnia, quae terra tenentur, arbores, vites, pomaria, sylvae caeduae, saliculae, arundinetae, seminaria, metallifodinae, lapicidinae, arenae fodinae, atque ipsa eriam fructus pendentes, tanquam fundi partes, si nihil horum nominatim exceptum sit, *l. qui fundum 40. §. fundi venditor 3. §. 4. l. in lege fundi 77. ff. de contrah. emt. l. si post inspectum 9. ff. de peric. & comm. rei vend. l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic. l. Julianus 13. §. si fructibus 10. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. Jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 49.* Quin & stramenta ac sterculinum, si in fundo sit, & fundi istius stercoreandi, non item vendendi causa comparatum, emtori cedere cum fundo vendito, Ulpianus notat, *l. fundi nihil 17. §. fundo vendito 2. ff. h. t. Carpzovius desyn. for. part. 2. constit. 33. desyn. 19.* Non tamen ad emtorem transeunt ruta & caesa ante venditionem, nec arbores ante dejectionem, licet post inspectionem ab emtore factam id eo ignorante contigerit, *l. fundi nihil 17. §. si ruta 6. ff. h. t. l. in vendendo 66. §. ult. ff. de contrah. emt. l. in rusticis 241. ff. de verb. signif. l. si post inspectum 9. ff. de peric. & comm. rei vend.* nec cum fundo vendito pisces, qui in piscinam studiose coniecti sunt, nec animalia in fundo vendito oberrantia aut pascentia, *l. lines & labra 15. in fine l. 16. ff. h. t.* Confer Manticam *de tacit. & ambig. convant. libr. 4. tit. 16. numer. 5. & passim.* Mozzium *de contract. emtion. & vend. tit. de naturalibus emtion. num. 56.*

5. Aedibus distractis, non modo tradendi cum aedibus sunt horti, qui in continentibus aedificii sunt, & habitacionis commodioris ergo haberi solent, uti & stabula, quae urbanorum praediorum jure censeri solent, velut aedium accessiones, arg. *l. praedii 91. §. qui domum 5. ff. de legat. 3. l. eo jure 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah. l. creditor 52. §. ult. ff. h. t. confer tit. de usufructu num. 21.* Berlichium *decis. 191.* nec non media pars parietis, si venditor duas habens domos contiguas, pariete uno intermedio distinctas, unam vendiderit, ut dictum tit. de

eruit. *præd. urban. num. 15.* sed & insuper omnia præstanda, quæ ædificio inserta & inclusa sunt, quæque propter ædes perpetui usus gratia habentur, & quasi pars ædium sunt, veluti, puteal, lines & labra, (de quibus Gothofredus in notis) salientes situlæ quæ salientibus junguntur, licet longe excurrant extra ædificium, canales, castella plumbea aquatica, *l. Julianus 13. §. ult. l. 14. l. 15. l. fundi nihil 17. §. 7. 8. 9. l. si venditor 38. §. ult. ff. h. t.* adhæc tabulæ pictæ quæ protectorio includuntur, crustæque marmoræ, *l. fundi nihil 17. §. que tabulæ 3. ff. h. t.* seræ etiam & claves & claustra, licet terra se non teneant, *d. l. fundi 17. pr. ff. h. t.* ea insuper omnia, quæ ædificio ante venditionem eo erant detracta animo, ut reponerentur, *d. l. 17. §. pen. l. granaria 18. §. 1. ff. h. t.* Adde *l. malum 242. §. ult. ff. de verb. signif.* Non tamen ea, quæ temporarii tantum usus gratia, & ad præsens, in ædibus sunt, *d. l. 17. §. habeo 7. ff. h. t.* adeoque nec reticuli circa columnas, nec plutei circa parietes, nec vela Cilicia; si vel ista vela frigoris vel umbræ causa, adeoque voluptatis gratia in domo sunt, *d. l. 17. §. reticuli 4. ff. h. t. junct. l. questum est 12. §. si domus 16. ff. de instructo vel instrumen. legato.* Confer *l. malum 242. §. plumbum 2. l. pen. ff. de verb. signif.* Secus, si ideo vela Cilicia parata sint, ne ædificia vento vel pluvia laborent; tunc enim ædium instrumenta esse Cassius censuit, *d. l. 12. §. vela autem 17. ff. de instructo vel instrumen. leg.* Sed nec ad emtorem transeunt, quæ nunquam ædificio juncta fuerunt, etsi eam parata in finem, ut jungerentur, sive columnæ & marmora sint, sive tegulæ tegendi causa jam in domum allatæ, *d. l. 17. §. pen. d. l. 18. §. 1. ff. h. t.* Confer de ædium venditarum accessionibus Mantica *de tacitis & ambig. convent. lib. 4. t. 15.*

6. Illud urbanorum ac rusticorum prædiorum venditioni commune est, quod emtori præstari debeant libera ab omni onere servitutis, quæ a lege vel statuto imposita non est, si, ut optima maximaque sunt, empta fuerint; quod si vel simpliciter sint vendita, vel generaliter cum servitutibus impositis constitutis, ad ea libera præstanda venditor obligatus non est, nisi dolo malo servitutes a venditore dissimulatas appareat, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Idemque fere in tributis obtinet, ut tributorum emti prædii nomine præstandorum intuitu non teneatur venditor, nisi ea abesse dixerit, aut studio ac decipiendi causa dissimulaverit, *l. si sterilis 21. §. si prædii 1. ff. h. t. l. si minor 9. C. h. t.* Sed & vice versa nullæ præstandæ cum prædii vendita servitu-

tes prædii debent, licet cum formula, ut optimum maximumque, venditum proponatur, nisi dictum nominatim fuerit, servitutum accessuram, *l. pen. ff. de eversione. l. cum venderes 59. ff. de contrahen. emtion. l. qui uti optima 90. ff. de verb. signif. l. si arborem 17. §. pen. & ult. ff. de servit. præd. urban.* Adde Brissoniaum *antiquit. select. lib. 1. cap. 19.* quæ tamen, si prædii vendita acquisitæ fuerint, omnino præstandæ forent, licet id nominatim actum non sit; adeo ut venditor emtori teneatur ob dolum, cum venditor servitutum quasdam non commemorasset, sed sciens reticisset, & ob id eas emtor non utendo amississet, *l. in vendendo 66. §. 1. ff. de contrah. emt.* Quod si duarum ædium dominus eas diversis vendiderit, vel unam ex his, alteramque domum sibi servaverit, cum una aliarum stillicidium reciperet, vel signa immissa, vel protecta, aliaque similia, quæ non sine servitute habentur aut sunt, magis est, ut in emtores hæc prædia cum illiusmodi iuribus, uni commodis, alteri incommodis, in emtores transferri non debeant, nisi aut nominatim servitus imposita sit, aut ædes sint venditæ cum adiectione illa uti nunc sunt, *l. 1. ff. de servit. legata, l. si quis ædes 30. ff. de servit. præd. urban. l. in tradendis ff. commun. prædior. tam urb. 7. quam rust. arg. l. Gaurus Marcello 10. l. si binarum 35. ff. de servit. præd. urban.* Ac secundum hanc limitationem accipienda, quæ generalius a Neratio in *l. pen. ff. de damno infecto*, nec non a Papiniano ac Juliano tradita inveniuntur in *l. binas quis 36. l. 37. ff. de servit. præd. urb. præsertim, si consideres, utramque coherere, per particulam idemque in pr. d. l. 37. auctorem autem legis 37. Julianum esse, adeoque eundem, qui in *l. 1. ff. de servit. legata* notavit alium generalius respondentem, servitutum impositam videri; nec secundum ante dicta admisit id aliter quam si id actum esset. In quam sententiam etiam responsum extat inter Resp. Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 145. pag. 287.* licet contraria sententia placuerit Hugoni Grotio *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 36. num. 8.* Confer Resp. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 75. pag. 258.* Menochium de *presumpt. lib. 4. presump. 144. numer. 2. 3. 4.* Matthæus de *Affidicis decif. 198.* Cæpollam de *servit. præd. urban. cap. 38. numer. 6.* Ant. Thesaurum *decif. 216.**

7. Arce vendita, tradenda simul videntur tormenta bellica, ejus tuendæ causa parata, tanquam quæ propter castrum ibidem habentur, arg. *l. Julianus 13. §. ult. ff. h. t.* Tiraquellus de *retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num.*

96. Cujacius ad *feud. lib. 2. tit. 2. in med.* Wissenbach ad *Pand. h. t. vol. 1. disp. 37. numer. 7.* Parens p. mem. Paulus Voet de *natura mobil. & immobil. cap. 5. num. ult.* Castro vendita vel territorio, transferenda etiam in emtorem jurisdictione, omniaque alia jura similia, quæ castro coherent, Rosenthal de *feudis cap. 12. conclus. 15. num. 40. & seqq.* Mantica de *tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 16. num. 30. & seqq.* ipsa quin etiam jura suffragii, nisi simul personæ qualitas, veluti nobilitas, ad jus suffragii requisita sit, nec talis in emtore deprehendatur. Vide Resp. Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 144.* Vivario distracto, vendita quoque videri possunt animalia, quæ propagationis causa vivario inclusa sunt: nec aliud in piscinis venditis piscium intuitu respondendum est, arg. *l. possideri autem 3. §. item seras bestias 14. ff. de acquir. vel amitt. possess. junct. l. usufructuarius 62. §. 1. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. numer. 50. 51.* Ant. Matthæus de *oblig. disput. 15. numer. 14.* Confer Argentæum ad *consuetud. Britann. art. 76. not. 10.* In quæstione, quid, taberna vendita, venditum intelligatur, dicendum viderur, ipsas quidem merces in ea existentes neutiquam distractas videri, sive simpliciter, sive instructa vendita sit, nisi nominatim merces quoque emtione comprehensæ sint, vel una cum taberna sint vendita ea omnia, quæ tabernæ exercendæ & instruendæ causa facta parataque sunt, arg. *l. si in testamento 15. ff. de instructo vel instrum. legato*, at respectu instrumentorum tabernæ distinctione opus est: nam si simpliciter taberna sit vendita, instrumenta in dubio non censentur venisse, sed tantum solum, seu locus ille, aut statio, in qua merces solent venales proponi; aut si publicus locus sit, tantum usus ejus ac jus merces illic venales habendi, arg. *l. qui tabernas 32. ff. de contrah. emt.* si vero taberna instructa sit vendita, omnia quoque instrumenta tabernæ transferri debent; qua ratione sub tabernæ cauponariæ instrumentis comprehendi dolia, vasa, ancones, calices, trullas, item urnas æneas, congiaria, sextaria, & similia, imo & ipsos cauponæ institores, Paulus tradidit *l. tabernæ cauponariæ 13. ff. de instructo vel instrum. legato.* & hoc puto velle Ulpianum, cum ait, *instructam tabernam esse accipiendam, quæ & rebus & hominibus ad negotiationem paratis constat*, sic ut illic per res non denotentur res venales, sed res illæ, seu instrumenta illa sine quibus exerceri taberna non potest, *l. instructam autem 185. ff. de verb. signif.* Nec his adversatur, quod taberna pignori obligata merces in taberna obligatæ sunt, *l. cum tabernam*

97. ff. de pign. & hypot. Placuit enim illud ita in pignoribus, tum ne alioquin nihil conventionis pignoris actum videretur, *d. l. 34.* tum quia obligatio mercium non ita nocet, atque quidem noceret venditio; cum pignoris datione firmetur tantum debitum, at non durius aut majus efficiatur. Confer Alciatum ad *d. l. 185. ff. de verb. signif.*

8. Ceterum non immobilium tantum, sed & mobilium distractorum accessiones sunt. Vino namque vendito, etsi dolia majora in terra defossa, quibus illud reconditum fuit, vendita non intelliguntur, quippe magis horreorum accessiones, ut ante dictum; minora tamen vasa, in quæ vinum ex dolis asportationis causa transfundi solet, una cum vino vendito in emtorem in dubio transeunt, *l. vinum cum vasis 15. ff. de trit. vino vel oleo legato*, arg. *l. qui penum 3. §. ult. l. 4. ff. de penu legata*, Cujacius *lib. 2. ob-servat. 36.* Gœddeus ad *l. 206. ff. de verbor. signif.* Menochius de *presumpt. lib. 3. pres. 77.* Ant. Matthæus de *obligat. disp. 15. num. 13.* Licet quandoque dolia cum vasis confundantur, & vasa dicantur, quæ eodem in textu semel iterumque dolia appellata erant, *l. 1. §. 3. de peric. & comm. res venditæ, l. fundi nihil 17. pr. ff. h. t.* Sed & venditis avibus omnibus, quas venditor venales habet, simul debentur aviaria portatilia, quibus aves inclusæ erant, cum & sub avium legato contineantur, arg. *l. avibus legatis 66. ff. de legatis 3.* a legatis autem ad venditionem circa accessionem argumentum procedere, colligi potest arg. *l. Julianus 13. §. ult. l. fundi nihil 17. §. fundo 2. ff. h. t.* Adhæc equo vendito ephippium & frenum reliquaque ornamenta, quibus equus venditionis tempore ornatus aut instructus erat emtori deberi, nisi nominatim excepta fuerint, verius est, *l. edilis ajunt 38. pr. ff. de edil. edit.* Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 15.* in pr. Mozzius de *contract. tit. de naturalib. emt. & vend. num. 48.* Christinæus ad *Leg. Mechl. tit. 1. art. 27. in addit. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 25.* Quin &, si navis jam ad iter aut piscationem exercendam parata, atque instructa apparatu piscatorio, annona nautica, similibusque, vendatur ita uti nunc est, (*so het daar legd*) omnia illa quæ in navi sunt, non sola navis instrumenta, videri vendita, responsum est, Resp. Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 24.* Licet alioquin navi simpliciter instructa aut cum instrumentis distracta, nil præter instrumenta navigationi necessaria debeatur, ac ne scapha quidem secundum jus Romanum in emtorem transferenda fuerit; eo quod scapha medi-

mediocritate, non genere, a navigio distat, & ideo instrumentum ejus esse nequit, *l. ult. ff. de instrum. vel instrum. legato*. Cujus tamen contrarium moribus nostris obtinere, statuit Groenewegen ad *dist. l. ult.*

9. Non tamen emtorem servi sequitur peculium ejus, *l. quoties servus 29. ff. de contrab. emt.* Nec ovis, vacca, vel equa vendita, in emtorem transferri debet hædus, aut vitulus, aut pullus equinus, venditionis tempore jam editus, nisi aliud actum sit, arg. *l. legatis servis 65. §. ult. l. servis legatis 81. §. ovis 4. ff. de legatis 3*. Non enim probanda vulgata interpretum distinctio, utrum foetus animalis jam ad eam ætatem pervenerit, ut ali sine matre possit; & herba pasci, an vero foetui interitus imminet, si a matre separatur; quasi hoc casu simul foetus venditus intelligi deberet; illo non item, Gomelius *var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 14.* Mozzius *de contrab. de naturalib. emt. vend. num. 44.* cum utique opinio ista neque ratione sufficiente, neque lege, firmata sit, nec id dicitur *l. si, ut certo 5. §. usque adeo 9. ff. commodati, l. quamvis 10. de precario, l. sed addes 19. §. si quis mulierem 7. ff. locati*, quippe quæ de locatione & precario ac commodato agentes, ad emtionem haud transferendæ sunt; nec a custodia circa foetum præstanda ad translationem domini argumentum procedit.

10. Ita autem emtori res venditæ cum accessionibus tradendæ sunt, ut ei vacua acquiratur possessio, *l. si in emtione 2. §. 1. ff. b. t.* sive id nominatim actum sit, sive non. Si tamen expressa stipulatione cautum sit; *vacuam tradi possessionem*, vi stipulationis emtor rem quidem, at non fructus petere possit, quippe ad quos tunc magis actione ex emto contendendum foret, *l. ratio 3. §. si emtor 1. ff. b. t.* quia ea actionis ex stipularu aliisque stricti juris negotiis descendens natura est, quod quoties ea persequimur rem, quæ nostra non fuit, fructus non consequamur, etiam si mora facta sit, sed demum a tempore litis contestatæ, *l. videamus 38. §. si actionem 7. ff. de usuris*. Plane, si rem tradi vacuumque rei possessionem stipulatus esset, repetitio talis efficeret, ut & fructus ea viderentur stipulatione comprehensæ, *l. si stipulatus sis 4. ff. de usuris*. Vacuum vero possessionem tradere venditor intelligitur, cum ita tradit, ut res possessori ab alio avocari nequeat, adeoque emtor in lite de possessione potior futurus sit, *l. ex emto 11. §. idem Neratius 13. ff. b. t.* Unde tradita non censetur possessio vacua, si alius in ea legatorum aut fideicommissorum servandorum causa

in possessione sit, aut creditores bona possideant, aut venter in possessionem missus fuerit, & generaliter ratio possessionis; quæ a venditore fieri debet, talis est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur, *l. si in emtione 2. §. 1. l. 3. pr. ff. b. t.*

11. Vacuæ hujus possessionis traditæ effectus est, quod, si venditor dominus fuerit, emtorem quoque dominum faciat; si non fuit, emtori tantum evictionis nomine obligetur, *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. b. t.* dummodo meminimus, ita demum in emtorem dominum transferri traditione, si pretium numeratum fuerit, vel satis eo nomine factum, vel sine ulla satisfactione de pretio fides emtoris sit habita, *l. quod vendidi 19. ff. de contrab. emt. d. l. 11. §. 2. ff. b. t. §. venditæ 41. Instit. de rer. divis. l. procuratoris 5. §. sed si dedit 18. ff. de tribut. act.* Fidem autem de pretio habuisse censetur venditor, si in securitatem ejus fidejussores acceperit, aut pignora, aut aliam non absurdam securitatem, *d. l. 5. §. 18. ff. tribut. act. d. §. 41. Instit. de rer. divis. arg. l. 1. §. item quaeritur 11. & §. si quis pignus 15. ff. de separation.* si pretii novaverit obligationem, arg. *d. leg. 1. §. illud sciendum 10. ff. de separat.* si usuras pretii receperit vel exegerit, sive in præteritum, sive in futurum adeoque in antecedentem, arg. *d. leg. 1. §. illud 10. in fine ff. de separation. leg. qui in futurum 57. pr. ff. de pactis*, si indulserit emtori solvendi dilationem, arg. *l. pen. C. de re judicata, l. qui ea lege 3. C. de pact. inter emt. & vendit.* Quod si simpliciter rem venditor tradiderit, ac ab emtore auferri passus sit, nec quicquam de pretii solutione dictum fuerit, neque quicquam eorum intervenerit, quæ jam enumerata sunt, vix est, ut dici debeat de pretio tunc fides habita; cum ita neque securus fuerit venditor redditus, neque ei satisfactum sit, neque ullum habitæ fidei indicium existat; atque insuper, admittenda sententia contraria vix casus superfuturus esset, in quo non emtori intelligeretur de pretio fides habita, nisi cum nominatim id expressum esset, venditorem nolle sequi fidem emtoris, atque ita frustranea videretur illa Imperatoris admonitio, *non aliter res venditas & traditas emtori acquiri, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, d. §. 41. Instit. de rer. divis.* Confer Mollerum *semestrium lib. 4. cap. 28. num. 3. 4. & seqq.* Hug. Grotium *manud. ad jurispr. lib. 2. cap. 5. n. 19.* Vinnium ad *§. 41. Instit. de rer. divis.* Resp. Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 217.* Sim. van Leeuwen

cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. n. 20. & alios ibidem citatos.

12. An autem, & quando, res vendita & tradita, etiam post fidem de pretio habitam, vindicari per venditorem possit, latius expositam *tit. de rei vindic. n. 14. 15.* Uti & plenius in *tit. de acquir. rer. domin.* explicandum erit, ex emtione aliisque similibus causis non aliter transferri dominium immobilium, & quæ immobilibus hac in parte assimilata sunt, quam si traditio solemniter coram lege loci, aut in feudalibus coram curia feudali, facta sit, soluto etiam quibusdam in locis tributo quadragesimæ aut alterius partis pretii, fisco pendendæ.

13. Quandoque tamen præter vacuum emtæ rei possessionem etiam alia per venditorem emtori præstanda sunt. Rerum namque fungibilium, nec non prædii ad quantitatem venditi admensuratio aut appensio venditori incumbit, arg. *leg. quod saepe 35. §. in his, quæ 5. ff. de contrab. emt. l. 2. §. 1. ff. de peric. & commodo rei vend.* de qua mentione ac quæstionibus circa eam, agendum pluribus *tit. de solutionibus*. Fundo venditi demonstrationem fieri necesse est, *l. Titius heres 48. ff. b. t.* Licet nominare confinium agrorum dominus venditor haud teneatur, quasi supervacua sit nominatio confinium post ipsos fines satis monstratos, *l. cum servo 63. §. 1. ff. de contrab. emt.* Ant. Matthæus *de aucton. lib. 1. cap. 8. num. 17.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 13.* neque etiam tradere emtori instrumenta ad probandam originem acquisitionis, seu docendum jus suum, necessaria; quippe quæ monstrari seu ostendi emtori, ac ubi usus exegerit, exhiberi sufficit, ea lege, ut, postquam iis emtor usus fuerit, venditori asservanda restituantur, arg. *l. instrumenta 24. C. de fideicommissis, d. l. Titius heres 48. l. creditor 52. pr. ff. b. t.* Groenewegen ad *Grotii manud. d. lib. 3. cap. 15. n. 14.* Carpovius *desin. forens. part. 2. constit. 33. desin. 18.*

14. Omnia insuper præstanda emtori commoda, cedenda jura, & actiones, quæ rei venditæ occasione per venditorem acquisita sunt, enumerata in *r. de peric. & commodo rei vend. n. 9.* Interponenda & cautio de his omnibus tradendis aut præstandis, si nondum venerit dies traditioni præfixus, vel traditio de præserti aliquo casu impedita sit, arg. *l. ex emto 11. §. idem Neratius 8. ff. b. t. l. emtor 24. C. b. t. l. in omnibus 41. ff. de judiciis, §. & si rem 2. 3. instit. de offic. judicis.* Ac denique solvendum id quod interest, si vel res aliena a sciente vendita sit, licet necdum evicta, *l. servus, quem 30. §. 1. ff.*

b. t. (utcumque nominatim id actum esset, ne eo nomine quicquam præstetur, nisi & emtor sciverit rem alienam esse, l. tenetur ex emto 6. §. ult. ff. b. t.) vel res facta aut alias commercio exempta ignorant dolo malo distracta fuerit, *§. ult. inst. de emt. venditione, l. qui officii 62. §. 1. ff. de contrab. emt.* vel venditor malum confinem celaverit, quem emtor si audivisset, non fuisset emturus, *l. quod saepe 35. §. ult. ff. de contrab. emt.* (quod tamen moribus non obtinere, monet Groenewegen ad *d. l. 35. §. ult.*) vel in mora tradendi sit, aut dolo vel culpa tali, quæ per eum ex natura negotii vel conventionione præstanda est, fecerit, quominus tradere possit; vel denique contumaciter tradere nolit, cum haberet tradendi facultatem. Neque enim venditor ad traditionem rei venditæ præcise cogi potest, sed liberatur præstando id quod interest; tum quia obligatio ad tradendum est facti obligatio; in omnibus vero faciendi obligationibus id obtinet, ut, qui factum non adimplet, præstatione pecuniaria ejus, quod interest, defungi possit, *l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judic. §. ult. inst. de verbob. obligat.* tum quia nulla legibus via aut ratio est prodita, per quam districte ad traditionem compelli possit; tum denique, quia pluribus in legibus præstatio ejus, quod interest, venditori inventur imposita, qui rem venditam procacia sua tradere non vult, *l. si traditio 2. C. de act. emi l. si factum 12. ff. b. t.* Nec est, quod excipiat, in emtione rem, non factum, in obligationem deduci, *l. venditor ex hereditate 21. in med. ff. de hered. vel act. vend.* ac vacuæ possessionis traditionem non nudum esse factum, sed tale, quod continet causam bonorum, *l. in conventionalibus 52. §. 2. ff. de verbob. oblig.* Etenim ita in emtione res in obligationem deducitur, ut circa eam interponi debeat facti præstatio, traditio scilicet vacuæ possessionis: quæ ipsa traditio etiam in se spectata nudum factum est, consistens quippe in datione de manu in manum, aut inductione in possessionem, aliove facto simili, quo contingit translatio possessionis; ac proinde ejusdem naturæ est factum tradendi fundum & fossam fodendi quantum ad præstationem ejus quod interest ob id, quod factum impletum non fuit, nec quisquam directo per rerum naturam ad factum cogi potest, *l. stipulationes 72. pr. ff. de verbob. oblig.* nec aliam putor rationem esse, cur is, qui stipulatus est fossam fodiri, vacuum possessionem tradi, domum edificari, dicatur incertum stipulatus esse; *l. ubi autem non 75. §. qui id 7. ff. de verb. oblig.* quam quia incertum est, an implementum facti securum sit, an vero, quia factum non fuit præstitum,

in pecuniam condemnatio facti vicem sit suppletura. Quod autem in *d. l. 52. §. 1. ff. de verb. oblig.* Ulpianus scripsit, vacuæ possessionis traditionem non nudum factum esse, sed causam bonorum continere, non alio pertinet, quam ut significet, ex facto illo traditionis vacuæ possessionis aliquid nostris bonis accedere, dominium nempe aut civilem possessionem cum ulucapiendi facultate, juxta *l. ex emto 11. §. in primis 2. ff. h. t. junct. pr. inst. de usucapion.* quod non ita est in aliis factis, nihil post se reinquentibus, aut patrimonio adjicientibus, quale est factum eundem Romam in Capitolium ascendendi, & quæ hujus generis sunt alia plura. Nullarum quoque virium sunt, quæ ex nostra sententia a nonnullis educuntur absurditates; sic jus civile probare contractum violationem, sic legis auctoritate frangi impune posse fidem datam, dum aliud in obligationem deductum fuit, aliud emtori invito obrudatur. Considerandum enim in obligatione quidem solam esse tradendi necessitatem, §. 2. *inst. de donat. d. l. 11. §. 2. ff. h. t.* sed in liberatione esse præstationem ejus quod interest; quæ ipsa præstatio ejus quod interest ob rem non traditam perfidiae ac contractus violati poena est, *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend.* ut proinde non impune ferat frangens contractus fidem; nisi quis eadem ratione contendendum putet, & dolum impune fieri, & facti nudi obligationes impune negligi, dum in contractibus dolum faciens, factumve nudum haud adimplens, non in aliud, quam quanti adversarii interest damnari solet. Quin imo, pari jure dixeris, venditorem, qui dolo malo fecit, quo minus rem tradere posset, dum illam confregit consalto, vel in mare abjecit, vel alteri postea vendidit ac tradidit, impune fidem frangere, cum omnibus etiam dissidentibus placeat, hos omnes ad id quod interest rem traditam non esse, oportere damnari. Frustra quoque obtenditur, adversus venditorem refractarium paratam esse ablationem manu militari faciendam, quo fiet, ut emtor vacuum possessionem atque ita traditionis effectum consequatur, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindic.* Penitus enim attendenti apparebit, in *d. l. 68.* ablationem manu militari adhiberi, ut res iniquo ac contumaci subdita possessori ad verum dominum revertatur, eique suum defendatur potentissimum dominii jus: quorum nihil in emtione contingeret per ablationem manu militari factam, dum res vero auferretur domino ac dominium ejus tribueretur etiam qui dominus non est. Ne dicam, ablationem atque translationem dominii a domino in alium jure Romano judicium & magistratum ordinariorum excessisse potestatem,

ac solus Principis aut legis id fuisse: usque adeo, ut ne hypothecario quidem creditori, potentius in pignore jus habenti, quam emtor emtæ rei ac necdum traditæ intuitu haberet, prætor dominium pignoris, emtorem toto biennio haud invenientis, addicere potuerit, sed solus Princeps, *l. ult. C. de jure domin. impetr.* nec alia prætoribus competierit per manum militarem inductio in possessionem, quam quæ missionis in possessionem tuendam gratia interponebatur, dominium neutiquam inducto tribuens, sed tantum detentionem, *l. si quis missus 2. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit, l. si finita sit 15. §. ubi autem 23. ff. de damno infecto.* Non etiam advertatur, quod interesse nequeat duplum excedere, *l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest feruntur,* & tamen venditor neduplo quidem pretio oblato ab emtione possit resilire, aut ejus petere rescissionem, *l. non est 6. C. de rescind. vend.* Agit enim *l. 6. de casu,* quo contractus utrimque jam impletus erat traditione rei & pretii numeratione; a quo proinde recedi non poterat, nisi nova interposita venditione, *l. ab emtione 58. ff. de pactis,* ad quam de novo ineundam invitus nemo compellitur, nec dupli nec quadrupli facta oblatione, *l. invitum 11. C. de contrab. emt.* Pretii certe numeratio supponitur, quia non potest offerri pretium duplum, nisi ab eo, qui id jam recepit. Supponitur & traditio, quia, si venditor necdum tradidisset, supervacua ipsi foret petitio rescissionis; cum & retinere rem sibi potuisset, & alteri vendere ac tradere dominiumque in secundum emtorem transferre, non aliam subiturus perfidiae poenam, quam ejus quod interest præstationem, ut ante dictum, *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend.* Sed &, si vel maxime daretur, in *d. l. 6. C. de re rescind. vendit.* agi de venditione tali, ad quam necdum rei traditio neque numeratio pretii secuta fuit, non tamen argumentum, inde a dupli pretij oblatione petitum, ulla stringeret ratione; cum tempore Diocletiani & Maximiani, auctorum legis sextæ, nondum præstatio ejus, quod interest, ad duplum coarctata fuerit, sed omnino duplum excedere potuerit; dum a Justiniano demum inductum fuit, ne id quod interest in casibus certis duplum egrediatur, per *d. l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Minus movet, quod ea ratione fieri possit, venditorem ex sua perfidia lucrum sentire, emtorem vero hære in damno, si forte res aureis centum emtori primo distracta deinceps trecentis aut pluris vendi potest, quo tamen casu emtor a venditore non ultra duplum, adeoque non ultra ducentos aureos nomine ejus quod interest consequeretur, *l. unic. C.*

de

de sent. quæ pro eo quod interest. Etenim, aut tempore venditionis res aureis centum emta valebat trecentis; atque tunc venditor non tam præstabit emtori id quod interest, quam potius ipse desiderabit suppleri pretium vel rem restitui, quia læsio ultra dimidium est, *l. 2. C. de rescind. vend.* aut ex adverso, cum tempore contractus non pluris valuisset res vendita, quam quanti distracta erat, aucto postea pretio cæpit trecentis valere; ac eo casu totum, quanti emtoris interest, atque adeo etiam triplicatum pretium emtione expressum, venditor præstare compellendus foret; quia illud interesse fuit ex incerta causa, incremento scilicet incerto æstimationis temporis futuri post venditionem, dum præsentia quidem rerum pretia certa sunt, futura non item; in casibus vero incertis condemnatio in id quod interest intra dupli quantitatem coarctata non est, *d. l. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Leve insuper est, quod ajunt, parem emtoris ac venditoris obligationem esse; emtorem præcise cogi ut pretium solvat, venditorem ergo compellendum vicissim ut rem præcise tradat emtori. Diversitatis namque ratio in eo est, quod re non tradita in locum ejus subintrare possit præstatio ejus quod interest, & rei ipsius vice fungi; at pretii seu pecuniæ numeratæ vicem supplere nequeat id quod interest, cum omnia æstimet pecunia, a nullo æstimetur, nec, uti æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda sit, *l. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussor.* Non obstat denique, quod a Paulo scriptum est, *em, qui alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei exiterit, cogendum implere venditionem, l. si quis alianum 46. ff. h. t.* quæ coactio ad implementum excludere videtur liberationem per præstationem ejus quod interest, quippe ad quam ejus quod interest solutionem venditor etiam ante impetratum successione jure dominium devinctus erat, *l. servus, quem 30. §. 1. ff. h. t.* Respondendum enim; obligationem quidem ad tradendum, quæ & ante acquisitum dominium nata erat ex venditione, firmari magis per supervenientem proprietatis acquisitionem; adeo ut, cum antea tradendo non dominium, sed tantum possessionem, in accipientem fuisset translaturus, nunc emtorem ex traditione dominum efficiat, *l. ex emto 11. §. in primis 2. ff. h. t.* sed id non impedire, quominus & post acquisitum dominium præstatione ejus quod interest liberetur, maxime, si consideres, etiam ante dominium quæsitum venditorem ex ipso venditionis contractu obligatum fuisse ad implendam venditionem, *d.*

Voet ad Pandect. Tom. III,

l. 11. §. 2. ff. h. t. Nostros vero mores quod attinet, scriptum quidem a pluribus invenio, venditorem habentem rei tradendam facultatem compelli posse, ut tradat, nec liberari præstando id quod interest. Neostadius Curia supra *decis. 50.* Groenewegen ad *l. 4. C. h. t. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 19. numer. 10.* atque ita emtori electionem a Grotio tribui, utrum post moram in tradendo velit acceptare a venditore, quanti sua interest, an etiamnum mordicus urgere traditionis necessitatem, *Mand. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. numer. 26. 27. 28.* Neque hæc dubium habebunt, si iudicibus nostratibus id vindicetur, quod ex officio suo veris dominis rem auferre & in alium transferre possint, uti hanc ipsi potestatem defendit Neostadius *d. decis. supra. Cur. 50.* Cæterum si extremum illud, abductionem nempe aut inductionem in possessionem per manum militarem non ita facile nec promiscue adhibendam iudices censuerint, alterumque propositum a Neostadio cogendi modum amplecti malint, civilem nempe venditoris custodiam (*Gyselingt*) magis est, ut tunc adhuc Romani juris definitionem servari dicamus, in quantum tunc non aliud in reis ad tradendum compellendis adhibetur remedium, quam quod ad impetrandum implementum obligationis ad alia qualiacunque sive nuda sive non nuda facta tendentis comparatum est; atque adeo adhuc verum erit, liberari venditorem præstando id quod interest; sicut evenit in omnibus facti obligationibus: quod & Neostadius haud distiterit, dum scribit, si venditor tædium carceris pervicacia evincat, & tradere nolit, tum demum emtori facti præstationem per iudicem æstimare licebit, pretiumque pignoribus captis exsequi, venditore nihilominus carcere detento, dum pretium ex pignorum captorum distractione confectum; resque judicata soluta fuerit, *decis. 50. in fine.*

15. Non tamen præstanda emtori per venditorem ea, quæ tantum commendandi gratia, non ut præstaret, de rei bonitate dixit, nisi dolum concurrat, *l. sciendum 19. ff. de edil. edit. l. quod venditor 37. ff. de dolo, l. Julianus 13. §. si venditor 4. ff. h. t.* aut nisi temere assertaverit bonæ frugi & fidum esse servum, quem vendidit, cum fur esset; eo quod, uti is, qui scit, præmonere debuit, furem esse, sic, qui id ignorat, non debet facilis esse ad temerariam indicationem, *l. Julianus 13. §. quid tamen 3. ff. h. t.* Sed de his latius *t. de edil. edit.*

16. Venditi actio, quæ itidem personalis & bonæ fidei est, venditori datur, sive rei venditæ dominus sit, sive, cum dominus non esset, vacuum tamen tradiderit rei possessionem,

li

nem,

nem, arg. l. ex emto 11. §. & in primis 2. in fine ff. h. t. Neostadius Curia supr. decis. 125 & utiliter etiam ei, pro quo procurator ex mandato rem vendidit, arg. l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t. Si iudicis decreto per executores rei iudicatae res venditae sint, executoribus ipsis velut venditoribus, non item creditoribus, in quorum utilitatem cedet pretium actio haec danda est, arg. l. a. d. Pio 15. §. sed si emtor 7. ff. de re iudicat. Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 229. pag. 656. Instituitur autem adversus emtorem, & utiliter etiam contra eum, qui emi mandavit, maxime, si cum constaret de mandato, nomen eius, tanquam emtoris, insertum sit instrumento emtionis, ac merces mandati traditae sint, arg. d. l. 13. §. 25. ff. h. t. etiam tunc mandans procuratori pretium numerasset, venditori pro re vendita pendendum, nec hic persolverit, Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 248.

17 Quod si quis rem ea emerit lege, ut pretium solvat, quando voluerit, aut postquam fuerit Romam profectus, ipse quidem vivus conveniri nequit ut pretium praestet, aut Romam eat, quo nascatur exactio pretii, sed magis post obitum eius adversus heredes demum ad implementum contractus agendi potestas est, quasi extincto jam illo volendi arbitrio, ex quo non ipse contractus suspensus erat, sed tantum implementum contractus pure celebrati, arg. l. locatio 4. ff. locati. Nec adversatur l. centesimis 46. §. pen. & ult. ff. de ver. obl. in qua Paulus ait, inutilem esse verborum obligationem, qua quis promittit centum, si voluerit, vel cum voluerit quidem ipse vivus non constituerit se velle obligatum esse; unde sequi videbatur, nostro quoque casu inutilem emtionem esse, si emtor ipse vivus Romam eundo non declaraverit, se velle debere. Etenim longe aliud est, totam venditionem, stipulationem, aliamve similem conventionem dependere ab arbitrio eius, qui futurus est debitor; quo casu, uti stipulatio secundum d. l. 46. §. pen. & ult. inutilis est, ita quoque emtio imperfecta censetur, l. quod saepe 35. §. illud 1. ff. de contrab. emt. aliud vero, emtionem pure contrahi; sed implementum eius differri in tempus arbitrio emtoris ac voluntate definiendum, quod est in nostra facti specie; in qua tantum obligationis ad pretium solvendum, illico cum ipso contractu natae, executio suspensa fuit a voluntate emtoris; cuius proinde voluntas morte cessans, etiam non ultra suspendere potuit implementum a sola emtoris voluntate dilationem habens, d. l. 4. ff. locati, Sande dec. Fris. lib. 3. t. 9. def. 2.

18 Tendit haec actio ad id, ut emtor pre-

tium solvat, nummosque ita solutos accipientis faciat iure domini, licet res aliena fuisset vendita, arg. l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. h. t. impensas restituit a venditore post venditionem in rem emtam factas, adeo ut & in funus servi venditi, sed ante traditionem extincti, erogata reddenda sint, l. Julianus 13. §. praeterea 22. ff. h. t. l. pen. C. h. t. arg. l. 1. §. licet autem 3. ff. de peric. & comm. rei vend. atque etiam sumtus in cibaria servi aut animalis venditi, si per emtorem steterit, quo minus ei traderetur, l. si venditor 38. §. si per emtorem 1. ff. h. t. Praestet insuper ea omnia, quae vel ex speciali pacto appposito, vel ex natura emtionis praestanda sunt, praecipue usuras ex mora; cum aequum videatur, ut, dum re fruitur emtor, usurae venditori cedant, l. curabit 5. C. h. t. l. Julianus 13. §. veniunt 20. 21. ff. h. t. quod & nostris moribus, quibus alioquin difficilius ex mora extrajudiciali usurae debentur, (ut dicitur t. de usuris) in praediorum rusticorum & urbanorum venditione probatum est, ex quo illa fuerint emtori tradita, vel pensionis cujusque dies cessit, ubi annua bima trima die solutio pretii ex pacto fieri debet, arg. l. lecta 40. in med. ff. de reb. creditis, Hugo Grotius manud. ad jurispru. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 4. 5. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 33. in fine. Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 41. in pr. nisi nominatim id actum sit, ut pensionum etiam illarum, quarum dies post demum cessurus est, usurae pendantur, arg. l. si legatum 3. §. ult. ff. de annuis legatis. Neque ab hac usurarum obligatione emtorem liberabit, quod forte venditor spe futurae numerationis apocham dederit, vel etiam graphiarum per quandam gratificationem confessus apocha fuerit, nummos ex re, praesente pecunia per auctionem publicam vendita, apud eum deponendos solutos esse, cum vere solutio non intercessisset, arg. t. C. plus valere quod agitur quam quod simulate concipiunt, maxime, si consideres, neque grapharios ista praeditos esse gratificandi potestate, sed nudos pecuniarum consignatarum custodes censeri; neque emtori impunitam esse oportere fraudem legi venditionis factam, Ant. Mat. de auction. libr. 1. cap. 13. n. 5. Neque quicquam facit in contrarium, quod apochis publicis non numeratae pecuniae exceptio opponi nequeat, uti nec confessionibus depositarum pecuniarum, l. in contractibus 14. §. i. C. de non numer. pecun. cum id inter ipsos quidem illos, inter quos apochae tales fabricatae sunt, obtineat; aliis vero, quorum interest nihil clandestinis & domesticis simulari fraudibus, machinationes tales non debeant obesse, arg.

101.

101. t. ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut veniat legatur convenit, cum Cl. D. Noode probabil. lib. 4. cap. 2. Quamvis & dici non inapte possit, retenta lectione d. legem intel-

19 Non etiam usurarum praestationi sese emtor iure subduxerit ex eo, quod ob imminuentem rei venditae ac traditae evictionem denegaverit pretii solutionem, aut venditor noluerit illud legitimo modo oblatum acceptare; cum his in casibus oportuisset illud consignatum deponere; eo quod usurae pretii rerum venditarum non tam ex sola consideratione morae ex persona per interpellationem introductae, quam potius propter conventionem aut moram ex re debentur, nostris praesertim moribus: ne scilicet emtor simul lucretur usuras pretii & fructus rei, d. l. curabit 5. C. h. t. d. l. 13. §. 20. 21. ff. h. t. qualium usurarum cursus sola oblatione non silitur, sed depositione opus est, l. acceptam 19. C. de usuris, arg. l. 1. §. ult. l. debitor usurarius 7. ff. de usuris, ac proinde, licet venditori, fideiussore idoneo pro evictione tunc non danti, pretium emtor solvere non cogatur, l. pen. §. 1. ff. de peric. & commodo rei venditae, tamen nec in suos usus retinere potest, sed consignatum deponendum est, arg. l. evictis agris 18. §. 1. ff. de usuris, Joh. a Sande decis. Frisc. libr. 3. tit. 14. defn. 8. & multi alii ibidem citati, Fachineus controvers. libr. 2. cap. 32. quest. 2. Carpovius defn. forens. part. 2. consil. 34. defn. 38. Berlichius part. 2. conclus. pract. 38. num. 15.

20 Non tamen hac actione consequitur venditor praeter usuras, omne omnino, quod mora non facta consequi potuisset, veluti si negotiator sit, & pretio soluto ex mercibus plus, quam ex usuris, fuisset lucraturus, l. ult. ff. de peric. & commodo rei vend. Nam nec emtor ob moram in tradendo factam iure petierit lucri istius aestimationem, quod negotiando quaerere potuisset, impleta suo tempore rei venditae traditione, l. si sterilis 21. §. cum per venditorem 3. ff. h. t. Nec obstat l. arbitraria 2. §. ult. ff. de eo quod pecunia, quae negotiationis gratia certo loco numeranda erat.

21 Similiter ob pretium non solum non recte venditor contendit ad emtionis dissolutionem, rei que jam per traditionem translatae restitutionem; sed magis ad implementum eius experiendum est, l. incivile 12. C. de rei vindicat. nisi ab initio id nominatim convenerit, ut ab emtione ob moram in ea implenda factam recedere liceat, l. venditi actio 6. C. h. t. Ac de eo casu, quo id nominatim actum fuit, accipi poterit rescriptum Imperatorum in l. cum te fundum 6. C. de pactis inter emt. & vend. si illico pro con-

veniat legatur convenit, cum Cl. D. Noode probabil. lib. 4. cap. 2. Quamvis & dici non inapte possit, retenta lectione d. legem intelligi posse de contractu innominato, & nata ea occasione conditione causa data causa non secuta. Exiguo scilicet pretio Rimulus (ad quem dirigitur rescriptum) fundum in Titium transtulerat, certae rei contemplatione inter eos habita, adeoque ut aliquid vicissim a Titio fieret aut praestaretur praeter pretium illud vilius emtione expressum; cum autem Titius contractum hunc innominatum ex suo latere haud impleverit, ajunt Imp. eam rem Rimulo fraudi non fore, quando non impleta promissi fide domini translatae jus in suam causam reverti conveniat, id est, cum conveniat, seu aequum sit, non impleta promissi fide, adeoque non secuta causa, ob quam res viliori pretio distracta & sic data erat, jus domini in suam causam reverti, ad Rimulum redire, intentata nempe conditione causa data causa non secuta adversus Titium, promissa non impletem, quam conditionem non ex vero, sed quasi ex contractu nasci, dictum fuit, tit. de condit. causa data. Atque ita facti species in hac lege sexa comprehensa incidit fere cum ea, quae est in l. tenetur 6. §. si vendidi 1. ff. h. t. ubi Pomponius ait, si vendidi tibi insulam certa pecunia, & ut aliam insulam meam rescires, agam ex vendito ut rescias. Nec est, quod regeras, eo ipso, quo Pomponius in hac lege actionem ex emto dat ad insulae rescensionem, necessario sequi, negotium hoc non ad contractus innominatos, sed ad emtionem debere referri, adeoque inapte legem 6. C. de pact. inter emt. & vend. ita accipi, quasi non emtio sed innominatus contractus in eo proponeretur. Etenim, quod in quaestione, utrum emtio an permutatio sit, si ex uno latere res, ex altero latere res simul & pecunia detur, responderi solet, videndum esse in dubio, utrum plus in re sit quam in pecunia, an ex adverso plus in pecunia quam in re pecuniae addita, ut isto quidem in casu permutatio, in hoc vero emtio dici debeat; id huc quoque transferendum est. Scilicet, si in conventionem, ut ex uno latere res praestetur, ex altero pecunia & simul factum aliquod, plus sit in aestimatione facti, quod pecuniae dandae junctum erat, quam est ipsa pecunia, contractus innominatus erit, a potiori imposta denominatione, uti innominatus esset contractus, ubi tantum factum rescensionis aut simile quid ex uno latere praestandum esset, secundum Pomponium & Neratium in d. l. 6. §. 1. ff. h. t. l. insulam hoc 6. ff. de praescrip. verbis, ac de eo casu accipi oportere legem 6. C. de pact. inter emt. & vend. fa-

ris inde colligi potest, quod fundus proponitur non venditus, sed exiguo pretio in alium translatus, certe rei contemplatione inter eos, qui contrahebant, habita; pretium autem exiguum sine dubio centeri debet minus dimidiato, arg. l. 2. C. de rescind. vend. cum ergo ea ratione predominaretur facti praestandi aestimatio, maiorque esset exiguo illo pretio, quod intercesserat, non alius videri poterat contractus quam innominatus do ut facias. Contra, si plus sit in pecunia numerata; quam facti implendi ac pecuniae adjuncti aestimatione, atque ita pecunia predominetur, emptio magis quam contractus innominati species in tali conventionem contineretur; ac de tali casu recte acceperis d. l. 6. §. 1. ff. h. r. ubi insula non simpliciter translata proponitur in alium, sed vendita, idque non exiguo aliquo pretio, sed simpliciter certa pecunia, cui certae pecuniae non factum adeo sumtuosum, sed tantum refectio alterius insulae, addita fuit, qualis refectio plerumque ad modicas tantum impensas per fructuarium maritum in rebus dotalibus alioque similes faciendas, nec finito usufructu aut matrimonio soluto reddendas, pertinet, arg. l. usufructu 7. §. quoniam 2. ff. de usufructu & quemadmodum quis utat. l. omnino 12. l. pen. ff. de impens. in rem dot. factis, l. fructus eos esse 7. §. ult. ff. soluto matrimon.

22. Quia vero nostris moribus frequens est, praedia pretio annua bima trima die solvendo vendi, & pensione prima soluta rem immobilem emptam coram lege loci ita solemniter transferri traditione, ut in pretium residuum res ipso traditionis tempore obligetur, cuius generis instrumenta obligatoria dicuntur *cusing briefen*, & nammi inde debiti, *cusing penningen*. Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 56. 57.* hinc dubitari posset, an, si primus secundo praedium vendiderit pretio certis pensionibus solvendo, illudque pro pretio residuo particulatim statis temporibus pendendo obligatum coram lege loci solemniter tradiderit, secundo vero idem illud praedium rursus tertio distraherit pretio itidem annua bima trima die numerando, cum iam pensionum primae venditionis dies unus alterque venisset, neque tamen solutio secuta esset; an, inquam, primus venditor differre teneatur exactionem pensionum illarum, quarum dies jam venerat, donec venerint & dies pensionum illarum, in quas venditionis secundae pretium divisum fuit? Sed cum res inter alios acta aliis non noceat, neque primus emptor alia lege rem in praedictum venditoris tradere emptori secundo cum effectu potuerit, quam qua primus venditor eam voluit in primum emptorem translata; conse-

quens est, ut jure suo venditor primus recte praesertim petat solutionem illius partis pretii, cuius dies jam venit, aut alioquin praedium, tanquam jure pignoris sibi obnoxium, solemniter subhastationis decreto vendi curet; nisi emptor secundus intercedat, oblata pensionum, quae peti possunt, parata solutione, inexcusatum medii temporis, quo tardius ipse solvere potuisset, vicissim venditori secundo propter representationem in pretii solvendi partem imputaturus.

23. In quaestione, uter prior contractum implere debeat, emptor an venditor; respondendum videtur, eum qui agit, sive emptor sit sive venditor, prius ex suo latere implere debere ac praestare omnia, ad quae praestanda ex illo contractu obstrictus est, ne alioquin per reum conventum exceptione contractus ex latere actoris necdum adimpleri repellatur, l. Julianus 13. §. offerri 8. l. qui pendente 25. ff. h. r. l. adiles etiam 25. §. ult. l. si servus 57. ff. de adilit. edict. l. ex his praediis 5. in fine C. de eviction. l. fistulas 78. §. pen. ff. de contr. emt. Zangerus de exception. part. 3. cap. 22. num. 6. 7. Gratianus *discept. forens. cap. 325. in pr. Andr. Gayl lib. 2. observat. 17. Resp. Jurisci. Holl. part. 2. consil. 122.* Groenevegen ad Grotii *manud. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 8.* & alii ibi cit. Ut tamen exceptio contractus ex parte actoris non impleti non per reum excipientem probanda sit, sed magis per actorem ipsum, ex contractu velut impleto agentem, implementum probari debeat; nam etsi regulariter verum sit, reum in exceptione actorem fieri, & gravari onere monstrandi exceptionis veritatem, l. 1. ff. de exception. l. si quidem 9. C. de except. nontamen id hic locum habet; tum quia totum actoris fundamentum in contractu ex sua parte impleto consistit, ut proinde implementum illud ab adversario negatum docere teneatur; aequae ac probare teneatur contractum intervenisse, si & illud reus inficias iret; (de qua emtionis probatione vide Mascardus *conclus. 1409.*) tum quia reus in exceptione simplicem allegat facti negationem, cuius naturali ratione probatio nulla est, l. actor 23. C. de probation. l. asseveratio 10. in fine C. de non numerata pecun. Mascardus de probation. *conclus. 892.* Zangerus d. part. 3. cap. 22. Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 10. def. 18.* Plane, in quacunque iudicii parte objecta fuerit actori exceptio contractus non impleti, liberum actori est implementum quantocius offerre, atque ita efficacem reddere suam, quae laborare ab initio videbatur, petitionem, arg. l. si rem alienam 9. §. ult. ff. de pignorat.

querat. ad. Gratianus *discept. for. cap. 325. num. 10.* Menochius de arbitrar. *jud. libr. 1. quest. 16. n. 6.* Tiraquellus de retract. *gentil. §. 1. gloss. 18. num. 13.* Quod si neuter contrahentium alteri fidat, non aliud superest; quam ut & rei mobilis venditae & pretii promissi sequelstratio fiat, atque ita se-

quester venditori pretium, emptori rem praestet, l. si soluturus 39. in fine ff. de solution. vel uterque idoneam interponat de implendo contractu cautionem, arg. l. videamus 26. ff. de adilit. edict. Groenevegen ad Grotii *manud. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 8. in fine.*

TITULUS II.

Locati Conducti.

SUMMARIA.

1. Quid sit locatio, proxima emtionis? Quid distet a promissione de facienda locatione? An locatio in longum tempus sit alienatio? an sit inutilis quae in longum tempus facta est, si non solemniter coram lege loci, ubi res immobilis locata facer, facta sit, per distinctionem ex moribus explicatur. An prohibitus alienare in longum tempus locare possit?
2. An ad locationem praediorum urbanorum & rusticorum scriptura opus sit in Hollandia & Ultrajecti?
3. Quae res locationem recipiant, quae non? An res aliena locari possit? An, & quando per locationem dominium transeat?
4. An fructuarium, habitationem aut usum habens, aut antichresin, possint res illas elocare etiam ipsis dominis rerum?
5. Conductor quando ipse rursus elocare rem possit, quando non?
6. De locatione operarum; quae locari possint? eligit quisque, cuius opera uti velit. Fallit id in molitoribus & molendinis privilegiatis (duvang-Molens) Nec praefecti navium bellicarum merces jure transvehunt.
7. Merces in locatione quibus veniat appellacionibus? certa debet esse. Saepelicer conventionem non desiniatur, usu tamen certa est.
8. Merces in pecunia numerata consistere debet; aliquando in parte fructuum. Quis sit colonus partiarius, & an is petere possit remissionem mercedis ob sterilitatem?
9. Locationes sunt vel privatim vel auctione publica; auctione publica res fisci, Principis, civitatum, pagorum. De locatione, quamdiu locator voluerit; de-

- que ea, quae per curatores sit ad tempus, quo pupilli majorenes erunt. An ea expiret per veniam aetatis, aut per nuptias? De locatione tacita. An pro ea obligati maneant fidejussores & pignora primae conductionis? An & repetita tacite censetur clausula consensus in condemnationem, ac poenae stipulatio?
10. In quantum tempus tacite repetita censetur conductio, maxime in praediis rusticis & urbanis?
 11. Apud nos nunc non ultra probata sunt tacite locationum continuationes in praediis rusticis & urbanis. Non etiam tacita continuatio est, si locator furere coeperit vel moriatur, & finito locationis tempore nullus ei heres existat.
 12. Qui plura scripserint de tacita conductione?
 13. Finito locationis tempore, an primus conductor tantum offerens quantum novus potior sit invito locatore? An non, si sit conductor praedii fscalis? An fructuario elocante, proprietarius extraneo conductori praefertendus sit, si tantundem offerat?
 14. Quid sit actio conducti? contra quos datur? Ad quid tendat? ubi de instrumentis adium aut fundi locati; de reparatione; de patientia tollendia, quae conductor suo sumtu fecit, & effertendi investa illata, finita conductione. An & reparandum sit conductori damnum, quod ex vicio rei locatae passus est?
 15. Si quis separatim duabus eandem rem locaverit, vel suas operas, qui potior sit?
 16. Recensentur casus; quibus conductor ante tempus expelli potest, nec tamen consequitur id quod interest: ubi de eo, qui re locata indiget ad proprios usus; de necessaria rei locatae reparatione; de abusu conductoris; de mora solven-

- de pensionis; de morte fructuarii & præbendarii, & fiduciarii, qui agros elocaverunt, & quo usque per pensionis perceptionem proprietarius fidei commissarius aut successor præbendæ censeatur confirmasse præcedentem conductio- nem? denique de agro, qui per hostes captus, ab iis elocatus est, si ante finem locationis iterum expellantur.
- 17 Recensentur casus, quibus expulsus ante tempus consequitur id quod interest; sub quo & continetur, quanto pluris conductor primus secundo locavit. Ubi de eo, qui sciens vel ignorans locavit rem alienam; de fructuario, qui rem fructu- riam locavit ut propriam; de fundo do- tali per maritum locatq; & an uxor soluto matrimonio stare teneatur tali lo- cationi; & an pupilli locationi per tu- tores factæ? An legatarius proprietatis aut ususfructus, aut emtor, locatio- ni per defunctum aut venditorem factæ? & quid nostris moribus in hisce obti- neat?
- 18 Posita licentia expellendi conductorem ante tempus, non privata, sed publica auctoritate id fieri debet; debet & præ- cedere denunciatio tempestiva, ut con- ductor sibi aliunde prospiciat in proxi- mum migrationis tempus. Non impedi- tur expulsionis licentia ex eo, quod con- ductori ipsum prædium conductum in se- curitatem conductiois obligatum sit. Nec ob quemvis abusum, sed tantum ob gra- viorem, arbitrio iudicis, conductor ex- pelli potest.
- 19 Posito statuto, quod successor particula- ris stare teneatur locationi, etiam futuri temporis pensio ei solvenda est, licet conductor eam in antecessum jam solvis- set locatori?
- 20 An literati ad migrandum cogere possint vicini, cum strepitu majorem artificia exercentem?
- 21 Quid sit actio locati? Quibus detur & contra quos? Si plures conduxerint, an singuli in solidum teneantur? An loca- tori primo actio detur, contra secundum conductorem, saltem tunc, cum con- ductor secundus aliquoties primo solvit lo- catori? An conductor secundus solvens primo locatori liberetur?
- 22 Petitur hac actione merces integri tem- peris, licet conductor ante tempus mi- graverit, non habens migrandi cau- sam. An cedat in conductoris ante tem- pus migrantis exonerationem merces il- la, quam tertius pro reliqui temporis usu solvit; an magis cedat lucro locatoris?
- 23 Si conductor migret ex justa causa, non solidam totius temporis, sed tantum præ rata, mercedem solvit. Recensentur ju- stæ migrandi causæ; ubi de alienatione per locatorem facta; non præstito com- modo usu rei; incursu hostium aut latro- num; justo metu ex ruina, peste violentiore, spectris. Non est justa causa, si conductor jure domini commodum suis usibus prædium acquisiverit.
- 24 An, & quando ob insolitam sterilitatem remissio mercedis faciendæ sit, vel non, prolixè traditur; an ob insolitam aber- tatem merces augenda sit?
- 25 Quæ sit insolita sterilitas, arbitrio ju- dicis definiendum. Sterilitas æstimanda consideratis omnibus totius agri fructi- bus, non partium singularum, dum quæ- dam in vineis, quedam in arvis sunt. Quid juris, si paucissimi fructus nati maximo pretio venditi sint? Quid si fru- ctus uberrimi pretio vilissimo? An uno vicinorum remittente, etiam reliqui re- mittere debeant?
- 26 Recensentur aliæ causæ, ob quas remit- tenda merces; ubi de eo, qui sine cau- sa expulsus est ante tempus; vel cum ab initio usum non præstitisset, postea of- fert; vel longe majorem dixit agri lo- cati quantitatem.
- 27 Si operæ conductæ non sint, an nihilo- minus merces debeatur, explicatur per distinctiones; ubi & de nauta, qui vel suo vel mercatoris factio vel casu im- peditus est merces transvehere, ex jure Romano ac moribus.
- 28 Si quis bona fide solverit, mercedem ho- stibus ea regione potitis, iterato solve- re non tenetur, si antea non fuerit in mora notabili.
- 29 Qualem culpam præstet conductor in re conducta, & quibus præcipue appareat culpa conductoris? Ubi de forma rei con- ductæ per conductorem mutata, de cisa- rio cistum evertente, nauta fervente tem- pestate navigationem incipiente, vado- rum peritos non recipiente; fullone ves- tes permutante, aut patiente eas a mu- ribus rodi; etiam de factio tertii per conductorem præstando.
- 30 Quando de culpa levissima conductor te- neatur; ubi de artificibus gemmas in- cludentibus, columnas transportanti- bus?
- 31 An, & quando conductor de casu te- neatur? si artifex in rem alienam im- penderit operam, & illa casu pereat, domino materia; artificis operæ pretium perit.

- 32 Finita tempore locationis res locatori red- denda. Quo modo puniatur jure Roma- no ac moribus, qui restituere non vult? An conductor possit locatori repetenti objicere exceptionem domini? An tertius tanquam dominus intercedere possit, ne conductor restituat locatori? An reti- neri res conducta propter impensas a conductore in eam factas?
- 33 Quid sit locatio operis? An ea includat conductio operarum? & quid distet a locatione operarum & usus?
- 34 Locatur opus vel aversione, vel in pe- des mensurave, vel in dies singulos constituta mercede. An redemptor operis possit alteri demandare operis implemen- tum? & an ipse ex substituti factio te- neatur?
- 35 De probatione & improbatione operis. Quis sit effectus, si probatio operis ar- bitrio locatoris permissa sit? Quid si re- demptor a præscripto recesserit ex volun- tate locatoris? Explicatur, an, & quo usque committi possit arbitrio debitoris, an debeat, vel arbitrio creditoris, an sibi velit deberi.
- 36 De probatione operis per tertium facien- da, an is tempus operis faciendi pro- rogare possit? Quid juris, si inique, aut dolose, arbitrium interposuerit, aut in- terveniente dolo ipsius redemptoris? Si tertius nolit vel non possit arbitrari, non est nulla locatio operis, sed juxta tunc arbitratur.
- 37 De periculo operis, an illud ad locato- rem, an ad redemptorem pertinat, per distinctiones explicatur. An post operis probationem periculum pertineat etiam ad locatorem probantem, si operis vitio opus collabatur? De operis necdum probati vitio quamdiu locator queri pos- sit? Si plures sint redemptores ejusdem operis, an singuli in solidum conveniri possint, si opus non perfectum aut vitio suo collapsum sit?
- 38 Intra quod tempus opus redemptum ab- solvi debeat? An agi possit ad id quod interest, vel opus alteri relocari possit ante lapsum temporis, quo perfici de- buit?
- 39 Quo in loco opus faciendum sit? si ali- bi fiat, redemptor nihil agit. An va- leat redemptio operis sine loci adjectio- ne?
- 40 Quando operis redemptori solvenda sit mer- ces, si de eo nihil pacto actum sit? An opere non perfecto, ut præscriptum erat, redemptori opus relinqui possit, an magis solvenda sit merces pro rata di- minuta? An operis retentio pro merce- de promissa sit?
- 41 De contractu inter magistrum navis & exercitores, magistrum & socios nauti- cos; dominos mercium & magistrum; magistrum navis piscatorie & socios nauticos piscationi operam navaturos re- missive.

Proxima emtioni & venditioni in pluri- mis, ac iisdem prope juris regulis con- sistens, est locatio conductio, distincta a pro- missione de re elocanda, & a pactione de re non alteri quam Titio locanda; de quibus confer scripta tit. de contrah. emt. num. 2. cum locatio conductio sit ipse contractus, bonæ fidei, consensu constans, de usu vel ope- ra cum mercede commutanda. Nam uti em- tio & venditio contrahitur, si de pretio con- venerit, ita & locatio conductio contrahi in- telligitur, si de mercede convenierit, l. 1. ff. b. t. pr. Instit. b. t. adeo ut neque scriptura opus sit, neque alia solennitas desi- deretur, si modo contractus probationem ha- beat, tit. Instit. de oblig. ex consensu. Et quamvis in longum tempus, puta in de- cem aut plures annos, locatio contraha- tur, non tamen ideo necesse videtur, ut se- cundum mores nostros coram lege loci per- ficiatur, quasi inde conductoris jus aliquando in re nasceretur, quale jus in re non posse aliter quam coram lege loci immobilibus im- poni, dicitur tit. de acquir. rer. domin.

Etenim, cum inter omnes constet, ex modici temporis elocatione circa res immobiles celebrata nullum conductoris acquiri jus in re aut saltem non tale, ad cuius natiuitatem solennitas illa coram lege loci tradendi rem locatam requireretur; magis est, ut nec ex temporis longioris adjectione ullum conducto- ri quærat jus in re, ne ex accidenti ali- quo temporis, quod ne obligationem quidem inducere aut perimere potest, negotium classi- jurium ad rem subductum, in numerum ju- rium in re transferatur. Neque dubitandum videtur, quin, locatione in decennium, vi- cennium, longiusve tempus contracta locator ac heredes ejus personali actione conducti compellendi sint ad usum conductoris retri- buendum integro longo aut longissimo tem- pore in contractu definito; & vice versa per locati actionem conductor heredesque ejus, ut maneat in conductioe ac mercedem solvat temporis, utcumque longissimi, locatione com- prehensi, arg. l. viam veritatis 10. C. b. t. l. 24. §. 3. C. de sacrosanct. Eccles. novell. 120. cap. locationes 3. In quantum tamen & Hol.

Hollandiæ moribus, & novella decisione Ordinum Ultrajectinorum anni 1659. art. 19. invaluit, emtores aliosque successores stare debere locationi per venditorem factæ, contendere forte non improbabilius possit, eo modo locationes in longum tempus non multum distare ab alienationibus aliis non nisi coram lege loci perficiendis, ad id, ut conductor ultra decem annos usum rei conductæ sibi possit arrogare invito eo, qui particulari titulo elocati prædii dominium nactus est; ne alioquin via malignis pandatur fraudatoribus in necem creditorum clam elocandi in tempora longissima res suas immobiles, ob onus diuturnæ talis locationis procul dubio vili pretio in publicis auctionibus deinceps distrahendas. Quo distinctionis temperamento; quod nempe privatim facta locatio ultra decennium firmitatem habeat inter contrahentes ipsos & heredes eorum, at non in præjudicium tertii successoris particularis aut creditorum, qui ea possent videri locatione in longum fraudati, dissidentium inter se DD. conciliatio tentari forte possit. Eoque facit, quod a Neostadio Curie supr. decis. 70. Ant. Matthæo paræm. Belg. jurisc. paræmia 5. num. 13. aliisque observatum, in ipsis venditionibus solennem illam traditionem immobilium coram lege loci potissimum requiri, ne tertius lædatur, secundum ipsam præmiæ Carolinæ constitutionis, solennem istam traditionem præcipientis; ceterum emtoris & venditoris intuitu privatam venditionem simplicemque traditionem ita operari, ut venditor contra suum factum venire nequeat, aut rememtori advocare, sed potius exceptione venditæ repellendus sit. Confer de hac in tempus longam locatione Groenevegen ad l. 9. C. h. t. & ad Grotii manud. jurispr. Holl. libr. 3. cap. 19. num. 21. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 5. Abr. a Wesel ad novellas constit. Ultrajectin. art. 49. num. 13. 14. 15. ibique DD. cit. Nec dubitem, quin ex iisdem principiis jam propositis decidenda sit quæstio, utrum alienare rem prohibitus eandem possit in tempus longum locare, de qua Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 14. num. 81. & seqq. Sande de prohib. alienatione part. 1. cap. 1. num. 45. 46. 47.

2. Sed & ad locationes prædiorum tum urbanorum tum rusticorum secundum mores Hollandiæ & ditionis Ultrajectinæ nunc scripturam requiri, verius est: Statut. Ultraject. rubr. 7. art. ult. Politica Ordin. Hollandiæ anni 1580. art. 31. vol. 1. pl. Holl. pag. 337. Et quamvis de urbanis proluxa ante hac inter Hollandiæ Jurisconsultos disputatio fuerit, aliis hic quoque scripturam ratione non

improbabili desiderantibus. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 262. aliis instrumentorum necessitatem negantibus, & juris Romani dispositioni locum tribuentibus. Groenevegen ad l. 24. C. h. t. omnem tamen dubitandi rationem sustulit deinceps editum Ordinum Hollandiæ promulgatum 3. Aprilis 1677. vol. 4. placit. pag. 1037. quo cautum, ne sine scriptura ac charta sigillata prædiorum aut rerum quarumcumque immobilium locatio fiat; denegata locatori actione ad mercedem, legalique in investis ac illatis hypothecca aut retentione; conductori vero adempta omni usus persecutione; etiamsi utrimque locatio ac conductio in confesso esset, præter multam pecuniariam secus facientibus irrogandam.

3. Elocari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, sive corporales, sive incorporales, si modo id caveretur iure Romano, ne prædia rustica a militibus aut curialibus conducantur colenda, l. si ignorans 50. ff. h. t. l. Curialis 30. l. 31. l. ult. C. h. t. (quod tamen non servari notat Groenevegen ad d. l. 31.) neve elocentur ipsa personalium servitutium jura, aut separatim sine prædiis reales servitutes jam constitutæ, quippe a prædiis quorum qualitates sunt, seorsim non existentes, l. locare 44. ff. h. t. De cætero non interest, utrum res sint locatoris propriæ, an alienæ, cum ea ordinaria locationis natura sit, quod non soleat dominium mutare, l. non solet 39. ff. h. t. licet negari non debeat, quin aliquando locationis occasione dominium transeat, non vi locationis, sed jure accessionis ex jure gentium, dum ædificata per redemptorem operis in alieno solo, soli domino acquiruntur, & tamen locatio est, in quantum artifex elocat operam suam, id est, faciendi necessitatem, secundum facti speciem in l. item si pretio 22. §. cum insulam 2. ff. h. t. junct. l. redemptores 39. ff. de rei vindicat. Nec dubium, quin & anomala quædam locatio sit; qua id agitur, ut non idem in specie, sed ejusdem generis reddatur, veluti cum argentum pusillatum fabro datur, ut vasa fiant, aut aurum, ut annuli: adeo ut & in creditum tunc itum intelligatur, l. in navem 31. ff. h. t. ac ad hujus generis conductionem respexisse videtur Javolenus, cum inter ea, quibus dominium transferatur, ipsam quoque recenset conductionem, l. in omnibus 55. ff. de obligat. & act.

4. Ex eo autem, quod res aliena locari potest, descendit, quod & fructuarius elocare possit res fructuarias, l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. l. non utitur 38. l. 39. ff. de usufructu & quemad. quis utat. & habitator ædes quarum habitatio ei legata est, §. pen.

§. pen. Instit. de usu & habit. & usum ædium spatiosarum habens partem earum, l. cæterum 4. ff. de usu & habit. & creditor res sibi pignori obligatas cum pacto antichresios, l. si pignus mihi 37. ff. de pignorat. act. l. creditor 23. ff. de pignor. & hypoth. usque adeo, ut hi omnes non extraneis modo, sed & ipsis rerum dominis eadem recte locent, d. l. 37. ff. de pignorat. act. l. res pignoris 37. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. Pomponius 29. ff. quib. mod. ususfr. amitt. Non obstante eo, quod rei suæ conductio nulla sit, l. neque pignus 45. ff. de reg. juris, licet quis errore lapsus rem propriam conduxisset, l. qui rem 20. l. ad probationem 23. Cod. h. t. adeo ut & ipso jure evanescat locatio, quamprimum conductor rei conductæ dominium adeptus est, l. si quis domum 9. §. ult. ff. h. t. Etenim ita demum rei suæ conductio utilis est, si alius nullum in re nostras adeptus sit; cum utique eatenus alteri jus in re nostra constitutum est, illa a nobis alienata intelligatur, & ita non ut nostræ, sed ut alienæ conductio sit.

5. Ipsi quin etiam conductori licitum rem alteri rursus elocare, l. nemo prohibetur 6. C. h. t. l. solutum 11. §. solutam 5. ff. de pignorat. act. l. si tibi 7. l. si in lege 24. §. si colonus 1. ff. h. t. idque vel in totum vel pro parte, l. si vero plures 5. §. 1. ff. de his qui effud. vel dejec. l. qui insulam 30. ff. h. t. nisi conductor secundus ejus conditionis sit, ut magis utendo nociturus sit rebus conductis quam primus, aut aliis usibus rem locatam destinaturus, arg. l. si cuius rei 13. §. ult. §. de usufructu & quemad. quis utat. Gomezius variat. resolut. tom. 2. cap. 3. num. 11. Christæus ad leg. Mechliniens. tit. 8. art. 10. num. 2. vel nisi conductor primus agri sit colonus partiaris, quippe qui fructus cum domino dividens quodam societatis jure, alium domino locium, quem is haud elegit, obtrudere non potest, arg. l. si merces 25. §. vis major 6. in fine ff. h. t. junct. l. qui admittitur 19. l. actio 65. §. societas 11. ff. pro socio. Neostadius Curie supr. decis. 31. aut nisi aliud nominatim convenerit, d. l. nemo 6. C. h. t. potest enim ius pacto locationi adjecto agi, ut conductori non liceat alteri rursus elocare, adeo ut & lex commissoria recte apponatur, ut nempe res hoc ipso, quo per conductorem elocatur tertio, desinat locata esse, ac ad dominum ante finitum locationis tempus revertatur, vel etiam pænæ stipulatio efficax concipiatur in casum, quo alteri locatio facta fuerit. Appendix decision. post Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 47. Respons. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 200. Quin imo nostris moribus obtinuit, agros locatos non posse ad Pandect. Tom. III,

se per conductorem sine domini locatoris voluntate sublocari, edit. Caroli V. anno 1515. vol. 1. placit. Holl. pag. 363. 364. quod firmatum edito politico Ord. Holl. 1580. art. 30. d. vol. 1. pag. 337. Neostadius Curie supr. decis. 13. ac in actibus rursus sublocandis arbitrio domini relinquitur, an novum conductorem admittere velit, an quodam jure procimesios sibi rem eadem mercede retinere, excluso conductore. Christæus ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 7. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 9. ubi & statuta plura recenset. Wallenaar pract. judic. cap. 7. num. 18.

6. Præter usum rerum elocantur & operæ, tam liberorum hominum quam servorum, mercenariæ, non aliæ, l. naturalis 5. §. at cum do 2. ff. de præscript. verbis, non liberales advocatorum similiumque, quibus salaria, non mercedes, præstari solent, juxta l. 1. §. tot. tit. ff. de extraordin. cognit. Et quamvis æquum plerumque habeatur, libero cujusque arbitrio relinquitur, quorum operas conducere ac adhibere velit, dum inter artifices longa sæpe differentia est & ingenii, & naturæ; & doctrinæ, & institutionis, & fidei, diligentia, sedulitatis, similiumque, unde multum referre potest, cujus quisque opera atque ministerio utatur, l. inter artifices 31. ff. de solut. moribus tamen nostris quandoque illa eligendi libertas invenitur denegata; veluti in tritico molendinis conterendo, in quantum molendina quædam, & eorum intuitu molitores, privilegio donati sunt, ne regionis incolæ aliis molitoribus frumenta dent comminuenda, nisi mercedis parte tertia, aut alia, molitori privilegiato depensa: qualia molendina inde etiam vulgo de wamgenmolens dici solent, ac in ea inveniuntur Hollandiæ parte, quæ Beyerlandia appellatur, decretum Ordin. Holl. 29. Octob. 1657. vol. 2. placit. Holl. pag. 2487. Vvaar/chouwinge van de Rikenmeesters per domegnen van Holland. 19. May. 1661. d. vol. 2. pag. 2655. in fine. Quemadmodum ex adverso quoque variis Ordinum Generalium editis vetitum, ne navium bellicarum præfecti merces recipiant transvehendas, & novissime 14. Novembr. 1670. vol. 3. placit. pag. 1371. ubi & anteriora recensentur.

7. Pro usu vel operis merces constituenda, (quæ sabinde pretium, quandoque & manus pretium appellatur, maxime, quando solvitur pro opere manu facto, ut docet Brissotius antiquit. libr. 4. cap. ult.) eaque certa vel ab initio, vel ex post facto, dum in arbitrium tertii certi, non incerti, confertur mercedis determinatio, l. si merces 25. ff. h. t. eodem modo, quo id in pretio emtionis obtinere

nere dictum *tit. de contrab. emt. num. 23.* Quamvis etiam aliquando a lege vel consuetudine mercedis determinatio facta fuerit iure Romano, hodieque fiat, *novell. 122. Rittershufius ad novellas part. 3. cap. 13.* Eoque nititur fundamento, quod a nonnullis scriptum est, elocato usu operisve sine expressa mercedis mentione aut definitione, locationem nihilominus efficacem esse, ac usu operisve præstitis, eam videri mercedem tacite in conventionem deductam, quæ ex consuetudine promitti solet.

8. Consistit autem merces regulariter in numerata pecunia, exemplo pretii in emtione, non item aliis in rebus, §. 2. *Instit. h. t. nec uno in nummo, l. si quis conduxerit 46. ff. h. t. nec in parte fructuum nisi quod ab initio conveniri potest, ut locator frumentigerum modum certo pretio quotannis perciperet ex fundo locato l. sed addes 19. §. si dominus 3. ff. h. t. quodque favore agriculturæ permissum fuit agrum certa fructuum ponderatione vel mensura locare, l. si olei 21. C. h. t. quo etiam casu propter insolitam sterilitatem minui quantitatis fructuum promissæ præstationem, rescriptum est, l. excepto tempore 18. C. h. t. Quod si non certa fructuum ponderatio, sed portio pro rata ejus, quod in fundo nascetur, dimidia forte vel tertia, constituta fuerit, colonus partiarus dicitur, magisque conventio talis ad societatem quam conductionem accedit, dum partiarus hicce colonus quasi societatis jure & damnnum & lucrum cum domino fundi partitur, l. si merces 25. §. vir major 6. in fine ff. h. t. arg. l. cum duobus 52. §. utrum ego 2. 3. ff. pro socio, l. si pascenda 8. C. de pactis. Unde & tunc de mercedis remissione quæstio esse nequit, quippe mercede nulla vere in conventionem deducta, arg. d. l. 25. §. 6. ff. h. t. Abr. a Wesel de remissione mercedis c. 8. n. 1. & alii plures ibidem citati.*

9. Formam modumque locationis quod attinet, primo quidem vel privatim vel publica auctione fieri potest, arbitrio locatoris: eo excepto, quod rerum fisci, vel Principis, vel civitatum (hodie etiam pagorum) elocatio auctione publica peragi debeat, quod pluribus firmat Ant. Matthæus de auction. libr. 1. c. 3. num. 6. 7. 8. 9. ac fieri solere testatur Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. num. 15.* Sed & secundo vel ita contractur, ut certi temporis finem habeat, puta anni, biennii, quinquennii; vel ita, ut incerta sit duratio ejus, veluti, *quamdiu locator voluerit*; quo casu & morte locatoris, & voluntatis contrariæ declaratione, per locatorem vivum facta, eam precarii exemplo fieri placuit, l. locatio precariive 4. ff. h. t. Eoque

etiam pertinent illæ, quæ a minorum curatoribus subinde concipiuntur usque ad illud tempus, quo pupilli majorennas erunt; in quantum incertum est, an secundum rei veritatem ex annis, an vero necdum impleto legitimo annorum numero per impetratam ætatis veniam, aut nuptias ex nostris moribus, ad majorennitatem inque suam tutelam perventuri sint. Locationes etenim usque ad Majorennitatem a tutoribus factas etiam venia ætatis aut nuptiis intervenientibus expirare debere probabile est, quasi id egerint tutores, ut cum administrationis curatoris sine locationis quoque finis esset, Charondas *lib. 4. respons. 46. Christinæus ad Leg. Mechlin. tit. 19. art. 27. in notis in fine.* Abr. a Wesel ad *novellas constit. Ultraject. art. 13. num. 17. 18.* Denique & in locationibus tacitis id evenire solet, ut temporis incerti finem locatio habeat, si modo tacitas excipias rusticorum prædiorum locationes. Quod ut magis in aperto sit, sciendum, non expressas tantum, sed & tacitas locationes in jure probatas esse: quæ ratione, si impleto tempore, quod ab initio conductioni appositum est, conductor usum haud restituat, sed locatore non contradicente perseveret uti, tacite continuata seu repetita videtur locatio una cum obligatione pignoris, quod in primæ conductionis seu pensionis securitatem suis in rebus conductor constituerat, non item fidejussorum, qui primo intervenierant contractu; neque etiam rerum ad alium quam conductorem pertinentium, dum vel tertius res suas prioris conductionis pensionibus devinerat, vel conductor ipse res alienas domino consentiente aut ratum habente; nisi & fidejussoris, aut domini rerum pignoris nexu obstrictorum, repetitis in obligationem consensus concurrat; quippe quos sine sua voluntate obligari, aut rerum suarum obligationem pati invitos, iniquum esset, l. item queritur 13. §. qui impleto 11. l. 14. ff. h. t. l. si, cum Hermes 7. C. h. t. arg. l. notatione 4. C. de fidejussoribus. Quod si primæ conductionis instrumento inserta sit formula paratæ executionis, seu secundum mores nostros consensus in condemnationem ad ea, quæ ex conductionis lege præstanda sunt; non animadverto, cur non etiam ille in condemnationem consensus ad tacite repetitam produceretur conductionem: cum utique eisdem legibus, quibus prior constabat conductione, intelligatur quisque reconduxisse quoad ejus fieri potuit; dum lapsa primi contractus spatia remanebat in conductione; neque sufficiens diversitatis ratio reddi possit, quare magis vinculum pignoris in secundam perduraret conductionem, quoties obligatio ejus ab arbitrio conductoris pendet, quam perseveraret clausula

fula assensus in condemnationem, quæ æque spontanea processerat conducentis voluntate, ac ejus expressa petuisset conventionem renovari. Dissent. Matth. de Affidiis *decis. 365. n. 15.* Menochius de *presumpt. libr. 3. pres. 85. num. 46.* Christinæus ad *leg. Mechlin. tit. 8. art. 3. num. 6. in addit. & plerique DD.* quibus & ideo placet, nec pœnam conductioni priori appositam in tacita conductione videri repetitam, Mantica de *tac. & ambig. convent. libr. 5. tit. 15. num. 23.* sed sine fundamento, ut not Brunnemannus ad *d. leg. 13. ff. h. t. num. 14. 15.*

10. Tempus, in quod tacito consensu conductione continuata videtur, pro rerum varietate varium est. In prædiis enim rusticis, naturales aut industriales fructus ferentibus, usque ad annum reconductio facta censetur, eo quod plerumque intra anni inchoati ac ventis spatium omnis fructuum nativitas, incrementum, atque perceptio absolvi, annuatimque redire solet, d. l. 13. §. 11. ff. h. t. Unde si non annis singulis, sed vel unoquoque demum biennio, quadriennio, aut quinquennio, veluti in sylva cædua, fructuum perceptio ex more regionis aut ex fructuum natura fiat, magis est, ut in longius illud tempus, quo semel perceptio fructuum initium ac finem habere atque ita absolvi potest, tacite colonus reconduxisse intelligatur. Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 3. num. 15. in mod.* In urbanis autem prædiis aliisque rebus quotidie sui usum præbentibus, nec non in operis jumentorum ac servorum eo jure utebantur Romani, ut prout quisque habitasset, aut usus esset, aut operarum recepisset præstationem, ad mercedem obligatus esset, ac de cetero omni die migrandi vel usus abdicandi habere potestatem, d. l. 13. §. 11. ff. h. t. nisi in scriptis certum conductionis tempus comprehensum sit, ut loquitur Ulpianus in d. l. 13. in fine, id est, nisi scriptura primæ locationis comprehensum fuerit, in quantum temporis spatium censeret deberet tacite repetita conductione, casu quo conductor impleto tempore primæ conductionis in conductione remansisset. Quo modo nunc apud nos, & aliis plurimis in regionibus ita jus est, ut ædium: famulorum, ac ancillarum conductione per silentium utriusque post primi temporis finem usque ad proximum migrandi terminum continuata habeatur, dum per statuta aut consuetudines inventas definita inveniuntur certa ex ædibus migrandi tempora, certi operarum a famulis ac ancillis elocatarum fines, simulque necessitas imposita denunciationis maturæ faciendæ per eos, qui finito locationis tempore usum operasve recipere ultra nolunt, aut in posterum præstare, ut lippis conforibusque notum.

Vide Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. n. 6. & 15.* Groenevegen ad *l. 16. C. b. t. Wassenaar pract. judic. cap. 7. num. 22.* Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 6. defn. 1.* Abr. a Wesel ad *novell. constit. Ultraject. art. 19. num. 3.*

11. Notandum interim, nunc in Hollandia nullas amplius tacitas prædiorum sive rusticorum sive urbanorum admitti posse conductiones, ac continuationes, ex quo placuit, nullam omnino esse & inefficacem utrimque prædiorum urbanorum & rusticorum locationem, quæ in scripturam, charta sigillata comprehensam, redacta non est, ut ante dictum n. 2. Non etiam posse tacitam concipi locationis redintegrationem, si locator furere cœperit, aut moriatur, & nullus ei finito locationis tempore heres existat; cum his in casibus tacita voluntatis declaratio intelligi nequeat, l. qui ad certum 14. in fine ff. h. t. arg. l. certe 6. ff. de precario. Secus, si heres aut curator locatoris furiosum conductorem finito tempore relinquat in conductione.

12. Plura de tacita conductione vide apud Brunnemannum & DD. ad *d. l. 13. §. ult. ff. h. t.* Menochium de *presumption. libr. 3. presumpt. 85.* Mascardum de *probation. conclus. 994.* Mantica de *tacit. & ambig. convent. libr. 5. tit. 15.*

13. Quia vero locatio consensu constat, sequitur, finito primo locationis tempore locatoris in arbitrio esse, utrum eundem conductorem consentientem volentemque in eadem conductione retinere velit, an magis alteri rem elocare dimisso priore; adeo ut conductori primo jus non sit, eadem oblata mercede, quam novus conductor promissit, eundem excludendi, sibi que velut jure quodam retractus prælationem vindicandi, l. ne cui liceat 32. C. h. t. qualis consuetudo, seu potius corruptela, cum superioribus seculis invaluisset; merito per edictum Caroli V. reprobata fuit, nisi tale jus nominatim conductori primo per adjunctam primæ locationi pensionem datum appareat, convenientes d. l. 32. C. h. t. *Edict. Car. V. anno 1515. vol. 1. placit. Holl. pag. 363.* quod & plerumque renovatarum edicto Ordinum Hollandiæ, pœnis gravioribus in eos propositis, qui novos colonos metu, minis, aut vi terrere vel turbare ausi fuerint, *Politike Ordon. ann. 1580. art. 30. & seqq. d. vol. 1. pag. 337. & placito anni 1658. 26. Sept. vol. 2. placit. pag. 2515. & seqq.* ac aliis quoque in locis observatur, ut apparet ex iis, quæ habet Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 6. defn. 2.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 37. defn. 8.* Et quamvis jure civili prædiorum publicorum conductoribus hoc privilegium indultum fuerit, ut inviti de præ-

conducto haud expellantur, si oblata per novos conductores augmenta & ipsi suscipiant, *l. congrui 4. C. de locat. prædior. civilium*, idque etiam in Frisia atque Saxonia servari testatur Sandius, Carpzovius *d. l.* tamen tales quidem in Hollandia reliquisque Belgii locis, ut & apud Gallos, hac in parte a ceteris rerum privatarum conductoribus separari solent; tum quia nec inviti nunc ad repetitam compellantur conductionem; tum quia colonorum defectus penes nos tantopere metuendus non est, ut præmiis aut privilegiis ad publicorum conductionem invitandi forent; ut testes sunt Christinus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 8. num. 4.* Ant. Matthæus *de audition. libr. 2. cap. 2. num. 8.* 9. Groeneveegen *ad d. l. congrui 4. C. locat. præd. civil. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 16.* Quod si fructuariam secundum concessam legibus potestatem fundum fructuarium alteri locet, proprietatis dominum mercedem eandem offerentem non oportere extraneo præferri conductori, nec speciem quandam retractus exercere posse, verius est, nisi id nominatim per consuetudinem proprietario datum appareat, uti id concessum lege Mechliniensis *t. 8. art. 4.* ubi Christinus. Alioquin enim, cum retractus præter communes juris regulas inducus strictam recipiat interpretationem, nec extensionem pati debeat, ut dictum *tit. de lege commissor. num. 9.* denegari fructuario non debuit conductoris suo arbitrio eligendi licentia, sine limitatione per leges tributa, *l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. de usu fructu & quemad. quis utat.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. numer. 55. & mult. seqq.* Castillo Sotomajor *de usufructu cap. 74.*

14. Nascitur ex hoc contractu duplex actio, locati scilicet & conducti. Conducti actio est personalis bonæ fidei, quæ datur conductori & heredi ejus, adversus locatorem & ejus heredem; non item contra successorem particularem, qualis est donatarius, legatarius, emtor, alique, de quibus latius in sequentibus *num. 17.* ad id, ut usus vel operæ præstentur, & simul ea omnia, sine quibus commode quis uti nequit: quo in numero sunt instrumenta prædii elocati, recensita plenius in *l. sed addes 19. §. illud nobis 2. ff. h. t.* (quæ tamen moribus non præstari, nisi fundo affixa sint, vel alias nominatim id actum sit, movet Groeneveegen *ad d. l. 19. §. 2. ff. h. t.*) & resectio necessaria aut restitutio officiorum, senectutum, testorum, similiumque vetustate vel aliter nimis corruptorum, *l. ex conducto 15. §. competit. 1. l. si merces 25. §. si vicino. 2. ff. h. t.* Christinus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 9.* nisi conductor quoti-

dianæ refectionis onus suis impendiis in se receperit, vel corruptio tali conductoris culpa, qualem ex natura contractus præstare tenetur, conductis rebus illata sit, *d. l. si merces 25. §. 3. & 4. ff. h. t.* Adhæc, ut locator patiatur, conductorem tollere ostia & alia quæ suo sumtu in re conducta fecit, quatenus ablatio fieri sine rei detrimento potest, *l. sed addes 19. §. si inquilinus 4. ff. h. t.* patiatur & tolli in vecta illata, usque adeo, ut, si dominus adeo coagulaverit aditum ædium, ut illata iterum efferrî nequeat, teneatur rursus eundem dilatare, *d. l. sed addes 19. §. si inquilinus arcam 5. ff. h. t.* Præstetur denique reparatio damni totius, quod conductor ex rei conductæ vitio passus est, si sciverit locator vitium illud sive ignoraverit, quoties circa rem locatam artificium versatur, & locator artifex est; quippe qui tunc utique scire debuerat, quæ suæ artis erant; quo pertinet, id, quod de hollis vitiosis elocatis, unde vinum effluxit, Jurisconsultus ait, ignorantiam locatoris haud excusatam esse. Nam si id elocatum sit, circa quod nulla versari solet artis professio, dum saltus pasceus locatus fuit, in quo mala verba nascebatur, unde animalia conductoris demortua aut deteriorata facta sunt; non aliter ad id quod interest conveniri locator potest, quam si vitium subesse sciverit; ignorantia succurritur hæcenus, ut mercedis remissione liberetur *l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. ff. h. t. arg. l. Julianus 13. pr. ff. de act. emti.*

15. Quod si duobus separatim res eadem, veluti domus, in solidum elocata fuerit, usus ipsius intuitu potior haberi debet, cui prius a locatore usus ædium concessus est, si prior siue posterior conductor sit: cui consequens est, ut conductor alter ob non præstitum rei usum ad id quod interest contra locatorem experiat. Si enim rem duobus separatim vendens posteriorem traditione rei dominum efficiat, quia non oblante venditione priore dominium rei penes ipsum remanserat; quid ni longe magis usum posteriori efficaciter concesserit, utcumque priori jam antelocatum; arg. *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. l. quoties 15. C. de rei vindicat.* Quamquam enim in operis duobus simul locatis Ulpianus conveniens censuit, priori conductori ante satisfieri, *l. in operis 26. ff. h. t.* similique ratione æquum judicari debet, primo conductori magis quam secundo conductori præstari usum; tamen, uti operis posteriori præstitis locator operarum in fidei non servatæ pœnam priori ad id quod interest damnandus foret; ita quoque, si usus posteriori conductori jam re ipsa contra fidem priori datam concessus sit, non aliud amplius priori petendum

super

superest, quam id quod interest, violatam non fuisse contractus fidem, arg. *d. l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Confer Mozium *de contractib. tit. de naturalibus location. numer. 11.* Covarruviam *variar. resolut. lib. 2. cap. 19. num. 8.*

16. Licet autem conductor regulariter ante tempus locationi addidum expelli nequeat de domo vel fundo, aut rerum aliarum usus ei tolli; plures tamen in jure casus recententur, quibus illud permissum est; idque vel ita, ut expulsio neque per expellentem neque per alium id quod interest præstandum sit, sed sola temporis futuri, quo non utetur, pensio remitti debeat; vel ita, ut expulsus in solutum quanti sua interest jure persequatur. Prioris generis causæ sunt, si domum elocatum dominus propriis usibus ex nova causa necessariam esse probaverit, vel ea necessaria indigeat reparatione, quæ salva inhabitatione fieri nequit; vel conductor in re conducta male versetur, *l. ad quam 3. C. h. t.* Christinus *vol. 3. decis. 115.* Groeneveegen & vulgo DD. *ad d. l. 3. Leeuwen censur. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. nu. 16.* vel integro biennio conductor moram fecerit in solvenda pensione; quo casu etiam, aperta domo vel horreo, res publice describi ac inde dimoveri possunt, quoties conductor absens est, *l. quæro 54. §. inter 1. l. cum domini 56. ff. h. t.* vel fructuarius fundum fructuarius elocaverit in certum tempus, velur in quinquennium, & anno forte tertio ususfructus morte aliove modo finitus ad proprietarium revertatur; cum scire conductor debuerit conditionem ejus cum quo contraheret, & prospicere hoc posse evenire, adeo ut ne sumtus quidem, quos fecit in fundum, quasi quinquennio fruiturus recipiat pro rata, *l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. ff. h. t.* Idemque jus est in præbendariis, ac fiduciariis agris ad præbendam pertinentes aut ex fideicommissis post mortem restituendos elocantibus, ac ante finem locationis morientibus, quippe qui fructuariis simillimi existimantur. Nec oberit proprietariis, successoribus in præbenda, ac fideicommissariis, quod aliquandiu conductori usum reliquerint, ac pro eo mercedem receperint. Cum enim id tantum fiat ex continuatione quadam vel magis renovatione locationis per mortem fructuarii simillimumque revera extinctæ, eaque renovatio non verbis sed rebus tantum & factis declarata consensu interposita sit, consensus ille solo facto declaratus non ultra operari potest, quam quatenus ex illo facto necessaria consensus renovati consequentia atque inductio est; non est autem ulterius, quam ratiope temporis, cuius pensio accepta, vel per quod u-

sus conductori relicta est. Et sane, si inter easdem personas, finita conductione prima, per tacitum consentium non intelligitur ultra repetita conductione, quam quatenus prædiis urbanis conductor usus est, & in prædiis rusticis usque ad annum, ut ante expositum; ratio nulla est, cur inter diversas personas in tempus longius consensu tacito crederetur renovata. Confer Petrum Barbosam *ad l. si filiofamilias 26. §. ult. ff. soluto matrim. numer. 18. & seqq. & numer. 28. 29.* Surdum *decis. 33.* Simi var. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. numer. 18.* Append. *decisionum post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. pag. 36.* Denique & sine spe consequendi id quod interest expelli conductor ante tempus potest, si prædium per hostes jure belli occupatum a fisco hostili in certum tempus conduxerit, ac ante temporis finem expulsus iterum inimicis prædium postliminii jure ad pristinos dominos revertum sit. Resoluto namque jure locatoris, jus quoque conductoris resolvi necesse est, maxime, cum invito prædii domino, salvaque postliminii spe, jus hosti locanti vi & armis quæsitum sit, quod non ultra se potuit extendere, quam quatenus hostes rerum potiti sunt, arg. *l. quod meo nomine 18. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si captivus 20. §. verum est 1. ff. de captiv. & postlim. Abr. a Wesel de remissione mercedis cap. 11. num. 34. & seqq.*

17. Ex adverso pluribus in casibus ita leges concesserunt facultatem impune expellendi conductorem ante tempus, aut elocatæ rei usum ei auferendi, ut tamen conductor jure expulsus per alium regressum habeat adversus locatorem ad id quod interest, usum sibi secundum legem conductionis haud fuisse relictum, sub quo & illud comprehenditur, quantum pluris conductor priore eandem rem secundo in totum, aut per partes locavit, *l. si tibi 7. l. 8. l. qui insulam 30. ff. h. t.* Ita primo quoties quis rem alienam ad certum tempus sciens elocavit ut suam, vero quidem domino ex jure domini rem quovis tempore a conductore avocare permissum est, sed conductori locator tenebitur ad id quod interest; usque adeo, ut & ipse fructuarius in id damnandus veniat, si rem fructuariam elocaverit velur propriam, conductori ignorantia, ubi hic ob finitum maturius usumfructum pati debuit a proprietario intempestivam rei locatæ ablationem *l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. vers. quid tamen, l. ex conducto 15. §. plane 8. l. si fundus 33. in fine l. 34. 35. ff. h. t.* Si tamen bonæ fidei possessor, qui prædium elocaverat, ejus evictionem patiatur ante finem locationis, & evincens colono vel inquil-

inquilino usum neget, ex æquitate absolvendus erit, si paratus sit fundum alium aliamve habitationem non minus commodam expulso per evincentem conductori præstare, l. si quis domum 9. pr. ff. b. t. Sed & secundo, si mulier, quæ soluto matrimonio stare non tenetur locationi prædii dotalis per maritum factæ, conductorem ante tempus expellat, maritus locator heredesve ejus ad id quod interest teneri conductori ex jure Romano, vel inde patet, quod secundum Sabini sententiam Paulus scripsit, virum, qui in quinquennium locaverat fundum dotalem, interveniente post annum primum divortio, non alias fundum mulieri reddere oportere, quam si illa cave-rit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id a se præstitum iri, l. si filiofamilias 25. §. ult. ff. soluto matrimo- nio. qualis cautio supervacua esset, si aut mulier stare debuisset locationi, aut maritus ob expulsionem ab uxore factam non fuisset conductori ad id quod interest obligatus. Sed cum & nostris & multorum aliorum moribus maritus per nuptias legitimam liberioemque uxoris suæ ac bonorum ejus tutelam curamve consequatur, ac jure nostro æque ac civili pupilli post pubertatem ratas habere teneantur prædiorum suorum locationes bona fide ac ex more regionis per tutorem in- tempus modicum, quod pubertatis annos excedit, factas, arg. l. si tutela agat 8. ff. de adm. & peric. tut. l. pen. C. quando ex factis tut. aut curat. minor. agere vel conven. post. Gothofredus in notis ad d. l. 8. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 5. cap. 10. num. 23. Petrus Barbola ad l. si filiofamilias 26. §. ult. ff. soluto matrimo. num. 1. Sander decif. Fris. libr. 2. t. 9. defn. 22. Gomez- zius var. resol. tom. 2. cap. 3. n. 8. Versu- secunda conclusio, consequens est, ut nunc uxores quoque, vel heredes earum, soluto matrimonio in rerum uxoriarum a maritis du- rante matrimonio facta locatione perdurent ad finem temporis contractu expressi; præsertim, si insuper consideres, tantam apud nos maritorum in res uxorias potestatem esse, ut ne alienationes quidem earum a maritis factas retractare nuptiis dissolutis uxori datum sit. Groenevegen ad d. l. 25. §. ult. ff. soluto matrimo. Waffenaar præst. judic. cap. 7. numer. 61. Adde Gomezium d. tom. 2. cap. 3. num. 8. in pr. Petrum Barbosam ad d. l. 26. §. ult. ff. soluto matrim. Mantica d. lib. 5. cap. 10. num. 21. Berlichium part. 2. con- clus. 45. numer. 23. & seq. Porro etiam legatario, tanquam successori particulari, jus est prohibendi conductori legatæ rei usum ante tempus, in quod locatio per defun- ctum contracta fuerat, si non aliud testa-

mento cautum sit; sed cum herede condu- ctor expulsi actionem ex conducto habet ad indemnitatem, l. qui fundum colendum 32. ff. b. t. l. nihil proponi 120. §. ult. ff. de legatis 1. neque interest, utrum proprietas, an tantum ususfructus rei locatæ legatus sit: nam & per fructuarium ante tempus expelli posse conductorem rei fructuariæ, si in con- stituendo usufructu aliud actum non sit, Pau- lus tradidit l. arbores 59. §. 1. ff. de usufructu & quemadm. quis utat. Et si enim præ- diales servitutes fundo fructuario ante usum- fructum constitutum impositas aut ex promissio- ne imponendas fructuarium pati teneatur, l. si pendentes 27. §. si quaservitus 4. ff. de usufructu, locationis tamen intuitu magis em- tori comparatus fuit, d. l. 59. §. 1. ff. de usufr. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 73. num. 1. & seq. Denique nec emtoribus, aliisque ex titulo particulari dominium adeptis, in conductione per auctorem facta per- sistere necesse fuit, nisi id pacto venditioni ad- jecto comprehensum esset, l. emtorem 9. C. b. t. l. si merces 25. §. qui fundum 1. ff. b. t. quo casu emtor contentus esse tenetur ea mercede, quam primus conductor promissit, licet is rem pluris alteri locasset, l. insulam uno 58. ff. b. t. Confer Gomezium var. resol. tom. 2. cap. 3. numer. 9. Piraquellum de re- tract. convention §. 3. Gloss. unica num. 13. & seqq. Covarruviam varior. resol. libr. 2. cap. 15. Petrum Barbosam ad l. si filiof. 26. §. ult. ff. soluto matrim. Abr. a Wesel ad novell. constit. Ultraject. art. 19. num. 1. & seqq. ad num. 10. Sed ab hoc jure, adhuc Frisis aliisque nonnullis probato, Brabantini, Flandri, Transilvani, ac Hollandi jam du- dum recesserunt, atque etiam Ultrajectini se- cundum novellam decif. anni 1659. 14. Aprilis art. 19. dum placuit emtionem locationi cedere, (dat Huer voor Koop gaat) nisi aliud inter locatorem ac conductorem nomina- tum actum sit; sive privata venditio inter- veniat, sive publica, aut ex decreto magi- stratus adhibitis hæcæ solemnibus ad credito- rum petitionem; sic ut & jus retentionis con- ductori competat, si remanere in conductione malit, quam post expulsionem intempellivam ad id quod interest judicio experiri, si modo bona fide, non in fraudem creditorum, (pen- dente forte subhastationis iudicio, aut lite jam mota) locatio facta sit, Ant. Matthæus de auctio. libr. 1. cap. 7. num. 18. 19. 20. Abr. a Wesel ad novellas constitut. Ultra- jectin. art. 19. num. 12. & seqq. Neostadius supr. curia ducif. 30. Groenevegen ad d. l. 25. §. 1. ff. h. t. & ad d. l. 9. C. h. t. Lecu- vven cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. n. ult. Amstelodami tamen jure singulari id obtinet,

ut in ædibus ibidem judicati exsequendi cau- sa distractis sub hasta conductionis præceden- tis vis se non extendat ultra annum a primo die Maji, venditionem sequentis, computan- dum. Consuetud. Amstelod. lib. 1. part. 3. t. 17. van executien num. 7. Quia vero & fru- ctuarius & legatarius cæterique particulares successores secundum jus civile conductoris expellendi potestatem habebant ad exemplum venditionis, id est, ad exemplum juris il- lius, quod interveniente venditione servan- dum fuit, l. arbores 59. §. quicquid 1. ff. de usufructu & quemadm. quis utat. non abs- re fuerit, illis in locis, in quibus leges mu- nicipales aut mores jubent, emtorem stare lo- cationi per venditorem factæ, etiam produci jus illud ad fructuarios, legatarios, donata- rios, similesque particulari ex titulo successo- res; ac causam eorum a causa emtorum haud separari.

18 Quibus autem in casibus expulsiones con- ductorum per leges aut mortes ante locatio- nis finem permittæ sunt, observandum primo, non privata sed publica iudicis auctoritate de- turbari oportere colonos ac inquilinos, quo- ries privatim moniti migrari reculant, ne alioquin interdicto de vi & vi armata teneatur, qui deiecit, l. colonus eum 12. l. cum fundum 18. ff. de vi & vi armata, arg. l. non est singulis 176. ff. de reg. juris, l. cre- ditores 3. C. de pignor. & hypoth. Christi- næus ad leg. Mechlin. tit. 8. art. 8. numer. 7. Ant. Faber C. libr. 4. tit. 42. defn. 11. Adde tit. si ager vecligal sit emphyt. pe- satum num. 51. Secundo sciendum, non ex abrupto tunc colonos, velut Jovis ignibus ic- tos, debere depelli, sed præcedente tempe- stiva denunciatione de migrando proxime ex- tituro migrationis termino ex more vel lege regionis stabilito, ut ita tempore medio con- ductor sibi nova consulat alterius prædii, suis usibus ac conditioni accommodati, conductione, arg. l. in commodato 17. §. sicut autem 5. ff. commodati Christinæus ad leg. Mechlin. 7. 8. art. 3. Sander decif. Fris. lib. 3. tit. 6. defn. 1. Hugo Grotius manud. ad jurispru- dent. Holl. libr. 3. cap. 19. numer. 20. Ant. Mat- thæus de auctio. libr. 1. cap. 13. num. 17. Groenevegen ad l. 3. C. h. t. Abr. a Vve- sel ad novellas constit. Ultraject. art. 19. n. 3. Sed & tertio notandum, illam expellendi licentiam particularibus successoribus a jure concessam non impediri ex eo, quod forte locator aut generaliter res suas aut speciali- ter ipsum illud prædium, quod locavit, pi- gnori obligaverit conductori in usus, non an- te finitum tempus expressum adimendi, secu- ritatem. Cum enim illa pignoris obligatio ac- cessoria tantum sit, principalem obligationem

firmare quidem, ac nequaquam immutare po- test: principalis autem conducti actio persona- lis in id tantum comparata est, ut vel usus conductori, usque ad locationis finem præ- stetur, vel alioquin solvatur id quod interest, eum intempellive fuisse denegatum; adeoque obligatio ad factum, usus nempe præstationem, delabitur tandem ac desinit in condemnationem ejus quod interest, uti id in omnibus evenit facti obligationibus, l. si quis ab alio 13. in fine ff. de re judicata, junct. l. si fili- osfamilias 25. §. ult. ff. soluto matrimo. quibus consequens est, ut & pignoris obligatio tantum in securitatem ejus quod interest vi- deri possit intervenisse, atque adeo successo- rem particularem pati quidem debere tunc prædii per prædecessorem locati distractionem pro consequendo eo quod interest, sed & ven- ditionem impedire posse, si id ipsum expulso præstet, atque ita luat pignus, arg. l. Pau- lus respondit 12. §. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur, l. si rem alienam 9. §. ult. ff. de pignor. abs. l. cum secundus 5. l. 6. ff. de distract. pign. & hypoth. regressum deinceps adversus ipsum habiturus locatorem heredemve ejus ad indemnitatem. Ita post Petrum Barbosam ad d. l. filiof. 26. §. ult. so- luto matrim. num. 32. Gomezium var. resol. tom. 2. cap. 3. numer. 9. ante med. Sander de- cif. Frisic. lib. 3. tit. 6. defn. 7. in fine, Pe- rezium, C. h. t. numer. sed nec eo casu 34. Mornacium, Tuldenum, Cancerium aliosque citatos, Abrahamus a Vvesel ad novellas const. Ultrajectinas art. 19. num. 9. Animadverten- dum denique, ea, quæ de conductore prædii expellendo ob id, quod in re conducta male versatur, dicta sunt, non de quovis promissio- que aut leviori abusu vel neglectis circa uten- di modum pactionibus appositis, sed tantum de insigniter gravi damnoque abusu, acci- pienda esse. Quemadmodum enim conductor neque migrare maturius neque mercedis remissionem petere potest ob id, quod paulo minus commode aliqua cœnaculi conducti parte uteretur, vel propter necessariam partis re- sectionem aliquam parvulam incommodi par- tem sustineret, sed demum, si maxima usus pars ei impedita sit, l. habitatores 26. ff. b. t. ita quoque eum non nisi ob notabiliorum in re conducta versationem malignam dejecti, æquum est. Cumque recensiti in jure non in- veniantur illi abutendi modi, qui sufficientes habendi forent, id totum arbitrio providi ac circumspetti iudicis relinquendum videtur, utrum abusus expulsionem, an sola in id quod interest damnatione coercendus, aut etiam ob exiguitatem conniventia prætermittendus sit; sive in privatis sive in publicis rebus, atque etiam ipis vecligalium locatorum exa- ctio.

Alienus abusus appareat. Confer Christinum vol. 3. dec. 115. num. 8. Ant. Matthæum de auct. lib. 2. cap. 11. numer. 6. & cap. 5. num. 30.

19 Ex adverso etiam, quoties ex statuto vel consuetudine locationi cedit venditio, ita demum successor particularis inquilinum habitantem, colonumve fruentem, ad finem usque ferre debet, si ei conductor temporis infrequentis pensiones solvere paratus sit. Cum enim ex adquisito dominii aut usufructus iure emtor, legatarius, fructuarius secundum naturalem rationem fructum usumque rei perceptari fuissent, nisi conductoribus id privilegii datum esset, ne ante finem temporis cum maximo sæpe suo dispendio depelli queant, æquum plane, ut id saltem, quod fructuum vicem gerit, adeoque pensio iisdem cedat. Quod & ita jure civili cautum in casu, quo singulari jure constitutum erat, ut ementes a fisco rem fiscalem starent locationi perfitens factæ, l. ult. ff. de jure fisci, ac usque adeo obtinet, ut, si conductor temporis totius mercedem repræsentaverit, seu in antecessum solverit locatori, pro rata tamen emtori similibusque pro mercede devinctus sit, indebiti conditione repetiturus a locatore id omne, quod ultra alienationis factæ diem solutum fuit, quippe quod ex alienationis subsecutæ eventu indebitum apparet, Petrus Barbosa ad l. si filiosam. 26. §. ult. ff. solutio matr. numer. 27. Wesel ad d. art. 19. num. 20.

20. Utrum autem Doctores & literati vicinos suos strepitu majore artificia exercentes ad migrandum compellere possint, excutere haud libet. Quæstiones tales hominibus, eruditionis morosæ & illiberalis gloriolam, dicam, an decus, affectantibus motas si quis cognoscere cupiat, adeat Menochium de arbitr. judic. libr. 2. casu 237. Carpzovium desin. for. part. 2. constit. 37. desin. 23.

21. Hactenus de actione conducti. Locati actio est personalis bonæ fidei, quæ locatori datur, atque etiam conductori, qui id, quod conduxerat, alteri rursus sublocavit, l. si tibi 7. l. si cui locaverim 48. ff. h. t. & , si plures locaverint, singulis pro sua parte, contra conductorem, & , si plures sint, contra singulos pro rata; nisi aliud nominatim pacto actum sit, aut appareat, locatorem singulorum personas in solidum respexisse, & ita duos pluresve in solidum fecisse reos locationis: tunc enim electio ei competit, quem eorum in solidum convenire velit, usque adeo, ut ne opposito quidem divisionis beneficio in casu, quo omnes solvendo sunt, jus illud eligendi unum in solidum ei auferri possit, si actiones suas adversus ceteros præstare non

reulet, l. si divisa 13. C. h. t. l. item quæritur 13. §. auo rei 9. l. cum apparebit 47. ff. h. t. vel nisi plures vicigalia conduxerint; tum jure Romano, arg. l. locatio 9. §. socii 4. ff. de publicanis; tum nostris moribus. Vide Ant. Matthæum de auct. lib. 2. cap. 6. numer. 4. 5. 6. 7. & quæ scripsi tit. pro socio num. 13. Non tamen locatori primo contra secundum conductorem ulla ex locato actio est, cum nihil inter eos contractum sit, nec ex alieno contractu alius agere aut conveniri possit, l. quo tutela 73. §. ult. ff. de reg. juris, etiam si, forte annis pluribus locator primus a conductore secundo pensiones acceperit; eo quod isto modo nulla videri potest novatio seu delegatio intercessisse, adeoque non magis inde contra secundum conductorem, quam contra quemvis extraneum pro conductore primo solventem, actio nasci potuit. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 42. desin. 28. Interim conductorem secundum solventem primo locatori, quod huic a primo conductore debetur, liberari etiam hoc ipso a primo conductore: verius est, cum videri possit eam fecisse solutionem, ut vel liberaret res suas illatas investaq; locatori primo ædium jure pignoris obnoxias, (ut plenius dicitur tit. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacite contrah.) vel conductoris primi negotium gereret, atque ita compensaret debitum sibi ex tali gestione cum eo, quod ipse vicissim ex conductore secunda debet, l. solum 11. §. solum 5. ff. de pignor. act. arg. l. si opera 6. in fine ff. de doti mali & met. except. si modo in casu posteriore nulla conductoris prioris prohibitio intercesserit de non facienda locatori primo solutione, arg. l. ult. Cod. de negot. gestis, Bronchorst miscell. cent. 1. assert. 80. pr. & in fine.

22. Agitur hac locati actione ad id, ut conductor mercedem solvat totius temporis in quod conduxit, una cum usuris ex mora, (aut secundum mores ex tempore litis contestatæ. Parens p. mem. Paulus Voet ad princ. Instit. h. t. num. 8.) etiam si reconducta usus non sit, vel ante tempus migraverit, nullam justam migrandi causam habens, l. habitatores 27. §. iterum 1. l. dominus 55. §. ult. ff. h. t. Ut tamen exonerare conductorem debeat, si quam forte locator mercedem ab alio pro reliqui temporis usu consecutus sit; cum hactenus haud intersit locatoris, intempestive migratum esse, nisi aliud consuetudine vel lege municipali inductum appareat. Nam & , cum exceptor quidam operas suas locasset ac deinde is, qui eas conduxerat, decessisset, a Severo & Antonino rescriptum fuit, fidem contractus impleri æquum esse, adeoque mercedem integram ei oportere solvi, si eodem anno

ante mercedes ab alio non accepisset, l. sed adde 19. §. cum quidam 9. ff. h. t. Similiter quæ modo responsum diem sancto legato Cæsaris, salarium comitibus residui temporis, quod a legatis præstitutum est, deberi, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerint, d. l. 19. §. ult. ff. h. t. l. diem sancto 4. ff. de offic. assessorum. Neque ratio diversitatis apparet, cur non idem, quod in operarum locatione receptum est, in usu quoque locato servaretur. Quod & non obscure Paulus monere videtur, cum agens de eo, qui ante tempus sine causa migravit, non simpliciter eum ad integri temporis mercedes teneri dicit, sed potius ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri posse, quatenus locator in id, quod ejus interest, indemnitas servetur, l. dominus horreorum 55. §. ult. ff. h. t. At non indemnitate tantum, sed & lucrum captaret locator, si & a primo & a secundo conductore duplicatam temporis ejusdem haberet mercedem. Denique, si conductor re conductæ male utens, ante tempus per locatorem expellatur, non aliud a conductore expulso consequitur ratione futuræ temporis, quam quanti minoris deinceps eandem rem alteri locavit, l. ea lege 51. pr. ff. h. t. an autem conductor ante tempus sine causa migret, an ante tempus ex causa justa expellatur, quid quæso refert? non minorem sane abutentis quam imtempestive migrantis culpam esse, evidens est, Gothofredus & Brunemannus ad d. l. 19. §. pen. & ult. ff. h. t. Panfchmannus pract. quæst. libr. 1. quæst. 16. Grotius de jure Belli & pacis lib. 2. cap. 12. n. 18. in fine, Abrah. a Wesel de remiss. mercedis cap. 1. n. 17. & seqq. Neque his ad versatur, quod adversus colonum, vel inquilinum ante tempus deferentem statim dominus agere possit, atque ita temporis totius reliqui pensiones in continenti petere, l. si in lege 24. §. si domus 2. ff. h. t. quo etiam motus Wesel d. c. 1. num. 20. existimavit, locatorem, si ab initio temporis totius mercedem a conductore, ante tempus prædium deferente, consecutus sit, ac postea alteri prædium illud vacuum locaverit, reddere non compellendum primo conductori id, quod ex secunda redegit locatione. Considerandum namque primo etiam jactu in tempestate facto navis levanda gratia, statim quidem mercium jactarum minimum ex locato conducto ad contributionem ex salvatis faciendam agere posse adversus magistrum navis, sed mercibus jactis postea apparentibus, aut per utinatores eductis, exonerari contributionem, adeo ut & reddi tunc oporteat, quod ultra id, quo indemnitas præstanda erat mercium domino, jam ab initio collatum fuit, l. si laborante 2. §. pen. ff.

Post ad Pandect. Tom. III.

ad leg. Rhod. de jactu. Neque ratio apparet cur non similiter exoneraretur conductor primus, qui jam solverat, dum modo locator indemnitas sit; maxime, cum iniquum foret, conductorem primum bonam fidem agnoscentem, ac mature sponteque forsitan satisficientem locatori primo in damno hæsurum, dum ipsi haud proficeret superveniens post solutionem ex locatione secunda quæsitæ utilitas; contra vero eundem in mora solvendi existentem exonerari, si interim inter moras illas merces quædam ex secunda rei ejusdem locatione redigatur; atque ita suam cuique moram prodesse, diligentiam bonamque fidem eventu inspecto damnosam evadere. Sed & secundo in d. l. 24. §. 2. non asseritur, statim ad integræ contributionis pensiones agi posse, sed simpliciter statim agi posse; agi vero potest non tam ad pensiones illas, quarum dies necdum venit, quam potius ad interponendam de pensionibus suo tempore solvendis aut indemnitate præstanda cautionem; dum propter migrationem non ultra domino ædium aut fundi in investis jam elatis, aut fructibus ob culturæ defectum parcius proventuris, securitas est; idque ex natura negotiorum bonæ fidei, in quibus omnibus cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, ad interponendam cautionem agi potest, & ex justa causa condemnatio fit, l. in omnibus 41. ff. de judiciis.

23. Quod si justum migrandi causam conductor habuerit, non ultra mercedem solvere tenetur, quam quatenus re conductæ usus est. Justæ autem migrandi causæ sunt, si locator rem locatam alienaverit ante finem locationis: nam uti emtor alicuique successores particulas locationi stare haud tenentur, ita & conductorem ad id non cogi, contractus hujus utrimque principaliter obligatorii natura suadet, l. qui fundum 32. ff. h. t. Costalius, Brunemannus, & vulgo DD. ad d. l. 32. Vide Mantiam de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 10. num. 43. Similiter si non commodus sit præstitus rei usus; adeoque non sine magno incommodo suo habitator morari deberet, dum vicinus ædificans in totum, non modice, cœnaculi conducti lumine obscurat necessario ad usum reparanda non refugit, l. ex conducto 15. §. 1. l. si merces 25. §. si, vicino 2. l. habitatores 27. pr. l. si fundus 33. in fine l. 34. 35. ff. h. t. junct. l. 1. §. ult. ff. si usufruct. per. Adhæc si incursus hostium fiat, aut latronum, quibus resistere conductor non potuit, l. idem queritur 13. §. exercitu 7. d. l. 33. in fine, junct. l. 34. ff. h. t. vel alia justa subit timoris causa, quamvis periculum vere non fuerit; secus si ne justa quidem appareret metuendi causa, l. l.

*d. l. habitatores 27. §. 1. ff. h. t. junct. l. metum autem 9. ff. quod met. causa l. vanti-
timoris 184. ff. de reg. juris.* Qua ratione si
ædes, tempore conductionis integræ, cœpe-
rint postea terræ motu vel aliter vitiosæ esse
ruinamque minari, danda dicitur conductori
actio, si migrare prohibeatur, *l. inquilino 33. junct. l. qui bona fide 13. §. de illo 6. ff. de
damno infecto*, scilicet, si ipso conductionis ini-
tio jam ruinosæ apparuerint, *d. l. qui bona
13. §. de illo 6. ff. de damno infecto*, Andr. Gayl.
*lib. 2. observ. 23. num. 6. Christianæus
vol. 3. dec. 113. num. 3.* Et ad hunc metum
justum etiam spectra in ædibus dominantia res-
ferri poterunt, ac pestis violentior, quoties
istiusmodi dæmonum illusiones apertis rerum
documentis probantur, qua in re multum ar-
bitrio judicis committendum est. Vide Ale-
xandrum ab Alexandro *Genial. dierum lib. 2.
cap. 9. & lib. 5. cap. 19.* Aug. Barbosa ad
l. 3. C. h. t. num. 18. Gilbertum Voetium a-
vum meum p. m. *selectar. disput. Theolog.
vol. 1. pag. 985. & seqq.* Abr. a Vvesel de
remissione mercedis cap. 4. Non tamen justis
migrandi causis accensendum, quod conductor
ipse nunc commodam suis usibus domum fun-
dumve jure domini adquisierit; cum nec in
jure causa talis expressa reperitur, nec con-
ductori difficile sit, rem recente titulo ques-
itam aliis in modicum tempus, in quod usque
propria conductio perdurat, elocare. Cui ac-
cedit, quod locatori tanquam domino facilis
videatur ex nova causa permittendus rei pro-
priae usus, quam conductori facultas migran-
di, dum nullum jus in re pro æquitatis fun-
damento habet, Aug. Barbosa ad *l. 3. C. h.
t. num. 17.*

24. Præter migrationem justa ex causa fa-
ctam aliæ insuper causæ sunt, propter quas
mercedis remissionem pro parte vel in totum
jure conductor petit; veluti si insolita ac præ-
ter regionis consuetudinem appareat sterilitas,
extrinsecus eveniens, quæ & vis major ac
vis divina dici solet, *l. si merces 25. §. vis
major 6. ff. h. t.* qualis est ex graculorum,
sturnorum, locustarum edacitate, segetis im-
maturæ calamitate, ac labe, dum tempestatis
imbrumve violentia contracti calami, ex qui-
bus stant spicæ, non ultra succum nutritium
transmittunt ad spicarum imperfectarum re-
pletionem, *l. exceptio 18. C. h. t. l. ex con-
ducto 15. §. si vis tempestatis 2. ff. h. t. uti
& si nives immoderatæ, ac contra tempe-
statis consuetudinem cadentes, frumenta cor-
ruperint, l. fistulas 78. §. ult. ff. de contrab.
emt. si uredo fructuum oleæ adusserit, vel
seevore solis infueto id acciderit, d. l. 15. §.
2. ff. h. t.* Vide d' Instructie voor de Heeren
van de Rekeninge der Domeijnen van Holl.

27. Martii 1593. art. 95. vol. 3. placit. Holl.
pag. 732. si aquæ inundatione, fluminumque
vi, aut hostium incuria, impedita fuerit a-
grorum cultura, fatio, aut messis, *d. l. ex
conducto 15. §. 2. ff. h. t.* Confer Abr. a Vve-
sel de remissione mercedis *cap. 6. & cap. 11.*
Contra quam statuendum esset, si vel ex ip-
sius rei vitio naturali sterilitas contigerit, ve-
luti ex arborum ac vinearum vetustate, *d. l.
15. §. cum quidam 5. ff. h. t.* vel bello fer-
vente conductio agrorum facta sit, ut immi-
nens a militibus hostibusque vastatio potuerit
prævideri, arg. *l. qui bona fide 13. §. de il-
lo 6. ff. de damno infecto.* Vvesel de remissio-
ne mercedis *cap. 11. n. 1. 2. 3. 4. 5.* vel cul-
pa coloni, intempestiva cultura proventum
fructuum impediens, aut in universum ne-
gligentis culturarum fundi, & ob id nil præter
ea, quæ ex stipulis renata sunt, percipientis,
l. si merces 25. §. conductor 3. ff. h. t. Abr.
a Vvesel de remiss. mercedis *cap. 5. num. 26.
& seqq.* Quo & reducendum, si raucis, (vel
ut alii legunt) erucis, aut herbis segetes cor-
ruptæ fuerint; quasi desidiæ coloni id dam-
num adscribendum sit, quod non herbarumi-
nutilium evulsionem, vermiumque collectionem ac
cæde promoverit uberiores frumenti produ-
ctionem, *d. l. 15. §. 2. ff. h. t.* Sed & si post
fructuum perceptionem ipsis fructibus a colo-
no custoditis quid adversi acciderit, dum vi-
num acuit aut effluxit, frumenta in horreis
corrota, ab exercitu prætereunte per lasciviam
ablata sunt, aliterve perierunt, coloni
potius quam domini fundi id damnum foret;
cum colonus jam fructuum dominus effectus
sit, ac res suo perat domino, sibi que colonus
imputare debeat, quod non venditione magis
festinata periculum illud a se amolitus sit,
sed lucelli sorte majoris intensiorisque pretii
spe diutius penes se perceptos voluerit fructus
servare, ac æquum sic penes eum damni me-
tum esse, quem & aucti interim pretii com-
moda sequuntur, *d. l. 15. §. 2. vers. si tamen
ff. h. t. arg. l. 1. C. h. t.* Ant. Faber *C. lib.
4. tit. 42. defn. 21. 22. 23. 46.* Andr. Gayl.
lib. 2. observ. 23. numer. 13. Carpozovius *de-
fin. for. part. 2. constit. 37. defn. 20.* Brun-
nemannus ad *l. 15. ff. h. t. num. 7. 8. 9.* Non
etiam ob sterilitatem mercedis remissio facien-
da est, si non insolita sed modica, eaque pro
regionis conditione non infrequens ex pluvii,
nivibus, aut aliis causis similibus sterilitas ap-
pareat, *d. l. si merces 25. §. vis major 6. ff.
h. t.* Instructie voor de Heeren van de Reke-
ningen der Domeijnen van Holland. 27. Martii
1593. art. 95. vol. 3. placit. Holl. pag. 732.
Resp. Jurisc. Holl. part. 5. *consil. 31.* Nec,
quoties ea lege quis fundum locavit, ut, etiam
si quid vi majore accidisset, hoc ei præstare-

tur,

tur, id est, præstaretur tamen locatori, quod
mercedis nomine promissum est, *l. si quis do-
mum 9. §. Julianus 2. ff. h. t. junct. l. fistu-
las 78. §. ult. ff. de contrab. emt. l. licet cer-
tis 8. C. h. t.* Confer Ant. Matth. de *auctior.
lib. 2. cap. 5. num. 15. 16. 17.* Abrah. a Vve-
sel de remissione mercedis *cap. 7.* Resp. Jurisc.
Holl. part. 1. *consil. 201.* Vinnium *select. quæst.
lib. 2. cap. 1.* Carpozovium *defn. for. part. 2.
constit. 37. defn. 17.* Nec denique, si insolita
præcedentium aut sequentium annorum uber-
tas anni sterilioris defectum suppleverit,
adeo ut ne remissio quidem jam facta quic-
quam domino obtutura sit, quo minus in-
tegram exigat pensionem etiam anni illius,
quo remisit. Plane si novissimus annus
sterilis fuerit, & locator annorum superiorum
sciens ubertatem, conductori concesserit anni
ultimi sterilis intuitu mercedis remissionem,
rata ea manebit, nec ultra debet locator ad
computationem vocari, *l. ex conducto 15. §.
Papinianus 4. ff. h. t. licet certis 8. C. h. t.*
Sed & si non plurium annorum una locatio
mercede una, in fine locationis solvenda, in-
tercefferit, sed in annos singulas pensio, fini-
to anno unoquoque præstanda, promissa appa-
reat, uti nunc sere apud nos passim fieri mo-
ris est; censent plurimi, nullam præteritis steri-
litate cum annorum præcedentium
aut sequentium ubertate insolita compen-
sationem admittendam esse, sed anni cujusque
proventum separatim contractæ intelligi debe-
rent locationes, quot sunt anni singulis ce-
dentes ac præstandæ pensiones; atque ita anni
quidem sterilis intuitu remissionem deberi, an-
norum vero reliquorum præcedentium aut se-
quentium lucrum immodicum colono non invi-
dendum aut auferendum esse. Auctores hos re-
fert & sequitur Abr. a Vvesel de remissione mer-
cedis *cap. 5. num. 17. & seqq.* Sed vix est,
ut opinio hæc in Hollandia probeur, repu-
gnante lege provinciali, verbis apertis hanc
præcedentium ac sequentium annorum uberiorum
cam sterili compensationem præcipiente.
Instructie voor de Heeren van de Rekeninge
der Domeijnen van Holland. 27. Martii. 1593.
art. 95. vol. 3. placit. Holl. pag. 732. Plane
extra sterilitatis insolitæ casum ubertas, ut
cunque maxima & humanam superans expe-
ctationem, ac ex quacunque proveniens cau-
sa, invidenda colono non est, nec ob id ma-
jor per eum præstanda merces; tum quia lu-
crum immodicum ei haud auferendum esse
Gajus scripsit *l. si merces 25. §. vis major 6.
ff. h. t.* auferretur autem, si merces augen-
da foret; tum quia ne publicanis quidem,
qui vectigalia a fisco conducti habent, pen-
sionis majoris solvendæ necessitas imponitur,

si maximos fructus ex redemptione vectigalium
consecuti sint, licet in multis privilegiata sit
fisci causa, sed tantum jure singulari con-
ductionem eandem in futurum pensionibus prio-
ribus suscipere compellantur, quoties vectiga-
lia nequeunt iterum tanti elocari, *l. cotem-
11. §. ult. ff. de publican. & vectig. & com-
miss.* Nec obstat *l. bi, quos 2. C. de alluvio-
nibus*, quippe quæ non deubertate fructuum,
sed agri ipsius incremento tractat, nec de pen-
sione, sed de tributo, onere illo reali pro aucta
agri mensura augendo; uti ex adverso mi-
nuitur tributum illis, qui ex fluminis edacitate
suum deplorant patrimonium diminutum
*d. l. 2. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vendit.
part. 1. cap. 3. n. 34. 35.* Vvesel de remiss.
mercedis *cap. 5. num. 19. 20.* Ant. Matth.
thæus de *auctior. lib. 2. cap. 5. num. 19.* dif-
ferent. ex parte Gomezium *var. resol. tom. 2. c.
3. n. 18. in fine*, & plures antiquiores inter-
pretes.

25. Quando autem sterilitas insolita dici de-
beat, an, cum ne dimidium quidem mercedis
ultra pretium seminis ac impenfarum in fru-
ctu est; an magis, cum collato semine, ex-
pensis, ac pensione integra, conductor supra
dimidium læsus reperitur, vix pro regula tradi-
dit potest; magisque est, ut ejus rei, tanquam
in jure non definitæ, æstimatio judicis æqui-
arbitrio relinquatur. Confer Christianæum *vol.
3. decis. 110. num. 14.* Menochium de *arbitrar.
judic. lib. 2. casu 76.* Gomezium *variar. re-
solut. tom. 2. cap. 3. num. 13.* Mozzium de
*contract. cap. de accidental. locat. & con-
duct. num. 10. & seqq.* Ant. Fabrum *Cod.
lib. 3. tit. 42. defn. 3.* Mascardum de *pro-
bation. conclus. 1340. verbo, sterilitas.* Abr.
a Vvesel de remiss. mercedis *cap. 5. num. 1.
2. 3.* Carpozovium *defn. for. p. 2. constit. 37. de-
fin. 11.* Brunnemannus ad *l. 15. ff. h. t. n.
12. & seqq.* Dummodo meminerimus, primo
quidem in insolitæ sterilitatis inquisitione om-
nes illius anni integritate prædii, non partium
singularum diversa ferentium, fructus conside-
randos esse, nec insolitam intelligi sterilitatem,
si cum decem agri jugera in satis essent,
decem in vineis, solæ vineæ spem coloni fe-
cellerint, lata proventum dederint solito u-
beriore, aut vice versa; quippe quo casu
magis messis ubertas cum vindemiæ sterilitate
compensanda foret, velut unus anni totius fru-
ctus, arg. *l. si fundus 8. §. 1. ff. soluto
matrim.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 42.
defn. 47.* Mantica de *taut. & anbig. con-
vent. lib. 5. tit. 8. numer. 32.* Giurba ob-
serv. 24. numer. 13. aliique citati apud Abr.
a Vvesel de remiss. mercedis *cap. 5. nu-
mer. 23.* Secundo talem esse oportere insoli-
tam sterilitatem, ut inde plus quam tolerabi-

le damnum colonus senserit: unde si ob sterilitatem sic pretia fructuum intentu fuerint, tu ex paucis natis colonus vendendo tantundem redegerit, quantum vulgo ex modico fundi proventu, remissio haud facienda esset, cum nullam senserit ex sterilitate læsionem, arg. l. si mercas 15. §. vis major ff. h. t. Giurba d. observ. 24. n. 16. Quod si nulla quidem insolita sterilitas sit, sed ob abundantiam aliunde advectorum, aut ob emtorum raritatem viliissimo fructus pretio distrahantur, colonum magis id quam fundi dominum gravare debet; cum illud non fructuum pendendum, sed jam perceptorum damnum sit Gomezius var. re solut. tam. 2. cap. 3. num. 18. post med. Brunemannus ad l. 15. ff. h. t. num. 19. VVescl de remiss. mercedis cap. 5. num. 25. Nec remissio mercedis, per unum ex vicinis facta, mox reliquos ejusdem viciniae dominos obligat ad faciendam similem mercedis remissionem, l. circa 19. C. h. t.

26. Sunt insuper aliæ causæ, propter quas aut nulla aut minor præstanda est merces; veluti, si velante tempus conductor expulsus fuerit, quem sæpe præter futuri temporis liberationem a mercede, amplius id quod interest petere posse, supra expositum, vel statim ab initio locator conductori usum rei locatum non præstitit, licet postea, cum res integra esse desit, conductori patientiam fruendi præstare paratus sit; eo quod sera est patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus, non potest, l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. h. t. Idemque est; si longe majorem locator dixerit agrimodum esse, quam qui re ipsa præstitit fuit; in quantum pro rata minoris quantitatis ad usum concessæ diminuenda quoque merces est; maxime, si locator veri modi scientiam habuerit, licet tunc clausulam de non præstanda quantitate expressa subjunctam ponas, exemplo eorum, quæ de errore circa quantitatem in emtione tradi solent. Resp. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 150. & part. 4. consil. 270. Adde tit. de contrab. emt. n. 7.

27. Sed & si per eum, qui operas elocaverat, steterit, quo minus eas præstet, minuenda merces pro rata temporis, quo præstitæ non sunt; nisi is, cui operæ debite debitorem operarum invitum ad operas tempore statuto præstandas cogere latius ducat. Ex eoque fundamento est, quod si quis officii vel artificii discendi causa sese in certum tempus ad dixerit artificii, priorum scilicet annorum imperitiam annorum postremorum peritiam pensaturus, ac jam in arte provectus alteri ante locacionis prioris finem suas operas locaverit, liberum priori sit discipulum talem ad temporis præfiniti finem usque insuum artificium

ac ministerium revocare. Placit. Ord. Holl. 2. Sept. 1597. vol. 1. placit. Holl. pag. 513. Quod & de famulis an ancillis intempessive recedentibus, aut operas alteri immature ad dicentibus, variorum locorum statutis cautum, vel usu firmatum est; nisi nuptiarum causa ante tempus migrare testinent. Leeuwen conf. for. part. 1. libr. 1. cap. 13. num. 2. & lib. 4. cap. 22. num. 11. Aliter hæc obtinent, si per eum, cui operæ præstandæ, factum sit, ut non præstentur, arg. l. jure civili 24. ff. de condit. & demonstrat. Qua ratione nauta mercedem integram potest exigere, si navigare non potuerit ob id quod mercium dominus vestigal non solverat, & ita merces ex causa commissi fisco vindicata fuerant, l. pen. §. navem 1. ff. h. t. vel navigatio absoluta quidem sit, sed irrito eventu, dum culpa aut voluntate conductoris merces aliunde advehendæ impositæ non sunt. Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 20. num. 1. 2. Respons. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 9. & 72. (vel 73. pag. 250.) vel denique statim ab initio conductor merces nullas imposuerit navigio conductor: quo tamen casu si magister, facta prius protestatione, alio navigaverit quæsitum merces transvehendas, redactum inde nautum cessurum in exonerationem primi conductoris, qui merces non imposuerat, tradit Weytsen tract. van Avarge fere circa finem, vers. hieromme, & vers. maar in cas, eo que faciunt radita num. 22. h. t. & sequentia hoc num. Quod si ob supervenientem casum fortuitum operæ præstitæ non sint, videndum, utrum casus ille contigerit ex parte ejus, cui opera præstanda, an ex parte illius, qui earundem in se receperat præstationem. Si ex ejus latere, qui operas conduxerat, dum is forte mortuus est, integra totius temporis & operæ solvenda merces, nisi medio tempore operam locator alteri elocasset, l. sed ad des 19. §. pen. & ult. l. qui operas 38. ff. h. t. arg. l. ult. pr. ff. ad leg. Rhod. de jactu. Sin ex parte locatoris, dum is morte præventus vel aliter inhabilis effectus operam promissam adimplere non potuit, non nisi pro rata operæ præstitæ merces est debita, si modo opera pro parte præstita utilitatem conductori attulerit, uti id in famulorum, ancillarum, mercenariorum operis plerumque fit, arg. l. si quis domum 9. §. hic subjungi 1. in fine, l. sed ad des 19. §. si quis, cum 6. ff. h. t. uti & in navibus in certum tempus conductis, si onus impositum ad loca destinata pertulerint, iterumque novis onustæ mercibus perierint; quod turba mercatorum firmatum vide Resp. Jurisc. Holl. part. 4. consil. 147. Quin imo, si modico tantum temporis spatio famuli aut ancillæ valetudine impediti non per omnia o-

peras

peras promissas impleverint, non statim ob id deductionem ex mercede eorum facere oportet, arg. l. habitatores 27. pr. ff. h. t. eoque pertinet illud Pauli Jurisc. qui agens de ferve, cui libertas legata erat, si heredi anno uno servisset, ait, etsi quibusdam diebus aut valetudo aut alia justa causa impedimento fuerit, quominus serviat, tamen & hos anno imputandos esse; servire enim nobis intelligi etiam hos, quos ægros curamus, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur, l. cum beres 4. §. Stichus 5. ff. de statuliberis. Plane si opera ex parte tantum præstita nullum conductori emolumentum adferre potuerit, nulla quoque mercedis exactio competit. Hinc cum nauta, amissa nave, munere vehendi functus non esset, eam vecturam non petere, & si prorogata accepisset, reddere debere, idque in omnibus personis similiter observandum esse, ab Antonino rescriptum est l. ex conducto 15. §. item cum quidam 6. ff. h. t. licet operam eandem postea rursus offerant implendam, arg. l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. h. t. Confer Neostadium Curia supr. decis. 32. Si tamen ex naufragio merces quædam salvatæ sint, moribus hodiernis nautum earum pro rata itineris emensi nautæ solvendum foret, ipsique etiam sociis nauticis, quorum vigilantia res salvatæ, præmium salvationis; adeo ut & mercium retentio proutroque consequendo tributa sit. Zee-Rechten van Kon. Philippus ult. Octobr. 1563. tit. van Schipbrekingen art. 12. vol. 1. placit. Holl. pag. 816. Zee-Rechten van Keyser Carel 19. Julii 1551. art. 40. d. vol. 1. pag. 792. Artikkel-Brief van de Oest. Indische Compagnie 8. Martii 1658. art. 42. vol. 2. placit. Holl. pag. 1288. 1289. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 29. num. 3. & seqq. Respons. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 153. quest. 2. Jacobus Coren observat. 24. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 19. num. 58. Quod si ex neutrius latere impedimentum fuerit, sed publica auctoritate præstatio operarum, aut navigio ex conventionem instituenda, impedita sit, si quidem impedimentum illud intervenerit statim ab initio ante ceptam navigationem, neuter alteri ex tali contractu obstructus manet, nisi ad id, ut impensas jam factas simul ferant, l. ult. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de jactu Zee-Rechten van Keyser Carel art. 36. vol. 11. pl. Holl. 792. van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplyden art. 4. d. vol. 1. pag. 807. Neostadius Curia supr. decis. 15. Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 20. num. 4. 5. Respons. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 210. quod repetitum part. 4. consil. 87. adeo ut neque pœna debeatur, si quæ promissa sit. Placit. Ordinum General. 25.

Aprilis 1665. vol. 3. placit. Holl. pag. 294. in fine, neque postmodum, cessante impedimento publico, navigare nauta tenetur, nisi nova interposita conventionem, eo quod semel resoluta obligatio non nisi duorum voluntate reintegrari potest. Neostadius d. decis. 15. Si vero post ceptam & ex parte absolutam navigationem demum supervenerit publica prohibito, iterum ex jure nostro nautico distinguendum est. Si enim navis conducta sit, ut hinc solvens, merces alibi recipiat huc aut aliorum devehendas, & in ipso mercium recipiendarum loco auctoritate magistratus eandem suscipere prohibeatur, integra merces debita est, quoties nullam a magistratu prohibente mercedem nauta consecutus est. Zee-Rechten van Keyser Carel art. 35. d. vol. 1. pag. 791. Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplyden art. 2. d. vol. 1. pag. 806. Sed si, cum jam in peregrina regione navis esset, id actum fuerit, ut inde ad alium naviget locum onus suum ibi exceptura, postquam autem jam eo appulisset, mercium impositioni aut transvectioni magistratus loci illius intercedat citra culpam nautæ vel mercatoris, dimidiatæ mercedis solutionem fieri oportere, constitutum est, Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplyden art. 3. vol. 1. pl. Holl. pag. 806. 807. Grotius d. libr. 3. cap. 20. num. 2. 3.

28. Illud circa mercedis præstationem prætermittendum non est, cogendos haud esse prædiorum conductores ad mercedem locato-ri iterato solvendam, si eam hostibus, ea regione ad tempus potitis, bona fide ac sine collusionem solvere compulsi sint, nec ante hostilem occupationem in mora solvendi fuerint ex more regionis, arg. l. Paula Callinico 27. §. ult. ff. de legatis 3. Nec adversatur l. pen. ff. soluto matrimonio. Quod enim Liciniae Gracchi uxori dotem, quæ in ea berierat seditione in qua Gracchus occisus erat, restitui oportere Publius Mucius respondit, id eo nititur fundamento, quod maritus in dote dolum & culpam præstare debebat, Gracchi autem culpa seditio illa facta erat, d. l. pen. Minus obest, quod Papiniaus scripsit, eum, qui vecturas navium & pensiones insularum, quas dominus locaverat, prædoni solvit, hoc ipso non liberari, l. si urbana 55. ff. de condit. indeb. cum prædo illic accipiatur pro malæ fidei possessore, qui privatus est, ac neque vi coegit ad solvendum, neque, si vi compulisset, ullo id fecisset jure: contra, quam est in hostibus, qui belli jure ex jure gentium muniti, & per hoc a prædonibus etiam publicis distincti sunt, l. hostes hi sunt 118. ff. de verb. signific.

gnif. l. hostes sunt 24. ff. de captiv. & po-
stlim. Matth. de Afflictis decis. 150. Ant. Fa-
ber Cod. lib. 4. tit. 42. defn. 33. Responsa
Jurisc. Holl. part. 1. consil. 217. Ant. Mat-
thæus de aucton. libr. 2. cap. 6. n. 14. 6.
15. Vide tamen placitum ordinum General.
6. Julii 1673. vol. 3. placit. Holl. pag. 249.

29. Cæterum non mercedem tantum actio-
ne locati locator persequitur, sed & damna,
quæ rebus locatis per dolum latam levemve
culpam conductoris illata sunt; quippe quam
a conductore præstari placuit, eo quod utriusque
utilitas in hoc contractu vertitur, l. si, ut
certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati,
l. contractus quidam 23. ff. de reg. jur. Proinde,
si is fundum intemptiva cultura, si arbo-
res, si vites operis rusticis imperite aut
non suo tempore factis deteriores reddiderit,
si villarum, horreorum, aquæductuum curam
neglexerit, arque ita hæc & alia similia cor-
rumpi passus sit, locatori obstrictus erit, l.
si merces 25. §. conductor 3. ff. h. t. Idem-
que est, si prædii conducti usum immutaverit
sine locatoris voluntate, domum forte ad ju-
mentorum stationem & stabuli usum conver-
tendo, ex piscibus novalia, ex pomariis pascua
faciendo, arbores frugiferas excidendo,
villam diruendo, viridaria vel deambulatio-
nes arboribus infructuosas opacas atque amœ-
nas desiccando, ut horti olitorii fiant, vel
aliud quid quod ad reditum spectat, arg. §.
pen. Instit. h. t. d. l. 25. §. ipse quoque 5.
ff. h. t. junct. l. si cuius rei 13. §. fructua-
rius 4. & §. ult. ff. de usufructu de quem-
ad. quis utat. Responsa Jurisc. Holl. part.
1. consil. 215. & part. 3. vol. 1. consil. 18.
Leeuwen consil. for. part. 1. libr. 4. cap. 22.
num. 13. Sed & alia plura sunt, quæ culpæ
adnumerata, vel conductor usus vel locator
operarum præstare debeat veluti si quis mu-
las conductas onere nimio imposito ruperit,
l. qui insulam 30. §. qui mulas 2. ff. h. t.
si cistarius seu carrucarius, dum ceteros præ-
terire contendit, cistum evertat, & merci-
bus aut viatoribus damnum det, l. item qua-
ratur 13. pr. ff. h. t. si navicularius fervente
tempestate e portu solverit, aut in navem
minus idoneam merces transposuerit, d. l.
13. §. 1. ff. h. t. si magister sine gubernatore
navem in flumen immiserit, & cum orta
tempestate temperare non posset, eam cum
mercibus amiserit, d. l. 13. §. 2. ff. h. t. si
sulto palia polienda permutaverit, aut ea
mures roserint, vel cum rerum mobilium qui
conduxisset usum, res aliorum aliis restitu-
erit, d. l. 13. §. si sulto 6. ff. h. t. Factum
quoque terciae curie ad culpam conductoris
pertinet, quoties is suis inimicitias aut alio
simili modo causam illi facto præbuit, l. si

merces 25. §. culpæ autem 4. ff. h. t. arg. 1.
pen. pr. ff. soluto matrimonio, vel præcave-
re potuit, & rem ita custodire, ne alius in
ea damnum det, l. videamus 11. §. item 2.
l. sed de damno 41. ff. h. t. arg. l. item qua-
ratur 13. §. exercitu 7. ff. h. t. l. lectos 12.
13. 14. ff. de peric. & comm. rei vend. Ma-
cardus de probation. conclus. 894. verbo
incendium n. 16. 23. 24. Sande decis. Frisc.
libr. 5. tit. 7. defn. 2. Hugo Grotius manud.
ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 19. numer.
34. 35. Longum esset, omnia recensere,
quæ & in hoc titulo & sparsim in jure ad
culpam in hoc contractu præstandam relata
occurrunt, quæ & ex parte in tit. de lege
Aquiliana, excussa jam sunt.

30. Illud monuisse suffecerit, culpæ levit-
simæ nullam in hoc contractu præstationem
esse, nisi quis eam pacto in se receperit, aut
pro custodia mercedem acceperit, l. qui mer-
cedem 40. ff. h. t. aut artificum professus
sit, l. si quis domum 9. §. pen. ff. h. t. Gro-
tius d. libr. 3. manud. cap. 19. num. 36. &
seqq. Unde si quis dolia vitiosa ignorans loca-
verit, ex quibus deinde vinum effluxit, te-
netur in id quod interest, nec ignorantia
ejus excusata est, l. sed addes 19. d. 1. ff.
h. t. & si gemma includenda aut inculpanda
data, ac contracta sit, non aliter is, qui id
in se recepit, securus erit; quam si absque
ulla ejus imperitia, solo materiæ vitio, id
ipsum acciderit, d. l. item quaritur 13. §. si
gemma 5. ff. h. t. Similiter qui columnam
transportandam conduxit, si ea dum tollitur,
aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita
id periculum præstat, si qua ipsius eorum-
que, quorum opera utitur, culpa acciderit;
culpa autem abest, si omnia facta sint, quæ
diligentissimus quisque observaturus fuisset.
Idemque intelligimus & si dolia vel tignum
transportandum aliquis conduxit; quod &
ad alias res transferri potest, l. si merces 25.
§. qui columnam 7. ff. h. t. Quæ iniqua vi-
deri non debent; cum affectare quisque non
debeat id, in quo vel intelligit vel intellige-
re debeat, imperitiam suam alii periculosam
futuram esse, l. idem juris est 8. §. 1. ff. ad
leg. Aquil.

31. Quod si casu fortuito res, circa quam
locatio conductio concepta est, perierit, do-
mino perit, nisi aliter periculum quoque in
se receperit, d. l. 13. §. si gemma 5. ff. h. t.
vel nisi dominus probet, casum ex concur-
rente conductoris culpa profluxisse, arg. d.
l. 13. pr. §. 1. 2. ff. h. t. Gomezius var. re-
solut. tom. 2. cap. 3. num. ult. Carpovius
defn. for. part. 2. consil. 26. defn. 19. Imo
si alienæ materiæ novam formam artifex ad-
diderit, certa mercede constituta, & ante
quam

quam novam speciem perfecisset aut jam per-
fectam domino materiæ in nulla mora posito
restituisset, ea penes ipsum incendio, furto,
aliove simili infortunio extra culpam ejus con-
tingente perierit, domino quidem materiam
quam dederat, artificij vero operæ pretium
perire, æquum videretur, arg. l. opus, quod
aversione 36. ff. h. t. Resp. Jurisc. Holl.
part. 1. consil. 214. quod repetitum part. 4.
consil. 70. Nec recte his objiciatur, ad id
interitus rei, ex rei ipsius vitio contingens,
artificem non gravet, pacto speciali opus esse,
l. si servus 27. §. si calicem 29. ff. ad
Leg. Aquil. Novum etenim non est, ut pa-
cto caveantur & ea, quæ jure communi cau-
ta sunt, dum vel juris illius imperiti sunt
contrahentes, vel omnia tuta timent: ac hi-
sce quoque pactio in d. §. 29. propositam
accenferi oportere, vel ex ipsa lege manife-
stum est, dum dicitur, artificem, si non im-
peritia fregit, posse excusatum esse. Ant.
Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 10. num.
16.

32. Tendit denique locati actio ad id, ut
finita conductione res in eodem statu, quo
data, restitatur, l. cum conductorem 29. C.
h. t. quo non factio, propter rem quidem mo-
bilem adversus conductorem in litem jura-
tur, l. si cui locaverim 48. §. 1. ff. h. t.
propter immobilem vero, si usque ad senten-
tiam restituere detrectet, ad rem simul &
æstimationem ejus reddendam condemnatur,
tquam invasor alienæ possessionis, l. pen.
C. h. t. Quod & nostris moribus firmatum
est, in quantum post litem contestatam præ-
ter fundum & litis impensas dimidium pre-
tium, post sententiam vero totum pretium &
id quod interest, reddere domino tenetur;
si in ære non habeat, in pelle luiturus. Edict.
Caroli V. 22. Janur. 1515. vol. 1. pl. Holl.
pag. 36. & seqq. Politic. Ordonnantie van
Holland. ann. 1580. art. 33. 34. Placit.
Ordin. Holl. 26. Sept. 1658. vol. 2. placit.
Holl. pag. 2515. Responsa Jurisc. Holl. part.
4. consil. 34. Confer Wassenaar pract. judic.
cap. 4. num. 52. & cap. 7. nu. 1. & seqq.
Neque hanc rei conductæ restitutionem ob-
jecta per conductorem domini exceptio mora-
ri potest, etiamsi forte conductori facilis es-
set domini probatio, sed omnino possessionem
prius reddere debeat, & tunc de proprietate
litigare, maxime, si non ordinaria hac
locati actione, sed interdito recuperandæ
possessionis locator experiatur, l. si quis con-
ductionis 25. C. h. t. Neostadius curiæ supr.
decis. 87. Groenevegen ad d. l. 25. C. h. t.
Wassenaar pract. judic. d. cap. 7. num. 10.
Tertium tamen per motam de dominio con-
troversiam intercedere posse, ne locatori res

restituatur, verius est; nostris præsertim me-
moribus, quibus probatum sistendi seu arrestandi
jus. Vide Ant. Fabrum C. lib. 3. t. 22. defn. 3.
Quid, quod nec pro impensis & melioratio-
nibus in rem conductam factis retentio con-
ductæ rei invito locatore fieri potest, si mo-
do is idoneam obtulerit cautionem de red-
dendis iis, quæ ex conventionem vel lege aut
more regionis restitui oportere judicatum fue-
rit, Placit. Ordinum Holl. 26. Sept. 1658.
art. 10. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag.
2518. Sande de prohibita alienat. part. 3.
cap. 8. num. ult. & ibi plures citati. VVal-
senaar pract. jud. d. cap. 7. num. 34. &
seqq. ad num. 41.

33. Præter usum & operas, præcipua lo-
cationis objecta, etiam opus locari potest,
ut scilicet interveniente artificis opera fiat,
qui illud conducit seu redimit faciendum,
etiam redemptor operis inde appellatur, l. qui
insulam 30. §. qui eadem 3. l. ea lege 51. §.
locavi 1. l. cum in plures 60. §. lege dicta
3. ff. h. t. l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel
hypoth. tacit. contrab. l. si veniri 24. §. di-
vius 1. ff. de reb. aucton. jud. passid. vel
vond. Licet & alio sensu redemptores dican-
tur, qui certum vestigal aut tributum, velu-
ti portorium pro transitu pontis, exigendum
conduxerunt, l. cum in plures 60. ff. h.
t. aut frumentum aliaque similia de loco in
locum transferenda, l. si hi qui 14. C. h. t.
Ac in hac operis locatione conductor merce-
dem accipit, locator dat; cum alioquin in
usus aut operarum locatione locator accipiat
mercedem, conductor præstet, l. ea lege 51.
§. 1. l. cum in plures 60. §. mandavi 4. ff.
h. t. quamvis & illud verum sit, conducto-
rem operis simul dici posse locatorem operæ,
in quantum artifex, qui insulam ædificandam
aut quid simile faciendum conduxit, operam
suam elocat, id est, faciendi necessitatem, l.
item si prædium 22. §. cum insulam 2. ff. h. t.

Atque hinc est, quod Marcellus disputans de
conductore pluribus locante, an singulos in
solidum convenire possit; eum conductorem
appellat, quia opus a pluribus redemerat fa-
ciendum, & eundem tamen locasse scribit, in
quantum operis conductio includit operarum
locationem, l. cum apparebit 47. ff. h. t.

34. Elocatur autem opus faciendum vel
aversione, vel in pedes mensurave, vel in
dies singulos constituta mercede, l. qui in-
sulam 30. §. qui eadem 3. l. opus 36. l. ea
lege 51. §. locavi 1. ff. h. t. Potestque is,
qui opus faciendum in se recepit, vel per
decis. 87. Groenevegen ad d. l. 25. C. h. t.
Wassenaar pract. judic. d. cap. 7. num. 10.
Tertium tamen per motam de dominio con-
troversiam intercedere posse, ne locatori res
abbi.

obligat. arg. l. quisquis censibus 16. C. de episcop. & clericis, quo casu redemptor prius ex substituti, perperam opus adimplentis, culpa tenetur; cum culpa non careat, quod alteri minus perito minus diligenti opus conductum commiserit perficiendum, arg. *l. vel per literas 2. §. 1. ff. si mensor fals. mod. dixerit. l. ad similitudinem 21. C. de episcop. & clericis*, §. ult. *Instit. de curatoribus*. Non tamen opera vicaria in opere conducto admitta est, si specialiter inter locatorem ac redemptorem actum fuerit, ut *is suis operis illud perficiat*; cum longa inter artifices differentia sit & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis, *l. inter artifices 31. ff. de solution.* Uti nec, si quis per testatorem legato vel institutione honoratus, opus facere iustus sit, & appareat, voluisse testatorem, ut per ipsum opus illud fiat, *l. fideicommissa 11. §. ult. ff. de legatis 3.* Idemque est, si conlitterit, in opere elocando certæ personæ industriam electam esse, quæ non ita in aliis reperitur, aut saltem ex locatoris æstimatione & affectione quodammodo dependet; veluti, cum quis Appelli aut Parrhasio picturam mandasset faciendam: non enim eandem in alterius pictoris surrogati opus affectionem artis istius cultoribus ac miratoribus surgere solere, palam est, *Andr. Gayl libr. 1. observat. 97. n. 3. & seqq. Menochius de presumpt. libr. 6. presunt. 92. Perezius Cod. h. t. num. locari quoque 11. Ant. Matthæus de obligat. disput. 21. ibel. 6.*

35. Ceterum in operis locatione varia veniunt consideranda, puta probatio vel improbatio ejus, periculum, locus & tempus ubi ac intra quod illud perficiendum est, ac denique operis locati intuitu solvenda merces. Probationem quod attinet, ea vel a locatoris vel a tertii arbitrio pendere potest. Ipsi locatoris aut heredis ejus arbitrato sit, si inter contrahentes id actum fuerit; quo casu non aliud confetur conventum, quam ut conductor in opere perficiendo sequatur præscriptum locatoris, arbitrio viri boni; sic ut locator opus improbare nequeat, ubi quisque bonus illud probaturus fuisset, tanquam secundum locatoris voluntatem factum, *l. si in lege 24. pr. ff. h. t. l. si libertus 30. ff. de operis libert. junct. l. in personam 22. §. 1. ff. de reg. juris*. Unde, & si domus faciendâ locata fuerit, lege dicta, ut probatio locatoris aut heredis ejus esset, ac redemptor ex voluntate locatoris quædam in opere permutasset, responsum a Labeone, opus quidem ex lege locationis non videri factum, sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere; tanquam qui ex viri boni judi-

cio opus secundum locatoris præscriptum implevit, *l. cum in plures 60. §. lege dicta 3. ff. h. t.* Quibus non obstat, quod conferri nequeat in emtoris arbitrium pretii determinatio; *l. quod sepe 35. §. 1. ff. de contrahend. emt.* Considerandum enim, in debitoris quidem aut creditoris arbitrium conferri posse, quid, quale, quantum præstandum sit, si modo sublit efficax obligatio ad aliquid præstandum, sic ut eo casu arbitrium debitoris aut creditoris pro viri boni arbitrio accipiendum sit, *l. si societatem 6. ff. pro socio, l. si quum ea 3. C. de dotis promiss. l. si libertus 30. ff. de operis libert. arg. l. in personam 22. §. 1. ff. de reg. juris, l. hæc venditio 7. ff. de contrah. emt.* Possit etiam in creditoris arbitrium conferri, an sibi velit deberi, nec ne; qua ratione sublit legatum sub illa datum conditione, si legatarius voluerit, *l. si ita expressum 69. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita legatum 65. §. illi 1. ff. de legatis 1.* & venditio probata est, ut *Stichus tibi sit venditus auris tot, si infra certum diem tibi placuerit, §. pau. Instit. de emt. variat. l. si res ita 3. ff. de contrah. emt.* uti & illa, qua res ad gustum vendita est, in quantum emtori licet post degustationem improbare, *l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. de contrah. emt.* quibus in casibus emtor, rerum ex venditione tradendarum creditor, definit, an sibi eas velit ex emto debitas, nec ne. Contra vero, in arbitrium debitoris conferri non posse, an velit obstrictus esse, nec ne, *l. hæc venditio 7. ff. de contrah. emt. l. arbitraria 2. §. Scævola 2. ff. de eo quod certo loco, l. stipulatio 17. ff. de verbor. obligat.* Quo politico, non advertatur *d. l. 35. §. 1. ff. de contrah. emt.* quippe in qua emtor erat debitor pretii suo arbitrio determinandi, & poterat non determinando efficere, ne debeat: cum ex adverso hic locator sit creditor operis illius, quod suo arbitrio probaturus est.

36. Arbitrio tertii sit operis probatio, cum viri boni iudicio æstimatur operis qualitas, an conventioni inter locatorem & conductorem factâ respondeat, nec ne. Non enim ille de tempore, intra quod perficiendum erat opus, sed tantum de bonitate ejus iudicium ferre debet; adeo ut nec tempus, contractus lege definitum, eandem arbitrio suo possit, aut prorogare, nisi & hoc ipsum lege comprehensum sit, *l. si in lege 24. pr. ff. h. t.* Et huic tertii arbitrati standum erit, nisi is inique arbitratus sit, aut dolo redemptoris opus probaverit, quod aliquoquin vere improbandum esset. Nam si, non interveniente redemptoris dolo, arbitrium manifeste iniquum arbitri interposuerit, illud iudicio bonæ fidei

dei corrigendum foret, *l. unde si Nerwa 79. ff. pro socio*. Sin per dolum redemptoris lecta fuerit probatio operis, irrita habetur, perinde ac si opus a tertio probatum haud fuisset, *d. l. si in lege 24. pr. ff. h. t.* Quod si tertius ille vel nolit, vel, morte, furore aliterve impeditus, non possit opus perfectum probare, non ideo inutilis erit locatio operis, quasi deficiente contractus conditione. Quamvis enim locatio aut venditio nulla intercessisse intelligatur, si tertius, cujus arbitrio mercedis vel pretii determinatio commissa fuit, haud arbitretur, *l. merces 25. pr. ff. h. t. §. 1. in fine Instit. de emt. & vendit. l. ult. C. de contrah. emt.* tam ad hanc operis probationem id transferendum non est; cum locatio ac emtio ob non definitum ab arbitrio pretium deficiat in sui substantia, quasi nulla mercede nulloque pretio constituto, ut habent verba *d. l. 25. pr. ff. h. t. d. §. 1. & d. l. ult. C. de contrah. emt.* atque insuper censeatur non pure sed sub conditione contracta esse; qua conditione deficiente totam quoque obligationem ex contractu deficere, necesse fuit, *d. l. 11.* At cum opus arbitrio tertii probandum locatur, puta locatio est, ac statim ab initio tum merces tum opus, certa lege faciendum, consensu mutuo determinatum apparet, neque in sui deficit substantia ante factam a tertio probationem, sed tantum circa contractus pure celebrati ac perfecti implementum, an nempe secundum legem conductionis opus perfectum sit, arbitrium tertii occupatum est: quale arbitrium in omnem eventum ad iudicem pertinisset, si nullus tertii arbitrium circa probationem operis fuisset electum, & conductore mercedem petente, locator exciperet, non ex lege locationis opus factum esse. Ut proinde in casu nostro, si tertius opus nec probet nec improbet, iudicis æstimatio esse debeat, an per operis redemptorem legi conductionis satisfactum sit. Eo fere modo, quo & pater, qui vel suo vel tertii arbitrato se dotem genero daturum promisit, etiam arbitrio tertii deficiente congruum dare dotem compellitur pro modo facultatum suarum ac mariti dignitate, quia etiam arbitrio omni detracto efficax fuisset promissio patris, utpote citra tale arbitrium ad dotem filie constituendam obstricti, *l. cum post divorcium 69. §. gener 4. ff. de jure dot. junct. l. capite trigesimo quinto 19. ff. de ritu nupt. l. ult. in med. C. de dotis promiss. l. si filia 43. ff. de legatis 3. l. 1. §. 1. ff. de legatis 2.*

37. Circa periculum operis distinguendum inter opus per aversionem locatum, & illud, cujus faciendi locatio in pedes mensuræve

concepta est. Si per aversionem, ad conductorem spectabit operis periculum donec illud a locatore approbatum fuerit, quoties culpa conductoris vitiosum factum perit ante probationem, *l. ea lege 51. §. 1. l. ult. ff. h. t.* sive merces una toti operi consummato constituta sit, sive id actum fuerit, ut in dies singulos certa merces redemptori operis penderetur; si modo universitas consummationis pertinuerit ad conductorem: nam si ideo in operas singulas merces constituta fuerit, ut arbitrio domini seu locatoris opus efficeretur, nihil de operis bonitate conductorem domino oportet præstare, *d. l. 51. §. 1. in fine ff. h. t.* Plane si non operis ipsius, sed soli vitio opus corruerit imperfectum ac necdum probatum, locatoris potius quam conductoris id damnum foret, *d. l. ult. ff. h. t. junct. l. se fundus quem 33. pr. ff. h. t.* Quod si casu fortuito, veluti incendio, terræ motu seu insolito terræ tremore ac concussione & generaliter vi majore seu vi divina, opus consumtum sit, si quidem tale jam opus fuerit, ut probari deberet, ad locatorem id detrimentum pertinet, nisi aliud actum sit, *l. opus quod aversione 36. in fine, junct. l. 37. ff. h. t.* si vero imperfectum, ut necdum probatio ejus desiderari poterit, magis ad ipsius conductoris periculum is casus spectat, arg. *d. l. 37. ff. h. t.* Quo facit, quod, si quis insulam sibi fieri stipularus sit, aut heres ad eam legatario ædificandam damnatus fuerit, ac cum aliqua pars insulæ facta esset, ea incendio consumeretur, definitum fuit, integram ei, qui ad eam extruendam obligatus erat, tempus concedendum rursus esse, quo insula tota fieri possit, antequam cum eo ad id quod interest, opus prælitum non esse, agi debeat, *l. & ideo hesitatur 15. junct. l. 14. ff. de verbor. oblig. qualis integri temporis concessio supervacua foret, si non ex integro post tale incendium ad opus totum perficiendum obstrictus esset, cui vel ex conventionem vel ex testatoris voluntate domus extruendæ necessitas imposita est. Nec huic contrarium est Javoleni responsum, cum ait; *Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat, dein de operis parte effecta, terræ motu concussum erat edificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci periculum esse, adeoque locatoris, l. Marcus domum 59. ff. h. t.* Non enim illic per terræ motum denotatur insolita illa terræ concussio, qua & montes subsidere, & domus ruere, & alia naturæ miranda fieri constat, in cujus causas prolixissime inquit Seneca *Quæstionum naturalium lib. 6. cap. 4.* & multis seqq. usque ad finem, sed potius terræ levioris seu mollioris subsidencia, qua*

cedit oneri graviori imposito, cui ferendo par non est, adeoque vitium illud soli, cuius meminit Jurisconsultus Labeo, in *l. ult. ff. h. t.* & Gajus, cum ait, fructuarium iure desiderare, sibi caveri per proprietarium de vitio soli, uti dominus proprietatis vicissim cautionem exigit de vitio operis, si quid fructuarium ædificet, *l. inter fructuarium 20. ff. de damno infecto*, ex quo soli vitio etiam superveniens operi damnum ad locatorem pertinere, jam supra adstructum est ex *d. l. ult. ff. h. t.* Non sane damnum ex omni terræ motu ad Flaccum pertinuisse, sed ex eo, qui vi naturali contingit, a Javoleno in *d. l. 59. ff. h. t.* scriptum fuit; id vero fit, si inædificata, pondere suo terram subiectam prementia, eandem moveant, promoveant, ac gravitatis suæ faciant cedere: unde & loci palustris aut arenosi naturale vitium esse, Ulpianus tradidit *l. fluminum publicorum 24. §. sed ut ne 2. ff. de damno infecto*, qualis terræ motus a vi naturali solique vitio proficiscens, nihil commune habet cum illa terræ motus specie, quæ fluminis, aut maris, aut tempestatis, aut incendii violentiæ conjungi, & quantum ad effectus juris exæquari solita, casibus plane fortuitis adnumeratur, & non ad vim naturalem, sed magis ad vim divinam pertinet, *d. l. fluminum 24. §. Servius 4. §. 5. ff. de damno infecto* quam & vim majorem Jurisconsulti dixerunt, *l. si mercor 25. §. vis major 6. l. opus, quod 36. ff. h. t.* & vim magnam, *l. hoc ita 2. §. 1. in fine ff. de peric. & comm. rei vend.* ac denique talem, quæ contra consuetudinem damnum infert, *l. fistulas 78. §. ult. ff. de contrah. emt. junct. d. l. si mercor 25. §. vis major 6. ff. h. t.* Quod si non aversione, sed in pedes mensurave, opus locatum sit, periculum a casu fortuito atque insolito descendens, eatenus locatoris est, quatenus opus ei per redemptorem jam admensum fuit, vel ejus saltem conditionis erat, ut admensurari pro parte potuerit ac debuerit, sed per locatorem stetit, quo minus pars operis admensa atque approbata sit, *d. l. opus, quod 36. ff. h. t.* cum placuerit, etiam imperfectum opus hoc casu oportere metiri, *l. qui insulam 30. §. qui eadem 3. ff. h. t.* In reliquis periculum operis, in pedes mensurave locati, ad locatorem quandoque spectat, quandoque ad conductorem, secundum easdem distinctiones, quæ supra in opere per aversionem locato probatæ sunt, arg. *d. l. 36. ff. h. t.* Plane, si locator semel opus approbaverit, sive aversione sive in pedes mensurave locatum, periculum omne mox ad locatorem probantem incipit pertinere, etiam si postea ex operis ipsius vitio & culpa redemptoris collabatur, cum sibi

suæque in probando facilitati id damnum imputare debeat: eodem modo, quo & is, qui fideiussorem facultatibus minus idoneum admisit tanquam opulentum, atque ita probavit, eundem postea reprobare nequit, aut, causata inopia ejus, alium ipsius loco surrogandum desiderare, *l. qui satisfacere 3. in fine ff. de fidejussor. & mandator. l. si is, a quo 3. §. ult. ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa esse liceat.* Nisi dolo redemptoris locator ad operis vitiosi probationem inductus sit, arg. *l. si in lege 24. in fine principii ff. h. t.* Opere autem perfecto, ac necdum probato, locatorem totis quindecim annis de operis iam perfecti vitio queri posse, est in *l. omnes, quibus 8. C. de operibus public.* quam constitutionem, ut generalius conceptam, de opere necdum probato accipi oportere, convenienter generalibus juris anterioris fundamentis, recte traditum ab Ant. Matthæo *de auct. lib. 2. cap. 10. num. 18.* Generaliter interim circa hanc operis locationem observandum est, si plures simul opus idem faciendum conduxerint, illudque suo vitio collabatur, singulos non in solidum, sed pro sua tantum portione conveniendos esse, nisi sese singuli in solidum obligassent ad operis perfectionem, arg. *l. reos promittendi 11. §. 1. 2. ff. de duobus reis constituendis*, licet enim operis ipsius obligatio individua sit, quatenus unusquisque redemptorum non satisfaciat locatori partem operis præstando, nec operis effectus in partes scindi potest, *l. in executione 85. §. secunda 2. ff. de verb. oblig. l. fideicommissa 11. §. si in opere 23. §. 24. ff. de levatis 3.* ipsa tamen pœnæ velejus quod interest præstatio in casum operis non perfecti, inter plures divisionem patitur partisque solutionem, *l. stipulationes 72. ff. de verb. obligat.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 2. cap. 10. num. 19.* Vviffenbach. *ad Pand. vol. 2. disp. 41. num. 17.*

38 Absolvendum opus redemptum intra tempus illud, quod locationi adjectum est, nisi tam angustum temporis spatium inveniatur appositum, ut per naturam possibile non sit, tantæ molis opus spatio tam exiguo ad finem perducere; quippe quo casu magis ob impossibilem repromissionem tota obligatio nulla foret, arg. *l. insulam 58. §. in operis 1. ff. h. t. l. arbitraria 2. §. quia ita stipulatur 6. ff. de eo quod certo loco §. loca 3. inst. de verb. obligat. l. non solum 31. ff. de obligat. & act. l. impossibilem 185. ff. de reg. juris.* Si tempus nullum adjectum sit, tantum tempus operi perficiendo tacite inesse intelligitur, quantum viri boni arbitrato sufficit, adeo ut nec ante agi ex ea causa possit ad id quod interest, aut pœnam promissam, quam

ubi

ubi tempus præterierit, quo commode potuisset opus finiri, *l. si ita stipulatus 14. l. 15. l. interdum 73. l. existimo 98. §. ex hac stipulatione 1. ff. de verb. oblig. l. insulam 58. §. in operis 1. ff. h. t.* nec ante opus idem rursus alteri relocari, cum pactum appositum esset, ut si ad diem effectum non esset relocare id liceret, quam si dies efficiendi præterisset, *l. item queritur 13. §. si lege 10. ff. h. t.*

39 Sed & tali in loco opus faciendum, in quo ut fieret convenit; sic ut nihil agat promissor alio in loco illud perficiens, ac in nihilum liberetur; in quo dandi promissio a faciendi promissione distincta est, *l. arbitraria 2. §. idem Julianus 7. ff. de eo quod certo loco.* Adde *tit. de eo quod cert. loco num. 8.* Si de loco operis faciendi nihil expressum sit, & ex indiciis & conjecturis colligi nequeat, quem operi efficiendo locum contractantes respexerint, magis est, ut conventio talis in universum nullius momenti intelligatur, *d. l. arbitraria 2. §. si quis insulam 5. ff. de eo quod certo loco, l. ita stipulatus sum 115. ff. de verb. oblig.*

40 Denique circa mercedis solutionem pro opere servandum id, quod inter contrahentes actum est; cujus conventionis speciem de moribus exhibet Ant. Matthæus *de auct. libr. 2. cap. 10. num. 12.* Alioquin operis quidem aversione locati merces non nisi post opus perfectum præstanda videtur; cum nemo regulariter jure desideret ab alio implementum contractus, nisi prius ipse ex suo latere præstiterit ea, ad quæ ex conventionem obstrictus est, ut latius dictum *tit. de act. emt. n. ult.* Eoque facit illud Festi, redemptores descriptentis, quod proprie atque antiqua consuetudine dicerentur, qui, cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant, effecerantque, tum demum pecunias accipiebant. At si in pedes mensurave locatum opus sit, quatenus admensum est, vel per locatorem stetit, quo minus admensuretur, solutio mercedis facienda est, cum & ipsa operis impletio ex tali conventionem in partes divisa sit. Quod autem a Matthia Colero, *decis. 201. num. 4. §. seqq.* aliisque ab eo citatis traditum, nullam penitus artificii mercedem præstandam esse, qui, cum opus certa forma faciendum redemisset, non ex præscripto id adimplevit, sic ut aliquid notabile su-

perfit adimplendum, aut immutandum; ita demum admittendum videtur, si opus illud ita, uti factum est, nullam locatori utilitatem usumve præstare possit, vel opus tale non expresso factum sit, quod sine sui læsione locator penes redemptorem relinquere possit. Nam si cum artifice id egerim, ut is in mea area insulam suis impensis faciat, iniquum foret eum ob formam in nonnullis neglectam & tota materia & manupretio in universoni spoliari; sed potius diminuta mercede pro rata minoris usus aut bonitatis operis; ac quatenus interest locatoris, opus ex lege perfectum non esse, in reliquum condemnari me, æquum est; ne cum alterius jactura locupletior evadam; eo modo, quo & emtor pretium, sed diminutum præstat, quoties non ea præstatur vel quantitas vel qualitas ac bonitas emtæ rei, quæ dicebatur subesse; secundum ea quæ *tit. de contrah. emt. num. 6. §. seqq.* dicta sunt. Quamvis enim opere locato significetur opus perfectum, *l. rei appellatio 5. §. 1. ff. de verb. signif.* atque adeo necdum perfecto opere videri possit nulla conducti actio redemptori nata; tamen extra id, quod actum est, obligationem ex æquo nasci, novum non est; etiam si impleta non sit conditio illa, ea qua solutio aut restitutio rei suspensa erat, arg. *l. si quis affirmavit 9. §. Labeo 3. ff. de dolo, l. is, qui commodatum 13. in fine ff. commodati.* Opere autem perfecto, liberum redemptori est, sibi consulere operis retentionem, donec merces promissa soluta fuerit; de quo vide *l. de compensation. num. pen. §. ult.* nisi forte opus publicum fuerit, cujus retentionem pro mercede negat redemptori, Ant. Matthæus *de auct. libr. 2. cap. 10. numer. 21.* Vviffenbach. *ad Pand. vol. 2. disput. 41. n. 17.*

41 Porro de contractibus inter magistrum navis & exercitores, ut & inter magistrum navis ac socios nauticos; denique inter magistrum navis & mercatores mercium transvehendarum intuitu, vide Hugonem Grotium *manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 20. ibique marginem addita Placita Caroli V. & Philippi Hisp. Regis*, & de locatione inter magistrum navium piscatoriarum, præcipue hælæcum causa paratarum, & socios nauticos eorum muniis, officiis, mercedibus, varia occurrunt edita *vol. 1. placitor. Holl. pag. 696. §. seqq. ad pag. 706.*

De Aestimatoria.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit contractus aestimatorius? quæ actio inde detur, & ad quid? An ei locus, si merces intervenerit?
- 2 Quid juris, si plures vel minoris sit res vendita, quam per dantem aestimata

1 **C**ontractus aestimatorius est innominatus bonæ fidei, quo res alteri aestimata vendenda traditur, ea lege ut vel pretium, vel ipsa res incorrupta restituatur. Et quamvis magam cum aliis nominatis contractibus affinitatem habeat, in quantum propter estimationem venditio, propter operam in venditione navandam locatio vel mandatum videri potest, l. 1. ff. h. t. tamen quia ab his omnibus in nonnullis diversus est, melius visum fuit, hoc negotium innominatis accenseri contractibus, indeque civilem estimationem præscriptis verbis, & quidem bonæ fidei, actionem dari, d. l. 1. quæ tendit ad ea, quæ in definitione contractus hujus expressa sunt: atque etiam utiliter locum habet, licet merces intervenerit, dum in dubio non tam mercedis, quam estimationis famæ ratio habetur, l. 2. ff. h. t.

2 Quod si is, qui rem certo pretio vendendam receperat, minoris distraxerit, integrum nihilominus domino pretium præstare debet; si plures, illud quod excedit estimationem factam, non sibi servat, sed domino restituit, si non aliud actum sit, l. si tibi rem 13. ff. de præscriptis verbis, l. si margarita 44. ff. pro socio. Ipsi autem rei vendendæ datæ periculum ad dantem pertinet, si is rogaverit accipientem, dum forte nummis ipse indigebat, l. si gratuitam 17. §. si margarita 1. ff. de præscriptis verbis, Paulus recept. sent. libr. 2. t. 4. in fine, si accipiens dantem, dum forte pretium ex venditione redactum accepturus erat ex causâ mutui, cum prius mutuum ipse rogasset, nec alias dominus rem illam habuisset venalem, periculum magis ad accipientem pertinet, quasi ejus gratia, qui rogavit, contractus hic intervenisse intelliga-

fuerat? Qualem culpam præstet qui rem vendendam recepit, distinctione explicatur.

- 3 Quid obtineat, si res alteri data sit pretii explorandi gratia, vel inspiciendi causa?

tur, d. l. 17. §. 1. ff. de præscript. verbis, l. rogasti 11. ff. de reb. creditis, l. qui negotia 34. in pr. vers. his argumentum ff. mandati Paulus d. libr. 2. tit. 4. in fine, sine neuter, & tamen mutuo consensu res vendenda data sit, ea quidem dantis periculo est, sed accipiens dolum laram ac levem in ea culpam præstet, d. l. 17. §. 1. ff. de præscript. verbis. Qualis culpam levis etiam solummodo præstanda est, si accipiens dantem quidem rogaverit, sed res talis accipienti vendenda data sit, quam dominus etiam non rogatus habebat venalem, arg. d. l. rogasti 11. ff. de reb. creditis, in qua lege verba, si sine culpa tua perdidit, denotant culpam levem; cum culpa simpliciter posita plerumque culpam levem denotet, veluti in l. contractus 23. ff. de reg. juris, l. si, ut certo §. §. nunc 2. ff. commodati. Uti & si appareat, animo societatis inter dantem & accipientem ineundæ rem vendendam datam esse, arg. l. si margarita 44. ff. pro socio, junct. §. ult. Instit. de societate. Et secundum hanc distinctionem limitanda verba generaliora de periculo occurrentia in l. 1. §. 1. ff. h. t. quæque inde petita inveniuntur apud Grotium manud. ad Jurispr. Holl. libr. 3. cap. 19. n. 8.

3. Potest & res alteri dari, non vendendi, sed pretii explorandi gratia, l. 1. §. ult. ff. de præscriptis verbis. Potest quoque inspicienda dari, quo casu is, qui inspiciendam accepit, culpam præstare debet secundum distinctiones paulo ante de aestimatorio contractu propositas, l. si gratuitam 17. §. Papi-nianus 2. l. duo secundum 23. ff. de præscriptis verbis.

De Rerum Permutatione.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit permutatio? An & pecunia numerata recipiat permutationem cum alio corpore, & ita ut corpus considerari possit? Dum datur pecunia, ut Stichus detur, ad explicationem l. ult. ff. de condict. causa data.
- 2 An & res aliena recipiat permutationem? Cur res aliena vendi possit, at non permutari? Quis sit effectus, si quis

1 **P**ermutatio est contractus innominatus, bonæ fidei, quo res propria datur, ut vicissim alter rem propriam det; adeoque contractus innominatus do ut des, l. 1. ff. h. t. l. naturalis 5. §. & si quidem 1. ff. de præscriptis verbis, sive corporis cum corpore, sive quantitatis seu rei fungibilis cum corpore, sive quantitatis cum quantitate alterius vel ejusdem generis sed diversæ bonitatis, permutatio fiat, arg. l. pen. C. h. t. l. naturalis 5. §. & si quidem 1. ff. de præscript. verbis, nam & ipsam numeratam pecuniam recipere permutationem, neque a jure nostro, neque a ratione naturali, neque ab hodierno usu alienum est. Primo etenim nummos majoris pretii cum iis, qui minoris valent, magisque rerum minutarum commercii inserviunt, aureos quoque cum argenteis, commutari quotidianum, & Judæis nostris pariter ac Christianis usitatum est, & fuit olim. Sed & secundo etiam numeratam pecuniam cum alio corpore permutationem recipere, quoties non tanquam pecunia numerata, sed tanquam corpus datur, intelligi potest ex l. ult. ff. de condict. caus. data causa non secuta, in qua cum facti species talis esset proposita, dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, & quaereretur, utrum id genus contractus proportionem emtionis & venditionis esset, an potius hic nulla alia esset obligatio, quam ob rem dati re non secuta; Jurisconsultus ait, in posterum illud se proclivius esse: unde & conditionem pecuniæ datæ concedit, si Stichus mortuus sit, antequam daretur, vel alienus appareat. Et hoc ipsum suadent aperte satis verba ipsa conventionis in d. l. ult. propositæ. Quæ enim, obsecro, manifestior esse poterat formula contractus innominati, do ut des, quam hæc; dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares? Datio sane pecuniæ

rem alienam dederit, ut vicissim rem reciperet? & quid, si is, qui acceperat rem non propriam dantis, vicissim dederit rem suam, aut vice versa?

3 Qualis actio datur ex permutatione, & ad quid tendat? An moribus penitentiæ locus sit in contractu permutationis & similibus? An conventio de dando ut vicissim detur hodie obliget? In quibus differat permutatio ab emtione?

contractus hujus initium facit; datio quoque Stichi vicissim contractus hujus finis est. Cum ex adverso non a datione sed consensu & conventionione initium emtionis sit; adeo ut, quicquid in emtione datur post consensum super re & pretio, perfecta jam emtione detur, solvaturque quasi debitum nec actione emti intentatur ut res detur, sed magis, ut tradatur l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. de act. emti, sic ut venditor necesse non habeat rem venditam emtoris facere: l. si ita distrabat 25. §. 1. ff. de contrab. emt. sed satisfaciat vacuum tradendo possessionem l. 2. §. 1. l. 3. pr. & §. 1. ff. de act. emt. quo ipso, si venditor dominus sit, emtorem quoque dominum efficit; si non sit, emtori tantum jus usucapiendi, & de evictione actio competit, si res emta ante usucapionem evicta sit, d. l. 11. §. 2. ff. de act. emti, l. 1. pr. ff. h. t. Nummum quidem Victoriatum, & peregrinam in genere pecuniam, mercis loco fuisse habitam, ac vendi solitam, ex Volusio Mæciano, Plinio Constantino in l. 1. C. de veteris numismatis potestate, aliisque docet Briffonius antiquit. libr. 1. cap. 8. sed vix est ut de pecunia tali peregrina Celsi verba, in d. l. ult. de condict. caus. data, accipi possint; cum tunc non tanta subsuisset dubitandi atque hæsitandi ratio, ut Jurisconsultus etiam dubitanter respondisset, an id se proclivius esse, ut contractus innominatus sit; dum certum utique atque expeditum est, reprobos nummos, quales & peregrini, nec pretium posse constituere, nec solutos libera- re pecuniæ debitorem, l. elegantior 24. §. qui reprobos 1. ff. de pignorat. act. l. creditor oblatam 102. de solution. Ut proinde rectius de nummis pecuniam numeratam constituentibus

bus sed per contrahentes consideratis, tanquam corporibus, interpretemus; maxime, cum tot aliis in casibus ac legibus pecuniam numeratam ex voluntate domini tanquam corpus considerari in aperto sit; usque adeo, ut, si testator pecuniam tanquam certum corpus legaverit, in legato tali non illæ juris definitiones, quæ de quantitativibus, sed quæ de corporibus atque ipsius etiam fundis legati probatæ sunt, admitti debeant, *l. talis scriptura 30. §. item si legatur 6. l. plane, ubi 34. §. sed hoc ita 4. l. si servus legatus 108. §. qui quinque 10. ff. de legatis 1. junct. l. si is, cui 94. §. 1. ff. de solutione.* Nec hisce ita expositis adversatur tantopere Paulus Jurisconsultus in *l. naturalis manus 5. §. si quidem 1. ff. de prescript. verbis*, cum ait; *si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio & venditio est; sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet rerum permutacionem emtionem esse, dubium non est, nasci civilem obligationem.* Etenim, cum in hac lege duæ distinctæ proponantur conventiones, in quarum una dicitur data pecunia, in altera res, non potuit Paulus aliud in pecunia spectare, quam quantitatem, rei seu corpori oppositam; cui consequens erat, ut optimo jure responderet, emtionem esse, habentem consensum rem & pretium, consistens in pecunia numerata, non ut corpus illic considerata. At in *d. l. ult. ff. de condict. caus. data* nulla talis invenitur duorum distinctorum casuum, aut rei & pecuniæ, oppositio: cumque pecunia data esset ut Stichus daretur, Celsus animadvertens, dare proprie pertinere ad domini translationem, adeoque vocabulum esse, quod permutacioni magis quam emtioni respondet, *l. dedisse 76. ff. de verb. signif. l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. oblig.* pecuniam autem vel ut corpus vel ut quantitatem posse considerari, ut ante probatum; in id procliviorum se esse dixit, innominatis contractibus illam facti speciem adscribendam esse.

2. Permutari possunt regulariter res omnes, quæ recipiunt venditionem; eo excepto, quod res aliena vendi possit, *l. rem alienam 28. ff. de contrah. emt.* non item permutari, eo quod in venditione persona quidem obligatur ex consensu ad rem tradendam, res autem ipsa, quæ venditur, haud assicitur, neque traditio ejus ad contractus perfectionem necessaria est, sed tantum ad implementum spectat. At permutatio non nisi a datione rei initium habet; dare autem rem alienam cum effectu nemo potest, quippe plus juris in alium translaturus quam ipse habet, contra *l. nemo plus juris 54. ff. de reg. juris*, adeo ut permutatio hac in parte pigno-

ris dationi magis, quam venditioni similis sit. Atque hinc cum, qui rem alienam dedit, ut vicissim ab accipiente rem aliam reciperet, nullam contrahere permutacionem, Pedius ait *l. 1. §. ideoque 3. ff. b. t. cui* consequens erat, accipientem neque ad id, ut vicissim rem suam daret, neque ad id quod interest ei, qui rem alienam dederat, obligatum esse; sed tantum teneri, ut rem danti restituat, cui ad id competit condictio quasi re non secuta, *d. l. 1. §. ult. ff. b. t.* qui paragraphus ultimus cohæret penultimo, atque ita de eo, qui non suam sed alienam rem dedit, accipiendus est. Si tamen is, qui rem acceperat ex causa permutacionis a non domino, quem dominum esse putabat, vicissim rem suam dedit, potest eam, quam accepit, usufrucupere, aut, eadem ante evicta, de evictione actione in factum experiri, *l. 1. §. unde si 1. ff. b. t. l. 1. C. b. t. l. si permutacionis 29. C. de evict. arg. l. sequitur 4. §. sed §. si 17. ff. de usurp. & usufrucup. l. sed §. si 7. §. Sed §. si 5. ff. de public. in rem act.* vel etiam condicere rem suam, quam vicissim dedit, antequam sine causa existentem penes eum, qui rem alienam dando nullam contraxerat permutacionem, arg. *tit. ff. de condict. sine causa.* Quem admodum ex adverso & is, qui rem suam dedit, si vicissim ab accipiente acceperit rem non accipientis propriam sed alienam, rem suam condicere possit vel ex capite pœnitentiæ, vel conditione causa data causa non secuta, *l. ult. ff. de condict. caus. non secuta*, in quantum implevisse non intelligitur dandi promissionem, qui rem alienam dat, *l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. obligat. junct. l. si ita 25. §. 1. ff. de contrah. emt.*

3. Ex permutacione datur actio bonæ fidei prescriptis verbis, competens ei, qui suam rem dedit, adversus eum qui accepit, ad id, ut vicissim det quod promisit, vel præstet id quod interest, *l. naturalis meus 5. §. §. si 1. ff. de prescript. verbis, §. actionum 28. Instit. de action.* Nec ignorari debet, nostris moribus conditiones ex capite pœnitentiæ in contractibus innominatis a datione incipientibus reprobatas esse, ut dictum *tit. de condict. caus. dat. causa non secuta num. 5.* Quin & ex conventionione de re danda, ut vicissim res alia detur, efficacem dari actionem, etsi necdum ex alterutro latere traditio intercesserit, dum ex nudis etiam pactis actiones hodie nasci constat. *Leeuwen cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 13. n. 7. in fine.* Decetero differre in multis emtionem, a permutacione, docet Paulus in *l. 1. pr. ff. b. t. & plenius exponit Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 2. Instit. de emtione vendit. num. 2.*

TI-

T I T U L U S V.

De Præscriptis Verbis & in factum actionibus.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sint contractus innominati? quotuplices sint? Cur nomine speciali careant?
- 2 Contractus innominati omnes re constant. An admittant pœnitentiam jure civili ac moribus?
- 3 De actione præscriptis verbis ex contractibus innominatis. Ea subsidiaria est, cum aliæ deficiunt. Recensentur tamen

plures casus, quibus hæc cum aliis actionibus concurrat. Explicatur ratio unde natus sit ille concursus?

4 In subsidium factus ad actionem præscriptis verbis, quam ad actionem doli confugiendum. An ex contractu, facio ut des, danda sit doli actio, an magis præscriptis verbis?

5 An actio præscriptis verbis confundi debeat cum actionibus in factum?

1 PRæmissis duabus nobilioribus contractuum innominatorum speciebus, restat ut generalius, sed paucis, de contractibus innominatis despiciamus; quales in universum sunt, qui certum quidem ac speciale nomen a jure civili non habent impositum, sed tamen obligandi causam in se continent, putacionem aut factum. Confer Vinnium tract. de pactis cap. 8. num. 8. & mult. seqq. ac vulgo quatuor enumerantur; do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias, *l. naturalis 5. pr. §. §. seqq. ff. b. t.* ex quibus tamen plures alii possunt exurgere, veluti, do ut des & facias, facio ut des & facias, do & facio ut des, do & facio ut ut facias, do & facio ut des & facias uti & do ne des, do ne facias, facio ne des, facio ne facias &c. Scilicet, cum natura ita comparatum esset, ut plura essent negotia quam vocabula, *l. natura ff. b. t.* res plures quam verba; necesse fuit, ut ingens illarum copia nomine proprio delimitata vel alienis commodatisque appellationibus notaretur secundum Senecam de beneficiis libr. 2. cap. 34. vel consisteret in nomine generis, quod posterius in hisce contractibus innominatis sit.

2. Omnes autem hi contractus innominati re constant, ad sui perfectionem desiderantes dationem aut factum; imo in iis, qui a datione initium habent, etiam post dationem ex uno latere interpositam pœnitentiæ locus est, quamdiu res est integra secundum jus Romanum; quæ tamen haud admissa in iis, qui a facto incipiunt, cum facta nequeant ex pœnitentia infecta reddi, veluti, cum Romanam itum, vel domus extructa est: quamvis hodie & in iis, qui a datione inchoati, pœnitentia reprobata sit, ut dictum *tit. de condict. caus. data, & tit. præced.*

3. Nascitur ex his contractibus actio præ-

scriptis verbis, aliter civilis, vel actio incerti ad interesse, appellata; generaliter & plenius verbis rem, uti gesta est, enarrans sine speciali nomine; quæ datur ei, qui quid dedit vel fecit, ad id, ut vicissim detur vel fiat quod promissum est, aut id quod interest *l. naturalis 5. §. 1. & seqq. ff. b. t.* Ad quam confugere, necesse fuit, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt, ac vulgaria atque usitata actionum nomina deficiunt, *l. 2. l. 3. ff. b. t.* Cui consequens est, subsidiariam hanc actionem esse, ac proinde regulariter ad eam haud deveniendum, quamdiu alia usitata ac vulgaria prodita in jure remedia seu actiones supersunt, *l. 1. pr. quoties 21. ff. b. t.* Cum interdico tamen de precario hanc posse concurrere præscriptis verbis actionem, Julianus scribit, *l. duo in solidum 19. §. ult. ff. de precario* uti cum actione ex vendito in casibus propositis in *l. si fundum 2. C. de pactis inter emt. & vend. l. si convenit. 6. ff. de rescind. vend. l. Labo scribit. 50. ff. de contrah. emt.* sed & cum actione mandati & commodati, in casu *l. is, qui commodatum 13. §. ult. ff. commodati.* In his enim casibus cum dubitaretur, an emti actio posset habere locum etiam ad rescindendam venditionem, vel cum necdum extitisset conditio venditionis; an mandati aut commodati cum homine libero, cui quis tanquam servo suo mandaverat aut commodati dederat; & ob id olim præscriptis verbis actio daretur secundum Proculum, *sectæ Principem, l. si vir uxori 12. ff. b. t.* tamen, cum postea placuisset, etiam utilem esse posse actionem ex emto ad rescindendam emtionem, *l. ex emto 11. §. qui virginum 5. §. 6. ff. de act. emti,* conditionem fingi extitisse, quoties per emptorem stat, quo minus impleatur, *d. l. 50. ff. de contrah. emt.* ac denique extra id quod

quod cum homine libero tanquam seruo nostro actum esset, tacitam nasci obligationem, *d. l. 12. §. ult. ff. commodati*, hinc factum est, ut cum actione præscriptis verbis olim in superscriptis speciebus data, concurreret etiam emti, commodati, mandati actio, dato auctori arbitrio, utra malit experiri. Eo modo, quo & cum actione locati, pignoratitia, commodati, depositi, concurrere potest conditio sine causa aliave huic simili actio stricti juris, *l. si fullo 2. ff. de condit. sine causa*, *l. si quis nec 4. §. 1. ff. de reb. creditis*. Vinnius tract. de pactis cap. 11. num. 4. & seqq. Ne dicam, in illis quoque casibus, in quibus, Jurisconsulti veteres alii denegabant ordinariam locati mandati aut similem actionem, posteriores Jurisconsultos (plerumque prudenter eam consilii & deliberationis partem sequentes, quæ securior erat) non quidem necessarium, sed tamen tutius judicasse, ad civilem ex præscriptis verbis recurri actionem *l. si gratuitam 17. l. Titius Sempronio 24. ff. h. t.*

4. Magis tamen & facilius hæc ex præscriptis verbis, quam doli actio subsidiaria infamans datur. Unde si quis dederit servum Titio, ut is suum servum manu mittat, & secuta manumissione, servus Titio datus evictus sit, Titio contra dantem actio præscriptis verbis datur; si ve sciverit dans, servum alienum esse, si ve ignoraverit, *l. juris gentium 7. §. sed & si 2. ff. de pactis*, reprobata Juliano sententia, quæ narratur quidem a Paulo in *l. naturalis 3. §. at cum do 2. in fine ff. h. t.* at non probatur, ac in *d. l. 7. §. 2. per Mauritianum & Ulpianum*, reprehensa Juliano, aperte rejicitur. Sed & ex contractu *facio ut des*, magis præscriptis verbis quam de dolo actio est, *l. si tibi polienda 22. ff. h. t. §. 1. Instit. de locatione l. cum mota 6. Cod. de transaction. licet solam doli actionem inde dari oportere Paulus scribat, d. l. naturalis 5. h. t. quod si faciam 3. ff. h. t. & Imperatores Diocletianus & Maximianus, l. cum proponas 4. C. de dolo*, sic ut haud improbable sit, hac quoque in specie sensum fuisse veterum Jurisconsultorum: inde-

que est, quod & Ulpianus, cum dixisset *civilem actionem id est præscriptis verbis*, ex hoc contractu *facio ut des oriri posse*; mox tamen subjungit; *nisi si quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur, l. solent 15. in fine ff. h. t.* Quomodo etiam Pomponius in casu, quo mihi permisisti ut sererem in fundo tuo, & fructus tollerem, nec postea pateris tollere, ait, *nullam juris civilis actionem esse: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed esse de dolo, l. permisisti 16. §. permisisti 1. ff. h. t.* licet in hac facti specie sit contractus innominatus *do ut des*, in quantum ego tuum conferendo fundum, dominium seminis in re transfero, dum facta solum sequuntur, tu vicissim mihi fructus dare debes in tuo fundo natos & ita jure soli tuos, donec eos tua abutero voluntate. Ergo, ut paucis finiam, prudentibus nostris insolitum non fuit, primo quidem tunc, cum dubium erat, an ordinaria actio dari posset, securitatis majoris gratia ad civilem præscriptis verbis actionem, velut tutius remedium descendere, ut supra adstructum satis: at cum hæsitabatur, an præscriptis verbis civilis actio locum haberet, tandem ad subsidiariam confugere doli actionem. Confer aliter sententiam Ant. Fabrum in *rational. ad d. l. 3. §. Justum Mayerum colleg. Argentorat. ad Pand. tit. de pactis n. 87. 88. & h. t. n. 7. circa fin.* Vinnium *select. quest. lib. 1. cap. 46.*

5. Ceterum omnis actio præscriptis verbis civilis quidem est, utpote non a prætoribus, sed Jurisconsultis reperta; atque etiam in factum dicitur: at non omnis in factum actio protinus civilis est; cum & prætoriarum in factum sint, ut patet ex *§. ult. Instit. de leg. Aquilia*, & sparsim in jure nostro *l. sanctimus 21. in med. Cod. de sacrosanct. eccles.* quas omnes ex sua sede propria huc transferre & longa ferie recensere, consultum non est. Sed & insuper negotia pleraque, ex quibus actio præscriptis verbis nascitur, fere ad contractus innominatos referri vel in eos resolvi possunt; cum actiones in factum etiam aliunde dentur.

LIBER VIGESIMUS TITULUS PRIMUS.

De Pignoribus & Hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de Pactis eorum.

SUMMARIUM.

1. Quot modis pignoris vocabulum accipitur? nihil interesse inter pignus & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam; in ceteris interesse Regulatoriter nemo cogi potest, ut pignus constituat. Quale pignus dare reneatur, qui se daturum promisit? Mortuo eo, qui promisit, se certam rem pignori daturum, unus ex pluribus heredibus, cui illa cessit, eam in totum obligare cogitur.
2. Diviso hypothecæ in generalem & specialem etiam ad prætorium & legale pignus pertinet. Quæ obligata intelligantur, si universitas rerum, ut grex, taberna, illata & invecata, peculium, obligentur?
3. Re singulari obligata, quales rei istius fructus, & quando censeantur obligati? Ancilla obligata, an, & quando parius obligatus sit? an, seruo, peculium servi?
4. De aliis rerum obligatarum accessionibus, alluvione, usufructu ad proprietatem redeunte, insula ante fundum nata, eo quod ex re obligata factum est, nave fabricata ex sylva obligata, domo in aream aut hortum, fundo in vineum converso. An domo pignorata exusta, iterumque restituta, impense prius deducendæ sint, antequam nova domus pignori sit? An possessor extraneus, qui novam domum imposuit areæ obligatæ, liberari possit offerendo creditori pretium areæ, & sic rem retinere?
5. An id, quod in rei pignorate locum surrogatum est, pignori sit? ubi de rebus, quæ ex nummis pignoratæ emtæ, & de pretio ex rebus pignoratæ redactæ.
6. Quæ res contineantur sub hypotheca generalis? ad Pand. Tom. III.

- verali? an & futura, & incorporalia, & merces in taberna, & servus ipse, qui res omnes domini obligavit, & ipsa pecunia credita? An & necessaria suppellex? an emphyteuticaria prædia? an feudalia jure veteri & hodierno?
7. An bona fideicommissa obnoxia? & quid de fructibus pendente fideicommissi disvel conditione percipiendis? An bona heredis? & quid, si nominatim defunctus bona heredis obligaverit? An bona defuncti sub hypotheca generali per heredem constituta? An alienata ex consensu creditoris, si post redierint in debitoris potestatem?
 8. Si quis obligaverit simpliciter bona sua sine nota universalitatis, an omnia intelligatur obligasse?
 9. Quæ jure Romano solemnitates adhibendæ fuerint in pignore constituendo? Quæ nostris moribus quantum ad immobilia & navigia majora, & incorporalia immobilibus accenseri solita, si specialiter obliganda sint? & quid si feuda? an illa etiam apud ordinarium judicem obligari possint? Si subfeuda, an in curia primi domini directi, an vero subinfendantis?
 10. Quæ solemnitates requirantur in Hollandia ad generalem omnium bonorum hypothecam? An præcise coram iudice loci, in quo contractus principalis celebratus est, constitui debeat? Non obligantur vi generalis hypothecæ bona in territorio Amstelodamensi sita, nisi coram iudice Amstelodamensi constituta sint: nec bona extra Hollandiam sita per hypothecam generalem in Hollandia constitutam.
 11. Solemnitas insinuationis apud acta publica & solutionis quadragesimæ non necessaria in hypotheca legali; nec in obligatio.

- gationibus in gratiam pupillorum contractis op Veeskamers recht; nec si magister in peregrinis locis carinam navis obliget. Si res immobiles tempore traditionis solemnibus obligentur pro pretio residuo, non solvenda quadragesima. In reliquis si desint solemnitates, nulla prelatio in Hollandia tribuitur, licet instrumento publico coram tabellione & testibus obligentur bona debitoris. An teneatur actuarius, si que solemnia dolo aut culpa ejus pretermissa sint, vel rem liberam asseruerit, que erat obligata?
- 12 Si mobilia traditione creditori obligentur, insinuatio apud acta aut quadragesime solutio non requiritur. An pro traditione sit constitutum possessorium, quo debitor constituit, se nomine creditoris velle rem possidere? Sine traditione mobilia non obligantur solo instrumento publico coram tabellione & testibus; sed demum, si quadragesima debiti fisco illata sit; quo facto; hypotheca coram aliquo Hollandie judice constituta se extendit ad mobilia ubicunque, etiam extra Hollandiam sita, licet certo loco alligata ex patrifamilias destinatione, & ad credita debitoris.
- 13 Immobilia specialiter obligata, & dein alienata oneroso vel lucrativo titulo transeunt cum onere pignoris. Quid juris, si solemniter sub hasta sint vendita, & creditor jus suum non indicaverit, tum rei tum pretii intuitu? Mobilia tradita creditori, si alienentur, aut creditor ea possidere deserit, pignoris jus evanescit; excepto uno casu in Rhelandia.
- 14 Immobilia generaliter obligata ex conventionem vel lege, quando ex jure hodierno transeant in alium cum onere, quando sine onere, per distinctiones explicatur. Adnotatur jus singulare Amstelodamensium; & jus Ultrajectinum hac in parte. Quid juris, si mobilia generali hypotheca devincta alienata sint per debitorem?
- 15 Quid sit effectus hypothecæ generalis & specialis quantum ad jus prelationis? An specialem ac generalem habens, necdum excussis specialiter obligatis excutere possit ea, que generaliter ipsi obligata

- sunt? & quid, si generalis tantum subsidaria sit?
- 16 Quid hodie hac in parte obtineat in Hollandia? quid Amstelodami, & Ultrajecti?
- 17 Si debitor nomen debitoris obligaverit, creditor, cui illud obligatum, agere potest contra debitoris debitorem etiam sine cessione actionis. Et qua tunc agat actione?
- 18 Hypotheca requirit principale debitum. An pignus constitui possit, cui tantum adjunctus est solutio? Pro quali debito naturali pignus recte constituatur? An pro debito, quod exceptione jurisjurandi vel rei judicate elidi potest? An pro debito alieno? an & pro usuris aut pæna conventionali? in dubio pignus tantum in fortem, non itam in usuras obligatum creditur.
- 19 Recensentur casus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla sit; & quibus durat, actione personali jam extincta.
- 20 An pro debito in diem vel conditionali, vel debito plane incerto pignus recte constituatur? & quid hodie agendum, si pro debito futuro incerto pignus obligandum sit?
- 21 Recensentur plura pacta, que recte pignori apponuntur.
- 22 An valeat pactum, ne creditori vel ne debitori liceat pignus vendere? Et quale jus singulare sit in pacto, ne debitori liceat pignus vendere?
- 23 De pacto antichresis. Illud non expressum tantum sed & tacitum esse; aliquando etiam subsidiarium tantum in casum more conceptum.
- 24 An antichresis legitimum excedere possit usurarum modum?
- 25 Lex commissoria in pignoribus improbatæ est; tum inter debitorem & creditorem, tum inter debitorem & fidejussorem ejus; siue ab initio siue ex postfacto pactum interveniat.
- 26 De pacto, ut sibi habeat creditor quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, & ut debito intra certum tempus non soluto, debitor creditori pignus cedat.
- 27 Qui possint hypothecæ obligare? remisive.

Pignus generalius acceptum, quandoque constitui pignoris jus. Conventionalis sensu la-
jus constitutum, quandoque rem ipsam tunc pignus in specie & hypotheca comple-
obligatam, frequenter ipsam conventionem, dicitur, adeo ut inter pignus & hypothecam
qua jus illud inducitur, designat: quamvis verum tantum nominis sonus differat, & ex utro-
rum sit, non ex conventionem tantum, sed & que actio hypothecaria nascatur, l. 1. pr. ff.
a lege, vel prætoris, vel iudicis, vel testatore

de pignorat. act. l. hypothecæ 5. §. inter 1.
ff. h.

ff. h. t. §. item Serviana 7. in med. In-
fir. de action. licet pignus in specie ab hy-
potheca diversum sit, quatenus pignus est
contractus bonæ fidei, re constans, quo
possessio in creditorem transit, &c. at hypo-
theca est pactum prætorium, arbitrarium,
quo, creditori jus in re constituitur in secu-
ritatem crediti, non translata in creditorem
possessione, l. si tibi decem 17. §. de pignore
2. ff. de pactis, l. si rem 9. §. proprie 2. ff.
de pignorat. act. Ad quam constituendam re-
gulariter debitor invitus compelli nequit, nisi
id nominatim promiserit, l. qui autem 14. §.
si quis. 1. ff. de constitut. pecun. vel lex aut
iudex iustis ex causis jubeat cautionem inter-
poni; quo casu necesse foret, ut obligaret
rem, quam arbitrio iudicis pro debiti magni-
tudine sufficientem probat, arg. l. si vero 5.
§. 1. l. arbitrio 9. ff. qui satisfacere cog. Henr.
Kinschot de rescriptis gratie tract. 4. de in-
duciis solution. cap. 5. nisi de certa ac jam
designata obliganda conveniret; eo enim fa-
cto, debitorem illius rei oppugnatione de-
fungi posse, ac abunde videri cavisse credito-
ri, sic volenti atque consentienti, verius est,
arg. l. si rem alienam 9. §. omnis 3. ff. de pi-
gnorat. act. Quo defuncto, antequam impleat
promissi fidem, si quidem res, de qua obligan-
da actum fuerat, uni heredum ex divisione in-
solidum quæsitæ sit, ipse quoque solus in-
solidum ad eam pro debito hypothecæ obli-
gandam adigi potest, adversus coheredes ce-
teros pro rata regressum habiturus, quoties
non cum onere pignoris imponendi res ei a-
diudicata est; tum quia ipse solus rei in soli-
dum obligandæ potestatem habet, arg. l. sed
mibi 3. §. heres 3. ff. commodati, tum quia
pignoris causa individua est, nec ex persona
heredum conditio obligationis individua im-
mutari potest, l. stipulationum 2. §. ex his
igitur 2. ff. de verbor. obligat. arg. l. heredes
ejus 25. §. contra 10. ff. famili. eriscunda
Jac. Coren. observ. 8. Quomodo & unum ex
heredibus ad fervitutem a defuncto promissam
imponendam constingi posse, probavi t.
de servitutib. num. ult.

2. Dividitur hypotheca in specialem & ge-
neralem; quæ divisio non tantum in conven-
tionali, sed & in legali ac prætorio usum
habet. Cum enim prætor damni infecti nomi-
ne in rei vitiosæ possessionem mittit, specia-
le pignus prætorium missio quæritur; genera-
le vero, si rei servandæ aut legatorum no-
mine missio facta sit. Sed & cum lex creden-
ti in refectionem ædificii pignus legale indul-
get, ædificium hæd egreditur, atque ita spe-
ciale est. Contra in bonis omnibus tutorum pu-
pilli, in bonis administratorum fisci, gene-
ralem hypothecam habet. Specialis est, qua res

singulares, vel etiam certæ rerum universita-
tes; puta gregis aut tabernæ, sunt obligatæ.
Ac generaliter observandum, non ipsas tan-
tum res pignoris constitutione expressas, sed
& earum accessiones obligatas intelligi: ut
tamen alia sint accessoria, cum universitates
rerum, quam cum res singulares hypothecæ
subjectæ sunt. Etenim grege obligato, etiam
quæ postea nascuntur ex eo grege oves, te-
nentur; usque adeo, ut, si decedentibus om-
nibus prioribus gregis capitibus grex totus
fuerit renovatus, nihilominus devinctus ma-
neat, cum adhuc idem grex intelligatur, l.
grege 13. pr. ff. h. t. arg. l. proponebatur 76.
ff. de iudiciis, l. grege legato 21. l. 22. ff.
de legatis 1. Taberna obligata, si dominus
tabernæ merces inde per tempora distraherit,
& alias comparaverit, omnia, quæ postea in
ea taberna deprehendantur, pignori esse cre-
duntur, l. cum tabernam 34. pr. ff. h. t. Il-
latis investisque pro pensione obligatis siue ex
tacita conventionem in urbanis, siue expressa
in rusticis, non ea tantum continentur,
quæ ab initio investæ illatae sunt, sed & quæ
postea omni tempore locationis; exemplo fru-
ctuum in prædio rustico post nasciturorum;
de quibus latius tit. 2. Denique etiam pecu-
lio obligato (quod fieri posse patet ex l. 1.
§. 1. ff. h. t.) comprehenduntur omnia, quæ
post peculium obligatum ei adjecta sunt; tum
quia in actionem de peculio veniunt omnia
quæ rei judicatæ tempore in eo sunt l. quæ-
situm est 30. pr. ff. de peculio, l. Fulcinus
7. §. si quis actione 15. ff. quibus ex causis
in possess. eatur, tum quia sub obligationem
bonorum futura quoque continentur, l. ult.
C. que res pign. dari poss. peculium autem
pusillum patrimonium, adeoque universitas
quædam bonorum est. Tum denique, quia pecu-
lio legato ea omnia censentur legata, quæ
post testamentum usque ad mortem domini
peculio accesserunt, §. si peculium 20. Instit.
de legatis, l. denique Pegasus 8. §. ult. ff.
de peculio legato, at plura sub pignore, quam
sub legato, contineri, in sequentibus, num.
9. dicitur.

3 In rebus singularibus pignori obligatis ita
jus est, ut & fructus inde nati in consequen-
tiam obligati sint, licet id expresse actum non
sit, l. quamvis fructus 3. C. in quib. caus.
pign. vel hypoth. tacite contrab. Non tamen
eodem modo. Si enim post litem demum con-
testatam percepti fuerint, omni modo tenen-
tur creditori pro debiti securitate, quoties
minoris valet res ipsa, debitum est, l.
si fundus 16. §. interdum 4. ff. h. t. Sin an-
te percepti, non aliter in causa pignoris sunt,
quam si adhuc extent, & non sufficiat res
principalis, d. l. 16. §. 4. ff. h. t. Nam si a

tertio bonæ fidei emtore percepti atque consumti sint, uti eos ille domino restituere non cogitur, ita nec creditori, cui nunquam fuerunt obligati, dam nunquam fuerunt debitoris facti, licet id nominatim actum, sit, ut fructus quoque pignori essent, l. 1. §. cum prædium 2. ff. h. t. Porro, licet partus ancillæ in fructu non sit, §. in pecudum 37. Instit. de rer. divis. ancilla tamen pignori obligata, partus quoque postea editus in causa pignoris est, l. 1. C. de partu pignoris, l. fidejussor 26. §. ult. ff. h. t. si modo conceptus & editus sit apud debitorem aut heredem ejus, vel tantum conceptus apud debitorem, licet editus apud tertium, veluti emtorem l. si convenierit 18. §. si fundus 2. ff. de pignorat. act. l. 1. ff. de interdicto Salviano, eo quod tunc ex conceptione in bonis debitoris esse cepit, uti nepos conceptus ante sui patris emancipationem avum sequitur, §. pen. Instit. quib. mod. patria potestas solvitur. Sed si conceptus & editus sit partus apud emtorem, pignori obligatus non est, quia nunquam debitoris in dominio fuit. Ac de eo casu accipienda, quæ a Paulo tradita in l. Paulus ait 29 §. 1. ff. h. t. in qua dum scribit, quod tamen dicimus etiam agnata teneri, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus: cæterum si apud alium dominum pepererint; non erunt, obligata, in verbis finalibus subaudiri debet, & concepterint, ut sensus sit, ex mancipiis nata non fore in causa pignoris, si non apud eum, qui obligavit, sed apud alium dominum concepterint ac pepererint. Non enim dici potest dominium partus ad debitorem obligantem haud pervenisse, si apud eum ancilla conceperit, licet apud alium pariat; cum in utero existens viscerum maternorum pars sit, atque ita ancillæ dominus non possit non partus quoque in utero materno existentis dominus esse; quemadmodum partus ancillæ furtivus est, si modo apud furem conceptus sit, licet editus apud bonæ fidei possessorem, l. qui vas argenteum 48. §. ancilla 5. ff. de furtis. In quantum autem partus ancillæ obligatæ non nisi positus certis requisitis in causa pignoris est, in tantum recte idem Paulus recepit. sent. libr. 2. tit. 5. §. 2. scripsit. fœtum vel partum ejus rei, quæ pignori data est, pignoris jure non teneri, nisi hoc inter contrahentes convenierit; scilicet non ita, ut ipsa ancilla; atque ita sibi contrarius non est. Neque his, quæ de partu obligato dicta, adversatur, quod mancipio obligato peculium obligatum non sit, nisi expresse id actum appareat, l. 1. §. 1. ff. h. t. unde videri posset, longe minus partum debere conferri obligatum, dum magis peculium, quam quidem partus, mancipii accessio est,

arg. §. si quis ancillas 17. Instit. de legatis. Sciendum enim, peculium ideo obligatum non intelligi, quia neque naturaliter neque civiliter ex mancipio obligato nascitur aut provenit, nec unquam fuit obligatæ rei pars (uti quidem partus ancillæ & naturales prædiorum fructus) sed aliunde accedit, & res separata est. Nec dicam partum fœtum fructumque non ita vagam & incertam ac in infinitum augendam accessionem, esse, atque quidem est peculium in immensum ex crescere valens; proinde probabile non esse, eum, qui rem certam tantum obligare constituit, de peculio sensisse, quod nullos quantitatis & incrementi sui terminos a natura vel lege habet.

4. Præter fructus partusque pignorum ea insuper, quæ rebus obligatis accesserunt, obligata censentur; veluti, si quid fundo oppignorato per alluvionem adjectum sit, aut proprietati, quæ pignori data erat, usufructus postea accreverit, l. si convenierit 18. §. si nuda 1. ff. de pignorat. act. l. si fundus 16. pr. ff. h. t. vel insula ante fundum oppignoratum enata fuerit utpote quæ, licet fructuario non cedat jure usufructus, l. item si fundi 9. §. huic vicinus 4. ff. de usufructu & quemad. quis utat. tamen quia jure accessionis proprietario acquiritur, & fundi obligati accessio est, §. insula, quæ 22. Instit. de rer. divis. æquum fuerit, ut & cum fundo pignoris jure censeatur, Ant. Matthæus de auct. libr. 1. cap. 21. num. 2. Id quoque, quod ex re pignori factum est, si modo nova species in pristinam materiam reduci possit, quod evenit in scyphis ex argento vel auro obligato fabricatis; vel ad pristinam quidem materiam reduci nequeat, sed vel ab ipso materiæ domino, vel per alium sed domini nomine facta sit, sic ut ipsi materiæ domino nova species acquisita fuerit; argumento eorum, quæ de specificatione traduntur in §. quum ex aliena 25. Instit. de rer. divis. l. in omnibus 24. l. 25. ff. de acquir. rer. domin. Ac proinde, quod a Paulo Jurisconsulto in d. l. 18. §. si quis 3. ff. de pignorat. act. traditum est, sylva obligata navem ex ea materia factam non esse pignori, nisi nominatim in pignore constituendo adjectum fuerit, ut & quæ ex sylva facta aut nata essent, pignori sint, ita demum admittenda existimo, si per extraneum ex sylva obligata navis facta sit, atque ita dominium navis extraneo quæsitum, convenienter legi sed si meis 26. ff. de acquir. rer. domin. Nam si ad dominum sylvæ navis quoque dominium pervenerit, nulla ratio est, cur non & navis in causa pignoris esset; ne alioquin in debitoris potestate esset, suo solo facto, formæ mutatione, id efficere, ne res amplius pignori sit.

ri sit. Sed &, quod ex re obligata superest, vel obligatæ rei per quandam formæ mutationem aut meliorationem accessit, pignori devinctum manet, veluti, si ex domo obligata hortus factus sit, aut contra, si in loco hypothecæ dato vineæ sint positæ, l. fundus 26. §. si res 2. ff. h. t. vel si, exusta domo oppignorata, super sit area; ulque adeo, ut & nova domus aræ eidem imposita destrudæ loco, iterum incipiat obligata esse jure soli, quod evinctum remanserit, & cui ex jure gentium superficies seu inædificata cedunt: quo etiam casu ne impensæ quidem refundendæ forent, si debitor ipse collapsam exustamve domum instauraverit, quia creditor idem in nova insula juris habet, secundum Labeonem in l. ult. ff. h. t. Contra, quam obtineret, si a tertio bonæ fidei possessore domus exusta rutilus restituta esset, quippe qui non aliter creditoribus ædificium restituere cogendus foret, quam si sumtus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, receperit, l. Paulus respondit 29. §. domus 2. ff. h. t. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. de pignori defn. 19. Nam quod ab Africano scriptum est, in l. cum postulatam 44. §. 1. ff. de damno infect. emtori insulæ oppignoratæ impensas non esse reddendas, quas in insulæ refectionem erogavit, id eam rationem habet, quod sumtus tales in refectionem cum usu rei compensandi sunt, arg. l. usufructu legato 7. §. quoniam 2. ff. de usufruct. & quemad. quis utat. l. in rebus 18. §. possunt, 2. ff. commodati. Nec audiendus videtur possessor bonæ fidei, qui aræ oppignoratæ domum imposuit, si creditor hypothecaria agenti offerat aræ pretium deducta melioratione; tum quia possessor pignoris hypothecaria conventus aut debitum integrum solvere tenetur, aut pignoris possessionem cedere creditori, alioquin ranti damnandus, quanti in litem juratum fuerit, l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. l. si inter 21. §. ult. ff. h. t. tum quia leges possessori bonæ fidei tantum retentionem tribuunt rei possessæ, donec meliorationis impensæ restitutæ fuerint, quo proinde subsecuto restitutio rei facienda domino rei, vel ei, qui a domino causam habet, qualis est hic creditor hypothecarius, l. Paulus 20. §. domus 2. ff. h. t. §. ex diverso 30. Instit. de rer. divis. l. si in area 33. ff. de condit. indeb. Ant. Matthæus de auct. libr. 1. cap. 21. num. 6.

5. Non tamen jure pignoris devincta censeri debent ea, quæ in locum rerum singularium pignori obligatarum surrogata sunt: quæ ratione, si quis prædia & mancipia, quæ in prædiis erant, obligaverit, ac mancipiis de-

functi alia substituta essent, placuit substituta mancipia minime creditoribus obligata esse, nisi ex obligatis nata essent, l. fidejussor 26. §. ult. ff. h. t. Rem quoque ex nummis pignori emam non ob id pignori jure teneri, Ulpianus auctor est, l. idamque est 7. §. si tibi, quæ 1. in par. ff. qui posteriores in pign. ac ab Alexandro Imp. rescriptum, l. quamvis 3. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrab. Quemadmodum ex advento nec pecunia redacta ex pignoris venditione creditori obligata intelligitur, quippe qui magis ipsius pignoris persecutionem adversus emtorem habet, l. 1. ff. de distract. pign. & hypoth. arg. l. qui vas §. ult. ff. de furtis. Neostadius Curie Holl. accif. 16. quest. 2. Ant. Matthæus de auct. libr. 1. cap. 19. num. 97. Nisi heres adita cum inventarii beneficio hereditate res creditoribus hereditariis oppignoratas venderit, ac ex pretio creditoris dimiserit debitoria jura habentes, l. ult. §. si vero 5. & 6. C. de jure deliberandi. Aut nostris ex moribus pignus solemniter ex decreto judicis auctione publica distractum traditumque, & pretium creditoribus, non tanto prælationis jure munitis, sub cautione de restituendo solutum sit. Confer Sande decis. Fris. libr. 3. tit. 12. defn. 27.

6. Generalis hypotheca est, sub qua jure novo continentur præsentia & futura, l. ult. C. quæ res pignori dari, sive conventionalis sive legalis hypotheca generalis sit, arg. l. si quis prioris 8. §. in illo 4. vers. quæ habet habituras est C. de secundis nupt. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 13. in med. & in fine. Est enim leges magis liberationi quam obligationi inducendæ favent, tamen ubi semel obligatio inducta est, jure confirmationi ac securitati obligationis jam natæ student; id vero tum maxime fit, cum & futura in hypotheca generali inclusa sunt. Nec interest, mobilia sint, an immobilia, an incorporalia, l. nomen 4. C. quæ res pign. oblig. arg. l. si legatus 30. §. 1. ff. ad Senatusc. Trebell. l. Princeps bona 21. l. bonorum appellatio 208. ff. de verb. signif. Sed & merces in taberna existentes comprehendendi verius est, arg. l. cum tabernam 34. ff. h. t. quemadmodum etiam obligatus creditor ipse servus, qui jubente domino res omnes domini creditoribus ejus hypothecæ supposuit, l. Paulus respondit 29. §. ult. ff. h. t. atque ipsa quoque pecunia numerata, l. pen. §. ult. ff. h. t. sive debitori aliunde quæ sita sit, sive eadem ipsa sint numerorum corpora, pro quibus mucuo acceptis hypotheca generalis constituta fuit; cum & hæc in bonis debitoris sint. Et quamvis jure Romano neque necessaria suppellex, neque alia, quæ ad effectio-

nam peculiarem aut ministerium necessarium pertinent, sub hypotheca generali comprehensa fuerint, l. obligatione 6. l. 7. 8. 9. ff. h. t. nostris tamen moribus nihil horum generali hypothecæ exemptum est. Groenewegen ad l. 6. §. 7. ff. h. t. Adhæc hypotheca generali continentur prædia emphyteuticaria, arg. l. tutor 16. §. ult. ff. de pign. act. Jul. Clarus §. emphyteusis quest. 18. Andr. Gayl libr. 3. observ. 25. numer. 6. Carpovius desin. for. par. 2. constit. 25. desin. 7. An. & feudalia, non adeo expeditum est. Ea sub hypotheca generali non comprehendi; scriptis quidem feudorum consuetudinibus magis conveniens est, eo quod, uti alienatio, ita quoque obligatio feudalis prædii sine domini directi consensu nullum potuit effectum sortiri, libr. 2. feudor. tit. 8. §. ult. & tit. 55. fev. in pr. ac ad hoc jus potissimum respiciunt, qui negantium partes sequuntur. Vide Vultejum de feudis libr. 1. cap. 16. num. 54. Rittershusium parit. feud. lib. 2. cap. 3. num. 46. & seqq. Ceterum quia secundum Hollandiæ & vicinarum quarundam regionum mores feuda hereditaria (onversterfelyke erfheeren) in plerisque redacta sunt ad instar feudodialium; adeo ut etiam alienationes inter vivos & oppignorationes, inconsulto domino directo recipiant, magis est, ut & sub hypotheca generali ea ibidem contineri statuamus; præsertim cum & feuda talia iudicati exsequendi causa in subsidium pignoris capi atque distrahi posse receptum sit, salvo dominis directis iure. Instruct. Curiae Holland. art. 180. Curiae Ultraject. tit. 16. van executie art. 4. Confer Jacob. Coren observ. 32. num. 22. & seqq. Wassenaar pract. judic. cap. 11. numer. 71. Adde Petrum Bort de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 3. quest. 5. pag. 113. & seqq.

7. Non tamen sub hypotheca generali comprehenduntur bona restitutioni obnoxia ex causa fideicommissi, quippe quæ existente fideicommissi conditione non fiduciarii propria, sed magis aliena esse intelliguntur, velut æs alienum ex patrimonio deducenda, l. irritum 8. C. ad leg. Falcid. l. ult. §. sed quia 2. C. commun. de legatis, arg. l. unum ex familia 67. §. si Falcidia 1. ff. de legatis 2. l. ult. C. de rebus alienis non alienand. Adde tit. de usufructu num. 19. licet fructus pendente fideicommissi die vel conditione percipiendi per fiduciarium ex re fideicommissoria, in causa pignoris sint, atque ita etiam in creditorum generalem hypothecam habentium securitatem cedant, arg. l. peto Lucii Titii 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2. Sed nec bona heredis creditoribus, hypothecam generalem in defuncti bona ex conventionem vel lege habentibus, jure pignoris devincta videri possunt, cum

nunquam in debitoris defuncti bonis extiterint, l. Paulus respondit. 29. ff. h. t. arg. l. 1. C. communia de legatis, nisi defunctus nominatim heredis quoque bona in universum obligasset, arg. l. si Titio 22. ff. h. t. Bachovius de pignoribus libr. 1. cap. 7. numer. 4. 5. Secus quam est in bonis defuncti, si bona heredis generaliter obligata sint: nam cum & futura sub hypotheca generali contineri dictum sit, & bona defuncti ad heredem jure successionis pervenerint, consequens est, ut creditoribus quoque vi generalis hypothecæ teneantur, Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 32. desin. 15. Denique nec ea, quæ consentiente creditore per debitorem alienata, postmodum in ejus redierunt dominium ac potestatem, l. ult. C. de remiss. pignor. quod tamen postremum hodie non obtinere, notat Groenewegen ad d. l. ult.

8. Quod si simpliciter bona sua, nulla addita universalitatis nota, debitor obligaverit, stricto quidem jure ac vi orationis indefinitæ affecta videri nequeunt omnia debitoris bona; cum in iis solis, quæ necessaria sunt, & aliter sese habere nequeunt, oratio indefinita æquipolleat universali; in reliquis quæ contingentiæ Philosophis appellantur, & esse vel non esse possunt, indefinita elocutio non eadem, quas universalis, vires & effectus habeat, sed particulari comparetur. Quia tamen actus agentium talem, quantum fieri potest, interpretationem recipiunt, ut magis valeant quam pereant, nec satis apte dici poterit, quæ bona singularia obligata intelligantur, si tantum quædam obligata statuerentur; ideo benigne placuit, omnia omnino sub indefinita bonorum denominatione comprehensa esse; uti id evidenter docent obligandi formulæ in l. ult. Cod. quæ res pign. oblig. poss. propositæ quibus cum expressum esset, fide & periculo rerum ad me pertinentium, vel per rerum mearum exactionem satisfieri tibi promitto, generalem omnium præsentium ac futurorum hypothecam induci Justinianus constituit. Neque novum id in aliis quoque juris nostri partibus est, ut indefinita elocutio universalis effectum sortiatur, ne derisorium fiat, quod agitur; nam cum testator legasset oleum, vinum, frumentum, acetum, mella, salamenta, & Trebatius, insistens regulæ superioris adductæ de orationis indefinitæ vi in contingentiis, existimasset, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres legatario dare voluisset quoniam adjectum non erat, quantum ex quaque redaretur; contra tamen Osilius, Casselius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquisset legatum putarunt, probavit id Labeo, idque verum esse Javolenus ait, l. quidam heredem 7. ff. de triti-

tritico, vino, vel oleo legato. Atque ita etiam perinde habitum, utrum testator bona sua an omnia sua restituere jussisset, l. nam quod 14. §. ult. l. 15. l. 16. l. si legatus 30. §. 1. ff. ad Senat. Trebell. Adde l. si servitus 23. ff. de servit. præd. urban. Ant. Merendam contror. lib. 12. cap. 34. parentem p. mem. Paulum Voet tract. de mobilibus & immobil. cap. 2. num. 11. Hinc & Hollandiæ Curia judicatum, generalem intelligi hypothecam constitutam, si instrumentum publico, continente annui redditus constitutionem ex fundo aliquo, contineretur inter alia, dat den rentier soude mogan panden dese schatten ean de voorshreven landen, ende aan gereeste oft, besse goederen van den debiteur, die't hem believeusal; ut testatur Neostadius Curie Holl. dec. 36.

9. Modum quod attinet ac solemnitatem hypothecæ tum specialis tum generalis constituendæ, jure quidem Romano privata potuisse auctoritate fieri tum mobilium tum immobilium obligationem, extra dubium est; ut tamen jure potior fuerit habitus creditor, licet tempore posterior, cui publico instrumento, vel privato quidem sed trium testium fide dignorum subscriptione munito, quam cui alia privata scriptura trium subscriptionem non habente, hypotheca constituta erat, l. scripturas 11. Cod. qui pot. in pignore. Sed secundum Hollandiæ ac vicinarum quarundam regionum mores non eadem immobilium, quæ mobilium, ratio est. Immobilia quod spectat, in iis iterum inter generalem & specialem hypothecam diversitas est: hypothecæ namque specialis non aliter immobilia subjici possunt, quam interveniente solemniter scriptura coram lege loci illius, in quo sita sunt, soluta quadagesima parte debiti in cuius securitatem obligantur; aut si feudalia sint, coram curia feudali, Edict. Caroli V. ann. 1529. vol. 1. placit. Holl. pag. 374. Placit. Ord. Holl. 11. Dec. 1660. vol. 2. pag. 2630. seqq. & editum de quadagesima ac vicesima art. 12. vol. 1. pag. 1957. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. n. 36. 37. Groenewegen ad §. 7. Instit. ad act. Rodenburg de jure conjug. tract. prælim. de statutor. diversitate tit. 2. cap. 5. numer. 16. in fin. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obligation. n. 9. Dummodo id observetur, ne omisso iudice ordinario inferiore loci, apud superioris acta obligatio immobilium celebreretur; quippe quæ ipso jure nulla foret, Ant. Matthæus de auctior. lib. 1. cap. 19. num. 80. Unde & si subfeudum oppignorandum sit, magis in Curia subinfeudantis, quam domini superioris id agi, apud

nos obtinuit; licet alibi electio subinfeudato competat, utrum subinfeudantis an primi domini directi curiam feudi obligandi causa adire malit. Vide d. placit. Ord. Holl. 11. Dec. 1660. vol. 2. pag. 2630. & seqq. Abr. a Wesel novell. constit. Ultrajectinas art. 22. n. 13. & seqq. Quemadmodum etiam ex consensu domini directi rem feudalem coram ordinario iudice loci, in quo sita est, obligari posse volunt; si ut potior sit, cui priori feudum sive in curia feudali, sive apud ordinarium iudicem loci situs, solemniter devinctum est. Fredericus a Sande de feudis Geldriæ tract. 2. tit. 2. cap. 4. §. 2. n. 9. Ant. Matthæus d. tract. de auctior. lib. 1. cap. 19. n. 80. Immo novissime post hæc prima vice impressa Ultrajectinis placuit, non aliter recte pignori obligari bona feudalia vel emphyteuticaria, quam si & coram curia domini directi, & coram iudice ordinario loci, in quo sita sunt, obligata vel actis publicis obligatio insinuata fuerit, Ordon. mantie vakende de vellenissen en hypothequen 18. Jan 1700. art. 6. 7. Porro quod in immobilibus, idem & in incorporalibus, quæ immobilium jure censentur, hypothecæ vinculo afficiendis servandum est, puta si de jure decimarum aut censuum obligando agatur, d. editio Caroli V. ann. 1529. aut de obligandis annuis redditibus vel nominibus in quorum securitatem res immobiles solemniter obligatæ sunt, Groenewegen ad l. 18. ff. de pignorat. act. & ad Grotii manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 31. adde edita de 20. & 40. aut denique navigia majora hypothecæ subjicienda sint, edit. Ordinum Holl. de quadagesima navium 10. Mart. ann. 1622. art. 2. vol. 1. plac. pag. 1978.

10. Generalis hypotheca immobilium intuitu omni prælationis effectum caret; si non coram aliquo Hollandiæ iudice constituta & in scripturam solemniter relata fuerit, deponsa itidem ærario publico quadagesima debiti parte, Politike Ordonnantie ann. 1580. art. 35. placitum Ordin. Holl. 5. Febr. 1665. vol. 3. placit. pag. 1005. Neostadius Cur. Holl. decis. 28. 29. Quod enim a Simone van Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 7. num. 9. scriptum fuit, generalem hypothecam omnium bonorum non valide constitui moribus nostris, nisi coram magistratu aut iudice ordinario loci illius, in quo contrahitur, probandum non est; cum id neque dicit ordinatio politica ann. 1580. d. art. 35. neque usus induxerit, & generaliter coram quocunque Hollandiæ iudice generalem constituit hypothecam testetur Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 28. Groenewegen ad §. 7. Inst. de act. Quid enim, si quis Ley-

dæ contraxerit, & Hagæ alibique variis in Hollandiæ pagis ac urbibus sita habens immobilia, domum Hagæ positam specialiter coram iudice Hagensi obligaverit in debiti antea Leydæ contracti securitatem, simulque obligationi speciali clausulam subjunxerit vulgatam hypothecæ generalis? Nullum sane generali ejusmodi hypothecæ vim effectumque cum ratione denegaturum puto. Quin imo, ne præmissa quidem hypotheca speciali, generalem solam coram quocunque non urbano tantum sed & pagano iudice Hollando constitutam prælationem post hypothecas speciales creditori tributuram, responsum invenio, nec ullam animadverto dissentiendi causam, Resp. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 49. si modo ex placito Ordinum Hollandiæ anni 1665. superius citato, quod illo responso posterius est, quadragesimæ solutio neglecta non sit. Licet in Frisia generalis hypotheca, quæ pars registrationem solemnem inducit, non nisi coram lege domicilii debitoris fieri possit, uti specialis coram iudice loci rei sitæ, Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. defin. 15. Plane vi generalis hypothecæ, solemniter coram aliquo Hollandiæ iudice constitutæ, non obligantur ex quodam privilegio bona in territorio Amstelodamensi sita, quoties non coram ipsa lege Amstelodamensi obligatio facta est, exceptis navigiis ibi existentibus, Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 47. 48. Sed &, per generalem hypothecam coram aliquo Hollandiæ iudice constitutam sola immobilia in Hollandia sita affici ad effectum prælationis illius, quam generalis hypotheca in Hollandia tribuit, verius est: non item immobilia reliqua, quæ in solo Ultrajectino aut alio extra Hollandiam territorio constituta sunt, licet ibi eadem quæ in Hollandia, generali hypothecæ vis a territorii istius legislatore tributa esset; præsertim ex quo placuit, bona non affici, nisi quadragesima debiti fisco soluta sit; qualis quadragesima cum pro hypothecis in Hollandia constitutis ærario Hollandico, non item Ultrajectino illata sit, non est quod Ultrajectinorum habeant in ditionis suæ bonis immobilibus jus hypothecæ generalis interposita solius Hollandici iudicis auctoritate inductum: ut proinde his merito applicetur illud, extra territorium iudicanti impune non pareri. Resp. Jurisc. Holl. p. 2. consil. 123. Rodenburch de jure conjug. in prelegom. de statut. diversit. tit. 2. cap. 5. n. 16. in fine pag. 97. Eoque facient, quæ habet. Chastienæus ad consuet. Burgund. rub. 9. §. 2. in verbis *quelque part que ce soit*, & quæ dixi de statutis realibus tit. de consil. Principum part. altera de statutis n. 6. &

12.

21. Non tamen hac solemnitate insinuationis apud acta aut quadragesimæ solutione indigent in Hollandia hypothecæ legales, nec obligationes contractæ op *Vveeskamers Recht* in utilitatem pupillorum, quorum tutelam gerit ac bona administrat camera pupillaris; nec, si magister navis in locis peregrinationis mutuas acceperit pecunias in usus navigationis sub pignore navis seu carinæ, vulgo, op *Bodemerye Placit. Ordin. Holland. 5. Febr. 1665. vol. 3. placitor. pag. 1005. in fine*, & pag. seq. & placit. de quadragesima navium 10. Mart. 1622. art. 2. vol. 1. pag. 1978. Neostadius Cur. Holl. dec. 30. Abr. a VVesel ad novell. consil. Ultrajectin. art. 22. num. 21. Sed & si res immobiles venditæ pro pretio residuo obligandæ sint tempore traditionis, solemniter quidem apud acta id fieri necesse est, sed abque quadragesimæ solutione, ubi ea pretii totius intuitu jam fisco depensa est *Edict. Ordin. Holl. de quadragesima art. 1. in fin. vol. 1. pag. 1954. Resp. Jurisc. Holland. part. 5. consil. 178. quest. ult.* Extra quos casus exceptos nullam sibi quisquam prælationem sperare potest in immobilibus debitorum bonis, si superius commemorata solemnitas observata non sit, adeo ut nec illi, qui publico instrumento, coram tabellione ac testibus confecto, hypothecam sibi constitutam habent, aliis ex privata tantum scriptura agentibus, aut debitum sine scriptura contractum persequentibus, potiores sint, *placito ann. 1665. Abr. a VVesel ad novell. consil. Ultrajectin. art. 22. num. 17. 18. Responso Jurisc. Holl. par. 1. consil. 241.* Quod si culpa vel dolo actuarii ea, quæ ad hypothecæ generalis aut specialis constituendæ solemnitatem desiderata sunt, prætermittæ fuerint, vel actuarius rem liberam esse asseruerit rogatus, cum illa jam solemniter alii per publicam scripturam devincta esset, & ob id creditor suo hypothecæ aut prælationis jure careat, adversus actuarium in factum actio ad id quod interest danda foret, ut post Joh. a Sande dec. Frisc. lib. 3. tit. 12. definit. 15. notat Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 19. n. 86. in fine.

22. Hæc de immobilibus. Mobilia ut specialiter pignori obligentur, solemnitate insinuationis apud acta aut quadragesimæ solutione opus non habent, si modo re ipsa creditori in crediti securitatem tradita probentur, als *Pand. ter Minne* ut patet ex d. *placito Ordin. Holl. 5. Febr. 1665.* Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 31. Abr. a VVesel ad novellas consil. Ultrajectin. art. 22. num. 22. 23. Nec sufficere videtur, quod debito creditori pignori obligans rem mobilem, constituat, se eam in po-

posterum nomine creditoris vel ut commodato aut precario concessam possidere velle; cum magis in fraudem consuetudinis, traditionem mobilium exigentis, & in necem reliquorum creditorum istud constitui possessori genus videretur intervenisse. Hugo Grotius in responso Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 174. num. 5. Ant. Matthæus in paræm. Belgarum Jurisc. paræm 7. num. 14. Neque advertatur, quod a Paulo scriptum est, *si pignus mihi traditum locassem domino, per locacionem me retinere possessionem, quia an tequam conducere debitor, non fuerit ejus possessio, cum & animus mihi retinendi sit, & conductori non sit animus possessionem adipiscendi*, l. si pignus mihi 37. ff. de pignorat. act. Considerandum enim primo, debitorem hoc ipso, quo rem mihi pignoris datam, iterumque sibi per me elocatum, in tertium alienat, aut alteri creditori suo per traditionem pignori obligat, non amplius nudum manere detentorem, aut meæ possessioni ministerium præbere, sed suo nomine voluisse possidere, atque ita mihi meam intervertisse pignoris possessionem, ac me desisse possessorem esse, l. possideri 3. §. si rem 18. l. si rem mobilem 47. ff. de acquir. vel amit. possess. ut proinde sic possessione debitum nullum mihi deinceps arrogare possim pignoris aut prælationis jus adversus emtores aut reliquos debitoris creditores. Sed & secundo, magis est, ut nostris moribus illud quale constitutum possessorium in pignoribus mobilium non ultra probari possit, ex quo placuit, mobilia non habere sequelam, & ob id ipsi rei mobilis possessioni incumbere debere creditorem, ut asserere sibi in ea possit prælationis jus quippe quod constituti genus, ut jam dictum non nisi in fraudem consuetudinis, traditionem ad pignus mobilium requirentis, & creditorum aliorum circumventionem nunc videri possit interpositum; cum ex adverso de jure Romano non interesset quantum ad ipsum pignoris vinculum seu jus in re, utrum per creditorem acquisita ac retenta, an rursus amissa mobilium possessio esset, aut numquam fuisset in eum translata. Porro jam dictis consequens est, ut nuda conventio sine traditione non afficiat mobilia debitoris bona, licet is coram tabellione ac testibus instrumento publico ea a se obligari professus sit, d. *placito*, adeoque non ultra in Hollandia post illam constitutionem obtinent ea, quæ antea & variis responso Jurisconsultorum Hollandiæ & eruditis aliorum scriptis tradita inveniuntur, in mobilibus scilicet juris Romani dispositionem vigere, illos, quibus coram tabellione & testibus hypotheca constituta est, in mobilibus potiores fore iis, quibus postea

Vet. ad Pandect. Tom. III.

generalis hypotheca coram lege loci adscripta fuerat, uti ea videri possunt apud Jacob. Coren observat. 38. Groenevegen ad l. 11. Cod. qui pot. in pignore. Responso Jurisc. Holl. part. 1. consil. 232. & part. 4. consil. 190. & part. 5. consil. 85. pag. 310. Potest tamen procul dubio generalis hypothecæ constitutio etiam sine ulla traditione secundum Hollandiæ mores efficax esse, si coram aliquo Hollandiæ iudice solemniter constituta & actis publicis insinuata, & quadragesima debiti ærario illata sit, d. *placito 5. Febr. 1665.* Et quamvis antea circa generale immobilium hypothecam observatum sit, eam, in Hollandia constitutam, non pertinere ad immobilia Ultrajecti aut alibi sita, ac vice versa; aliud tamen de mobilibus iudicium ferendum est. Cum enim mobilia intelligantur domino suo præsentia esse, ubicunque naturaliter extiterint, ac propterea etiam lege domicilii domini regi soleant, ut dictum tit. de consil. Principum, parte altera, de statutis num. 11. necesse est, ut in casu, quod debitor in Hollandia domicilium fovens generalem coram aliquo Hollandiæ iudice hypothecam soluta quadragesima constituit, ea in omnibus debitoris mobilibus, etiam longe extra Hollandiam positus, effectum sortiatur, perinde ac si illa domino Hollando præsentia essent, ideoque ex Hollandico jure, tanquam lege domicilii dominici, omnino æstimanda, etiam si forte mobilia talia essent, quæ ex patrisfamilia destinatione certo erant loco alligata, ut pluribus docet Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 21. num. 36. Quod & ad actiones debitoris, generalem hypothecam constituentis, pertinere, quoties illæ tales sunt, ut mobilibus ex usu accensitæ fuerint, tradit Carpzovius defin. for. part. 2. consil. 23. defin. 10.

23. Effectus hypothecæ specialis in immobilibus solemniter secundum modum superius descriptum constitutæ, in eo consistit, quod res ipsas afficiat, deinceps transiuras cum suo onere in quemvis possessorem, sive illæ oneroso sive lucrativo titulo in alium sive consilium sive ignarum vinculi pignoris translatae sint, cum id unum quæratur, an quis possideat rem obligatam aut dolo possidere debeant, ut hypothecaria conveniri ac condemnari possit, l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. l. Paulus respondit 29. §. domus 2. ff. h. r. l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvo. l. si postquam 3. C. ut in possess. legator. l. pen. C. de remiss. pignorum, l. debitorem 14. C. de pignor. hypoth. l. si debitor 12. C. de distract. pignorum, Politike Ordonnantie van Holl. ann. 1580. art. 36. Nisi fisco hypothecas distrahen-

O o

re

te creditores siluerint, nec jus suum indicaverint, quippe quo casu actionem suam, quam in rem habebant, amisisse intelligantur, cum fides hactenus fiscalis facile convelli debeat, *l. si hypothecas 8. C. de remiss. pignor.* aut nisi pignora ad creditorum petitionem ex decreto iudicis adhibitis hactenus solemnibus vendita ac tradita sunt, & creditores hypothecam habentes siluerint, *l. si eo tempore 6. C. de remiss. pign.* quo tamen casu nostris moribus pretium succedit in locum rei, licitumque creditori hypothecario cum ceteris creditoribus de protopraxia in pignoris pretio disputare. Quod autem de immobilibus, idem iure civili placuit etiam in mobilibus specialiter obligatis, usque adeo, ut & furtum debitor committere dicatur, *l. si is, qui rem 66. ff. de furtis*. Sed cum hodierno iure inductum sit, mobilia non habere sequelam, ut multis id explicat Ant. Matthæus *param. Belgarum Jurisc. param. 7.* hinc non aliter creditori securitas immobilibus specialiter obligatis & traditis superest, quam si ipse possessioni sibi traditæ adhuc incumbat, remque teneat, ac proinde tum alienatione tum nova oppignorazione rursus alteri per debitorem eundem mediante traditione facta, perit creditori suum pignoris & prælationis jus, ac res alienata sine onere transit in accipientem, aut, si rursus alteri in causam pignoris data sit, eidem tribuit prælationem, Hugo Grotius *manud. ad jurisprudent. Holl. libr. 2. cap. 48. n. 34.* & inter Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 174.* Ant. Matthæus *param. Belgar. Jurisc. param. 7. n. 11.* & sequq. Christineus *ad Leg. Mechlin. tit. 7. art. 8.* Leeuwen *cons. forens. part. 1. libr. 4. cap. 7. n. 6.* Parens p. mem. Paulus Voet *de mobil. & immob. cap. 19. num. 8. vers. quod autem spectat.* Quin imo, si verum sit mobilia sequelam non habere, sequetur, etiam tunc, cum res per traditionem oppignorata iterum ad debitorem sine furti vitio reversa sunt, ac, cum is foro cederet, inter reliqua ejus mobilia, ab ipso usque ad latitacionem possessa, reperiuntur, in concursu aliorum creditorum ad obæratum patrimonium non fore potiorum hunc, qui aliquando rem mobilem iure pignoris possedit, sed dein desit possidere. Quo facit, quod nec jus pignoris habere aut retinere eum, qui possessionem pignoris debitori suo ex precario aut commodati titulo concessit, supra dictum est. In Rhelandia tamen venditorem, qui ipsam rem mobilem a se venditam traditamque sibi pignori fore pro pretio pactus est, pignoris istius persecutionem etiam contra tertium habere possessorem, notat Grotius *Manud. ad jurisprudent. Holland. lib. 2. cap. 48. num. 35.*

14. In generali hypotheca iure quidem civili idem placuit, quod in speciali, ut nempe res obligatae, sive mobiles sive immobiles, non nisi cum onere ex quacunque causa in quemcunque transfirent possessorem, sive conventionalis, sive legalis, sive prætorii pignoris iure affectæ essent, ut patet ex *l. rei 17. Cod. de distract. pignor. l. un. Cod. rem alienam gerentibus, non interdici rerum suarum alienatione, l. si quis prioris 8. §. ult. C. de secund. nuptiis, l. si postquam 3. C. ut in possess. legator. §. item si quis 6. Instit. de action. arg. l. ult. C. de remiss. pignoris*. Unde & variis juris nostri locis indistincte dicitur pignora alienata cum suo onere seu causa transire, *l. si debitor 12. C. de distract. pignor. l. debitorem 15. C. de pignor. & hypoth.* exceptis mercibus in taberna, *l. pen. ff. h. t. & servis generaliter tantum obligatis, quos dominus manumittere non impeditur, favore libertatis, l. ab eo 3. C. de servo pignori dato manumisso, l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Adde Bachovium *de pignoribus libr. 2. cap. 5. num. 3.* Nostris vero moribus mobilia generali hypotheca solemniter coram lege loci devincta si quidem titulo oneroso interitum bona fide accipientem alienata sint, non amplius vinculo pignoris obnoxia manent; at si lucrativo titulo, durat etiamnum pignoris causa, & hypothecaria adversus possidentem titulo lucrativo salva est. Diversitatis ratio tum in eo consistit, quod oneroso tenens titulo æque de damno evitando agat ac creditores, at ex lucrativo possidens cum jactura creditorum locupletaretur, contra naturalem æquitatem arg. *l. quod autem 6. §. simili 11. ff. que in fraud. creditor. l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb.* tum etiam, quia tunc, cum ex oneroso titulo res translata est, creditor adhuc securitatem quandam habet in actione ad pretium debitori vendenti competente, ut & in ipso pretio, dum utique & pretium est in bonis debitoris, ac sub hypotheca generali, præsentia ac futura continente, comprehensum; quod in titulo lucrativo non ita contingit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprudent. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 29. 30.* Groenevegen *ad l. 14. C. de oblig. & act.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 79.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 319.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 7. num. 9.* Si tamen hypotheca generalis non conventionalis sed legalis sit, magis est, ut æque moribus hodiernis, ac iure Romano, res immobiles sub ea comprehensæ non nisi cum onere etiam in emtorem, aut alio ex titulo oneroso accipientem, transferantur; quia generali quidem hypothecæ conventio.

tionali sua vis imminuta apparet per edictum politicum Hollandiæ, anni 1580. *art. 35.* (in quantum generalis anterior debilior est speciali posteriore) at nequaquam detrahitur quid invenitur hypothecæ legali ex iis, quæ iure civili obtinuerunt, sed altum de legali in *d. artic. 35.* silentium est; quo etiam fundamento responsum, generalem legalem anteriorem adhuc hodie potiorum esse speciali posteriore conventionali. Respons. Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 189. & 392.* (Adde Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 16. in mod.*) quorum autem eadem vis est quantum ad prælationis effectum, eorum cur non etiam prælestas ad res non nisi cum suo onere in tertium transmittendas, causam non animadverto: extatque in hanc sententiam responsum Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 140.* Sed & secundo fallit id, quod de generaliter ex conventionem obligatis sine onere per titulum onerosum transeuntibus supra dictum, in rebus immobilibus Amstelomi sitis ac ibidem generaliter coram lege loci obligatis: in quantum ibi quoque generalis hypotheca conventionalis ex privilegio eandem cum speciali vim habet, adeoque efficit, ut & generaliter obligata non nisi cum sua causa, seu pignoris nexu, in emtorem transferantur. *Placit. Ordin. Holl. 8. Martii 1594. vol. 2. placitor. pag. 2211. & 30. Januarii 1608. d. vol. 2. pag. 3005.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprudent. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 48. 49.* Groenevegen *ad d. l. 14. C. de oblig. & action.* Denique nec præmittendum, in dicepsi quo Ultrajectina ita jus esse, ut generalis rerum obligatio idem operetur cum speciali quantum ab bona sita sub jurisdictione iudicis ejusdem inferioris, coram quo constituta est, (licet respectu cæterorum immobilium in alterius iudicis inferioris Ultrajectini territorio sitorum, non majorem Ultrajectinæ quam Hollandicæ leges effectum generali tribuerint hypothecæ) indeque nec alienationem, utcumque titulo oneroso factam, perimere jus pignoris ex illa generali hypothecæ constitutione talibus in rebus natum, Rodenburch *de jure conjugum trad. prælimin. de statutorum diversis. tit. 2. cap. 5. num. 16. in fine pag. 97.* Parens p. mem. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap. 19. num. 8.* Adde tamen omnino, quæ scripsi *h. t. num. 16. circa fin.* Mobilium rerum intuitu generalis hypotheca coram lege loci, præstantis, solemniter constituta, ut & ea, quæ per legem inducta est, prælationem illis tribuit, in quorum gratiam ac securitatem interposita est, quamdiu res illæ manent in dominio debitoris, nec ulli alii postea specialiter pignori traditæ sunt

ut in hisce etiam potior sit futurus iure, qui tempore prior est. Sed quam primum mobilia per debitorem alienata fuerint, evanesce creditibus omne suum pignoris jus, & si post generalem hypothecam conventionem vel lege inductam mobilia quædam creditori per debitorem in causam pignoris tradita probentur, vel etiam termini tales sint, ut creditori jus retentionis pro debito in re mobili a se possessa ex lege vel consuetudine competat, (de quo *tit. de compensationibus in fine.*) is in istis sic traditis aut iure retentis prælationem sibi iure vindicaverit ante eos, qui anteriorem generalem sive conventionalem sive legalem habent. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 74. & cap. 20. n. 18.* 15. Ceterum uti res generali hypotheca conventionali affectæ iure civili æque ac specialiter obligatæ transibant in quemvis possessorem cum suo onere, quocumque fuissent titulo alienatæ, ita quoque prælationis intuitu generalis eadem cum speciali vires habuit, adeo ut sola generali munitus anteriore, sive conventionali sive legali, potior fuerit eo, cui specialiter postea res quædam ex generaliter devinctis obligatæ fuerant, idque in ipsis illis rebus specialiter posteriori obligatis, etiam si creditor anteriori facile fuerit ex rebus aliis generaliter obligatis suum consequi, cum non debuerit ei per supervenientem hypothecam specialem adimi suum jus eligendi ex generaliter obligatis eam rem, cujus persecutionem sibi faciliorem aut commodiorem aut tutiorem arbitratur, *l. qui generaliter 2. ff. qui pot. in pign. l. si generaliter 6. C. eod. tit. Carpovius defn. for. part. 2. consil. 23. defn. 29.* Brunemanus *ad l. 2. ff. qui pot. in pign. in pr.* Dissent. Costalius *ad d. l. 2. n. 8. & sequq.* Unde & si tibi obligaverim omnia bona mea, ac Titio specialiter fundum Cornelianum, si in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus æquiram, concursum in pignore creditorem utrumque, Ulpianus docet, quia primo dominii per debitorem acquisiti momentum jus creditoris utriusque simul pignoris intuitu firmatum fuit, *l. idemque est 7. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Si tamen rebus quibusdam specialiter obligatis, insertum ulterius cautioni fuerit, ut cetera quoque debitori, perinde atque si specialiter hæc res fuissent obligatæ, juxta formulam in *l. & que nondum 15. §. quod dicitur 1. ff. h. t.* non aliter creditori permittendum ad executianda bona sibi generaliter obligata procedere in præiudicium illorum creditorum, quibus postea quædam ex his specialiter obligata sunt, quam si prior ille creditor executus specialiter sibi obligatis suum consequi nequeat; eo quod generalis tunc magis in subsidium constitu-

stituta creditur, l. quamvis confer 2. C. b. t. d. l. 2. in fine ff. qui pot. in pig. si modo ibi pro generaliter cum Cujacio & aliis. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 26. Covarruvias variar. resolut. libr. 3. cap. 18. Neolladius Curie suprem. decis. 41. Joh. Papon. libr. 18. tit. 6. arrest. 34. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 11. num. 11. & cap. 19. num. 78. Brunneanus ad l. 2. ff. qui pot. in pignore num. 2. & seq. Garpovius d. part. 2. constit. 23. defn. 29. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 8. Negulantius de pignoribus membro primo octavae partis num. 20. Wassenaar pract. jud. cap. 22. num. 67. Plane creditoribus aliis se non opponentibus, licentia illa persequendi prius generaliter obligata, creditori deneganda non est, utcumque debitor se opponeret, & desideraret specialiter obligatorum distractionem, arg. d. l. 2. C. b. t. Johan. Papon & Ant. Matthæus d. l. Radelantius Cur. Ultraject. decis. 18. num. 2. Idemque est, si contra tertium agatur rei generaliter obligatae possessorem, qui creditor hypothecarius non est, cum Impm. in d. l. 2. C. b. t. creditori quidem posteriori hac ratione subvenire voluerint, nihil autem tale aliis indulserint. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 9. Quid, quod nec ipsi creditores specialem hypothecam posteriorem habentes impedire possunt, ne generalem simul & specialem habens executi prius ea, quæ postea specialiter aliis obligata erant, quoties in conjuncta generalis ac specialis pignoris constitutione id additum, ne generali per specialem aut speciali per generalem derogetur aut præjudicium fiat. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 8. Ant. Matthæus d. libr. 1. cap. 19. num. 78. Brunneanus ad d. l. 2. ff. qui pot. in pign. num. ult. Wassenaar pract. jud. d. cap. 22. num. 67.

16. Quamvis autem Hollandiæ iure certum sit, generalem anteriorem hypothecam conventionalem debiliorem esse speciali posteriore, eique postponi. Politike Ordonantie van Holland. ann. 1580. art. 35. Neolladius Curie supr. decis. 41. in pr. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 42. ac idem quoque Mechliniæ alibiq. servetur, Christianæus ad Leg. Mechlin. tit. 23. art. 14. nu. 3. atque etiam Ultrajecti obtineat quantum ab bona generaliter obligata sed sita extra territorium judicis inferioris, coram quo hypotheca generalis constituta est; tamen superiores ex iure Romano decisiones etiamnum probandæ sunt tum Amstelodami, ubi generalis & specialis hypothecæ coram iudice Amstelodamensi constitutæ, quantum ad bona in illo territorio sita, æ-

qualis vis ac potestas est; tum Ultrajecti ratione bonorum, quæ jurisdictioni iudicis illius subiecta sunt, apud quem specialis simul ac generalis hypotheca solemniter constituta est; (quod tamen post hæc prima vice edita mutatum est, dum clausula generalis hypothecæ conventionalis, subiunctæ obligationi speciali immobilium, omnino obligandi vis a Provinciæ Ultrajectinæ Ordinibus denegata est. Ordonnantie rakende de wettensissen en hypothecquen 18. Januarii 1700. artic. 1. 2.) tum denique illis in casibus, quibus hypotheca legali generali anteriore res sunt affectæ, quæ dein specialiter alteri creditori fuerunt obligatæ: cum hæcenus neque jus civile statuti abrogatum appareat, neque ratio satis iusta a populi moribus geniove deprompta, ullam hac in parte iubeat mutationem. Confer Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 16.

17. Illud quoque ad hypothecæ tum generalis tum specialis effectum pertinet, quod creditori licitam sit etiam nomina sui debitoris, cum rebus ceteris aut specialiter sibi obligata, executere sine ulla actionis cessione, adeoque exigere a debitoris sui debitoribus id, ad quod illi primo debitoris obligati sunt, intentata utili hypothecaria actione, vel utili actione tali personali, qua ipse debitor potuisset experiri, l. cum convenit 20. ff. d. t. l. si convenerit 18. ff. de pignorat. act. l. nomen 4. C. que res pign. oblig. l. postquam 7. C. de hered. vel act. vend. C. vonnewegen ad tit. C. quando fficur vel privatus debitoris sui debitoris convenire possit. Post Sandium decis. Frisic. lib. 3. tit. 12. defn. 24. 25.

18. Est autem hypotheca accessio quædam principalis obligationis, sine qua regulariter haud subsistit. Unde, si quis Titio promiserit, se Titio aut Mævio daturum decem, quia soli Titio obligatio constituta, Mævio solutioni tantum adjectus est, responsum fuit, Mævio inutiliter pignus constitui, ac illud etiam ante solutionem repeti posse, l. is, qui promisit 33. ff. h. t. Accedere vero potest vel debito naturali & civili simul, vel naturali tantum, l. res hypothecæ 5. ff. h. t. si modo naturalis obligatio sibi relicta ac non per jus civile improbata sit. Qua ratione, licet negari nequeat, quin & prodigijs ex promissione sine curatoris auctoritate facta, & mulier ex sui intermissione, & filius familias ex causa mutui naturaliter obligentur; tamen, quia vel lex vel senatus obligationes tales in universum reprobavit, non magis pignorum quam sivejussorum interventu eas firmari, verius est, l. si alius 2. ff. que res pign. dari, arg. l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. si mulier

16. §. 1. l. ult. §. si mulier. 1. ff. ad Senat. usc. Valleganum, l. sed si paterfam. 9. §. non solum 3. & seqq. l. 10. 11. ff. de Senat. usc. Macedon. Idemque est, si pignus obligatum sit pro debito, cuius petitio exceptione jurisjurandi vel rei iudicatæ perimere potest, licet non ex vero juratum, aut debitor per injuriam iudicis absolutus sit, l. si defervente 13. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solv. Neque interest, an pro proprio an pro alieno debito quis suis in rebus hypothecam constituat, l. res hypothecæ 5. §. ut. ff. h. t. Nec, utrum pro principali debito, an pro accessibus ejus: nam &, si principale debitum addita pœnæ promissione munitum sit, vel usuræ fuerint in conventionem deductæ, in pœnam quoque ac usuras obligari posse pignus expeditum est, utcumque in stricti juris negotiis non stipulatione sed pacto pœna vel usura promissa esset; cum utique naturalis inde nascatur obligatio, cui recte pignus accedere jam dictum est, l. grege pignori 23. §. ult. ff. h. t. l. si necessarias 3. §. ult. l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act. Ut tamen in dubio pignus non in usuras, sed tantum in sortem, obligatum præsumatur, quoties simpliciter, & non in omnem causam devinctum est, arg. d. l. solutum 11. §. 3. ff. de pign. act. l. per retentionem 4. l. si usuras 21. l. pignoribus 22. C. de usuris. Quod enim a Cujacio scriptum est, pro usuris in stipulatum deductis etiam pignus teneri; licet nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, libr. 15. observ. 22. in mod. id neque ratione probatur, neque legibus illis, quæ ab eo adductæ sunt, puta l. 8. §. ult. ff. de pignorat. act. l. creditor 12. §. sciendum 6. l. Lucius 18. l. pen. ff. qui pot. in pign. cum utique primo nulla in illis stipulationis de usuris interpositæ mentio fiat; ac secundo ibidem non definiatur, utrum pignus etiam specialiter in usuras devinctum sit, nec ne. Denique, quia usuræ in stipulatum deductæ aham separatam a sorte constituunt obligationem, longe minus in has videri potest pignus per consequentiam sine speciali conventionem obligatum, quam in illas, quæ vel ex pactione contractui apposta ac contractus ipsius partem faciente, vel ex officio iudicis, adjudicandæ sunt, arg. l. centum caput 8. ff. de eo quod certo loco. Videturque hæc sententia nostris moribus tanto magis conveniens, quia nunc ne ex speciali quidem conventionem, ut & pro usuris res pignori sit, prælatio usurarum intuitu in universum datur, sed tantum ratione triennii, aut alterius modici temporis, statutis definiti. Confer Jacobum Coren observ. 18. Ant. Fabrum

Cod. libr. 6. tit. 23. defn. 11. Fachineum controvers. libr. 7. cap. 57. 19. Non tamen desunt in iure nostro casus nonnulli, quibus vel obligationi inutili pignus efficaciter accedit, vel sublata principali obligatione, quæ subsuerat, pignus adhuc obligatum manet. Nullam esse ipso iure immobilium ad minores pertinentium alienationem, quoties decretum magistratus interpositum non est, ex multis apparet Principum rescriptis, l. 2. l. prædiorum 10. l. si prædium 16. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decreto non alien. & tamen, si tutor aut curator pignora ex rebus propriis emtori ob evictionis periculum obligaverit, eorundem persecutio emtori patet, l. & si is 9. C. de præd. & aliis reb. minor. Ex pluribus debitoris unius hæredibus unusquisque eam solvendo debiti partem, ex qua heres est, desinit quidem creditori actione personali obligatus esse; sed non ideo minus creditori liberum est una cum reliquorum heredum solvere cessantium partibus, quas in pignore per defunctum dato habent, etiam ejus partem tanquam adhuc devinctam distrahere, qui jam per solutionem a personali erat actione liberatus; eo quod individua pignoris causa est, l. unus ex multis 16. C. de distract. pignori. l. 1. C. de luit. pignoris, l. pro hereditariis 2. C. de hereditar. action. l. 1. 2. C. si unus ex pluribus hered. creditoris & debitoris &c. Præterea cum aliquando in casibus quibusdam peculiariibus contingeret, ut vel præscriptione, vel rei iudicatæ exceptione, vel aditione ac confusione debita principalia extinguerentur mera juris civilis subtilitate, aut saltem mera ratione civili, manente revera obligationis æquitate, inde factum fuit, ut & tunc pignoris persecutionem durare responsum sit, in facti speciebus propositis in l. qui occidit 30. §. pignori 1. ff. ad leg. Aquil. l. servum quem 27. ff. h. t. l. cum quis 38. §. ult. ff. de solution. l. debitor sub 59. ff. ad Senat. usc. Trebell. quas plenius explicat Bachovius de pignoribus libr. 5. cap. 2. num. 4. & seqq. Ac ad hæc jam enumerata, & si quæ alia occurrant his similia, referendum ac restringendum, quod generalius a Gordiano rescriptum fuit, vincula pignoris durare actione personali submotam, l. 2. C. de luit. pign. Quamvis alioquin Donello ad d. l. 2. placuerit, mendosam esse vulgatam illius legis lectionem, rescriptum potius fuisse, vincula pignoris non durare, &c.

venditæ, *l. si fundi 2. C. de pactis pignor. l. est is 9. C. de præd. & aliis reb. minor. Neostadius Curie supr. decis. 97. (vel 96.) quæ incipit, Guilielmus, denique etiam pro debito prorsus incerto, etiamnum contrahendo, pignus efficaciter obligari; operaturum tunc, cum debitum contractum fuerit, dubium non est, *l. 1. §. alia causa 1. ff. qui pos. in pign.* An autem nunc jure nostro obligatio talis in immobilibus efficax futura sit, utcumque coram lege loci facta, si non certa quadam quantitas pecuniaria, quæ in contractum futurum deducenda erit, exprimitur, ejusque pars quadragesima inferatur ærario, merito hæsitaveris, postquam anno 1665. 5. Febr. ab Ordinibus Hollandiæ constitutum fuit, nullam prælationem ex causa pignoris adjudicandam esse, quoties pars debiti quadragesima in utilitates publicas depensa non est, neque inter casus nominatim exceptos debiti conditionalis aut incerti adhuc contrahendi ulla mentio est. Porro ex quo tempore hujusmodi debita prælationem habeant, *tit. 4. num. 30.* traditum est.*

21. Adjici hypothecæ possunt pacta honesta & licita; veluti, ut interitus pignoris liberet debitorem, si modo non dolo, aut culpa debitoris sed casu acciderit obligatæ rei interitus, *l. quæ fortuitis 6. C. de pignor. act. Ne intra certum tempus pignus luatur. Vide tit. de reb. creditis n. 20.* Ut, debito intra certum tempus non soluto, creditori liceat auctoritate propria ingredi fundi pignorati possessionem; cui tamen ingressioni si deinde resistat debitor, nihil vi aut armis, sed tantum publica magistratus auctoritate, tentandum foret, *l. pen. C. de pignorat. act. junct. l. creditores 3. C. h. t. arg. l. non est singularis 176. ff. de reg. juris, l. sed & partus 12. §. ult. l. 13. ff. quod metus causa, Brun nemanus ad l. 3. §. 2. ff. qui potior in pign. & de eo casu, quo debitor non resistit, accipiendus Paulus recept. sent. libr. 5. tit. 26. §. ult.* Est & efficax conventio, ut creditor ex pensionibus pignoris ipse creditum recipiat; quo casu & utilem locati actionem adversus conductorem habet, *l. cum convenit 20. ff. h. t.* Ut debito non soluto, creditor aut fidejussor solvens pignus iusto pretio emptum habeat, *l. 1. C. de pactis pignor. l. si fundus 16. §. ult. ff. h. t. l. ult. si de contrah. emt. arg. l. Titius, cum 34. ff. de pign. act. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 23. defn. 1. fere in pr.* Ut creditori liceat pignus vendere; quale pactum reale est, unde heredi quoque creditoris ac cessionario competit vendendi jus; licet pactum in personam creditoris conceptum sit; si nihil in contrarium actum appareat; eo quod persona ple-

rumque pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit. Quod puto Pomponium voluisse in *l. si necessarias 8. §. pen. ff. de pignorat. act. arg. l. juris gentium 7. §. pactorum 8. ff. de pactis.*

22. Valet quoque pactum, ne creditori liceat pignus vendere; cujus ea vis est, ut non nisi post tribum denunciationem, per quam contumacia induci solet, venditio procedat, *l. si convenit. 4. in fine ff. de pignorat. act.* Valet & vicissim, ne id liceat debitori, utque adeo, si Marcianus scripserit, certum esse, factam adversus tale pactum venditionem esse nullam, ut pactio situr, *l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pign. & hypoth.* Quamvis enim communiter ita jus sit, ut pacta de non alienando rem non assiciant, sed tantum obligent personam paciscentis, ideoque contra pactum secuta venditio neque nulla, neque rescindenda sit, sed plenum effectum sortiat, actione tantum personali in id quod interest, adversus eam data, qui vendendo fregit pacti fidem, ut dictum *tit. de contrah. emt. num. 15.* jure tamen singulari hic contra placuit, emtionem magis ipso jure nullam esse, ut pactio situr. Scilicet, cum pactum de non alienando venditioni rerum aut alteri simili apponitur contractui, uti contractus ipse rem non assicit, sed personam obligat, ita & pacto adjecto non majorem tribui effectum æquum fuit, ut accessio suum sequatur principale: sed cum & contractus pignoris & pactum hypothecæ jure quodam proprio creditori tribueret jus in re, ipsamque rem assiceret, transitoriam deinceps cum onere illo in quemvis possessorem, non mirum fuit, secundum Marcianum, pactio de pignore per debitorem haud vendendo rem ipsam quoque fuisse affectam, ne accessorium a sui principalis natura declinaret, adeoque venditionem contra pactum celebratam perinde nullam fuisse habitam, ac si contra legis aut testatoris prohibitionem intercessisset.

23. Præcipue vero probatum in pignoribus pactum antichresios, quo id agitur, ut creditor utatur pignore in vicem usurarum, donec debitum solutum fuerit, sive ipse ædes inhabitando fundolve colendo percipere fructum aut utilitatem velit, sive aliis elocare; adeo ut, si ante exsolutum debitum possessionem amiserit, vel hypothecaria actione ex commune hypothecarum natura rem obligatam persequi possit, vel ad recuperandam antichresin, seu mutuum pignoris usum pro credito, in factum actione uti, *l. si is, qui bona 11. §. 1. ff. h. t. l. si ea lege 17. C. de usuris.* Estque hoc pactum primo vel expressum, *d. 11.* vel tacitum, de quo tacito Paulus

lus tractat in *l. cum debitor 8. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Quamvis enim verum sit, non huc ipso, quo in creditum gratuiti usus (cujus respectu nullæ usuræ in conventionem deductæ) pignus datum fuit, etiam protinus usuras tacite promissas videri, sed magis fructus per creditorem ex pignore percepti in sortem imputandi sint, sic ut tandem perceptione fructuum debitor quoque in totum liberetur, *l. 1. 2. 3. ult. C. de pignorat. act. l. 1. C. de distract. pign.* non tamen inde recte omnem antichresin tacitam, velut jure incognitam, cum Vinio reprobaveris, *selib. quest. libr. 2. cap. 7. num. 3.* Cum utique inscriptio rituli, in quem relata est *d. l. 8.* satis monstrat, de tacita conventionem accipi oportere quæ ibidem cauta sunt; atque insuper ipsa facti species de sententia *d. legis 8.* per Vinnium concepta, id firmiter aperte. Sive enim retentis verbis legis eam de credito accipias gratuito; seu quod ab initio usurarium non erat, deque pignore in illud creditum obligato, ac statuas cum Vinnio, creditorem, si nullo amplius gratuita esse pecuniam, & debitor interpellatus moram solutioni faciat, retinere ex eo tempore posse usuras de fructibus rei pignoratæ usque ad legitimum injurarum modum: sive ex adverso contendas in *d. l. 8.* addita particula non legendum esse, cum debitor non gratuita pecunia utatur; utroque in casu tacita antichresios pactio reperitur. Creditor namque vel nomine pecuniæ non gratuito concessæ usuras conventas ex fructibus pignoris sibi servat, etsi ea lege pignus haud datum esset, adeoque expressum deesset pactum antichresios; vel e contrario usque ad legitimum usurarum modum ex fructibus perceptis usuras deducit ob moram in restituenda pecunia gratuita factam, indeque inductum ex legis aut prudentum interpretatione tacitum pactum de usuris solvendis, fructibusque in vicem usurarum usque ad legitimum modum retinendis; cum constet, solam moram sine conventionem expressam aut tacitam in stricti juris judicii sufficientem non esse ad producendam usurarum obligationem. Sed & secundo vel simpliciter interponitur pactum antichresios, prout jam supra definitum est ex *d. l. 11. §. 1. ff. h. t. & l. si ea lege 17. C. de usuris,* vel in subsidium in casum moræ, veluti, ut ad diem usuris non solutis fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimæ usuræ, quo casu, licet initio minores usuræ in stipulatum deductæ essent, recte tamen post diem moræ graviores usuræ promissæ petuntur, quatenus legitimum non egrediantur usurarum modum, *l. 1. §. pacto 3. ff. h. t.*

24. Utrum autem antichresis legitimum excedere possit usurarum modum, vulgo quaeritur. In tacita quidem superius delineata id fieri non posse, patet ex *d. l. cum debitor 8. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contr.* & rationi conveniens est, ne alioquin lex, per cujus benignam interpretationem pactum tale tacitum inductum est, semet ipsam quodammodo videretur destruere, sibi que in ea parte, quæ legitimam usurarum quantitatem definit, adversari. At in expressa videndum, utrum certus fructuum proventus sit, nec ne. Nam si certus sit, dum forte prædictum urbanum vel rusticum pignori datum elocatum fuit, vel nomen usurarium per debitorem obligatum, & id actum, ut vel pensio, vel usura nominis cederet in vicem usurarum, magis est, ut nec tunc antichresis superare debeat modum usurarium a lege præscriptum, arg. *l. si ex pacto 14. C. de usuris.* Si vero incertus fructuum proventus sit (quod accidit, cum prædictum rusticum pignori datur creditori colendum ab eo ea lege, ut fructus in vicem usurarum, consequeretur) obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum proventum rescindi placita non posse, rescriptum est, *l. si ea lege 17. C. de usuris.* Idemque dicendum, si id actum fuerit; ut creditor domum sibi obligatam inhabitaret vice usurarum, licet ex domus illius elocatione plus emolumenti redigi potuisset, quam usurarum legitimarum ratio patitur; quia potius conductæ vilis habitatio, quam illicitum fœnus contractum videtur, *d. l. 14. C. de usuris.* Si tamen ipse creditor locando domum fundumve, pensionem inde certam redegerit, placuit Frisæ Senatui, etiam tunc antichresin ad legitimum revocandum esse usurarum modum, arg. *d. l. 14. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. def. 10.* Confer de antichresi Molinæum *de usuris quest. 35. num. 259. & seqq. Andr. Gayl lib. 2. observat. 3. Mynsingerum cent. 6. observ. 71. Sande d. defn. 10. Carpzovium defn. forens. par. 2. constit. 30. defn. 40. 41. 42.*

25. Pactum commissorium quod attinet, etsi illud emtioni recte adjiciatur, *tit. ff. de lege commiss.* & olim forte secundum quorundam opinionem in pignoribus quoque ac hypothecis toleratum fuerit; postea tamen in hisce, velut asperum & iniquitatis plenum, reprobatum a Constantino invenitur, *l. ult. C. de pactis pignorum,* quippe quocum id agatur, ut debito intra certum tempus non soluto apud creditorem pignus pro debito remaneat, maximi sæpe momenti ac pretii res in æris alieni exigui cederent exsolutionem; debitore egeno ac præsentis res-

nummarie angustia presso facile patiente, dura quæque & inhumana contra se scribi, dum ante infertum legi commissoriae diem meliora sibi tempora ac fortunam meliorem pollicetur, atque ita pacti asperitatem solutione se averfurum sperat; cui tamen spei, lubricæ fati ac fallaci, eventus deinde haud raro non respondet. Confer Pinellum *ad rubric. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 27.* & *seqq.* Rittershusium *partit. feudat. libr. 1. cap. 11. num. 4.* Bachovium *de pignoribus libr. 1. cap. 15.* Covarruviam *variar. resolut. libr. 3. cap. 2. num. 8.* Neque interest, utrum statim in ipsa pignoris hypothecæ constitutione talis pactio interposita fuerit, an ex intervallo; eo quod æque postea, durante eadem debitoris inopia per intempesivam, aut saltem debitori misero gravem, difficilem, ac quacunq; ratione protelandam ac declinandam debiti exactionem, creditor extorquere posset hanc duram legem; ut proinde non minor etiam tunc iniquitatis ratio pro pacti ex intervallo concepti nullitate pugnet, licet multi contra sentiant, ut auctor est Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 23. def. 1.* Non etiam refert, utrum inter debitorem & creditorem pactio huiusmodi intercedat, an inter debitorem & fideiussorem ejus, sive simul pignori & fideiussore dato caverit debitor, sive fideiussori ipsi in securitatem indemnitate pignus constituerit; cum constet, ipsum quoque fideiussorem esse ejus, pro quo fideiussit, creditorem, atque adeo eadem iniquitatis uti occasio, ita & ratio, pactionem talem reprobari suadeat. Eoque faciat *l. 1. C. de dolo.* Neque obstat *l. ult. ff. de de contrab. emt.* Cum vel emenda fuerit per *l. ult. C. de pactis pignorum*, idque ex sententia eorum, qui olim legem commissoria in pignoribus probatam fuisse autumant: vel non agat de pacto commissorio, sed de conventionione, qua id actum, ut pignus fideiussori iusto pretio emtum sit, Pinellus *ad rubric. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. n. 13.* Covarruvias *var. resolut. libr. 3. cap. 2. num. 7.*

26. Est & legi commissoriae plane simile, si non idem, adeoque jure eodem censendum pactum, quo id agitur, ut, quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, id sibi habeat creditor in debiti solutionem, sive plus sive minoris, quam est in debito, pignus distractum sit; sicuti & illud, ut debito intra certum tempus non soluto debitor pignus creditori cedat; si illud cedere ita interpretetur, ut creditori pignus in solutum cedat pro debito: cum non obstante tali conventionione liceat debitori oblata debiti quantitate pignus luere sibi que recipere, arg. *l.*

Callippo 45. ff. de solutionibus. Unde & ab Alexandro Imp. definitum fuit; pactione tali venditionem pignoris non censi contractum, sed id comprehendere, quod jure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat, atque ita communi jure creditorem debere hypothecam vendere; *l. 1. C. de pactis pignorum.* Nec his contrarium est rescriptum Imperat. Diocletiani & Maximiani in *l. ult. C. de distract. pignor.* cum illic non queratur, an id, quod supra debiti quantitatem ex pignore vendito redactum est, penes creditorem remanere debeat, sed id unum, qua actione superfluum per debitorem repetendum sit; ac determinetur, non in rem actionem in id competere, sive pretium ipsum apud creditorem exilat, sive fundus ex superfluo per creditorem comparatus sit, sed solam in personam, id est, pignoraticiam de superfluo movendam esse, si nihil convenit specialiter, id est, si non convenit, ut etiam in rem actione debitori superfluum, aut comparatam ex superfluo fundum, petere liceret. Minus obest *l. a Divo Pio 15. §. si pignora 3. ff. de re judicata.* Non enim ibi pactio intercesserat, ut pignus creditori addiceretur ea quantitate quæ debetur; sed, cum pignora in iudicati causam capta emtorem non invenirent, rescriptum fuit, ea creditori petenti addici posse ea quantitate, quæ debetur, id est, ad modum debite quantitatis; ita ut, si pignora debito minora sint, superfluum petere creditor non prohibeatur; & contra, si pluris, tantam pecuniam restituere teneatur; ita interpretante post Duarenum Antonio Matthæo *de audion. libr. 1. cap. 10. num. 30.* Quæ interpretatio etiam juvatur ex verbis sequentibus *d. paragraphi 3.* dum dicitur; *nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, iisque esse contentus, rescriptum est, non posse eum, quod amplius sibi debetur petere, quia velut pacto transgisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere; nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, & superfluum petere.* Nempe, si ad modum debite quantitatis pignora creditori addita essent, poterat id, quod minus erat in pignore quam in debito, adhuc exigere; sed si maluerit pignora in creditum possidere iisque contentus esse, id est, interprete eodem Matthæo *d. loco*, maluerit ea in solutum accipere, minoris valentia quam quantum erat in debito, id quod amplius in debito est, petere ultra non poterat, quia intelligebatur velut pacto transgisse de credito; transactio autem supponit aliquam debiti remissionem; nec quicquam amplius, quam sibi deberi ab initio contendit, sed minus, transigendo consequitur,

tur, remittens aliquid eo, quod sibi putat debitum esse.

27. Qui autem hypothecæ obligare possint,

quibus id ex adverso licitum non sit, id simul cum illa quæstione, quæ res pignori dari possint *tit. 3.* explicandum erit.

TITULUS II.

In quibus causis Pignus vel Hypotheca tacite contrahitur.

SUMMARI A.

- 1 Tacitum pignus est, si quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubentis pignori ante dederat, vel scribat chirographum continens rei sue obligationem, aut ei subscribat; aut si paciscatur, ut liceat creditori rem certam vendere, si debitum intra certum tempus solutum non sit.
- 2 Tacite obligantur pro personibus illata in prædium urbanum; fructus nati in prædio rustico, sive pendentes, sive jam in horrea deventi, imo & cum a curatore bonis dato distracti, idque ratione pretii; non si ab ipso colono ante præclusionem venditi, nec tunc in pretio, pignus durat. Invecta in prædium rusticum tacite obligata non sunt.
- 3 Invecta in prædium rusticum tacite obligantur, cum illud natura sterile est, ut horreum, stabulum, area tritularia. Hodie illata in rusticum prædium, & animalia ibi pascentia tacite obligantur; sed præclusionem opus est; & tunc locatori etiam privilegium prælationis competit. Quid juris si clam transferantur, postquam præclusa fuerant?
- 4 Qualia bona debeant illata esse, ut pignori sint? an pecunia numerata, gemma, bona minorum, studiosorum?
- 5 An res alienæ per conductorem illatae? An res antequam re ipsa per conductorem illatae fuerint? Et quid juris, si post contractum locationis ante illationem alteri obligentur? An illata ea mente ne perpetuo ibi maneat? An depositæ, commodatæ, lanea linea sartori commissa? An singula corpora mercium in taberna?
- 6 An & invecta ac illata secundi conductoris teneantur primo locatori? Et an ultra id, quod conductor secundus debet?
- 7 Fundo sublocato mercede minore, an fructus fundi tacite obligati sint usque ad quantitatem mercedis primæ locationis, an tantum usque ad mercedem sublocationis?
- 8 Legalis hypotheca fisco competit in bonis

administratorum, & eorum quibuscumque contraxit; & civium pro tributis, quod & civitatibus datum pro tributis, quæ exigunt Principe permittente. An & publicani pro exactione tributorum & vestigialium hypothecam habeant? Et quamdiu secundum Hollandiæ mores?

- 9 An fisco pro multis ac pœnis in bonis delinquentium hypotheca aut personale inter chirographarios privilegium competat, an vero fisco omnibus chirographariis postponendus sit?
- 10 An, & quo usque fisco hypothecam legalem habeat, cum in jus privati succedit? remissive.
- 11 Pupillis hypotheca ex lege competit in bonis tutorum, curatorum, vitrici quem mater superinduxit non redditis rationibus &c. An & moribus in bonis mulieris, quam tutor post susceptum tutelæ officium uxorem duxit?
- 12 An in bonis protutorum, actorum tutorum adjunctorum, procuratorum; & eorum qui pupillarum negotia ex amicitia gesserunt?
- 13 An hoc jus competat furiosis, prodigis, mentecaptis, debilibus, mutis, surdis?
- 14 An pupilli & similes hoc jus habeant in bonis magistratum, si subsidiaria agant actione? An in bonis executoris testamenti pro legatis & similibus? An in bonis curatoris bonis dati, si creditores sint? An in bonis eorum, quibuscumque pupilli contraxerunt? Quid si eorum nomine contractum sit op Weeskamers Recht, quamdiu tum jus illud duret? An in bonis heredum tutoris?
- 15 An pupilli in rem sua pecunia emtam habeant legalis hypothecæ jus, pro pecunie debite restitutione?
- 16 An & in bonis tutoris pro iis, quæ tutor ante delatam tutelam pupillis, aut illis, quibus hi heredes extiterunt, vel etiam durante administratione non ex ipsa administratione, sed alia ex causa, caput debere? An & pro usuris talis debiti, ac impensis litis, si in eas tutor,

- ad rationes reddendas conventus condemnatus sit? Et quid, si tutor debitor cum reliquis pupilli tutoribus debitum novaverit?
- 17 Ex quo tempore pupillis incipiat competere jus hypothecæ in bonis tutorum, protutorum, & similium? Et quid juris, si unus plures tutelas diversis temporibus delatas gesserit?
- 18 An jus hypothecæ legalis pereat pupillis per rationum redditionem, si reliqua necdum restituta sint, sed usurae reliquorum perceptæ? Docetur, pupillos hoc jus hypothecæ legalis ad heredem transmitti; ut mulier transmittit hypothecam legalem pro dote datam.
- 19 Tollitur obiectio petita ex eo, quod etiam tempore Pandectarum hypotheca legalis pupillis competit, ac monstratur, id erroneum esse, ac satisfactio obiectioibus.
- 20 Mulieri, etiam sponsæ & uxori putativæ, competit hypotheca legalis pro dote, & paraphernis; ac marito pro obtinenda dote promissa, & recuperanda donatione propter nuptias. Quid moribus obtineat?
- 21 Legatarii habent legalem hypothecam in bonis defuncti, non heredis, & quæ istius hypothecæ vis sit? Notatur, hujus pignoris causam jure singulari dividuam esse.
- 22 Si testator diversis temporibus alia utque alia legata reliquerit, vel alia pure alia sub conditione, alter alteri in hypotheca legali non preferitur. Ubi plura tractentur a me de hac specie hypothecæ legalis & actione hypothecaria legatariis competente?
- 23 Competit hypotheca legalis in bonis vidui vel viduæ pro restitutione relictorum sub conditione viduitatis. Liberis prioris thori pro restitutione rerum, quæ in penam secundarum nuptiarum ad liberos primi thori redire debent. Item pro bonis parentis defuncti aut a linea parentis defuncti profectis & per parentem superstitem administratis, in bona ejus; imo & ex moribus aliquando in bona vitrici vel novercæ. Non pro cæteris adventitiis: cujus tamen contrarium moribus verius.
- 24 An liberis pereat jus hypothecæ pro bonis parentis defuncti in bona superstitis, si mediante transactione (by Uytkoop) certa pecuniæ quantitas promissa sit? Et quid juris, si, cum superstes parens omne æris alieni onus in se recepisset, liberi partem oneris solvere per creditores compulsi sint?
- 25 An & hypotheca competat civitati, ecclésiis, piis locis in bonis administrato-

- rum? An societati Indiae Orientalis & Occidentalis? An pagis & vicis in bonis eorum, quibus commiserunt exactiorem onerum, quæ dicuntur Morgen-Gelden en Mole Gelden?
- 26 An & in bonis eorum, quibuscum civitas aut ecclesia contraxit? & an de jure civitati hac in parte datum sit?
- 27 Dominus directus, & dominus antiquus pro canone, solaris, censu habet hypothecam legalem in fundum emphyteuticum, superficarium, censualem. Argentarii in militiam suis nummis creditis emtam.
- 28 Qui crediderunt in refectorem ædium hypothecam ex lege habent in ipsas ædes refectas. An & habi promercede operarum? Quid si creditum, sed in refectorem non impensum? Quid si impense non est necessitate, sed utilitate aut voluptatis causa facta sit? Quid si quis crediderit in domum emptionem aut ædium novarum extructionem? Quid si in aliarum rerum meliorationem, reparationem aut emtionem? An non his retentio rerum competat, si adhuc possideant?
- 29 Moribus hypotheca legalis ei competit, qui credidit in navis refectorem, ejus contrarium jure Romano obtinuit.
- 30 etiam illis, quorum merces urgente necessitate per magistratum navis distrahæ sunt, in ipsa navis: sociis nauticis in navis & mercibus velis pro mercede debita.
- 31 Universitati agrorum aggere munitorum in prædia istius universitatis pro impensis in refectorem aggerum, molendinorum &c. Redemptori in bonis ejus, quem a Turcis aut Barbaris alii redemit. Illis, qui suam partem societatis Indiae vendiderunt ac transfererunt, in ipsam illam partem, pro pretio necdum soluto. Insolatoribus (Bleekens) pro mercede procurati candoris in lincis a se adhuc detentis &c.
- 32 An jus pignoris nascatur ex arresto rei aut personæ, vel recognitione chirographi in iudicio? An ex sententia? Et quid juris, si pignora iudicati causa capta sint?
- 33 An domino rei furto ablatae in rebus furis pro æstimatione, vel in rebus ex pecunia furtiva emtis? An sociis in bonis socii pro eo, quod reliquis sociis jure societatis debitum? An ei, cui annuus redditus ex certo fundo præstandus venditur, si fundus specialiter obligatus non sit?
- 34 Cujus leges spectandæ sint in questione, an legalis hypotheca competat in rebus mobilibus & immobilibus?

1. Præ-

1. Præter primam hypothecæ divisionem in generalem & specialem, alia hoc titulo supponitur, quod nempe expressa sit, vel tacita. De expressa jam actum est. Tacita vel conventionalis vel legalis est. Conventionalis tacitæ exempla plura sunt: veluti, si quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubentis jam ante pignori obligaverat; cum intelligatur hoc ipso, quod fidejubeat, quodammodo mandare, res suas obligatas esse. Sane si post fidejussorem demum res ejus per debitorem pignori datæ essent, non censerentur obligatæ, l. Pomponius 5. §. ult. ff. b. t. Sed & si is, cujus res est, instrumentum scripserit, in quo res illa creditori obligatur, vel etiam instrumento tali subscripserit, non ignarus eorum, quæ instrumento cautæ sunt, tacite rem suam obligasse creditur, l. fidejussor impetravit 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypoth. ibique Groævegen; secus, si id ignoraverit, arg. l. Gajus Sejus 39. ff. de pignorat. act. Præterea hoc ipso, quo id agitur, ut debito intra certum tempus non soluto, creditori liceat rem certam vendere, res illa existimatur tacite pignoris nexu devincta, l. creditor 3. §. ult. ff. qui potior in pign.
2. Præcipua vero pignoris taciti non ex lege, sed potius ex conventionione seu pacto tacita descendens, species est in investis & illatis in prædium urbanum; quippe quæ domino prædii pro pensione ac deterioratione jure pignoris obligata sunt, l. Pomponius 2. l. eo jure 4. ff. b. t. l. item, quia 4. ff. de pactis, quod pignoris genus a suis principiis & quasi incunabulis repetit, Balduinus de pignorib. cap. 6. Quemadmodum & fructus prædiorum rusticorum pro mercede, l. in prædiis 7. ff. b. t. l. quamvis fructus 3. C. b. t. junct. l. si servus communis 61. §. locavi 8. ff. de furtis, sive adhuc pendeant, sive jam a solo separati in messe jaceant, in quantum auctoritate publica interdici potest, ne fructus ex agro in horreum devehantur, nisi soluta prius pensione; sive denique jam in horrea coloni conventi fuerint, uti iudicatum refert auctor appendicis decisionum post consil. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 20. in fine, & pag. 21. Atque hinc etiam est, quod dividendis per creditores aut curatorem bonis datum fructibus pendentibus, pecoribusve in prædio conducto pascen- tibus, in pretio inde redacto potior esse debeat pro pensione debita dominus agri, in quo fructus pendebant aut pecora pascebantur: in quam sententiam extat res iudicata in d. appen. decisionum pag. 20. fere in pr. Plane si fructus ab ipso colono distracti jam sint, pretium eorum tacite obligatum non est, multoque minus fundi, si qui ex fructuum pretio
- coemti sint, d. l. 3. C. b. t. Negusantius de pign. & hypoth. 4. membr. 2. part. princip. num. 148. 149. Ipsa quod spectat illata investita in prædium rusticum, tacite propensione fundi domino obligata non sunt, sed expressam conventionem desiderant, d. l. eo jure 4. ff. b. t. l. si non inducitur 5. C. b. t. Nec contrarium est in l. certi juris 5. C. de locato, cum illic verbis satis apertis Imp. Alexander diversitatem juris proponat inter investita in prædium rusticum, & ea, quæ in urbanum illata sunt, eodem fere modo, quo id ante factum fuerat a Neratio in d. l. 4. ff. b. t. ac proinde, quando rescribit, ea quæ voluntatem dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri; ubi autem domus locatur, non esse necessariam in rebus inductis scientiam domini; per istam voluntatem dominorum atque scientiam nihil aliud quam pacto atque conventio denotatur. Quo modo etiam in l. Pomponius 5. §. item illud 1. ff. b. t. per voluntatem conventio intelligitur. Etenim, dum ibi Marcianus ait, voluntate domini induci pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum, non aliud vult, quam id pacto agi posse, ut non in totam pensionem, sed tantum in partem ejus inducitur illata obligata sint. Eodemque sensu voluntatem pro expressa novandi conventionione Justinianus posuit in l. ult. c. de novation. Nec jure novo mutata censerit debent, quæ de illatis in prædium rusticum tacite non obligatis dicta sunt: cum in l. ult. C. b. t. nihil aliud a Justiniano constitutum sit, quam, jus taciti pignoris in illatis in prædium urbanum non tantum in utraque Roma, sed & in omnibus provinciis probandum esse. Ipsas meliorationes a colono factas quod attinet, an pignoris jure pro pensionibus teneantur, minus recte disputatur: cum omnes jure soli, adeoque pleno dominio ad locatorem prædii dominum, pertineant, sive æstimatio earum colono migranti refundenda sit, sive non; & in casu, quo restitutio facienda est, jure compensationis locator æstimationem a se debitam pro debitis per colonum pensionibus retinere possit; secundum propriam naturam compensationis.
3. Quia tamen prædia quædam rustica sunt, fructum naturaliter haud ferentia, sic ut nec domino securitas pro pensione in fructibus esse possit, ideo placuit, hæc quantum ad jus taciti pignoris in investis & illatis attinet, non multum a prædiis urbanis separanda esse; qualia sunt stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, d. l. eo jure 4. §. 1. ff. b. t. aræ triturariæ, & horrea, l. si horrea 3. ff. b. t. cum domini 56. ff. locati. Licet enim

nim verum sit, per *horreum* subinde designari locum, in quo homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt, *l. nam sicutum* 3. §. *effractura* 2. ff. *de officio praefecti vigillum*, non tamen ideo necesse est, ut ad hujus generis horrea restringantur verba *d. l. 3. ff. h. t.* cum utique horreorum eadem, quæ stabulorum ratio sit; pignoris autem jure teneantur quæ in stabulum invecata sunt, *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Quin imo, si mores nostrorum spectemus, invecata quoque in praedium rusticum, nec non animalia pascendi causa in praedium conductum immissa taciti pignoris jure affecta sunt. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 48. numer. 19. & seqq.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. num. 53.* Groenewegen *ad l. 5. C. locati*. Dummodo meminerimus, nullam nunc apud nos aliosque multos hujus taciti pignoris vim esse in invecatis & illatis in praedium sive rusticum sive urbanum, nisi illa præcludantur auctoritate publica dum sunt in praedio, aut dum conductor ea transfert, a vigilante creditore in ipso quasi translationis actu arresto detineantur, quo casu rursus in praedium reducenda, quæ ceperant transferri, sed necdum fuerant ad locum occultationi destinatum delata: eo modo, quo id Romanis singulari jure placuerat in servis in praedium urbanum inductis, quos a dominis manumitti potuisse, quamdiu pensionis nomine præclusi non essent, apertum est ex *l. pen. ff. h. t.* Grotius *manud. ad jurispr. Holl. d. libr. 2. cap. 48. num. 23.* Groenewegen *ad l. 9. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. num. 41. & in parcm. Belgar. Juriscons. 7. num. 13.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 7. Instit. de auct. num. ult. & tract. de mobil. & immobil. cap. 19. numer. 8.* Qualis præclusio nostris moribus non modo jus hypothecæ locatori firmat, sed & prælationem ei tribuit, licet jure Romano simplex tantum hypothecæ videatur competisse. Ant. Matthæus *d. cap. 19. nu. 41. & 74.* & jure Antelodamenti tantum anni unius & præterea anni labentis pensio prælationem habeat. Keuren *van Amsterdam, derde Deel 2. boek pag. 257. col. 2. art. 21.* Eoque fundamento a Curia Ultrajectina judicatum fuit, dominum ædium in rebus præclusis potiorum esse pupillis, quibus idem ille ædium conductor ex administratione tutelæ jam ante ceperat obligatus esse, *14. Decembr. 1675. in de sake Pieter de Graaf, Herr van Zuyd-Polsbroek &c. en de Mombars over de Onmondige Kinderen van Cornelis Matissen.* Licet jure novissimo tantum sit prælatio pro triennii pensionibus. Ordonn. *op de westerpissen en hypoeth. 18. Januarii 1700. art. 18.* Sane peracta translatione ante præclusio-

nem, nullum ulterius domino urbani rustici-ve prædii in translatis superest pignoris aut prælationis jus. Sed & si post præclusionem rite factam invecata ac præclusa clam alio translata fuerint, cogi quidem conductor potest auctoritate judiciali, ut ablata transportata reducat in prædium, in quo præclusa, quod & legibus Mechliniensibus disertim cautum, *tit. 8. art. 14. in sine.* Adde Rebuffum *ad consil. reg. tom. 1. de liter. oblig. art. 4. gloss. 2. nu. 29.* verum quamdiu id re ipsa præstitum non est, vix est, ut prædii domino renatum dicatur prælationis jus in præjudicium creditorum aliorum sola personali actione, non privilegio, munitorum, longeque minus in præjudicium illorum, in quos in bona fide positos conductor fraudulentè subductorum dominium oneroso titulo transfatum voluit, cum mobilia nullam moribus sequelam habeant; utrunque aliter hic visum fuerit Christinæo, dum *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 14. nu. 9. & seqq.* scripsit, mobilia quidem non manere obligata, si bona fide alienata sint; at omnino, quoties dolose in detrimentum locatoris exportantur, transferuntur, aut alienantur: cujus tamen sententia ex illa lege municipali, quam illic interpretatur, firmari non potuit; cum non aliud illic caveatur, quam id, quod eductum est, ad locatoris desiderium oportere reduci, ut inde mercedes conductionis persequatur; atque adeo personalis tantum obligatio imponatur conductori ad factum reductionis, quo per & post reductionem pignoris jus redintegretur. Nam si & post exportationem dolosam duraret ipso jure pignoris vinculum, nulla fuisset conductori imponenda reductionis necessitas, sed locatori simpliciter rerum elatarum, velut adhuc pignoris nexu devinctarum, persecutio danda foret.

4. Nihil autem interest, qualia bona invecata illata sint: neque enim suppellex sola, proprie sic dicta, aurum, & argentum & ornamenta, & velles, & arma, & gemmæ, & mercium venalium universitas, & numerata pecunia, & jumenta, & servi, & quicquid a conductore inductum fuit, pro pensionibus obligata teneri possunt, arg. *l. pen. ff. h. t.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 14. in notis ad num. 13.* Neque hic inter bona minorum ac majorennium conductorum distinguendum puto; tum quia generaliter obtinuit, æque res minorennium, ac eorum, qui jam legitimam impleverunt ætatem, hypothecæ legalis vinculo obstringi, ne alioquin minorem legi vim tribuamus, quam magistratum a lege potestatem habentium decreto, quo interposito vel ipsa mobilia minorum bona pignori obligari, & judicati causa

pignori capi, & jure prætorii pignoris per missionem in possessionem affici, expeditum est, *l. 2. l. 3. §. pignori 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt, sine decret. non alienand. l. Fulcius 7. §. plane 10 ff. quib. ex causis in possess. aatur.* Tum quia tutores & curatores utiliter res mobiles minorum, inter quas & illata ac invecata, pignori obligant pro credito, quod in utilitates pupilli versum est, *l. tutor. lege 16. pr. ff. de pignor. act. l. curator 3. C. si res aliena pign. data sit, arg. l. si pupillorum 7. §. si obligavit 5. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt &c.* at nihil magis videri potest verum in rem minoris, quam quod ad eum alendum erogatum est; erogatum autem in alimenta, dum in usum minoris habitatio conducitur, quam una cum cibariis atque vestitu sub alimentis comprehendere, constat ex *l. legatis alimentis 6. ff. de alimentis vel cib. legatis.* Tuldenus *ad tit. Cod. quæ res pignori dari numer. 6.* Montanus *de tutel. cap. 33. num. 438.* Negulantius *de pignor. & hypoeth. 4. membr. secund. partis, num. 73. 74.* Sande *de prohib. alien. part. 1. cap. 1. §. 3. num. 51.* And. Gayl *libr. 2. observ. 83. num. 9. & seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. d. tit. 8. art. 14. numer. 6. 7.* Rodenburch *de pure conjugum tit. 2. cap. 3. num. 11. pag. 226.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. num. 48. 49.* Parens p. mem. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap. 18. num. 2.* Similiter nec tacite huic hypothecæ exempti censerit debent invecata studiosorum, sive supellex alia sive libri sint; eum nusquam tale privilegium huic hominum ordini indultum inveniatur, neque ulli alia sæpe domino locatori tutelæ securitas sit, ac facile insalutato hospite migraturus esset peregrinis in locis hærens studiosorum gratia, si supellex libraria, ultra quam plerumque nihil eo in loco possidet, pro tutelæ pensione non esset devecta. Berlichius *part. 1. conclus. pract. 67. num. 65. 66.* Vinnius *tract. de pactis cap. 12. numer. 9.*

5. Non aliter tamen invecata & illata pignoris taciti jure tenentur, quam si conductoris propria sint, aut aliena quidem, sed domini consensu in praedium conductum ita inducta, ut perpetuo ibi sint, seu in usum conductoris habeantur, veluti lecti, sedilia, instrumenta artis quam conductor in domo exercet, quasi hoc ipso dominus tacite consenserit in hanc tacitam rerum suarum obligationem, saltem in subsidium deficientibus proprii conductoris illatis; nec possit videri extra fraudem, dum sciens hoc agi per conductorem, dissimulavit, nec admonuit locatorem, arg. *l. si probaveris 2. C. si aliena*

res pign. data sit, l. si sine voluntate 5. C. ad Senatuse. Vellesanum. Menochius *de arbitrar. judicium libr. 2. casu 441. numer. 5.* Matt. de Aff. *decis. 184.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. d. tit. 8. art. 14. n. 8.* Responsa Jurisf. *Holl. part. 5. consil. 52. & 53.* Qua occasione animadvertendum ulterius, non alia domino prædii sive rustici sive urbani teneri jure pignoris, quam quæ illata ac invecata fuerint, adeoque non ex sola conventionione, sed ex ipsa demum illatione nasci pignoris jus; adeo ut, si colonus convenerit, ut inducta, illata, pignori sint, & antequam inducat, alii rem hypothecæ nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior sit futurus qui specialiter pure accepit; quia in potestate debitoris erat, an & quæ bona inferre velit, & illatione obligata efficere, adeoque adhuc verum erat, sine voluntate ejus nasci non potuisse pignoris jus, *l. potior est 11. §. si colonus 2. ff. qui pot. in pign.* Donnellus *de pignoribus cap. 12. vers. unde num. idem.* Sed & secundo sciendum, ne omnia quidem illata teneri, sed ea sola, quæ ea mente per conductorem invehuntur in praedium, ut illic sint, id est, permaneant durante tempore conductionis, sive in prædiis urbanis de jure tacite, sive in rusticis de jure expresse in illatis invecatisque hypothecæ, secundum jus Romanum quæstio sit, cum id generaliter de invecatis & illatis definiat Pomponius in *l. in prædiis 7. §. 1. ff. h. t.* Scævola in *l. debitor 32. ff. de pignorib. & hypoeth.* Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu 441. num. 3. & 4.* Mantica *de tacitis & ambig. convent. libr. 11. tit. 15. num. 38.* Cui consequens est, ut neque commodatæ conductori res ad modicum tantum tempus, neque depositæ apud eum; aut pignori ei datæ, pignori esse intelligantur, longeque minus, si quæ conductori tanquam artifici commissa fuerint, veluti lanea linea apud textorem, pannus, apud sartorem fullonemve repertus, & quæ hujus sunt generis alia plura, nisi jus aliud statutis nominatim inductum appareat. Responsa Jurisf. *Holl. part. 5. consil. 52.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. num. 55. 56.* Et quia merces singulæ in tabernam eo inferuntur animo, ut quantocius distractæ rursus afferantur, hinc nec singula corpora, sed sola mercium universitas, pro pensionibus tabernæ obstricta censerit debuit arg. *l. pen. ff. de pignor. & hypoeth.* etsi nostris moribus, quibus præclusio illatorum requiritur, parum refert, utrum universitatem mercium an singula corpora devincta dicamus cum utique illa, quæ præclusionis tempore in taberna reperta sunt, tacite obligata intelligantur, arg. *l. grege 13. pr. & d. l. pen. ff. de*

ff. de pignor. & hypothecis. Confer Menochium de adipiscenda possess. remedio 3. numer. 125. & seqq. Zoellum ad Pand. h. t. num. 4.

6. Usque adeo autem invecata in prædium urbanum tacite obligantur, ut etiam secundi conductoris bona non primo tantum conductori teneantur, sed & primo locatori, atque adeo locator primus ea quoque possit præcludere. Quod aperte satis innuit Ulpianus in l. solutum 11. §. solutam 5. ff. de pignorat. act. dum de eo disputans, an bona secundi conductoris in universam teneantur pensionem a primo promissam, ait credibile non esse, quod conveniret, ut ad universam insulæ conductæ pensionem frivola secundi conductoris tenerentur ideoque in eam duntaxat summam invecata secundi ac illata obligari, in quam ille rursus conduxit. Quæ hæc ratio incepta prorsus esset, si non primo locatori res secundi conductoris devinctæ forent; cum non secundo sed soli primo locatori illa locationis primæ merces major debita sit, & in definienda quæstione, an secundi conductoris illata primo tenerentur conductori ultra pensionem sibi a conductore secundo constitutam, non præsumtio quædam probabilis, aut credibilitas, sed certa juris principia, in decisionem advocanda fuerint, scilicet ea non ultra teneri posse primo conductori, quam quantum ipse mercedis promissæ creditor est, ne accessoria pignoris obligatio sine principali sit. Nec hisce contradicit Paulus in l. si in lege 24. §. si colonus 1. ff. locati, eo quod illic de invecatis illatis in prædium rusticum sermone esse, tum fundi tum coloni tum denique fructuum tacite obligatorum mentio evincit abunde. Quemadmodum ergo primi coloni bona tacite obligata non erant, sed expressa indigebant conventionem, ita & coloni secundi illata non esse in causa pignoris, ratio dicitur. Minus obstat l. Pomponius 5. ff. b. t. quippe in qua non de secundo conductore, sed gratuita habitationem habente, & ad pensionem haud obligato tractatur. Bronchorst miscellan. cont. 1. assert. 30. Christianus ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 7. nu. 2. 3. 4. 5. Cumque nostris moribus receptum sit secundum ante dicta, etiam in rusticum illata prædium taciti pignoris jure teneri, nondubium, quin & coloni secundi invecata illata nunc primo quoque locatori teneantur, sed in eam duntaxat quantitatem, in quam conductor secundus se primo prædii colono devinxit, arg. d. l. 11. §. 5. ff. de pignorat. act. Ant. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 19. n. 54.

7. Ceterum etsi inter Romani juris auctores æque ac inter hodierni juris interpretes constet, fundo per primum colonum rursus

elocato, fructus ex causa taciti pignoris primo locatori devinctos permanere, utcumque secundus conductor eos percipiat, d. l. si in lege 24. §. si colonus 1. ff. locati, non tamen illud æque expeditum est, an in integram primo locatori debitam, an duntaxat in minorem a conductore secundo promissam teneantur pensionem; dum forte prædium conductor locavit aureis octoginta, quod ipse centum aureis habebat conductum. Et quamvis nonnulli hic idem probent, quod in illatis invecatisque secundi conductoris superius est traditum, ut plenius profequitur Ant. Matthæus d. cap. 19. num. 54. magis tamen & rationi & juri & æquitati contentaneum videtur, sublocato prædio, fructus in integram pensionem obstrictos fore, quam sibi primus locator pactus fuit, ut ut villioris prædium sublocatum sit. Suadent id ipsa Pauli verba in d. l. 24. §. 1. ff. locati, quando ait, fructus in causa pignoris manere, quemadmodum esset, si primus colonus eos perciperet; quod falsum esset, si non in eandem quantitatem manerent obligati. Suadet insuper argumentum ab emtione petitum: etenim, quemadmodum venditori liberum est rem venditam retinere donec pretium integrum exsolutum sit, etsi forte primus emtor secundo rem eandem villioris vendidisset, emtorque secundus suum, quod promiserat, pretium offerret venditori, vel etiam unus ex pluribus unius emtoris heredibus pro sua parte hereditaria solveret pretii partem, quo fundi emti partem pro rata consequeretur, l. sifilias 78. §. qui fundum 2. ff. de contrah. emt. l. Julianus 13. §. offerri 8. de act. emti, quemadmodum insuper venditori licet rem ipsam ipsi traditam, a quovis persequi possessore, quoties neque pretium solutum, neque fides de eo habita est, l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tributor. act. §. venditor vero 41. Inst. de rerum div. idque, quia post venditionem usque ad traditionem adhuc dominus permanet, d. 11. & §. quum autem 3. in fine Inst. de emt. vendit. ita quoque iustum censeri debet, fundi dominum fructibus in locatis incumbere posse, donec integra pensio soluta sit, utcumque vel plures ejusdem coloni heredes exciterint, vel sublocatio alteri mercede minore facta sit, ne alioquin locatori per conductoris primi sublocationem pereat retentio fructuum velut taciti pignoris jure quæsitæ. Præsertim si consideres, ipsum quoque prædii locati dominum post locationis contractum interpositum manere dominum fructuum pendentium, quippe qui partes fundi esse intelliguntur, neque aliter, nec ante, jure domini acquiruntur colono, quam quando & quia per eum ex voluntate domini vel

ex-

expressa vel saltem tacita separantur a solo ac percipiuntur, l. si servus communis 61. §. locavi 8. ff. de furtis, junct. l. si apes 26. §. 1. ff. eod. tit. l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic. qualis consensus tacitus cum non nisi salvo pignoris jure in fructibus percipiendis intelligatur intervenisse, si primus colonus eosdem separasset, etiam durare debuit idem jus pignoris in fructibus pro solida pensione domino debita, licet alius a primo colono causam habens eosdem perciperet. Atque ex hoc etiam fundamento ab Hugone Grotio scriptum arbitror, fructus, qui a colono percipiuntur ex fundo, eidem traditos fingi a locatore, Manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 5. nu. 16. quibus similia tradit Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 42. defn. 21. in pr. Venditur scilicet ipse fundus, sed & separatim venduntur fructus fundi pendentes, l. si debitor 39. §. 1. ff. de contrah. emt. qualis venditio fructuum æ ipsa locatio est; ut proinde iniquum non fuerit, parem locatori pro integra mercede debita asseri fructuum retentionem, qualis venditori rerum venditarum retentio velut jure pignoris pro pretii integri solutione obtinenda per leges data est.

8. Legalis hypothecæ plures in jure nostro species occurrunt. Primo namque fisco (& ad ejus exemplum Principi, arg. l. fiscus, cum 6. §. 1. ff. de jure fisci) data est in bonis administratorum l. 1. C. de jure fisci, ut & eorum, quibuscum contraxit, l. certum est 2. C. b. t. arg. l. si pignus 8. ff. qui pot. in pignore, nec non in bonis civium pro tributis ac censu, l. 1. C. b. t. l. 1. §. si propter publ. penitent. venditio celebr. l. Imperatores 7. ff. de publicanis, tot. tit. C. sine censu & reliquis fundum compar. non posse, sive tributa illa ac onera ordinaria fuerint, sive extra ordinem, urgente necessitate publica, indicta; sive ipsi debeantur fisco, sive civitati, cui a Principe ad sublevandas civitatis angustias tributa quædam aut vectigalia exigendi facultas concessa est, convenienter l. vectigalia 10. C. de vectigal. & commiss. Carpzovius defn. for. parte 1. conf. tit. 28. defn. 47. & 49. Qua ratione etiam cautum in Hollandia, civitates pro tributis sibi debitis, exemplo reipublicæ habituras hypothecam legalem in bonis eorum, qui talia tributa aut vectigalia conduxerunt, aut conductorum socii sunt, aut fidejussores. Placit. Ordin. Holl. 9. Augusti 1658. vol. 2. placit. pag. 1129. & placito 24. Febr. 1659. vol. 3. pag. 592. Quin & si tributa, vectigalia, census, publicanis elocata fuerint, hi quoque, tanquam fisco vi conductionis repræsentantes, pro horum omnium exactione hypothecam habent in bonis illorum, qui ista debent; cum a fisco jus

omne redemerint, quod fisco competebat: quod & in Hollandia judicatum memorata auctor appendicis decisionum post Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 22. fere in pr. Sed quo magis ad vigilandum instigentur publicani, & ne mole nimia onerum, a multis retro annis debitorum, simul & semel cives obruantur, in Hollandia constitutum, publicanos legalis hypothecæ jus exercere non posse, nisi intra sex menses (computandos a tempore finitæ conductionis illius, cujus vi ipsi jus exigendi tributa & onera publica additum fuit, exactionem inchoaverint, ac sine interruptione prosecuti sint. Generale Ordonnatie op de verpachtingen der gemene landsmideelen van Holland anno 1654. art. 29. vol. 1. placit. pag. 1653. 1654. quæ & repetita postmodum, vol. 3. placit. pag. 816. art. 44. ubi & jus paratæ executionis restrictum ad quatuor menses post finem istius conductionis art. 43. Sed & cum exactoribus tributorum, quæ dicuntur convoy en licet gelden, injunctum esset, ut præsentem exigant solutionem, nec ulli fidem habeant nisi suo periculo, definitum insuper, eo casu, quo fidem habuerint mercium dominis, jus hypothecæ ipsis non ultra quatuordecim dies a tempore faciendæ solutionis paratæ durare. Instructie voor de Collecteurs en Pachters van convoyen en licenten 11. Julii 1597. art. 15. vol. 1. placitor. Holl. pag. 232a. Plane jus hypothecæ legalis pro tributis immobilium, quæ appellantur verpondingen, quorumque exactio in urbibus Hollandiæ magistratui urbano velut jure quodam redemptionis nunc competit, nullo temporis brevioris lapsu perire, judicatum fuit. Jacobus Coren observat. 17. in prædiorum rusticorum tributis quid juris sit, defnuit placitum Ordin. Holl. 1. Augusti 1658. vol. 2. placit. Holl. pag. 1127.

9. Non tamen fisco competit hypotheca legalis pro multis ac pœnis in bonis delinquentium. Quod ut manifestius evadat, distinguendum, utrum ob crimen bona omnia delinquentis aut pars eorum, veluti, dimidia, tertia, publicari debeat; an vero certa tantum pœna pecuniaria, velut centum aureorum aut alterius quantitatis, imponenda sit. Si enim bonorum publicatio in totum aut ex parte delicto proposita sit, creditores reliqui, utcumque simplices chirographarij, fisco potiores sunt, in quantum tunc fisco bona delinquentium non percipit nisi cum oneribus, nec intelliguntur bona esse, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, ut jure publicationis fisco cedant, l. non possunt 11. l. Statius 48. §. Cornelio Felici 1. ff. de jure fisci, l. si quis dolo 2. §. ult. ff. si quis aliquem testari prohib. vel cog. junct. l. subsignatum 39. §. 1. ff. de

ff. de verbor. signif. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 179. & parte 3 vol. 2. consil. 166. Si vero certa tantum poena fisco pendenda sit, salvis bonis, veluti ex lege Julia repetundarum, residuiannonæ, &c. nullam redemptionem ante alios creditores chirographarios prælationem fiscus habet, sed nec iisdem postponendus est, adeoque magis cum iis concursurus pro rata, exemplo privatorum, quibus poenarum persecutio competeat ex furto, rapina, aut alio simili delicto privato. Quod enim a Modestino pro regula traditum est, omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi, l. in summa 17. ff. de jure fisci, uti etiam ab Alexandro rescriptum fuerat, rem suam persequentibus poenæ exactio nem postponi, l. unic. C. poenis fiscalibus creditoribus præferri, id jam antea Papiniano eam receperat interpretationem, ut nempe solum prælationis privilegium pro poenis fisco denegaretur, non vero jus commune concursus, quod & privatis competeat, dum in l. 37. ff. de jure fisci ait: quod placuit, fisco non esse poenam petendam, nisi creditores suum recuperaverint, eo pertinet, ut privilegium in poena contra creditores, non exercentur, non ut jus commune privatorum fisco amittat, adeoque pro qua parte creditores reliqui simplices tum possunt creditum consequi, pro ea etiam fiscus poenam consequatur, nec aliter solidæ poenæ exactio nem habeat, quam si & creditores ex patrimonio delinquentis solidum possint salvum habere: vel secundo, d. l. 17. ff. de jure fisci accipi potest de casu, quo publicatio bonorum facta erat, convenienter legi Statius Florus 48. §. Cornelio 1. ff. de jure fisci. Non de sunt interim, qui fisco pro poenis hypothecam aut saltem prælationem tribuunt ex die condemnationis, quia iudicio atque sententia quasi contrahitur, l. licet tamen 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio, Peregrinus de jure fisci lib. 6. tit. 6. num. 12. Negusantius de pignor. 4. membr. 2. part. num. 115. Carpovius desin. for. part. 1. consil. 28. desin. 104. Sed vix est, ut hoc probetur; cum privilegia strictam interpretationem, maxime, ubi de poenarum persecutione quaestio est; adeo ut nec minor, qui alias facile ex ætatis beneficio restitui solet, adversus omniam poenæ persecutionem restituendus sit, l. auxilium 37. ff. de minor. 25. annis. Ac proinde, licet in bonis eorum, quibuscum fiscus contraxit, hypothecam habeat, non tamen ideo in bonis eorum, qui principaliter ex delicto obligati sunt, licet poenæ aliquo respectu & ad quosdam effectus iudicio atque sententia contrahi videatur. Statque pro hac sententia post Hug. Grotium manud. ad jurispru. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 17. Ant. Matthæus de

audition. lib. 1. cap. 19. n. 48. Jure tamen singulari id apud nos datum societati Indiæ Occidentalis, ut; quoties in poenam incidunt illi, quorum ministerio utitur, retentionem mercedis & salariorum quin & prædæ habeat, perinde ac si nunquam mercedem hîsce debuisset, Artikel Brief van de West-Indische Compagnie 12. Apr. 1677. art. 15. vol. 3. placit. Holl. pag. 1347. Sed & licet fiscus pro poenis iplis prælationem non habeat, tamen si reus criminis in expensis litis damnatus sit, prætores, advocati fisci, alique similes fisci nomine publicam peragentes accusationem, pro hîsce recuperandis potiores sunt reliquis delinquentis creditoribus in bonis ejus; tum quia hæc impensa per eos ex officii necessitate facta est; tum quia reipublicæ interest peccata nocentium & innotescere & puniri, l. si reus 70. §. ult. ff. de fidejussorib. l. eum qui nocentem 18. ff. de injuriis, quod rarius fieret, si anticipi sumtum periculo gravarentur publici tales accusatores, ob denegatam in bonis damnati pro hîsce prælationem, peregrinus de jure fisci lib. 5. tit. 1. num. 193. Quod & praxi in Hollandia servari, Hugo Grotius testatur in Responsis Jurisc. Holl. part. 3. volum. 2. consil. 166. & Petrus Bort Tract. van criminale saken. tit. 12. part. 5. n. 19. & seqq. pag. mihi 227. Plane Ultrajectini & prælationem & concursum negant fisco pro poenis mulctisque, plucito 18. Jan. 1700. art. ult.

10. Non etiam hypothecam legalem fiscus habet, quoties successit in locum privati, idque temporis anterioris intuitu; nam ratione futuri temporis suum adhuc privilegium exercet, l. fiscus, cum 6. ff. de jure fisci, quod latius traditum tit. de hered. vel act. vendita num. 13. in fine.

11. Est & pupillis ac minoribus data legalis hypotheca in bonis tutorum ac curatorum ex constitutionibus Principum cum antea solum inter chirographarios privilegium competiisset, l. pro officio 20. C. de administrat. tut. l. unic. §. 1. Cod. de rei uxor. actione. Sive curator generalis sit, sive ad unum actum, veluti ad litem pro pupillo vel minore exercendam datus, Magnus de ratiocin. cap. 39. num. 3. Montanus de tutelis cap. 31. effectum 2. n. 14. sive extraneus, sive mater aut avia tutelam gerat, arg. l. si mater 6. Cod. h. t. Ant. Faber Cod. lib. 5. tit. 8. desin. 4. in med. Et si enim in l. 3. C. quando mulier. tut. off. fung. cautum sit, mulierem tutelam liberorum suscipientem debere suam substantiam supponere, non tamen inde concludendum, legali hypothecæ locum non esse: cum potius prudenter a Justiniano suppositio illa mulieri iuncta videatur, ne alias ignorantiam juris

for.

forte prætendat, quæ mulieribus sæpe impunita est, atque adeo per susceptionem tutelæ, quæ talem omnium bonorum hypothecam comitem habet, sese captam queratur. Illud expeditum est, legalis hypothecæ jus pupillis nasci in bonis vitrici, quem mater tutrix, non petito liberis tutore alio nec redditis rationibus ac reliquis restitutis, superinducit, idque pro tutelæ totius administratione, etiam ante matrimonium secundum per matrem gesta, l. si mater 6. C. h. t. Nov. 22. cap. si autem 40. Sande dec. Frisic. lib. 3. tit. 12. desin. 2. & 4. Andr. Gayl lib. 2. observ. 90. num. 2. Rodenburch de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 4. pag. 319. & 320. D. Joh. a Someren de jure novercarum cap. 5. num. 2. Quin & in bonis uxoris, cum maritus tutelam stante matrimonio suscepit, nostris moribus competere pupillo pignus legale probabiliter defendi putat, Rodenburch de jure conjugum tit. 2. cap. 3. n. 11. etiam tunc, cum marito Ultrajectino voluntaria alienatio rei uxoriæ sine consensu uxoris, dum prole communi caret, adempta est; quod et si admitti possit, ubi vel statutaria omnium bonorum saltem quaestuum communio inter conjuges exclusa non est, falleret tamen si uxor omnino dotem sibi salvam pacta sit, & ita reduxerit dotium privilegia jure Romano novissimo recepta.

12. Quia vero in locum veteris privilegii inter chirographarios successit jus hypothecæ legalis, hinc concludendum videtur, etiam jure novo hypothecam legalem nasci pupillis & aliis similibus, in omnibus illis casibus, quibus jure veteri privilegium inter chirographarios invenitur tributum, licet id non ita nominatim in legibus posterioribus hypothecæ mentionem habentibus expressum sit, arg. l. & mulieri 15. §. de curat. furioso & aliis extra min. dandis. Quibus consentaneum est, pupillis quoque legalem tribui hypothecam in bonis protutorum, l. dabimusque 19. §. 1. ff. de rebus auct. jud. possid. & vend. l. ult. ff. de tut. & ration. distrab. Ant. Faber C. lib. 8. tit. 7. desin. 2. Carpovius desin. for. part. 2. consil. 24. desin. 14. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 299. in fine, nec non in bonis actoris qui tutori adjungitur ad negotia pupillaria expedienda, ut & in bonis procuratoris, l. properandum 13. §. ult. C. de iudiciis, eo quod pupilli intuitu parum interest, utrum actor aut procurator an tutor ea gerat, quæ pupillus per ætatem gerere nequit, sive ab ipso tutore, sive a iudice actor electus sit; cum inter hos sufficiens diversitatis ratio non sit, licet nonnullis placuerit, in bonis actori a iudice dati non esse pupillo tribuendum hypothecæ jus, ut notat Montanus Voet ad Pandect. Tom. III.

de tut. cap. 31. effectum 2. num. 16. & seqq. Sane, si etiam hypotheca legalis exemplo antiqui privilegii pupillis competat in bonis eorum, qui, cum neque tutores essent neque pro tutore gererent, ex solo amicitie officio gesserunt negotia impuberum, ut auctor est Paulus in l. si negotium 23. ff. de reb. auct. jud. possid. quales tamen minus sunt similes tutoribus, quam quidem actores a iudice constituti; non est, cur non in actorum quoque talium bonis hypotheca legalis pupillis defendatur.

13. Ex eodem fundamento non pupillis tantum & minoribus, sed & furiosis & mente captis, & prodigis, & debilibus, & surdis, & mutis, & generaliter omnibus, quibus ob ætatem aut animi corporisve vitium ex decreto curatores dantur, jus hypothecæ legalis asserendum est; quippe quibus omnibus olim personale in bonis curatorum privilegium a Jurisconsultis assertum fuit, l. & mulieri 15. §. 1. ff. de curator. furioso & aliis extra minor. dandis, l. dabimusque 19. §. 1. in fine, & ll. seqq. ff. de reb. auct. jud. possid. & vend. l. ult. ff. de tutel. & ration. distrab. Prodigio sane uti aperte d. l. 15. privilegium dedit, ita non recte quis in contrarium objecerit, beneficii legum atque privilegii indignos esse, qui non casu sed culpa imo dolo suo proprio in eam deducti sunt conditionem, ut opis alienæ indigeant, quales procul dubio prodigi videntur. Etenim non tam culpa, quam impetus quidam furoris in iis est, ubi primum a frugalitate vel tantillum cæperunt deflectere, unde & tales furiosum facere exitum, quantum ad bona attingit, a D. Pio rescriptum fuit, l. his, qui 12. in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his, qui jus dand. Scilicet, quod de ira Seneca lib. 1. de ira cap. 7. id ad prodigaliter meritum transtuleris. Quarundam, inquit, rerum initia in nostra potestate sunt, ulteriora nos sua vi rapiunt, nec regressum relinquunt. Ut in præceptis datis corporibus nullum suarbitrium est, nec resistere morarive dejecta potuerunt, sed consilium omne & penitentiam irrevocabilis præcipitatio abscedit, & non licet eo non pervenire, quo non ire licuisset, ita animus, si in prodigaliter alioque se projecit affectus, non permittitur reprimere impetum. Rapiat illum oportet, & ad inum agat suum pondus & vitiorum natura proclivis. Imo, uti ira, & prodigalitas, furor est; nec, si furiosis privilegium vindicaveris, id prodigis ex eo, quod initium prodigaliter ab ipsis proficiscitur, jure neges: cum & multos sua culpa in furorem incidisse, ac perdurasse constet, iræ potissimum nimis indulgentes: nam ut idem Seneca lib. 2.

de ira cap. ult. ira celerior nulla ad infamiam via est. Multi continuarunt iram furorē, nec, quam expulerant mentem, unquam receperunt. Ajacem in mortem egit furor, in furorē ira.

14. Plane pupillis reliquisque jam enumeratis jus hypothecæ ex lege non recte afferueris in bonis magistratum, qui subsidiaria pupillis actione tenentur, l. 1. §. privilegium 24. ff. de magistrat. conveniendis, nec in patrimonio executoris supremæ voluntatis, quæ personæ tales institutæ vel legato honoratæ sunt; eo quod talis executor non propter pupillos, aut generaliter propter testamento honoratos, sed magis propter ipsum testatorem videtur constitutus, ut ejus voluntas effectum sortiatur. Nam & si bonis debitoris obærat ac latitantis aut ab hostibus capti, aut dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, curator datus sit, nec olim privilegium, nec jure novo pignus legale, tributum fuit, quin nominatim denegatum creditoribus in bonis talis curatoris, l. idem privilegium 22. §. 1. ff. de reb. auct. jud. pass. utcumque inter creditores pupilli alique similes numerentur; cum hic non ætatis sed tantum crediti consideratione curator constituantur, quo fit, ut pupilli jure cum majoribus aliis communi uti debeant. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 199. num. 2. Sed nec in bonis eorum, quibuscumque pupilli contraxerunt, legalis hypotheca jure civili pupillis data apparet; nec moribus nostris ulla ipsis ex ætate ante alios creditores prælatio competit in bonis debitoris; nisi camera pupillaris pecunias pupillares fœnori collocaverit op *Vveeskamers-Recht*, quo casu prælationis jus pupillis competit, quamdiu minores sunt; nam si majores facti sortem non repetierint, sed acceptis usuris aut aliter de novo fidem debitori habuerint, cessaret illud personale prælationis jus, aliaque similia, quæ pupillaris ætatis favore peculiariter recepta sunt. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 267. pag. 462. Similiter nec in bonis heredum tutoris hypotheca legalis pupillis quæritur: maxime, cum supr. tit. 1. jam fuerit adstructum, ne sub expressa quidem hypotheca generali bona heredum contineri, quoties id nominatim actum non est; in generali autem legali expressa conventionem id actum intelligi naturali ratione non potest, arg. l. Paulus respondit 29. ff. de pignor. & hypothe. Montanus de tutel. cap. 31. effect. 2. n. 36. 37. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 300. in fin.

15. Denique nec in rebus ex pupillari pecunia comparatis singulare legalis hypothecæ jus pupillis satis ex jure adstruitur pro pecuniæ talis repetitione, quamvis plerisque con-

tra videatur, inter quos Negufantius de pign. 2. membr. 5. part. princip. num. 19. Berlichius part. 1. concl. præf. 65. numer. 145. Bachovius ad Treutlerum vol. 2. disp. 24. th. 7. lit. B. Carpovius defn. for. part. 1. const. 28. defn. 109. Ant. Matthæus de auct. lib. 2. cap. 19. num. 39. Etenim, si tutor ipse emerit ex pecunia pupillari, electio quidem pupillo competit, utrum rem sua pecunia emtam utiliter sibi vindicare velit, an ejusdem quantitatis nummos repetere, l. si tutor 2. ff. quando ex facto tut. mix. agere, l. si pecuniam 26. ff. de reb. creditis, nec dubium, quin, si nummorum prætulit repetitionem, legali hypotheca æque in re suis nummis emta, ac in quibusvis aliis tutoris bonis munitus dici debeat; cum ita tutor ex administratione tutelæ ad pecuniam talem reddendam devinctus sit. Sed si extraneus nummos pupillares in rerum certarum emtionem mutuos acceperit, non aliter in rebus emtis sibi pignus asserere potest, quam si id ipsi expressa conventionem constitutum sit. Pignoris certe eo casu a lege dati altum in jure silentium est; neque de legali sed conventionali pignore agunt leges illæ, quæ pro contraria opinione adduci solent, puta, l. idemque est 7. ff. qui pot. in pign. l. sed si pecunia 3. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt sine decreto non alienand. Cohæret enim lex tertia legi secundæ, & parti posteriori legis primæ, ubi de conventionali pignore sermo est, ac, cum quæreretur, an non tutor posset prædium pupillo emtum pignori obligare venditori sine decreto in pretii adhuc exsolvendi securitatem, idque aperte negaretur, mox in l. 3. subjungitur exceptio, in qua pignus conventionale etiam sine decreto tenet in prædio per pupillum emto, scilicet, si pupillaris pecunia pupillo emtori subministrata fuerit ad prædium emendum cum pactione expressa, ut illud pro nummis pupillaribus pupillo alteri in emtionem creditis obligatum esset. Cujus exceptionis ea probabilis ratio est, quod privilegiatum suo non soleat uti privilegio; quo fit, ut decreti solemnitas ad pignoris in immobilibus constituendi firmitatem non ita desideretur, cum pupillus in prædium emendum credidit cum pacto pignoris, atque quidem cum extraneus sic credidit, vel ipse venditor majorennis sic voluit de pretio sibi debito fidem habere pupillo emtori. Unde & in d. l. 2. non proponitur quæstio, an prædium pecunia pupillari pro alio pupillo comparatum pignori sit, sed an pignoris obligationem possit habere pupillus is, cujus pecunia fundus est emtus. Nec absurdum responso est ad d. l. 7. ff. qui pot. in pignore, quippe quæ itidem cohæret legi præcedenti quin-

ta ac sextæ, nec definit, an expressa, an vero tacita hypotheca competat; sed tantum exponit, quo modo in pignore interdum posterior potior sit prior, juxta verba prima d. l. 5. cumque id varie probaretur exemplo ejus, qui in rei jam alteri obligatæ conservationem credidit, quia talis pecunia tunc salvam fecit totius pignoris causam, nec non exemplis aliis tandem etiam id demonstrat Ulpianus in l. 7. exemplo pupilli, ex cujus pecunia res comparata erat, quem in ea re emta vult potiorē esse aliis anterioribus emtoris creditoribus, quia pecunia talis credita & pretii loco numerata effecit, ut dominium emtori quæreretur; & ita creditori anteriori generalem hypothecam habenti nasceretur in ea re pignoris jus. Nec pupilli mentio ibi facta est, quasi jus quoddam singulare esset in pupillo, nummos in emtionem rei alicujus credentem, cum in verbis sequentibus ejusdem l. 7. id, quod de pupillo dictum fuerat, generaliter asseratur de omni alio in emtionem rei credente, dum dicitur, quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est, & antiquioris, & ejus cujus nummis comparata est. Constat autem, iis, qui pecuniam crediderunt in rei emtionem, jus pignoris non nasci, sed solam personalem dari actionem, nisi specialiter aut generaliter res emta ipsis per emtorem obligetur, l. quamvis ea pecunia 17. Cod. de pignorib. & hypothe. Carpovius defn. forens. part. 1. const. 28. defn. 107. 108.

16. Illud non satis expeditum est, an & pupillo legalis hypotheca competat in bonis tutoris pro iis, quæ tutor vel ante delatam sibi tutelam coeperat pupillo, aut ei, cui is heres extiterat, debere, vel durante tutelæ administratione, dum forte pupillus auctore tutore adivit hereditatem ejus, cui tutor ipse obligatus erat? Certi utique juris est, tutorem non ab aliis tantum pupilli debitoribus, sed & a se exigere oportere, si quid ipse pupillo debeat, & generaliter quod adversus alium præstare debuit pupillo suo, id eum quoque adversus se debere præstare, l. quotiens 9. §. & generaliter 3. & 4. ff. de administr. & peric. tut. l. tutor datus 69. ff. de fidejussor. arg. l. si pupilli 6. §. ult. l. proculus 18. ff. de negot. gestis l. si negotia 31. ff. mandati, Montanus de tutel. cap. 32. regula 9. num. 26. & seqq. & quicquid, cum a se exigere deberet, non exegerit, in tutelæ iudicium venire, quemadmodum venire negotiorum gestorum actionem, quicquid aliena negotia gerens non exegit a se, cum ei deberet, ad cujus negotia gerenda accessit d. l. 6. §. ult. d. l. 18. ff. de negotiis gestis,

Quibus positis, id unum inspicendum videtur, utrum debitum tale sit, quod durante tutelæ administratione executionem habeat, an vero tale, cujus exactio ex die vel conditione suspensa erat. Nam si toto tutelæ administratione tempore necdum dies aut conditio debiti extiterit, uti ab aliis illud exigere non potuit, si alii deberent, ita nec a se exigere debuit, quippe plus tempore a semetipso exacturus. Cumque hoc casu nulla neglectæ executionis culpa aut mora solutionis appareat, neque tutor in ullo peccaverit, consequens est, hujusmodi debitum, in tutelæ iudicium non transferri, adeoque non fieri pupilli intuitu privilegiatum aut hypothecarium, l. quotiens tutor 9. §. si paterf. 1. ff. de administr. & peric. tut. Si vero purum fuerit debitum, vel saltem durante administratione extiterit dies aut conditio ejus, quod pupillo tutor debet, sic ut etiam mora atque negligentia tutoris in exigendo manifesta sit, tunc, uti per culpam tutoris non exacta a debitoribus extraneis veniunt in tutelæ iudicium, quia munere suo ex bona fide functus non est, ita quoque venire debet hoc, quod sua mora atque negligentia a se non exegit, l. adversus 3. C. de heredib. tut. & curator. l. ita autem 5. §. debitor 4. ff. de administr. & peric. tut. l. si tutor 5. ff. de tutelæ & ration. distrah. l. tutor datus 69. ff. de fidejussoribus, cui consequens est, ut deinceps debitum tale incipiat hypotheca legali, actionem tutelæ comitante, munitum esse, arg. l. quotiens tutor 9. §. si paterfamilias 1. ff. de administr. & peric. tut. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 364. 365. 382. Neque interesse puto in hac questione, utrum tutor sortem pupillo debeat, an usuras aut redditus annuos: nam cum & usuras, quarum dies durante tutela cessit, ac venit, a se exigere debuerit, magis est, ut & hæc veniant in iudicium tutelæ, ac ita prælationem habeant, Carpovius defn. for. part. 1. const. 28. def. 172. 173. Quin & pro expensis litis, in quas tutor pupillo rationum redditionem petenti damnatus est prælationem ac jus hypothecæ pupillo asserit Anton. Faber Cod. libr. 8. §. tit. 7. defn. 1. 4. 5. Plane, si tutor vel patri pupilli vel ipsi pupillo secundum superius proposita pure quidem sortem debeat, sed et per reliquos contutores pecuniæ pupillaris usus sub usuris in futurum relictus sit, aut alia ratione debiti novatio quædam per reliquos contutores fuerit facta, tutoris qui em debitoris intuitu debitum tale in iudicium tutelæ venire non potest, cum in mora aut negligentia exigendi a se ipso hæret: non intelligatur, qui novationis interventu prioris fecit obligationis dissolutionem; sed magis tutelæ

Judicio tenerentur eo casu tutores reliqui, ex eo, quod pupillarem pecuniam male crediderunt per novationem tutori isti, qui solvendo non est, uti tenerentur, si pecuniam a tutore debitore re ipsa acceptam extraneo minus idoneo collocassent; *d. part. 4. consil. Holl. 365. in mel.*

17. Nascitur autem hoc jus hypothecæ legalis pupillis & similibus in bonis tutorum ac curatorum protinus ab eo momento, quo tutela vel cura delata fuit, non ab eo tempore, quo tutor negligenter aut fraudulentur gerere cœpit; sic ut omnibus illis, quibus post delatam tutelam hypotheca specialis constituta est, potiores sint, *l. cum oportet 6. §. ult. C. de bonis quæ liberis*, Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 1.* Montanus *de tutelis cap. 31. effect. 2. num. 20.* & *seqq.* Negulantius *de pignor. 4. membr. 2. part. num. 17.* Bachovius *de pignorib. libr. 1. cap. 9. numer. 5.* Resp. Jurisc. *Holl. part. 1. consil. 227. & consil. 300. part. 3. vol. 1. consil. 132. post med. & vol. 2. consil. 302. (202. & part. 4. consil. 199. 200. 201.* Si plures tutelae idem tutor gesserit, ac dein bona ejus non omnium pupillorum indemnitati sufficiant, ex temporis prærogativa potiores illi erunt, quorum antiquior tutela, seu prius tutori delata fuit, arg. *l. ult. §. 1. in fine C. qui pot. in pignore*. Quod si non veri tutores sint, sed protutores, ex eo demum tempore initium hypothecæ legitimæ repetendam videtur, ex quo sese pro tutore aut alio simili titulo cœperunt rem pupillarem administrationi immiscere, cum illud vere officii qualis non tam delati quam sponte suscepti principium sit. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 2.* Carpzovius *defn. for. part. 2. consil. 24. def. 14.*

18. Natum vero semel pignoris legalis jus in bonis tutorum neque per finitam tutelam expirat, neque per rationum redditionem, sed demum per reliquorum restitutionem, utonque minor jam major factus redditus sibi rationibus usuras reliquorum accepisset aut exegisset, si non aliunde novandi animus appareat, *l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. junct. l. si pupillus 9. ff. de novation. de quibus plenius tit. de novationibus*. Vide interim Ant. Matthæum *de auctian. libr. 1. cap. 21. num. 26. 27.* Denique nec interveniente morte pupilli hanc hypothecam a lege datam evanescere, sed ad heredem transmitti verius est; atque ita sentit Ant. Faber *C. libr. 8. tit. 7. def. 2. in not. n. 5.* Ant. Matthæus *de auctian. libr. 1. cap. 21. numer. 27. 29. & de tutelis disput. 4. num. 17. 18.* Brunnemannus *ad l. 42. ff. de administ. tut. Negulantius de pignor. membr. 4. secund. part. princ. num. 22.*

(Dissent. Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 33.* Carpzovius *defn. for. part. 2. consil. 15. defn. 12. in fine.*) Licet enim olim tempore Pandectarum personale privilegium ad pupillorum successores non transiverit; *l. dabimusque 19. §. 1. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. ex pluribus 52. ff. de admin. & peric. tut. l. pen. §. pen. ff. de ritu nupt. eaque de causa nec locum habuerit, si ventri curator quidem datus esset, sed partus non editus, l. si ventri 24. ff. de reb. auct. jud. possid.* non tamen ideo jus reale pignoris, quod postea a lege datum, morte pupilli perire debuit; tum, quia nupiam iure nostro inter modos, quibus jus pignoris sive conventionalis sive legalis extinguitur, mors creditoris numerata est; tum quia pignus hoc legale pupillis ideo videtur datum, quia per ætatem non poterant hypotheca conventionali in bonis tutorum sibi satis prospicere, uti sibi prospexissent majorenes, cum debitorem facultatibus labi suspicio est; ac proinde, uti jus pignoris conventionalis saluum est heredi pupilli, si illud pupillo quacunque ratione constitutum fuerit, ita & saluum esse debuit illud, quod velut in subsidium conventionalis ex æquo inductum est. Nec est, quod quis objiciat, hypothecam legalem in locum veteris privilegii personalis surrogatam fuisse, adeoque ejusdem oportere esse effectus & durationis, cujus & illud olim fuit. Sciendum enim, non tam surrogationem simplicem proprie dictam hic contigisse, quam potius augmentum securitatis fuisse factum; illud autem augmentum in jure reali pignoris consistens non esse censendum ex effectu aut duratione anterioris privilegii personalis, intelliget facile quisquis attentius consideraverit hypothecam a lege dotibus datam. Nam & mulierem olim pro dote personale tantum habuisse inter chirographarios privilegium, & illud æque ac privilegium pupillorum morte mulieris evanuisse, nec transivisse ad heredem certum est, *l. unic. C. de privilegio dotis, l. quæsitum est 17. §. 1. l. 13. l. 19. ff. de reb. auct. jud. possid.* Ex quo autem mulier legalem hypothecam, atque insuper privilegium prælationis ante hypothecarios plebrosque tempore priores nata est, jus quoque hypothecæ legalis una cum actione ex stipulatu pro dote recuperanda ad quoscunque transmissit heredem tanquam jus reale, secundum ordinariam hypothecæ naturam; sed privilegium ante alios exigendi, tanquam personale ac mulieris solius providentia inductum, a sola muliere aut liberis ejus de dote matris contententibus, non item ab heredibus extraneis exerceri potuisse patet ex *§. fuerat antea 29. Instit. de action. l. ult. §. 1. vers. exce-*

exceptis C. qui pot. in pignore, in qua lege ultima, dum Imperator ait, *exceptis contra novercas anteriores matrimonii filiis, quibus pro dote matris suæ jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res vel ejus creditores in præsentem autem similem prærogativam servamus*, supponit, se anteriori lege, puta *l. unic. D. de rei uxor. act. liberis*, qua heredibus suæ matris, tacitam dedisse hypothecam; quippe quam ita competere & dotibus ipsis inesse voluit, ac si instrumento dotali a prudentissimis viris confecto id cautum esset, *d. l. un. §. 1.* quamque hypothecam muniam ad successores incorruptam erant mitti sancivit, *d. l. un. §. 4. & 6.* Unde & in *novell. 91. in præfat.* heredibus aut creditoribus mulieris non negat hypothecæ jus in bonis mariti, sed tantum privilegium prælationis, ut soli mulieri liberisque ejus datum. Quemadmodum ergo legalis hypotheca transiit ad heredem mulieris, quia est reale jus, licet neque olim transiret personale privilegium neque jure novo jus illud personale prælationis ante alios creditores hypothecarios temporis anterioris jure munitos; ita nulla ratio est, cur aliud statueretur in hypotheca legali, quæ actioni tutelæ cohæret; præsertim cum Justinianus mulieribus hanc hypothecam ad exemplum ejus, quæ jam ante pupillis data erat, a se concessam profiteatur in *d. l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.*

19. Præcipua interim adversus hanc sententiam in eo difficultas est, quod quidam, inter quos Vanderanus *de privilegii creditorum prælegom. cap. 6.* Bachovius *de pignoribus libr. 1. cap. 9. num. 6. & seqq.* & *ad Treutlerum vol. 2. disput. 1. thes. 4. lit. G.* serio contendunt, legalem pupillis hypothecam tempore Pandectarum competiisse: quod si ita sit, lateri necesse fuerit, olim morte pupilli evanuisse illud hypothecæ jus, juxta *d. l. 42. ff. de admin. & peric. tut. & d. l. 19. §. 1. ff. de reb. auctorit. jud. possid.* nec ullam hac in parte reperiri in Codice aut Novellis juris hujus veteris correctionem. Sed non ita est: etenim primo quidem in nulla Pandectarum lege mentio occurrit legalis seu tacitæ hypothecæ pupillis datæ in bonis tutorum; sed tantum privilegium proponitur datum, quo vocabulo plerumque in Pandectis solum denotatur personale privilegium inter chirographarios prælationem tribuens, ut in *l. 17. pr. & §. 1. l. 18. 19. & seqq. ff. de reb. auctorit. jud. possid.* & aliis locis. Secundo, tale olim pupillis privilegium competiit in bonis tutorum, quæle mulieribus pro dote in rebus mariti; unde & ista duo junguntur simul ac tractantur in *d. l. 17. §. 1. & l. seqq. ff. de reb. auct. jud. possid. & vend. l. ex facto 52.*

§. 1. ff. de peculio, dotis autem privilegium tantum ad prælationem, quæ inter chirographarios creditores actione personali experientes vertitur, pertinuisse, patet ex *l. si sponsa 74. ff. de jure dot. & l. ult. C. qui pot. in pign.* Sed & tertio huc facit, quod ab Hermodogeniano in *l. ult. ff. de tutela & rat. distrah.* traditum est, privilegium in bonis tutoris, curatoris, protutoris, fuisse datum pupillis & furiosis, *si eo nomine cautum non sit*; id est, si nullum jus pignoris pupillo per tutorem expresse sit constitutum: nam si pignoris expresse constitutio intercessisset, major pupillo fuisset in pignore parata securitas, quam in privilegio personali a legato, atque adeo hoc ipsi tunc esset inutile. Quarto denique huc confert, quod prima hujus taciti pignoris pupillis dati mentio est in Constitutione Constantini in *l. pro officio 20. C. de administ. tut.* sive ille primus hoc jus induxerit, sive illud ab anteriore aliquo Imperatore (cujus constitutio ad nos non pervenit) sancitum fuerit post tempora Jurisconsultorum, ex quorum responsis Pandectæ constant, & deinde a Constantino in *d. l. 20.* pro fundamento ac jure certo assumtum in rescripto ad Euphemiānam directo, quod & probabilis est, cum minus verosimile sit, Imperatorem rescripto ad sceminam privatam dato voluisse jus plane novum novumque privilegium toti pupillorum ordini indulgere. Neque contrarium evincitur ex legibus per dissentientes adduci solitis. Non enim primo id arguunt illæ, quæ privilegium & prælationem pupillis dant, veluti *d. l. 52. §. 1. ff. de peculio, l. 19. §. 1. & l. seqq. ff. de reb. auctorit. jud. possid.* aliæque similes; cum jam ante demonstratum sit, privilegium illud non hypothecam continere, sed tantum inter chirographarios prælationem. Non etiam ex eo probatur, quod pupillis denegeretur privilegium in bonis magistratum, ex adverso tribuatur in bonis tutorum, *l. 1. §. privilegium 14. ff. de magistrat. conveniend. l. ult. ff. de tutela & rat. distrah.* Non enim privilegium in bonis hypothecam denotat, sed tantum prælationem in pretio ex venditis tutorum bonis redacto, juxta *l. qui nominibus 44. §. 1. de admin. & peric. tut.* quod & apparet satis ex eo, quod uxori quoque pro dote privilegium in bonis viri Ulpianus adscribit, *l. si cum dote 22. §. ult. ff. soluto matrimon.* quam tamen Ulpiani tempore solo inter chirographarios privilegio personali donatam fuisse; num. *precedenti* demonstratum est. Longe minus nostram premit sententiam, aut legalem hypothecam probat *l. ult. ff. qui pot. in pign. & l. ult. ff. h. 2.* cum utraque nullam tacitæ hypothecæ mentionem habeat, sed ex adverso de expressa post

post finitam demum tutelam constituta tractet; & in quaestione, an in *veterem contractum* res obligata esset, per *contractum veterem* in *d. l. ult. ff. h. t.* non delinquitur praecedens hypotheca tacita, quae perperam *contractus* diceretur, sed potius obligatio ex tutelae gestione nata, ipso Bachovio ad Treutlerum in *d. loco* id agnoscens. Simile ad *l. unie. C. rem alienam gerentibus* responsum dari potest, eam nempe pupillis nullam tribuere hypothecam tacitam, adeoque de expressa per conventionem iis quaesita accipiendam esse, convenienter dictae *legi ult. ff. qui potior. in pignore*; maxime, cum utrobique de tutore ex tutela, jam condemnato, & post condemnationem res suas fisco obligante, sermo sit. Non obstat denique, quod tempore Pandectarum, tutor non potuerit cum fisco contrahere vel vectigalia conducere, nisi postquam pupillo rationes fuissent redditae, aut post obitum pupilli heredibus ejus reddendae essent, *l. 1. §. ex illa quoque 9. 10. 11. 12. ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. unie. C. ne tutor vel curator vectig. conducatur. l. 49. §. 1. ff. locati*, nec alia hujus definitionis ratio fuerit, quam ne fiscus damnum sentiret, tanquam postponendus pupillis anteriorem hypothecam legalem habentibus; cui sane fisco, legalem hypothecam habenti, nihil a pupillis, quorum tutela suscepta antiquior erat contractu fiscali, metuendum fuisset, si hi tantum personali inter chirographarios privilegio, non item pignoris taciti jure, fuissent muniti. Non, inquam, haec utcumque speciem ac colorem insignem habentia, revera obstant. Perperam enim definitio istius rationem ex afficta pupillis hypotheca tacita peti, monstratu haud difficile est. Nam si ratio, cur tutor vectigalia non conducatur, consisteret in jure tacitae hypothecae pupillis quaesitae, quasi tutoris, ante redditas rationes vectigalia conducentis, bona prius ex lege pupillis obligata essent, & eo dissimulato deinceps fisco coepissent obligari, tunc non publicum falsi crimen (ut est in *ll. objectis*) sed extraordinarium stellionatus tutori vectigalia conducenti debuisset impingi juxta *l. 2. §. ult. C. de crimine stellionatus*, cum certum sit, jure Romano cum publica falsi accusatione concurrere non potuisse extraordinariam stellionatus executionem, sed hanc ita in criminalibus, quemadmodum doli actio in civilibus, subsidiariam esse, *l. stellionatus 3. §. 1. ff. stellionatus*. Sed & secundo, si prohibitionis ratio esset posita in legali pupillorum hypotheca, tunc falsi vel potius stellionatus crimen non tantum committeretur, quando tutor vectigalia conducit, sed etiam ex opposito quando vectigalium conductor se tutorem creari patitur; cum utro-

que in casu eveniret, ut res posteriori obligaretur, quae jam ante priori obligata est: quod tamen in *d. l. un. C. ne tut. vel curator. vect. conducatur, d. l. 1. §. 10. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, aperte negatur, adeo ut ne excusare quidem sese a tutela publicanus possit, nisi per se vectigalia exigit, *d. l. 1. §. 10. junct. l. in honoribus 8. §. 1. ff. de vacat. §. excus. muner.* Denique tertio nulla ratio foret, cur, si pupillus aequale legalem habuisset hypothecam, ac fiscus, cur, inquam, leges minus prospexissent pupillo quam fisco, permittentes, ut vectigalium conductor deinde tutor creetur, quia fiscus tunc securus est redditus per anteriorem hypothecam legalem, non permittentes ex adverso, ut tutor vectigalia conducatur, ubi pupillus per hypothecam legalem, (ut supponitur) anteriorem in tuto jam collocatus est. Cum ergo ex hisce appareat, rationem prohibitionis, ne tutor vectigalia conducatur, peti non posse a jure tacitae hypothecae; quae pupillis olim fuisset a lege concessa, sequitur, ex *d. legibus* prohibitionem illam continentibus probari etiam haud posse, quod pupilli tempore Pandectarum tacitam habuissent a lege hypothecam in bonis tutorum. Quod si in veram istius prohibitionis rationem inquiras, hanc magis adduci posse opinor, ne, si durante vectigalium conductione rationes tutelae ante gestae exigantur & reliquationi latishat, ita dissiparentur & extenuarentur bona eorum, qui vectigalia conduxerunt; quod ipsum fisco, licet hypothecam habenti, damnosum esset, dum dona semel ad alios translata, praesertim in numeris aliisque mobilibus consistencia, difficilis saepe persecutionis sunt, tamen si pignoris jure persequenti devincta. Sic enim in *l. semper 5. §. conductor 10. ff. de jure immunitatis*, de his ipsis vectigalium conductoribus dicitur, *eos necessitate subeundorum munerum municipalium non obstringi, imo, si ulterio se offerant municipalibus muneribus, propius esse, ut prohibendi sint a praeside vel procuratore Caesaris, nisi jura varia fecisse fisco dicantur*; additurque haec sola hujus definitionis ratio, *ne extenuentur facultates eorum, quae subsignatae sunt fisco*. Constat utique, ex susceptis postea muneribus per eos, qui vectigalia jam a fisco conducta habebant, nihil potuisse fisco decedere quantum ad jus legalis hypothecae, quippe in omnem eventum tempore prioris; ac proinde nec fisco, vectigalium locatorum pensiones exigenti, metuendam fuisse praerelationem municipiorum, quorum munera post vectigalium conductionem conductores suscepissent. Sola ratio erat dispersio, expensio, extenuatio facultatum ad publicanos pertinentium; qua licet res cum suo

suo onore transirent, tamen fisco difficilior redderetur persecutio, aut ignoratis rerum distractarum possessoribus, aut actionibus saltem ad res illas dispersas revocandas multiplicandis. Haec plenius tractasse consultum duxi, ut luculento & elaborato satisfaceret Viri ejusdem consultissimi responso, quo adstruendum susceperat, heredibus pupillorum a iudice denegari oportere hypothecam legalem in bonis tutorum, cujusque comprobationem rogati non ita pridem Juridicae Facultatis in hac Universitate Antecessores censuerunt declinandam.

20. Porro, uti magnus pupillorum favor fuit, ita quoque publica dotium utilitas Justiniano tanti fuit habita, ut, cum antea tantum inter chirographarios praerelatio mulieri tributa esset de dote recuperanda agenti, ipse sua constitutione jus hypothecae induxerit in bona mariti, tum pro dote ipsa, tum etiam pro dotis augmento ex die augmenri, *l. assiduis 12. D. qui pot. in pign. novell. 97. cap. aliud quoque 2. §. 3. §. fuerat antea 29. Instit. de action. l. unie. §. 1. C. de rei uxori. act. nisi mulier haeretica esset, novell. 109. sive ipsa mulier sive heredes ejus, aut extranei, qui pro muliere dotem dederant, de dote repetenda contendant, d. l. unie. §. 1. si modo non in fraudem creditorum augmentum factum sit; de quo videnda *d. nov. 97. c. 2. ibique Gulacius, Rittershusius ab novellas part. 5. cap. 2.* Et quamvis neque cum sponsa, neque cum puella annis duodecim minore, neque cum servilis conditionis homine matrimonium sit; ac sine matrimonio dos nulla propria intelligatur, *l. stipulationem 21. ff. de jure dot.* tamen, si vel sponsa, vel puella minor annis duodecim, vel servo per errorem tanquam libero copulata, dotem dederit, nuptiis deinde non secutis aut irritis pronuntiatis, placuit, perinde dotium repetendarum privilegia salva esse, ac si vere matrimonium secutum aut secundum leges contractum fuisset, *l. si sponsa 74. ff. de jure dot. l. cum dote 22. §. si sponsa 1. l. 18. 19. ff. de reb. auct. judic. possid.* Sed & pro paraphernis hypotheca mulieri in bonis mariti a lege data est, *l. ult. D. de pactis conventis*. Quemadmodum vice versa marito quoque competit pro consequenda dote promissa in bonis promissoris, sive ipsa mulier pro se dotem promiserit, sive alius pro ea, *l. unie. §. 2. C. de rei uxori. act. uti & pro recuperanda propter nuptias donatione, l. ult. §. 2. C. qui pot. in pign.* maxime, ex quo obtinuit, eam pari cum dote passu in plerisque ambulare, ac eodem ceteri jure, juxta *auth. aequalitas, §. auth. sed quae C. de pactis conventis*. Cum autem nostris moribus alia longe*

rerum facies in matrimonio circa commodam & onera & rerum inter conjuges communem appareat, ac propterea etiam cessent illa jura dotium & privilegia praerelationis, sciendum est, tum demum mulierem, de dote repetenda contententem, recuperare quae contulit, cum omnes mariti creditores dimissis sunt, si non pactis dotalibus mulieri de dotis securitate prospectum, & ipsa nominatim dotem sibi salvam pacta sit; quo tamen casu solis praerelata nunc esset creditoribus mariti hypothecariis, quibus stante demum matrimonio hypotheca constituta est; non vero illis, qui hypothecam specialem expressam vel legalem habent matrimonio contracto vetustiore, ut docet post alios Sim. van. Leeuwen *Cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 12. numer. 3.* & in materia nuptiarum ac dotium plenius tractandum erit.

21. Effecit & favor implementi ultimarum voluntatum, ut legatariis ac fidei commissariis hypotheca per leges concessa fuerit in bonis defuncti pro legati ac fideicommissi per eum relicti securitate: non item in bonis heredis aut aliter gravati, *l. 1. C. commun. de legatis*. Neostadius curiae *Holl. decis. 2.* Cujus hypothecae non ea vis est, quod tum legatarii tum fideicommissarii exercere possent praerelationis jus in bonis defuncti adversus defuncti ipsius creditores; cum in aperto sit, & veteri & novo jure nec legata nec fideicommissa praestanda esse, nisi postquam omnes dimissi fuerint defuncti creditores, *§. ult. Instit. de lege Falcidia, l. ult. §. si vero 5. C. de jure deliberandi*, sed potius, quod creditoribus heredis anteponendi sint in defuncti rebus, si forte heres ita obstratus sit, ut bona defuncti mixta bonis heredis, non suffutura sint aeri alieno defuncti & heredis ac legatorum obligationi. Unde, sicut legatarii omnibus postponendi sint defuncti creditoribus, ita ex adverso omnibus heredibus aut restituere rogati creditoribus, licet hypotheca generali expressa vel legali munitis, potiores sunt, quippe quibus nihil ex patrimonio defuncti cedere debet, quamdiu inde legatariis ac fideicommissariis satisfactum non est. Berlichius *conclus. pract. par. 1. conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 71. §. seqq.* Sed quia heredis ipsius bona hoc pignoris legalis vinculo legatariis devincta non sunt, juxta finalia verba *d. l. 1.* non dubium videtur, quin &, quantum ad bona illa attinet, omnibus heredis creditoribus tum hypothecariis tum chirographariis privilegiatis postponi debeant, concursuri tantum cum simplicibus chirographariis, tanquam qui & ipsi tantum simplices personales creditores sunt, heredes quippe ex quasi contractu, aditione hereditatis,

tis, sibi habentes obligatum. Resp. Jurisc. Holl. par. 4. *consil.* 266. qu. 2. Notandum interim jus plane singulare hypothecæ hujus a lege datæ: nam cum vulgo pignoris causa individua sit, sic ut in casu, quo plures debitorum vel plures unius debitoris heredes sunt, adversus eos singulos in solidum hypothecaria agi possit, si pignus possideant, ut *tit.* 4. tractabitur; hic ex adverso placuit Justiniano, non ultra unumquemque hypothecaria conveniendum esse, quam in quantum personalis actio adversus eum moveri potest, *d. l. 1. in fine C. commun. de legatis.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. defn. 23.* Ant. Faber *Cod. lib. 6. tit. 23. defn. 1. & 7.*

22. Quod si diversis temporibus testator alia atque alia legata diversis reliquerit; nullam ex tempore prælationem sibi vindicare possunt legatarii prius honorati, sed par omnium-cujuscumque temporis legatariorum causa est quantum ad hypothecam attinet. Cum enim nulli legatario sive priori sive posteriori ullum nascatur legati persequendi jus, nisi ex quo testator moritur, ac morte suum supremum judicium firmat, ac proinde legatariis omnibus uno eodemque momento nascatur obligatio ad legatum, etiam adjunctum isti obligationi jus hypothecæ eodem nasci momento necesse fuit; quo fit, ut velut tempore pares pariter quoque ad bona defuncti sibi per legem devincta concurrere debeant. Ant. Faber *Cod. lib. 6. tit. 11. defn. 15.* Sed & si aliis pure aliis sub conditione legatum ponas, deterioris conditionis in hypotheca non sunt defendi, quibus sub conditione relictum est, licet demum diu post mortem testatoris conditio extiterit. Non enim ab existentia conditionis, sed retro a mortis tempore jus pignoris legalis legatario conditionali quaeritum intelligi debet, perinde ac si pure legatum esset; eodem modo, quo & ei, cui pro debito conditionali pignus conventionale constitutum est, jus illud natum creditur non ex tempore existentis conditionis, sed ex quo pignoris conventio interposita est; adeo ut, conditione quandocumque existente, creditor talis potior sit illis, quibus post constitutum pro conditionali debito pignus res eadem pro debito alio pure ante conditionis eventum obligata fuerat, *l. qui balneum 9. §. sed & si 2. l. potior est 11. §. videamus 1. ff. qui pot. in pign. arg. l. si fideicommissorum 11. ff. ut in possess. legat. &c. esse liceat.* Eoque facit, quod & ex missione in possessionem legatorum nomine missis omnibus æquale jus pignoris prætorii quaeritum fuit, etsi non eodem tempore legatorum omnium dies vel conditio extitisset, nec eodem omnes tempore missi essent, *l. is cui 5. §. qui prior missus*

3. ff. ut in possess. legat. &c. esse licet, at pignus hoc legale legatariis etiam sine scrupulis in rem missionum ambagibus possent securi esse, *d. l. 1. in pt. C. commun. de legatis.* Plura de hac hypotheca legali, & actione hypothecaria legatariis competente, tractata sunt in *tit. de legatis num. 40. & seqq.*

23. Concessum insuper per leges hypothecæ jus in bonis vidui viduæve ad secunda vota transeuntis, pro restitutione eorum, quæ ei sub conditione viduitatis relicta erant, *novell. 22. cap. unde sancimus 44. §. 2.* Uti & liberis prioris matrimonii in bonis parentis ad secunda vota transeuntis, pro restitutione rerum a priore conjugem vel aliis prioris thori liberis ad parentem superstitem devolutarum, quoties illæ in pœnam secundarum nuptiarum ad thori prioris liberos reverti debent, *l. hac edictali 6. §. omnibus 2. l. si quis prioris 8. §. in illo 4. C. de secund. nuptiis.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 11. num. 65. & seqq.* Sed & generaliter liberis pro bonis a parente defuncto, vel ab eo, qui ex linea parentis defuncti sanguine junctus est, ad ipsos devolutis, & a parente superstiti administratis ac possessis, *l. si quis prioris 8. §. ult. C. de secund. nupt. arg. l. cum oportet 6. §. 1. & 2. C. de bonis quæ liberis,* Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 7. defn. 13. & lib. 6. tit. 35. defn. 9. in notis num. 8.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 13. 14.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 19. n. 50. in fine.* Resp. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 133. fere in fine,* quod usque adeo apud nos probatum est, ut & novercæ vel vitrici bona liberis prioris thori jure communionis statutarie obligata habeantur, si non pactis dotibus aliud inductum sit. D. Someren *de jure novercarum cap. 5. sect. 1. num. 5. 6.* Non tamen pro ceteris adventitiis hoc jus hypothecæ liberis in bonis parentis a jure datum, quin aperte satis negatum est, *d. l. §. 1. 2. C. de bon. quæ lib.* licet pro hisce quoque hypothecam iis assignet Ant. Faber *d. locis.* Quod & a nostris moribus alienum non videtur. Cum enim apud nos ususfructus adventitiorum ad patrem aut matrem non pertineat, ac proinde bona talia jure patriæ potestatis aut jure parentis non possideantur aut admittantur, sed magis per eos, velut tutores aut tutrices; vel saltem ut tales, qui pro tutore negotia gerunt, regantur ac detineantur, consequens est, ut & bona eorum, tanquam tutorum aut pro tutore gerentium, ex legis dispositione liberis pro adventitiorum restitutione devincta sint. Resp. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 40. quest. 1. & consil. 299.*

24. Nec

24. Nec perit liberis hoc hypothecæ legalis jus in bonis parentis superstitis pro bonis parentis prædefuncti, si interventu transactionis (by *Uytkoop*) per parentem superstitem certa quantitas pecuniaria vice patrimonii paterni maternive ipsius aut eorum adhuc minorrennium tutoribus promissa sit; cum non tam novatio eo modo facta, quam potius familiaris exerciscundæ judicium per adjudicationem quandam terminatim intelligatur: ut proinde, nulla apparente novandi voluntate, etiam sublatum videri nequeat pignus legale. In quam sententiam etiam frequenter responsum fuit D. Someren *de jure novercar. cap. 5. sect. 1. num. 1. & 10.* Resp. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 49. quest. 1. & consil. 140. 189. 299. & part. 4. consil. 296.* (contra tamen in *d. part. 5. consil. 295. & 320. & part. 5. consil. 133. in fine.*) Quamvis nec infrequens fuerit, abundantioris cautelæ gratia speciale pignus certis in rebus immobilibus constitui in quantitatis repromissæ securitatem, quo casu etiam secundum placita anteriorum Ordinum Hollandiæ tales pignorum constitutiones a quadragesimæ solutione liberæ pronuntiata fuerunt, *vol. 1. placit. Holl. pag. 1955. art. 5.* licet in posteriore decreto eorundem Hollandiæ Ordinum anni 1665. 5. Febr. altum de illo pignoris genere tributum quadragesimæ eximendo silentium sit; forte, quia visum fuit, abunde liberis hypotheca legali prospectum esse, quæ ab isto onere quadragesimæ ibidem immunis declaratur, *vol. 3. pag. 1005. 1006.* Et hæc adeo vera sunt, ut, si parens superstes in assignatione bonorum conjugis prædefuncti omne æris alieni onus in se receperit, liberique velut prædefuncti parentis heredes in æris alieni semissem conventi fuerint per creditores, quibus illa inter parentem superstitem liberisque interposita transactio nocere non potuit aut adimere adversus liberos agendi jus, etiam in id quod creditoribus solverunt, legalem hypothecam salvam habeant; eo quod hæc ipsa conditio, qua onus universum æris alieni in parentem rejicitur, pars pretii, patrimonii vice assignati, esse videtur; dum major alioquin quantitas liberis promittenda fuisset, si & individuum sustinissent debitorum molem. D. Someren *de jure noverc. d. cap. 5. lect. 1. numer. ult.*

25. Civitati quoque, & ad exemplum ejus ecclesiæ aliisque piis locis, in bonis administratorum legale pignus ab interpretibus vulgo vindicatum est. Nam etsi civitates privatorum loco habeantur, *l. eum, qui vectigal* 16. *in fine ff. de verbor. significat. arg. l. ob pecuniam 81. ff. de furtis, l. nihil interest 15. ff. ad Senatusc. Maced.* tamen quia placet ad Pandect. Tom. III.

cuit, eas in plerisque minorum jure uti, *l. res publica 4. C. quib. ex causis majores, l. rempublicam 3. C. de jure reipublicæ,* & non modo heredes eorum, sed & rerum ad eos pertinentium possessores ex administratione conveniri posse, *l. ult. C. quo quisque ordine conveniatur,* si non conveniens fuit, eas etiam admitti ad jus legalis hypothecæ, quod minoribus in bonis curatorum competere supra dictum est. Ac frustra sunt, qui *d. l. ult.* restringendam putant ad res auctione Pauliana vel rescissoria revocandas. Cum utique altum de alienatis in fraudem creditorum in ea lege silentium sit, & generaliter possessores rerum dicantur conveniendi; actio vero Pauliana non detur contra quosvis rerum possessores; & si maxime contra omnes rei in fraudem creditorum alienatæ, possessores competeret, (uti competit rescissoria) non tamen ideo promiscue contra possessores rerum debitoris, sed tantum contra possessores earum rerum, quæ in fraudem creditorum alienatæ sunt, reliquis alienationibus, non in fraudem creditorum factis, in suo robore perdurantibus. Montanus *de tutelis cap. 31. effect. 2. num. 29. & seqq.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 41. & seqq.* Mugnoz *de ratiociniis cap. 39. num. 6. 7. Carpovius defn. for. part. 1. consil. 28. d. fin. 115.* atque ita moribus servari, tradit Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 22.* Auctor appendix decisionum post Resp. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. pag. 36.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. defn. 1. circa fin.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 19. num. 50. & 58. in med.* Resp. Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 364. 365.* Quid, quod & societati Indiæ Orientalis & Occidentalis apud nos diserte hæc pignoris prærogativa assignata est, in illis saltem bonis, quorum intuitu administratores societatis illius participes sunt ac esse debent, Odroy *van de Goff Indische Compagnie ann. 1602. art. 32. vol. 1. placit. Holl. pag. 535.* Odroy *van de West. Ind. Compagnie ann. 1621. art. 33. d. vol. 1. pag. 573. 574.* Groenewegen *ad Grotii manud. lib. 1. cap. 48. num. 23.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 19. num. 58. post med.* Pagos etiam ac vicos vi hypothecæ legalis in bonis eorum, quibus commiserunt exactionem onerum; quæ appellantur *Morgen-Gelde en Mola-Gelden,* præferri aliis creditoribus hypothecam posteriorem specialem habentibus, in Hollandia judicatum est. *Appendix decision. post consil. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 19. in fin.*

26. Non tamen civitatibus, ecclesiis, similibusque idem jus competit in bonis eorum, quibuscum contraxerunt, sic ut hac in parte

R r

308

non eadem civitatum & fisci causa sit: nisi specialiter certa civitas ex beneficio sibi concessio jus illud nacla esset, l. simile 10. ff. ad municipalem l. an respubli 2. C. de jure respubl. uti id Antiochenium Coele Syriae civitati datum legitur, l. Antiochenium 37. ff. de reb. auct. jud. possid. & vend. & variis nunc civitatibus inveterato usu quaesitum est, quas recenset Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 20. 21. An. & Hollandiae civitatibus? Vide placitum Ord. Holl. 28. Febr. 1665. vol. 3. pag. 1006. Interim tamen Pandectarum tempore civitates in bonis debitorum suorum privilegium inter chirographarios creditores habuisse, & causam earum separaram fuisse a ceteris creditoribus personalem actionem habentibus, Paulus docet, l. pen. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid. Sed & postea ex Constantini constitutione civitatibus actio contra possessores bonorum alienatorum debitoris inidonei pro rata concessa fuit, personalis scilicet ex lege conditio; non hypothecaria; quippe contra singulos rerum possessores in solidum danda foret, l. 2. C. de debitoribus civitatis. Nec hisce, quæ de privilegio civitatis inter chirographarios dicta, repugnat, l. 2. C. de jure respubli. Non enim alio sensu non separanda dicitur causa respubli. a ceteris creditoribus, qui habent personalem actionem, quam quatenus respubli. non magis, quam privati, legalem hypothecam habet, de qua ibi quaestio erat, nec res debitorum actione hypothecaria persequi potest, si non conventionali pignori sibi prospexerit. Confer Sande dec. Frisco lib. 3. tit. 12. defn. 1. Ant. Matthæum de auct. diff. cap. 19. n. 19. 20. 21. 58. in med. Resp. Jurisc. Holl. par. 4. cons. 135.

27. Vidimus hactenus eas hypothecæ legalis species, quibus universum debitoris patrimonium devinctum est: sunt & alia, quæ non omnia debitorum bona afficiunt, sed tantum certas ac speciales res. Etenim dominis directis pignoris taciti jus pro canone aut solarario in fundi emphythenticarii utile dominium aut superficiesarii superficiem, adeoque in ea, quæ proprie emponemata dicuntur, a jure datum est; ac eorum exemplo illis quoque, quibus annuus ex prædio census debetur, in prædium illud censuale pro census annui securitate, l. etiam superficies 15. ff. qui potior. in pign. arg. l. lex vedigali 31. ff. de pign. & hypoth. Hugo Grotius manud. ad jurisp. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 12. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 13. n. 10. in fine, & cap. 19. num. 58. in med. Carpzovius defn. for. part. 2. cons. 38. defn. 16. Argentariis quoque datum videtur jus hypothecæ legalis, si crediderint in militiam ve-

nalem emendam, nov. 136. cap. secundum 1. junct. novell. 53. cap. optimum 5.

28. Præterea publici aspectus (favor propter quem domini etiam inviti magistratus auctoritate coguntur aedes reficere, l. præses provincie 7. ff. de offic. præsidis, & nullo jure ædificata in publico loco prohibentur tolli, si publico non officiant, l. 2. §. si quis nemino 17. ff. ne quid in loco publ.) effecit, ut pignus tacitum ex Senatusconsulto & D. Marci edicto datum fuerit iis, qui crediderunt in ædium refectioem, idque in ipsas aedes refectas, non item cetera ad ædium dominum pertinentia bona; si domino ipsi crediderint, sive redemptori operis, si modo id factum sit ex domini mandato, sive materiam ipsam, sive pecuniam, l. 1. ff. h. t. l. si venturi 24. §. Divus 1. ff. de reb. auct. jud. poss. l. 1. ff. de cessione bonor. l. cum duobus 52. §. idem respondit 10. ff. pro socio. l. creditor 25. ff. de reb. creditis. Nec dubium, quin & in cessionarium una cum actione cessantem trahatur hoc pignoris jus, utpote reale, ac non personæ sed causæ intuitu a lege datum, arg. l. auctori nominis 6. ff. de hered. vel act. vend. Et quamvis ex Romani juris principiis verius sit, fabricis pro mercede operarum hanc non competere legalem hypothecam; tum quia id suspicam cautum; tum quia ex operis præstitis nihil exstat aut superest, quod ab ædibus separari possit, uti quidem materia credita; in Hollandia nihilominus contraria sententia prævaluit, Neostadius Curie Holl. decif. 35. in fine. Hugo Grotius manud. ad jurisp. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 14. Non aliter tamen hypotheca hæc competit, quam si re ipsa in refectioem ædium quid verum sit, nec sufficit creditam esse sive pecuniam sive materiam, quoties illa aliis deinde usibus applicatur, arg. l. quod si servus 3. §. sed si 9. ff. de in rem verso, Andr. Gayl lib. 2. observ. 12. num. 24. Myningerus cont. 1. observ. 60. Sande decif. Frisco lib. 3. tit. 12. defn. 5. in fine, Negulantius de pign. membro 2. partis quinta numer. 15. Berlichius part. 1. concl. pract. 65. n. 133. 134. Carpzovius defn. for. part. 1. cons. 28. defn. 106. Nec improbable fuerit, impensas refectioem necessarias a reliquis separari impendiis in ædium ornatum aut amplificationem factis; quippe quarum intuitu non ultra videtur privilegium prælationis tribuendum, quam quatenus domus inde vere pretiosior facta est, arg. l. quod si 3. §. 3. 4. ff. de in rem verso, junct. l. ult. in fine principii ff. de exercit. act. Negulantius d. membro secundo partis 3. num. 15. in fine. Non etiam ei locus est, si quis crediderit in emtionem aut extruccionem novæ domus, nisi illa

illa in locum ejus, quæ in totum exusta aut collapsa est, cujusque ruderibus aut vacuo loco deformis redderetur aspectus urbis, reposita sit: quod & puto velle Jurisconsultum, cum ait, pignus insulæ creditoris datum, qui pecuniam ob restitutionem ædificii extruendi mutuam dedit, l. 1. ff. h. t. Sande decif. Frisco lib. 3. tit. 12. defn. 5. Ant. Faber C. lib. 8. tit. 7. defn. 10. & in not. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 129. in notis Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 34. & 36. ubi & tradit, unde apparere videatur, an in restitutionem an magis in novæ domus ædificationem, creditum sit. Longe minus pignus legale quaeritur illis, qui in aliarum rerum sive reparationem, sive meliorationem, sive emtionem crediderunt, quippe quibus nec esse omnino, ut ex conventionione jus pignoris sibi parent, l. licet 7. C. qui pot. in pign. l. quamvis ea 17. Cod. de pign. & hypoth. et si negandum non sit, quin & possessoribus rerum mobilium ac immobilium, & artificibus multifariam rerum mobilium, quæ suo sumtu ac labore repararunt feceruntque meliores, atque etiamnum tenent, retentio tum jure Romano, tum nostris moribus tributa sit, non modo adversus ceteros creditores ejus, qui rerum melioratarum dominus est, sed & adversus ipsam dominum rei; sic ut neque domino, neque curatori bonorum debitoris obærat, restituere res illas teneantur, nisi sibi plene satisfactum sit de iis, quæ vel operarum vel meliorationum nomine consequi jura permittunt; ut dictum tit. de compensat. n. 20. §. 21.

29. Præter hypothecas legales jure Romano datas, ac jam expositas, etiam hodiernis moribus aut legibus pignora quædam tacite inducta sunt. Etenim jure quidem civili illis, qui crediderunt in navem extruendam, instruendam, emendamve, nulla hypotheca per legem concessa fuerat, sed tantum privilegium inter chirographarios, cujus vi post fiscum, legalem hypothecam habentem, veniebant, l. qui in navem 26. l. 26. l. quod quis navis 34. ff. de reb. auct. jud. possid. adeoque per hypothecam conventionalem prospicere sibi tunc debuerunt; deque ea hypotheca expressa accipiendâ, l. interdum 5. & 6. ff. qui potior. in pign. novell. 97. cap. his consequens 3. quippe quibus in textibus non quaeritur, qui tacitam hypothecam habeant, qui non; sed tantum, qui potiores sint in pignore, posito, quod habeant hypothecæ jus; an vero illud ex conventionione an ex legibus quaesitum sit, non ibi, sed aliis in legibus definitum est. Si dicas, Romanos non ignaros fuisse, ad respubli. utilitatem etiam navium exercitioem pertinere, l. 1. §. licet

autem 20. ff. de exercitor. act. respondeo, ideo quoque fuisse motos, ut credentibus inter chirographarios tribuerent prælationem, non tamen hypothecam. Confer Vinnium select. quest. lib. 2. cap. 4. Bronchorst enant. cent. 2. assert. 76. Ast usu hodierno contra placuit, æque illis, qui in navis refectioem crediderunt, hypothecam competere in navem ipsam, ac in aedes illis, qui in earundem crediderunt instauracionem; dum penes nos navium numero ac robore salus publica defenditur, exercentur cum gentibus longe diffitis ultra Garamantas & Indos commercia unde potissimum pecunia, belli nervus, & præcipuum firmamentum imperiorum adjuvmentum, Hugo Grotius manud. ad jurisp. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 14. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 35. Simon van Leuwen cens. forens. part. 1. libr. 4. cap. 9. num. 7.

30. Sed & dominis mercium, per magistrum navis urgente necessitate distractarum, pro earundem æstimatione navis devincta est, sed non ultra annum & diem, si navis aliena sit, VIIibusque Zee-Rechten art. 40. 41. Grotius d. lib. 2. cap. 48. num. 25. 26. Matthæus a. lib. 1. cap. 19. n. 58. ante med. & in paræm. Belgarum Jurisc. paræmia 7. num. 13. fere in fine. Socii etiam nautici in Indiam Orientalem aut Occidentalem navigantibus in navem, cui operam navant, & merces ea vectas, usque adeo, ut nave cum mercibus percunte mercedis quoque exactio evanescat, Artikel. Brief. van d. Oost-Indische Compagnie, ann. 1672. art. 40. & 42. volum. 3. placit. pag. 316. Artikel. Brief. van de West-Indische Compagnie, ann. 1675. art. 18. d. vol. 3. pag. 1348. quod generaliter sociis nauticis quocumque navigantibus jam ante tributum fuerat a Grotio d. lib. 2. cap. 48. n. 24.

31. Adhæc universitati agrorum aggeribus inclusorum aut munitorum in prædia singula istius universitatis pro impensis in refectioem aggerum, aquæductuum, molendinorum, similiumque jam repræsentatis aut exsolvendis. Neostadius Curie Holl. dec. 24. & 35. Grotius d. lib. 2. cap. 48. num. 13. Matth. d. lib. 1. cap. 19. num. 12. & 58. in med. Redemptori in bonis ejus, quem a Turcis aut aliis Barbaris captum redemit, quemadmodum jure Romano redemptus ipse quodam quasi pignoris jure redemptori devinctus erat; sic ut & ipse sibi per redemptorem non inutiliter legaretur, l. senatus 43. §. ult. ff. de legatis 1. l. qui testamento 20. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. ab hostibus 2. l. Præses 8. l. si liberum 11. C. de postlimin. revers. & redempt.

demt. Vid. l'ordonnance de Louis XIV. de l'ann. 1681. touchant la marine livr. 3. tit. 6. art. 13. Ant. Matthæus d. lib. 1. cap. 19. num. 40. Illis quoque, qui vendiderunt accefferunt seu transfererunt emtori partem suam in societate Indica Orientali aut Occidentali, in ipsam illam partem transcriptam, pro securitate pretii necdum soluti, si de eo fides habita sit, ut variis cautum placitis Ordinum Generalium, quæ collecta vol. 1. placit. Holl. pag. 155. & seq. & pag. 665. 666. & novissime placito anni 1677. 16. Septembr. vol. 3. pag. 1307. Denique etiam insolatoribus seu lineorum eandemtoribus (*Linwen en Garen Bleekers*) hypotheca atque prælatio & jus retentionis in Hollandia data sunt pro mercede albedinis procuratæ, sic ut omnibus aliis præferantur creditoribus dominorum, ad quos linea pertinent, sive pro illis lineis, quæ etiamnum tenent, sive pro aliis jam domino redditis merces debeatur; nec rescripti moratorii aut cessionis beneficio per dominum impetrato jus illud retentionis ipsis depercat; imo si dominus lineorum jam redditorum, ipsis adhuc debens mercedem, aliis linea albanda locaverit, etiam in his alteri sic commissis iusti sunt potiores esse, Placit. ordin. Holl. 20. Jan. 1614. vol. 1. placitor. pag. 1222. & seqq. & plac. anni 1677. 3. Apr. vol. 3. placitor. pag. 589.

32. Non tamen apud nos publica detentio seu rerum aut personarum arrestatio, ut loquuntur, arrestanti tribuit in jus hypothecæ aut prælationis, ut latius dictum tit. de in jus vocando num. 64. Nec recognitio chirographi facta in iudicio; licet alibi contrarium servetur, ut notat Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 20. num. ult. Ant. Faber de error. prag. mat. deead. 1. err. 1. num. 17. & seqq. Nec iudicis sententia ei, qui debitor iam condemnatus est, quamdiu pignora iudicati exsequendi causa capta non sunt; *l. in iudicati 61. ff. de re iudicata*, captis pignoribus, is potior est, qui prius ea capta & executionem fieri curavit, secundum regulam, qua prior tempore potior iure est; si modo recte, & non vitiose fecerit, Ant. Faber C. lib. 7. tit. 20. defn. 5. & lib. 8. tit. 8. defn. 2. & 11. Peckius de iure sistendi cap. 40. n. 3. 4. Respons. Jurisc. Holland. par. 3. vol. 2. consil. 139. In Hollandia tamen non ex inchoata ante alios sententiæ executione, sed demum ex quo illa ad finem perducta & solutio obtenta fuit, prælationem habere locum, adeoque alios, pendente executione per alium jam inchoata supervenientes, concurrere cum eo debere in captis pignoribus, tradit Groenewegen ad l. 10. ff. qui pot. in pign. *Leuwen cen. for. part. 1. lib. 4. cap.*

9. n. ult. & cap. 11. num. 1. Ex adverso, victori etiam ante capta pignora privilegium prælationis inter chirographarios statuta quædam tribuere, & si debitoris iudicio conventi bona arresto detenta sint, in ea protinus ex lata sententia pignoris jus nasci creditori victori, docet Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 20. num. 11. & 17. *Wafsenaar pract. jud. cap. 22. num. 75. in med. & num. 76.* Quæ tamen, si non statutis aperte eauta inveniantur, aut inveterato fori usu probata, admittenda non videntur; cum pignori capta iudicati exsequendi causa intelligi nequeant, quæ rantum jurisdictionis fundandæ aut ad summum rei servandæ gratia actor publica fecit sibi auctoritate, & in quæ nulla executio dirigi potest, nisi elapsis illis dilationibus, sive longioribus sive brevioribus; quæ condemnatis lege vel more concessæ sunt.

33. Similiter nec dominis rei furto ablata, quæ non apparet, & ideo vindicari nequit, legalis hypotheca moribus data est pro æstimationis recuperatione in bonis furis aut raptoris; uti nec in rebus ex pecunia furtiva per furem comparatis; adeo ut ne privilegium quidem inter chirographarios ei tribuendum videatur, de quo latius tit. qui pot. in pign. num. 37. Et quamvis in ipsis rebus societatis socii reliqui potiores sint, ubi sociorum unus foro cessit, qui jam totam suam partem, quæ iure societatis ei competebat, quacunque fuerat ratione consecutus, per rationes expositas tit. pro socio num. 22. in reliquis tamen socii illius bonis neque iustitiam taciti pignoris, neque ullam inter chirographarios prælationem habent pro consequendis iis, quæ socius foro cedens supra suam partem exegerat nec communicaverat, & ita cæperat societati debere; eum neque hypotheca neque personale privilegium usquam iis in iure datum sit, neque ulla prælationis ratio ex societatis natura possit derivari. Esto enim, quod societas sit quoddam jus consuetudinis, non tamen inde prælationem deduxeris; cum nec veris fratribus, nec parentibus, liberisve creditoribus, ex sanguinis propinquitate jus ullum prælationis in bonis proximorum tributum sit. Vide Ant. Matthæum de aucton. lib. 1. cap. 19. num. 59. Denique nec ille hypothecam aut prælationem in fundo habet, cui redditus annuus, ex certo fundo præstandus, dividendus est, si non specialiter, & hodiernis moribus solemniter coram lege loci, fundus pro tali annua præstatione devinctus sit, arg. l. ult. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emt. l. quidam testamento 96. pr. ff. de legatis 2. Paulus Callinica 27. §. ult. ff. de legatis 3. Jacob. Tho-

mingius decis. 17. num. 11. Brunnemannus ad d. l. ult. §. ult. de contrab. emt. Dissent. Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. defn. 8.

34. Ceterum in quæstione, utrum legalis hypotheca alicui competat, nec ne, in mobilibus quidem spectanda lex loci, in quo debitor, de cuius bonis hypotheca afficiendis queritur; domicilium fovet, cum illic mobilia ejus, ubicunque reperta, existere intelligantur, ut dixi tit. de constit. Princip. parte altera, de statutis num. 11. at immobilibus Paulum Voet. de statut. sect. 9. cap. 2. n. 8.

spectanda magis lex loci, in quo immobilia quæque debitoris bona sita sunt; cum certum sit, lege unius loci jus reale in alterius loci immobilia, situm non mutantia, non posse constitui. Quæ prolixius discussa vide apud Ant. Matthæum de aucton. lib. 1. cap. 21. n. 35. & seqq. Rodenburch de iure conjugum tract. prelim. de statutor. diversitat. tit. 2. cap. 5. n. 36. pag. 90. & seqq. Carpovium defn. for. part. 1. conf. 28. defn. 9. Paulum Voet. de statut. sect. 9. cap. 2. n. 8.

TITULUS III.

Quæ res Pignori vel Hypothecæ datæ obligari non possunt.

SUMMARIA.

1. Quæ res pignori dari possunt? Ubi de rebus extra commercium, & de iis, quæ sunt in commercio mobilibus, immobilibus, nominibus, instrumentis emtionibus, militia, servitutibus, iure pignoris, emphiteusi, agris adscriptiorum, feudis tum olim tum hodie pignori obligandis.
2. An res litigiosa, arresto jam tenta, arma militum, spes præmiorum athletis constitutorum? An bona pupilli sine decreto? An boves, aratoras & instrumenta aratoria?
3. Non res aliena. An, & quo usque res communis obligari possit, ac post divisionem obligata maneat, sive privato sive fisco obligata sit?
4. Recensentur casus, quibus subsistit pignus aliena rei. Convalescit utiliter, si is, qui pignori dedit, dominium acquisverit, licet creditor sciverit, rem alienam fuisse. Quid juris, si diversis temporibus res eadem pluribus a non domi-

no obligata sit, & is postea dominus fiat? Si nunquam res aliena oppignorata acquiratur obliganti, quale jus creditor habeat?

5. An convalescat pignus, si testator obligaverit rem Titii & is postea testatoris heres extiterit?

6. Quo usque nostris moribus convalescat pignus rei alienæ, ubi postea per obligantem dominium acquisitum est; tum in immobilibus, tum in mobilibus?

7. Recensentur casus, quibus velut pignus aliena rei, licet dominus non consentiat, nec obligans dominium acquirat; ubi de procuratore rem reipublice obligante; domino dominium suum callide dissimulante; cum alius obligaret; item ex moribus de eo, qui rem alienam mensæ fœnebre obligavit; de marito rem uxoris; vidua dimidiam partem feudi, stante matrimonio & communiione inter conjuges emti obligante. Quid juris, si quis rem sibi commodatam, locatam, apud se depositam pignori obliget?

1. Circa res pignori obligandas regulam Gæjus tradidit in l. sed & quod 9. §. 1. ff. de pignorib. & hypothecis, cum ait, id, quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere posse. Cui respondet regula Marci contraria, eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, iure pignoris accipi ab eo non posse, l. 1. §. ult. ff. b. t. Unde nec sacræ nec religiosæ res recte pignori obligantur, l. si reversis 3. C. b. t. l. sancimus 21. C. de sacrosanct. Eccles. nec liber homo; cum ob res alienam liberos homines servire creditori-

bus compelli, inhumanum sit; penis in eos constitutis, qui filium familias a parente scientes pignori acceperint, l. ult. ff. b. t. l. qui filios 6. C. b. t. l. ob res alienum 12. & auth. imo C. de oblig. & action. Adeo ut & aliena pecunia redemptus ab hostibus redemptori pro lucro non vere, sed velut naturalis pignoris iure & vinculo quodam dicatur teneri, l. qui testamento 20. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. ab hostibus 2. C. de possimino reversis. De cetero pignori dari possunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporeales, veluti nomina & actiones, sic ut

creditor, cui nomen obligatum est, utiles actiones habeat, *l. si convenit* 18. ff. de pignorat. act. *l. nomen* 4. C. h. t. *l. cum convenit* 20. ff. de pign. & hypoth. adde tit. 1. num. 17. instrumenta emptionalia; quibus obligatis ipsæ res iis comprehensæ obligatæ censentur, *l. cum constat* 2. C. h. t. arg. *l. 1. C. de donation. militia venalis; novell. 97. cap. quia vero* 4. (Cujacius ad novell. 53. part. 4. jus emphyteusios aut superficies, *l. etiam superficies* 15. ff. qui pot. in pignore, *l. tutor* 16. §. ult. ff. de pignorat. act. *l. grege* 13. §. §. in superficiariis 3. *l. lex veltigali* 31. ff. de pignor. & hypoth. jus ipsum pignoris, dum creditor pignus pignori dat. tit. C. si pignus pignori datum sit, jus ulus fructus live constituti live constituendi, *l. si is, qui* 11. §. usufructus 2. ff. de pignor. & hypoth. Castillo Socomaj. de usufructu cap. 70. Bachovius de pignorib. lib. 2. cap. 6. servitutes prædiales, secundum distinctiones traditas in tit. communia prædiorum num. 8. Et quamvis feuda secundum scriptas fundorum consuetudines sine domini directi consensu non potuerint pignori vel hypothecæ obligari *lib. 2. feud. tit. 55.* ac hoc jus in feudis rectis etiamnum duret, ac in agris adscriptitiis quoque, quasi feudis quibusdam, pignus sine domini consensu constitui non potest, testetur Fredericus a Sande de Feudi Germania tractat. preliminar. cap. 1. num. 34. Lamb. Goris adversar. tract. 3. part. 1. cap. 13. num. 14. vers. 3. tamen in nostratibus feudis hereditariis (Onversherfelyke Erf: Leenen) consensus domini necessarius non est; si modo oppignoratio solemniter apud Curiam feudalem facta sit, secundum ea quæ tit. 1. n. 9. dicta.

2. Non tamen recte pignori obligatur res litigiosa, nisi quatenus & vendi possit, pignore saltem nihil operaturo in præjudicium illius, qui de ea litem movet, *l. 1. §. 2. ff. h. t. Longe minus res, quæ in executione jam publica auctoritate sequestrata est; vel etiam arresto tenta cum interdicto de non alienando. Radelantius Curie Ultraject. decis. 15. & 27. Respons. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 85. nec arma militum, arg. *l. qui comæatus* 14. §. 1. ff. de remilitari. Krzyz Ordonantie van den Grave van Lycester 14. Feb. 1586. art. 21. vol. 1. placit. Holl. pag. 165. Militairen Artikel-Brief 13. Aug. 1590. art. 71. 72. d. vol. 2. pag. 178. Artikel-Briefter Zee 27. April. 1629. art. 63. d. vol. 2. pag. 196. Nec spes præmiorum athleticæ constitutorum, *l. spes eorum* 5. C. h. t. licet ipsa præmia jam obrepta iudicati exsequendi causa pignori capi possint, *l. commodis* 40. ff. de re iudicata, quod & de militum ac*

sacerdotum stipendiis, nonnullis placet, arg. *l. stipendia* 4. C. de executione rei iudicatæ. Cujacius ad novell. 53. part. 4. Wassenaar præct. judic. cap. 22. n. 34. Nec bona pupilli sine decreto, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt sine decreto non alienand. nisi mobilia sint, & nummi,* pro quibus obligata, in rem pupilli re ipsa versi; secus si eos in utilitatem tutoris verfos appareat, *l. tutor, lege* 16. ff. de pignorat. act. junct. *l. pen. C. si res aliqua pign. data sit.* Nec boves aratores aut villici aut instrumenta ad culturam agræ pertinentia, *l. ex-ecutores* 7. *l. 8. & auth. agricultores* C. h. t. quæ tamen in subsidium, deficientibus aliis, iudicati exequendi gratia potuisse capi, probabile est, Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 16. Groenewegen ad *l. 7. C. h. t. quod & nominatim a Zelandis cautum, Instru-ctie voor de Deurvaarders van Zeeland* 29. Junii 1607. art. 19. vol. 2. placit. Holl. pag. 1131. Quemadmodum etiam nihil vetat, hæc omnia per colonum domino locatori prædii rustici pro pensionibus obligari expressa conventionione, cum ita minor sublit metus agriculturam desertum iri, arg. *l. certi juris est* 5. C. de locato. Quin & cum prædiis ipsis obligatis aratoria quoque instrumenta, velut accessiones, pignori recte obligata fuisse, patet ex *l. debitor pactus* 32. ff. de pignor. & hypoth. Denique nostris & aliorum moribus hæc, æque ac res alias quascunque, pignoris vinculum admittere, tradit Gothofredus ad *d. l. 7. C. h. t. Læuvven cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. n. ult.*

3. Rem alienam quod attinet, ea invito domino obligari nequit, *l. quæ prædium* 6. C. si aliena res pign. data sit, arg. *l. & quæ nondum* 15. §. quod dicitur 1. ff. de pignor. & hypothec. In quo pignus a venditione distat, cum & aliena res vendi possit, *l. rem alienam* 28. ff. de contrah. emt. Etsi enim id quod venditionem recipit, quia in commercio est, etiam pignorationem recipere possit, *d. l. 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth. junct. l. 1. §. 2. ff. h. t.* non tamen ab omni eo, qui rem vendere potest, etiam jure oppignoratur. Nam cum ex pignoris aut hypothecæ constitutione creditori nasci debuerit jus pignoris adeoque jus in re, necesse fuit, ut jus in re haberet, qui jus pignoris alteri constituere vult; ac venditor emtori nullum constituit jus in re, sed tantum ex contractu venditionis suam personam ad rem tradendam obligat; ad quod non opus est, ut ullo jure in re munitus sit. Proinde, si quis rem sibi cum alio communem pignori obligaverit creditori suo, ea sola pars, quæ debitoris est, obligata intelligitur, *l. unic. C. si communis*

res pignori data sit, *l. creditor* 3. §. ult. ff. gnor. & hypoth. sicut & fructus nascituri ob- qui par. in pignore, sive privato, sive ipsi fi- ligo obligata sit res, quæ debitori cum extra- rum persecutionem detur, *l. 1. §. cum præ- neo communis erat: nam etsi fisco datum sit dium* 2. ff. de pign. & hypoth. Quid, quod jure singulari, ut rem sibi cum alio commu- etiam ex post facto convalescere possit pignus nem distrahere in solidum possit, adeoque cum alienæ rei sine ulla conditione pignori datæ, sua etiam loci partem, *l. 2. C. de commun. ut utilis saltem actio competat; puta si is, rerum alienat. l. unic. C. de vendit. rerum fis- cal. quin & vendere pignus, quod antiquo- qui pignori obligavit, acquirat deinceps do- ri creditori nexum erat, & ex cujus pretio minium rei, *l. cum res* 5. C. si alien. res pign. data sit, *l. rem alienam* 41. ff. de pi- nihil fisco cedere debebat, nisi post dimissum gnorat. act. sive vero rei domino heres exti- illum creditorem tempore anteriorem, *l. res, terit, item si filius* 7. §. sed & si filius. 2. quæ in 22. §. res autem 1. ff. de jure fisci. hæc tamen ad rem debitori fiscali cum aliis ff. ad Senatusc. Macedon. sive ex particulari titulo dominus rei effectus sit. Nec interest, communem ac fisco obligatam porrigenda non sciverit creditor tempore obligationis, an sunt, nec fisco quicquam amplius præter eam ignoraverit, rem alienam esse, si modo postea partem, quæ ad debitorem pertinet, distra- vere dominium obliganti quæstrum sit, cum here permittendum; tum quia privilegia stri- confirmato jure stantis etiam jus accipientis ctam recipiunt interpretationem, ac ne ad confirmetur, arg. *l. cum vir* 42. ff. de usur- similia quidem, longeque minus ad disparata, pat. & usucap. *l. pen. ff. de fundo dotal.* trahi debent; tum quia fisco non plus po- Nam etsi difficilius creditori, qui non igno- test, quam is in cujus locum succedit, & a- rabat alienam, utilis actio detur secundum quo jus habet, ac proinde, uti debitor non Papinianum, sed facilius possidenti retentio nisi suam potuisset partem distrahere, ita nec sit; *l. 1. pr. ff. de pignor. & hypoth.* tamen fisco, quippe qui in jus privati succedens pri- & ea, quæ difficilius, ac vix dantur, con- vati jure utitur, *l. fisco, cum* 6. ff. de ju- ceduntur, permittuntur, adhuc dari ac per- re fisci. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. mitteri, patet, *l. 1. §. deinde* 9. in fine, & §. 10. ff. de postulando, arg. *l. nonnunquam* 8. in fine ff. de collation. junct. *l. ult. C. de repudianda heredit. & arg. §. item is* 2. In- stit. de usu & habit. in verbo vix junct. *l. cui usus* 2. §. 1. *l. plenum autem* 12. §. 1. in med. ff. de usu & habit. & arg. *l. vix certis* 53. ff. de judiciis. Errant sane, qui difficilius in *d. l. 1. ff. de pign. & hypoth.* interpretantur, per non, seu, nullo modo, adducta eum in finem, *d. l. §. ff. de colla- tion. & l. venditi actio* 6. C. de action. emti. *d. l. 1. §. 9. ff. de postulando.* Etenim, quam- vis in *d. l. 6.* rescriptum sit, venditi actionem non facile ad rescindendam venditionem dari; si non ab initio aliter convenerit, tamen & citra conventionem talem dari aliquando emti venditi actionem ad resolvendam venditionem, patet ex *Lex emto* 11. §. si quis virginem 5. ff. de act. emti. Et quod attinet *d. l. 8. ff. de collation.* quæritur illic, an filius emanci- patus, qui de conferendo cavere noluit, sed postea mutato consilio cautionem offert, au- diendus sit? & ait Papinianus, quosdam pu- tasse eum audiendum esse, quia nonnunquam prætor variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur; & quamvis repudia- deri posset, videri eum possessionem repudias- se, qui formam possessionis conservare noluit; benigniorem tamen esse diversam sententiam, maxime, cum de bonis parentis inter fratres disputetur. Subjungens tamen, se existimare, filium talem facilius admittendum esse, si in-*

4. Plane domino consentiente aut ratum habente quin jus pignoris constitui a non domi- no possit, dubium non est, *l. aliena res* 20. ff. de pignorat. act. sive expressus sive tacitus domini consensus intercedat, secundum ea, quæ tit. 2. num. 1. dicta sunt. Sed & sub conditione res aliena utiliter obligatur, si de- bitoris facta fuerit, *l. si fundus* 16. §. aliena res 7. ff. de pignor. & hypoth. qualis etiam conditio subauditur, si quis alteri obliget rem necdum suam sed sibi debitam; quam ab eo, ad quem dominium perventurum est, obligari posse, palam est ex *l. creditor* 3. §. cum ex causa 1. ff. qui pot. in pign. *l. 1. ff. de pi-*

tra tempus delatæ possessionis cautionem offerat: nam post annum, quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere, *difficilius esse*. Est nempe *difficilius*, quatenus non tanta benignitatis ratio in hoc militare videatur, qui ultra annum voluntariam moram cautionis produxit; sed eum modi, quibus quis ad cautionem interponendam compelli solet, conquiescant, ubi id, quod præstandum erat, offertur, atque ita oblata cautione legatorum vel damni infelii nomine, aliave simili, ob quam ab initio denegatam missio in possessionem facta fuerat, is, qui missus erat, de possessione jubetur decidere, *l. si pecunie 6. §. 1. ff. ut in possess. legat. &c. esse liceat, l. si Legatarii 11. ff. ut legat. seu fideic. &c. cav. junct. l. is cui 5. pr. ff. ut in possess. leg. &c. esse liceat, ac fructuario, cui cavere nolenti hereditariæ denegatæ fuerant actiones, eadem permittuntur, ubi cavere paratus est, *l. si cæsus 13. pr. ff. de usufr. & quemad. quis utat.* nulla ratio est, cur non eodem modo frater post annum morator respectu cautionis, admittatur adhuc ad cautionis oblationem, si legitime intra annum agoverit ipsam bonorum possessionem; prout & generaliter absque ulla temporis distinctione, Ulpianus scripsit, *si per contumaciam*, (id est propter contumaciam cavere detrectantis) *actiones* (hereditariæ scilicet) *denegatæ sunt, oblata cautione recipi pristinum jus, l. 1. §. si frater 10. ff. de collation. licet verum sit, minus benignitatem juris mereri eum, qui diutius, quam qui breviori tempore in contumaci cautionis præstandæ detrectatione perseveravit, adeoque illum quidem difficilius, hunc facilius, sed tamen utrumque adhuc audiendum esse, dum prætor variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur, ut habet principium *d. l. 8. §. de collation. Denique etiam cum in d. t. 1. §. 9. ff. de postulando dicitur difficile impetranda restitutio, non omnem restitutionis impetrationem excludi, sed a Principe concedi posse, licet non tam facile concedatur, manifestum est ex tot. tit. ff. de sententiam passis & restitutis, ubi in metallum damnati, & ita servi pœnæ facti, & deportati, adeoque capitalis iudicii damnati, proponuntur restituti. Porro, sicut in superioribus, ita & in nostro casu rei alienæ pignori datæ dicendum, *difficilius* quidem creditori, qui non ignoravit alienum, utilem actionem dari, *sed faciliorem esse possidenti retentionem, d. l. 1. pr. ff. de pign. & hypoth. nec tamen ideo actione eum utili totum delicti, quatenus non quidem adversus omnes, sed tamen contra ipsum debitorem, qui obligavit, jam dominum factum, & adversus eos,****

qui a debitore illo, jam domino effecto, causam seu rem illam habent, ab eoque tanquam auctore defendi debent, quoties ipsis ea de re lis moveatur, actionem habet; quia qui ita oppignoravit, suum utique factum præstare debet, ne ex suo mendacio arguatur: & ideo quoque improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur, ut argumentatur Paulus Jurisc. in *l. rem alienam 41. in fine ff. de pignorat. act.* ita post alios Meyerus *Coll. Arg. h. t. num. 2.* Parum faciente eo, quod creditor scienter accipiens pignori rem alienam, non debeat ex improbitate sua actionem consequi, arg. *l. itaque falso 12. §. sed furti 1. ff. de furtis, l. non fraudantur 134. §. 1. ff. de reg. jur. cum id de actionibus pœnalibus, ex quibus lucrum captatur, verum sit, non item de rei persecutoris, quas & furi ac prædони rerum furtivarum intuitu competere, patet ex *l. commodare 15. l. 16. ff. commodati. Nec hinc obest l. qui balneum 9. §. ult. ff. qui potiores in pign. Quippe cui legi ut sua constet ratio, & Juriconsulti ipsius ratiocinium, necesse fuerit, eam accipi de casu, quo mulier Titio prædium alienum pignori dedit, post Mævio, sed non simpliciter Mævio, verum sub conditione, si prædium illud deserit Titio teneri; juxta conventionem, quæ proposta est in *l. creditor 12. §. a Titio 8. ff. qui potiores in pignore*, quod & Glossa voluit ad *d. l. 9. §. ult.* Nam si postea Mævio simpliciter idem prædium a muliere necdum domina devinctum fuisset, ratio nulla reddi potest, cur non æque Mævio ac Titio protinus ab acquisito per mulierem dominio jus pignoris firmatum esset; ita tamen ut prior Titius prior esse debeat, si forte pignus utriusque non sufficeretur, *l. si non dominus 14. ff. qui pot. in pign.* Ut enim tunc, cum verus dominus diversis temporibus eandem rem duobus pignori dat, non dissimulato apud posteriorem nexu priore, utriusque jus pignoris statim nascitur, licet prior tempore potior jure sit, *l. creditor 12. si simpliciter 7. ff. qui pot. in pign.* ita quoque protinus a tempore acquisiti domini in re per non dominum duobus oppignorata convalescit utriusque pignoris jus, sed salva inter eos temporis ratione; quod jus semel utriusque quæsitum sive fortius sive debilius, non potuit deinceps adimi per factam a muliere in dotem dationem. Cui difficultati cum neque Cujacius satisfecerit *tract. 8. ad Africannum ad d. 9. §. ult.* neque Bachovius *tractat. de pignoribus ult. 2. cap. 4. num. 7.* standum magis erit opinioni glossatoris terminos habiles legi secundum ante dicta concipientis. Sane, si ei, qui rem alienam pignori dedit, postea acquisitum non sit dominium, creditorem, qui bona fide ab eo,**

eo, quem dominum esse putabat, cum non valescat; convenienter *d. legi 22.* quæ expressè meminit *domini ignorantis*: in eo invito & prohibente, ne utiliter quidem pignus ex post facto sustineatur; idque secundum *d. l. 41.* in qua nulla *ignorantis* mentio est, sed ejus, qui rem Titii, postea succedentis, obligaverat *sine Titii voluntate*, adeoque intelligens satis, se id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non promissurum, uti in materia furti Imperator loquitur, *§. placuit. 7. Instit. de obligat. quæ ex delicto.*

5. Quod si testator obligaverit rem Titii, qui postea testatori successit, an & hac ratione pignus utiliter convalescat, incertum est, cum id Modestinus affirmare videatur in *l. si Titio 22. ff. de pignorib. & hypoth.* Paulus vero negare. in *l. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.* Sunt qui distinctione inter æquitatem & strictum jus dissidium hoc tolli posse putant, accipientes *d. l. 41.* de juris rigore; de æquitate vero *d. l. 22.* Sed sine fundamento, cum in *d. l. 41.* non de rigore juris, sed tantum de æquitate quæstio concepta fuerit; an scilicet utilis actio pignoratitia creditori detur, secundum verba prima *d. legis 41.* & hoc ipsum negetur. Aliis placuit, ipsum quidem pignus directo non convalescere eo casu, sed tamen utilem pignoratitiam contrariam creditori dari adversus heredem debitoris qui dominus rei est, ad id quod interest, rem alienam a defuncto pignori datam esse, juxta *l. si rem alienam 9. pr. & l. cum debitore 32. ff. de pignor. actione.* Sed nec hac ratione difficultas sublata est, dum eandem *utilem* pignoratitiam, quam Modestinus dedit in *d. l. 44.* quamque Paulus in *d. l. 41.* etiam dandam censuit in casu, quo res aliena pignori data erat, ejus dominium postea ad debitorem pervenerat, idem tamen Paulus negat, si Titius, cujus res per debitorem pignori data erat, debitori heres factus sit. Ne dicam, pignoratitiæ actioni ad id quod interest non modo locum fore contra heredem debitoris rem alienam obligantis, si verus rei dominus debitori heres sit, sed & si quilibet alius; eodem modo, quo debitor ipse vivus ob datam rem alienam ad id quod interest fuisset demandandus. Nec est, quod regeas, hereditatem, si rei dominus sit, actione pignoratitia contraria ad id compelli, ut sua conventionem pignus confirmet, quia heres præstare debet factum defuncti. Etenim, etsi adeundo se obliget, ut præstet defuncti factum, non tamen etiam, ut nova conventionem, contractu novo firmet illud, quod a defuncto non recte atque ordine factum est. Quæ cum ita sint, magis est, ut inspiciamus, utrum testator rem Titii, qui postea testatori heres existit, obligaverit simpliciter ignorante eo, an vero invito eo & prohibente: ut, si quidem eo ignorante id factum sit, utiliter saltem pignus con-

se meminit *domini ignorantis*: in eo invito & prohibente, ne utiliter quidem pignus ex post facto sustineatur; idque secundum *d. l. 41.* in qua nulla *ignorantis* mentio est, sed ejus, qui rem Titii, postea succedentis, obligaverat *sine Titii voluntate*, adeoque intelligens satis, se id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non promissurum, uti in materia furti Imperator loquitur, *§. placuit. 7. Instit. de obligat. quæ ex delicto.*

6. Nostris tamen moribus non per omnia servantur ea, quæ de rei alienæ pignore per acquisitum postea a debitore dominium convalescente, dicta sunt; sed in solis mobilibus alienis pignori datis locum habent. Nam si quis immobilia aliena, utcumque sibi jam debita, veluti jam sibi vendita sed necdum tradita, solemniter eorum lege loci specialiter pignori obligaverit tanquam sua, ac post eorum acquisiverit dominium, non aliter ea pignoris vinculo tenebuntur creditori, quam quatenus sub clausula generalis hypothecæ futura quoque continentur, ac ita generaliter creditori incipiunt obligata esse. Cui consequens est, ut, si debitor post acquisitum dominium eandem rem immobilem rursus alteri coram lege loci specialiter obligaverit, posterior creditor hac speciali munitus hypothecæ potior futurus sit in Hollandia ac locis aliis, ubi generalis anterior postponitur speciali posteriori; uti & judicatum refert auctor appendicis decisionum *post respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 21. in med.*

7. Restant enarrandi casus nonnulli, quibus tum jure Romano tum nostris moribus effectum sortitur pignus in re aliena constitutum, etsi neque consensus domini accesserit, neque obliganti postea dominium quærat. Si enim procurator sine domini voluntate rem pignori dederit, licet frustra dedisse videatur, tamen, si pecuniam creditoris in rem domini versam constabit, non inutilis erit exceptio quod numeratum est exfolvi desideranti, *l. 1. C. si aliena res pignori data sit.* Præterea, qui bona reipublicæ jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiens rem ejus obligare potest, *l. si is, qui 11. ff. de pignor. & hypoth.* illis scilicet in casibus, quibus & civitatem jure potuit obligare, arg. *l. civitas 27. ff. de reb. creditis.* Adde *tit. de reb. cred. num. 11.* Sed & si domino rei sciente ac callide dissimulante, res ejus a non domino obligata fuerit creditori ignoranti, pignus tenet in pœnam fraudis, qua creditoris ignorantiam circumscriptis, *l. si probaveris 2. C. si aliena res pign. data, l. mulier 11. C. de distract. pignorum.* Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 6. defm. 6.* Schwartenthaler *de pigno-*

pignoris cap. 37. num. 9. Nostris quoque moribus id datum ex privilegio illis, qui mensam scænebrem exercent, quod res alienas sibi pignori obligatas veris dominis supervenientibus, ac res suas persequentibus, restituere non compellantur, nisi receptis nummis a se bona fide numeratis; Groenewegen *ad rubric. Cod. si aliena res pign. data sit.* Adhæc licet maritus jure civili fundum dotalem ne consentiente quidem uxore obligare potuerit, *pr. Instit. quib. alien. licet vel non*, nunc tamen jure maritalis potestatis uti rem mulieris invita ea alienare, ita & obligare apud nos potest, etiamsi inter conjuges statuta bonorum omnium communio exclusa sit. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 151.* Confer Neostadium *de pactis antenupt. observ. 16. in notis.* Denique & mulier vidua saltem dimidiam feudi stante matrimonio emti, & jure communionis uxori quæsitæ, recte obligat; et si feudum ipsum, velut individuum quid, in universum penes maritum aut ejus heredes remaneat, dimidiata pretii parte uxori refusa; in quantum scilicet mulieris creditor in parte illa pretii necdum soluta, sed adhuc solvenda, ceteris mulieris istius creditoribus potior futurus est. Licet enim vulgo pretium pignoris non succedat in pignoris locum, nec pignori esse intelligatur, ut dictum sit, *1. num.*

5. id tamen de pretio jam numerato tantum verum est, sed in numerando adhuc individua rei pretio, quod ex judicio familiæ eriscunda vel communi dividendo sociorum alteri obventurum est, contra dicendum videtur, si ea rei communiter emtæ natura sit, ut res uni, alteri pretium pro rata cedere debeat, uti id in feudis nostratibus hereditariis stante matrimonio coemtis receptum est; quasi ea, quæ pretio contenta esse tenentur, non tam rem quam jus suum pro pretio rei consequendo videretur devinxisse. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. vol. 2. consil. 98.* Quod si extra causam pignorum mensæ scænebri obligatorum privatus quispiam rem sibi commodatam locatamve, apud se depositam, tanquam suam, pignori obliget, in Hollandia pignus regulariter non tenere, judicatum refert Leeuwen *consil. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. num. 15. 16. 17.* refutans Groenewegium dissentientem. Adde statutum Leydense *art. 140.* Sane, quibus in locis alienatio rei per commodatarium depositarium aliosque sine domini voluntate facta impedit ipsi domino alienatæ rei vindicationem, ibi & oppignoratæ repetitionem domino denegandam esse, verius est, nisi dominus pignus luat, secundum ea, quæ plenius ac me tradita *de rei vindicatione num. 12.*

Qui potiores in Pignore vel Hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

SUMMARIUM.

1. Quid sit actio Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria? An, & quando detur, si pro debito conditionali pignus pure, aut vice versa, aut pro debito conditionali sub alia conditione pignus obligatum sit?
2. Datur contra quosvis bonæ vel malæ fidei possessores. An & contra eum, qui cum debitore litigavit de proprietate ac victor evasit? Per distinctionem inter pignus in specie & hypothecam explicatur.
3. Jure novo tertius possessor conveniri nequit, nisi excusso debitore & fidejussoribus ejus. An id obtineat, si quis sciens pignus emat, vel post litem debitori de pignore motam, vel res non generaliter sed specialiter obligata sit? Nostris moribus reductum in immobilibus jus antiquum, & electio. Si prædibus cautum, prius pignora excutienda, dein fidejussores. Ultrajecti & in Flandria prius pignora immobilia penes tertium existentia excutienda, antequam debitor personali actione conveniatur. Quid juris, si mobilia pignora a tertio possideantur?
4. Cum res plures pro uno debito obligatæ sunt, vel res una, sed postea inter plures coheredes divisa, vel uni adjudicata, creditor res singulas & singulas partes, a quocunque possessas, pro solido debito potest excutere, nec cogi potest, ut dividat actionem.
5. Si unus ex pluribus heredibus solidum solverit debitum hypothecarium, quibus actionibus ei contra coheredes consultum sit? An & tertius tum justis tum non justis pignorum possessoribus actiones cedi debeant per creditores adversus ceteros possessores rerum aut partium pro eodem debito obligatarum, si hypothecaria conventi solidum debitumolvere parati sint?
6. Qui hypothecaria conventus solidum solvit, non solidum sed pro rata a reliquis aliorum pignorum possessionibus repetit. Si pignus iterato alienatum sit, hodie primus emtor ex æquo conveniri potest de pretio, quod ipse rursus ex

- venditione redegit, si confet, ultimum possessorem de evictione actionem adversus eum habiturum.
7. In quo interfit, utrum creditor hypothecario agat contra debitorem, an vere contra tertios possessores?
 8. Si res eadem pluribus eodem tempore per partes vel in solidum obligata sit, quo modo singuli agere possint tam contra tertios quam inter se, tum jure Romano tum moribus?
 9. Quamdiu olim, & jure novo Justiniano duraverit actio hypothecaria? An usucapione rei pignoratæ jus pignoris evanuerit? & quid nunc apud nos obtineat?
 10. De judicio concursus & prælationis inter creditores. An, & quando pendente vel jam finito concursus judicio creditores alii supervenientes adhuc audiendi sint? an tunc per eos, qui jure debiliori gaudent, cum sorte accepta etiam mediæ temporis usura redende sint?
 11. An pecunia ex pignorum venditione redacta pendente judicio concursus seniori collocari possit in usum creditorum? Quibus creditoribus ante finitum hoc judicium solvi possit? Quo modo cogi possint grapharii & similes ad nummos secundum sententiam prælationis distribuendos?
 12. Quo in loco judicium concursus & prælationis agitandum sit?
 13. Omnibus creditoribus anteponuntur domini habentes rerum suarum vindicationem, quales plurimi recensentur. Quid si quis aurifabro, sartori &c. aurum dederit, ut inde vasa, vel pannum, ut inde vestis fieret? An si res nostra culpa vel dolo commodatarii, conductoris & similium perierint, privilegium nobis inter chirographarios pro æstimatione competat? An rei furto subductæ dominus pro rei æstimatione privilegium habeat in bonis furtivis, vel rei furtivæ venditæ pretio adhuc debito, vel rebus ex pecunia furtivæ emtis?
 14. De his qui apud mensam publicam nummes deposuerunt, an in bonis mensulariorum foro cedentium prælationem habeant? An & hi qui hodie pecuniam

- in graphico deposuerunt, si grapharius eam in suos usus converterit, ac solvendo non sit?
- 35. An, & quando prelationem habeant, quando ex adverso ne concurrant quidem in pretio domini, qui res suas, pro alicui debito per errorem subhastatas, vendi passi sunt, nec se opposuerunt, per distinctiones explicatur.
- 36 Hypothecarii creditores preferuntur chirographariis, nisi quis in venditionem ac proseriptionem rerum debitoris & similia iis annexa, vel in inventarii confessionem vel in funus defuncti crediderit. Quid juris, si sint hypothecarii privilegiati & non privilegiati, magis & minus privilegiati, eque privilegiati?
- 37 Plerumque illos, qui specialem in re singulari hypothecam habent cum privilegio, potiores esse illis, quibus in omnia bona jus hypothecae datum est. Et quo ordine materia prelationis commodissime videatur explicanda?
- 38 Praefertur omnibus qui in militiam emendam credidit cum pacto pignoris in scripturam redacto. An id hodie adhuc obtineat in iis, qui ad munus venale emendum crediderunt? Quale jus habeat, qui credidit in emtionem rerum cum pacto, ut sibi res ante pignori sint? Et quid si venditor rem immobilem vendiderit fide de pretio habita, si ipso solemni traditionis instrumento, vel postea ex intervallo, res illa ei pro residuo pretio obbligeretur?
- 39 Qui in refectioem aedium aut navis crediderunt, habent in navi vel domo privilegium cum hypotheca; item locatorum praediorum in invecis & illatis praeculis; domini directi & similes pro canone, solario, censu; Universitas agrorum aggerum munitorum, in praedio singularum pro impensis aggerum molendinorum, & plures alii.
- 40 Quid juris, si cum illis, qui in emtionem domus aut navis crediderunt, quive de pretio praedii venditi cum pacto solemni pignoris contendunt, concurrant qui postea crediderunt in refectioem? Quid si alii prius alii postea crediderint in refectioem domus aut navis? Quid, si domini directi pro solario, canone &c. concurrant cum iis, qui in reparativam aggerum & molendinorum crediderunt?
- 41 Mulier, sponsa, uxor putativa habet hypothecam cum privilegio in omnibus mariti bonis pro dote & augmento ejus.

- An & pro paraturnis? An & pro arrhis sponsalibus? Quid moribus?
- 22 Post mulierem fiscus agens ex causa primipilari, & pro tributis in omnia civium bona. Quid sit causa primipilaris? An jus cause primipilaris extendendum ad eos, qui stipendia militum in castris procurant, inter milites distribuenda?
- 23 Quale jus nostris moribus habeat fiscus pro tributis & vectigalibus?
- 24 In quibus debitoris bonis fiscus hypothecam cum privilegio habeat, si ex contractu agat?
- 25 Quo usque hoc fisci jus adhuc moribus usum inveniat? Pupilli, minores, civitates, ecclesias, necum in bonis tutorum administratorum hypothecam quidem, ac non privilegium habere.
- 26 Si statuto quaedam personae aut causa enumerentur privilegiatae, an praefato eo veniant ordine, quo nominatae? & an non nominati intelligi debeant privilegio destituti, si iure civili privilegiati sint?
- 27 In simplicibus hypothecariis qui prior est tempore potior est iure, tum in pignore, tum in accessionibus: & tum pro debito principali, tum pro usuris, & parva in conventionem deducta, si & pro his pignus obligatum sit; item pro impensis necessariis in pignus factis. Quid moribus obtineat circa usuras?
- 28 Regula, quae prior tempore prior iure est, locum habet in pignore expresso, tacito, iudiciali, sive iudicem sive adversi generis hypothecariis creditis sit. An, & quatenus in pignore praetorio? An, & quatenus in generali? & quid si alius generale debet speciale habeat, tum iure Romano tum moribus?
- 29 Praetatio non tantum ex die sed & hora prioritatem estimanda est. Quid si duobus simul res eadem obligant? Quid si duobus separatim eodem die, nec hora utrique vel alterutri obligationi addita sit? Quid, si quis domum locatam vendiderit cum pacto, ut primi anni pensiones venditori, sequentium annorum venditori cedant, pignorumque ab initio datorum ius utrumque sequatur? Quid si hodie duae immobilium hypothecae eodem die in acta publica relatae sint?
- 30 Quid iuris in prelatione, si hypotheca uni sub conditione, alteri deim, pendente illa conditione, rei eadem pure obligata sit? Quid juris, si pro debito condicionali hypotheca constituta sit puro, &

- pendente debiti conditione, eadem res alteri pro debito puro obligetur, per distinctionem & exempla explicatur. Et quid, si pro debito incerta quantitatis adhuc nascituro pignus obligatum sit?
- 31 Quid juris, si res uni a non domino, alteri ab eodem iam domino facto obligetur? Quid si eadem res ab eodem non domino diversis alio atque alio tempore obligetur, & is postea dominium acquirat? Quid si a diversis non dominis res eadem diversis creditoribus obligata sit?
- 32 Novatione facta & pignoribus renovatis, durat temporis prioris prerogativa in pignoribus.
- 33 Quid si antiquior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam? vel suum jus pignoris callide dissimulaverit? vel priori per privatum, posteriori per publicum instrumentum res obligata sit?
- 34 Hypothecarii posteriores creditores priori etiam invito offerentes debitum, in jus ejus succedunt; chirographarii, & extranei non aliter, quam si id actum sit; vel pro debitore fiscali fisco solutum sit;

- vel possessor pignoris hypothecaria conventus offerat debitum.
- 35 Oblationes invito hypothecario factae habuerunt quandam iniquitatem, & tamen simul necessitatem. Cur nostris moribus cessent tales oblationes? Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi possit? An praeter hypothecam alia privilegia transeant in cessionarium?
- 36 Quid juris, si chirographarii magis & minus privilegiati vel aequae privilegiati concurrant? An non privilegiati debita exacta restituere teneantur chirographariis privilegiatis?
- 37 Recensentur privilegiati chirographarii, civitates in bonis eorum quibuscum contraxerunt; famuli & ancillae pro mercede. An domini pecuniae furto ablatae in rebus ea pecunia emtas, vel in pretio ex rebus furtivis per furem venditis adhuc debitor? Quid, si alii ex oneroso, alii ex lucrativo titulo creditores sint?
- 38 Cujus loci statuta circa jus prelationis observanda sint, per distinctiones traditur.

1. **E**T si vulgo actiones a creditoribus adversus debitores intentari solent, tamen ubi debitor solvendo esse desit, accidit frequenter, ut creditores, omisso debitore, in se invicem ruant, ac magnis inter se animis disputantes de prelatione in bona debitoris, possessor rei sub conditione obligatae cavere seu, *αποταμπαζεις* mutuis sese tenent vulneribus conficere. Antequam autem de ipso agatur prelationis iure, consultum fuerit praemittere actionis hypothecariae pleniorum tractationem. Sciendum enim ex iure pignoris actionem nasci in rem, praetoriam, arbitriam, tum Servianam de rebus coloni illatis investis in praedium rusticum & expresse pro pensione locatori obligatis, tum quasi Servianam, quae & hypothecaria & utilis Serviana, quandoque etiam simpliciter Serviana appellatur, §. item Serviana 7. Institut. de action. l. 1. §. 2. l. vel quae 7. l. si debitor 10. l. si inter in §. 1. ff. de pign. & hypoth. qua generaliter creditores pignora & hypothecas expresse vel tacite vel lege sibi devinctas persequuntur, si sibi a debitore vel pignorum possessoribus haud satisfiat, l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pign. & hypoth. Nec quicquam inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, praeter diversum nominis sonum interest, d. §. 7. Inst. de action. l. res hypothecae 5. §. 1. ff. de pign. & hypoth. Interest tamen, utrum pro debito puro pignus sub conditione, an pro debito condicionali

pignus pure, an denique pro debito condicionali pignus sub alia conditione obligatum sit; primo namque casu non ante creditor hypothecaria experiri potest, quam si conditio hypothecae extiterit, sed officio iudicis possessor rei sub conditione obligatae cavere jubetur, se restitutum hypothecam, si conditio extiterit, nec pecunia soluta sit, l. grege 13. §. pen. ff. de pign. & hypoth. Secundo quoque casu ante conditionis existentiam non recte agitur, quia nihil ante debetur, d. l. 13. §. pen. Tertio vero casu non ante conditionis utriusque eventum huic actioni locus est, cum, una tantum existent, vel debitum principale etiamnum futurum sit, vel hypothecaria necdum sit nata. Adde tit. de iudiciis n. 28. & tit. de in jus vocando numer. 20.

2. Intentari potest haec actio non tantum contra ipsum debitorem, cumve, qui pro debitore rem suam obligavit, sed & contra tertium quemvis bonae vel malae fidei possessorem, eumque, qui dolo malo possidere desit, l. si fundus 15. §. in vindicatione 13. ff. de pign. & hypoth. Cum enim jus pignoris non personae sed rei annexum sit, debitor neque donando, neque vendendo, neque permutando, neque ullo alio modo alienando, illud creditori auferre potuit, l. si dominum 9. l. debitorem 15. c. de pign. & hypoth. l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur. Quid, quod & his recte hac con-

convenit actione, qui de proprietate res pignori obligatæ cum debitore obligante litigavit rei vindicatione aut petitione hereditatis, & victor evasit, si modo pignoris obligatio lite illa antiquior sit, maxime si debitor creditorem non monuerit, *l. si superatus 3. pr. §. 1. ff. de pignor. & hypoth. l. iudicatur quidem 29. §. 1. ff. de except. rei judic. & res tantum hypothecæ obligata fuerit, adeoque possessio apud debitorem manere debuerit: quippe quo casu debitor cum alio de proprietate experiri quidem jure potuit, nec in eo a creditore impediri, utpote ex natura hypothecæ sibi possessionis & detentionis jus salvum habens ac valens asserere atque tueri, §. item Serviana 7. Instit. de action. sed nec creditori extra culpam posito res inter alios acta vel iudicata obesse debuit, quo minus ipse novam faceret ex jure pignoris persecutionem. Sive enim ignoraverit, litem debitori cum alio de pignoris proprietate intercedere, ignorantia ei jus suum agendi abunde tuebitur; sive contra sciverit, id agi a debitore, culpa tamen caret, dum ipse neque de proprietate per rei vindicationem aut hereditatis petitionem contendere cum extraneo possessore potuit, neque possessionem, quam debitor sibi secundum hypothecæ naturam reservaverat, a tertio avocare, nisi postquam debitor in mora solvendi esse cepit, & ob id executio pignoris facienda est; si tamen non modo sciverit, litem debitori motam esse sed & liti adhaerit, dubium esse non potest, quin tunc ei nocitura quoque sit sententia contra debitorem lata, *l. ab exccutore 4. §. idque 4. ff. de appel. Et de eo casu, quo tantum hypothecæ jus creditori constitutum erat, tractari a Papiniano in *l. si superatus 3. ff. de pignorib. & hypoth. inde colligi potest, quod in ea lege debitor inter alia etiam victas dicitur vindicans hereditatem, ac asseritur, iudicem actionis Servianæ, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debere; quia fieri potest, ut pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo debitore lis bene instituta. Qua enim, obsecro, ratione debitor concipi posset ex pignoris causa, tradidisse creditori res hereditarias, de quarum possessione acquirenda demum postea per hereditatis petitionem expertus vel adversus tertium, tanquam pro herede vel pro possessore, possidentem? Diversa causa est, si creditori res ex contractu pignoris tradita fuerit, isque deinceps passus sit sciens, debitorem de pignoris proprietate cum extraneo experiri, ac debitor ea in lite superatus sit: tunc enim, ei scienti sententia inter debitorem & extraneum lata præ-***

judicat, quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est; cum ipse ex facta sibi pignoris traditione jus possidendi adeptus, inde potuerit etiam adversus tertium rei possessorem de recuperanda possessione amissa experiri ante debitorem, allegans, sibi de ea re primum actionem competere aut defensionem, *l. sepe constitutum 63. ff. de re iudicata, quam legem de pignore in specie creditori tradito accipiendam esse, conicere ex eo licet, quod creditor, patiens debitorem experiri de pignore, ibidem jungitur marito patienti socerum vel uxorem experiri de proprietate rei in dotem datæ, & possessori seu emtori patienti venditorem contendere de rei proprietate. Plane si debitorem cum adversario collusisse, atque ita succubuisse, creditor probare possit, sententiam contra debitorem latam creditori non nocituram, rescriptum est *l. preses 5. C. de pignor. & hypoth. Non desunt interim, quibus magis placet, sine distinctione inter pignus & hypothecam ex sola scientia aut ignorantia creditoris petere *d. l. 3. & d. l. 63. conciliationem, quasi sententia contra debitorem lata noceat creditori scienti, ut habet *d. l. 63. non item ignorantem debitorem experiri; ad quem casum restringunt verba generaliora *d. l. 3. Bachovius de pignorib. libr. 3. cap. 15. num. 1. Petrus Barbosa ad *l. que dotis 34. ff. soluto matrimo. num. 160. Sed vix est, ut demonstrari possit, quo modo creditori, nudam hypothecam in specie habenti, actio aut defensio pignoris primo loco competere ad debitoris exclusionem.******

3. Licet autem iure veteri electio creditori competierit, utrum prius debitorem principalem aut fideiussores ejus an pignora excutere vellet, postquam prius debitores præsentis denunciationibus conventi & ita non satisficientes in mora constituti sunt, *l. persequutione 24. C. de pignor. & hypoth. junct. l. debitores 10. C. eod. & ea electio etiamnum jure novo remanserit, quoties ipse debitor etiam simul res pignoratæ tenet; adeo ut non electione unius actionis, sed demum solutione, reliquæ pereant, *l. grege 13. §. etiam 4. ff. de pign. & hyp. tamen, si a tertio res obligata possideatur, a Justiniano constitutum est, excutiendum esse prius debitorem & fideiussores ejus, antequam tertius pignoris possessor conveniatur, *novell. 4. cap. sed neque 2. Quod & ex jure veteri peculiariter rescriptum fuit in casu; quo bona conductricis vectigalium pro pensione fisco ex lege devicta ac in plures alienata fuerant, cum conductricis heres pro reliquis fisco debitoris idonei essent, *l. Moschis 47. ff. de jure fisci.****

Non

Non tamen huic juris novi dispositioni & ordinis beneficio locus videtur relinquendus, si tertius, sciens pignoris vinculum, pignus nihilominus emerit, cum jura deceptis non item scientibus subvenire ac parcere soleant; nec si tertius comparaverit demum rem obligatam post litem de re obligata contra debitorem jam inchoatam, arg. tot. tit. ff. & Cod. de litigiosis, & novell. 112. cap. 1. in pr. nec si res specialiter pignori obligata a tertio possideatur: non enim improbabilis est eorum opinio, qui putant, *novellam 4. cap. 2. quandam adhuc ab ipso Justiniano emendationem passam esse per nov. 112. cap. 1. versu, ut si quidem speciales, dum ibi constituit, posse quidem debitorem vendere res mobiles aut immobiles nominatim hypothecæ suppositas, sed si creditor ex pretio pignoris per debitorem divenditi satisfactum non fuerit, licentiam, ei competere vindicandi rem venditam sibi hypothecæ suppositam, donec ei satis pro debito fiat. Cui consequens est, in sola generali hypotheca remansisse jure novissimo necessitate excutiendi debitorem ante tertios rei generaliter obligatæ possessores. Nec deest speciosa quædam mutationis ratio, quod nempe, vendita res specialiter obligata, magis noceatur creditori, rem aliam sibi obligatam non habenti, quam debitor teneret; in generali autem hypotheca omnia debitoris bona devincta sint, unde post quarundam distractionem adhuc de reliquis a debitore possessis hypothecaria ipsi potest debitori moveri. Ita post Huberum ad *Pand. tit. de pignor. & hypoth. nu. 9. Brunnemannum ad *l. 24. C. de pign. & hypothec. alioque. Clariss. Juris antecessor D. Pagenstecher in *Inverio suo injuria vapulante, cõitione 2. ad aurb. hoc si C. de pign. & hypoth. §. 3. & seqq. Interim nostris moribus longe major hac in parte mutatio facta fuit, dum in immobilibus specialiter vel ex lege pignori obligatis, & ab ipso debitore possessis, liberum creditori est intentare simul personalem actionem & hypothecariam, ac uno utramque libello cumulare, ut dictum *tit. de edendo num. 14. in med. iidem vero ab extraneo possessis, iterum electio creditori restituta est, utrum prius actione personali debitorem, an hypothecaria tertium pignoris possessorem convenire malit. Politic. Ordonn. van Holland. art. 36. Imo, si prædiis simul ac prædiis creditorum cautum fuerit, sancitum in Hollandia, personalem adversus fideiussores actionem quiescere debere, donec pignus excussum fuerit; ac tum demum ad eam, quæ adversus fideiussores competit, velut subsidiariam in id quod restat excutendum, transeundum esse, si non aliud expresse in contrarium actum sit, *Edicto Phi-******

*lippi Hisp. Regis in usum Hollandiæ 21. Februarii 1564. vol. 1. pleitor. Holl. pag. 379. & seqq. repetitum vol. 3. pag. 587. Consuetud. Amstelod. part. 2. cap. 5. num. 2. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 3. num. 63. Neostadius Curia Holl. decis. 4. in fine. Groenevegen ad *l. 47. ff. de jure fisci, & ad *l. 22. C. de pign. & hypoth. Abr. a Wesel ad novellas consil. Ultrajectin. art. 20. numer. 37. Quid, quod in Flandria & diocesi Ultrajectina invaluit, ne ipsum quidem debitorem principalem actione personali per creditorem conveniri posse, nisi postquam pignus, penes tertium existentem possessorem, excussum est, nec inde solidum creditor est consecutus, ut testatur Burgundus ad *consuetud. Flandriæ tract. 1. num. 30. & a curia Ultrajectina iudicatum in causa Nicolai Ruylich contra Nicolaum de Meyer 26. Febr. 1649. Quod si mobilia pignori data possideantur a tertio, nulla pro eorum persecutione hypothecaria moribus competit; cum mobilia sequelam non habeant; Groenevegen ad *l. 1. C. de precario. Parens p. m. Paulus Voet ad §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio num. 9. Adde *tit. 1. num. 13. 4. Ceterum, ut creditor hypothecariam actionem sibi competentem dividat, & plures pro parte conveniat, neque jure Romano neque nostris moribus invito compelli potest, cum individua censeatur esse pignoris causa. Sive enim res una obligata sit, & cum plures ejusdem debitoris heredes essent, illa uni adjudicata, vel inter eos in partes divisa fuerit, vel pars pignoris per debitorem aut heredes ejus alienata concipiatur, liberum creditori est & rem totam uni adjudicatam, & partem illam, quæ uni ex divisione vel alienatione obvenit, pro solido debito excutere, adeo ut possessor excussum impedire nequeat sive solido sive parte a se possessæ, utcunque debiti partem pro rata solvere paratus sit, vel etiam re ipsa jam præstiterit, *l. 1. 2. C. de luit. pignoris, l. pro hereditariis 2. C. de hereditar. action. l. unus 16. C. de distract. pignor. arg. *l. si consensit 7. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur, l. si quis putans 6. §. si fundus 8. ff. communi divid. l. rem hereditariam 65. ff. de eviction. l. is, qui fundum 31. ff. de usu & usufr. legato. Politic. Ordonn. van Holland. art. 36. Imo, si prædiis simul ac prædiis creditorum cautum fuerit, sancitum in Hollandia, personalem adversus fideiussores actionem quiescere debere, donec pignus excussum fuerit; ac tum demum ad eam, quæ adversus fideiussores competit, velut subsidiariam in id quod restat excutendum, transeundum esse, si non aliud expresse in contrarium actum sit, *Edicto Phi-*********

pos.

possessores translata, singuli cuiusque rei immobilis obligata: possessores non pro modo substantiæ singularium rerum, sed in solidum conveniri possunt pro creditoris electione, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant, *l. 2. C. si unus ex plurib. hered. creditoris & debitoris part. suam solv. vel. accep. l. Moschis 47. ff. de iure fisci in verbis possessorem omnem.* Neostadius Curie Holl. decis. 4. in fine. Sande de cessione auction. cap. 6. num. 61. Fachinus contro. libr. 2. cap. 47. Christinaeus ad Leg. Mech. tit. 13. art. 31. numer. 8. in notis additis, Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 6. defin. 40. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 240. numer. 1.

3. Quod si unus ex pluribus hæredibus ob individuam pignoris ab eo possessi cautam solus in solidum creditori hypothecaria agenti satisfecerit, non dubium, quin ei adversus coheredes ceteros actio pro rata cedi debeat, ut ceditur fideiussori solidum solvere parato adversus reliquos ejusdem debiti fideiussores. Præterquam quod & sine cessione per actionem negotiorum gestorum aut familiæ erci secundæ indemnitate a ceteris consequi possit, *l. sine pro fratre 3. C. de negot. gestis, de quo latius ad tit. famil. ercisc. num. 41.* An autem & tertiis pignorum possess. ribus, qui aut partem obligatæ rei, aut unam ex pluribus rebus pro eodem debito obligatis tenentes ad solidi debiti solutionem compelluntur, actiones adversus reliquos partis alterius aut aliarum rerum simul obligatarum possessores pro rata cedendæ sint, non æque expeditum est. Sunt, qui iustis quidem, ac non injustis rerum obligatarum possessoribus, actio nem a creditore debiti solidi solutionem obtinente cedi oportere contendunt, inter quos & Sandius de cessione actionum cap. 6. n. 63. 64. idque arg. *l. mulier 19. ff. h. t. in verbo, iustus possessor.* Sed magis est, ut generaliter possessori ac detentori quali quali pignoris, si hypothecaria conventus solidum offerat debitum, adversus debitores principales & reliquorum pignorum aut partium possessores actiones pro rata cedi debeant, cum Paulus responderit, eos, qui iure pignoris rem persequuntur, a vindicatione rei removeri solere, *si qualiscunque possessor offerre velit; neque enim debere dari de iure possessoris, cum jus petitoris removeatur, soluto pignore, l. Paulus 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* Et quamvis Sandius d. loco post Cujacium libr. 11. observ. 35. in fine excipiat, in *d. l. 12. §. 1.* per obligationem a possessore quocunque factam impediri quidem ipsam pignoris vindicationem, non tamen ibi creditori imponi necessitatem

cedendarum actionum, vanum tamen illud fingi esse, vel inde patet, quod Papinianus generaliter scripsit, *cum possessor unus expediendi negotii causâ tributorum iure* (pro quibus prædia ex lege obligata esse constat) *conveniretur, adversus ceteros, quorum æque prædia tenentur, ei, qui conventus est, actiones a fisco præstari, l. cum possessor 5. ff. de censibus.* Et sane, si constituantibus pro alio, si fideiubentibus, solidum solvere paratis actiones ex certissimis iuris principis cedendæ sint adversus reliquos simul constituentes aut fideiubentes, rationem non animadverto, cui non & possessori quali quali solidum solventi, & ita actionem ab eo, cui solvit ementi, alio illa cedenda foret; cum ineptum sit, de iure possessoris queri, ubi reliquorum possidentium intuitu jus petitoris remotum est, secundum verba *d. legi 12. §. 1.* Illud quidem haud eundem iudicium, extraneum, qui pro debitorum sponte sua debitum alienum offert creditori, non iure desiderare, jus obligationis in se transferri, *l. nulla tibi 3. C. de solutionibus, sed contra servatur, ubi quis vel ex contractu, ut in constituto & fideiussione, vel ex metu amittenda possessionis qualitatibus, maxime ubi iam a creditore tanquam pignoris detentor conveniri cepit, solutionem offert creditori, non invito neque reluctanti, sed omni modo solutionem sibi fieri postulanti; ac, si illa sequatur, qualemcunque ablato possessionem. Si querias, cum Sandio, qua fronte cessionis beneficium, quod iuris est, implorare audeat, qui contra jus possidet; respondeo, eo iure, quo & impensas necessarias in rem a se mala fide possessam factas mediante retentione a vero rei domino vindicante recuperat. Stringeret scilicet ista interrogatio, si possessor iniustus in leges incurreret per ipsam debiti totius solutionem, propter quam nunc sibi actiones cedi cupit, atque ita locum inveniret, quod est in *l. si plures 38. §. ult. ff. de administr. & peric. tut.* Sed non ita est: etsi enim turpiter taciat iniustus possessor, quod possessionem apprehenderit nullo sufficiente titulo aut iure munitus, ac alienæ rei conscientiam habens; non tamen turpiter in eo facit, quod exsolvit hypothecario creditori æq. illud alienum, pro quo res illa devincta fuit; uti non peccat, qui, dum sciens alienam rem tenet, necessarias in eam impensas facit, licet eam vero domino restituendo potuisset impensis illis se subduxisse, ut dixi *tit. de petit. heredit. num. 21.* Ac pro hac sententia stat post allegatos multos alios Negulantius de pignor. & hypoth. membro secundo (vel membro tertio) quinta partis n. 26. 27. Nec huic adversatur opinioni *d. l. mulier 19. ff. h. t.* quippe quæ*

quæ non tam restrictionis, quam potius exempli causa, iusti possessoris mentionem habet.

6. Illud minus ambiguum est, eum, qui solidum solvit, non solidum a ceteris aliorum pignorum possessoribus recuperaturum, sed tantum pro rata, ut ita par sit conditionis cum aliis, qui itidem ex eo solo, quod pignorum possessores sunt, conveniri possunt, arg. *l. cum possessor 5. de censibus, Joh. a Sande d. tract. de cessione action. cap. 6. numer. 65. Respons. Jurisc. Holl. part. 4. consil. 255.* Cumque *tit. 1.* dictum fuerit, pretia pignorum regulariter haud esse pignori, nec succedere in locum pignorum, consequens est, ut secundum rigorem juris hypothecaria actio tantum adversus ultimum pignoris possessorem moveri possit, si forte multiplici alienatione per multas manus pignus ambulaverit. Quamvis ex æquo & bono ad evitandas lites superfluas & sumptuum multiplicationem ab Hollandiæ curia iudicatum fuerit, adversus primum pignoris venditorem de pretio ex venditione redacto actionem creditori haud esse denegandam, si constiterit, quantum possessionem adversus tertium, & tertium rursus adversus secundum, ac denique hunc rursus contra primum evictionis nomine posse experiri, Neostadius Cur. Holl. dec. 16. quæst. 2.

7. Licet autem & contra debitorem & contra tertios possessores hypothecaria actio detur, interest tamen, utrum creditor conveniat debitorem ipsum, an alios possidentes. Etenim, si tertium conveniat, probare tenetur, rem tempore obligationis in hypotheca speciali, aut quocunque a tempore hypothecæ constitutæ in hypotheca generali in bonis debitoris fuisse, *l. & que nondum 15. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* cum tamen nihil horum probare necesse sit, si contra ipsum agatur debitorem, nec alius intercedat; cum utique suum debitor factum præstare teneatur. Sed & secundo, debitor hac conventus actione non tenetur ultra præstare; quam quantum debet, licet ob contumaciam in plus damnatus esset, *l. si fundus 16. §. si plures 6. l. si inter 21. §. ult. ff. de pign. & hypoth.* Adde *tit. de condic. indeb. num. 18. in fine.* At tertius possessor ad integram rei obligatæ æstimationem tenetur ex contumacia, ex qua id, quod debitum excedit, creditor debitori restituit, *d. l. 21. §. ult.* adeo ut & iurijurando in litem ob dolum aut contumaciam possidentis, ac creditori hypothecario debitum non solventis, locus esse possit, *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pign. & hypoth.* arg. *l. qui restituere 68. ff. de rei vind.*

8. Quod si pluribus creditoribus simul res

eadem eodem tempore sit obligata, si quidem pro partibus, aut etiam nulla partis vel solidi mentione facta, singuli pro parte tantum tam inter se, quam contra tertios possessores, experiri hac actione possunt: & quidem pro dimidia, si æquale utriusque debitum sit; pro rata vero debiti, si inæquale, *l. si debitor 10. in fine l. si fundus 16. §. si duo 8. ff. de pignor. & hypoth.* In singulis in solidum, contra tertium quidem possessorem in solidum agunt singuli, quippe ex iure sibi in solidum constituto; sed si ipsi inter se contendant, potiores esse possessoris conditionem Romanis visum est, *d. l. 10. ff. de pign. & hypoth. l. 1. §. 1. ff. de Salbiano interdico,* quod nostris moribus in re mobili, sequelam non habente, haud difficulter admiseris, Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 100. sed in immobilibus magis est, ut non possidens æquale cum possidente jus habeat, saltem ad id, ut pro rata quisque in rei istius distractæ pretium veniat, quod & Groenevoglio placet ad *d. l. 10.* nec ipso forte iure Romano alienum est, si consideremus, in *d. l. 10.* non tam de iure prælationis, quam potius de ipsa actione Serviana ad apprehendendum possessionem sermonem esse; circa quam possessionem utcumque melior possidentis conditio videri possit, non tamen ideo prælatio quoque in pretio pignoris possidenti asserenda est. Non enim ex possessione dependet hypothecæ aut prælationis jus; cum & amissa, imo ne acquisita quidem possessione, potior in pignore scilicet esse possit, *l. creditor 12. §. ult. ff. h. t.* Scilicet, ut apertius dicam, singulis in solidum res eadem obligata est, & si neutri creditori solutum sit, ex necessitate per concursum partes faciunt, atque ita singulis ex pretio pignoris distracti facienda debiti solutio pro rata; eaque fieri ratione, ut, re pluribus simul obligata, æqualis omnium causa sit, ut Paulus voluit in *l. aliena res 20. §. 1. ff. de pignorat. act.* Sed si alteruter eorum sine pignoris distractione per solutionem aut aliter dimissus sit, alteri adhuc tota res pro suo debito obligata manet: eo fere modo, quo id in re eadem duobus conjunctim legata contingit, juxta *§. si eadem 8. Inst. de legatis.*

9. Durationem hujus actionis quod attinet: olim quidem debitore aut herede ejus possidente, non videtur ullo temporis lapsu evanuisse, *l. 1. 2. C. si advers. creditorem præscript. oppon.* multoque magis id obrinuit, ubi creditor ipse pignoris possessionem ex contractu nactus fuerat, & possessioni incumberebat. Quod si extraneus pignus tenuisset bona fide & iusto titulo per tempus usucapionibus ex lege veteri ante Justinianum præfixitum,

puta biennii in immobilibus, aut anni in mobilibus, distinctio videtur adhibita fuisse inter pignus in specie, cujus possessio in creditorem translata fuit, & hypothecam, quæ penes debitorem manet. Si enim pignus creditori traditum, deinde ab extraneo usucapum fuerit, usucapionem illam etiam in creditore præjudicium impletam fuisse, verius est; tum quia creditor ipse pignoris possidendi jus habens, illud ab iniquo possessore debuit negligenter acceptum ferre, quod usucapio pignoris impleta fuit, atque ita ipsi quoque periit pignoris jus, *l. 1. C. si advers. credit. præscr. pign. oppon. tum etiam, quia in l. ult. ff. de usurpat. & usucap. scriptum est, si debitor id, quod creditor pignori dederat, furripuerit, eam quidem rem furtivam esse, sed simulatque in creditore potestatem venerit, usucapi posse;* qualis usucapio ex eo tempore non poterat incipere locum habere ratione proprietatis (nam non proprietatis sed tantum possessionis apud creditorem constitutæ, vel juris & securitatis creditore in re competentis intuitu, furtum factum erat, arg. *l. certe si 6. §. ult. ff. de præcar. & §. 1. junct. §. aliquando 10. Instit. de oblig. que ex delicto*, ibique Vinnius & Paulus Voet; ut proinde nec quantum ad proprietatem videri potuerit vitium subesse, aut ob id usucapio impedita fuisse) sed tantum ratione possessionis & juris quod habebat creditor in re; quippe cujus solius intuitu cum furtum factum esset, purgabatur furti vitium, quam primum res venerat in creditore potestatem ac eo quoque ipso usucapio pignoris, jam nulla ex parte vitiosi, procedere potuit in creditore præjudicium, si is secundum antedictam rem deinceps ab alio per tempus lege definitum possideri passus esset. Quibus accedit, æquissimum esse, ut tanto temporis spatio jus pignoris ex negligentia creditore, possessionem pignoris adepti, pereat creditore, quanto dominium domino perit ex domini negligentia: quomodo de usufructuario circa amissionem usufructus id constitutum invenitur, qualis fructuarius eo fere modo habet jus possidendi res fructuarias, quo creditor res sibi ex pignore traditas, *l. pen. §. 1. in fine C. de usufructu*. Diversa hypothecæ ratio fuit, cujus possessio cum apud ipsum debuerit remanere debitorem ex natura hypothecæ, debitori magis quam creditore imputandum fuit, quod pignus, per negligentiam ejus a tertio possessore non mature avocatum, usucapum fuit; imo perinde id habendum fuit, ac si debitor pignus vendidisset; eo quod *vix est, ut alienare non intelligatur, qui patitur usucapi, l. alienationis 28. ff. de verb. sign. cui*

consequens erat, etiam post usucapionem impletam durare creditore (qui negligentiam accusari non poterat, arg. *l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*) pignoris jus & persecutionem, ac quaestionem & conventionem pignoris ab intentione domini separari, uti aliquoties responsum & rescriptum fuit, *l. 1. §. 2. in fine ff. de pign. & hypoth. l. usucapio 7. Cod. eod. tit. l. justo errore 44. §. non mutat 5. ff. de usurpat. & usucap. l. misso 12. ff. pro emtor. l. cum postulasset 44. §. 1. ff. de damno infecto*, quæ leges omnes commodissime de hypotheca accipi possunt: nam in *l. 1. §. 2. ff. de pign. & hyp. & l. 44. §. 1. ff. de damno infecto*, tractatur de prædiis ac ædibus pignori obligatis, in quibus plerumque hypotheca magis quam pignus est, *§. item serviana 7. in fine Inst. de act.* Porro in *l. 7. C. de pign. & hyp. & l. 44. §. 5. ff. de usurpat. & usucap. pignoris conventionem usucapione non extingui, & sola conventionem constituti pignoris persecutionem non periri, legitur, quod proprie ad hypothecas spectat, *l. 1. pr. ff. de pignorat. act.* denique in *l. 12. ff. pro emtor. de legatariis in possessionem missis agitur, qui ex missione non consequuntur possessionem rerum, sed tantum custodiam, nec expellendi heredem jus habent, sed simul cum eo possident, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueant cautionem, l. is cui 5. pr. ff. ut in possess. legat. causa*, sic ut & hæc pignoris prætorii species magis ad hypothecam in omnia bona defuncti constitutam, quam ad pignus in specie videatur pertinere; licet verum sit, ipsos missos debuisse admittos esse, ut pignoris prætorii jus nascatur, ac missi valeant custodire, *l. non est mirum 26. §. 1. ff. de pignorat. act.* Si tamen non usucapta tantum, sed & longo tempore possessa fuisset a tertio res oppignorata, præscriptio longi temporis excludebat creditorem, atque ita efficiebat id, quod anni aut biennii usucapio efficere non potuit; licet alioquin in aliis ac præcipue in domini directi adjunctione, major olim usucapionis vis fuerit, quam præscriptionis, *d. l. 1. & 2. C. si adversus credit. præscr. oppon.* Confer Ant. Fabrum in *rational. ad d. l. 1. §. 2. ff. de pign. & hyp.* Sed jure posteriori Romano duravit hæc actio hypothecaria creditore annis quadraginta tam adversus debitores & eorum heredes, quam contra tertios possessores & creditores posteriores rem possidentes vivo debitore: eo enim defuncto, posterior creditor potuit annis triginta a morte debitoris excludere priorem, *l. cum notissimi 7. pr. & §. 1. 2. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* Quæ ita obtinebant, præsupposito, quod prin-*

cipa-

cipalis obligatio annis quadraginta durat, dum forte in judicium deducta est: nam cum tempore istius *l. 7. actiones litis contestatione perpetuæ efficerentur, l. ult. ff. de fidejussor. & nominat. & hered. tut. donec per Justinianum constitutum fuit, eas in judicium deductas annis quadraginta durare a novissimis actis, l. ult. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* non mirum fuit, ad annos quadraginta extendi potuisse actionis hypothecariæ durationem. Sed cum novissima Justiniani lege *13. C. de judic. dispositionem d. legis ult. Cod. de præscr. 30. vel 40. ann.* mutatam esse plenius adstruxerim *tit. de judic. num. 55.* dicendum videtur, regulariter actionem hypothecariam, tanquam accessoriam, non ultra vitam actionis principalis produci. Quin imo, ex moribus hodiernis non improbable est, actionem hypothecariam ad instar alterius cujusvis actionis triente seculi excludi, Ant. Matthæus *Paræm. Belgar. Jurisc. 9. num. 7. pag. 319. in med.* Quo facit, quod ab Hugone Grotio traditum *lib. 3. manud. ad jurispr. Holl. cap. 46. num. 8. præscriptiones actionum, apud apud nos fieri triente seculi, qui tamen lib. 2. cap. 48. n. 58. & seqq. plane probat in actione hypothecaria præscriptionem triginta aut quadraginta annorum, secundum distinctionem supra propositam ex d. l. 7. C. de præscr. 30. vel 40. annorum, in quam sententiam etiam ab Hollandiæ Curia judicatum refert Neostadius *Curie Holl. dec. 8. & 15. in fine.* Licet debitor usuras annumve reditum suis solvisset temporibus, ac propterea deficiente mora, creditor occasio quoque defuerit interpellandi tertium pignoris possessorem, arg. *l. Pomponius 29. ff. quib. mod. usufruct. amitt.* Cujus tamen contrarium aliquando in Hollandiæ judicatum fuisse, sic ut ne quadraginta quidem annorum quæta possessio hypothecariam potuerit actionem elidere, exemplis adductis commemorat auctor consilii inter respons. *Jurisc. Holl. part. 1. consil. 264.* Quam etiam sententiam tuetur Chastanæus ad *consuetud. Burgund. rub. 22. §. 2. num. 40. 41.* ac pro ea facit argumentum a fidejussore desumptum, quem obligatum manere, licet totis triginta annis interpellatus non fuerit, si modo debitor ipse præscriptione non sit liberatus, dicitur *tit. de fidejussorib. arg. l. ult. Cod. de duob. reis, l. si servum 91. §. nunc 4. ff. de verbor. obl.* Sane si creditor possessori intra tempora præscriptionis præfinita denunciaverit, rem ab eo possessam pro tali debito pignoris jure devinctam esse, ne annorum quidem quadraginta præscriptionem metuere debet, ut monet Neostadius *d. dec. 8. in fine.* Uti nec, si possessor sit heres debitoris, utcunque tunc neque denunciatio ei*

facta fuerit, neque ulla in solvendis usuris annuis mora commissa, ut notat Groenevvegen ad *d. l. 7. C. de præscr. 30. vel ann. num. 2.*

10. Præter hypothecariam hætenus tractatam, non inconsultum fuerit de ipso prælationis aut concursus judicio, inter creditores agitando, pauca subnectere. Brevissima quidem & expeditissima hujus judicii ad finem perducendi via est, si creditores verbis rem agant apud judicem isti judicio delegatum, communicatis inter se documentis, quibus unusquisque suum asserere vult prælationis jus; sed si qui creditores morosiores sint, scriptis hoc judicium agendum est (*by esch van preferentie*) ut tamen liberum sit illis, qui se ista litigandi ratione ac protelatione læsionem subituros arbitrantur, de sumptibus damnis eoque quod interest protestari, vide van Alphens *Papegay part. 1. cap. 30. pag. 481. 482.* Quod si jam inter quosdam creditores hoc judicium inchoatum sit, alii recte petierint, se ad idem admitti judicium; quin imo judicio jam finito ac nummis ex venditione bonorum redactis jam secundum sententiam prælationis inter creditores distributis, creditoribus aliis judicii prioris ignaris, aut tunc absentibus, aliave causa probabili impeditis, (non promiscue omnibus) adhuc liberum est, saltem mediante in integrum restitutione, iteratam desiderare de prælatione disceptationem; nisi id nominatim statutis inveniat inhibitorium, aut non nisi usque ad certum tempus modicum ex statuto permittitur, Ant. Matthæus *de aut. lib. 1. cap. 17. num. 13. 14.* Appendix decision. post responsa *Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 35. in med.* van Alphens *Papegay d. cap. 30. pag. 481. wassenaar præscr. judic. cap. 22. n. 51. 52.* Responsa *Jurisc. Holl. part. 2. consil. 299.* Quam etiam ob causam apud nos & vicinis multis in regionibus obtinuit, creditores post finitum prælationis judicium non aliter adjudicatæ sibi quantitatis solutionem accipere, quam si de restituendo sufficientem præstiterint cautionem, si forte emergerent in posterum creditores alii potiora jura habentes, arg. *l. procuratoris 5. §. ult. ff. de tribut. act.* in dubio quidem sine usuris, si non usu regionis inductum appareat; nominatim etiam de usurarum restitutione oportere caveri, præsertim cum moribus non ita facile usurarum obligatio nasci soleat, neque in nostro casu ulla videri possit culpa aut mora creditoris suam ex sententia recipientis. Quæ prolixius tractata vide apud Ant. Matthæum *de aut. d. lib. 1. cap. 17. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

11. Pendente autem judicio prælationis, nummi ex bonorum distractione redacti per

curatorem bonis datum, aliosque similes, apud acta publica in usum jus habentium aservandi deponi debent, nisi ob litem praelationis diutius protelandam, communi creditorum consensu constituatur, nummos interim apud Rempublicam fœnori collocandos esse, in creditorum utilitatem, Van Alphens Papegay part. 1. cap. 30. pag. mibi 481. in fine & 482. Quin & subinde nonnullis ante finitum praelationis judicium solvi quod debetur, æquum est, veluti, si creditor unius jus plane sit liquidum, reliquorum debita illiquida, si modo caveatur de restituendo, ut ante diu; maxime, si creditor talis sit, cui ob paupertatem aliunde non suppetit, quo se exhibeat ac alat, citatis tamen creditoribus reliquis, si forte justam putent subesse causam contradicendi, arg. eorum quæ cauta editio Caroli V. 26. Maji 1544. art. 40. vol. 1. placit. Hall. pag. 328. Neostadius Curiaæ suprem. decis. 53. Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 32. de fin. 18. Ant. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 25. num. 5. & cap. 17. num. 3. Quibus vero modis compelli possit sive curator sive grapharius ad id, ut nummos secundum sententiam praelationis distribuat, puta civili custodia, comminatione judicis, vide dictum Alpheni formularium d. par. 1. cap. 30. pag. mibi 479. & seqq.

12. Quo in loco concursus aut praelationis judicium ventilandum sit, ambiguum satis est. Rigorem juris si spectemus, in loco quidem domicilii debitoris obærati, non nisi de pretio redactio ex rebus mobilibus omnibus ubicunque constitutis, nec non immobilibus in ipso domicilii loco sitis, judicium inter creditores agendum fuerit; de immobilibus vero reliquarum pretio in locis singulis, in quibus immobilia quæque obærati sita sunt; sic ut tot sint futura de praelatione judicia, quot locis diversis alii atque alii iudici subiectis immobilia reperta fuerint, cum extra territorium jus dicenti impune non pareatur, l. ult. ff. de jurisd. & is, qui possidere jubetur, eo loci iustus videatur, cujus cura ad jubentem pertinet, l. cum unus 12. §. is qui r. ff. de reb. auctorit. jud. possid. Confer quæ scripsi tit. de constit. Princip. parte altera, de statutis num. 5. & seqq. Plane, ut apud eundem supremum unius territorii iudicem, vel etiam apud ordinarium iudicem domicilii debitoris obærati, de praelatione inter creditores disputetur ratione pretii, quod ex immobilium sub diversis inferioribus iudicibus eidem Principi supremo parentibus sitorum venditione redactum est, non modo constitui summo jure potest, sed & ita constitui suadet æquitas, ne continentia causæ dividatur; prout etiam ab Hollandiæ Ordinibus consti-

tutum est, non apud Curiam provincialem, sed apud iudicem ordinarium loci, in quo curator bonis obærati, aut hereditati cum beneficio inventarii adita, datus fuit, iudicium praelationis ad finem perducendum esse. Placit. Ordin. Holl. 10. Julii 1677. vol. 3. Placitor. pag. 672. 673. Rerum vero cæterarum alio sub Principe sitarum intuitu quo minus id fiat, non modo rationes superius adductæ evincunt satis, sed & firmat manifeste, quod id, post varia discussa, tandem speciali conventionem inter Hollandiæ ac Ultrajectinæ Diocæcios Ordines definitum ac circumscriptum fuit, secundum placitum Ultrajecti promulgatum 18. Aprilis anni 1619. cujus hæc sententia est, potestatem curatoris bonorum in alterutra Provincia constitui sese extendere ad omnia bona in utraque ditione sita; curatorem constituendum esse in loco domus mortuariæ, vel domicilii postremi ejus qui solvendo non est, licet major creditorum pars alio in loco domicilium foveret, vel alibi sita esset major bonorum pars; in eodem insuper loco, in quo curator creatus est, etiam universale concursus judicium inter creditores agendum esse: orta quæstione de domicilio, iudicem istius controversiæ competentem fore eum, in cujus territorio is, qui defunctus est aut non solvendo existit, ultimo commoratus fuit: denique bona in alia provincia sita vendi oportere auctoritate iudicis, qui curatorem dedit, sed more loci, in quo venditio fit. Confer Rodenburch de jure conjugum tract. preliminar. de statutorum diversitat. tit. 2. cap. 5. n. 16. sere in pr. pag. mibi 92. Parent. p. m. Paulum Voet de statutis sect. 10. num. 4. 5. & quæ scripsi ad tit. de constit. Principum, parte altera, de statutis n. 17.

13. Ut autem distinctius tractetur materia praelationis, sciendum est, creditoribus aliis, utcumque maxime privilegiatis, potiores illos esse, qui dominium rei inter bona debitoris repetæ ad se pertinere docent. Quæ ratione is, qui rem suam vendidit & tradidit, non habita fide de pretio, quandoque etiam fide habita, & dominus rerum furto sibi ablatarum, & proprietarius nudus, fideicommissarius, deponens qui deponendo in creditum non abiit, commodans, precario concedens, pignori dans, aliique his similes, pro rebus venditis atque ita traditis, aut fructuariis, aut fideicommissariis, aut depositis, aut pignori vel precario vel commodato concessis, in tributum cum ceteris creditoribus ejus, qui res tales possidet, vocandi non sunt; non utique illis in casibus, quibus secundum leges aut mores talium rerum vindicandarum potestas ipsis depegata non est, quod latius tra-

tra-

tractatum tit. de rei vindicat. numer. 5. & seqq. usque ad num. 22. Idemque est, si inductor ex mandato alterius ex mandantis numeris rem emerit pro mandante, & cum fore cederet, res adhuc inter ejus bona existat; ut distum tit. de institoria actione n. 7. vel si quis aurifabro, fastori, tintori, fulloni, aurum dederit ut inde vas fieret, vel vas argenteum reficiendum, vel lanam tingendam, pannumve poliendum, aut vestem faciendam, ac ipsa corpora, artificii sic tradita, appareant in bonis ejus; Confer d. tit. de rei vindicat. num. 12. in fine. Plane, si argentum pulullatum fabro datum fuerit, ut vasa fierent, vel aurum ut annuli, magis est, ut auri talis aut argenti dominium in fabrum translatum, adeoque istius auri intuitu in creditum itum sit, l. in navem 31. ff. locati, cui consequens est, ut is, qui aurum dedit, cum chirographariis tantum creditoribus in fabri bona concurrere debeat. Quemadmodum & is, qui pecuniam apud aliquem deposuit, si eam neque clausam neque obsignatam tradiderit, sed simpliciter adnumeravit, arg. d. l. 31. ff. locati, & l. Lucius Titius 24. l. 25. §. 1. ff. depositi, junct. l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tribut. act. Sed & si corpora ipsa commodata, deposita, pignori data obærato, non amplius reperiantur in bonis ejus, vel inveniantur quidem, sed deteriora per talem obærati culpam, quam is ex natura contractus; ex quo res penes eum constituta fuerat, præstare debet; pro rerum istarum pretio aut æstimatione deteriorationis uti non nisi personalem ex contractu actionem intentare potest, ita cum aliis simplicibus chirographariis pro rata tantum concursurus est; cum nuspian leges illam eo casu tribuant praelationem. Quinimo, si furto subductæ res in bonis furis non ultra existant, ne in pretio quidem, quod ex aliis furis bonis redactum est, ullam praelationem ante alios furis creditores sibi vindicare potest qui furtum passus fuit, sed magis illud inter rerum furto subductarum dominum & reliquos chirographarios furis creditores pro rata dividi oportere, a suprema Hollandiæ curia iudicatum memorat Neostadius Curiaæ supr. decis. 36. sere in pr. Quod enim a Negufantio de pignoribus quarto membro secundæ partis princip. num. 124. Carpovio defina. for. part. 4. constit. 39. defina. 10. aliisque traditum est, bona delinquentis esse tacite obligata pro male ablatis, id neque jure civili convenit, ut ipse Negufantius agnoscat, neque textu ullo juris canonici aut æquitate canonica firmatur. Et quamvis aliquando in Hollandia iudicatum fuerit, in pretiis rei furtivæ per furem distractæ adhuc

furi debitis, præferendos aliis esse ipsos rerum furtivarum dominos, uti & in rebus, quas per furem ex pecunia furtivæ comparatas constat; teste Neostadio Curiaæ Holl. decis. 19. vers. domini singulis, & Curiaæ supræme decis. 36. tamen vix est, ut illa sententia generalibus juris definitionibus satis respondeat, utcumque ab æquitate videri possit commendanda, uti id ex iis colligi potest, quæ scripsi ad tit. de rei vindicatione n. 10. & 11.

14. Illud jure singulari placuit, quoties foro cedunt nummularii, in omnibus nummulariorum fraudantium facultatibus loco rationem haberi eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas fœnore apud nummularios, vel per ipsos exercuerunt, vel ab initio vel postea, sed quas apud mensam, fidei publicam secuti, deposuerunt, eosque ante privilegia venturos, Ulpianus docet l. si hominem 7. §. quotiens 2. ff. depositi. Quod ita propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum esse, Papinianus auctor est, l. quod privilegium 8. ff. depositi. Ut tamen nullus spectandus sit ordo temporis depositionis in illis, qui ita deposuerunt, sed simul omnes deponentes admittendi sint, a. l. 7. §. ubi ff. depositi, arg. l. privilegia 32. ff. de reb. auctorit. jud. possid. Quibus non adversatur ejusdem Ulpiani responsum in l. si ventri 24. §. in bonis 2. ff. de reb. auctorit. jud. possid. cum ait, in bonis mensularii vendendis post privilegia potiores eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidei publicam secuti, deposuerunt. Sed enim, qui depositis nummis usuram a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur, & merito aliud est enim credere, aliud deponere. Sitamen nummi extent, vindicari eos posse putat depositarius, & futurum eum, qui vindicat, ante privilegia. Etenim dum ibi Ulpianus dicit, post privilegia potiores eorum causam esse, qui pecunias deposuerunt, &c. deponentes non refert in ordinem simplicium chirographariorum, sed ipsis adhuc praelationem tribuit, asserens potiores eorum causam esse, quod de chirographariis simplicibus dici nequit, & ideo hos deponentes, quorum post privilegia venientium potiores dixit causam esse, separat ab illis, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, quos ob usuras acceptas in creditum abiisse, & ideo a ceteris creditoribus separandos haud esse monet. Sed ut facilius Ulpianus cum Ulpiano concilietur, sciendum est, præter creditores vulgo dictos privilegiatos, adhuc esse quosdam maxime privilegiatos, puta, qui necessarios fecerunt sumtus, veluti explicandarum venditio-

ditionum gratia erogatos, l. quod privilegium 8. in fine ff. depositi, junct. l. quantitas patrimonii 72. ff. ad leg. Falcidiam, aut in funus, l. pen. ff. de religiosis & sumt. fun. ac jure novo in inventarii confectioem & similia, l. ult. §. in computatione 9. C. de jure delib. Quo posito, si deponens usuras acceperit a mensulariis nomine pecuniæ apud mensam publicam depositæ, omnibus creditoribus tum maxime privilegiatis tum minus privilegiatis postponendus est, & ab aliis simplicibus creditoribus nummulariis chirographariis haud separandus, quia non tam deposuisse, quam potius mutuum dedisse, ac in creditum abuisse intelligitur, uti id ab Ulpiano tum in d. l. 7. §. 2. ff. depositi. tum in d. l. 24. §. 2. ff. de reb. auctior. jud. possid. traditum est. Si vero usuras deponens non acceperit, si quidem nummi depositi adhuc extent in bonis mensularii (obsignati forte traditi, sic ut reliquæ nummularii pecuniæ mixti non fuerint) Ulpianus in d. l. 24. §. 2. in fine ait, deponentem nummos istos vindicare posse, & futurum eum, qui vindicat, ante privilegia, id est, ante creditores maxime privilegiatos; adeo ut nummi illi depositi, nec propter impensas, explicandarum venditionum, aut funeris aut inventarii conficiendi gratia factas, ullam patiantur diminutionem. Sed si nummi ipsi depositi non amplius extent in bonis mensularii, ab Ulpiano in d. l. 7. §. 2. scriptum est, & ante privilegia habendam esse rationem depositariorum seu deponentium; quibus verbis significatur, ante vulgatos creditores privilegiatos satisfieri debere his, qui mensæ publicam secuti fidem nummos suos apud mensam publicam sine usurarum conventionione deposuerant. Et his convenienter rursus idem Ulpianus in d. l. 24. §. 2. asserit, potiores eorum causam esse, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti deposuerunt. Sed quia bona cujusque foro cedentis non intelliguntur, nisi deductis impensis, necessariis superius enumeratis, puta in venditionem rerum nummularii, in repertorium bonorum, in funus, sic ut demum his deductis quantitas patrimonii æstimetur, & bonorum calculus subduci soleat, d. l. 72. ff. ad leg. Falcid. d. l. 8. in fine ff. depositi, d. l. pen. ff. de religiosis, d. l. ult. §. 9. C. de jure delib. hinc a Papiniano observatum fuit, eos, qui nummos deposuissent apud mensularios, hoc quidem privilegium prælationis exercere in omnibus mensularii fraudatoris bonis, sed tamen causam sumtus, qui necessarie factus est, semper præcedere, quia subdcto eo bonorum calculus subduci solet, l. quod privilegium 8. ff. depositi. Ad hujusmodi autem credita maxime privilegiata, seu sumtum

necessarium, respicit Ulpianus in d. l. 24. §. 2. cum ait, in bonis mensularii vendendis post privilegia potiores esse causam eorum; qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Atque ita superatas puto difficultates illas, quæ Antonio Fabro in rational. ad d. l. 7. §. 2. prope inexplicabiles visæ sunt, & ad quas tollendas conjectura inani, cui ipse minus fudit, usus est. Possuntque hæc ipsa de privilegio deponentium apud mensam moribus hodiernis extendi ad eos, qui pecunias publice deposuerunt in graphæo, seu apud acta, si grapharius, actuarius, atque similes his aservandis publice præpositi, eas in suos usus converterint, ac postea deserint solvendo esse; cum certum sit, necessarium ac publice utilem esse usum depositionis in graphæo, & ita deponentes publicam fidem sequi, atque adeo eandem plane inveniri prælationis rationem.

15. An autem & domini, qui res suas tanquam ad alium debitorem obæratum pertinentes solemniter sub hasta vendi & emtoribus ex decreto tradi sine oppositione passi sunt, in pretio inde redactio creditoribus ceteris potiores esse debeant, quasi pretium successerit in locum rei, dubium est. Sane, quoties rerum suarum venditioni ac traditioni solemniter ex decreto faciendæ non intercesserunt, quia vel minores erant, vel absentes & subhastationis ignari, vel ob aliam quandam causam justam, ex qua majoribus adversus talem rerum suarum venditionem per integram restitutionem succurri jura morisque ferunt, prælatione in pretio eos gaudere æquum est. Cum enim vi restitutionis potuissent res ipsas emtoribus avocare, longe magis, si pretio contenti esse velint, nec hasta fiscalis fidem convellere, potiores esse debent in pretio, quod utique creditoribus ceteris deberet decedere, si, re ipsa evicta, emtor numeratum a se pretium repeteret; ut latius a me traditum tit. de minor. 25. annis num. 16. & tit. ex quib. caus. majores n. 10. Adde Resp. Jurisc. Holl. part. 2. cons. 324. Sed si nullam neglectæ intercessionis seu oppositionis causam in promptu habeant, ob quam ipsis restitutio indulgenda foret, non nisi cum aliis chirographariis simplicibus ad pretia rerum debitoris obæratæ reique propriæ distractæ concurrere possunt; si modo ante prælationis sententiam inter creditores latam expergefacti, sibi vigilaverint, ac de suo docuerint jure. Nam si sententia prælationis semel transferit in rem judicatam, non modo rei suæ dominio, sed & omni actione, qua de rei suæ distractæ pretio contendere potuerant tanquam chirographarii, eos excidisse verius est, juxta formulam sententiæ in-

ter

ter creditores latæ inferi solitam, & statutis pluribus ea de re tractantibus comprehensam; quorum quædam recenset Ant. Matthæus, quem vide de auctior. lib. 1. cap. 11. n. 31. & cap. 18. n. 4. 5.

16. Porro circa veros creditores illud in genere constat, hypothecarios præferri chirographariis in rebus sibi pignoris jure devinctis, l. eos qui 9. C. h. t. eo excepto, quod quidam chirographarii hypothecariis, maximo licet privilegio munitis, antepondi sunt, veluti; si quis in rei distrahendæ proscriptioem, venditionem, traditionemque crediderit; quo & reducendi sumtus a curatore bonis dato vel executore necessario facti in conservationem rei; ut & impensæ bona fide factæ per unum ex creditoribus pro impetratione decreti, etiam ob id quod forte ejus interpositioni sese alius opposuit, arg. l. quod privilegium 8. in fine ff. depositi, l. quantitas patrimonii 72. ff. ad legem Falcid. Vide Van Alphens Papegay part. 1. cap. 30. pag. 478. n. 3. Christin. ad Leg. Mechl. tit. 13. art. 15. Ant. Matthæum de auctior. lib. 1. cap. 19. num. 1. 2. 3. 4. 5. His proximæ sunt impensæ in inventarii confectioem, testamenti inuinationem, aliaque necessaria erogatæ per eum, qui adhibito inventarii beneficio adivit, l. ult. §. in computatione 9. C. de jure deliberandi. Similemque fere prærogativam ei competere, qui in funus credit, etsi nūspiam hypotheca ei data appareat, plenius a me traditum, tit. de relig. & sumt. fun. num. 9. & seqq. Inter hypothecarios privilegiati minus privilegiatis potiores sunt, habita non temporis sed causæ ratione. Si plures eodem gaudeant privilegio, privilegiatus contra æque privilegiatum suo non utitur privilegio, sed prior tempore potior jure est, l. ult. §. 1. in fine C. h. t. novell. 97. cap. 3. Cum enim æque privilegiati inter se non utantur isto privilegio, non alio inter se possunt loco haberi, quam quo simplices hypothecarii privilegio destituti; cui consequens, ut qui prior est tempore, etiam jure potior in hypotheca sit, arg. l. si decreto 2. C. h. t. l. si & jure 10. l. 11. ff. h. t. l. cum oportet 6. §. ult. C. de bonis quæ liberis. Nec huic contrarius est Paulus in l. privilegia 32. ff. de reb. auctior. jud. possid. & vend. Cum lex illa intelligenda sit de chirographariis ejusdem tituli, seu pari privilegio munitis, in quibus non temporis ratio habenda fuit, quia & chirographarii plures privilegiati ejusdem tituli suo inter se privilegio non utuntur; quo fit, ut privilegio inter ipsos cessante, considerari debeant tanquam simplices chirographarii, inter quos simplices chirographa-

rios concursus est, licet diversitates temporis intercedant, l. si hominem 7. §. ult. ff. depositi.

17. Ordinem privilegiatorum creditorum hypothecariorum quod attinet, cunctis plenius examinatis, considerandum puto, alios esse, quibus in re tantum certa jus hypothecæ cum privilegio quæsitum est; esse ex adverso & tales, qui generalem in omnia debitoris bona hypothecam & privilegium habent; & si non semper, at saltem plerumque illos, quibus in re singulari hypotheca cum privilegio competit, in pretio ex illa re redactio præferri aliis generale in omnia debitoris bona habentibus hypothecam privilegio prælationis munitam. Qua de causa etiam ex hoc creditorum labyrintho & tortuosis ac salubrosus Jurisconsultorum in hac materia anfractibus non aliter felicius me evasurum credidi, quam si primo loco illos recensuerim, quibus in singulari hypotheca cum privilegio nata est, simulque, quoad ejus fieri potest, definiiverim, quid juris sit, si forte plures concurrant, qui in eadem re ex causis diversis hypothecam specialem habent ac prælationem.

18. Maxime privilegiatus inter hypothecarios in re singulari hypothecam habentes, ex Jure Romano est, qui in militia emendam credidit, addito pacto in scripturam redacto, ut in militia omnibus potior sit, adeo ut etiam ipsi mulieri de dotis restitutione contententi præferatur, novell. 97. cap. quia vero 4. cum militiæ decus & commodum etiam ad uxorem redundet, quippe quæ mariti dignitatem sequitur, l. famina 8. l. ult. ff. de senatoribus, adeo ut ob id etiam uxor marito recte donet adipiscendæ dignitatis gratia, licet alioquin inter maritum & uxorem donationes reprobatæ sint, l. quod adipiscendæ 40. & seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor. Quæ an ad munera nonnulla quibusdam locis hodie venalia produci debeant, si quis in eorum emtionem nummos cum expresso pignoris pacto in scripturam redacto, (ac forte nostris moribus coram lege loci soluta quadragesima inito) crediderit, incertum est. Negantem sententiam amplectitur Ant. Matthæus, tum quia munera ista veteribus Romanorum militiis dissimilia sunt; tum, quia illa munera publicorum nundinationum odiosa ac contra bonos mores est; tum denique, quia novæ constitutiones, qualis est & illa de militiis pignori obligatis, non admittunt extensionem de auctior. lib. 1. cap. 19. num. 22. 23. 24. 25. 26. Si tamen non conniventia quadam, sed aperta lege vel statuto, munerum quorundam nundinationes receptæ sint, atque ita quodammodo hereditariæ factæ, ratio

tio non est, cur non eo saltem prælationis jure gaudeat, qui in munus tale emendum credidit cum pacto solemniter interposito, ut munus illud pignori sit, quo gaudent ex jure aut more illi, qui in emtionem rerum aliarum cum expresso, & quantum ad immobilia attinet, coram lege loci solemniter celebrato pignoris pacto, ipsi instrumento traditionis immobilium inserto, crediderunt. Hos enim jure Romano ante alios emtoris creditores hypothecarios anteriorem hypothecam generalem expressam aut tacitam habentes, prælationem; & æquale cum muliere de dote contendente jus habuisse, patet ex *nov. 97. cap. 3. l. licet 7. C. h. t. Carpovius defn. forens. part. 1. const. 28. defn. 107.* Aliter quam obtineret, si demum post solemnem rei traditionem ei, qui venditori pro emtore pretium numeravit, jus pignoris in rem emta constitutum esset: cum enim eo casu dominium emtori sine onere imposito obvenerit, & ita creditoribus aliis, anteriorem generalem hypothecam ex conventionem vel lege habentibus, primo acquisiti domini momento natum fuerit pignoris jus, nec dici possit, dominium emtori aut jus hypothecæ creditoribus ex eo, quod alius simpliciter pretium emtori mutuum dedit, sed magis ex solemnem venditoris traditionem quæsitum esse; consequens est, illos tanquam tempore priores etiam jure potiores esse eo, cui in pretii crediti securitatem res emta post traditionem pignori specialiter obligata est; illis saltem in locis, in quibus hypotheca generalis anterior adhuc secundum præcepta juris civilis specialiter posteriore potentior est, arg. *l. quamvis 17. C. de pign. & hypoth. l. licet 7. Cod. h. t. in verbo statim*, Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 12. defn. 6.* Carpovius *defn. for. part. 1. const. 28. defn. 108.* Nam & si ipse venditor rem immobilem venderit ac, fide de pretio habita, solemniter emtori coram lege loci tradiderit; non aliter emtoris creditoribus legalem aut conventionalem hypothecam generalem emtionem ventiosorem habentibus anteposendus est, quam si in ipso solemnem traditionis actu res illa emta ei pro pretio residuo solemniter devincta fuerit, quasi tunc non alia lege voluerit dominium in emtorem transferre, quam ut in re emta (quam pignoris jure pro pretio retinere potuerat, *l. Julianus 13. ff. de offerri de act. emt.*) omnibus aliis, quibus ex acquisito per emtorem dominium jus pignoris nasci posset, potior esset, arg. *l. sed hic 2. ff. de reb. bor. qui sub tut. vel cura, l. ult. in fine Cod. de pactis inter emt. & vend. l. legem 10. C. de pactis*. Alioquin, hypotheca post traditionem demum constituta, venditor pretii residui intuitu tantum ex hypothecæ

constitutæ tempore prærogativam sibi arrogare potest, solisque posterioribus, non item anterioribus specialem, aut generalem paricum speciali passu ambulantem, hypothecam habentibus præferri, arg. *d. l. licet 7. C. h. t. Sande dec. Frisc. libr. 3. tit. 28. defn. 16. in med.* Negulantius *de pignorib. part. 4. princ. num. 33. & seqq. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 12. num. 4.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 49.* Ant. Mattheus *de auct. lib. 1. c. 19. n. 69. & 70.*

19. Præterea hypothecam cum privilegio habent, qui crediderunt in refectionem ædium; uti & secundum mores nostros, in d. navis refectionem; idque in ipsis illis ædibus navigiisque refectionis, non item in ceteris domini bonis; vide *latius tit. 2. in quib. caus. pign. vel hypoth. numer. 28.* 19. Ad hæc domini prædiorum locatorum in investitis & illatis, quoties ea præcludi curaverint, *d. t. 2. num. 3.* & ut brevis sim, generaliter omnes illi, quos vel legibus vel moribus hypothecam in rebus singularibus aut retentionis jus habere, in *d. tit. 2. num. 28. 30. 31.* adnotatum est. Qui proinde singuli in rebus singularibus sibi lege vel more devinctis, vel jure retentionis ante reddita impendia facta non restituendis, potiores erunt aliis tum chirographariis tum hypothecariis, utcumque hypotheca conventionali expressa vel legali sive generali sive speciali anteriore munitis (si paucos casus excipias de quibus in *seqq. h. t.*) veluti, dominus directus in fundo emphyteuticario pro canone aut solario; dominus antiquus in fundo censuali pro censu; venditor in prædio vendito ac tradito solemniter ea lege, ut pro pretio residuo obligatum sit; universitas agrorum aggeribus munitorum in singulis prædiis pro rata pro impensis in aggerum, molendinorum aquaticorum, aqueductuum, similiumque reparationem factis. Idemque de ceteris *tit. 2.* enumeratis iudicium esto.

20. Quod si cum iis, qui crediderunt in emtionem navis aut ædificii cum expresso pacto solemniter interposito, ut domus aut navis empta pignori sit, aut fidem habuerunt de pretio domus a se venditæ cum simili solemnem pignoris pacto tempore traditionis apposito, contendant illi, qui deinceps in emtæ domus aut navis crediderunt refectionem, potiores in illa navi aut domo erunt, qui in refectionem ac conservationem ejus crediderunt, licet tempore posteriores; quia horum pecunia creditoribus anterioribus salvam fecit totius pignoris causam, *l. interdum 5. l. 6. ff. h. t.* Imo, si alii prius, alii postea crediderint in refectionem, non sine ratione contendere possent, posterius refectionis creditum potius atque poten-

tius

rius esse oportere, quam prius, quia & hic verum est, ex posteriore credito salvam esse causam totius pignoris, quod pro anteriore refectione jam ex lege devinctum erat, arg. *d. l. 5. & 6. ff. h. t.* Ita saltem inter eos, qui magistro navis crediderunt op *Bodemerijs*, posterius creditum priori præferri ex inveterata Hollandiæ consuetudine, tradit auctor *Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 56. Roseboom vestuyven van Amsterdam c. 52. art. 9.* Nisi eodem in loco plures ita magistro credidissent intra continuos octo aut decem dies, quo casu eos ex consuetudine simul concurrere pro rata ad navis pretium, testatur *Roseboom d. c. 52. art. 10.* Quemadmodum etiam inter eos, qui diversis temporibus in ejusdem domus crediderunt refectionem, concursus esse oportere, quasi omnes in eandem crediderint causam, rei nempe conservationem, iudicatum, refert *Neofadius Curia Holl. decis. 35.* Sed & si cum eo, qui in aggeris & molendinorum ac aqueductuum similiumque refectionem credidit, disceptent domini directi pro canone vel solario, magis est, ut præferatur domino directo is qui credidit in refectionem, secundum mores nostros hypothecam legalem habens; eo quod & hic salvam credito suo fecit ipsam domini directi causam, ex quo dependet canonis aut solarii petendi jus, arg. *d. l. 5. & 6. ff. h. t.*

21. Vidimus de privilegiatis rerum singularium pignoris. Sunt & qui generalem hypothecam cum privilegio in omnibus debitoris bonis habent. Ita namque jure Romano mulieri pro recuperanda dote & dotis augmento a die augmenti hypotheca cum privilegio ante alios exigendi tributa fuit, sic ut ei soli cedere debuerit qui in militiam emendam credidisset cum expresso pacto in scripturam redacto, ut militia pignori sit, ac parisi fuerit juris cum eo, qui in rem emendam cum expressa pignoris conventionem nummos ministravit, *novel. 97. c. his consequens 3. 4.* quod & ad sponsam ac uxorem putativam porrigendum fuit, arg. *l. quæsitum 17. §. si sponsa 1. ff. de reb. auct. jud. possid. l. si sponsa 74. ff. de jure dot. l. si cum dote 22. §. ult. ff. soluto matrim.* Et quamvis extraneis heredibus hypotheca sola non item privilegium prælationis inter hypothecarios, competat, §. fuerat 29. *Inst. de auct. lib.* liberi tamen ex eo matrimonio progeniti perinde prælationem habent, ac si mater eorum adhuc vivens ipsa egisset, adeo ut etiam ex temporis prærogativa novercæ suæ præferendi sint, nisi res ipsæ, per novercam in dotem datæ, adhuc existant in patrimonio mariti, *l. ult. §. 1. in fine C. h. t. junct. l. in rebus 30. C. de jure dot. nov. 91. cap. 1.* Negulantius *de pign. & hypoth. Vetus ad Pandect., Tom. III.*

membro quarto partis secunda num. 96. Gudelius *de jure noviss. libr. 4. cap. 18. vers. præter jus, in fine*, seu *num. 11. D. Someten de jure novercarum cap. 8. numer. 6. in fin.* Quod autem dictum de hypotheca productis augmento a die augmenti, id primo quidem eo pertinet, ut, si mulier anno ab hinc octavo dotem dederit, augmentum ante quatuor annos, sed si tertius ante sex annos marito crediderit in emtionem fundi Corneliani cum pacto, ut fundus ille pignori sit; mulier pro dote recuperanda primum in fundo Corneliano locum obtentura sit, dein is, qui ante sex annos in fundi illius emtionem cum expresso pignoris pacto credidit, ac tandem ex eo, quod superest ex illius fundi pretio, dotis augmentum mulieri reddatur. Sed & secundo id efficit, ut, si extraneus heres mulieris, ad quem hypothecæ quidem jus, at non privilegium ante alios hypothecarios tempore prioris exigendi transit, pro dotis augmento postponi debeat omnibus illis mariti creditoribus, quibus inter primam dotem datam & dotis augmentum jus pignoris conventionalis vel legalis in bonis mariti quæsitum fuit. Pro bonis paraphernis mulieri quidem datam fuisse hypothecam a lege, ut & marito pro dote promissa exigenda, ac pro recuperanda propter nuptias donatione, *tit. 2. num. 20.* probatum fuit; sed privilegium ante alios exigendi nuptiam apparet in hisce concessum, ut post multos alios Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 12. def. 3.* Quod usque vero nostris moribus prælatio ratione dotis mulieribus superstit, jam ante *d. tit. 2. num. 20.* adnotatum est. Porro quibus in casibus mulier ratione dotis prælationem habet, iis & arrham sponsaliticam (*den Trouw Penning*) ei jure præcipui cessuram, in Frisia iudicatum est, Sande *decis. Frisc. libr. 2. tit. 2. defn. 8.*

22. Fisco quoque agenti ex causa primipilari hypotheca cum privilegio data fuit in omnia bona ejus, qui ex causa primipilari devinctus erat, *l. 1. C. de condit. ex lege, l. utilitas 3. C. de primipilo* nec non in bonis civium pro tributis, (in quibus nervos rei publicæ esse Ulpianus dixit *l. 1. §. in causa 20. ff. de quæstion*) præcipue quidem in ipsis prædiis tributo obnoxii, sed tamen etiam ex jure Romano in omnibus bonis eorum, qui in tributi tum rebus tum personis impositi solutione cessarunt, *l. 1. C. si propter public. penit. vend. celebrata sit, l. 1. C. in quib. caus. pign. vel hypotheca tac. contrab.* Quod enim olim fiscus ex hisce causis potior fuit mulieribus de dote repetenda agentibus, adeo ut & ipsæ mulierum dotes non item parapherna, de quibus accipienda *l. 1. C. de privil. fisci*)

V u

fisci)

fisci) in subsidium fisco tenerentur, excussis omnibus mariti & nominatorum bonis, *l. factis. 4. C. in quib. caus. pignus tac. contrab. d. l. 3. C. de primipilo*, ejus illa ratio est, quod ante Justiniani tempora uxores nullam ex lege hypothecam pro dote habuerunt, sed tantum inter chirographarios praelationem. Sed ex quo per Justinianum sic aucta fuerunt jura dotium, ut & hypotheca & praelatio inter hypothecarios tributa fuerit, & uno solo in casu mulier cedere iussit, ei scilicet, qui in militiam emendam cum solemnibus pactis pignoris credidisset, *nov. 97. cap. quia vero. 4. S. fuerat 29. Instit. de action. ac denique in vindicandis ipsis rebus dotalibus existentibus creditores omnes cedere mulieri debuerint, l. in rebus 30. C. de jure dot. consequens fuit, fiscum quoque postponi mulieri de dote contendenti. Est autem causa primipilaris causa annonæ militaris, quæ olim centurioni primipili committebatur inter milites distribuenda, Cujacius ad *l. 3. C. de cohortalibus* &c. Confer Calvinum in *lexico, verbo, primipilus*, licet postmodum & alii primipilares fuerint, puta Rectoris provincie officiales, qui ad pascendos milites ad limites provincie destinabantur, & omnes alimonias susceptas ad limites debebant, *l. solita 3. Cod. de cohortalibus* &c. *l. 6. Cod. Theodosiani, de cohortalibus* &c. de quibus Jacobus Gothofredus ad *d. Cod. Theod. in paratilis libr. 7. tom. 2. pag. 260. & segg.* Nec sine ratione interpretes ea quæ de debito ex causa primipilari dicta, ad eos extendunt, qui stipendia militum in castris procurant inter milites distribuenda, ut post alios observat Perezius *tit. Cod. de Primipilo numer. 7.**

23. Quo autem jure fiscus hodie pro tributis & oneribus ad sublevandas fisci angustias gaudeat, quoque inter creditores loco collocandus sit, difficultis determinationis est. Realium quidem onerum intuitu, quæ scilicet non personis sed prædiis ac rebus aliis imponuntur, veluti tributa prædiorum, (*Verpondigen*) quadragesima ex venditionibus, vicesima hereditatum, centesima aut ducentesima realium patrimoniorum, vix dubium, quin in rebus ipsis tali tributo obnoxii fiscus convenienter juri Romano praelationem habiturus sit. De centesima sane & ducentesima id apertissimum ex placito *Ordin. Holland. 15. Junii 1673. vol. 3. pag. 1055. column. 2. in med. quod repetitum 8. Octobr. 1673. & 22. Decembr. 1673. d. vol. 3. pag. 1061. column. 1.* De tributis prædiorum iudicatum existat in appendice decisionum *pag. 24. in fine, & pag. 25. post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1.* Et quamvis antea de quadragesima ex venditioni-

bus ac oppignorationibus immobilium fisco pendenda dubitatum fuerit, ac decisum commemoratur in *d. appendice decisionum pag. 24. 25.* creditores hypothecarios, quibus ante venditionem constitutum fuerat hypothecæ jus, in rei distractæ pretio potiores esse, rarius tamen est, ut nunc illa quæstio locum inveniat, dum nulla nunc alienatio immobilium aut obligatio rata est, nec sollemnis traditio aut oppignoratio coram lege loci permessa, nisi postquam constiterit de quadragesimæ solutione, secundum edictum de quadragesima & vicesima, *16. Aprilis 1671. art. 28. & 32. vol. 3. placit. Holl. pag. 1010. 1011.* Pro tributis personalibus, qualia sunt, *Hooft Gelt, Familie Gelt, personele Quotisatie van den hondersten en andere Penningen, personele Iafsen van consumptien, en diergelijke, Ultrajectinis* quidem placuisse testatur Ant. Matthæus, citatis edicti Ultrajectini verbis, nullam pro his hypothecam fisco competere in bonis eorum, qui ista debent, sed tantum inter chirographarios praelationem, *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 16.* In Hollandia tamen jus Romanum, quod generaliter pro tributis fisco hypothecam in bonis cessantium & praelationem dedit, eo usque abrogatum non esse, patet ex parte ex iis, quæ *tit. 2. num. 8.* scripta sunt. Quamvis verum sit, multa nunc tributa pro rebus in antecessum ante importationem & exportationem, ut & ante delationem in domum, solvenda esse, quo fit, ut de praelatione disputatio supervacua sit; & in ceteris magis ex usu quotidiano cuiusque regionis ac fori addisci, quam præceptis certis tradi posse in tanta tributorum multitudine ac variatione, quo jure fiscus in singulis tributis speciebus utatur. Confer Carpovium *defin. for. part. 1. constit. 28. defin. 48. Berlichium conclus. pract. part. 1. conclus. 64. num. 106. 107.*

24. Illud constat. jure Romano fiscum in bonis eorum, quibuscum contraxit, ante contractum quæstis hypothecam quidem, at non inter hypothecarios privilegium praelationis habere; in iis vero, quæ post contractum cum fisco initum quæstis sunt, potiores esse aliis, quibus de jure Romano generalis anterior hypotheca ex conventionem vel lege data erat, sic ut in hisce post quæstis fiscus reliquos in pignoris causa prævenisse intelligatur; *l. si qui mihi 28. ff. de jure fisci.* Negusantius de pignoribus *quarto membro secundæ partis n. 113.* Ant. Matthæus de *auction. libr. 1. cap. 19. num. 81. 83. 84.* sive vestigalia locaverit publicanis, sive aliter contraxerit, Matthæus *d. cap. 19. num. 14.* Nec obstat *l. ult. pr. ff. h. t.* Licet enim Antonius Matthæus *d. num. 81. 82. 83.* refutatis plerorumque responsioni-

bus tandem ad dissentium veteres inter Jurisconsultos confugiendum puter, non tamen animadverto, cur non responderi possit, Sejam in *d. l. ult.* fisco præferri in rebus post priorem quidem obligationem Sejæ, sed tamen ante contractum cum fisco celebratum quæstis Titius scilicet in summam, in quam Sejæ ex judicio tutelæ damnatus erat, obligaverat pignori omnia bona sua præsentia ac futura; postea idem Titius a fisco mutuatus pecuniam sua ei bona pignori obnoxia reddiderat; cum que deinceps partem debiti Sejæ intulisset, & novatione facta reliquam Sejæ summam promississet cum repetita pignoris conventionem, ac inde quæreretur, an Seja præferenda sit fisco & in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem acquisivit, donec universum debitum suum consequatur; responsum fuit, nihil proponi, cur non præferenda. Optimo sane jure: non enim propositum erat; bona fuisse quæstis post contractum cum fisco initum, sed post priorem obligationem; quibus verbis non obscure inclusum erat, ea bona ante contractum cum fisco initum fuisse quæstis; cum alioquin non præcise de bonis post priorem contractum quæstis, sed generaliter de bonis quodcumque, etiam post contractum secundum quæstis, quæstio formanda fuisset: & ideo Scævola simpliciter ac paucis respondens ad quæstionem, uti formata erat, ait, nihil in ea fuisse propositum, cur Seja non sit præferenda. Nec recte *d. legem 28. ff. de jure fisci*, superius adductam, explicueris de casu, quo debitor jam ante contraxerat cum fisco, ac postea sua bona, quæ habet habiturus ve esset, privato obligaverat. Quamvis enim Ulpianus in *d. l. 28.* testetur, id, quod ex Papiniano proposuerat, etiam ita constitutum fuisse, & in *l. 2. C. de privil. fisci* rescripterit, *ius fisci causam uxoris prævenisse* (formula eadem, quæ in *d. l. 28.*) si priusquam mariti res uxori obligarentur, maritus cum fisco contraxerit, sed si post bona uxori pro dote obligata maritus rationibus fisci cæperit obligatus esse, in ejus bona cessare privilegium fisci; non tamen existimandum est, ad hanc legem respexisse Ulpianum; cum id, quod in *d. l. 28.* tradiderat, etiam constitutum asserit. Primo etenim inspicienti *d. legem 28.* patebit facile, verba ejus ita concepta esse, ut non nisi magna ac violenta cum detorsione capi possint de fisco, qui ante constitutum privato pignus contraxerit; cum dicatur, *si, qui mihi obligaverat* &c. (in præterito plus quam perfecto); *cum fisco contraxerit* &c. (in præterito perfecto, ut loquantur) & proprietates verborum exigat, ut prius factum intelligatur, quod verbo tem-

poris plus quam perfecti, quam quod verbo temporis perfecti, factum narretur, sed & secundo, si cum fisco prius contractum statuas in *d. l. 28.* inepta prorsus esset restricta illa legis definitio, *in re postea acquisita fisco potiores esse*; cum utique ex jure hypothecæ legalis, tempore prioris, fiscus non modo in rebus postea quæstis, sed & in ante quæstis, debuisset potior esse illis, quibus postea bona omnia præsentia ac futura obligata fuerant. Ac proinde verum quidem est, si cum fisco contraxerit maritus, priusquam sua bona uxori pro dote obligavit, fiscum in omnibus mariti bonis sive ante sive post contractum cum fisco initum quæstis, potiores esse, quia anterioris hypothecæ jure munitus erat; verum quoque ex adverso, si demum post constitutum pro dote pignus contraxerit cum fisco maritus, fiscus in bonis antea uxori pro dote devinctis, privilegium praelationis exercere non potuisse, juxta *d. l. 2. C. de privil. fisci*, sed id non impedit, quo minus fiscus, qui post constitutum uxori a marito pignus pro dote, contraxerat cum eodem marito, praelationem habeat ante mulierem in bonis mariti, post initum demum cum fisco contractum quæstis, ut habet *d. l. 28.*

25. Ut autem hæc Romani juris definitio hodie nullum potest habere dubium illis in locis, in quibus hypothecæ generales conventionales anteriores cedunt specialibus conventionalibus posterioribus & generalibus legalibus, quippe in quibus fiscus etiam in bonis ante contractum cum fisco initum quæstis, ac generaliter per conventionem antea privato creditori devinctis potior nunc esse debet ex hypothecæ legalis obligatione; ita utilitatem & usum adhuc plenissimum obtinet, si cum fisco alii concurrant hypothecam generalem anteriorem ex lege, aut specialem ex conventionem habentes, uti & posita juris Romani dispositione de generali hypotheca conventionali speciali hypothecæ circa praelationem exæquata, & quibusdam in locis (veluti Amstelodami, & in Diocesi Ultrajectina respectu bonorum eodem sub iudice sitorum) etiamnum servata. Unde, si pupilli ratione tutelæ administrata concurrant in bonis tutoris cum fisco ex contractu agente, dicendum foret, in bonis post contractum quæstis fiscum pupillis anteponi oportere, non item in bonis ante quæstis, quoties tutelæ delatio antiquior est contractu fiscali. Considerandum enim; pupillis, minoribus, civitatibus, ecclesiis, orphanotrophis, similibusque, quin & ipsi fisco, in bonis tutorum curatorum & administratorum jure Romano ac moribus hypothecam quidem legalem competere;

tere, uti id ex iis, quæ tit. 2. num. 8. dicta, apertum est; sed privilegium prælationis inter hypothecarios, quod non ex tempore sed causa æstimandum foret, nusquam legibus civilibus tributum, aut moribus nostris vel statutis inductum esse. Jure certe civili fisco non aliam quam ex tempore inter hypothecarios prærogativam competiisse, evidens est ex l. si pignus 8. ff. b. t. l. res, quæ 22. §. res autem 2. ff. de jure fisci, l. quamvis 2. C. de privilegio fisci, uti & ex eo, quod iure singulari fiscus in bonis eorum, quibuscumque contraxit, post contractum quæsitis prælati fuit, ut ante traditum ex l. si, qui mihi 23. ff. de jure fisci, qualis exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Cumque tale in fisco jus sit, & pupillorum non melior quam fisci debeat esse conditio, quippe qui ne legalem quidem alioquin hypothecam habent in bonis eorum quibuscumque contraxerunt, & ita minore, quam fiscus, favore gaudent, consequens est, ut ratione bonorum tam ante quam post susceptam tutelam per tutores quæsitorum solam habeant ex tempore, non ex causa, prælationem. Quod enim pupillis similibusque subinde in Pandectis privilegium tribuitur, l. dabimusque 19. §. 1. & 2. seqq. ff. de reb. auct. jud. possid. id ad jus vetus pertinet, secundum quod pupillis nulla legalis hypotheca, sed tantum privilegium inter chirographarios competeat, ut latius probavi tit. 2. num. 19. cui privilegio non tam addita per Principum posteriorum constitutiones legalis hypotheca, quam potius in ejus locum surrogata fuit. Unde, cum olim pupilli omnibus hypothecariis, etiam tempore posterioribus, cedere deberent, jure posteriori cum iisdem concurrere ceperunt, & ex temporis prærogativa, sibi locum vindicaverunt. Nec quemquam turbare debet, quod fisco privilegium videatur tribui in l. quamvis 2. C. de privilegio fisci, l. quod quis navis 34. ff. de reb. auct. jud. possid. Etenim in l. 2. per privilegium nil nisi jus hypothecæ, per modum privilegii fisco a lege concessæ, designari, ex ipsius legis verbis manifestum est. Et in l. 34. proprie non fisco, sed credenti in navim fabricandam aut instruendam privilegium tribuitur, quippe qui dicitur habere privilegium post fiscum; id est, venit post fiscum, quia fiscus hypothecam habet, quam non habet in navem credens, sed tantum dimissis hypothecariis, inter chirographarios prælationem. Stantque pro hæc sententia Cujacius in paratit. C. de privilegio fisci. Costalius ad l. ult. ff. b. t. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 42. 43. 44.

26. Quod si statutis quædam enumeratio fiat personarum aut causarum privilegiatarum,

non præcise eo intelligi debent ordine potiores, quo recensiti sunt; nec alii, qui non enumerati, censendi sunt privilegio aut prælatione dekriti, cum illos ex jure communi privilegiatos esse, in aperto esset; nisi ex circumstantiis, aut verbis taxativis alia statutum mens colligatur, cum alioquin præsumendum magis sit, exempli tantum causa quorundam mentionem factam esse, ac potius voluisse statuentes se juris communis conformare decisioni, dum id per eos abrogatum non apparet. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 21. num. 19. 33. 34. Confer Carpzovium desin. forens. part. 1. constit. 28. desin. 12.

27. Ceterum in creditoribus hypothecariis, simplicibus qui prior tempore est, potior est jure; l. si decreto 2. C. h. t. si permittente 4. C. ad Senat. Maced. l. 2. l. creditor 12. §. ult. ff. b. t. non tantum in re principali sibi oppignorata, sed & in accessionibus ejus, quatenus illas simul devinctas intelligi, tit. 1. num. 3. 4. 5. dictum fuit; idque tam usurarum quam sortis intuitu, si modo in usuris quoque pignus obligatum sit; licet post obligationem secundam alteri factam demum cesserit dies usurarum, quæ priori accedunt obligationi, l. creditor 3. §. 1. l. Lucius Titius 18. ff. b. t. junct. l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act. l. grege 13. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. Quod si obligationi principali stipulatio pœnæ subjuncta fuerit, non in fraudem usurarum legitimarum, & in hanc quoque pignus nominatim obligatum sit, etiam pœnæ intuitu prælatio ex tempore tribuenda foret, l. grege 13. §. ult. ff. de pign. & hypoth. uti & ratione impensarum, si quas urgente necessitate creditor in pignus fecerit, adeo ut hæc in summa debiti simul computandæ sint, sive propter possessiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, sive ad quodlibet aliud obsequium necessarium præstitisse creditorem constiterit, l. in summa 6. C. de pignor. & hypoth. sive alias in pignoris conservationem necessario erogatum sit, arg. l. si necessarias 8. l. si servis 45. ff. de pignorat. act. l. creditor 7. in fine C. h. t. Nostris tamen moribus circa usuras magis placuit, non omnium annorum, sed tantum triennii intuitu prælationem dari, pro reliquis annis non nisi cum chirographariis simplicibus concursum esse; ne alioquin creditores anteriores cum posteriorum detrimento nimium in exigendis usuris negligentibus essent, atque ita posterioribus in dies suum extenuaretur, ac tandem in nihilum abiret, nisi pignoris jus; nisi prorsus ulterioris temporis, quarum dies jam cesserant ante pignoris constitutionem, pignus solenniter obligatum inveniat. Groenewegen ad l. 18.

l. 18. ff. b. t. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 21. num. 11. Excipiunt quoque nonnulli usuras pretii residui. Mollerus famulium lib. 1. cap. 28. & eas, quas fidejussor una cum sorte solvit pro debitore. Mævius ad jus Lubecens. lib. 3. tit. 1. art. 12. num. 28. Sed sine fundamento; cum fidejussor plus juris pro usurarum a se solutarum recuperatione habere non debeat, quam is, cui solvit, & in cujus locum quodammodo subintravit, & venditor pretii intuitu, de quo fidei dem habuit, in creditum abisse intelligatur, atque ita vere deserit pretium, qua tale debitum esse, arg. l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tribut. actione. Amstelodami tamen non nisi pro sesquiennii uluris in pignore creditor prælationem habet. VVillekeurem van Amsterdam, derde deel 1. boek tit. 34. num. 6. pag. 290. col. 2. Lubecensi quoque jure non nisi unius anni usuras prælationem habere cum ipsa sorte, testatur Mævius ad jus Lubecense lib. 3. tit. 1. art. 12. num. 79. & 80. Quid, quod ne triennii quidem aut temporis alterius brevioris statutis definiti usuræ prælationis jure gaudent, quoties earum intuitu novatio facta est, dum in stipulationem deductæ aut in cautionem scriptam ad instar sortis relatæ sunt, cum certum sit, novatione perimijus pignoris, quoties illud non nominatim repetitum est, l. solutum 11. §. novata 1. ff. de pignorat. act. l. novatione 18. ff. de novatione.

28. Nihil autem interest quantum ad hanc regulam, qua prior tempore jure potior est, utrum expressa sit hypotheca, antacita; nam & tacitam seu legalem anteriorem præferri posteriori; patet ex l. cum oportet 6. §. ult. C. de bonis quæ liberis, l. etiam 13. ff. b. t. & arg. l. ult. §. 1. in fine C. h. t. Appendix decisionum post Responso. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 22. fere in med. & tacitam seu legalem non privilegiatam posteriorem cedere conventionali speciali antiquiori uti vice versa, conventionalis, posterior antiquiori legali, alibi dictum est. Adde Ant. Matthæum de auct. lib. 1. cap. 19. num. 46. Sed & in pignore judiciali temporis prærogativa servatur, ut potior sit, in ejus gratiam post rem judicatam pignus in causa judiciali ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, prius captum est, l. si & jure 19. ff. b. t. sive quæstio sit cum aliis, quibus postea itidem judiciaire pignus quæsitum fuit, sive alterius generis pignus recentius constitutum sit. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 59. & 62. Confer Mævius de arrestis cap. 19. num. 26. & seqq. & de nostris moribus Groenewegium ad d. l. 10. Quinimo, licet in pignore prætorio, quod ex missio-

ne in possessionem a prætore factam nascitur, non proit temporis prioritas, in quantum postea missi rei servandæ causa concurrunt cum prioribus itidem rei servandæ causa missis, ac legatorum nomine prius missi cum illis, qui itidem legatorum nomine postea demum venerunt in possessionem, l. cum unus 12. ff. de reb. auct. jud. possid. l. is cui 5. §. si plures 2. & 3. ff. ut in possess. legat. causa esse liceat; tamen, si alius judiciaire vel conventionale vel legale pignus habeat, potior erit illis, quibus post demum ex missione pignus natum est; uti vice versa potiores erunt a prætore missi, si post missionem alius ex lege vel conventionem vel judiciali exsequendi causa captis rebus hypothecam adeptus sit; l. si decreto 2. C. h. t. l. si postquam 3. C. ut in possess. legat. Denique jure Romano in generali quoque hypotheca regulæ locus est, ut nempe generalem habens anteriorem præferatur habenti cum generalem posteriorem tum specialem posteriorem, nisi generalis anterior tantum in subsidium constituta sit, l. qui generaliter 2. ff. b. t. l. quamvis 2. C. de pignor. & hypoth. l. si generaliter 6. C. h. t. Nec dubium, quin & nostris moribus generalis anterior conventionalis potior sit generali posteriore; quæ itidem ex conventionem coram lege loci inducta est, adeoque generale pignus idem operetur circa generalia, quod speciale circa specialia. Politike Ordonnantie van Holland, anno 1580. art. 35. in fine, sive bona ante primam pignoris constitutionem, sive inter primam & secundam, sive etiam post solennem demum secundam hypothecæ conventionem debitori quæsitæ sint. Neostadius Curie Holl. decis. 16. & 25. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 44. 45. quod & Neugantio placuit, aliisque ab eo citatis, de pignoribus membro secundo quintæ partis num. 39. An autem generalis anterior conventionalis præferatur generali legali posteriori, vel speciali conventionali posteriori, tum in immobilibus tum in mobilibus, colligendum ex iis, quæ tit. 1. num. 15. 16. dicta sunt.

29. Ceterum non ex dierum tantum sed & horarum distantia prælatio in pignore censenda est; cum leges generaliter loquantur, ac definiant, tempore priorem jure potiores esse, nullam adhibentes inter annos, menses, dies aut horas distinctionem; ut proinde sufficiat, unam obligationem pignoris aliquo tempore perceptibili antiquiorem esse. Bachovius de pignoribus lib. 4. cap. 1. num. 4. Andr. Gayl lib. 2. observ. 25. num. 3. Tuldenus ad tit. C. qui pot. in pign. num. 2. Joachimus a Beust ad l. admonendi de jurejurando pag.

pag. mibi 659. Quod si duobus simul res eadem pignori obligata fuerit, magis est, ut simul in eam rem concurrant pro rata debiti, siue res illa tempore obligationis fuerit in bonis obligantis, siue postea demum ei quaeratur, *l. idemque 7. §. ult. ff. b. t. l. si fundus 16. §. si duo pariter 8. ff. de pign. & hypothec.* Donellus de pignoribus cap. 12. *vers. ex quibus intelligit.* Idemque est, si duobus separatim res eadem eodem die devincta sit, nec appareat, utri prius jus hypothecae sit constitutum, *d. l. 16. §. 3. in fine ff. de pign. & hyp.* quod & non apparere videtur, cum uni obligationis instrumento hora invenitur inserta, alteri non, nec quicquam de hujus hora probatur. Tuldenus *d. num. 2.* Bachovius *d. libr. 4. cap. 1. num. 5.* Plane si quis insulam locatam vendiderit, ac pactus sit, prioris anni pensionem sibi, sequentium pensiones emtori cessuras, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secuturum, deinde vero pignora ad utramque pensionem non sufficiant, verisimile est, id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur, atque ita jus omnium pignorum primum pertineat ad venditorem, *l. insulam 23. ff. b. t.* Sed & si ex nostris moribus hypotheca in immobilibus eodem die coram eodem iudice creditoribus duobus separatim constituta sit, is prior tempore intelligitur, cuius hypotheca loco priore in acta publica relata apparet, arg. *l. si quis habens 24. ff. qui a quibus manumiss. liberi non fiant. Sande decis. Fris. libr. 3. tit. 12. defn. 16. ante med.* Negusantius de pignoribus *secundo membro quinta partis num. 45.* Ant. Mathæus de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 66. *§. 72. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. c. 11. num. 8.*

30. Quia vero non pure tantum, sed & sub conditione hypotheca constitui potest, ac non modo pure pro debito puro, sed & pure pro debito ex conditione vel die suspensio; sciendum ante omnia est, tunc, cum hypothecae conditio invenitur apposta, non ex tempore existentis conditionis, sed magis ex hypothecae constitutæ die prælationem competere, adeo ut is, cui sub conditione vel ex die res obligata est, potior sit futurus eo, cui pendente eadem conditione jus pignoris eadem in re pure constitutum fuit, *l. creditor 12. §. si primus 2. in fine ff. b. t. l. grege 13. §. si sub conditione 5. in fine ff. de pign. & hypothec. arg. l. & quæ 15. in pr. l. si fundus 16. §. aliena 7. ff. de pign. & hypothec. junct. l. si non dominus 14. ff. b. t.* Donellus de pignoribus cap. 12. *versu, unde num. idem, Carpvovius defn. for. par. 1. constit. 28. defn. 100.* Negusantius *membro primo quinta*

num. 14. Sed & secundo observandum, non existentis diei aut conditionis, principali obligationi adjectæ, sed hypothecae constitutæ tempus inspiciendum esse, si modo ea principali obligationi invenitur apposta, quæ invito debitore impleri potest, *l. qui balneum 9. §. amplius 1. ff. b. t.* Qua ratione si heres ob ea legata, quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, & cum postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedisset, deinde conditio legatorum extiterit, tuendum eum, cui prius pignus datum esset, responsum fuit, *l. qui balneum 9. §. sed & §. 2. ff. b. t.* Idemque in pignore legali, quod iure novo legatariis in bona defuncti competit, statuendum esse, patet ex iis, quæ *tit. 2. num. 21. 22.* alibi dicta sunt. Similiter, si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, & eandem accepit hypothecam, tunc deinde stipulationis prioris existat conditio, potior non erit, qui postea credidit; quia in his similibusque aliis casibus conditio existens perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, *l. potior est 11. §. videamus 1. ff. b. t.* Nec dubium, quin quæ de debito ex conditione suspensio & hypothecae munitio dicta sunt, etiam longe magis contineant, si pro debito in diem veluti pro pensionibus ædium aut fundorum in futurum exsolvendi pignus constitutum sit, & ante diei existentiam alteri idem pignus pro puro debito pure obligetur, *l. qui balneum 9. pr. ff. b. t. arg. l. questum est 14. ff. de pign. & hypothec.* Quod si ex adverso ea obligationis, cui dies aut conditio adjecta fuit, natura sit, ut invito debitore nasci nequeat, contra dicendum fuerit, eum potiore fore, cui pignus tempore posteriore pro debito puro constitutum, antequam conditio prioris obligationis extitisset; veluti, si cum alio ante convenerit, ut, si ab eo pecunia acciperetur, res ei obligata esset: *vel alius pignus acceperit ad eam summam, quam intra certum diem numeratus esset, & forte prius, quam numeraretur, alii res pignori data sit: poterat enim is, qui ita priori pignus obligaverat, non accipere ab eo pecuniam, ac sua habebat in potestate, an accipiendo se ei obstringat, adeoque eo invito neque conditio impleri potuisset, neque debitum nasci, l. 1. §. 1. l. qui balneum 9. §. amplius 1. l. potior 11. pr. ff. b. t. junct. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis, l. pen. ff. quæ res pignori &c. datae oblig. non poss.* Quin imo ante numerationem tempore medio neque pura neque conditionalis obligatio principalis suberat, sed tantum spes, fore, ut principa-

li.

liter contraheretur; ac proinde necesse erat, pignus quoque inane esse; quippe quod sine pura aut conditionali obligatione præcedente subsistere non poterat, *l. 2. C. pignoris conventionem numeratio pecunia secuta non fuerit.* Ex quo fundamento etiam ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum fuit, domo coram lege loci obligata per cauponem pro cerevisiis aut vinis incertis, quæ in futurum per ænopolam aut cerevisiarium cauponi venderentur aut traderentur, non nisi ex tempore, quo vini aut cerevisiæ venditio atque traditio secuta fuit, nasci pro rata hypothecæ jus & prælationem, Resp. Jurisc. Holl. part. 1. *consil. 291. & part. 4. consil. 134.* Quamquam secundum recentiora Hollandiæ edicta non videatur hypotheca talis pro debito incerto contrahendo firmitatem habitura in immobilibus, nisi certa quantitas in futurum in obligationem deducendæ facta designatione, etiam quadragesima illius quantitatis fisco depensa fuerit, *dist. Ordin. Holland. 5. Febr. 1665. vol. 3. pag. 1005. quod & tit. 1. adnotatum est.* Nec supra dictis adversatur responsum Papiniani in *l. 1. pr. ff. b. t.* cum ibi facti species proponatur, qua alius pro muliere dotem promiserat, & cum dotem reddi pactus esset, in restitutionis securitatem pignus a marito constitutum fuerat; quo casu, licet prima facie videri posset, in arbitrio mariti esse, an & quo usque dotem accipiendo velit de dote reddenda obligatus esse, exemplo ejus, cui pecunia ex mutuo numeranda erat; contra tamen placuit, eum non posse dotem promissam non acceptare; neque enim marito permittendum erat id efficere, ut mulier minus dotata sit, atque ita non suo tantum juri (uti quidem in pecunia ex mutuo numeranda) sed & uxoris favori renunciare: unde, cum hæc obligatio talis esset, ut & invito marito nasci posset, merito ex ipso pignoris constituti momento jus prælationis pro dote tributum fuit. Donellus de pignoribus cap. 12. *vers. prioris autem generis.*

31. Diximus hactenus, qui potiores sint, si pluribus res eadem a domino hypothecæ obligata fuerit. Quod si priori a non domino pignus devinctum sit, posteriori autem illud ipsum ab eodem, sed jam domino facto, adhuc prior potior est; eo quod ipso primo domini acquisiti momento firmatum priori fuit pignoris jus, *l. creditor acceptis 3. §. cum ex 1. ff. b. t. arg. l. si a Titio 2. ff. de except. rei vend. & trad.* Plane, si utroque tempore, & cum primo, & cum secundo creditori jus pignoris constitueretur, debitor constituens dominus non fuerit, sed postea ad eum dominium adeptus sit, videndum, u-

trum obligans habuerit jus possessionis & Publicianam in rem actionem, an vero sine iusto titulo ac bona fide rem nactus etiam usufructuendi facultate ac Publiciana destitutus fuerit. Si enim iusto titulo & bona fide rem ita consecutus sit, ut usufructu potuerit, is, cui priori rem ita possessam obligavit, potior erit. Nam etsi proprietatem obligare debitor non potuerit, potuit tamen jus possessionis fictumque dominium, ex quo ei Publiciana competeat; eo modo, quo & fructuarius recte suum obligat jus usufructus juxta *l. si is, qui bona 11. §. usufructus 2. ff. de pign. & hypothec.* Et ad hunc casum, quo debitor Publicianam habuit, restringendum, quod simplicius a Paulo traditum, si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoreraverit, priorum potiorum esse, *l. si non dominus 14. ff. b. t.* quod & a Gothofredo innotuit in *notis ad d. l. 14.* Cumque ista ratio, superius adducta, non militet in casu, quo duo rem ab eodem non domino emerunt, aliove quo titulo ad acquirendum dominium idoneo adepti sunt, nemo me mihi contrariam arbitrari debet, cum ad *tit. de Publiciana in rem act. num. 6.* scripsi, eum in Publiciana potiore esse, qui possidet, etiam cum ab eodem non domino uterque emit. Sane enim in Publiciana nemo actionem & jus suum ex jure auctoris, a quo rem nactus est, sed ex suo tantum capite metitur, si scilicet ipse iusto titulo ac bona fide rem ita adeptus sit, ut usufructu possit; ac proinde, si posterior iusto emtionis titulo ac bona fide usufructuendi facultate æque munitus invenitur ac prior, fas erat, eum in pari causa ex possessione potiore esse. At in pignore creditoris jus ac potestas æstimatur ex jure debitoris; unde, cum debitor creditori priori jus pignoris prius constituisset in re, in qua jus possessionis ac fictum seu prætorium dominium habebat, etiam ex temporis prærogativa potiore eum esse oportere, regula in pignoribus probata suadet. Aliud dicendum foret, si debitor rem alienam, cujus intuitu Publicianam non habebat, alio atque alio tempore duobus obligaverit: tunc enim magis est, ut, acquisito deinceps per obligantem dominio, neuter potior esse, sed pro rata concurrere debeat. Nam cum, initio inspecto, neutri creditori quicquam obligatum fuerit, debitore nullum dominii aut possessionis jus habente in re illa singulari, quam specia-

li.

liter obligavit; adquisito deinceps per debitorem dominio, jus pignoris utriusque creditori eodem momento firmatum fuit, incepitque res duobus, in solidum singulis, eodem momento devincta esse: quo casu eos ad pignoris pretium pro rata concursuros, supra dictum est num. 8. Hæc ita quoties ab eodem non domino res eadem duobus oppignorata est diversis temporibus; si vero a diversis non dominis id factum sit, meliorem possidentis conditionem esse, Paulus respondit in *l. si non dominus* 14. ff. h. t. Cujus ea ratio est, quia, ubi a diversis non dominis pignus duobus constitutum est, uterque in ea incipit causa esse, ut ita prætor eum tueatur, uti debitorem, qui pignori obligaverat tuiturus esset, arg. *d. l. 18. ff. de pignor. & hypoth.* atqui, si duo diversis temporibus rem iusto titulo & bona fide nacti sint, potior possessoris causam esse, in *tit. de Publiciana actione* num. 7. dictum fuit.

32. Quamvis autem, novatione debiti principalis interposita, etiam pignoris vinculum ipso jure evanescat, *l. novatione* 18. ff. de novation. *l. solutum* 11. §. novata 1. ff. de pignorat. act. tamen si novationis tempore pignus repetitam fuerit, superioris temporis ordo creditori manet, perinde ac si in suum ipse locum successisset, idque ratione ejusdem quantitatis ac rerum earundem, quæ priori obligatione comprehensæ erant: non item in quantum debitum actum, aut alia prioribus pignora adjecta sunt, *l. creditor* 3. pr. *l. creditor*, qui 12. §. Papinianus 5. ff. h. t. junct. *d. l. 11. §. 1. ff. de pignorat. act.* Gothofredus ad *d. l. 3.* Cujacius *libr. 11. observ. 32. in pr.* Neostadius *Curie Holland. decis. 9. versu, daar ook by gevoegt.* Negulantius *tertio membro partis sexta* num. 7. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 30. n. 10.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 21. num. 23. 24.*

33. Non tamen tempore prior jure potior est, si prior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam, *d. l. creditor* qui 32. §. si tecum 4. ff. h. t. Nec si prior calide apud creditorem secundum dissimulaverit suum pignoris jus; quod multis adstruit Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 86.* Nec denique si priori per privatam tantum instrumentum, tribus testibus haud munitum, posteriori vero per publicum, aut privatam quidem, sed trium testium fide firmatum, hypotheca constituta sit, *l. scripturas* 11. C. h. t. quæ, quo usque apud nos locum habeant, et iis, quæ *tit. 1.* dicta sunt, pendendum est.

34. Altera tituli parte de iis agitur, qui in hypothecariorum priorum locum succedunt: circa quos sciendum est, hypothecarios qui-

dem creditores posteriores priori etiam invitato ac reluctanti offerre potuisse, quod eorum debitum, atque ita in prioris dimissi locum successisse tum fortis tum usurarum intuitu, etiam in istam successionem debitor haud consentiret, *l. 1. l. prior* 5. *l. diversis* 8. *l. cum tibi* 10. C. h. t. *l. secundus* 22. C. de pignor. & hypothecis, *l. potior* 11. §. ult. *l. creditor* 12. §. sciendum 6. & 9. ff. h. t. *l. ult. C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt.* Reliquos quod attinet sive debitoris ejusdem chirographarii creditores sint, sive plane extranei, quibus nihil debetur, offerendo creditori hypothecario id, quod ei debitum, in jus ejus non aliter succedunt, quam si conventionem inter offerentem & debitorem, vel offerentem & creditorem interposita, nominatim id actum fuerit, ut in hypothecarii sua pecunia dimissi locum subintrent, *d. l. creditor* 12. §. a Titio 8. ff. h. t. *l. Aristo* 3. ff. quæ res pignori obig. non poss. *l. 1. 2. 3. C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt, l. cum alter* 11. C. de fidejussoribus, aut publica judicis auctoritate jus pignoris in eum, cujus pecunia creditor hypothecarius dimissus est, transcriptum fuerit, *l. si eum* 3. *l. ult. C. de privilegio fisci.* Licet enim regulariter illud inter creditores hypothecarios posteriores & alios sive chirographarios sive plane extraneos interfit, quod hypothecarii posteriores invititis prioribus offerre potuerint, ut supra dictum, alii vero non nisi creditore aut debitore consentiente in id, ut offerens in jus pignoris creditoris hypothecarii dimissi succedat, dum conventionem opus est, quæ consensum requirit atque supponit, *l. nulla tibi* 5. C. de solution. tamen, si quis pro fiscali debitore fisco solverit, impetrare poterit, in se transcribi pignoris jus: idque fisci favore sic videtur constitutum, ut tanto magis unusquisque ad debita fiscalia fisco pro debitore fiscali solvenda invitetur, arg. *d. l. 3. & l. ult. C. de privilegio fisci*, ac de illo pignoris transcripti casu accipiendum Antonini rescriptum in *l. 2. C. de his qui in prior. credit. locum succed.* Sed & si chirographarius, vel extraneus qui creditor non erat, pignus possideat, ac hypothecaria per creditores hypothecarios conveniatur, audiendus est, si his suum creditum exsolvens, jus pignoris in se transcribi desideret; ita pariter sibi suam firmans possessionem, *l. mulier* 19. ff. h. t. *l. Paulus* 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur, Adde num. 5. ff. h. t.

35. Habuerunt autem oblationes hæc, per posteriorem hypothecarium anteriori etiam invitato factæ, iniquitatem quandam, sed & pariter necessitatem. Iniquitatem quidem, in eo, quod

quod summa prudentia ac providentia creditori anteriori quaesitum pignoris jus, in crediti & usurarum securitatem, eidem auferretur, atque ita, quo quis feliciter sibi de hypotheca sufficente prospexerat, eo facilius ab ea per factam a creditore posteriore oblationem depellebatur, non sibi sed aliis vigilando proficiens. Necessitatem vero, quia creditor secundus non poterat, invito priore, pignus efficaciter distrahere, nisi oblatione debiti priori facta, *l. diversis* 8. C. h. t. Sed cum nostris moribus creditor posterior invito priore recte desideret faciendam solemniter pignoris distractionem, etiam cessat hactenus illud offerendi jus, ne invito creditori anteriori fiat ad transferendam in pignore prælationem, licet de cetero ex conventionem inter primum & secundum creditorem, vel etiam inter creditorem hypothecarium & eum qui creditor tantum chirographarius vel nullo modo creditor sed plane extraneus est, id agi possit, ut crediti pariter ac pignoris & prælationis jus in eum transeat, cujus pecunia hypothecarius dimissus est; si modo immobilium intuitu coram lege loci solemniter fiat cessio crediti hypothecarii, quadragesima debiti apud nos & aliis in locis vicinis fisco illata, *Edict. Ordin. Holl. 16. Aprilis 1671. art. 3. & seqq. vol. 3. pag. 1008. & seqq. Groenewegen ad l. 1. C. h. t. An autem actione cessata præter jus hypothecæ etiam alia privilegia in cessionarium transeant, & qualia, dictum tit. de hered. vel act. vendita n. 12.*

36. Post hypothecarios creditores chirographarii sequuntur, inter quos etiam privilegiatus non privilegiato, & magis privilegiatus minus privilegiato præfertur. Qua ratione is, qui in funus credit, iis præfertur, qui in navim reficiendam crediderunt, arg. *l. pen. ff. de religiosis*, & hi rursus aliis simplicibus chirographariis privilegio destituti, *l. quod quis navis* 34. ff. de reb. auctorit. jud. possidend. (de quibus alibi latius.) Si plures æque privilegiati seu ejusdem tituli creditores sint, concurrunt, licet diversitates temporis intercedant: cum enim privilegiatus contra æque privilegiatum suo non utatur privilegio, perinde jus inter ipsos obtinet, ac si simplices chirographarii essent: in quibus nulla ex tempore prærogativa locum habet, sed cum prius credentibus posteriores concurrunt, *l. privilegia* 32. ff. de reb. auctorit. jud. possid. *l. si hominem* 7. §. ult. ff. depositi, Carpovius *defn. forens. part. 1. constit. 28. defn. 12. in fine*, Berlichius *part. 1. conclus. pract. 64. num. 123. & 130.* Vinctque chirographariorum privilegia tantum adversus eos, qui necdum debita exegerunt:

Voet ad Pandect. Tom. III.

nam qui debitum consecuti sunt, cum non essent privilegiati, privilegiatio nihil restitunt; cum id extraordinario jure soli fisco datum sit, *l. pecunia* 5. C. de privilegio fisci, & non ita per privilegium personale bona debitorum sint affecta, atque quidem per hypothecam, arg. *l. quod autem* 6. §. sciendum 7. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit. nisi, instante utroque creditore tum privilegiato tum non privilegiato, debitor non privilegiato solverit, arg. *l. si non expedierit* 6. §. ult. ff. de reb. auctorit. jud. possidendis, aut creditores privilegiati jam litem moverint, ac ea pendente solutio non privilegiatis fiat, *l. ex facto* 52. §. ult. ff. de peculio.

37. Porro inter chirographarios procul dubio privilegiati sunt, quibus jus retentionis ex lege vel more competit, donec sibi satisfactum fuerit, de quibus alibi actum est. Civitates quoque, licet in bonis eorum, quibuscum contraxerunt, hypothecam non habeant, inter chirographarios tamen privilegio munitæ sunt, ut dictum *tit. 2. num. 26.* Sed & famuli ac ancillæ plerisque in locis præter jus Romanum privilegium habent ratione mercedis, si eo tempore, quo dominus moritur aut foro cedit, eidem cõhabitent, nec mercedis jam debite usuræ pacti sint. Confer Carpovium *defn. for. part. 1. const. 28. defn. 24. 25. 33. Mævium ad jus Lubecense lib. 3. tit. 1. art. 11. num. 56. & seqq. Berlichium part. 1. conclus. 64. num. 65. & seqq. Ant. Matthæum de auction. lib. 1. cap. 20. n. 6.* Ad hæc dominus pecuniæ per furtum ablatae in res per furem ex pecunia furtiva comparatas, vel in pretium inde redigendum, prælationem inter Chirographarios adjudicaram fuisse, Neostadius commemorat *Curie Holl. dec. 19. versu, Nopende het rweede Point & Curie supr. decis. 36.* Quæ sententia uti ab æquitate magnopere commendabilis est, ita, si secundum Romani juris principia ad examen penitus revocanda foret, difficiliter defendi posset; cum eo jure res ex pecunia mea comparata mea non fiat, sed nulla mihi personalis actio superfit, quoties non nominatim aliud per modum exceptionis a regula ac ex privilegio cautum invenitur; uti id rebus ex pecunia furtiva comparatis cautum non est, quod plenius exsequitur Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 18. num. 10.* Denique si alii ex oneroso titulo, alii vero ex lucrativo, veluti ex donatione per stipulationem aut pactum celebrata creditores sint, non aliter his id, quod debetur, videtur tribuendum, quod si prius simplices omnes ex causa onerosa chirographarii dimissi sunt, cum plus favendum sit repetitioni ejus,

X x

ex

ex quo quis alioquin damnum passurus esset, quam adventitio lucro, *l. non debet* 41. §. 1. ff. de reg. juris, arg. *l. ult.* §. *in vero* 5. in fine C. de jur. deliber. Et sane, si revocanda sint, quæ ex titulo lucrativo jam alienata atque translata erant in donatarios, quoties id in fraudem creditorum factum apparet, dum in pari causa melior est conditio agentium de damno evitando, quam eorum qui de lucro captando contendunt, *l. quod autem* 6. §. simili modo 11. ff. que in fraud. creditor. facta sunt ut restit. Carpzovius. defn. for. part. 2. const. 12. defn. 29. 30. longe magis re integra, seu necdum translato in donatarium dominio creditoribus de damno evitando ex causa onerosa agentibus prælatio vindicanda est, Mævius ad jus Lubec. lib. 1. tit. 9. art. 1. num. 4. & seqq. nisi donatio remuneratoria sit; quatenus officii atque beneficii præstiti ac per antidota remunerandi mensuram haud egreditur, Mævius d. loco num. 7. vel dotis promissio sit ei facta, qui in bona fide est, quippe quo casu, cum dos detur ad sustinenda matrimonii onera, dotis datio aut promissio onerosis potius quam lucrativis titulis accensetur, dum indotatam ducturus non fuisset, *l. ult.* §. 1. in fine ff. que in fraud. credit. facta sunt ut restit.

38. In questione, cujus loci statuta in prælatione tum hypothecariorum tum chirographariorum privilegio munitorum spectari debeant, dicendum videtur secundum fundamenta generalia in tit. de const. Princip. parte altera, de statutis proposita, in mobilibus debitoris bonis illum observari oportere prælationis ordinem, qui in loco domicilii debitoris probatus est; tum quia mobilia omnia, ubicunque existentia, illic domino suo præsentia esse intelliguntur, ac propterea isto quoque jure regenda sunt; tum quia creditores omnes, qui sequi in agendo debent forum rei, etiam maxime locum domicilii in contrahendo respexisse videntur, quippe in quo præcipue debitor, velut in foro præprimis competente, conveniendus est; tum denique, quia, si leges vel loci in quo contractum est, vel fori in quo de creditorum prælatione ac concursu disputatur, observandas censueris, aut inexplicabilibus te difficultatibus implicaturus es, aut ad notabiles delapsurus absurditates. Etenim, si contractuum singulorum loca spectari debere contendas, explicari non poterit, quid fieri debeat, si in Hollandia,

Frisia, Anglia, Italia, Hispania diversi per eundem debitorem contractus initi sunt, quarum regionum unaquæque diversis ex parte, quin & subinde contrariis de protopraxia legibus utitur, dum in Anglia aut Hollandia contrahens ex legibus Anglicanis aut Hollandicis præferri desiderabit ei, qui in Frisia contraxit; hic vero ex Frisiz legis contrariis potior esse velit eo, qui in Hollandia vel Anglia effecit sibi devinctum debitorem. Quod si locum, ubi mobilia profcribuntur & judicium concursus inter creditores agitur, spectandum existimes, quasi distributio pecuniarum inter creditores pars & sequela executionis sit, (posito, quod alibi, quam in loco domicilii postremi debitoris obæratu mobilia vendi & lis de protopraxia agitari possit, ejus contrarium apud nos tunc obrinere, supra b. t. num. 12. dictum est) absurdum illud inde sequeretur, quod tunc non mobilium tantum sed & immobilium intuitu leges loci, in quo judicium de protopraxia agitur, observandæ forent; cum non minus distributio pecuniæ ex immobilibus, quam ex mobilibus, redactæ dici deberet executionis sequela aut pars; atque ita fieret, immobilia non ex lege situs regi, sed incerti juris subesse dispositioni, prout in hoc vel illo loco, diversis juribus utente, contentio fuerit inter creditores instituta de prælatione. Quin imo, posito illo jure, quod judicium universale concursus creditorum in eo loco ventilari debeat, in quo debitor, cum moreretur aut foro cederet, domicilium habuit, esse in arbitrio debitoris positum, ut migrando de loco in locum creditores non privilegiatos efficeret privilegiatos, hypothecam legalem faceret aliis nasci, aliis interire, prout aliud atque contrarium domicilii prioris aut rei sitæ legibus jus in novissimi domicilii loco vigerit: quod in immobilibus loco certo alligatis, nec arbitrio domini situm mutantibus, ferendum non est; sed potius (cum jam ad immobilia nos deduxerit ratiocinium) in immobilium pretio inter creditores secundum cujusque privilegium distribuendo servandæ erunt leges locorum illorum, in quibus immobilia singularia existunt, idque convenienter regulæ in tit. de const. Princip. parte altera, de statut. n. 12. firmatæ, ac dictanti, immobilia regenda esse jure loci, in quo sita sunt. Confer Ant. Matthæum de aucton. lib. 1. cap. 21. n. 38. & seqq.

TITULUS V.

De Distractione Pignorum & Hypothecarum.

SUMMARIUM.

1. Quando creditor possit pignus vendere? Quando secundus creditor, cui pignus pignori datum est? An pignus obligatum pro debito annua bima prima die solvendo, vendere liceat; si primæ pensionis intuitu mora facta sit? prorogata termino solutionis debiti principalis etiam differenda venditio pignoris pro illo debito obligati.
2. An pignoris venditio impediri possit ex eo, quod parum restet solvendum? an debitoris denunciatione, aut pænæ comminatione, aut prohibitione testamento facta, ne res alienetur extra familiam, an intercessione per secundum hypothecarium facta? An decreto opus, si vendenda sit res, que vel pupillo vel a pupillo pignori obligata est?
3. An ipse debitor possit pignus emere? & quid, si emerit? An, & quando creditor possit emere pignus jure Romano ac moribus?
4. Si plures res simul obligate sint, creditor eligit, quam vendere velit. An generalem & specialem habens hypothecam vendere possit res generaliter obligatas ante speciale pignus distractum?
5. Quæ solemnia adhibenda fuerint in pignoris venditione?
6. An valeat venditio pignoris privatim facta, si id pacto actum sit; cum debitor postea id non pateretur, vel aliorum creditorum interesset, ne id fiat?
7. An venditio & subsecuta addictio valeat, si solemnia quædam omissa sint, vel decretum a non competente iudice sit interpositum, vel debitori nulla ante venditionem denunciatio facta sit? Et an tunc cum pretio etiam usuræ sint emtori reddendæ?
8. Quid juris, si solemnia quidem observata sint, sed vel is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, vel, cum id ha-

- beret, in vendendo fraudulenter versatus sit? Et quid si apparitores dolo rem vilioris vendiderint? Quid moribus?
9. Si fidejussor pignus emerit, vel secundus creditor ab antiquiore, potuit jure Romano debitor reddito pretio pignus ab emtore avocare. Non item moribus Hollandiæ. An venditioni pignoris poterit apponi pactum, ut intra certum tempus redimere liceat? Quid moribus? An infirmamanda venditio pignoris ad obtinendam solutionem fiduciariam facta, si condemnatus deinde per definitivam absolvatur?
10. Si pignus solemniter extraneo venditum ac traditum sit, is dominium acquirit, & vindicare rem potest; nec a debitore vel cæteris creditoribus inquietari potest; nec a creditore vendente, licet is ex alia causa agere vellet. Si antiquior creditor privatim a debitore pignus emerit, per reliquos creditores ei pignus evinci potest, sed tunc ipse primo reviviscit suum pignus & prælationis jus. Quid juris si primus & secundus creditor simul privatim pignus emerint?
11. Si posterior creditor pignus vendat, prior contra emtorem hypothecaria agere potuit, paucis casibus exceptis. Hodie agit contra eos, ad quos pretium pervenit, maxime si tempore iudicii concursus inter creditores debiti conditio adhuc pependisset, & ob id debitum quidem indicatum, sed solutio obtenta non sit.
12. An pignora vendenda sint parata pecunia? An debitor liberetur, si creditor ab emtore pretium consequi nequeat? An pignus iterum periculo primi emtoris vendi? quid moribus, si auctonarius pretium mobilium consequi nequeat? quid si auctonarius vel curator bonis datus fuerit cum pretio?
13. De jure domini a Principe impetrando, si pignus emtorem non inveniat. An illud moribus adhuc in usu sit?

1. SI debitor non solvat creditori quod debet, liberum est creditori, non primo conditione, quæ nondum exitit, contractum tantum, sed & secundo, cui pignus pignori est uti tunc primo creditori necdum distractum est, pignus distrahere, si modo prius debitor in mora sit: hoc enim in mora vendendi facultas nata est, ita nec secundo, qui jus omne suum ex primi creditoris jure mentione existente ratione pignoris, dum vel pignus ipsum vel principale debitum tantum sub-

fit, junct. l. grege 13. §. si sub 5. ff. de pignor. & hypoth. Ut tamen vel trina denunciatio præmitti debeat, facienda debitori, antequam ad pignoris venditionem procedatur, secundum distinctionem, quæ est in l. si convenit 4. ff. de pignor. act. l. creditor 4. C. b. t. de qua plenius actum sit. de pignor. & hypoth. num. 21. 22. qua trina vel una denunciazione interposita; et si quibusdam placuerit, integro adhuc biennio expectandum esse, antequam ad pignoris venditionem procedatur; tamen aliis rectius visum, mox licite fieri distractionem, ac in l. ult. C. de jure domin. impetr. non venditioni, sed impetrationi domini biennium præscriptum esse, ut. videri potest apud Donellum de pign. cap. 10. circa med. Brunemannum ad l. ult. C. de jure domin. impetr. in fine, aliosque ibidem citatos; frustra dissentiente cum aliis Bachovio de pign. lib. 3. cap. 23. n. 5. Si debitum annua bima trima die solvendum sit, & pro eo pignus datum cum pacto ut distrahere liceat debito non soluto, post moram in prima pensione solvenda commissam procedere licet ad pignoris venditionem, etiam necdum secundæ tertiæque pensionis dies venerit: licet enim una obligatio sit, tamen quia solutio in partes divisa est, & lapsa unoquoque anno pars peti potest, §. at si ita 3. Instit. de verbor. oblig. l. si legatum 3. ff. de annuis legatis, imo lapsus ipse diei pro homine interpellat, l. magnam 12. C. de contrab. & emitt. stipul. atque ita post anni primi lapsum debitor inceptit in mora esse, l. lecta 40. ff. de reb. creditis, sequitur obmoram talem ad pignoris distractionem jure perveniri; quod & Pomponius voluit in l. si necessarias 8. §. si annua 3. in fine ff. de pign. act. cum scripsit, sed ita scriptum sit, si qua pecunia sua die soluta non erit, statim competere pacti conventionem, ut scilicet pignus vendere liceat. Nec repugnant verba priora in d. l. 8. §. 3. proposita; eo quod in illis non regula continetur, sed ob verba quædam peculiariora, quibus pactum de pignoris vendendi licentia comprehensum erat, responsio & definitio a generalibus juris fundamentis defectens ac pacti istius verbis accommodata proponitur: ait enim, si annua bima trima die triginta stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia is verbis omnes pensiones demonstrarentur. Adde Groenewegen ad d. l. 8. §. 3. Si pacto certum tempus insertum sit, intra quod non secuta debiti solutione pignus vendere licet, deinceps autem novo pacto solvendæ pe-

cuniz dies proferatur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur, l. cum solvendæ 4. ff. h. t. l. solvitur 5. §. 1. ff. quib. med. pign. vel hyp. sol.

2. Hanc vero pignoris venditionem non impedit, quod non multum restet exsolvendum, & res vendenda magni pretii sit, l. 2. C. debitorem venditionem pign. imped. non posse l. quamdiu C. h. t. ut ut tamen hic æquitati locus esse debeat, si forte ex fructibus aut pensionibus rei obligatæ propediem resciri possit exiguum illud, quod in debito remansit, arg. l. 1. C. h. t. vide Resp. Juris. Holl. par. 3. vol. 1. conf. 42. Similiter nec prohibitio per debitorem testamento facta, ne res alienetur extra familiam; aut pænæ comminatio, ut res sitco cedat, si vendita sit, vendendi licentiam creditori aufert; cum per talia jus creditoris diminui aut deterius fieri non possit, l. 1. C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse, l. filiusfamilias 174. §. divi 14. ff. de legatis. Sed nec creditoris hypothecarii posterioris intercessio; quippe cui per debiti offerendi licentiam, etiam invito hypothecario anteriori, abunde consultum fuit, ut titulo præcedente dictam. Nec denique venditionis licentia impeditur ex eo, quod res distrahenda vel pupillar est, vel pupillo obligata; usque adeo, ut de rigore juris ne decreto quidem opus sit. Licet enim tutius agere dicatur creditor, si ad alienationem rei pignoratæ ad pupillum pertinentis ac legitimo modo obligatæ, decretum impetret, tamen simul additur, posse creditorem jus suum exequi, l. si pupillorum 7. §. si pupillus ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura &c. Et merito, cum frustra videatur implorari decretum; ubi id petenti non potest denegari, arg. l. pen. C. de prædiis & aliis reb. minor. Sane si pupillus ipse, auctore tutore, rem sibi obligatam velit distrahere, decreto opus non est. Si enim pupillus rem non suam, sed testatoris propriam, fideicommissò restituere rogatus, facere restitutionem possint sine decreto, quia testator dominus ita præcepit, l. magis puto 5. §. si fundus 4. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura, longe magis ei rem sibi pignori datam sine decreto distrahendi facultas afferenda est; tum, quia debitor quoque pignoris dominus expresse vel tacite distractionem permittit; tum quia per restitutionem ex causa fideicommissi recedit a pupillo restituente dominium temporarium; cum ex adverso per pignoris venditionem nihil ei pereat, sed magis ipse effectum pignoris, in quem illud datum erat, consequatur. Qua ratione nec per consilium causa manumissionis probanda est, quando minor annis

viginti consentit in servi sibi obligati manumissionem, l. si pater 4. §. ult. ff. de manumissis vindicta, cum ex adverso proprii servi manumissio non nisi causa apud consilium probata secundum legem Æliam Sentiam potuerit expediri, §. eadem 4. Inst. quib. ex causis manumitt. non licet.

3. Quamvis autem quilibet regulariter ad distrahendi pignoris emtionem admitti possint, non tamen ipse debitor qui pignus dedit, eo quod nulla rei suæ emtio est; adeo ut, si minoris emerit quam erat in debito, & pignus perat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum restituenti creditor possessionem restituere non cogatur, omniaque in integro maneat creditori, l. debitor a creditore 40. pr. ff. de pignor. act. l. si debitor 39. ff. de contrab. emt. vend. l. neque pignus 45. ff. de reg. juris. Nec ei contrarium est, quod a Paulo traditum in l. si mandavero tibi 22. §. si hi 3. ff. mandati, cum illic non quærarur principaliter, an emtio subsistat, qua debitor per interpositam personam pignus a se datum emerat, sed potius, an inter debitorem ipsum & interpositam ad emendum pignus personam subsistere potuerit mandati iudicium; ac responderetur, mandatum intelligi licet, quantum ad meram rationem, mandatum non constiterit, quia id, quod mandatum erat, emtio nempe rei suæ, in persona debitoris inutile ac nullum erat; ut proinde lex illa sententiam nostram firmare magis quam subvertere videatur; licet alii contra sentiant, ut videri potest apud Ant. Matthæum de auct. lib. 1. cap. 10. n. 10. Sed nec creditor ad emtionem pignoris rectè accedit, an ne per interpositam quidem personam; cum ipse plerumque fuerit, qui pignus vendit; nemo autem a semet ipso emere queat, & simul emtor ac venditor esse. Plane, si debitor vendente creditor pignus comparaverit, consensu perfectam venditionem revocari per debitorem, exemplo grave, cum jam alius emtor alius venditor appareat, l. & qui sub 10. C. h. t. l. Titius, cum 34. ff. de pignor. act. l. rescriptum, 12. pr. ff. h. t. (ut tamen secundus creditor pignus avocare adhuc possit creditori primo, cui debitor pignus vendiderat, si ei offerat totum, quod ei est debitum a debitore, l. 1. C. si antiquior creditor pignus vendiderit) Idemque est, si iudicari exsequendi causa magistratus iudiciale pignus vendat; cum enim tunc non per eum, qui iudicatum fieri postulavit, sed per officium seu apparitorem ejus, qui venditionem decrevit, res vendendari solent, nulla ratio est, cur non cum aliis ipse quoque creditor ad licitationem, ad instar extranei admittatur l. cum in causa 2. C. si in causa iudicati pignus

captum sit. Cumque moribus nostris pignus omne conventionale eodem modo distrahendum sit, quo iudiciale, quatenus creditor a iudice petere debet, probato pignoris jure, pignus illud per iudicis sententiam pronunciarum executabile (ut loquuntur) pro debito, consequens est, nunc promiscue a pignoris emtione creditores hypothecarios non esse depellendos, utcumque ipsi petierint distractionem, Groenewegen ad l. 10. C. h. t.

4. Si plures res creditori uni pignori obligatæ sint, creditoris electio est, qua re distracta ad suum velit commodum pervenire, l. creditoris 8. ff. h. t. An autem is, qui & generalem & specialem hypothecam habet, ante excussam specialem hypothecam bona quædam generaliter obligata distrahere possit, sit. 1. n. 15. 16. dictum est.

5. Facienda distractio pignorum solemniter, auctione publica, l. 1. l. ult. C. de jure domin. impetrando; l. qua specialiter 9. C. b. tit. præmissa proserptione in celeberrimis civitatis locis, maxime si immobilia sint, populo per præconem die auctiois convocato, hasta etiam plerumque posita; ac adhibita licitatione, adjedione, & additione plus licitanti facta. Quæ solemnia pluribus exsequitur ac ex probatis firmat auctoribus Brissonium select. antiquit. libr. 3. cap. 8. & de formulis lib. 6. pag. mibi 510. 511. Carolus Sigonius de antiquo jure civium Romanorum lib. 1. cap. 11. post med. vers. jus auctiois, & lib. 2. cap. 11. vers. ad argentariorum, præcipue Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 2. n. 7. & seqq. Et quæ hodie ad solemnem pignorum venditionem requirantur, ex usu magis cujusque fori, quam certis præceptis disci potest.

6. Qualiscunque autem lege municipali aut usu inveterato inductus fuerit pignoris vendendi modus, is servandus est, nec ab eo privatis creditorum ac debitorum conventionibus recedi potest, aut ordo mutari. Unde, si pacto id actum fuerit, ut creditori liceat auctoritate privata pignus vendere, tamen non nisi auctione publica ex iudicis decreto id rectè fiet, quoties aut debitor venditionem privatim ex pacto fieri non patitur, aut aliorum creditorum hypothecariorum interest, ne quid tale fiat; quippe quibus jus suum venditione privata non periret, sed vel emtio nulla foret, vel res cum suo onere emtori quæreretur, Neostadius Curia supr. decis. 39. quæ incipit Cornelius, Groenewegen ad §. 1. Inst. quib. alienare licet vel non. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 3. num. 11. in fine, & cap. 16. n. 14. 15.

7. Quod si solemnia quædam in pignorum distinctione prætermittantur, sive dolo sive

errorum, si quidem notabiliora sunt, sic ut ob eorum omissionem res vilioris distracta fuerit, non modo debitor, sed & creditores, quorum interest plus rem vendi, ab illo additionis decreto appellare possunt, ad id, ut additione priore rescissa, nova permittatur licitatio, neque additio sequatur, aut etiam sine nova licitatione res addicatur ei, cui, cum plus obtulisset alius minus offerens in addicendo praelatus fuit, arg. *l. duplex ratio 2. C. de fide & jure habetæ fiscalis*. Ant. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 12. n. 13. Quia imo, ipso jure nulla erit venditio atque additio, si vel ex iudicis incompetentis decreto facta sit, vel sine prævis denunciacionibus domino debitori faciendis interposita, adeo ut res vendita cum fructibus & omni causa vero domino restituenda sit, ac debitor, qui pretium accepit, illud emtori redere teneatur, velut indebite acceptum, una cum usuris non a tempore solutionis, sed ex quo litis contestatio facta est; tum quia conditione indebite usuræ ejus, quod indebite solutum, peti nequeunt, *l. 1. C. de condit. indeb.* tum quia nostris moribus regulariter usuræ officio iudicis non nisi a tempore litis contestatæ adjudicari solent, ut dicitur *tit. de usuris*. Neostadius *Curia sup. decis. 100*. Respons. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 3. consil. 334. *revera 234. pag. 672. & seqq.* Sed & aliis pluribus ex causis decretum subhallationis & additionis nullum esse, pluribus exequitur Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 16. n. 2. *& multis seqq.*

8. Non idem per omnia dicendum, si solennia venditionis, ex lege vel more observata quidem fuerint, sed tamen alia ratione in vendendo peccatum sit; dum vel is vendidit, qui non habebat vendendi jus, vel is, cui jus vendendi quæsitum erat, fraudulenter in distrahendo versatus est. Nam si is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, inutilis jure Romano habebatur venditio, nec ullum debitori domino inferebat præjudicium; nisi tantum a venditione interposita elapsum fuisset temporis spatium, quo ufucapio per leges impleta habebatur; quo casu veteri domino adversus creditorem vendentem actio danda erat, *l. servos 2. C. si vendito pignore agatur*, arg. *l. 1. C. de commun. rer. alienat.* Caruisse autem intelligitur vendendi jure non ille tantum, qui nullum habuit in re vendita hypothecæ jus, sed & qui, cum pignoris vinculo res ei teneretur, venditionem ad finem perduxit, postquam ei a debitore vel ab alio pro debitore solutio legitimo modo oblata esset, ac ipse eam recusasset acceptare, *l. 2. C. de totam vendit. pign. imped. non posse*, *l. si residuum 5. C. h. t. de distract. pign.* arg.

l. ult. C. si antiquior creditor pign. vendid. Sin ex adverso vendendi jus habens, dum & pignus ei constitutum & in solvendo mora continuata est, fraudulenter in distrahendo versatus sit, venditio quidem subsistit ac rata manet, sed debitor contra vendentem obdolum agere potest ad id quod interest, fraudem in vendendo haud intervenisse, *l. 1. C. si vendito pignora agatur, l. si cessante 7. C. h. t.* Qua ratione etiam apparitores pignora iudicati exsequendi causa capientes ac distrahentes, actione doli teneri domino rerum, quoties dolo eas viliori pretio projecerunt, Ulpianus auctor est, *l. si pignora 50. ff. de eviction. quemadmodum & creditori*, cujus negotia gerere videntur, actione negotiorum gestorum, *l. ait prator 3. §. si executor 8. ff. de negot. gestis*. Adde *tit. de dolo malo numer. 22.* Quod, quod & in subsidium, quando dominus ex bonis creditoris aut apparitoris dolosi, jam ad id quod interest damnati, indemnitas servari nequit, emtor cogi potest, ut res cum fructibus restituat debitori, recepto pretio cum usuris; præcipue quidem, si & emtor fraudis particeps fuerit, *d. l. 1. l. cum contra 4. C. si vendito pign. agatur*, sed tamen & tunc, cum in bona fide hæsit, ut generaliter rescriptum in *l. si uxor 3. C. si vendito pign. agatur*, quo tamen casu de fructibus eum non teneri, magis placuit. Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 20. de fin. 5.* Joh. Papon *lib. 18. tit. 5. art. 27.* Idemque est, si filco pro debitis fiscalibus bona debitorum distrahente apparitores ea viliori pretio ex gratia vendiderint, *l. duplex ratio 2. C. de fide & jure habetæ fiscalis, l. si quos debitorum 10. C. de rescind. vend.* Sed cum difficulter moribus habetæ fiscalis fides convelli soleat, magis est, ut nec his in casibus, quibus vel is vendidit, qui vere non habebat vendendi jus, vel creditores aut apparitores dolum in vendendo adhibuerunt, ac solvendo non sunt, venditio infirmari debeat; cum utique debitori liberum, imo necesse fuerit, sese opponere venditioni per eum petitiæ, cui distrahendi facultas nata non est, vel ante additionem arguere dolum creditoris aut apparitoris, vel saltem ab interposito additionis decreto propter adhibitam apparitoris aut creditoris fraudem appellare, nisi & emtor fraudis particeps fuerit; cum alioquin ne restitutione quidem ex capite doli adversus tertium, qui dolo caruit, implorari queat; ut dictum *tit. de dolo n. 10.* Confer *tit. de resc. vend. numer. 16.*

9. Et hoc ipsum, quod nempe difficillius nunc rescindantur additiones in auctionibus publicis ex decreto factæ, quam quidem de jure Romano, ex aliis quoque manifestum est.

Nam:

Nam, cum jure civili debitor post plenam in actione publica pignoris venditionem seu additionem, ac subsecutam traditionem, potuisset emtori offerendo pretium cum usuris recuperare pignus, si non extraneus, sed fidejussor, qui pro eodem debito intercesserat, vel secundus creditor, ab antiquiore pignus emisset, vel antiquiori obtulisset debitum, atque ita quodammodo pignus comparasset; quasi fidejussor, ut bonam fidem præter, non tam emere & sibi negotium gerere debuerit, quam potius debitori, pro quo fidem interposuit, atque ita tum fidejussor tum creditor posterior non tam domini acquirendi quam pignoris aut crediti servandi causa pecuniam dedisse ac pignora suscepisse viderentur, *l. 1. C. de dolo, l. si mandatu 39. §. 1. ff. mandati, l. cum secundus 5. §. 1. l. 6. ff. h. t.* (quod & in Frisia adhuc servatur. Sande *de decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. de fin. 18.*) nostris tamen moribus neque fidejussor neque creditor, qui auctione publica pignus comparavit, illud pretio recepto restituere debitori compellendus est, Groenewegen *ad l. 1. C. de dolo, & ad l. 6. ff. h. t.* Et quamvis jure Romano creditori licuerit distractioni pignoris pactum adjicere, de re vendita sibi aut debitori restituenda, si ipse aut debitor intracertum tempus pretium reddiderit, adeo ut vi talis pacti debitor vel suo nomine agere potuerit oblata pecunia ad restitutionem, perinde ac si ipse vendidisset & pactus esset, vel saltem a creditore petere, sibi cedi actionem ubi sibi ipsi creditor pacto servaverat pignoris redimendi facultatem, *l. si creditor 7. pr. §. 1. ff. h. t. l. si, cum venderet 13. ff. de pignor. act.* tamen, cum hodie pignora conventionalia eodem modo distrahantur ex decreto iudicis, quo judicialia, & hæc æque Romano ac hodierno jure divendantur sine ulla reddibendi conditione, dum omnia omitti debent, quibus emtores abstereri possent, ac venditio difficilior effici, atque ita deterius reddi creditorum jus; consequens est, nec ea ratione emtores ab emptione, semel per additionem solennem impleta, depelli posse per factam a debitore pretii oblationem. Quæ adeo vera sunt, ut, si fiduciariæ solutionis per interlocutoriam sententiam decretæ intuitu pignora capta atque distracta fuerint, ac deinde per definitivam interlocutoria revocetur, ne tum quidem emtori a debitore pignus emtum auferri possit oblato pretio, sed sufficere debeat vincenti per definitivam, quod adversus victum ad soluti & ejus quod interest restitutionem agere ex cautione possit: eo quod ad distractionis validitatem sufficit, eum rite condemna-

tum esse, ita post Ant. Fabrum *C. lib. 8. tit. 17. de fin. 25.* Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 16. n. 50.

10. Illud Romano & hodierno jure commune est, quod, si antiquior ac jure potior creditor pignus sollemniter extraneo vendiderit, aut decreto iudicis per apparitores distrahi curaverit, extraneus ille emtor neque per debitorem, neque per creditores tempore posteriores aut jure debiliores, ullam oblato pretio soluto pari teneatur emtæ rei ablationem, sed plenissimo & irrevocabili jure dominus fiat, *l. cum prior 3. ff. h. t. l. 1. 2. C. si antiquior cred. pign. vendid. l. si generaliter 6. C. qui pot. in pign.* & contra possessores quoscunque possit in rem actionem exercere, *l. obligatis 15. C. h. t.* nec vinci, si conveniatur de proprietate, si modo debitor dominus fuerit, *l. qui a creditore 18. C. h. t. junct. l. si is 10. ff. h. t.* vel ipse creditor, qui vendidit, ejusdem rei ex alia causa vellet quæstionem movere, *l. & si is 10. ff. h. t.* Sande *de decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. de fin. 18.* Uti ex adverso, si creditor antiquior pignus non auctione publica sed privatim a debitore comparaverit, liberum reliquis est adversus eum hypothecaria agere, & pignus evincere, perinde ac si extraneo debitor pignus vendidisset, *l. 1. C. si antiquior cred. pignor. vend.* Quo tamen casu creditori antiquiori, cui jam per emtionem domino facto desierat res pignori esse, dum rei suæ pignus non subsistit, jus suum pignoris cum prælatione ita reviviscit, quasi nulla pignoris emtio intervenisset; cum etiam re ipsa emtio per hypothecariam a posteriore intentatam & evictionem subsecutam hæcenus infirmetur, atque ita eventus docuerit, revocabile tantum dominium creditori primo fuisse quæsitum; quo fit, ut ablato dominio pristina jura redintegrentur, *d. l. 1. C. si antiquior cred. pign. vend. l. pen. §. 1. ff. de except. rei judicata*, eoque faciunt, quæ de juribus post retractum emtori reviviscentibus dicta *tit. de lege commissor. numer. 28. in fine.* Christianæus *vol. 4. decis. 162.* Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. n. 70. Matthæus de Afflictis *deci. 16.* Responsa Jurisc. Holl. par. 1. consil. 281. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 14. n. 11. Secus quam obrineret, si & antiquior & posterior creditor simul una emtione emisset privatim a debitore prædium sibi obligatum; tunc enim alter in alterum nullam haberet actionem, quia consensum mutuo venditioni dedisse intelliguntur & juri pignoris renunciasse, *l. Titius 9. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.*

11. Quod si posterior creditor hypothecarius

pi-

pignora distraxerit, prior ac jure potior nullam contra posteriorem creditorem de pretio ex pignorum venditione redacto actionem habuit; sed tantum contra tertios pignorum possessores hypothecaria experiri jus civile ei permisit; eo quod pecunia ex pignore redacta pignori obligata non est, nec in judiciis particularibus in locum rei succedit, l. 1. ff. h. r. junct. l. idemque 7. §. si tibi 1. in fine ff. qui pot. in pign. l. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis, nisi heres sub beneficio inventarii adita hereditate distraxisset, & creditores jura debiliora habentes ex pretio dimisisset, l. ult. §. sin vero 5. §. 6. C. de jure deliberandi, vel fisco tanquam creditori potiori debitum esset, l. pecunia 5. C. de privil. fisci, l. deferre 18. §. ult. l. 19. 20. 21. ff. de jure fisci. Sed cum hodiernis moribus omnis venditio pignorum conventionalium ac legalium æque ac judicialium ex decreto judicis solemniter facienda sit, & pretium inde redactum non aliter creditoribus cedat, quam si caverint de restituendo, ubi alii emerferint potiora jura habentes, atque ita pretium auctoritate publica surrogetur in locum rei, magis est, ut nunc emtores additione fideique publica muniti inquietari nequeant per eos, qui se in pignore potiores esse contendunt, sed vi cautionis adversus creditores posteriores ex pretio dimissos agendum sit, quoties justa subest excusatio, cur non maturius ac re adhuc integra de jure suo experti fuerint, qui se ajunt potiores esse, Groenewegen ad l. 13. Cod. de evictio. & ad tit. C. si vendito pignore agatur. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 10. num. 9. in fine, vel quoties conditio debiti aut hypothecæ constitutæ adhuc in pendenti est eo tempore, quo inter creditores de prælatione sententia fertur, vel in casum evictionis, quæ necdum secuta est, fundus pignori obligatus est, cum his in casibus tantum jus suum ex conditione suspensum denunciare interim creditor possit ac debeat, tempore eo, quo de prælatione disputatur, ac neutiquam impetrare debiti ex conditione etiamnum suspensi & adhuc incerti solutionem. Neostadius Curie supr. decis. 97. (vel 96.) quæ incipit, Guilielmus. Tiraquellus de tractu gentil. §. 1. gloss. 10. n. 45. Adde tit. de judiciis n. 28.

12. Licet autem regulariter parata pecunia pignora distrahenda sint, adeo ut, emtore pretium non solvente, iterata fieri possit ejusdem rei venditio periculo primi emtoris; l. a divo Pio 15. §. sed si emtor 7. ff. de re judicata, junct. l. si fundus 4. §. pen. ff. de lege commissoria, potuit tamen creditor pignus vendens fidem emtori habere de pretio, si a-

liter bonis conditionibus res emtorem non inveniret, arg. l. eleganter 24. §. si vendidit 2. ff. de pign. act. l. questum 9. ff. h. r. eo modo, quo & in casum evictionis duplum repromittere, si ob id plura pignus distrahendum esset, l. si pignore 22. §. ult. ff. de pignorat. act. Si tamen creditor deinceps ab emtore pretium consequi nequeat, nec culpæ possit argui, debitor adhuc obligatus manet, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta, d. l. questum 9. ff. h. r. Plane si nostris ex moribus auctione publica res mobiles per auctionarium, seu præconem distractæ sint, ac is pretium ab emtore non exegerit, periculum neque debitoris neque creditoris, sed plius auctionarii est; quippe qui imputare sibi debet, quod emtoris fidem secutus fuerit, nec rem pro pretio retinuerit, aut idoneos ab eo exegerit fidejussores, quod variis statutis cautum docet Ant. Matthæus de auctior. lib. 1. cap. 15. n. 11. subjungens n. 12. creditorum periculum fore, si vel auctionarius vel coarator bonis datus cum pecuniis exactis fugerit, aut alias solvendo non sit.

13. Si pignus vendendum emtorem non veniat, totoque biennio sic venale fuerit habitum, petitur & impetratur deinceps per creditorem a Principe, non magistratu, l. eleganter 24. pr. ff. de pignorat. act. l. si is, qui 63. §. ult. ff. de acquir. rer. domin. (licet olim in pignore judiciali etiam prætoribus ea potestas videatur data ex præscriptis Imperatorum, l. a Divo Pio 15. §. si pignora 3. ff. de re judicata, ad quæ rescripta generalia prætores ea potestate munientia, videtur pertinere quod dicitur a Gordiano, auctoritate Principis dominium creditori addici solere, l. ult. C. si in causa judic. pign. capt. sit,) dominium pignoris iusto pretio æstimati, adeo ut superfluum creditor debitori restituat, & ejus, quod minus est in pretio quam debito, salvam habeat exactionem. Quod & obtinet, si post impetratum dominium creditor pignus vendat. Ut tamen Princeps non ante dominium addicat creditori, quam si prius ex jussu Principis magistratus debitori certum adhuc temporis spatium præfinierit, intra quod ille creditori satisfaciat, ac ne sic quidem venerit debitumque obtulerit. Sed & post dominii impetrationem debitori adhuc integrum est intra biennium continuum pignus recuperare, impensis redditibus debitoque soluto, ne debitores temere rerum suarum dominium amittere viderentur, uti hæc omnia plenius traduntur in l. ult. C. de jure domin. im Petr. Quæ tamen impetratio dominii non impedit, quo minus verus dominus

mus rem evincat, si doceat, eam suam esse, ac per errorem a Principe velut debitoris propriam fuisse additam, arg. l. eleganter 24. ff. de pignorat. act. cum Princeps non soleat beneficia concedere in alterius injuriam, l. nec avus 4. C. de emancip. liberor. & res inter alios acta vel iudicata aliis non nocet, l. sæpe constitutum 63. ff. de re judicata, ac ipsa quoque res in judiciis divisiis uni adjudicata recte evincatur, si aliena appareat, licet alioquin adjudicatio quoque dominium tribuat, arg. l. si per errorem 17. ff. de usurp. & usucap. junct. §. ult. inst. de offic. judicis. Ceterum hæc dominiorum impetrationes tantum in speciali, non item in generali pignore locum habent, l. 1. C. de jure Domi-

nii impetr. & censetur creditor, qui jam dominium impetraverat, ab ea impetratione destitisse, si postea usuras aut debiti partem receperit a debitore, l. 2. C. eod. tit. arg. l. post diem 7. ff. de lege commissoria. Quid, quod & moribus nostris tota dominii impetratio abolita est, dum creditores ipsi hypothecarii, qui subhastationem impetrarunt, ad licitandum admittuntur, atque ita vel emtionis titulo sibi pignus acquirere, vel licitando emtores extraneos adigere possunt ad justa pignorum venalium pretia constituenda, Groenewegen ad tit. C. de jure domin. impetrando, Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. Instit. quib. alien. licet vel non num. 4. post alios ibidem citatos.

T I T U L U S V I.

Quibus modis Pignus vel Hypotheca solvitur.

S U M M A R I A.

- 1 Pignus solvitur, si creditor fiat dominus pignoris, nisi creditor antiquior pignus privatim emerit, & secundus creditor id evincat.
- 2 Etiam sublato principali debito per confusionem, solutionem, novationem &c. An si liberi matri tutrici successerint, bona vitrici liberentur a vinculo pignoris legalis? Quid juris, si pignora in novatione repetita sint? An pupillus censetur novasse obligationem ex tutela & perdidisse pignoris jus, si post pubertatem usuras reliquarum acceperit? Totum debitum debet solutum esse, licet plures debitoris heredes sint. Quid, si primus debitor solverit, cum pignus pignori datum esset?
- 3 An, cum remissio principalis debiti inutilis est, remissio quoque pignoris invalida sit?
- 4 An evanescat vinculum pignoris, si mancipium obligatum manumittatur aut proficiatur? Pignore extincto, an debitor cogi possit, ut aliud pignus det pro annuo reditu vel alio debito?
- 5 De pacto ne res pignori sit, redditione pignoris, aut instrumenti continentis obligationem pignoris.
- 6 An solvatur pignus, si creditor in rei obligatæ alienationem consenserit expresse vel tacite? Quid si tantum sciverit rem alienari nec contradixerit, tum ju- Voet ad Pand. Tom. III.

re civili tum moribus circa mobilia & immobilia?

- 7 Quid si alienatio, in quam consensit creditor, non sequatur, vel non eo modo, vel ab ea jam facta recedatur? An reviviscat pignus, si res postea redeat in dominium debitoris ex nova causa.
- 8 Quando verum sit, quando non, resoluta jure dantis jus pignoris resolvitur? ubi de usufructu finito, qui obligatus erat, de pignore pignori dato, si debitor primus solvat; de emphyteusi aut superficie amissa; de re fideicommissa conditionali obnoxia interim per gravatum pignori data; de re in diem addita, vel sub lege commissoria vendita interim obligata, si venditio resolvatur. Quid, si obligata sit res, quæ vendita erat, sub conditione, ut si displicuisset, reddere liceret, vel quæ ob vitium redhibetur?
- 9 An rescissa venditione ob enormem læsionem res interim per emtorem obligatæ redeat ipso jure libera ad venditorem, distinctione explicatur.
- 10 Si jus pignoris ex conventionione vel lege tantum ad certum tempus constitutum sit, vel dominus consenserit, rem suam usque ad annum obligari, lapso tempore res desinit obligata esse. Quid si dominus directus consenserit in feudi oppignovationem, sed ea lege ut intra sexennium luatur?
- 11 An extinguatur pignus, oblato pignore alio æque idoneo invito creditori?

- 12 *An legale pignus pereat per conventio-
nale, vel per fidejussores datos?*
13 *An sola oblatione debiti sine depositione?*
14 *An mutacione formæ rei obligata? vel
nova specie facta? An debitor invito
creditoris possit domum pignoratam de-
struere, aut formam rei mutare?*

1. **P**ignoris obligati vinculum multis potest
dissolvi modis, puta, si creditor fiat
dominus pignoris ex contractu, successione
aut alia quacunque ratione; eo quod, uti res
sua nemini servire potest, l. uti frui 5. pr.
ff. si usufruct. pet. vel ad al. pert. neg. ita
nec pignori devincta esse, adeoque res deven-
nit ad eum casum, a quo initium habere non
potest, l. si rem alienam 29. ff. de pignorat.
act. l. neque pignus 45. ff. de reg. juris. Si
tamen antiquior creditor privatim pignus a
debitore consecutus sit, ac posterior deinde
evincat pignus, antiquiori suum reviviscere
jus pignoris cum prælationis prærogativa,
tit. 5. n. 10. dictum fuit.

2. Sed & si debitum principale solutione,
vel oblatione, consignatione ac depositione
pecuniæ debita, vel compensatione, vel vol-
untaria novatione, vel remissione, vel pacto
de non petendo, vel iurejurando ad delatio-
nem aut relationem partis præstito, vel sen-
tentia judicis, vel confusione dum creditor
debitori succedit, aliove simili modo, quo
obligationes aut ipso jure aut ope excep-
tionis dissolvi solent, sublatum sit, pignoris
quoque vinculum inutile redditur; cum sub-
lato principali accessorium tollatur, l. solvi-
tur 5. pr. & §. ult. l. 6. pr. & §. 1. l. si
deferente 13. ff. h. t. l. ult. C. de lit. pi-
gnoris, l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign.
l. si priusquam 8. C. de distract. pign. l. si
rem alienam 9. §. omnis 3. ff. de pignorat.
act. l. cum te 3. & tot. tit. C. de remiss. pi-
gnor. l. si tibi decem 17. §. de pignore 2. ff.
de pactis, l. ult. C. de pignor. act. l. nova-
tione 18. ff. de novation. Hinc, cum bona
vitrici liberis prioris matrimonii legali hypo-
theca obligata fuissent ob id, quod eorundem
matrem tutricem, non redditis rationibus aut
reliquis non illatis, duxisset uxorem, ac li-
beri illi deinceps suæ matri simpliciter sine
inventario heredes exitissent, judicatum fuit,
extincta eo modo obligatione principali ma-
terna ex administratione tutelæ nata, nec vi-
trici bona ulterius remansisse privignis devin-
cta, arg. l. Granius 71. ff. de fidejussor. San-
de decis. Fris. lib. 3. tit. 12. desin 4. in fine.
Ut tamen respectu novationis duret pignu-
na cum temporis prærogativa, si illud no-
vationis interpolatæ tempore repetitum fue-
rit, l. creditor acceptis 3. l. creditor, qui

- 45 *An priori creditori pereat suum pignoris
jus, si consenserit, alteri creditori rem
eamdem obligari?*
16 *An resolutio jure pignoris ob chirogra-
pharium debitum pignus retineri possit?
An & pro usuris debiti chirographa-
rii?*

12. §. Papinianus 5. ff. qui pot. in pign. l.
solutum 11. §. novata 1. ff. de pignor. act.
Adde tit. 4. num. 32. nec pupillus novasse
intelligatur, ad id ut suum perderet privile-
gium aut hypothecæ jus, si post pubertatem
rationibus a tutore acceptis, resignationem
ejus secutus, usuras acceptaverit, l. qui no-
minibus 44. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.
Et quod attinet solutionem, non dubium,
quin & sub ea comprehendatur, si creditor
ex pignore fructus, debiti quantitatem æquan-
tes perceperit, quoties non subest pactum an-
tichresios, l. 1. 2. ult. C. de pignorat. act. l.
1. C. de distract. pign. Nec aliter solutione
vinculum pignoris peremptum intelligitur,
quam si totum debitum exsolutum sit, d. l.
9. §. 3. ff. de pignorat. act. l. quamdiu 6.
C. de distract. pignor. usque adeo, ut non
sufficiat, unum ex pluribus ejusdem debitoris
heredibus suam exsolvisse hereditariam portio-
nem, sed vel ab omnibus, vel ab uno pro
omnibus solutionem integri debiti fieri neces-
se sit, cum individua credatur pignoris cau-
sa, nec obligatio individua ex persona here-
dum mutationem recipiat, l. 1. 2. C. de lit.
pign. l. 1. C. si unus ex pluribus heredit. debit.
aut. cred. l. unus ex multis 16. C. de distract.
pign. junct. l. stipulationum 2. §. ex his igitur
2. ff. de verbor. obligat. Vide tit. de pi-
gnor. act. num. 6. Plane, si pignus pignori
datum fuerit, & creditori primo per primum
debitorem solutum sit, etiam creditoris se-
cundi intuitu vinculum pignoris intirere ve-
rius est; cum resolutio jure dantis etiam ac-
cipientis jus resolvatur, nisi creditor secun-
dus debitori primo denunciaverit, ne is pri-
mo creditori solvat, donec sibi satisfactum
fuerit, l. 2. C. si pignus pignori dat. sit. l.
grege 13. §. cum pignori 2. ff. de pignor. &
hypoth. l. debitor a creditore 40. §. ult. ff.
de pignor. act. junct. l. nomen 4. C. quæ res
pign. oblig. poss.

3. Quod si inutilis sit remissio debiti, pi-
gnoris quoque remissio invalida erit, si modo
eadem in pignore, quæ in principali debito,
ratio sit, l. debitum 5. C. de remiss. pignor.
Unde si debitor debitori suo debitum remisit
in fraudem creditorum, pro quo debito
pignus obligatum erat, pignoris æque ac de-
biti remissio effectu caret, arg. l. & si pi-
gnus 18. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt

ut restit. Idemque est, si metu vel dolo indu-
ctus, vel lubrico ætatis lapsus creditor debi-
ti principalis hypothecarii fecerit remissio-
nem; in quantum per restitutionem in inte-
grum ex justis hisce causis æque pignoris ac
debiti persecutio redintegratur. Diversum ob-
tinet, si non eadem debiti principalis inuti-
liter remissi, quæ pignoris ratio invenitur.
Cum ergo donationes inter virum & uxorem,
atque adeo etiam debiti remissionem, per quas
remittens pauperior & alter ditior efficitur,
jure civili reprobatae essent, tot. tit. ff. de
donat. inter vir. & uxor. pignorum autem
remissiones non incidere in prohibitam in-
ter conjuges donationem, d. l. 18. ff. quæ
in fraud. credit. facta, l. etiam constanti 11.
C. ad Senatusc. Vallesianum, consequens est,
inutili pronuntiata donatione, pignoris tamen
persecutionem semel remissam extinctam
manere: ac de eo casu accipienda l. 1. §. 1.
Donellus ad l. 11. C. ad SCons. Vall.

4. Manente principali debito, pignoris jus
solvitur, si creditor ancillam sibi pignori da-
tam prostituerit, vel aliud improbum facere
coegerit, l. eleganter 24. §. in pignoratitio
3. ff. de pignorat. act. aut servus in ædes in-
ductus, atque ita tacite pro pensionibus obli-
gatus, vel generaliter tantum cum ceteris de-
bitoris bonis jure pignoris devinctus, a do-
mino manumittatur ante præclusionem, l. pen.
ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite con-
trah. l. 2. l. 3. C. de servo pignori dato ma-
numisso. Adhæc, si res pignorata intereat,
l. sicut 8. pr. ff. h. t. vel ab hostibus capiat-
ur. Vide Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol.
2. consil. 2. Nec compelli debitor potest, ut
perempti pignoris loco rem aliam obliget, ut-
cunque pignus in annui redditus securitatem
constitutum esset; licet enim in prætoriiis
stipulationibus ita jus sit, ut sæpius interpo-
ni debeant, ubi sine culpa stipulantis cautum
esse desit, l. prætorie stipulationes 4. ff. de
prætoriiis stipul. l. si is, a quo 3. §. ult. l.
4. ff. ut in possess. leget. vel fideicom. nomine
esse liceat, in ceteris tamen una securitatis
præstatione defungi debitorem, nec singulis
momentis onere cavendi oportere gravari,
verius est. Jacobus Coren. observ. 35. lit. L.
& M. Lambertus Goris adversar. tract. 2.
cap. 3. num. 4. Covarruvias var. resol. lib.
3. cap. 7. n. 6. vers. quod item diximus.

5. Perit insuper solum pignoris vinculum,
si a creditore ipsum remittatur pignoris jus,
sive tacite, cum res obligata restituitur aut
legatur debitori, vel ipsum redditur aut le-
gatur chirographum, quo pignoris obligatio
comprehensa est, l. 1. ff. de liberat. legata,
l. creditricem 7. C. de remiss. pign. sive ex-

preste, pacto interposito, ne amplius res obli-
gata sit; quo casu hypothecæ quidem nexum
iplo jure, pignoris vero traditione perfecti,
obligationem ope tantum exceptionis dissolvi,
plenius traditum tit. de pactis num. 3.

6. Evanescit præterea pignus manente de-
bitore, si creditore consentiente debitor rem
obligatam tertio vendiderit, permutaverit,
donaverit, in dotem dederit, aut alio quo-
cunque modo alienaverit; nisi consenserit sal-
vo sui pignoris jure, aut ea lege venditionem
fieri passus sit, ut non ante discedatur a pi-
gnore, quam postquam sibi ex rei venditæ
pretio satisfactum fuerit, l. si debitor 4. §.
1. l. si consensit 7. l. sicut 8. §. quod si is 9.
& 10. ff. h. t. l. si probaveris 2. C. de re-
miss. pignoris. Nec interest, utrum ipse de-
bitor vendiderit, an heres ejus ex consensu
per defunctum impetrato, d. l. sicut 8. §. si
debitori 16. ff. h. t. Nec, utrum creditor ex-
presse consenserit, an tacite, dum forte sub-
scripsit in tabulis emtionis, si modo non ma-
nifeste in subscribendo deceptus sit, d. l. si-
cut 2. §. non videtur 15. in fine ff. h. t. Sed
& si ratihabitio post venditionem a debitore
factam supervenerit, pro consensu erit, d. l.
si debitor 4. §. 1. in fine ff. h. t. Sola tamen
scientia creditoris cum silentio conjuncta non
inducit consensum in alienationem, cum ma-
gis ideo passus videatur, venire rem, quod
sciebat, ubique pignus sibi durare, d. l. sicut
8. §. non videtur 15. in pr. ff. h. t. nisi ser-
vus specialiter pignori nexus, sciente nec con-
tradiciente eo cui obligatus erat, a debitore
manumissus ac in libertate moratus fuerit,
libertatis favore, l. 1. C. de remiss. pignoris,
vel creditores eo tempore, quo prædium so-
lemniter sub hasta distrahebatur, programma-
te admoniti, cum præsentibus essent, jus suum
executi non sint; eo quod hæc fiscalis fides
non facile convelli debet, l. si eo tempore 6.
l. si hypothecæ 8. C. de remiss. pignoris.

Quin & secundum mores hodiernos mobilia,
sive specialiter sive generaliter ex conventio-
ne vel lege devincta, transire sine ullo onere
in quemvis possessorem, sive oneroso sive lu-
crativo fuerint titulo alienata, uti & immo-
bilia generali hypotheca conventionali nexa
ac ex oneroso titulo per debitorem translata,
licet creditor in rerum talium mobilium ac
immobilium alienationem non consenserit, ac
forte nec scientiam habuerit translationis a
debitore factæ, plenius expositum tit. 1. num.
13. 14.

7. Non aliter tamen creditoris in aliena-
tionem consensu perimitur pignoris jus, quam
si ea vere subsoluta fuerit, eomodo, ac tem-
pore, cæterisque qualitatibus ac circumstan-
tiis

tiis servatis, quibus creditor suum in alienationem consensum circumscriptis. Nam si non venerit res, in cuius venditionem creditor consenserat, vel vendita quidem sit, sed a venditione recessum fuerit, vel venditio ex aliqua causa inutilis sit, persecutio pignoris etiamnum salva est, *l. si debitor 4. §. ult. d. l. sicut 8. §. si voluntate 6. l. 10. ff. h. t.* Sed & si intra annum vendi permiserit, alienatio post annum secuta non aufert jus creditori, *d. l. 8. §. pen. ff. h. t.* Plane si consensu in venditionem interpositus, debitor donaverit rem pignoratam aut in dotem dederit, vel vice versa, voluntatis magis quam juris quaestionem hanc esse, ac ex circumstantiis operere dijudicari, utrum & in eum alienandi modum videatur voluisse consentire creditor, patet ex *d. l. 8. §. 11. 13. 14. ff. h. t.* Porro alienatione semel recte facta ita secundum juris civilis dispositionem evanescebat pignoris vinculum, ut ne redintegraretur quidem, si postmodum ex nova causa res eadem in debitoris reverteretur dominium ac potestatem, *l. ult. C. de remiss. pignar.* Quod tamen hodie mutatum monet Groenewegen *ad d. l. ult.*

8. Resoluto quoque jure ejus, qui pignus dedit, creditori suum jus pignoris interire necesse est. Quod tamen non semper ipso jure, sed saepe tantum ope exceptionis fit. Ipso quidem jure id contingit, quoties is, qui rem pignori obligavit, plenum in ea re jus non habuit, sed penes alium fuit potentius jus domini vel praesentis vel futuri, ex quo res illa obligata invito eo, qui obligaverat, reverti potest. Qua ratione, si quis pignus pignori dederit, secundo creditori protinus evanescit pignoris jus, quam primum creditori primo, qui pignus pignori dederat, per debitorem primum solutio debiti facta est, ut supra probatum *n. 2. in fine.* Idemque est, si fructuarius suum usufructum pignori obligaverit, & is morte fructuarii aliove simili legitimo modo extinctus ad proprietatem revertatur, *l. sicut 8. pr. ff. h. t. arg. l. si quis domum 9. §. hic subjungi 1. ff. locati,* vel emphyteuta, aut superficiarius suam emphyteusin aut superficiem; & dein ob non solum canonem aut solarium fundus redeat ad dominum directum ex jure commissi, *l. lex veftigali 31. ff. de pignor. & hypoth.* arg. *l. etiam superficies 15. ff. qui pot. in pign.* Sed & si heres rem a defuncto sub conditione legatam aut fideicommissio relictam, eadem pendente, pignoris nexui effecerit obnoxiam, existente conditione res ipso jure liberata per legatarium vindicari potest, *l. ult. §. sin. autem 3. C. commun. de legatis, l. grece 13.*

§. statu liber 1. ff. de pign. & hypoth. Nec aliud obtinet, si cum lege commissoria res vendita vel in diem addita fuerit, ita ut puram ista pactio venditionem fecerit, atque adeo translatum in emtorem dominium emtor interim pignori obligaverit, sed postea ob non solum pretium vel ob allatam conditionem meliorem res inempta fiat, *l. si res 31. ff. h. t. l. ubi autem 4. §. sed & Marcellus 3. ff. de in diem additione.* Quorum omnium exemplorum, etiam a Vinnio in *selectis quaest. libr. 2. cap. 5. relatorum,* illud fundamentum est, quod non plus juris habere potuerit creditor, quam habet is, a quo pignus tenet, *l. si superatus 3. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. nemo plus juris 54. ff. de reg. jur.* jam autem in superioribus omnibus casibus non nisi revocabile dominium aut jus debitori oppignoranti quaesitum fuerat, quod & sciebat, aut saltem ignorare non debebat creditor, arg. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris,* ac proinde queri non debet, si ipsi pignus pereat, dum debitori suum ab initio revocabiliter tantum acquisitum evanescit jus, sed magis sibi imputet, quod tam lubrica cautione voluerit contentus esse. Nullus certe, ut jam dictum, plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet; ac proinde, cum in casibus superioribus is, qui pignori dedit, revocabile ac temporarium tantum habuerit dominium aut aliud jus, absurdum esset, illum alteri constituere pignoris jus ultra tempus illud, quo penes eum ex praecedente conventionione, vel defuncti voluntate, jus illud debebat permanere. Diversum est, si res distracta sit sub conditione, ut, si emtori displicisset, reddere liceret; & antequam displicuerat, per emtorem pignori obligata sit; vel servus aut res alia morbosa vel vitiosa vendita, ac postquam per emtorem creditori devincta fuerat, ob vitium morbumve redhibeatur: non enim ipso jure pignus tunc solvitur, tum quia plenum perpetuumque dominium ei, qui pignori dedit, quaesitum fuerat, qui proinde etiam in perpetuum, seu sine temporis restrictione, rem pignori obligandi potestatem habebat; quo semel facto, uti creditori perire non poterat jus, si pignori obligans deinceps rei obligatae dominium in alium transferat, ita nec, si vel redhibeat, vel reddat displicente sibi venditione: tum etiam, ne in arbitrio debitoris sit, ipsum pignoris vinculum in re plenissimo jure sibi quaesita, ac citra suam voluntatem nunquam directo vel per indirectum auferenda, dissolvere, atque ita suum consilium in alterius praedictum contra communem juris regulam mutare; sed potius emtorem ad pretii restitutionem

nem ex his causis agentem repellat venditor, excipiendo, rem redhibendam a vinculo pignoris per emtorem impositi necdum liberatam, aut eo nomine cautum esse, *l. si res distracta 3. in fine, l. 4. ff. h. t. junct. l. redhibere 21. §. 1. l. bovem 43. §. pignus 8. ff. de edilit. edict.*

9. An autem, venditione ob enormem laesionem rescissa, res vendita ac per emtorem interim oppignorata, ad venditorem redeat ipso jure liberata ab onere pignoris, an vero etiam obligata maneat postquam in venditoris potestatem reversa est, donec solutione debiti vel aliter per emtorem liberata fuerit, ambiguum est. Liberam redire quondam Bartolus negavit, affirmavit Baldus, & suos uterque nobiles habuit sectatores, quos recentior Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 11. & seqq.* Fachineus *conrov. libr. 2. cap. 24. Vinnius select. quaest. lib. 2. cap. 5.* Ex superioribus autem fundamentis ad hujus quaestionis decisionem, media quodammodo via electa, distinguendum existimo, utrum venditor agat remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* dum longe vilioris rem vendidit, an vero emtor, dum longe pluris rem emit, quam quanti illa vere valebat, atque ita se ultra dimidium laesum queratur. Si enim venditor laesus agat, magis est, ut resoluta venditione res liberata redeat ad venditorem; eo quod jam non ab emtore processit resolutio contractus, sed a venditore; quippe qui iudicio compulsi emtorem, ut discederet ab emtione, si id, quod iusto deerat pretio supplere nollet. Etenim non voluntate sua libera, sed coactus ille a contractu recedere intelligitur, qui, ni pretio jam numerato plus quam alterum tantum addat, reddere rem eam sententia iudicis compelli potest, arg. *l. illud aut illud 25. §. 1. ff. de constit. pecunia.* Nec est, quod obtendas, plenissimo & irrevocabili jure statim ab initio dominium a venditore in emtorem transivisse. Nam cum ad emtionem inter alia requiratur, ut pretium iustum sit, & rei vendendae respondeat, intelligi non potest plenum & irrevocabile dominium rei in emtorem translatum, quamdiu ab emtore pretium iustum, vel saltem iniquitate tolerata laborans, praestitum non est. Quod si ex adverso emtor laesus hoc legis 2. remedio expertus sit, rectius dixeris, ipso jure pignoris jus haud resolutum esse, sed idem potius hoc in casu videri comprobandum, quod de emtore ob morbum vitiumve rem venditam redhibente superius traditum est; eo quod hic a libera emtoris voluntate proficiscitur resolutio venditionis: quippe qui potuisset non experi-

ri illo remedio, uti emtor potuisset a redhibitoria abstinere, ac re tali, qualis erat, contentus esse. Nec recte dixeris, invitum agere, quia agit ut enormem evitet in pretio laesionem; nisi eodem jure asserueris, invitum quoque emtorem redhibitoria experiri, quia, ni ea agat, ex vitio morbove rei latente in damno haesurus est. Quod tamen cum non obfuerit, quo minus Jurisconsulti responderent, post redhibitionem durare ipso jure pignoris obligationem, etiam nostro in casu non oberit, dum emtor avertendae laesionis gravioris ergo experitur.

10. Porro, si pignoris obligationi dies vel conditio adjecta fuerit, ad quam usque pignoris ipsius vinculum duret, veluti, *ne ultra annum pignus obligatum maneat,* vel, *ut desinat esse pignori res, ubi creditori fidejussor idoneus datus fuerit,* aut ipso jure aut saltem ope exceptionis jus pignoris evanuisse dicendum est, *l. item liberatur 6. l. pen. ff. h. t.* Qua ratione etiam moribus Hollandiae legalis hypotheca publiciana data pro tributis & impositionibus in bona eorum, qui illa debent, aliquando sex mensium aut breviori spatio, computando ab elapso conductionis cujusque termino perire, ac tantum personalem deinceps actionem superesse *tit. 2. numer. 8.* dictum fuit. Nec dubitandum videtur, quin, si dominus consenserit in rei suae obligationem pro debito alieno in proximum sexennium, post decursum sexennium, res illa a vinculo pignoris libera futura sit, cum limitata concessio limitatum debeat effectum producere, & ad tempus permessa post illud intelligi debeant prohibita esse, arg. *l. servitutes ipso 4. ff. de servitutibus,* nec de injuria aut laesione creditori queri possit, dum magis est quod sibi imputet, cur taliper temporis adjectionem limitato pignore voluerit contentus esse. Eoque etiam pertinet consensus domini directi illis in locis, in quibus ad feudi oppignoracionem secundum scriptas fundorum consuetudines etiamnum consensu domini opus est, si is consenserit ea lege, ut intra sexennium pignus luatur. Nisi forte alicubi usu constanter contrarium invaluerit, ut nempe etiam post sexennium duraret pignus, non obstante tali adjectione; sicut id in Geldria receptum tradit Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 11. num. 11. num. 9. & seqq.* Adde Responso Jurisc. Holl. *part. 4. conf. 348.*

11. Non tamen extinguitur pignoris jus, oblato per debitorem pignore aequo idoneo creditori invito, secus si volenti, arg. *l. item liberatur 6. §. 1. ff. h. t. l. si mandatu meo 45. §. item si 2. ff. mandati, l. si rem 9. §.*

omnis 3. ff. de pignorat. act. Neostadius Curia supr. decis. 84. in fine, Castillo Sotomajor quotid. controuv. libr. 4. cap. 10. numer. 36. Pinellus ad l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 21. nisi evidens omnino sit, sine dispendio creditoris id fieri posse; quo casu id arbitrio iudicis permitti debitori æquum videtur, licet aperto jure deiciamus, Castillo d. num. 56. Pinellus d. cap. 1. num. 21. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 140.

12. Similiter nec pignus legale perimitur, ubi conventionale constituitur, aut fidejussores dantur; cum provisio hominis non tollat provisionem legis, quoties jam ante hominis provisionem nata est legis provisio, ac ad eundem utraque finem tendit, sed magis tunc applicandum sit illud, abundantem cautelam non nocere, arg. l. item liberatur 6. §. ult. ff. b. t. l. creditori 2. C. de fidejussor. Nec obstat l. ult. C. de pactis conventis, cum in ea pignus legale tantum in subsidium concessum fuerit ex nova Justiniani constitutione, si nullo conventionali pignore sive generali sive speciali mulier sibi prospexisset pro paraphernorum securitate; dum constat, ante Justiniani tempora solum personale inter chirographarios privilegium pro dote, longeque magis pro paraphernis, competiisse. Minus obstat l. pen. ff. b. t. quia ibi res erant pignori obligatæ expressa conventionione, & ea quidem limitata, donec scilicet aur. mercus prædii rustici soluta aut creditori satisfactum fuerit: cum ergo fidejussores deinde propositione admitteret fundi dominus, ei sua voluntate satisfactum intelligebatur, convenienter l. si rem 9. §. omnis 3. ff. de pignorat. act. junct. l. solvitur 5. §. si convenerit 2. l. item liberatur 9. ff. b. t. Confer Ant. Fabrum Cod. lib. 5. tit. 8. defn. 3. §. 23. Negulantium de pignor. quarto membro secundæ partis num. 138. vers. quarto amplia, Bachovium de pignoribus lib. 6. 5. cap. 17.

13. Sola quoque oblatio debiti ad perimendum pignoris vinculum sufficiens non est, si ad eam consignatio & depositio non fuerit subsequuta, l. si creditrici 6. l. acceptam 19. C. de usuris. Licet verum sit, oblatione sola ipsam impediri pignoris distractionem, l. si residuum 5. C. de distract. pignor. ac proinde post talem oblationem denegari creditori per prætorem actiones, quibus ille pignora persequi & ad venditionem eorum procedere velle, si modo debitor in eodem satisfaciendi proposito perseveret, arg. l. si debitor offerret 30. ff. de solution.

14. Mutationem formæ rei pignoratæ quod spectat, si quidem ea talis sit, plane nova

fiat species, jus pignoris extinguitur, veluti, si ex sylva pignori obligata domus aut navis facta sit, l. si convenerit 1. §. pen. ff. de pignorat. act. idque quoties non a domino, nec ab alio nomine domini, sed ab extraneo id factum fuerit, ut dictum tit. 1. num. 4. Sin species prior non plane mutata appareat, pignus etiamnum durare intelligitur; veluti si ex domo area, vel ex area domus facta fuerit; vel in fundo vineæ aut arbores plantentur, l. si fundus 16. §. si res 2. l. Paulus 29. §. domus 2. l. ult. ff. de pignor. & hypoth. l. domo 21. ff. de pignorat. act. Idemque dicendum, si ex massa obligata scyphi facti sint, aut scyphi obligati in rudem aut vel argenti massam redacti fuerint, arg. l. lana legata 88. §. ult. ff. de legatis 3. Nec est, quod objiciatur, usufructum interire, si scyphi constati fuerint, licet ex massa rursus alii facti sint, l. qui usufructum 36. ff. de usufr. & quemad. quis utat. Nam cum usufructus servitus sit, & libertati leges favent, singularia plura circa usufructum finiendum probata sunt, quæ ad tollendum proprietatis aut pignoris jus haud porrigenda, ut ex ipso tit. quib. mod. usufruct. amitt. abunde patet. Adde Bachovium de pignoribus libr. 5. cap. 12. Observandum tamen, liberum haud esse debitori sine consensu creditoris aut domum pignoratam destruere, aut formam rei pignoratæ mutare, quoties illa destructio aut mutatio deteriorem creditorem redderet pignoris causam ac persecutionem, adeo ut & jure intercedat creditor, ne quid tale fiat, aut si factum sit, ad id quod interest agere possit, arg. leg. si rem alienam 9. pr. ff. de pignorat. act. leg. qui occidit 30. §. 1. ff. ad leg. Aquil. leg. creditori 87. ff. de furtis. Christinæus ad Leg. Mechlin. tit. 13. art. 41. Charondas Responses du Droit Francoi. lib. 11. resp. 29.

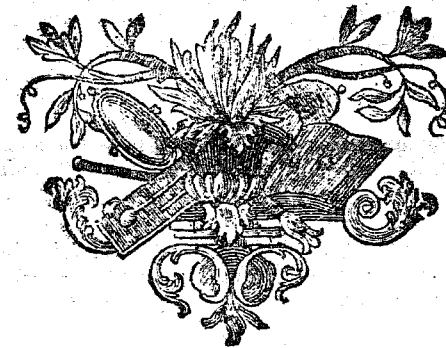
15. Quod si creditor prior consenserit in id, ut alteri creditori res eadem obligetur, priori quidem non in universum perit suum pignoris jus: nisi id nominatim actum fuerit, sic ut hæc facti magis quam juris quæstio sit; sed tamen id eo consensu efficitur, ut consentiens postponendus sit ei, in cujus gratiam consensit, ac per consequens aliis quoque hunc novissimum hypothecarium antecedentibus, adeoque si primus rem quarto obligari concesserit, non quarto tantum, sed & secundo ac tertio creditori cedit. Non enim ea ratione quartus succedit in locum primi, nec quartus ante omnes in pignore potior sit, sed magis amoto primo consentiente secundus efficitur primus, quartus tertio loco venit, ipse primus loco quarto, l. creditor

12. §.

12. §. si tecum 4. ff. qui pot. in pignore, l. Paulus respondit 12. ff. b. t.

16. Resoluto autem jure pignoris quod semel ab initio jure constitit vel postea firmatum fuit, creditor illud adhuc retinere potest pro alio debito chirographario, si modo ipse debitor, non alius creditor hypothecarius, pignus repetat, l. unic. C. etiam ob chirographariam pecun. pign. teneri posse.

Non tamen pro debiti chirographarii usuris, tum, quia jura nova strictam recipiunt interpretationem, tum quia ne pro hypothecarii quidem debiti usuris retentio pignoris permessa est, si in eas pignus obligatum non fuerit, l. per retentionem 4. C. de usuris, l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act. Confer DD. ad d. t. unic.



LIBER VIGESIMUS PRIMUS

TITULUS PRIMUS.

De Ædilitio Edicto, & Redhibitione, & quanti minoris.

SUMMARIUM.

1. Quotuplices Ædiles fuerint? Emtores monendi de vitiis aut morbis rerum vendendarum & de natione servorum, aut ipsi de his stipulari debent. Quid juris, si fundus pestilens sit venditus? Vel sola jugera fertilia, quæ tamen a quibusdam sterilibus haud erant separanda? An teneatur qui servitutem fundi aut tributum celavit sciens aut ignorans?
2. Quid morbi, vitiis, jumentorum veniat appellatione?
3. Actio redhibitoria & quanti minoris datur ex reticentia; quæ etiam est, si quis insidiosè obscure loquatur, non item si rebus ipsi & factis venditor moneat. Datur & ex dicto promissore. Qualia dicta, & quo usque, præstanda sint a venditore? An & dicta commendandi ac jactantia gratia?
4. Quibus datur redhibitoria, contra quos, ob quæ vitia rei principalis aut accessorie? Quid juris, si plures res sint vendite, vel paria jumentorum, & res una vitiosa sit? Quales impensas emtor præter pretium recuperet, quæ vicissim venditori reddat? Quid si rem interim pignori obligaverit?
5. Quid sit actio quanti minoris? Quo modo faciendæ estimatio, si res plures non pretio vendite? Quid moribus?
6. Intra quæ tempora agendum sit redhibitoria & quanti minoris actione? Redhibitoria semel tantum, at quanti minoris actione sæpius agi potest. An redhibitoria intentata consumat actionem quanti minoris, & vice versa?
7. Quo modo agendum redhibitoria aut quanti minoris, si plures emtores vel venditores, vel plures unius emtoris aut venditoris heredes sint?
8. Non dantur hæc actiones pendente venditionis conditione. Nec propter leve vitium. An propter vitia post venditionem supervenientia, & quis de eo iudicet, an emtions recentiora sint? An propter vitia animi, aut vitia patetia?
9. Cessant, si emtor servavit vitia, ubi de scientia domini & procuratoris aut servi? An præsumatur emtor sciuisse, si artifex sit?
10. An venditoris scientia vel ignorantia spectetur? Quid si venditor generaliter pactus sit, ne de vitiis morbivæ teneatur? Quid si, ne de certo vitio teneatur?
11. Recensentur casus alii, quibus cessant. Ubi de vitio sanato, servo vitioso manumisso, pretio per emtorem post vitium compertum soluto. An in donatione & locatione locum habeant? & quando ob vitia moribus agi possit?
12. De actione in factum ob puerum servum castratum; & ob id quod quis canem, verrem &c. ibi habuit, quo vulgo iter fit, si hæc animalia nocuerint. Cur actio de defectis ob hominem liberum occisum in quinquaginta aureos datur, hæc vero in ducentos?

TRiplicis generis Ædiles fuere: primo namque duo ex plebe creati, qui adibus publicis præessent, in quibus omnia sua scita plebs deferebat, l. 2. §. itemque 22. ff. de Orig. juris. Quibus dein alii ex numero patrum additi, qui Curules dicti, quod fellic eburneis curulibus insiderent, uti etiam

equis curulibus quadrinalibus majores magistratus vehebantur, quorum Festus meminit. Adde Brisonium antiquit. lib. 3. cap. 15. His tandem duos Cæsar adjunxit, qui frumento præessent, Cereales Ædiles a Cereris dicti. Confer Rosinum Antiquit. Roman. lib. 7. cap. 24. 25. Ædiles autem inter cetera

tera etiam circa venditiones edictum proposuerunt, jubentes, ut venditores monerent emtorem, latens rei vendendæ subesse vitium aut morbum; aut, iis silentibus emtores ipsi stipulerentur, nihil vitii morbive subesse, l. 1. §. 1. ff. b. t. l. si ita quis 31. l. 32. ff. de evictio. Quæ non in servis tantum ac jumentis, sed & in immobilium, veluti fundorum venditionibus locum habent, l. 1. l. etiam in fundo 49. ff. b. t. Unde, si fundus pestilens, in quo scilicet pestibiles & lethiferæ herbæ nascuntur, distractus sit emtori ignoranti, redhibitionem ob id fieri posse & rescriptum & responsum est, d. l. etiam in fundo 49. ff. b. t. l. pen. C. b. t. de edilit. action. Similiter, si agri industria & sumtu exsiccati sic inter socios plures, qui in exsiccationem contulerunt, distributi sint, ut quisque pro numero jugerum bonæ notæ etiam certam agrorum steriliam partem habeat, & quis in ea regione tantum jugera fertilia vendiderit, quæ tamen ab agris inutilibus separari non poterant, emtori liberum foret aut pretium necdum solutum retinere, aut per redhibitoriam ad venditionis contendere resolutionem. Responso Jurisc. Holl. part. 1. conf. 202. Sed & si tributum aut servitus fundo vendito imposita celata fuerit, redhibitio quidem propterea permissa non est, verum tamen actio quanti minoris datur, l. quoties 61. ff. b. t. aut retentio pretii pro rata, si illud necdum solutum sit, quasi contractu ex latere venditoris necdum impleto, arg. l. ædiles etiam 25. §. ult. ff. b. t. l. in venditione 41. ff. de act. emi. Lævenven cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 15. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 21. 22. Responso Jurisc. Holl. part. 2. verso vitia quædam abesse dixit, veluti, servum saleatorem non esse, quæ tamen ad lata servitute a prædio vendito debita, aut sunt, l. si quis venditor 18. pr. & §. tributo, non aliter venditorem teneri, quam segg. l. 19. pr. & §. segg. ff. b. t. l. si sciens ista dissimulaverit, l. 1. §. 1. l. si lianus 13. §. si venditor 4. ff. de act. emi. §. si prædii 1. l. quæro 39. l. in venditione 21. ff. de act. emi. aut, cum ignoraret, fundum tamen ut optimus maximusque est vendiderit, l. cum venderes 59. ff. de contrab. emt. cum ob reliqua rerum vitia latentia etiam ignorans obligetur. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 8. n. 26. Illud in mancipiorum venditione singulare est, quod & de natione cuiusque in vendendo pronunciarum debuerit, quia plerumque natio servi aut provocabat aut deterrebat emtores. Præsumtum etenim fuit, servos quosdam bonos esse, quia natione sunt non infamata, quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quæ magis infamis est, l. quod si nolit 31. §. qui mancipia 21. ff. b. t.

uti species a genere, prout id ab Aulo Gellio ex Labeone, & ab Ulpiano ex Sabino observatum est, l. 1. §. sed sciendum 7. ff. b. t. Gellius nocturnum Artific. lib. 4. cap. 2. tamen in hoc ædilitio edicto idem morbi vitique jus est; ac probabile eos tollendæ tantum dubitationis gratia bis idem de eodem dixisse, d. l. 1. §. 7. ff. b. t. Et quamvis jumenta proprie sint, quæ dorso domantur seu ministerium prænent, ut equi, asini, muli, elephantum, nec boves veniant jumentorum nomine, quia collo domantur, edictum tamen ad illos quoque & ad reliqua pecora extensum fuit, l. ædiles ajunt 38. §. 1. 4. 5. 6. ff. b. t.

3. Quod si vitium morbivæ subit, duplex eo nomine prodita est actio, una redhibitoria, altera quanti minoris æstimatoria. Est enim ob rerum venditarum vitia ex emto quoque actio detur etiam ad ipsam redhibitionem. l. sciendum 19. §. dictum 2. in fine ff. b. t. l. ex emto 11. §. redhibitionem 3. ff. de actionib. emi; non tamen ideo ædilitiæ hæc actiones frustrantur tantum, quia sæpe pinguiores, præsertim ubi ob contumaciam in duplum dantur, l. cum autem 23. §. si servus 4. leg. redhibitoria actio 45. ff. b. t. tum quia infrequens non est, ejusdem rei nomine plures actiones concurrere. Utraque etiam post interitum datur, non item post mancipii manumissionem, l. si hominem 47. pr. & §. 1. ff. b. t. Ac præcipue quidem ex reticentia morbi vitivæ aut nationis, sed tamen & ex dicto promissore petit, dum venditor affirmavit, virtutes quasdam aut bonitatem aut artificium adesse, quod non ita reperitur; vel ex adjecto verbo vitia quædam abesse dixit, veluti, servum saleatorem non esse, quæ tamen ad lata servitute a prædio vendito debita, aut sunt, l. si quis venditor 18. pr. & §. tributo, non aliter venditorem teneri, quam segg. l. 19. pr. & §. segg. ff. b. t. l. si sciens ista dissimulaverit, l. 1. §. 1. l. si lianus 13. §. si venditor 4. ff. de act. emi. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 39. 40. Reticentiæ adnumerandum etiam, si quis fallendi causa obscure dissimulet, l. ea quæ commendandi 43. §. ult. ff. de contrab. emt. Caballinus de ædilit. edicto cap. 3. num. 27. Unde & ædilitio edicto cautum, ut omnia, quæ monenda sunt, palam recte pronunciantur, l. 1. §. 1. ff. b. t. Admonuisse ex adverso & ille intelligitur, qui servum vinctum vendidit; quia multo amplius est, id facere, quam pronunciare, in vinculis fuisse, l. si tamen 48. §. si, qui 3. ff. b. t. Ceterum ex dicto promissore ut teneatur, primo quidem dictum promissumve non amare exigendum est, sed cum quodam temperamento: ut si constantem esse affirmaverit, non exacta gravitas & constantia quasi a Philosopho desideretur; si labarica

um & vigilacem, non continuus labor peries noctelque ab eo exigatur; si artificem, non utique perfectum eum ac consummata scientiæ præstare debeat, sed sufficient, ad liquem modum hæc & similia dicta promissive in seruo vendito reperiri, ut neque in artificum indoctus; neque levis, desidiosus, omnolentus, piger, tardus, inveniatur, leg. si quid venditor 18. l. sciendum 19. §. illud 4. ff. b. t. Nū nominatim venditor seruum optimum artificem asterisset: tunc enim eum in isto artificii genere optimum præstare obstrictus est, d. l. 18. §. venditor 1. ff. b. t. Eoque pertinet illud: Ulpian, cum optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet, l. ubi autem 79. §. usque 2. ff. de verb. oblig. Sed nec alia dicta aut promissa recte emtor exegerit, quam quæ sic dicuntur, ut præstentur, non ut jactentur: qualia, quæ ad nudam laudem serui pertinent, veluti, si dixerit, frugi, probum, dicto audientem: multum enim interest, commendandi serui gratia quid dixerit, an vero præstiturum se promiserit, quod dixit, l. sciendum 19. pr. §. 1. 2. 3. ff. b. t. l. ea quæ commendandi 33. ff. de contrah. emt. nisi in iis, quæ commendandi gratia jactavit venditor, manifestus ejus dolus appareat; tunc enim non ex dicto quidem promissiove, sed de dolo tenetur, leg. quod venditor 37. ff. de dolo, Grotius manu duct. d. lib. 3. cap. 15. num. 39. 40.

4. Redhibitoria actio est personalis, arbitraria, l. bovem 43. §. pen. ff. b. t. emtori competens, adversus venditorem, & heredem ejus, l. cum autem 23. §. hæc actiones 5. ff. b. t. ac dominum institoris, l. si quis mancipius 17. ff. de institor. act. & patrem dominumve in cuius potestate est venditor, vel cui bona fide servit, l. cum autem 23. §. si servus 4. §. §. est 6. l. si servus 57. §. 1. ff. b. t. nec non fidejussorem venditoris, qui in omnem causam fidejussit, l. Latinus Largus 56. ff. b. t. ob talem defectum, quem si sciisset emtor, emturus non fuisset, sive deductus sit in re principali, sive in accessionibus veluti jumentum distracti ornamentis, l. adiles ajunt 38. ff. b. t. sive in tota re, sive in parte eius. Unde si duo jumenta sint vendita tanquam paria, & unum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhiberi potest; idemque in triga atque quadriga vendita juris est; uti &, quoties res plures separari nequeunt sine magno incommodo, vel ob rationem pietatis: veluti, ne liberi a parentibus, ne contubernio juncti a se invicem separantur, ac divellantur. Sed si duo paria jumentorum sint, & unum animal vel par unum vitiosum, solum par vitiosum,

non item alterum, redhibendum est. Plane, si non sint paria, sed simpliciter duo aut quatuor equi sint venditi, vel polia equorum, dicendum est, solum equum qui vitiosus est, non omnem poliam redhiberi oportere, l. cum ejusdem 34. l. 35. l. adiles ajunt 38. §. si plura 12. §. §. ult. l. 39. l. 40. ff. b. t. Nec interest, utrum uno pretio res plures emtæ sint, an singulæ separatim, si modo constet, emtorem unam sine altera non fuisse emtorem, l. cum ejusdem 34. §. 1. ff. b. t. ibique Brunemannus. Tendit vero ad id, ut & emtor & venditor quodammodo in integrum restituatur, l. cum autem 23. §. Julianus 7. ff. b. t. adeoque venditor pretium restituat cum usuris, l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. b. t. uti & impensas ab emtore ob venditionem factas ex venditoris voluntate, aut ex necessitate, aut in ipsius rei conservationem; non quas sponte & liberaliter emtor fecit, nec alimenta serui venditi, quippe quæ cum ministeriis pensanda, l. adiles etiam 25. §. item 8. l. debet autem 27. l. illud sciendum 29. §. ult. l. 30. §. 1. ff. b. t. Mævius ad jus Lubec. libr. 3. tit. 6. art. 15. numer. 10. Præterea de impensis imminentibus emtori caveat, l. redhibere 21. §. 1. §. 2. l. item si 30. pr. ff. b. t. Sed & vicissim constat, venditori quoque restituendam esse ab emtore rem cum fructibus; & omni utilitate, quam emtor percepit, aut culpa neglexit percipere, sive venditor id, quod emtor acquisivit, percepturus fuisset, casu quo non vendidisset, sive non; usque adeo, ut & illud venditori reddendum sit, quod is emtori ob rem tardius traditam præstare coactus fuit, l. cum autem 23. §. jubent 1. §. §. ult. l. 24. ff. b. t. Quod si rem medio tempore emtor obligaverit, ipso jure per redhibitionem pignoris nexus non dissolvitur, sed emtoris est rem luere & ita liberam restituere, l. bovem 43. §. pinguis 8. ff. b. t. adde tit. quib. mod. pign. vel hyp. solvit. num. 8. & si servus redhibendus in fuga sit sine culpa emtoris, cautio præstanda de seruo persequendo, qui in fuga est, ac restituendo, si in emtoris potestatem redactus sit, l. redhibere 21. §. ult. l. 12. ff. b. t. denique præstare tenetur emtor id omne, in quo res per culpam emtoris deterior facta est, l. cum autem 23. ff. b. t.

5. Quanti minoris actio, itidem arbitraria, emtori datur contra venditorem, præcipue ob defectum, quem si sciisset, tanti non fuisset emturus; ad id, ut restituatur ex pretio, quanti minoris valet res, l. quoties 61. ff. b. t. Quem in finem faciendæ rei æstimatio, adeo ut, si plures simul res uno pretio emtæ sint, tam non vitiosarum quam vitiosarum bonitas æstimanda sit, indeque colligendum, quantum oporteat ex pretio reddi. Secus, si non con-

confuse universis rebus pretium constitutum fuerit, sed rerum singularum definito valore: universæ deinceps tanti venierint, quantum ex consummatione singularum sebat, l. si plura 36. l. adiles ajunt 38. §. si sorte 13. l. Labeo scribit 64. ff. b. t. Vult tamen Grotius, eo casu, quo non in universum impeditus, sed tantum minor est usus rei ex morbo vitiove, electionem emtoris esse, utrum a tota venditione rescire velit re reddita, an eadem retentam partem pretii, quanti minoris res valet, repeteret; manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. n. 33. 34.

6. Ceterum inter redhibitoriam & quanti minoris actionem illud interest, quod redhibitoria intra sex menses regulariter instituenda sit, nisi aliud tempus conventionione definitum appareat; vel iusta causa aliud suadeat, l. sciendum 19. §. ult. l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. 23. l. adiles 38. ff. b. t. aut nisi venditor de iis, quæ ædiliæ edicto comprehensa sunt, non caverit, qualia sunt, sanum esse, vespillionem non esse, furem non esse, esse (id est edere) & bibere ut oportet, l. ex emto 11. §. animalium 4. ff. de act. emt. l. si ita quis 31. ff. de evictio. junct. l. 38. ff. b. t. vel tantum subit vitium in accessionibus, (quæ etiam æque ac res principales, integræ ac sanæ præstandæ sunt, l. itaque 32. l. 33. ff. b. t. quippe quibus in casibus intra menses duos agendum foret, l. si venditor 28. l. adiles ajunt 38. ff. b. t. At quanti minoris actioni anni spatium ab ædilibus vulgo præscriptum fuit: illis in casibus, quibus redhibitoriam semestrem fecerant; sex vero menses toties, quoties redhibitoria diebus sexaginta; circumscripta erat, d. l. 19. §. ult. l. 28. l. 38. ff. b. t. l. cum proponas 2. C. h. t. Curruntque hæc tempora ex die venditionis, aut, si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve fuit, d. l. 19. §. ult. l. 20. ff. b. t. In Gallia tamen novem tantum dies redhibitoria actioni movendæ dætos esse, post alios tradit Groenewegen. ad l. 19. §. 38. ff. b. t. quod de nostris moribus hæud admittendum; sed magis anni spatium, aut tempus jure civili statutum. Vide Grotium manu duct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. numer. 30. §. seqq. & cap. 17. numer. 6. Sed & secundo, redhibitoria tantum semel agi potest, cum semel tantum, non sæpius, idem possit contractus resolvi, ut tamen is, qui ob unum vitium redhibitoria egit, nec obtinuit, postea ob aliud ejusdem rei vitium agere redhibitoria prohibendus non sit, arg. l. si tamen 48. §. pen. ff. b. t. At quanti minoris actionis sæpius emtor efficaciter experiri potest, modo ne sæpius agendo lucrum capret, & bis ejusdem rei æstimationem consequatur;

7. quod si nolit 31. §. si quis egerit 16. ff. 3. t. Plane; si una ex his emtor intra sex menses egerit, altera agere amplius non potest, exceptione rei judicatæ repellendus, l. si is, qui 23. §. est in 1. ff. de except. rei judicatæ. Nec obstat l. bovem 43. §. aliquando 6. ff. b. t. cum illic post actionem quanti minoris æstimatoriam non moveatur redhibitoria, sed per actionem quanti minoris emtor, interveniente officio judicis, consequatur effectum actionis redhibitoria; ut nempe reddito mancipio vendito pretium recipiatur, quia ob vitium emergens adeo nullius habetur pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium habere; atque ita verum est, quod in d. l. 25. §. 1. ff. de exceptione rei judic. a Juliano scriptum, in actione quanti minoris etiam redhibitionem contineri; si tale vitium in homine est; ut eum ob id actor empturus non fuerit. Minus adversatur l. si tamen 48. §. non nocet 2. ff. b. t. Non enim illic actio redhibitoria intentata fuerat, sed emtor solo sex mensium lapsu a redhibitoria exclusus, intra annum quanti minoris æstimatoria agere volens admittendus dicitur.

7. Si plures emtoris unius heredes vel domini sint, omnes redhibere debent, nec unus eorum audiendus est, pro sua tantum parte redhibere desiderans; ne venditor invitus adagatur ad communionem, quod jura non finunt, l. quod si nolit 31. §. si plures 5. ff. b. t. junct. l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condict. indeb. l. l. ult. C. communis divid. Idemque est, si plures ejusdem rei emtores sint; nisi singulis partes distinctæ essent venditæ; tunc enim singuli suam, quam emerunt, partem recte redhibent, cum ita non ad novam quandam communionem adagatur venditor, sed magis ad eam reducitur, in quam sese, partes suæ rei distinctas singulis vendendo, sponte conjecerat, d. l. 31. §. si venditor 10. ff. b. t. vel nisi res vendita jam extincta sit, aut jam tota sit redhibita; in quantum tunc singulos pro suis portionibus ad pretii restitutionem redhibitoria agere; nihil vetat; cum ita nulla communitio introducatur, d. l. 31. §. idem ait 6. ff. b. t. Unde & eandem ob causam ex pluribus emtoribus singuli possunt pro sua parte quanti minoris actionem movere ad pretium pro rata recuperandum, licet non partes singulæ singulis; sed tota res communiter uno pretio pluribus distracta sit, arg. d. l. 31. §. 6. Quod si plures rem eandem vendiderint, sive communiter uno pretio, sive per partes, vel uni venditori heredes extiterint; singulis sua pars recte redhibetur; eo quod tunc non de novo introducitur communitio, sed ea sola reducitur, quæ ante venditionem jam fuerat inter plures ejusdem rei

rei dominos, vel venditione non interposita fuisset inter plures venditoris unius heredes, *d. l. 31. §. si venditori 10. ff. b. t.* Quamvis & uni ex pluribus venditoribus, qui maiore ex parte dominus fuit, vel quo maiorem partem nullus habuit, res in solidum redhiberi ex iure Romano potuerit, *l. iustissime 44. §. 1. ff. b. t.* quod tamen hodie non servari, sed singulos pro sua tantum parte conveniendos esse, vult Groenewegen ad *d. l. 44. §. 1.*

8. Ut autem his actionibus locus sit, ante omnia necesse est, ut venditionis conditio, si quæ adiecta, jam extiterit; quia imperfecta emptio arbitrio iudicis imperfecta fieri non potest; & ideo, si ex emto vel vendito vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione iterum agi poterit, *l. bovem 43. §. si sub 9. ff. b. t.* Deinde requiritur, ut vitium morbusve, aut saltem causa ejus, venditionem antecesserit; cum posteriores casus ex vulgata emptiois natura non venditoris sed emptoris periculum sint; nisi venditor non vitiosam in futurum fore rem temere promiserit, quippe quo casu promissi fidem, utcumque hoc impossibile esse videatur, servandam esse, rescipitum fuit *l. si apud 3. C. de edilit. act.* Præcessisse vero vitium tunc præsumendum est, cum brevi post venditionem apparuit: qua in re peritorum iudicio multum tribuendum est. Sed & morborum vitiumve gravius subesse oportet: neque enim quodlibet quam levissimum efficere potest, ut, quod venditum est, morbosum vitiosumve habeatur; non levis febricula, aut verus quartana, quæ tamen jam sperni potest, aut vulnusculum modicum, aut mediocre ulcus, aut levis oculorum lippitudo, vel dentis auriculæve dolor, *l. 1. §. proinde 2. l. ob que vitia 4. §. ult. ff. b. t.* Corporis quoque, non item animi solius vitium, edicto ædilium locum fecit; unde nec aleatores, nec vinarios, nec gulosos, nec impostores, nec mendaces, nec litigiosos, nec pigros, nec præter modum timidos, cupidos, avaros, melancholicos, protervos, nec iumenta pavida aut caicitrosa, edicto ædilium contineri, apertum est ex *l. 1. §. apud 9. §. §. ult. l. 2. l. 3. l. 4. pr. §. §. seqq. l. quaeritur 14. §. item de eo 4. ff. b. t.* licet de hisce animi vitiis emptori actio competat *d. l. 4. pr. ff. b. t.* cujus etiam actionis intuitu accipiendum est, quod Paulus scripsit, vitiosum plerisque dici bovem, qui cornu petit, ac iumenta, quæ sine causa turbantur, & semetipsa eripiunt, *l. bovem 43. ff. b. t.* Plane, si de animi solius vitiis a venditore quid dictum promissumve fuerit; vel servus venditus erro aut fugitivus sit; vel animi vitium etiam ad

corpus pertingat, atque ita corporis & animi mixtum vitium videatur, dum adeo fatuum aut morionem venditor distraxit, ut nullum in eo usum emtor habeat, ædilitiæ actiones admittæ sunt, *d. l. 4. §. idem Pomponius 3. §. 4. ff. b. t.* Ad hæc latens oportet esse vitium, ut emtor probabiliter illud subesse ignoraverit: unde ob id, quod servus venditus gibberosus fuit, vel curvus, vel pruriginosus, vel scabiosus, vel mutus & surdus, vel cæcus, redhibitionem esse negat cum Viviano Ulpianus, ex emto dat actionem, *d. l. 3. l. 4. pr. l. quaeritur 14. §. ult. ff. b. t.* & respectu huius actionis ex emto rursus verum est, quod ab eodem Ulpiano aliique traditum, sanum non esse, cui lingua præcisa, aut digitus amputati, quive aliter mutus est, *l. si cui lingua 9. l. 9. l. 10. pr. §. 1. ff. b. t.* suggerente id ipsum satis aperto Ulpiano, in *d. l. 10. §. 1. in fine*, cum ait, tales morbosos esse secundum *suprascripam distinctionem*, quæ erat secundum *l. 4. pr.* quod ob ea vitia redhibito non esset, ex emto actio esset, utraque certe lex & Ulpiani est, & ex libro primo ad edictum ædilium curulium de prompta, ut inscriptio utriusque docet.

9. Observandum tamen, variis ex causis variisque in casibus hæc ædilitiæ actiones denegari; præcipue eas excludit scientia emptoris, si ille verbis apertis aut rebus ipsis, & factis a venditore monitus fuerit, secundum antedicta, si ve aliunde cognoverit ante venditionem, rem vitio latente laborare, *l. si tamen 48. §. ei, qui 3. §. 4. ff. b. t.* Quod juris sit circa servi & domini scientiam aut ignorantiam, si servus vel ex mandato domini rem certam emerit, vel sine domini mandato rem emerit vitiosam suo vel domini nomine, vel denique mandatum domini de re incerta emenda intercesserit; quid itidem circa procuratoris & domini mandantis scientiam aut ignorantiam statuendum sit, vide plenius tractatum a Cujacio *tract. 8. ad Africanum, ad l. 51. ff. b. t.* Adde Bachovium ad *Trentlerum vol. 2. disp. 2. ib. 3. lit. C.* Scientiæ autem emptoris simile habendum, si emtor artifex fuerit, & secundum artis suæ præcepta scire facile potuerit atque debuerit vitium, quod subest, Mævius ad *Jus Lubec. lib. 3. t. 6. art. 15. n. 6. §. seqq.*

10. Venditoris scientiam, aut ignorantiam quod attinet, ea quantum ad has actiones non consideratur, dum placuit, venditorem, etiam si ignoravit ea, quæ ædiles præstari jubent; tamen teneri debere (si modo excipias servitutem celatam secundum ea, quæ supra *num. 1. notata*) quia non interest emptoris, an ignorantia venditoris fallatur, an calliditate, *l. 1. causa 2. ff. b. t.* Quamvis venditor,

emtor, qui vitium scivit, insuper ad damnum totius, quod emptori ex vitiosa re illatum est, reparationem teneatur; ad quam non est obligatus, qui ignoravit, nisi fuerit artifex, *l. 1. C. b. t. arg. l. Julianus 13. ff. de act. locati, l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. ff. locati, Mynfingerus cont. 1. ob serv. 56. in fine*; Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 33. defn. 1.* Mævius ad *Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 14. n. 11. §. seqq.* De cetero venditorem, qui vitium scivit, non excusabit, quod tempore venditionis generaliter pactus fuerit, ac protestatus, se rem vendere, qualis est, nec de vitiis ejus morbisve velle teneri; eo quod generali illa formula callide atque insidiosè obsecure locutus videtur; qualem omnino teneri, patet arg. *l. ea que 43. §. ult. ff. de contrah. emt.* Ant. Faber *d. lib. 4. tit. 33. defn. 1. num. 4. 5.* Gomezius *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 49.* Quin imo, si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, & de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum quidem est eo quod convenit, si venditor morbi istius certam scientiam non habuerit, quia remittentibus actiones suas non est regressus dandus; sed si sciens morbum, consulto retinuerit, dandam esse de dolo replicationem, Ulpianus tradit *l. quaeritur 14. §. pen. ff. b. t. l. tenetur 6. §. ult. l. quæro 39. ff. de action. emt.* Mævius ad *Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 14. n. 14. 15.*

11. Cessant præterea hæc actiones, si vitium ita sanatum fuerit, ut perinde habendum sit, ac si nunquam vitium adfuisset, *l. quod ita 16. ff. b. t.* Tiraquellus in *tractatu, cessante causa cessat effectus n. 229. 230.* Hippolitus Bonacossa *tractatu de equo seu caballo quest. 444.* si emtor servum manumiserit, aut rem emtam sua suorumve culpa amiserit, *l. si hominem 47. ff. b. t. arg. l. redhibere 21. §. ult. ff. b. t.* Si emtor, postquam rescivit vitium rei, pretium nihilominus sponte solverit, arg. *l. cum te non 2. Cod. de his que vi metusve causa*, Hippolitus Bonacossa, *tractatu de equo seu caballo quest. 271.* Caballinus de *edilit. edict. cap. 2. (vel 3.) num. 11.* si, cum agere cœpisset, poenitentia ductus retinere rem vitio non obstante, velit, *l. si tamen 48. §. audiendus 1. ff. b. t.* si executores, aut creditores, aut bonorum curatores auctione publica rem distraxerint, ignari eam vitiosa borare (secus si ipse dominus ex libera voluntate) Ant. Matthæus de *auction. lib. 1. cap. 8. num. 24. 25.* si venditio fiscalis fuerit, id est, si fiscus rem suam vendat; contra, quam obtinet, si res publica aut pupillus aut civitas rerum vitiosarum distractionem fecerit, *l. 1. §. illud 3. 4. 5. ff. b. t.* Non etiam locum habent in venditione rerum simplaria-

rum, id est, viliorum, quarum nomine non in duplum sed in simplicium tantum de evictione cavendum fuit, *l. si tamen 48. §. ult. ff. b. t. junct. l. emptori duplam 37. §. 1. ff. de eviction.* nec in donationibus, adeo ut ne de impensis quidem in rem donatam per donatarium factis donator teneatur, ne liberalitatis suæ poenam subeat, nisi in dolo sit, *l. ad res donatas 62. ff. b. t. arg. Aristo ait 18. §. ult. ff. de donat.* Sed nec in locationibus; idque vel quia nunquam ædilium hac de re jurisdictionis fuit, vel quia non similiter locationis venditiones sunt, *l. sciendum est 63. ff. b. t.*, id est quia non ita in locationibus de transferenda rei proprietate agitur; atque quidem in venditionibus, & (quæ venditionis hic similes, *l. sciendum tamen 19. §. deinde 5. ff. b. t.*) permutationibus, nec tanta læsio esse potest propter vitium rei in mercede locationis, pro usu, quanta quidem in pretio rerum in emptione; ut proinde locati conducti actionem huic rei sufficere visum fuerit. Nec adversatur *l. 33. C. de locato*, qua inter alia motus Cujacius, etiam ad locationes edictum ædilitium censuit porrigendum *lib. 12. observ. 32.* cum lex illa simpliciter de anni spatio loquatur, dum redhibitoria intra sex menses movenda est; nec ullam morbi vitiis mentionem habeat, atque insuper locatori æque ac conductori committitur; quod non patitur natura ædilitiarum actionum, per quas emptoribus tantum adversus venditorem fallacias succursum dicitur, *l. 1. §. 2. ff. b. t.* Denique, quamvis ex iure Romano plurima propter vitia servorum, iumentorum, ceterorumque animalium redhibitoria & quanti minoris actiones emptori permisæ fuerint, quæ vitia, tum sufficientia, tum ex adverso haud sufficientia, enarravit longa serie Justus Meyerus in *Collegio Argentorat. ad hunc tit. n. 11. §. seqq. usque ad num. 19.* Nostris tamen moribus difficiliter hæc admittuntur: etenim iu equis regulariter ob duo tantum vitia, cæcitate latentem in oculis, & super ossa in pedibus, quæ *Spatten in Gallen* dicuntur, redhibitioni locum esse, vult Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 16.* quæ continentur formula, quod equus præstandus sit *Klaar van Sessen* nempe duobus oculis & quatuor pedibus. Sed & ob vitium latens vermium in pedibus redhibitionem fieri posse, responsum est in *part. 3. vol. 2. consil. Holl. 107.* Quin imo, si equus brevi post venditionem moriatur, & latens intellimorum vitium inveteratum ex sectione appareat, quod morti causam præbuit ex peritorum iudicio, non dubitandum videretur, quin ad pretii restitutionem venditor damnari debeat, Mævius ad *Jus Lubecense lib. 3. tit. 6. art. 14. num. 5. §.*

s. & seqq. Perezus C. h. t. num. 4. De cetero ob id, quod equus lunaticus, aut retrogradus, aut pavidus, aut calcitrosus probatur, reddhibitionem hodie non admitti, usus docet, & testis est Leeuven d. loco, qui & sequenti num. 17. de animalium maculium tum boum & ovium, tum porcorum vitiis morbisve, iudicio peritorum artis, & huic negotio publice prapositionum, æstimandis ac dignoscendis, vulgoque notis, agit.

12. Est insuper actio alia ex ædilitio edicto adversus eos, qui puerum servum castrarunt, in quadruplum, l. si servus servum 27. §. &, si puerum 28. ff. ad leg. Aquil. Est & alia in factum in eos, qui canem, verrem, aprum, ursum, leonem aut aliud simile animal ibi habent, qua vulgo iter fit, ad ducentos aureos, si liber homo perierit, si ei nocitum sit, quanti iudici æquum videbitur; in duplam vero damni dati, si rebus ceteris æstimabilibus læsio illata sit, l. hi enim 40. & ll. seqq. ff. h.

t. Quam tamen dupli pœnam moribus cessare, nec ultra æstimationem læsionis ad id quod interest ascendere condemnationem, notat Groenevegen ad §. ceterum 1. Inst. si quadrupes paup. fecisse dicatur. Quod autem edicto prætoris de dejectis & effusis ob hominem liberum occisum actio tantum ad quinquaginta aureos comparata fuerit, l. i. ff. de his qui effud. vel dejecerint, ex hoc vero ædilitio edicto ad aureos ducentos, ejus hanc non inepte rationem dixeris, quod gravius delinquit, qui ferum animal, cujus ea natura est ut noceat, habet ibi qua vulgo iter fit; minus, qui hominem negligentior, non ita nocere solitum, intra suas ædes recipit: quodque ædilibus principaliter & jure singulari, non ita ex professo prætoribus, viarum cura demandata fuit, unde nec mirum, si ædiles rigidius quam quidem prætores, executi fuerint ea quæ contra viæ publicæ committébantur securitatem.

TITULUS II.

De evictionibus & duplæ stipulatione.

SUMMARIA.

1. Quid sit evictio, & quibus modis fiat, ut de evictione actio non nascatur?
2. An & per retractum legalem aut conventionalem?
3. Quando pro evictione fidejussoribus datis cavendum sit? Si non ex lege municipali aut pacto fidejussor datus sit, sed tantum ob id, quod in limine contractus imminet evictio, fidejussor non tenetur in omnes casus evictionis, sed tantum in eum qui imminet.
4. Cujus loci lex sit spectanda in questione, an fidejussor pro evictione mobilium aut immobilium dari debeat? Cujus loci seu territorii fidejussor dandus sit? Et quid, si auctor fidejussorem invenire nequeat?
5. In quibus negotiis evictionis præstatio locum habeat? ubi de emtione. Quid si fiscus aut Princeps vendiderit? Quid, si evictæ sint res ex decreto iudicis solemniter distractæ? Et an creditor teneatur de evictione pignoris a se venditi?
6. Quid juris circa præstationem evictionis, si res jure belli captæ per fiscum sint venditæ, ac postea per pacis conditiones

- ad dominos pristinos redeant?
7. An evictio præstanda in datione in solutum?
8. An in judiciis divisiis familiæ exerciscundæ &c.
9. An in locatione?
10. An in transactione?
11. An in dote?
12. An in legatis?
13. An in donatione?
14. An in feudi aut emphyteusios concessione?
15. Etiam ob partis evictionem agi potest, modo pars sit homogœna, non heterogœna.
16. Parti homogœnæ comparatur jus usufructus, pignoris, superficiæ evictum. An & jus servitutis prædialis? An & accessiones rei? & quid moribus?
17. Qui agere possint de evictione? qui conveniri? An & heredes ac fidejussores? an in perpetuum teneatur, qui cavet, dat hêt goet. sal. waren en vrijen Jaar en Dag?
18. Si plures sint venditores vel unius venditoris heredes, an singuli in solidum teneantur defendere, & an re evicta, singuli in solidum obligentur emtori?
19. An teneantur executores litium, procuratores,

- tores, tutores, curatores? An, qui consenserunt in venditionem? An moribus uxori, si maritus rem alienam, vel rem uxoris suæ contra statuti prohibitionem vendiderit?
20. Denunciandum auctori, litem motam esse. Quo modo tunc auctor possit emtorem in lite juvare? Quid juris, si non defendat?
21. An denunciatio recte fiat procuratori auctoris? An pupillo sine tutores? An singularis, si plures auctores vel heredes? An auctori primo per emtorem secundum? An fidejussori? An domino servi vendentis?
22. An denunciandum auctori scienti? An in causa notorie injusta? An emtor regressum habeat, si omissa denunciatio ne victus, ipse doceat causam auctoris injustam fuisse?
23. An denunciatio fieri post litem contestatam? An post appellationem?
24. Quid, si pacto sit remissa denunciatio? Quid si auctor latitaverit, an fiat?
25. Quid recuperet agens de evictione per actionem ex emto aut similem? An & impensas in rem factas? An & impensas in litem? An & tunc, cum emtor non vincitur sed vincit?
26. Si post venditionem decrevit pretium rei venditæ, an ob id tanto minus emtor evictionis nomine consequatur?

27. Evicta actione vendita, an emtor tantum pretium, quod dedit, an totam quantitatem actione comprehensam recuperet?
28. Jure civili etiam erat actio exstipulatu, in simplum vel duplum vel quadruplum. Quid moribus?
29. Durant actiones de evictione triginta annis. An auctor evictæ his actiones, si rem evictam postea offerat emtori?
30. Recensentur multi casus, quibus cessat evictionis præstatio.
31. An & quo usque teneatur de evictione, qui tantum vendidit incertum juris sui, uti &, qui specialiter pactus est ne teneatur de evictione?
32. An is, qui sciens emit rem alienam, nec sibi de evictione cavere curavit, pretium repetere possit?
33. An ob id agi possit, quod fundus venditus postea publicatus est?
34. An & quando emtor de evictione agere possit, si casu res apud emtorem perierit?
35. Quid juris, si ex pluribus rebus uno pretio venditis una evincatur, & cetera adhuc tanti valeant, quantum pretii nomine datum? Quid si pars fundi evincatur, & pars non evicta habeat adhuc quantitatem venditionis expressam?

1. CUM in solius domini potestate regulariter sit, rei suæ dominium in alium transferre, nec quisquam possit alium rei dominum efficere, qui ipse prius dominium rei nactus non est, l. nemo plus juris 54. dereg. jur. sæpe fit, ut auctoritate publica iudicis evincantur, quæ per non dominos nullo jure alienatæ aut oneratæ sunt. Et quamvis negari nequeat, quin & illis, qui sine ullo iusto titulo rem adepti sunt, ea evincatur, dum forte adversus fures, prædones & similes rerum alienarum possessores rei vindicatio per dominum instituitur; tamen in hoc titulo, in quo de evictionis præstatione & actionibus eo nomine competentibus tractatur, evictio est rei nostræ, quam adversarius iusto titulo acquisivit, per iudicem facta recuperatio, arg. l. non tamen 24. ff. h. t. ac non modo per vindicationem contingit, sed & per hereditatis petitionem, actionem noxalem, aut præjudicalem de libertate; cum ex omnibus hisce causis emtori non liceat rem habere, l. venditor 2. pr. ff. de hered. vel act. vend. l. evicta re 16. §. 1. l. sed hoc 26. l. si mancipium 34. §. ult. l. minor 39. §. pater 3. & 4. ff. h. t. l. si a substituto 45. §.

1. ff. de legatis 1. l. si post 24. C. h. t. Idemque est, si emtor iudicio familiæ exerciscundæ vel communi dividundo ad rei in solidum emtore divisionem aut adjudicationem subeundam compellus sit, l. si mancipium 34. §. 1. ff. v. l. vel ad litem æstimationem damnatus, aut cum rem vindicaret, a possessore iudicio superatus fuerit, l. evicta re 16. §. duplæ 1. l. si servus 21. §. & ideo 2. ff. h. t. vel ei per hypothecariam actionem victo, quia pignus non luebatur, possessio ablata fuerit, l. si prædium 4. l. cum tibi 22. C. h. t. l. si mancipium 34. §. ult. l. 35. l. rem hereditariam 65. ff. h. t. vel si, cum minor rem Titio, Titius dein Mævio vendidisset, minor adversus Mævium quoque restitutus sit, tantum venditione prima læsus, l. minor 39. ff. h. t. l. 1. C. de fidejuss. minor, vel major ex iusta causa restitutionem obtinuerit, l. si cum venditor 69. §. si is 1. ff. h. t. Denique generaliter, si quocunque iudicii genere effectum sit, quo minus emtori rem habere liceat, ac ejus recuperandæ spes omnis præcisâ appareat, l. si mancipium 34. §. 1. junct. l. 35. ff. h. t.

2. Non tamen evictio, quæ per auctorem præ-

præstanda foret, intelligi debet intervenisse, si retractu legali res per agnatos venditoris aliosque similes ablata sit, cum illud culpæ venditoris adscribi nequeat, quippe qui non alienam sed propriam rem jure vendidit, sed magis casui ex legis dispositione propter emtoris ipsius qualitatem quod scilicet ille non cognatus sed extraneus sit; quæ aut scivit, aut scire potuit atque debuit emtor: unde & retractum patiens tantum pretium recuperat, ut pluribus in materia retractus dictum; non item omne id quod interest, perinde ut illi, qui scienter emerunt alienum. Tiraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. gloss. 9. num. 34. Mangilius *de evictionibus cap.* 134. num. 1. & *seqq.* Caballinus *de eviction.* §. 3. num. 167. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 2. num. 40. *in fine.* Zoësius *ad Pand. h. t. num.* 12. Perezius *Cod. h. t. num.* 8. Longe minus ad evictionis præstationem pertinebit, si conventionalis retractus circa rem venditam jam ante in pactionem deductus sit; cum pactum de retrovendendo aliudve simile rem non afficiat, nec ea penes tertium exillens avocari ab eo possit, sed tantum personalis actio adversus paciscentem, ac pacto non stantem, comparata sit; nisi secundum jus civile venditor pactus sit, ut oblato pretio res sitineta, vel rem suam recuperet, arg. *l. si cum venderet* 13. ff. *de pignorat. act. l. commissoria* 4. C. *de pactis inter emt. & vend.* aut nisi in ipso solemnī actu traditionis secundum mores pactio coram lege loci facta & ita traditionis instrumento inserta esset; ut dictum *tit. de contrah. emt. num.* 15.

3. Evictionis hujus metuendæ intuitu per auctorem, a quo scilicet res ad alium iusto titulo transfertur, cautio præstanda est, regulariter quidem nuda repromissione secundum jus Romanum, quandoque tamen satisfactione, quoties scilicet id nominatim actum est, vel in limine contractus imminet evictio, *l. emtori duplam* 37. pr. *l. si dictum* 56. ff. *h. t. l. si post* 24. C. *h. t. l. pen.* §. 1. *de pevic. & comm. rei vend. l. ex his prædiis* 5. C. *h. t. Jac. Coren consil.* 13. num. 18. & *seqq.* magis est, ut tantum in ipsam illam specialem evictionis causam, non item in alias sunt ignotas, de quibus ne cogitatum quidem est, videri possit fidejussor devinctus esse. Cum enim causa satisfactionis interponendæ specialis tantum sit, lis scilicet illa, quæ jam cæpta moveri, qua non posita, repromissione petuisset auctor defungi ex jure communi, consequens est limitatam causam etiam limitatum tantum ad illam causam, & non generalem effectum producere; ut post alios Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 5. *def.* 9.

4. Quoties autem de eo queritur, an pro evictione dandus sit fidejussor, nec ne, præstanda videtur non mobilium tantum, sed & immobilium intuitu lex loci illius, in quo contractus celebratus est, licet in loco situs rerum immobilium aliud statutis cautum esset, *l. si fundus* 6. ff. *h. t. Jacobus Coren consil.* 3. num. 1. 2. Cujus ea ratio est, quod de evictione cautio ad solennia, aut saltem ad accidentia contractus & contrahendi modum formamque pertinet, arg. *l. pacta conventa* 72. ff. *de contrah. emt.* circa quæ solennia observandam esse legem loci, in quo contractus celebratur, adstructum plenius *tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 13. Atque his etiam consentaneum videtur, eo casu, quo fidejussor dandus est, talem pro evictione dari oportere, qui idoneus & jurisdictioni iudicis, in cuius territorio venditio aut alia similis conventio celebrata fuit, subiectus est, arg. *l. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. ff. *qui satisf. cog.* Confer Gomezium *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. num. 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 305. Quem si auctor invenire nequeat, vel emtori consentienti hypotheca sufficiens in immobilibus constituenda foret, de quo pluribus actum *tit. de pignor. & hypoth.* num. 20. vel alioquin immobilia ex usu nostrate adhibito solemnī decreto iudicis, præcedentibus publicis proclamationibus, tradenda sunt. Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. num. 36. & *seqq.*

5. Negotia quod attinet ad causas, ex quibus evictio præstanda, sciendum est, si quidem de evictione fuerit expresse repromissum, nihil referre, cui negotio talis repromissio adjecta sit, cum eo casu non aliud inspicatur; quam

quam an res evicta sit, ut de evictione stipulatio committatur, *l. sciendum* 52. ff. *h. t. l. 1. C. de iure dot. l. 1. 2. C. h. t.* Si vero nulla fuerit de evictione repromissio interposita, multis negotiis id naturale est, ut ob rerum ex iis translatarum evictionem actio sit; inter quæ prima est emtio venditio, sive res corporales venditæ & evictæ fuerint, sive incorporales, ut nomina & actiones & servitutes nominatim venditæ, *l. fundum cuius* 46. §. *si per* 1. *l. si plus* 74. §. *ult. ff. h. t. l. si nomen* 4. ff. *de hered. vel act. vend. vel jus hereditarium, de quo latius intit. de hered. vel actione vendita num.* 4. Plane si fiscus aut Princeps rem vendiderit, uti illa emtori evinci nequit, dum is statim ex privilegio dominium acquirit, ita nec de evictione questio esse potest, arg. §. *ult. Inst. de usucapionib.* Sed & si res solemnī decreto iudicis ex moribus hodiernis traditæ sint, difficultas quidem evictio permittitur, nisi iustissimæ restitutionis causæ doceantur, de quibus actum in materia *in integrum restitutionis*; interim tamen, quotiescumque extra ordinem evictio rerum sic traditarum domino pristino conceditur, emtori evictio vel per venditorem qui sponte vendidit, vel per debitorem, in cuius liberationem pretium cessit, quin & quandoque per creditores, quibus pretium solutum, præstanda foret, hæcenus saltem ut pretium ad emtorem revertatur; cum iniuriam sit, illud sine notabili emtoris culpa in lucrum cedere vel iniquo possessori vel creditoribus aut debitori, arg. *l. un. C. de re putat. que sunt in iudic. in integr. restit. l. ult. C. si adversus fiscum, l. si minori* 3. C. *de iure fisci.* Ant. Matthæus *de auctonibus lib.* 1. *cap.* 16. num. 16. 17. 18. & *cap.* 14. num. 5. 6. Quæ ut apertius intelligantur, considerandum, creditorem vel jure communi pignora vendere, vel jure creditoris. Si jure communi, id est, rem tanquam suam propriam distraxerit, & non tanquam pignori sibi obligatam, perinde emtori de evictione tenetur, ac si rem plane alienam nullo pignoris jure sibi devinctam, alienasset, arg. *l. si mandatu* 59. §. *creditor* 4. ff. *mandati*, idemque est, si ipse duplam evictionis nomine emtori promiserit, quasi & tunc magis jure communi rem ut suam vendiderit; licet adversus debitorem regressum deinde habiturus sit, si duplæ repromissio debitori utilis fuerit, *l. si pignore* 22. §. *ult. l. 23. ff. de pignorat. act.* Sin jure creditoris id est, ut talem, quæ ipsi pignoris vinculo tenebatur, ob evictionem pignoris a tertio factam emtori non tenetur; illud in præjudicium creditoris juris pignoris distrahentis retinere nequeat, sed ad solutio-

nem compelli possit, *l. cum ea conditione* 68. ff. *h. t. junct. l. 1. 2. C. creditorem evict. pignoris non debere l. ex emto* 11. §. *sententiam* 16. ff. *de act. emti*, sed magis emtori, utcunque quodammodo in culpa posito, quod non didicerit cautius mercari; adversus debitorem, cui solutio pretii profuit ad liberationem, actio ad pretii & usurarum medietatis temporis, non item ejus quod interest, restitutionem ex æquo & bono danda; maxime, quia creditor ex debitoris voluntate, atque ita ipse debitor, quodammodo talem intelligitur venditionem fecisse, *l. si plus* 74. §. 1. ff. *h. t. si ob causam* 13. C. *h. t. junct. §. contra* 1. *Instit. quib. alien. licet vel non* vel etiam emtor per actionem ex emto recte desideraverit a creditore, qui vendidit, sibi cedi actionem pignoratitiam contrariam adversus debitorem ad id quod interest, rem alienam non fuisse pignori datam; cum æquum sit, hoc saltem consequi emtorem, quod sine dispendio creditoris futurum est, *l. in creditore* 38. ff. *h. t. arg. l. heredem* 14. ff. *mandati, l. cum is, qui* 36. *de fidejussor.* Henricus Kinschot *respons.* 42. Si tamen creditor sciens dolo malo rem alienam sibi pignori datam jure creditoris vendiderit, de dolo emtori incipit in pœnam fraudis obligatus esse. Uti enim pignoris contractus inscium creditorem vinculo evictionis non adstringit, ita eum, qui fraudem admisit ac decepit, non excusat, ac quilibet suis in actibus dolum præstat, *d. l. ex emto* 11. §. *sententiam* 16. ff. *de act. emti, l. 2. C. creditorem evictionem pignoris non debere.* Quin & si decretum a non competente iudice sit interpositum, vel domino non sit facta denunciatio venditionis pignoris, magis est, ut ob id evictione secuta, emtor creditorem recte conveniat ad pretii restitutionem, quippe qui potissimum in culpa est, quod requisita subhastationis observata non sint, ac ob id venditio inutilis, ut dictum *tit. de distract. pign. num.* 7. ut proinde ipse etiam præcipue intelligi debeat eo nomine emtori devinctus. Confer Neostadium *Curie supr. decis.* 100. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 334. (*reversa* 234.) *pag.* 672.

6. Quod si prædia hostilia belli jure capta Titius a fisco capiente emerit, iterumque Mævius vendiderit, ac deinde per subsecutas pacis conditiones prædia illa iterum quodam postliminii jure ad dominos pristinos revertantur, adversus fiscum quidem, qui vendidit, regressus haud videtur aut Titio aut Mævio concedendus, cum fiscus non intelligatur ultra illa prædia vendidisse, quam quatenus jure belli liceret dominium retineri, ac proinde per Titium incerta magis prædii retinendi

di spes emta videatur, quam ipsum prædium, *l. lucius Titius* 11. ff. b. t. Sed nec Mævius emtori secundo adversus Titium emtorem primum; cum ex prædiorum situ ac occupatione bellica Mævius scire facile aut præsumere potuerit atque debuerit, belli jure capta ex pacis legibus reditura ad eos, quibus erepta, arg. d. l. 11. ff. b. t. Secus, quam obtineret, si ex rerum emtorum situ non posset hoc dignosci, dum forte publicata fuerunt bona ejus, qui apud hostes est, & ita per fiscum vendita; de quo vide Neolladium *Cur. supr. decis.* 37.

7. Porro, cum datio in solum emtioni similis sit, etiam is, cui res in solum data evicta est, adversus dantem de evictione experiri potest; *l. si prædium* 4. C. b. t. junct. *l. ult.* ff. quib. ex caus. in possess. eatur, sive pro debito pecuniario datio in solum inter venerit, quo casu proprie venditionis vicem obtinet, sive pro re alia corporali aut incorporali, adeoque magis ad permutationem accedat: cum & ob evictam rem ex permutatione datam actio in factum præscriptis verbis ad exemplum actionis ex emto detur ad id quod interest, rem evictam non esse. Quamvis etiam ad restitutionem rei vicissim ex permutatione datæ contendere possit is, qui rei sibi datæ evictionem passus est, ubi id sibi expedire credit, *l. 1. C. de rerum permut.* l. 1. §. 1. & *ult.* ff. eod. tit. *l. si quis aliam* 26. ff. de solution. *l. libera quidem* 8. C. de sentent. & interlocut. *l. permutationis* 29. C. h. t. Confer Ant. Fabrum *Cod. lib. 8. tit. 30. defn. 49. & de error. pragmat. decade 100. errore 7. Cujacium lib. 19. observ. 138. Gomezium var. resolut. tom. 2. cap. 2. numer. 33.*

8. Divisio quoque hereditatis & ejus explicandæ gratia interveniens rerum adjudicatio emtionis vice esse dicitur, *l. 1. C. communia utriusque judicii*, indeque & ob id, quod res uni adjudicata evincitur, actio adversus reliquos de evictione competit, sive judicis auctoritate sive coheredum consensu divisio facta sit; alio tamen atque alio modo. Nam si coheres sciverit, rem sibi adjudicatam alienam aut alteri obligatam esse, atque ita evictionis periculo obnoxiam, nec tamen sibi de evictione cavere curaverit, ea evicta nullam quidem de evictione actionem habet ad id quod interest, *l. si fratres* 7. C. commun. utriusq. judicii, sed æstimationem a reliquis eum consequi pro rata æquum est, ne cum hujus jactura reliqui coheredes locupletentur, quibus res aliæ defuncti propriæ cesserunt ex divisione ac adjudicatione, secundum ea, quæ postmodum de scienter ementibus alienum explicanda erunt, nisi forte incertum evictio-

nis in se recepisset, arg. *l. quod si in 10. & l. 11. ff. de hered. vel act. vend. l. si familia* 14. C. familiae ercisc. Sin ignoraverit, aut sciverit quidem sed nominatum de evictione sibi cautum habuerit (uti arbitro familiae erciscundæ incumbit curare, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat, *l. heredes ejus* 25. §. pen. ff. famil. ercisc.) actione ex stipulatu, ubi ea intercesserit, alioquin præscriptis verbis agere potest, *d. l. 7. C. commun. utr. judicii, l. si, cum venditor* 66. §. ult. ff. b. t. d. l. si familia 14. C. familiae ercisc. Vide Caballinum de eviction. §. 4. n. 51. Christinæum ad Leg. Mechl. tit. 16. art. 48. n. 4. Responsa Jurisc. Holl. par. 3. consil. 19. & 163. Berlichium *concl. præct. par. 1. conclus. 24. n. 54. & seqq. & quæ*, licet ab hisce uno in calu diversa, scripsi libello de famil. ercisc. cap. 13. n. 6. & *seqq.* Quod si testator ipse res suas inter coheredes dividerit, an & tunc evictionis præstatio locum habeat, discussum antea tit. familie ercisc. n. 1.

9. Locationem insuper venditioni similem esse & iisdem prope juris regulis niti cum placuerit, *pr. Instit. de locat. conduct.* non mirum fuit, evicta re locata conductori etiam licuisse experiri per actionem locati conducti ad id quod interest, se rei locatæ ac jam evictæ usu carere, *l. si quis domum* 9. pr. ff. locati, et si hæc proprie evictionis præstatio non sit, cum nullum conductori pretium evictæ rei præstandum sit.

10. Adhæc in transactione præstatio evictionis locum invenit, quoties scilicet id, quod transactionis causa datum est, evictum fuerit; nam si ipsa illa res, propter quam lis erat vel metuebatur, quæque per transactionem apud alterutrum litigantium ex transactione constituebatur, evicta sit, neutiquam eo nomine devinctus est, qui quid transactionis nomine accepit; cum per transactionem super aliqua re non id agatur, ut is, penes quem illa manet, dominus ejus fiat; sed tantum, ut per adversarium transigentem res dimittatur, & per eum amplius non stet, quo minus hic rem habeat, nec in posterum litem ultra ab eo, cum quo transigit, patiatur, *l. si pro fundo* 33. C. de transaction. Caballinus de eviction. §. 4. n. 46. Donellus, Brunemannus Willenbach ad d. l. 33. Gomezium *variar. resolut. tom. 2. tit. 2. n. 38. Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 26. tit. 7. n. 22. Carpozovius defn. for. par. 2. consil. 34. defn. 28.* Et quamvis non desint, quibus placuit, ita demum non teneri eum, qui quid transactionis nomine accepit, si rei ipsius litigiosæ possessionem tempore transactionis non habuerit, sed simpliciter, ali-

aliquo accepto, reliquerit penes possessorem; diversum autem esse, si possessor rei litigiosæ rem ipsam, aliquo per transactionem accepto, in adversarium translulerit; quasi tunc venditio magis quam transactio intercessisse videatur. Abraham a Wesel, de *connubi. bonorum societ. tract. 2. cap. 2. n. 66. & seqq. post alios ibi citatos*, vix tamen est, ut eorum sententiam probaveris; cum neque lege ulla id cautum sit; neque translatio possessionis (quæ possessio sæpe tantum facti est, nulla juris specie vel colore quæsito adjuta) immutet naturam transactionis; neque is, qui possessionem transigendo transfert, ullatenus id agat, ut in adversarium dominium transeat, sed hoc unum, ut ipse cedat jure quali quali, quod videri posset in re hactenus possessa habere; perinde, uti jure suo quali quali ac dubio cedit ille, qui cum non possideret, aliquo accepto, a persecutione rei tanquam suæ jam cœpta desillit. Quibus accedit, dubium haud esse, quin æque possidens ac non possidens possit debitori jure munitus esse, ac transactiones non minus modico accepto & possessione translata expediantur, quam eadem retenta ac modico petenti dato, ut ab ulteriore lite discedat. Ut proinde ex his omnibus magis concludendum sit, contingentem aut transactionem possessionis translationem aut retentionem evictionis præstandæ intuitu nulla operari debere juris diversitatem. Sane, si possessor accepto prope justo pretio possessionem adversario concesserit, uti tunc emtionem hanc magis transactionis titulo velatam, quam veram transactionem esse non negaverim, ita vicissim concedendum mihi fuerit, non minus emtionem dicendam, si non possidens justo propemodum pretio accepto per possessorem a lite dimittatur; dum plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur, per jura vulgata.

11. Et hæc quidem hactenus de titulis onerosis; in lucrativis non per omnia simile jus est. Nam si dos evicta fuerit, videndum, utrum a datione, an a promissione dos inceperit. Si a promissione, conditio vel actio ex stipulatu marito competit, ut alia dos detur. Sin a datione, si quidem æstimata data sit ea mente, ut æstimatio quandam venditionis speciem constituat, actio de evictione danda est, uti propter rem venditam evictam danda foret; si vero inæstimata, vel æstimata quidem, sed ea intentione ne venditio contrahatur, nulla marito ob eam evictam actio est, nisi dolo malo res aliena sic data sit, quippe quo casu de dolo, aut in factum, ob honorem matrimonii, si uxoris ipsius dolo arguatur, agendum foret, *l. 1. C. de jure dot. l. quod siens* 16. *l. cum post divortium* 69. §. cum

res 7. ff. de jure dot. junct. *l. pierumque* 10. §. si ante 4. ff. eod. tit. aut nisi pater rem alienam in dotem dederit, etiam bona fide: cum enim officium ejus sit, dotem pro sua dare progenie: aliam evictæ loco dare compellendus est, arg. d. l. 69. §. gener 4. ff. b. tit.

12. Legata quod spectat, inter rem in genere ac in specie legatam multum interest; si enim res in genere legata fuerit, veluti homo, equus &c. ac heres generis illius certam speciem suo vel legatarii arbitrio præstiterit, ea deinceps evicta, non dubium, quin saltem ad aliam ejusdem generis speciem ex causa legati solvendam per actionem ex testamento cogi possit, dum voluntas testatoris, genus legantis, per alienæ rei solutionem impleta dici nequit, *l. heres servum* 58. ff. b. t. *l. qui concubinam* 29. §. si heres 3. ff. de legatis 3. *l. si a substituto* 45. §. 1. *l. si domus* 71. §. de evictione 2. ff. de legatis 1. Sin rem certam ac in specie nominatam testator legaverit, heres eam qualem qualem præstando liberatur, nec, si illa evincatur, aliam ejus loco similem aut æstimationem dare compellitur, *l. si a substituto* 45. §. ult. *l. si legati servi* 56. *l. si servus Titii* 70. ff. de legatis 1. nisi legatarius probet, testatorem scivisse, rem, quam legabat, alienam esse, vel conjunctæ personæ res aliena a testatore legata sit, arg. §. non solum 4. *Instit. de legatis, l. cum alienam* 10. C. de legatis. Confer Mangilium de eviction. qu. 63. & *seqq.*

13. Plane in donationibus simplicibus ob res donatas evictas donatorem non teneri, verius est, sive a datione, sive a promissione, donatio initium habuerit; licet enim jure novo donatio emtioni in eo adæquata fuerit; quod ex pacto donationis actio ad tradendum comperat, §. alia autem 2. *Instit. de donation.* non tamen in eo, ut evictio præstanda foret; cum justum non sit, ex sua liberalitate quemquam damnnum sentire; utique adeo, ut, si maxime rem alienam sciens dolo malo donaverit, tamen ne sic quidem de evictione ad rei donatæ æstimationem teneatur, sed tantum actione doli ad id quod forte donatarius nonnullas in rem donatam impensas fecerit, quas ab evicente non potuit recuperare; aut alio simili modo in damno hæreat, *l. quoniam* 2. C. b. t. junct. *l. Aristo ait* 18. §. ult. ff. de donationibus, arg. *l. ad res donatas* 62. ff. de edit. edict. Vinnius *select. quest. lib. 2. cap. 8. circa finem.* Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib. 3. cap. 2. num. 7.* Nisi inter donantem ac donatarium stipulatio de evictione intercesserit, *d. l. 2. C. b. t.* (licet ne tunc quidem

de evictione actionem dari oportere, Paulus censuerit *recept. sent. lib. 5. tit. 11. §. 5.* vel nisi res in genere per donatorem promissa sit, ac deinde evincatur species illa, quam ad faciendum donationis implementum ex genere præstitit; argumento eorum, quæ superius de generis legato dicta sunt. Brunemannus *ad l. 2. C. h. t. Adde Gomezium variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 35. Mangillium de evict. quæst. 68. 69.*

14. Licet autem ad donationem quodammodo accedere videatur in feudum concessio ac emphyteusis; dum feudum definitur per beneficium, in *lib. 2. feud. tit. 23.* nec regulariter canonicis aut servitorum præstatio respondet fructibus majoribus & emolumentis ex emphyteuticario vel feudali prædio percipientis, tamen, quia fere ad instar dotis hæc qualis qualis liberalitas concedentium in feudum aut emphyteusin onera varia adjuncta habet; ideo jure feudali cautum est, re feudali evicta, vassallum, qui ignoravit alienam esse, habiturum evictionis nomine actionem in simplum, ut scilicet ejusdem bonitatis ac quantitatis prædium præstetur; scienti autem non aliter in id actionem dandam contra eum, qui concessit, quam si pacto speciali id actum fuerit: ipsius concedentis scientia aut ignorantia non considerata, *lib. 2. feud. tit. 8. in pr. & tit. 20. Rosenthal synopsi feudali cap. 8. concl. 29. 30. 31. Gudelinus de feudis par. 2. cap. 9. num. 8. 9. 10.* Et de re evicta, quæ in emphyteusin concessa fuerat: emphyteutæ adversus concedentem competere actionem pluribus placuit, arg. *l. stipulatio ista 38. §. si quis forte 3. ff. de verb. oblig. Cujacius ad d. l. 38. §. 3. Caballinus de eviction. §. 4. n. 55. Bachovius ad Treutlerum vol. 2. disp. 2. tit. 5. lit. C. Borlichius conclus. præst. par. 2. n. 53.*

15. Ceterum ut actioni de evictione locus esse possit, non interest, utrum tota res evicta fuerit, an pars ejus, *l. 2. ff. h. t. si modo pars illa principalis sit, ac nomen totius retineat, quæ vulgo homogenea appellatur, veluti, fundi venditi semis aut alia pars, l. minor 39. §. si a me 2. l. qui fundum 45. l. ex mille 64. ff. h. t.* Nam si heterogenea evincatur, vel rei principalis accessio, veluti domus aut navis venditæ tigna aut tabulæ, ancillæ prægnantis aut vaccæ distractæ partus foetive, evictionis nomine non obligatur venditor, quasi evicta parte, *l. nave 36. l. si prægnans 42. & 43. ff. h. t. licet ob id actio ex emto haud sit deneganda; unde & evicta re vendita cum accessionibus, de eo quod accessit non in duplum ex stipulatu, sed tantum ex emto in simplum, & si quid amplius interest, agendum est, secundum ordinariam*

actionis emti naturam, *l. evicta re 16. ff. h. t. junct. l. si in venditione 60. ff. h. t.* Quin & si rei, quæ uno spiritu continetur, veluti hovis aut equi aut servi, pars evicta sit, ne tum quidem de evictione ex vi stipulationis, sed tantum ex emto actio est, nisi specialiter partis quoque mentio fuerit adjecta in duplæ stipulatione, *l. si dictum 56. §. in stipulatione 2. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod apud Pomponium legitur, si communi dividendo mecum actum, & adversario servus adjudicatus sit, quia probavit eum communem esse, habiturum me ex duplæ stipulatione actionem; quia non interest, quo genere judicii evincatur, ut mihi habere non liceat, *l. si mancipium 34. §. si communi 1. ff. h. t.* Non enim illic pars servi, sed propter adjudicationem interpositam & adversario factam totus servus evictus erat: nec illa penes emtorem pars remanebat. Plane, si ex servis duobus uno pretio venditis unus evictus sit, de evictione venditor obligatus est, utcumque servus non evictus tanti valeat, quanti uterque simul emtus fuit, *l. si duos servos 47. ff. h. t.*

16. Parti tamen homogeneæ evictæ in jure nostro comparatum, si rei venditæ usufructus vel usus evincatur, quia is multis incalibus dominii pars est, *l. fundum, cujus 46. l. si ab emto 49. l. si rem 62. §. ult. ff. h. t. l. in vendendo 66. ff. de contrah. emti. l. stipulatio ista 38. §. si quis forte 3. ff. de verb. oblig. junct. l. usufructus in multis 4. ff. de usufr. & quemad. quis utat. vel jus emphyteusis aut superficiei, arg. d. l. 38. §. 3. ff. de verb. oblig. vel pignoris, secundum ante tradita n. 1. h. t. vel servitus realis, quam venditor nominatim dixerat prædio vendito accessuram, *l. pen. ff. h. t. l. in vendendo 66. ff. de contrah. emti.* eo quod non prædium modo, sed & ipsa servitus prædio debita tunc nominatim vendita intelligitur, atque ita evictum id ipsum quod nominatim emtum fuit. Nam & si alia rei venditæ accessura esse specialiter convenerit, de eorum evictione in simplum agi potest, *l. servi venditor 5. l. evicta re 16. ff. h. t.* Similiratione, si fundus, uti optimus maximusque est, distractus fuerit, & vicinus servitutem evincat, tanquam per istum fundum sibi constitutam, auctorem de servitutis istius evictione obligatum habet: id enim ista formula agitur ut prædium præstetur liberum ab omni servitute; adeoque cum prædio libertas quoque ab oneribus nominatim comparata censetur; unde nec mirum est, si de evictione experiri potestas tunc data sit, *l. pen. l. cum fundus 48. ff. h. t. l. cum venderes 59. ff. de contrah. emti.* Extra hos casus magis visum*

sum fuit, venditorem ob evictionem servitutis, quæ fundo credebatur competiisse, vel a Ultrajectinæ mores nemo rem suam ultra an-cujus onere fundus liber existimabatur, em-tum & diem, seu sex septimanas vindicare-tori non teneri; uti nec de aliis, quæ tacite poterat, uti id plenius docet idem Ant. Mat-tantum accedere solent, *d. l. pen. ff. h. t. thæus de auct. lib. 1. cap. 11. num. 30. in* Sed magis actioni ex emto, vel quanti mino-med: ac cum eo fere conveniunt antiqua Hol-ndis ex ædilitio edicto locus est, ubi servitu-landiæ jura, secundum quæ nullus poterat-tis onus invenitur impositum, quod a vendi-evictionem pati prædiorum post annum &reore sciente dissimulatum erat, *Aquoricens 61. ff. de ædit. edicto, arg. l. in venditione 41. ff. de act. emti, quod & innuitur l. sed si quid 15. §. 1. ff. h. t. si ibi cum Cujacio, Gothofredo in notis, aliisque pro servitus de-gatur servitus.* Et hæc ita, si modo per sen-tentiam judicis hæc jura, rei emtæ pretium augmentia, emtori denegata fuerint: nam si emtor metu molestiarum & impenlarum litis passus sit vicinos quædam in præjudicium li-bertatis, aut servitutis prædio debita, agere aut exstruere, quæ nocent, auctoris id dam-num esse non debet, cum nihil vere evictum sit. Resp. Jurise. *Holl. par. 3. vol. 2. consil. 69. n. 7. & seqq.* Nostri interim moribus simplicius placuit, ut quoties servitutes alia-que jura similia evincuntur, utcumque nomi-natim dictam fuerit, res illis oneribus non esse obnoxias, vel servitutes rebus emtis esse debitas, ad id quod interest emtor agat, ven-ditionis contractu in suo vigore persistente. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. n. 21. 22.*

17. Agunt de evictione non emtores tan-tum alique his similes, qui ex causis supo-rioris recessit. rem nacti rursus per senten-tiam amiserunt, sed & heredes eorum; non item successores particulares, quales secundi emtoras, nisi iis ab emto primo actio cessa sit, *l. si res 59. ff. h. t. contra venditores aliosque vulgo dictos auctores, & eorum he-redes, cum ex conventionie obligatio nata sit, nec non contra fidejussores, horumque he-redes, l. auctore 7. l. exceptione 11. l. si status 12. l. uli. C. h. t. etiam cum fidejussores pro minore venditore fidejusserunt, & is adver-sus venditionem restitutus est, *l. 1. C. de fidejuss. minorum.* Qua occasione disputatum invenio apud Ant. Mathæum *de auct. lib. 1. cap. 14. n. 7.* an auctor aut fidejissor in perpetuum de evictione teneatur, si promiserint ex formula quadam recepta se evictio-nem præstituros in annum & diem? (*ver-cochte goed te waren voor Jaar en Dag*) & in id inclinare virum doctissimum, ut existi-met perpetuam inde de evictione obligatio-nem esse. Quod etsi prima fronte mirum videri potest, iusto tamen fundamento nititur, tum quia, (uti idem auctor ibidem habet) sempus finitum pro infinito usurpatum vide-tur, tum etiam, & mea quidem opinione*

præcipue, quia secundum antiquos Diccelsios-tis, quæ fundo credebatur competiisse, vel a Ultrajectinæ mores nemo rem suam ultra an-cujus onere fundus liber existimabatur, em-tum & diem, seu sex septimanas vindicare-tori non teneri; uti nec de aliis, quæ tacite poterat, uti id plenius docet idem Ant. Mat-tantum accedere solent, *d. l. pen. ff. h. t. thæus de auct. lib. 1. cap. 11. num. 30. in* Sed magis actioni ex emto, vel quanti mino-med: ac cum eo fere conveniunt antiqua Hol-ndis ex ædilitio edicto locus est, ubi servitu-landiæ jura, secundum quæ nullus poterat-tis onus invenitur impositum, quod a vendi-evictionem pati prædiorum post annum &reore sciente dissimulatum erat, *Aquoricens 61. ff. de ædit. edicto, arg. l. in venditione 41. ff. de act. emti, quod & innuitur l. sed si quid 15. §. 1. ff. h. t. si ibi cum Cujacio, Gothofredo in notis, aliisque pro servitus de-gatur servitus.* Et hæc ita, si modo per sen-tentiam judicis hæc jura, rei emtæ pretium augmentia, emtori denegata fuerint: nam si emtor metu molestiarum & impenlarum litis passus sit vicinos quædam in præjudicium li-bertatis, aut servitutis prædio debita, agere aut exstruere, quæ nocent, auctoris id dam-num esse non debet, cum nihil vere evictum sit. Resp. Jurise. *Holl. par. 3. vol. 2. consil. 69. n. 7. & seqq.* Nostri interim moribus simplicius placuit, ut quoties servitutes alia-que jura similia evincuntur, utcumque nomi-natim dictam fuerit, res illis oneribus non esse obnoxias, vel servitutes rebus emtis esse debitas, ad id quod interest emtor agat, ven-ditionis contractu in suo vigore persistente. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. n. 21. 22.*

18. Quod si plures unius rei pro indiviso possessæ & simul uno pretio distractæ vendi-tores sint, vel plures unius venditoris here-des, singulis quidem in solidum defendendi necessitas incumbit, cum individua hæc def-ensionis obligatio sit, adeo ut, si omnibus denuntiatum sit, ac forte pauci vel unus tan-tum defensionis causa in lite subsisterit, om-nibus vincat aut vincatur, recteque agatur cum ceteris, quod evictionis nomine victi sint, *l. si rem 62. §. si ei, qui 1. ff. h. t. si modo unus ille aut pauci in solidum totius rei def-ensionem facere parati fuerint; nam si quis-que eorum, qui se siterunt, suam tantum partem defendere voluerit, in judicio substi-tisse neque ipsi præsentibus neque absentibus prodesse potest, propter individuum defensionis naturam, *l. cum ex causa 139. ff. de verb. obligat. l. in executione 85. §. in so-lidum 5. ff. eod. tit. junct. l. 2. §. 2. & seqq. ff. eod. tit.* eo modo, quo & unus ex pluri-bus dominis servum in solidum defendere cogitur, si ex noxali causa agatur, *l. si cum uno 4. ff. si ex noxali causa agatur.* Sed quia pecuniaræ quantitatis, adeoque etiam ejus quod interest, dividua præstatio est, evictio-ne secuta non ultra suam quisque partem a-ctione de evictione per emtorem conveniri potest, *d. l. in executione 85. §. in solidum 5. ff. de verb. oblig. d. l. si rem 62. §. si ei, qui 1. ff. h. t. l. quoniam 2. C. h. t. Andr. Gayl lib. 2. observ. 14. Carpzovius defin. for. par. 2. consil. 34. def. 29.* Sane, si non plu-res communiter, sed singuli suam partem pro in-*

indiviso possessam distraherit, cum tot venditiones intelligantur, quot partes sunt venditæ, non dubium, quin pro sua tantumquaque parte non modo ad præstationem ejus quod interest ob evictionem, sed etiam ad defensionem suscipiendam devinctus sit, arg. l. quod autem 11. §. 1. ff. de in diem addicti, l. si divisa 13. C. de locato.

19. Non tamen de evictione conveniri possunt creditores, qui pignore venderunt jure creditoris; de quo latius supra, num. 5. Nec executores, qui judicati exsequendi causa pignora iudicis auctoritate capta distraxerunt, si illa evincantur, l. si pignora 50. ff. h. t. Nec procuratores, si mandato instructi, ac qua tales, rem venderint, nisi simul in se receperint onus evictionis, l. si cum venditor 66. §. ult. ff. h. t. procurator, qui 67. ff. de procurator. Ant. Faber C. lib. 8. tit. 31. de fin. 6. Mangilius de evictio. quest. 187. Nec tutores aut curatores ex suo capite ob evictionem rerum, quas, tanquam ad pupillum aut minorem pertinentes, in alios officio durante transfulerunt, arg. d. l. 66. §. ult. & d. l. 50. h. t. Adde Mangillum de evict. quest. 188. Nec illi, qui simpliciter consenserunt in rei distractionem, arg. l. exceptione 11. Cod. h. tit. Tiraquellus de retract. gentilit. §. 1. gloss. 9. n. 55. An autem marito rem alienam vendente, uxor quoque jure statutariæ communionis de evictione teneatur? An & tunc, cum maritus rem uxoris propriam alienavit, posito statuto, quo maritus uxorem quidem obligare, non item mobilia ejus alienare potest, alibi explicandum erit. Vide interim Christianum Rodenburch de jure conjugum in tract. prælim. de statut. diversit. tit. 2. cap. 5. n. 9. 10. 11. pag. 76. & seqq.

20. Illud præprimis monendum venit, non aliter eum, cui res evicta, adversus auctorem reliquosque supra recensitos de evictione experiri posse, quam si auctori tempelive facta fuerit denunciatio, litem motam esse, addito secundum mores exempli libelli per actorem editi, non eum in finem, ut is litem in se & ad suum forum transferat, sed potius, ut liti assistat, & rei conventi forum secutus defensionem ejus suscipiat, ac præstet auctoritatem, l. venditor 49. ff. de iudicis; l. si rem, quam 29. §. ult. l. si fundo tradito 53. §. 1. l. si plus 74. §. pen. ff. h. t. Confer si libet, Instructionem Curiæ Hollandicæ art. 115. 116. 117. Curiæ Supremæ art. 235. & seqq. Brabantinæ art. 511. & seqq. Flandricæ art. 304. & seqq. wassenaar præct. judic. cap. 8. & cap. 3. n. 18. 19. & cap. 4. n. 9. Covarruviam variar. resolut. lib. 3. cap. 17. n. 3. Caballinum de evict. §. 3. num. 33. & seqq. & quæ scripsi tit. de iudiciis n. 38.

Quo facto, sive auctor liti assistat, ut evitetur collusio, vel etiam se procuratorem in rem suam ab emtore constitui patiatur (secundum l. si servus 21. §. & ideo 2. l. si cum venditor 66. §. si secundus 2. ff. h. t.) sive liti sese palam non jungat, sed reo admittentia ac probationes ad jus asserendum suppeditet, sive nihil horum agat semel iterumque secundum loci cujusque morem citatus, sed in universam litem negligat, evictione secuta adversus auctorem regressus est, d. l. si modo ipse emtor pro virili non desuerit defensionem; ne alias propter absentiam magis evictus videretur auctor, quam quia malam causam habuit, l. si ideo 55. ff. h. t.

21. Sufficit autem, vel ipsi auctori, vel procuratori ejus, auctore tamen presente & non ignorante, denunciationem factam esse, l. si dictum 56. §. si presente 4. ff. h. t. Quin & pupillo, eam sine tutoris auctoritate fieri posse, si tutor non appareat, benignius apud Romanos receptum fuit, d. l. si dictum 56. §. ult. ff. h. t. Quamvis nostris moribus in tali casu magis cameræ pupillari vel agnatis ac cognatis proximis denunciandum foret, quo pupillis tutor daretur aut peteretur. Groenewegen ad d. l. 56. §. ult. Si plures auctores vel plures unius auctoris heredes sint, singulis denunciationem fieri, necesse est, l. si rem, quæ 62. §. 1. h. t. l. in executione 85. §. in solidum 5. l. cum ex causa 139. ff. de verb. obligat. cum omnibus & singulis rei totius incumbat defensio, secundum eam, quæ supra dicta num. 18. Quod si lis emtori mota sit, cum rem a creditore, pignus jure creditoris distrahente, emitteret, debitori magis, cui pretii solutio ad liberationem profecit, quam creditori denunciandum, arg. l. si ob causam 13. C. h. t. l. si plus 74. §. 1. ff. h. t. Et si res eadem sæpius vendita per plures manus ambulaverit, ac ultimo tandem possessori evineatur, non jure hic primo auctori quasi per saltum denunciaverit, cum nullum inter hos intercesserit negotium, nisi postremo per primum emtorem actiones adversus venditorem primum cessæ fuerint, l. si res, quam 59. ff. h. t. sed potius emtor postremus auctori suo, atque hic rursus ei, a quo immediate rem nactus est, denunciationem litis motæ facere debet, donec ad primum auctorem devenitum fuerit, arg. l. sed & si post 23. ff. h. t. si enim uni ex auctoribus intermediis denunciatum non sit, evictionis securæ intuitu nulla in eam actio danda foret, Caballinus de evictio. §. 3. num. 143. Fideiussori, qui pro evictione intervenit, denunciationem fieri jure non præcipiunt, atque etiam inscium plane litis motæ teneri volunt; eo quod hic plerumque defensionem æque,

ac emtor, ignarus est, atque adeo nec cum fructu liti assisteret, l. auctore 7. C. h. t. Sed & si servus vendiderit, domino denunciationem fieri necesse non est; imo ipsi servo faciendam esse, si vivat; ac domino tantum, si servus sit mortuus, Julianus scripsit, l. minor 39. §. 1. in fine ff. h. t.

22. Neque cessat hæc denunciationis necessitas ob id, quod auctor jam aliunde resciverit, litem emtori motam esse: licet enim certiorari non debuerit, qui non ignoraverit, l. 1. in fine ff. de act. emti, quia tamen denunciationis adhibendæ duo fines sunt, alter, ut certior fiat auctor, alter, ut jam certior factus aliquid faciat, seu defensionem suscipiat, consequens est, auctorem litis motæ non ignarum, forsitan & præsentem, nihilominus ad defensionem obeundam oportere vocari, arg. l. si parentes 20. in fine C. h. t. Covarruvias var. resol. lib. 3. cap. 17. num. 3. Fachineus contro. lib. 2. cap. 35. in fine. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 14. defn. 2. Berlichius conclus. præct. part. 1. conclus. 24. num. 35. & seqq. Quid, quod nec in causa, quam DD. appellant notorie injustam, denunciationis necessitas remissa censi debet. Etenim, an causa injusta sit, non emtoris, cui plerumque ignotæ defensiones, quique propterea auctorem in auxilium advocat) sed iudicis æstimatio est, arg. l. prætor ait 20. §. 1. ff. de operis novi nunciatione. Nec huic repugnat l. ex emto 11. §. idem lib. 12. ff. de act. emti, cum ibi non asseratur, omniam fuisse nunciationem. Si tamen is, qui non facta auctori denunciatione evictionem passus est, evincens ipsius partes suscipiens jus ejus certum asserere possit, atque ita manifestum docere defectum juris ex parte auctoris, regressus ei adversus auctorem haud videtur denegandus, perinde ac si tempelive litis fecisset denunciationem, Caballinus de evictio. §. 3. n. 73. & seqq. Covarruvias var. resol. lib. 3. c. 17. n. 6. Hugo Grotius manud. ad jurisprad. Holl. lib. 3. c. 15. num. 17. Christinæus ad leg. Mechl. tit. 13. art. 38 num. 12. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 39. num. 14. in fine, Carpovius defn. for. part. 1. constit. 3. defn. 24. 25. Sed & si per venditorem fuerit, quo minus ei denunciatio fiat, dum vel absens, vel præsens, & per eum fiat, quo minus denunciatur, committitur stipulatio evictionis, perinde ac si rite denunciatum fuisset, l. si ideo 55. §. præsentem 1. ff. h. t.

23. De cetero non tantum ante, sed & post litem contestatam, denunciationis faciendæ facultas emtori salva est, dummodo non prope ipsam condemnationem, adeoque secundo interpretes ante conclusionem in causa

fiat, l. si rem quam 29. §. ult. ff. h. t. Berlichius conclus. præct. part. 1. conclus. 24. n. 79. & seqq. Covarruvias var. resol. lib. 3. cap. 17. num. 8. Caballinus de evict. §. 3. n. 144. Mangilius de evictio. quest. 5. num. 4. & seqq. Nam quod in contrarium urgetur Labeonis responsum, debere denunciationem fieri, priusquam iudicium accipiatur, l. concubinam 29. §. si heres 3. de legatis 3. minus stringit, si consideremus per iudicii accepti tempus non modo liti contestatæ, sed & aliquando sententiæ latæ tempus denorari; quo posito, verborum sensus idem erit, qui est legis 29. §. ult. ff. h. t. scilicet, oportere fieri denunciationem ante sententiam, ut adhuc sua auctori defensio salva sit: Tempus certe iudicii & latæ sententiæ pro eodem capi, apertum est ex l. 1. C. si adversus rem iudicatam, iunct. l. denique 3. §. 1. in med. ff. de minor. 25. annis. Sed & si in prima lite denunciatio omisa sit, ac emtor succumbens appellaverit, etiam tunc auctori recte, ut saltem in appellationis lite assistat, denunciatur; cum ita defensio ei etiamnum integra sit, quia, ut Marcianus ait, provocacionis remedio extinguitur sententiæ pronuntiatio, l. 1. §. ult. ff. de senatusc. Turpil. Caballinus de evictio. §. 3. n. 144. Covarruvias var. resol. lib. 3. c. 17. n. 8.

25. Non tamen nocet, omisam in universum fuisse denunciationem, quoties emtori similibusque pacto nominatim denunciationis necessitas remissa est, l. Herennius 63. præ. h. t. uti nec, si consulto latitaverit auctor, ne sibi possit denunciari, l. si ideo 55. §. 1. l. si dictum 56. §. simili 5. §. 6. ff. h. t. quo tamen casu ad domum ejus denunciatio facienda, arg. l. dies cautionis 4. §. prætor ait 5. ff. de damno infecto.

25. Agitur vero ob evictionem secutam adversus auctorem actione ex emto aliave simili, ad pretium & id quod interest, l. si controversia 9. l. si cum questio 17. l. emti actio 21. l. cum successores 23. l. si tibi 25. C. h. t. sub quo & illud continetur, quod in rem emtam ab emtore, ut melior fieret, erogatum fuit, d. l. si controversia 9. C. h. t. si modo non nimium emtor modum excesserit, forte plurimum impendendo in rem, quæ minimo pretio venit, l. Titius cum 43. in fine l. 44. l. 45. ff. de action. emti, & impensas ab evincente per retentionem recuperare non poterit: nam si id potuerit per oppositam doli exceptionem, ad periculum auctoris ea res non pertinet, nisi is eam sciens vendiderit, l. item & Julianus 45. §. 1. ff. de act. emti, l. super emti 16. C. h. t. Sed & sub eo, quod interest, impensas liti contineri verius est; cum hæc damna sint, quæ emtor ob factam re-

rerum evictionem passus est, arg. *l. si cum questio 17. C. h. t. l. fidejussor 15. ff. de doli mali & metus except. junct. l. si commissula 13. ff. rem ratam haberi*, Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 47. in pr.* Quales tamen litis expensas emtor haud recuperat ab auctore, si adversus eum, qui evictionem tentabat, victor evaserit. In ultima lite licet forte in primis instantiis victus fuisset, cum per ultimam anteriores sententiae infirmentur tanquam non iustae, viribusque in universum desistantur. Nisi & in hunc casum auctor nominatim restitutionem promississet, arg. *l. venditores 102. ff. de verb. obligat.* in qua lege, dum praeter cautionem pro evictione & inde nascitura obligatione ad id quod interest, venditores insuper proponuntur specialiter promississe, se agnituos, si in lite mota sumtus emtor fecisset, innui videtur, sine tali promissione specifica nullum emtori vincenti, secundum facti speciem in lege propositam, adversus auctores prolitis impensis regressum competere. Quo & rationes juris generales suadent. Non enim damnum impensarum propter litem injuria motam sensit emtor ex aliqua venditoris culpa vel facto, verum ex actoris seu petitoris improbi calamnia; ut proinde damnum illud ex tertii facto promanans, quantum quidem ad auctorem attinet, casui fortuito adscribendum sit, dum nulla id arte aut providentia consequi vel avertere quisquam potest, ne damnum injuria ab alio detur, *l. sed de damno 41. ff. locati l. ad eos 19. ff. commodati*, at neque casus fortuito supervenientes auctor emtor praestaret, neque injuria, quae fit emtori, auctorem contingere debet, *l. si per imprudentiam 51. pr. ff. b. t.* Atque hinc, cum de hominis venditi statu quaestio mota esset, definitum fuit, si quidem secundum libertatem sententia ferretur, auctorem conveniri posse, si vero servum fuisset sententia declaraverit, emtorem ad venditorem reverti non posse, *l. si status 18. C. b. t.* quod posterius cum de pretio intelligi nequeat, dum certum erat nec Imperatoria egebat definitione, re penes emtorem manente nullam pretii repetitionem esse, necessario de litis super statu motae impensis accipiendum est. Et sane, cum de evictione cautio id contineat, ut emtori liceat rem habere, nec res evicta dici possit, quae adhuc est penes emtorem, eundemque in lite victorem, *l. habere 37. ff. b. t.* sequitur, nec de evictione stipulationem commissam esse, ac proinde nec actionem emtori natam, praesertim, cum Jurisconsultus dicat, venditorem tradendo, si dominus sit, emtorem dominum facere, sed si non fuit dominus, de evictione obligari, *l. ex emto 13. §. & in primis 2. ff. de act.*

emti, quam proinde evictionem praecessisse necesse est. Praeterquam quod & restitutio sumtum litis in materia evictionis tantum accessio quaedam evictionis est, ac sub eo quod interest comprehenditur; re autem non evicta non potest praestationi ejus, quod interest, locus esse. Tuentur hanc sententiam Cujacius *ad l. 102. ff. de verb. oblig.* Donellius *ad l. 18. C. b. t. Zasius ad d. l. venditores 102. ff. de verb. oblig.* Responsa Jurisc. Holl. *p. 3. vol. 1. consil. 48. Zoelius ad Pand. b. t. num. 27. 28.* Nec quicquam in contrarium facit, quod auctori incumbit emtorem defendere in lite mota, *l. si plus 74. §. mota 2. ff. b. t. l. qui absentem 75. ff. ac procurat.* quibus motus post alios Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 47.* Fachineus *controv. lib. 2. cap. 39.* dissentientium castra secuti sunt. Licet enim defensio auctori a jure imposita sit, in quantum secundum superius exposito liti assistere & probationibus causam emtoris munire tenetur, non tamen indefequitur, etiam sumtibus auctoris adversus actorem iniquum oportere peragi defensionem. Nam & procuratori pro domino agenti necessitas imposita est defendendi dominum a reo reconventum, *l. servum quoque 33. §. ait procurator 3. §. 4. ff. de procurat.* nec tamen inde recte concluderis, suo ergo sumtu procuratorem debere defensionem subire. Gravante quidem commodatarius impensis litis, si quae ab eo pro recuperanda rei commodatae a tertio detentae possessione factae sint, in casu *l. si ut certo 5. §. rem tibi 12. ff. commodati*, sed a commodato, quod solius commodatarii gratia contractum, & ex quo commodatarius ad rem commodanti restituendam obstrictus est, ad venditionem utilitates utriusque contrahentis continentem, ac ad venditorem, qui tradendo emtoremque dominum efficiendo contractum jam implevit, male fit illatio circa hanc de impensis litis disputationem.

26. Quod si post venditionem ante evictionem decreverint pretia rerum venditarum, adeo ut iis deinceps evictis tanti non videantur emtoris interesse propter evictionem, quantum quidem est in pretio, quod venditori numeratum est, electionem emtori tribuit Grotius, utrum pretium, quod emtionis tempore constitutum fuit, an magis quanti sua interest, repetere velit, *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 19. 20.* quod tamen minus respondet iis, quae a Papiniano tradita in *l. si, cum venditor 66. §. ult. ff. b. t.* actionem scilicet ob evictionem consequi, quanti sua interest; ita ut *melioris aut deterioris agri facti causa finem pretii, quo fuerat tempore divisionis estimatus, diminuat vel excedat*, uti & a Paulo in *l. evicta re*

70. ff. b. t. puta *evicta re ex emto adionem non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competere idamque, etiam, si minor esse cepit, damnum emtoris esse. fuerat, l. hoc jure 27. l. si dictum 56. l. si Denique & ad African. in l. idque & Julianum plus 74. ff. b. t.* Cujacius *lib. 11. observat. 45. pr. ff. de act. emti.* Nec adverteatur *l. ex mille 64. pr. & §. 1. ff. b. t.* Quod enim illic propter partes, quas flumen agro post venditionem sustulit, vel ex adverso adjecit, non augeatur vel minuatur quantitas evictionis, ejus duplex ratio est, primo quia duplex stipulatio in casum evictionis intercesserat, adeoque poena conventionalis in casum evictionis promissa; ut patet ex *pr. d. l. 64. poenam autem cum stipulatur quis, non illud inspiciatur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque conditio stipulationis, l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* secundo, quia duplex stipulatio continebat duplicatum pretium, quo fundus emtus erat; quoties autem aestimatio fundi in stipulationem deducta est, meliore postea vel deterior facta fundo, ea tamen aestimatio venit, quae stipulationis tempore fuit, *l. fundum Cornelia num. 28. ff. de novation. Adde r. de condit. triticar. n. 3. in princip.*

27. Quia vero in actione quoque vendita evictionis praestatio locum habet, in quantum venditor debitorem praestare debet, contra quem actio vendita competat, *l. si nomen 4. l. 5. ff. de hered. vel act. vend. evicta ea;* dum vel debitum solutione jam extinctum est, vel exceptione perpetua enervatum, vel nullam apparet debitor, si quidem incertae quantitates actio fuerit; in id quod interest emtori actio prodita est; si certae summam debitor dictus sit, in eam summam evictionis nomine tenetur venditor, *d. l. 4. §. 5. ff. de hered. vel act. vend. arg. l. quod 8. §. 1. 9. ff. eod. tit.* nec potest liberari restituendo pretium tale, quale accepit, si forte minoris actio sit vendita, quam quantum ea comprehensum erat. Licet enim ex constitutionibus Anastasii & Justiniani emtor nominis non plus a debitore exigere possit, quam quod ipse dedit, ut dictum *tit. de hered. vel act. vend. num. 18.* tamen cum id ita in solius debitoris gratiam cautum sit, ut tantundem offerendo, quanti nomen emtum est, a toto debito liberationem consequatur, nec usquam illa facultas jure novo inveniatur ipsi nominis venditori tributa, magis est, ut juri antiquo in *d. l.* contento etiamnum stari debeat arg. *l. praecipimus 32. §. ult. C. de appellation. Responsa Jurisconsul. Holl. p. 3. vol. 1. consil. 118.*

28. Praeter actionem ex ipso negotio gesto ob evictionem in id quod interest comparatam, insuper frequentata fuit apud Romanos actio ex stipulatu, idque vel in simplum, vel

in duplum, vel in triplum vel in quadruplum, prout de evictione stipulatio simplae vel duplae vel triplae vel quadruplae interposita si minor esse cepit, damnum emtoris esse. fuerat, *l. hoc jure 27. l. si dictum 56. l. si Denique & ad African. in l. idque & Julianum plus 74. ff. b. t.* Cujacius *lib. 11. observat. 45. pr. ff. de act. emti.* Nec adverteatur *l. ex mille 64. pr. & §. 1. ff. b. t.* Quod enim illic propter partes, quas flumen agro post venditionem sustulit, vel ex adverso adjecit, non augeatur vel minuatur quantitas evictionis, ejus duplex ratio est, primo quia duplex stipulatio in casum evictionis intercesserat, adeoque poena conventionalis in casum evictionis promissa; ut patet ex *pr. d. l. 64. poenam autem cum stipulatur quis, non illud inspiciatur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque conditio stipulationis, l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* secundo, quia duplex stipulatio continebat duplicatum pretium, quo fundus emtus erat; quoties autem aestimatio fundi in stipulationem deducta est, meliore postea vel deterior facta fundo, ea tamen aestimatio venit, quae stipulationis tempore fuit, *l. fundum Cornelia num. 28. ff. de novation. Adde r. de condit. triticar. n. 3. in princip.*

29. Quia vero in actione quoque vendita evictionis praestatio locum habet, in quantum venditor debitorem praestare debet, contra quem actio vendita competat, *l. si nomen 4. l. 5. ff. de hered. vel act. vend. evicta ea;* dum vel debitum solutione jam extinctum est, vel exceptione perpetua enervatum, vel nullam apparet debitor, si quidem incertae quantitates actio fuerit; in id quod interest emtori actio prodita est; si certae summam debitor dictus sit, in eam summam evictionis nomine tenetur venditor, *d. l. 4. §. 5. ff. de hered. vel act. vend. arg. l. quod 8. §. 1. 9. ff. eod. tit.* nec potest liberari restituendo pretium tale, quale accepit, si forte minoris actio sit vendita, quam quantum ea comprehensum erat. Licet enim ex constitutionibus Anastasii & Justiniani emtor nominis non plus a debitore exigere possit, quam quod ipse dedit, ut dictum *tit. de hered. vel act. vend. num. 18.* tamen cum id ita in solius debitoris gratiam cautum sit, ut tantundem offerendo, quanti nomen emtum est, a toto debito liberationem consequatur, nec usquam illa facultas jure novo inveniatur ipsi nominis venditori tributa, magis est, ut juri antiquo in *d. l.* contento etiamnum stari debeat arg. *l. praecipimus 32. §. ult. C. de appellation. Responsa Jurisconsul. Holl. p. 3. vol. 1. consil. 118.*

30. Cessant tamen multis in casibus, puta, si non sit facta auctori litis motae denunciatio, secundum ante explicata. Si lis quidem mota, sed emtor vicerit, de quo etiam superius actum. Si per imprudentiam aut errorem iudicis succubuerit, *l. si per imprudentiam 51. pr. ff. b. t.* quod tamen moribus vix admitendum, cum pro re judicata veritatis adjustitiae praesumptio sit, *l. ingenuum 25. ff. de statu hom.* nec iudices hodie soleant litem suam facere, Groenevegen *ad d. l. 51. ff. b. t.* Waslenaar *pract. jud. cap. 8. num. 44.* Si emtor necdum condemnatus rem petitam sponte restituerit, vel transegerit vel compromiserit, vel jurisdictionem iudicis incompetenti prorogaverit, vel jusjurandum adversario detulerit, atque ita vel iudicis incompetentis

vel arbitri sententia res ei ablata sit, *l. non tamen 24. l. si dictum 56. §. si compromiserō 1. ff. h. t. l. si cum quæstio 17. C. b. t. arg. l. si minor 24. §. minor 1. ff. de minor. 25. annis*, Mangilius de *eviction. quæst. 13. n. 1. & seqq. & quæst. 199.* Si emtor victus, absente venditore, non appellaverit, aut appellaverit quidem, sed deseruerit appellationem: contra quam obtineret, si auctor præsens fuisset; quippe cui tunc appellationis officium incumbit, si appellandum putet; *l. Herennius 63. §. 1. 2. ff. h. t.* Si emtor competentes sibi vel auctori exceptiones non opposuerit sciens extraneo agenti, atque ita succubuerit, arg. *l. si obligata 19. l. emtori etiam 28. C. b. t.* Si possessionem sua culpa amiserit, cum potuisset illam retinere; ac postea agens recuperare non poterit, dum forte termini erant, quibus rem retinere quidem, at non utiliter petere jura permittunt, *l. si rem, quam 29. §. 1. ff. h. t.* Si cum venditor admonuisset emtorem, ut certa ageret actio ad rem amissam recuperandam, emtor id facere superederit, *l. si cum venditor 66. ff. h. t.* Si victus quidem sit emtor, sed antequam res ei auferretur, auctor litis æstimationem evincenti præstiterit, sive esset ab emtore constitutus in rem suam procurator, *l. si servus 21. §. & ideo 2. ff. h. t.* sive non, arg. *l. evictus autem 35. ff. h. t.* Si emtor, cum poruisset rem usufructu perire, non ceperit, & ob id res evicta sit, *l. si dictum 56. §. si cum 3. ff. h. t.* vel rem pro derelicto habuerit, *l. ult. ff. h. t.* vel locum emtum religiosum fieri passus sit, *l. si per imprudentiam 51. §. si quis 2. ff. h. t.* vel ei ad rem recuperandam agenti obissent exceptiones ex propria, non venditoris, persona objectæ, *l. hoc jure 27. ff. h. t.*

31. Quod si venditor tantum vendiderit incertum juris, si quidem bona fide id egerit, dum dubitabat quidem de jure suo, sed certam alienæ rei scientiam ac conscientiam non habebat, de evictione; quæ forte postmodum secuta est, haud tenetur; ac ne ad id quidem, ut pretium reddat, *l. quod si in 10. l. 11. ff. de hered. vel act. vend.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 27.* sin sciaverit, rem ad se non pertinere, & tamen ita vendiderit, ex dolo suo non ad pretii tantum restitutionem, sed & ad id quod interest in pœnam doli, secuta evictione, damnandus est, *l. hoc autem 12. ff. de hered. vel act. vend. junct. d. l. 10. & 11. eod. tit. l. ex emto 11. §. ult. in fine ff. de act. emti.* Quod si, cum venditor non incertum juris sui, sed simpliciter rem venderet, nominatim id egerit, ne de evictione teneatur; evicta re, non quidem id quod interest solvere compellitur, *l. emti actio 21. C. b. t. d. l. 11. §.*

ult. in med. ff. de act. emti, nisi & hic sciens alienum vendiderit, *l. tenetur 6. §. ult. & d. l. 11. §. ult. in fine ff. de act. emti*, sed tamen ad pretii accepti restitutionem obstrictus est, quia bonæ fidei contractus hanc non patitur conventionem, ut emtor rem amitteret, & pretium venditor retineret, *d. l. 11. §. ult. in med. ff. de act. emti*, Neostadius *curiæ supr. decis. 68.* Confer Mangilius de *eviction. quæst. 163. num. 1. & seqq.* nisi emtor scivisset, rem alienam esse, & tamen pactum tale a venditore apponi passus esset; cum ita neutiquam ab alio captus videri possit, sed magis semetipsum decepsisse, aut saltem habuisse pretii in omnem eventum donandi propositum, arg. *l. cujus per errorem 53. ff. de reg. juris.*

32. Qua occasione generalius adnotandum, eum, qui sciens emit rem alienam, nullam quidem de evictione actionem habere ad id quod interest, si non specialiter sibi de evictione caveri curaverit, *l. si fratres 7. C. commun. utriusque judicis, l. si fundum sciens 27. C. b. t. l. apud Celsum 2. §. item Labro 5. ff. de doli mali & met. except.* verum tamen scientiam alienæ rei in emtore non impedire, quominus, evictione secuta, pretium quod dedit recuperet; cum iniquum sit, venditorem cum detrimento emtoris locupletari, arg. *l. ult. §. ult. C. commun. de legatis, novell. 7. cap. quia vero 5. pr. & §. 2. l. 1. C. si vendito pignore agatur*, Zoelius ad *Pand. h. t. n. 19.* Perceius *C. b. t. n. quæritur, an. 25.* Caballinus de *eviction. §. 5. num. 32.* Si enim is, qui rem Ecclesiasticam, alienari per leges vetitam, sciens emit aut ex permutatione accepit ab œconomo, pretium ab œconomo recuperare possit; si is, qui sciens rem restitutioni obnoxiam, atque ita a testatore alienari prohibitam, sciens emit, ablata re pretium a venditore jure repositat; si denique pignoris emtor, qui in præjudicium debitoris cum creditore collisit dolo malo, pretium recipiat ubi res ei in subsidium aufertur; secundum *d. leges: ratio non est, cur non æque, imo longe magis, is, qui sciens rem alienam comparavit, eadem evicta, pretii haberet repetitionem: præsertim si consideres, peccare eos, qui rem Ecclesiæ, aut fideicommissi obnoxiam, sibi acquirere student, & pœna dignos esse; non peccare, qui rem alienam emunt, in quantum rei alienæ distractio de jure valet, l. rem alienam 28. ff. de contrah. emtion.* Quam etiam puto rationem esse, cur is, qui sciens rem alienam emit, efficaciter curare possit, sibi de evictione caveri, juxta *d. l. 7. C. commun. utr. jud. d. l. 27. C. b. t. d. l. 4. §. 5. ff. de doli mali & met. except.* nihil tale ex

ad-

adverso possit, sed, non obstante duplæ stipulatione, solo teneatur pretio recepto contentus esse, qui sciens emit rem tertio ex fideicommissi causa restituendam, *d. l. ult. §. ult. D. commun. de legatis.* Convenitque hæc sententia ita ex juris Romani fundamentis adstructa, de pretio non obstante emtoris scientia restituendo, etiam hodiernis moribus, ut post alios censet Groenewenen *ad l. 27. C. b. t.* Utcunque alibi contra judicatum fuerit, secundum Carpozovium *desin. for. part. 2. const. 34. desin. 25.* Christinæum *vol. 4. dec. 283. num. 13. 14.* & multis ab eo allegatis, atque etiam Fachineo *controv. lib. 2. cap. 40.* placuerit, hanc opinionem jure civili veriorum esse; sed debili fundamento. Non enim id adstrui potest ex *d. l. si fundum sciens 27. C. b. t.* cum illic non de pretio soluto, sed litis impensis repetendis quæstio sit; nam dum ait, eum, qui sciens fundum alienum comparavit, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poscere rationem verba quod eo nomine dedit, ad id quod evictioni nomine datum est, pertinent; at evictionis nomine non pretium sed litis impensæ datæ sunt, quas & ideo emtor, tanquam temerarius litigator ac non obstante rei alienæ conscientia contradictor existens, ferre debuit. Pretium certe non evictionis sed emtionis intuitu datum fuit, antequam ulla emtori lis cœpit moveri; imo licet nunquam evictio sequatur, tamen pretii datio est, atque ita extra omne dubium, evictionis nomini pretium haud dari. Longe minus pro hac dissentientium opinione facit *l. pen. & ult. C. de rescind. vend.* Multantur enim illic emtores scientes pretio, quia emunt lege propter utilitatem publicam venditiones certis personis prohibente. Non etiam multum juvat *l. si fratres 7. C. de commun. utr. jud.* quippe quæ scienti quidem actionem in id quod interest aut in duplum ex stipulatu negat, non autem nudam pretii repetitionem. Nec urget denique, quod emtor scienter emens rem jam extinctam ad pretium nihilominus obligetur, & illud jam depensum repetere nequeat, *l. domum 57. §. simili 2. ff. de contrah. emti.* Etenim, cum quis sciens prudens rem emit alienam, non est præsumendus voluisse pretium donare, sed magis habuisse spem acquirendi dominii, ubi auctor illud acquireret (ita namque vendi res, quas venditor non habet, post certum tempus tradendas, etiam inter mercatores quotidianum est) at si quis emat domum, quam scit exustam esse, præsumi nequit habuisse spem acquirendæ domus, quæ jam esse desierat; ut proinde tali in casu non alia superfit præ-

sumtio, quam quod pretium sponte pro re, quæ non est, nec erit, sed fuit, oblatum donare voluerit, arg. *l. cujus per errorem 53. ff. de reg. juris.*

33. Quid vero juris sit si prædium venditum auctoritate Principis publicetur, colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de per. c. & commun. rei vend. num. 1. in med.*

34. Denique nec tunc, cum res post venditionem, interlit, actioni de evictione locus est, licet de dolo agi possit, si venditoris dolum intercesserit, dum sciens prudens alienam rem vendidit emtori ignorantem, *l. si servus 21. pro ff. h. t. l. si quis tibi 26. C. b. t. junct. l. servus, quæ 30. §. de act. emti.* Si tamen etiam rei jam extinctæ intuitu evictio locum habere potuerit, dum forte datus aut culpa interlit causam præbuit, si quidem emtoris dolo arguatur, & is propterea in rei extinctæ æstimationem evincenti condemnatus sit, nullum adversus venditorem regressum habere potest, cum doli proprii pœnam præstiterit & suus cuique dolo non alteri nocere debeat, arg. *l. 1. §. plane 14. ff. de tutelæ & ration. distrah. l. in condemnatione 173. §. unicuique 2. ff. de reg. juris;* si vero per venditoris dolum, venditione antiquiorem, causa data sit interlit rei, vel venditor liti assistens impenderit, ne res evincenti reddatur, atque ita illa pendente, forte lite emtori mota, apud emtorem perierit, ac ob id emtor in æstimationem fuerit damnatus, etiam de evictione per actionem ex emto vel ex duplæ stipulatione jure experitur; eoque Paulum puto respicere, cum ait, re extincta sententiam tamen in rei vindicatione sequi debere propter stipulationem de evictione, *l. utique 16. ff. de rei vend.*

35. Quod si plures res simul uno pretio sint venditæ, pro numero rerum etiam multiplicatur de evictione obligatio, ac tot dantur de evictione actiones, quot evincuntur species rerum una venditione comprehensarum, *l. cum plures 72. ff. h. t. arg. l. & si uno 33. ff. de act. emti, &* si una re evicta reliquæ simul uno pretio venditæ adhuc plaris valeant, quam quanti omnes simul, connumerata re evicta, erant distractæ, emtor nihilominus de evictione actionem habet, nec damnum cum lucro compensandum, *l. si duos 47. ff. h. t.* Idemque est, si forte, cum fundus centum jugerum venditus traditusque esset, fines longe ampliores monstrati fuerint, ac postmodum evicta parte aliqua, id quod emtori relinquitur, adhuc jugerum centum quantitatem contineat, *l. qui fundum 45. ff. h. t.*

T I T U L U S I I I .

De Exceptione rei venditæ & traditæ.

S U M M A R I A .

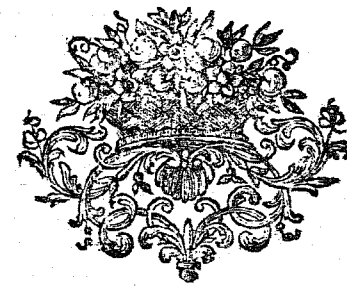
1. Si is, cui res aliena vendita ac tradita, possessionem amiserit, postquam auctor aut qui de evictione tenetur, dominium nactus est, agere potest contra venditorem & tertium possessorem. Cur agat Publiciana potius quam rei vindicatione?
2. Si emtor rem possideat, venditorem & similes repellit exceptione rei venditæ & traditæ; nisi malit evictione pati, & post agere de evictione.
3. Quibus opponatur hæc exceptio? Ubi de auctoris heredibus & successoribus particularibus, & fidejussoribus, & fidejussorum heredibus ex suo vel defuncti capite rem vindicantibus, & creditoribus, qui jure creditoris pignus distraxerunt.
4. Quibus præter emtorem amplius hæc exceptio detur?
5. Quando cesset hæc exceptio?
1. Quandoquidem confirmato jure alienationis, jus quoque ejus, in quem alienatio inspecto non jure facta erat; primo dominii per venditorem primum quæsitum momento confirmatum fuit, adeoque dominium ex eo tempore emtori primo adjectum, sine facto aut voluntate ejus auferri non potuit, ideo ei ob amissam possessionem adversus venditorem aut tertium possessorem experiundi, & exceptionem, a reo oppositam, dominii acquisiti replicatione eliditur, facultas est, l. si a Titio 72. ff. de rei vind. l. si a Titio 2. ff. h. t. l. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de doli mali & met. except. In quibus legibus duabus posterioribus cur Publiciana actio huic dicatur emtori primo dari, cum tamen dominii replicationem jam possit opponere ex d. l. 72. incertum satis; nisi forte id ideo fieri existimetur, quia emtor hic fictum magis quam verum dominium ex confirmato primi venditoris jure videri potest acquisivisse, arg. l. stipulatio ista 38. §. quæsitum est 4. ff. de verb. oblig. ficti autem dominii intuitu Publiciana datur, §. namque si 4. Inst. de action. unde & forsitan aliis in legibus huic emtori non dominii sed doli exceptio adversus venditorem agentem accommodatur, l. vindicantem 17. ff. de eviction. l. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de doli mali & met. except. Adde Petrum Barbofam ad l. Lucius 39. ff. soluto matrim. num. 23.
2. Quod si emtor rem etiam possideat, & hi, qui de evictione conveniri possunt, ad eam evincendam judicio experiantur, in emtoris arbitrio est, an evictionem pati, & re ablata deinceps victorem actione ex stipulatu in duplum, vel ex emto ad id quod interest, convenire velit, an vero malit rem retinere ac venditorem evincere volentem aliosque similes repellere, sive rei venditæ &
- traditæ, sive doli mali exceptione; quia improbe facit, rem a se distractam evincere ac contra factum suum venire tentat, æquitate scilicet dictante, ut, quem de evictione tenet actio, eundem longe magis agentem repellat exceptio, l. vindicantem 17. l. 18. l. Seja fundos 73. ff. de evict. l. 1. & passim ff. h. t. l. cum a matre 14. C. de rei vind. d. l. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de doli mali & met. except. l. venditrici 3. C. de reb. alien. non alienand. Caballinus de evictionib. §. 5. n. 2. Cujacius lib. 17. observ. 18.
3. Opponitur hæc exceptio non tantum venditori primo, sed omnibus illis, qui ab eo causam habentes evincere rem emtori primo annuntur, quales sunt, quibus venditor jam dominus factus eandem rem rursus titulo sive oneroso sive lucrativo concessit, l. ult. §. vari ratione 1. ff. h. t. d. l. 4. §. 32. ff. de doli mali & met. except. l. si a Titio 2. ff. h. t. l. si a Titio 72. ff. de rei vindic. Sed & heredi venditoris recte opponitur d. l. ult. §. pari ratione 1. ff. h. t. sive defunctus ipse, dum adhuc superstes erat, dominium adeptus sit, & ex defuncti capite experiri heres cupiat, sive heres ipse rei per defunctum venditæ dominus fuerit, l. sive possessio 14. C. de eviction. l. cum a matre 14. C. de rei vindic. l. venditrici 3. C. de reb. alienis non alienand. l. 1. §. 1. ff. h. t. ut tamen posteriore casu non ultra repelli possit heres rem suam vindicans, quam pro qua parte venditori successit, d. l. cum a matre 14. C. de rei vindic. Adhæc fidejussoribus, eorumque heredibus, quoties illi ex fidejussoris defuncti persona ac jure rem ab emtore avocare student; non item, si ex suo capite; tunc enim arbitrio eorum leges permiserunt, ad rem suam penes emtorem relinquere atque ita de evi-

DE EXCEPTIONE REI VENDITÆ &c.

evictione actiones evitare velint, an potius eadem evicta de evictione teneri, dum forte magna in eam ferebantur affectione, l. ult. C. de eviction. quod singulare prorsus; cum alioquin ejusdem juris & potestatis esse soleat heres, cuius defunctus fuit. Denique etiam creditoribus, qui jure creditoris pignus distraxerunt, si deinde in veri domini jus successerint, & ex ejus capite ad rem emtori evincendam contendant, hanc exceptionem opponi posse verius est: licet enim talis creditor de evictione non teneatur, ut alibi dictum, non tamen ipse ad pignoris a se distracti evictionem faciendam admittendus est, ne contra proprium factum venire videatur, l. Cod. creditorem evict. pign. prestare non debere l. & si is 10. ff. de distract. pign.

4. Utitur autem hac exceptione in primis quidem emtor, cui res vendita ac tradita fuit, vel vendita quidem, sed non tradita, si modo sine vitio possessionem rei emtor nactus sit, l. 1. §. ult. ff. h. t. ac præterea omnes illi, qui causam ab emtore habent, puta heredes ejus, ipsique etiam successores particulares, in quos ab eo res ex lucrativo vel oneroso titulo translata fuit; adeo ut emtor secundus auctori seu venditori primo eam recte objecerit, l. ult. ff. h. t. licet emtor secundus adversus auctorem primum ob rem sibi evictam agere nequeat, nisi actiones contra eum ab emtore primo cessæ sint, l. si res, quam 59. ff. de eviction. legibus scilicet facilius exceptionem atque retentionem, quam actionem indulgentibus.

5. Cessat tamen hæc exceptio, aut saltem replicatione eliditur, quoties in venditore nulla vindicandi causa apparet, l. 1. §. ult. ff. h. t. veluti, si rem quidem vendidaverit, sed prohibuerit, ne traderetur, antequam pretium solutum esset, & tamen mandatarius de pretio fidem habuerit; vel si minoris sit vendita res, quam dominus mandaverat, l. 1. §. 2. 3. ff. h. t. aut si venditor rem a se alienatam vindicet ex officii necessitate, non in suam sed tertii utilitatem, puta tutor rem pupilli a se sine decreto distractam, alique similes, de quibus actum tit. de rei vind. num. 19.



LIBER VIGESIMUS SECUNDUS

TITULUS PRIMUS.

De usuris & fructibus & causis & omnibus accessionibus & mora.

SUMMARIA.

- 1 Quid sint usurae, quid distent a fructibus, eo quod interest, & poena conventionali? Usurae non ex corporibus sed quantitatibus debentur.
- 2 De divisione usurarum in centesimas & centesimis minores. Quae fuerit olim usura unciaria? quo modo foeneratores olim exactiorem iniquam usurarum fecerint? Quae jure Justiniano sint usurae gravissimae pro personarum diversa conditione? Quibus in casibus centesima debita? An & si tutores, negotiorum gestores, pecunias in suos usus converterint?
- 3 Quae nostris moribus sint gravissimae, quibus in casibus centesima adhuc hodie licita sint? ubi de usuris trapeziticis & vitalitiis, & iis quae mercatoribus debentur.
- 4 De secunda divisione usurarum in compensationibus, punitorias & lucratorias. Astruitur, usuras modicas neque naturali rationi, neque aequitati repugnare.
- 5 Si usurae supra modum conventione comprehensae sint, debentur usque ad modum legitimum, nec poena in mutuo ultra debetur. Idem est, si per testatorem heredi sint testamento impostae. Quae poenae sint improborum foeneratorum?
- 6 Cujus loci leges spectandae sint circa quaestiones, an usurae legitimum excedant modum? & quid, si debitum sit munitum hypotheca immobilium alibi sitorum?
- 7 An, & quando usurae ex pacto peti possint sine stipulatione? & quid moribus?
- 8 An & quales usurae debeantur, si quis usuras promiserit sine certa quantitatis designatione?
- 9 Si quis mutuum sub usuris acceperit in bonum, maturius reddere nequit, nisi additis anni totius usuris. Quid juris, si ultra annum retineat?
- 10 In bona fidei judiciis usurae debentur ex mora, non item in stricti juris judiciis, exceptis paucis casibus, ac ne quidem post litem contestatam.
- 11 Moribus usurae regulariter in nullis judiciis debentur ex mora extrajudiciali; at in omnibus ex mora judiciali. Quid juris nunc sit circa usuras rei judicatae? Et quantas usuras ex mora apud nos condemnatio facienda sit? & quid si varient locorum mores circa usuras, cum debitor & creditor in locis diversis domicilium foverent?
- 12 Recensentur casus, quibus usurae hodie etiam ex mora extrajudiciali debentur.
- 13 An & sola usurarum praestatione per annos plures continuata introducatur obligatio ad usuras in futurum?
- 14 An usurarum minorum solutio pluribus annis continuata liberet in posterum a gravioribus conventionem expressis? Et quid juris, si nullae usurae ad tempus solutae sint?
- 15 Quibus ex causis cesset obligatio ad usuras? An remittenda ob incursum hostium? & quid si debitum usurarium hypotheca immobilium munitum sit?
- 16 An cesset, quando debitum principale per solutionem sine additamento usurarum, aut per praescriptionem, extinctum sit, aut iudex ad sortem quidem sed non ad usuras condemnaverit?
- 17 An sistatur aut impediatur usurarum cursus sola debiti oblatione, an vero conscriptione ac depositione opus sit?
- 18 An cesset ex moribus obligatio usurarum, si pe-

- si pecunia debita per tertium sub debitore arrestata sit? An, si emtor pretium retineat sub obtentu imminentis evulsionis?
- 19 An usurae possint sortem excedere? & quid moribus?
- 20 Prohibitae usurae usurarum, & anatocismus. Recensentur casus excepti; ubi de creditoribus posterioribus anteriori hypothecario debitum cum usuris offerentibus; emtoribus actionis principalis & usurarum jam debeatum; tutoribus usuras pupillares ab aliis vel a semetipsis debitas in suos usus convertentibus; item de procuratoribus id circa usuras a debitoribus domini exactas agentibus; de negotiorum gestoribus, fidejussoribus &c. usuras pro domino de suo solventibus. An ex annuis reditibus jam debitis novus reditus constitui possit?
- 21 Quid sint fructus? Ex quo tempore debeantur ob moram in stricti juris & bonae fidei judiciis? Ubi latius de fructibus agendum sit?
- 22 Quid sit caula?
- 23 Quid sit accessio?
- 24 Quid mora? Quo modo eam committat creditor? Quis dehaere debeat, an mora facta sit?
- 25 Quotuplex sit mora? Quid sit mora ex persona? An per unam interpellationem inducatur? Quid si non ipsi debitori, sed procuratori aut alteri simili denunciatio facta sit?
- 26 Quid sit mora ex re? Diei certi lapsus interpellat pro homine, non item existentia diei incerti aut conditionis.
- 27 Recensentur casus in quibus lex inducit moram ex re?
- 28 Quis sit effectus morae tum debitoris tum creditoris? An mora unius noceat alteri? An correo debendi? An fidejussori?
- 29 Quibus ex causis quis excusatur a mora? An difficultas praestationis rei, quae debita, excuset a mora?
- 30 Quibus modis purgetur mora? Ubi de novatione, remissione, mora posteriore; & de casu, quo creditor die obligationi appposito non venit ad locum, in quo solutio facienda.
- 31 Quando morae purgatio fieri nequeat? Ubi de mora in lege commissoria, in canonis praestatione, in implendo eo, quod sub poena conventionali agendum erat; item de locatore post moram offerente usum rei locatae.

Quamvis & usurarum, & accessionum sine rubore desiderari usuras, ideoque nec aliarum, & probationum praesumptio-exigi, l. in fideicommissi 3. §. ult. ff. h. t. numque ingens in jure usus sit, ideoque dignae singulae, quae prolixius excutiantur; quia Nec est, quod objicias, etiam statuarum degnae singularum, quae prolixius excutiantur; quia bitarum nomine, proque auro & argento & tamen per omnes prope jurisprudentiae nostrae vestes usuras deberi, l. cum quidam 17. §. partes dispersae sunt, atque adeo plura de ult. ff. h. t. l. pro auro 25. C. b. t. quamvis hisce in praecedentibus jam tradita ac sequen- enim in d. l. 17. §. ult. heres ad statuas aut tibus in libris etiamnum tradenda erunt, bre- imagines ponendas a testatore damnatus esset, viore harum materiarum tractatione defungi tamen non ante ad usuras inceptus obligatus me posse in praesenti confido. Usura, ab usu esse, quam ex quo propter moram factum dicta, proprie est quantitas sortis seu princi- illud positionis imaginum per praesidis, effi- pali debito quantitatis accedens, ac consistens cium ac auctoritatem, rescriptis principalibus in re ejusdem generis, l. frumenti 12. l. oleo ei concessiam, in quantitatis pecuniariae debi- 23. C. b. t. & a fructibus in specie sic dictis, tum conversum fuit, ut patet ex ipsa l. 17. distinguitur, licet & ipsa fructus civilis sit, §. ult. ff. h. t. & apertius ex l. si legatum 5. ac vicem fructuum obtineat, l. usurae vicem ff. de operibus publicis. Et quod attinet d. l. 34. ff. h. t. l. si navis 62. ff. de rei vindicat. 25. C. b. t. accipi ea commodissime potest de casu, quo in auro argento ac veste quasi usu- fructu constituto, fructuarius aestimatis hisce rebus cavet de tanta pecuniae quantitate red- denda, ubi morietur aut capite minuetur, ex praescripto §. constituitur 2. Inst. de usufructu, & l. si vini 7. ff. de usufr. ear. rer. quae usu consum. ac de eo chirographum facit cum promissione usurarum in calum morae. Adde tit. de usufr. ear. rer. quae usu consum. n. 4. Differt autem usura ab eo quod interest, quod plane incertum & arbitrio iudicis determinandum, l. si com- missa 13. ff. rem ratam haberi, l. centum Ca.

Caput 8. ff. de eo quod certo loco, ac ex mora debetur in omni negotio tum bonæ fidei tum stricti juris, l. quod si Ephefi 4. ff. de eo quod certo loco. Distat & a pœna conventionali, quæ statim tota debetur ex mora; cum contra pro rata temporis incrementum usuræ.

2. Dividitur usura in centesimam, & minorem; centesima est, quæ centesimo mense fortem æquat, quam & drachmalem Græci dixerunt, in quantum singulis mensibus pro usu minæ pendebatur drachma, quæ centesima minæ pars erat. Centesima minor multiplex est, & habita relatione ad centesimam, velut assem, alia beffalis, alia triens, semis, quincunx, quadrans, &c. appellatur, l. eos, qui 26. C. h. t. unde & Paulus ait, usuras Reipublicæ usque ad tertiam centesimam pendere, l. cum quidam 17. §. ult. ff. h. t. An autem hæc usura centesima censenda sit eadem cum usura unciaria, cujus Tacitus meminit ex l. 23. tabularum, lib. 6. annal. cap. 16. & Scævola in l. Titium 47. §. præfektus 4. ff. de admin. & peric. tut. an potius per unciariam usuram antiquam designata fuerit duodecima usurarum centesimarum pars, adeoque levissima, incertum satis. Pro posteriore sententia multis disputat Doctissimus Johannes Fredericus Gronovius de pecunia veterum, lib. 3. cap. 13. & in antexegesi prima ac secunda de fœnore unciario & usuris centesimis. Fœnus certe vetus urbi malum, & ex fœneratorum improborum avaritia populo grave fuisse, legibusque publicis identidem circumscriptum usurarum modum corruptelis contrariis mox violatum fuisse, ac repertos qui duplicatas centesimas, quin & quaternas centesimas in conventionem deducebant, ex Gicerone aliisque constat, ac plenissime tradit Gronovius d. locis, Molinæus de usuris in princip. num. 41. 42. 44. Rosinus antiquit. Roman. lib. 3. cap. 20. Pro instituti nostri ratione observasse suffecerit, Justiniano jure usuram gravissimam fuisse centesimam, eamque non promiscue sed certis tantum in casibus permissam, de cetero maximam mercatoribus & argentariis fuisse beffalem, illustribus trientem, vulgo semissem, l. eos, qui 26. §. 1. C. h. t. novell. 136. cap. quia vero 4. 5. Centesima autem probata fuit in nautico fœnore seu trajectitia pecunia, & in speciebus id est rebus fungibilibus extra pecuniam numeratam mutuo datis, d. l. 26. §. 1. C. h. t. (licet jure novissimo ex speciebus etiam paulo amplius quam centesima in conventionem deduci potuerit, puta pro modii usu in annum octava modii pars nov. 34.) Adhæc ex rebus fungibilibus, in quas reus condemnatus, si intra quatuor menses iudi-

cato non satisfaciat, l. 2. 3. C. de usuris rei judicate. Quibus nonnulli ex jure Romano addunt tutores & negotiorum gestores, qui domini absentis aut ignorantis pecuniam, aut pupillarem, in suos converterunt usus, arg. l. non existimo 54. ff. de admin. & peric. tut. l. qui sine usuris 38. ff. de negot. gestis. Quod tamen vix probandum videtur, cum usura maxima in tutoribus in suos usus convertentibus eadem sit cum usura legitima, qua scilicet majorem pacisci in eo negotii genere permissum non est, l. 1. C. de usuris pupillaribus, qualis legitima secundum jus novissimum vulgo non potest semissem excedere, d. l. 26. §. 1. C. h. t. ut proinde per maximas usuræ semisses intelligendæ sint; prout etiam in Basilicis lib. 38. tit. 17. in princ. sensus d. l. 1. C. de pupillaribus ita proponitur, ut legitime per semisses explicentur: nec id sine ratione, cum Ulpiano quoque, qui Alexandro auctori d. l. 1. cœtaneus fuit; hoc ita placuisse videatur, dum tutori pecunias pupillares in suos usus convertenti legitimas usuras imponens, subjungit, eum ex ceteris causis secundum morem provincie præstiturum usuras aut quincunces aut trientes, aut si quæ aliæ leviores in provincia frequententur, atque ita legitimas non illis opponit, quæ centesimis, sed quæ semissibus minores erant, quincunces puta, aut trientes, aut leviores, l. tutor, qui repertorium 7. §. quæ autem 10. ff. de admin. & peric. tut. Et quamvis ei, qui in ædium sibi cum alio communium refectioem de suo impendit, ex Imperatoris Philippi constitutione licuerit centesimas impendiorum usuras a socio repetere, l. si ut proponis 4. C. de edific. privatis, id tamen per d. l. 26. §. 1. C. h. t. generaliter usuras extra casus exceptos ad semisses coarctantem, abrogatum fuisse, verius est.

3. Sciendum interim, moribus nostris usuras vulgares annuatim ascendere non posse ultra decimam sextam sortis partem, quoties in sortis securitatem pignus constitutum est. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 29. ibique Groenewegen in notis, Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 64. & 68. usuras vulgares pignore non munitas ad septem aut octo annua ex centum, Jacob. Coren observ. 4. Groenewegen ad l. 26. §. 1. C. h. t. sed usuras trapeziticæ ex privilegio non esse adstrictas juri communi usurarum modum statuenti; si modo mensuræ scœnebris intuitu ac more, non item sialiter, a mensulariis contractum sit. Neostadius curiæ supr. decis. 3. vitalitias quoque usuras seu redditus hæc vulgata quantitatis usurariæ definitione haud comprehendi, Andr. Gayl. lib. 2. observ. 3. atque insuper ex edicto Caroli.

poli V. mercatoribus concessam fuisse usuræ centesimæ conventionem expressam exigendæ facultatem, 4. Octobr. anni 1540. art. 8. vol. 1. placit. Holl. pag. 317. Et hoc nititur fundamento, quod is, cui assicuratio facta est, quique ex ea causa fiduciarie solutionis decretum impetravit, cavere teneatur, se soluta cum usuris centesimis restitutum, si per definitivam victus fuerit. Ordonnantie van Assurantien van Amsterdam art. 33. quodque generaliter ob moram in solvendis iis, quæ assicurationis intuitu ultro citroque ab assurecurante aut assurecurato debita, in usuras centesimas condemnatio fiat. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 24. num. 34. Extra quos casus peculiares mercatorum causa usurarum intuitu a conditione reliquorum, mercaturam haud excentium, separanda non est, Groenewegen ad Grotii manud. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 29. & ad l. 26. §. 1. C. h. t. num. 2. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 24. def. 2. Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 8. in fine.

4. Præter hanc primam usurarum divisionem altera a DD. concepta fuit, qua aliæ compensatorie, aliæ punitorie, aliæ lucratorie dicuntur. Compensatorias appellant, quæ creditor præstat ratione ejus, quod creditoris interest, sua pecunia caruisse, quasi merces pro usu rei fungibilis, adeoque in compensationem lucri, quod ex proprio pecuniæ usu potuisset percipere. Punitoria est, quæ præstat ob moram a debitore in solvendo commissam, l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. in fine, l. mora feri 32. §. in bona 2. ff. h. t. l. quero 54. ff. locati, l. lectæ 40. ff. de rebus creditis. Lucratorias quidam dixerunt, quæ ex mero mutationis officio contra naturam contractus lucrum facit, seu ex mutuo, cujus natura est ut sit gratuitum, percipitur. Wesembecius paratitl. ad Pand. h. t. num. 5. Sed cum in mutuo, quod gratis datur, beneficium a mutuante præstetur mutuatario per concessionem usus nummorum, æque ac commodans præstat commodatario per datum rerum non fungibilium usum, & usuris præter naturam negotii in conventionem deductis, mutuum tantum designat beneficium esse; magis est, ut usuras ex mutuo ad justum modum percipiendas compensatorias esse dicamus, quippe cedentes in compensationem lucri, quod pecuniæ dominus ex usu ejus querere sibi potuisset. Ac proinde rectius illas demum usuras lucratorias appellaverimus, quæ illicitæ ac mordaces sunt, dum legitimum id est publicis legibus definitum egrediuntur modum, ac iniquitatem acerbiterque exigendi habent. Moderatæ certæ

usuræ pro pecunia mutua data ex conventionem præstandæ neque juris naturalis principii aut æquitati, neque æqualitati in contractibus observandæ repugnant, uti perperam nonnullis visum. Constat enim, liberum fuisse nummorum domino, prædium inde rusticum comparare, atque ex eo fructus colligere, aut urbanum emere eoque uti, vel utrumque tam urbanum, quam rusticum, alteri certa mercede utendum concedere; liberum quoque fuisse, merces venales ex ea pecunia sibi acquirere, cum lucro rursus aliis vendendas. Dum ergo per mutuum concessio alteri nummorum suorum usu, sese lucri superioris varie captandi facultatē privat, alique lucrandi præbet occasionem, quidni vicissim ab his jure pacificatur usuram legitimam, eamque certam, incerti lucri, sed tamen pretio certo æstimari soliti, vicem suppleturam. Spem sane incertam certo acquiri pretio, jus naturæ ac leges permittunt; nec aliud certa paciscuntur mercede coloni, quam incertum fructuum nasciturorum proventum, non aliud nisi spem fallacem, qui jactum futurum retis a piscatore emunt, aut indaginem plagis positæ a venatore; ad pretium præstandum & tunc obstructi, cum nihil omnino aut parum interceptum est. Nec est, quod quis obtendat, sterilem naturam pecuniam esse, ideoque nec fructum inde oportere sperari: quæ enim natura sterilis est, usu tamen hominum fertilis est reddita; adeo ut & in pecunia numerata ususfructus ex Senatusconsulto constitui possit; neque absurdum, pro usu rei natura fructum haud ferentis, solvi pretium usus ab eo, cui is in tempus conceditur: nam & domus & statua & imagines & suppellex & alia plura nullum naturaliter fructum ferunt. Quemadmodum ergo in horum omnium usu utilitas quædam est, quæ mercede certa usui conveniente ex more hominum ac regionum æstimatur; ita quoque pari ratione, postquam in commerciorum modum inductus fuit nummorum usus, non iniquum fuit, pro concessio aliis eorundem usu certam quandam domino concedenti pendere quantitatem, usuram appellatam, velut mercedem usus dati. Et quamvis in mutuo transeat in accipientem dominium datorum, ideoque nec æquum videri posset ex aliena re fructum capi; considerandum tamen, non alium transeuntis dominii scopum esse, quam ut mutuatarius usum pecuniæ, in abusu seu expensione consistentem, exercere possit; de cetero post tempus eandem redire pecuniam, id est, ejusdem quantitatis, quæ sola quantitas in nummis qua talibus spectatur, perinde uti rerum non fungibilium redit usus ad locatorem; adeo ut nihil re ipsa interest, utrum

utrum domus locata, an mutui nummi suo tempore revertantur, aliis similibus nummorum corporibus, quæ restituantur, per omnia fungentibus datorum vice. Confer Hug. Grotius de jure belli ac pac. lib. 2. cap. 12. num. 20. & in manud. ad jurispru. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 22. & seqq. & quos magno numero citat Groenewegen ad rubric. C. b. t. Neque hinc usurarum legitimarum seu modicarum perceptioni repugnat jus divinum, uti post alios plenius docet Hahnus ad Pvesembecii paratitl. Pand. b. t. numer. 5. (*)

5. Quod si usura supra modum legitimam in conventionem deducta sint, non plane inutilis est usurarum vel promissio vel præstatio, sed tantum id, quod legitimam excedit modum, si quidem solum sit, vel restituendum foret, vel forti imputandum, salva manente licitarum retentione & exactione, ne utile per inutile vitietur, ubi ab inutili potest separari, l. placuit 29. ff. b. t. Andr. Gayl lib. 2. observ. 4. Neostadius curiæ supr. decis. 3. Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. desin. 7. Jac. Coren. observ. 4. sive palam usurae majores, quam par est, conventionem comprehendunt, sive per interpositas personas id actum fuerit, dum forte illustris per mercatorem fœnus exercens bestiales stipulatur, qui suo ex capite non nisi trientes consequi potest, l. eos, qui 26. in fine C. b. t. sive etiam in casum moræ, in mutuo reddendo committendæ, pœnam quis stipulatus sit, quæ legitimam egreditur usurarum quantitatem, arg. l. dum non frumentum 16. C. b. t. Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. pag. 16. Et usque vero hæc vera sunt, ut, licet ultimarum voluntatum

favore multa testatoribus a jure permessa sint, tamen hi heredem damnare non potuerint ad usuras legitimis majores ob moram in legatis certæ quantitatis commissam præstandas, l. si legatum 3. §. ult. ff. de annuis legatis. Interim improbos fœneratores infamia notatos fuisse, patet ex l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. irrog. ac tum ex lege duodecim tabul. tum ex Theodosii constitutione in quadruplum damnandos fuisse, evidens est ex l. 2. Cod. Theodos. de usuris, & Jacobi Gothofredi ibidem adnotatis: adhuc criminibus extraordinariis, & quidem crimini stellationatus, improbum fœnus accenseri, plures volunt, licet alii id negent. Vide Ant. Matthæum de crimin. lib. 47. cit. ult. cap. 6. Carpovium pract. crimin. part. 2. quæst. 92. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 208. & part. 3. vol. 2. consil. 169.

6. Si alio in loco graviorum usurarum stipulatio permessa, in alio vetita sit, lex loci, in quo contractus celebratus est, spectanda videtur in quæstione, an moderata an vero modum excedentes usurae per conventionem constitutæ sint. Dummodo meminerimus, illum proprie locum contractus in jure non intelligi, in quo negotium gestum est, sed in quo pecuniam ut solveret, se quis obligavit, l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. exigere 65. ff. de judiciis. Modo etiam bona fide omnia gesta fuerint, nec consulto talis ad mutuum contrahendum locus electus sit, in quo graviores usurae, quam in loco, in quo alias contrahendum fuisset, probatæ inveniuntur, arg. l. 1. ff. b. t. l. si fundus 6. ff. de evictio. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. jur. l. 1. §. in honorariis

10.

(*) Nihil vulgatius quæstione illa diu venata de illicitis licitisve usuris: Usuras alias compensativas, alias punitivas, alias mere lucrativas optimo jure distinxit Auctor; & quidam compensativas sive lucri cessantis, sive damni emergentis, sive periculi proximi Juris utriusque Consulti licitas docent; addunt & licitas quoque, punitivas moræ culpabilis in pactum deductæ, modo non excedant culpæ gravitatem, nec in fraudem inducantur; at mere lucrativas, quibus exigendis nulla suppetit causa, nullus titulus, nulla ratio, sed lucri cupido tantum præsto sit, licitas jure quis dixerit, cum nullum alterius tituli, augmentum sortis est licitum: jus in hypothese suffragetur? Leges Imperiales in eo totæ fuerunt, ut cupiditatem lucri si minus extinguerant, minuerent tamen ad of-

fensionem justitiæ publicæ vindicandam. At Canones e regione in id intenti semper fuerunt, ut cupiditatem hanc non circumscriberent, sed extirparent prorsus atque abigerent: hinc leges quavis ætate Usuras contrahunt plus minus variantque; at Canones quavis ætate non contrahunt, sed prohibent, atque omni sortis augmentum e medio tollunt. Videre id licet ad oculum, collatis quovis seculo Legum & Canonum statutis: cum non omne mutuum careat titulo, nec omnis contractus sit mutuum, hinc & extra in quo tantum locum habet quod Auctor dis-

10. ff. de extraord. cognit. Andr. Gayl lib. 2. observ. 8. num. 5. 6. etiam si de cetero hypotheca, in sortis & usurarum securitatem obligata, in alio loco sita sit, ubi solæ leviores usurae permittuntur; cum æquius sit, contractum accessorium regi ex loco principalis negotii gesti, quam ex opposito contractum principalem regi lege loci, in quo accessorius contractus celebratus est. Burgundus ad consuet. Flandr. tract. 4. num. 10. Ant. Matthæus de contractibus disput. 35. th. 9.

7. Debentur usurae vel promissæ vel non promissæ. Promissæ regulatiter secundum jus Romanum non aliter peti potuerunt in stricti juris judiciis, quam si in stipulationem deductæ fuissent; nam si pacto tantum comprehensæ essent, solutarum quidem tanquam naturaliter ex pacto debitarum retentio permittitur, uti & retentio pignorum pro usuris ita promissis obligatorum; ut petitio seu exactio usurarum non item, l. quamvis usurae 3. l. 4. l. creditor 7. l. pignorum 22. C. b. t. l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act. l. Titius 24. ff. de præscript. verbis, nisi res aliæ præter numeratam pecuniam mutuo datæ fuissent, l. frumenti 12. C. b. t. vel usurae civitati ex pacto promissæ, l. etiam 30. ff. b. t. vel fisco, l. Herennius 43. ff. b. t. argentariis, novell. 136. cap. insuper 5. vel ex trajectitia pecunia, l. periculi pretium 5. §. 1. l. in quibusdam 7. ff. de nautico fœnore. Quarum exceptionum ratio respectu quidem civitatum, fisci, trajectitiæ pecuniæ, & argentariis, petenda videtur ex speciali favore fisci, civitatum, utilitatis etiam publico obvientis ex negotiatione maritima, nec non necessario argentariorum usu; quippe quorum officium ac ministerium publicam causam habebat, uti mensa publicam fidem, l. argentarius 10. §. ideo 1. ff. de edendo, l. si ventri 24. §. in bonis 2. ff. de rebus auctorit. jud. possid. l. si hominem 7. §. pen. & ult. l. 8. ff. de pignori. Hordei vero vel frumenti intuitu id ita placuisse probabile est, quia plerumque illud mutui genus inter rusticos, stipulationem & formulæ imperitos, magisque simplicitati ex jure gentium in pactis spectandæ studentes, celebrari solebat. Nam quamvis incerti pretii ratio induxerit, ut in fructibus mutuo datis additamentum usurarum ejusdem materis admitteretur, l. oleo 23. C. b. t. non tamen etiam, ut illud ex pacto peti posset. Sed cum moribus hodiernis generaliter ex nudo pacto actionem dari tractitium sit, ut dictum tit. de pactis, consequens est, parum nunc interesse, utrum pacto an stipulatione usurae promissæ sint, ad id, ut exactio earum fieri possit. Groenewegen ad l. 22. C. b. t. Leeu-

weni cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 17.
8. Quod si usurae in conventionem quidem deductæ sint, sed sine certa quantitate; etsi nonnullis placuerit, nihil inde peti posse; magis tamen est, ut tum jure Romano tum præcipue hodierno ad eam quantitatem obligatio usurarum contracta intelligatur, quæ ex more regionis, in qua conventio celebrata, præstari solet: eo quod secundum Ulpianum semper in stipulationibus & in ceteris contractibus sequimur quod actum est, aut si non pateat quid actum sit, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur, & si neque regionis mos appareat, quia varius fuit, ad id, quod minimum est, redigenda summa est, l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 24. desin. 7. Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. desin. 3. Groenewegen ad l. 31. ff. b. t. Nec huic contrarium est, quod idem Ulpianus habet, quod in stipulatione sic adjectum est, usuras si quæ competierint, nullius esse momenti, si modus certus non adjiciatur, l. 31. ff. b. t. Cum illic stipulatio concepta non sit de usuris in futurum præstandis, sed de præteritis, hisque non certo debitis, sed incertis, puta, si quæ competierint; ut proinde mirum non fuerit, nihil ex illa stipulatione incerta peti, quamdiu de debita certa usurarum quantitate probatum non est. Non etiam adversatur l. tutor 41. §. ult. ff. t. ubi Modestinus respondit, ex formula, scripsi me accepisse & accepi ab illo mutuos & numeratos decem, quos ei reddam Calendis illis proximis, cum suis usuris placitis inter nos, usuras peti non posse, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit. Considerandum enim, non fuisse ibi simpliciter de præstandis usuris conventionem interpositam, sed certam usurarum quantitatem placito partium fuisse definitam; cumque scriptura de ista conventionem deinceps concepta esset, nec tamen instrumento inserta appareret usurarum quantitas placito partium determinata, non potuit ex illo instrumento usurarum petitio moveri, nec debitor in usuras ex more regionis præstari solitas damnari, tum, ne forte vel in minus vel in plus, quam placuerat, condemnatio sequeretur, tum quia illa obligatio ad usuras ex more regionis præstandas tantum usum invenit, cum inter contrahentes nihil certi circa usurarum quantitatem conventionem constitutum est. Dissentit Donellus ad l. 3. C. b. t. num. 2. 3. 4. Respons. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 273.

9. Quisquis autem mutuam pecuniam in annum accipiens, se sortem cum usuris anno

elapso restitutum promittit, maturius sortem reddere non potest, nisi additis simul anni totius usuris, nec liberari potest, eas solvendo pro rata temporis, quo sorte usus est, cum pecuniæ scænebris dies appositus initio saltem inspecto magis in creditoris gratiam videatur additus: contra, quam in gratuito pecuniæ usu concessio dicendum foret. *Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 31. Groenewegen ad l. 122. ff. de verb. oblig. Adde tit. de reb. creditis n. 20. Plane si ultra anni spatium retineat debitor usum sortis, etiam pro rata temporis usurarum conventionarum cursus perdurat; eo modo, quo in rerum non fungibilium locatione post finitum primum locationis tempus ex tacito contractuum consensu locatio cum onere ejusdem mercedis continuata intelligitur, juxta *l. item queritur 13. §. ult. ff. locati*, cum usura nihil aliud sit, quam merces quædam pro temporario nummorum usu pendenda, ut supra dictum. *Carpzovius defn. for. part. 2. confit. 20. defn. 5. Groenewegen ad l. 7. C. h. t. Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 4. cap. 4. 20. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 24. def. 1. Sande dec. Fris. lib. 3. tit. 14. def. 4.**

10. Hactenus de usuris promissis: non promissæ debentur ac peti possunt ex mora in bonæ fidei judiciis, sive mora ex re fuerit, sive mora ex persona, *l. mora fieri 32. §. in bonæ 3. ff. h. t. junct. l. 1. §. 1. ff. h. t. l. curabit 5. C. de act. emti, l. initio 5. C. de pactis inter emt. & vendit. cum constitutum sit, in bonæ fidei judiciis, quantum ad usuras attinet, ut in eas fiat condemnatio, tantundem posse officium arbitri, quantum stipulatio, *l. Lucius Titius 24. ff. de positi. In stricti juris judiciis eas neque ex mora extrajudiciali; neque ex mora judiciali; adeoque nec post litem contestatam deberi verius est, l. 1. C. de condict. indeb. arg. l. quamvis usura 3. C. h. t. l. Titius 24. ff. de prescript. verbis, l. idemque 10. §. si quis Titio 4. ff. mandati, nisi in solvendis legatis aut fideicommissis, quæ actione ex testamento stricti juris petuntur, mora intervenerit, *l. in fideicommissi 3. §. ult. l. usura vicem 34. ff. h. t. vel in judicato satisfaciendo ultra quatuor menses a lata sententia, l. eos, qui 2. §. 3. C. de usuris rei judic. (in quo tamen aliud moribus nostris obtinere, monetur in seqq. b. t. num. 11. (vel si lico quantitas debeat, l. cum quidam 17. §. fiscus 5. ff. h. t. Nec his adversatur, quod Paulus libro quinquagesimo septimo ad edictum scripsit, *litem contestata usuras currere, l. 35. ff. h. t.* sensus enim est, usurarum ante vel ex conventionem, vel ex mora in bonæ fidei judiciis, inductum cursum non sibi per subsequitam litem conte-***

stationem; quod & a Pomponio non obscure traditum in *l. cum stipulati 90. ff. de verb. obligat.* Quamvis enim per novationem ex partium libera voluntate interpositam usuræ currere desinant, teste eodem Paulo, *l. novatione 18. ff. de novation.* non tamen ita per novationem illam, quæ ex necessitate per litem contestatam fiat, quia non solet deterior fieri conditio illorum, qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior, *l. non solet 86. l. 87. ff. de reg. juris.* Neque improbabile, verba *d. legis 35. §. d. l. 18.* continuata serie a Paulo fuisse scripta, hoc modo, *novatione legitime facta liberantur hypotheca & pignora, usura non currunt, l. 18. at litem contestata usura currunt, l. 35.* utraque certe Pauli est, utraque ex libro 57. ad edictum deprompta. Nec novum, ita necessariæ ac voluntariæ novationis differentes effectus, continuata serie in jure proponi: nam & Ulpianus circa pignoris liberationem scripsit, *Solutum non videri, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fidejussor conventus fuerit: novatam autem debiti obligationem pignus perimere, l. solutum 11. pr. §. 1. ff. de pignor. act. & ipsum quoque Paulum alibi eadem methodo in enarrandis voluntariæ ac necessariæ novationis differentiis processisse, patet ex *l. aliam causam 29. ff. de novation.* Non etiam obstat, quod fructus post litem contestatam debentur in stricti juris judiciis, usuræ autem vicem fructuum obtinent, & merito a fructibus non debent separari, *l. videmus 38. §. si adionem 7. ff. h. t. junct. l. usura vicem 34. ff. h. t.* Etenim, licet in eo tertio cum fructibus usuræ comparentur, quod ex mora debeantur in bonæ fidei negotiis, uti ipsa *l. 34.* aperte significat, in ceteris tamen, atque adeo etiam in stricti juris judiciis, dispar ratio est. Minus urget, quod in stricti juris contractibus post litem contestatam omnis causa restituenda sit, seu id omne quod habiturus esset actor, si litem contestandæ tempore solutio facta fuisset *l. cum fundus 31. ff. de reb. creditis.* Non enim sub causa continentur usuræ, de quibus certo asseri nequit, actorem eas post litem contestatam fuisse percepturum; cuius rei argumentum est, quod licet malæ fidei possessor omnes fructus, etiam consumptos ac percipiendos quos petitor honeste percipere potuisset, reddere domino vindicanti teneatur, *l. si navis 62. §. 1. ff. de rei vindic. tamen ex pecunia, quam non attigit, seu, qua usus non est, ad usuras condemnandus haud sit, d. l. 62. pr. ff. de rei vind. l. item veniunt 20. §. Papinianus 14. ff. de partit. hered. idque quia fructus sine suo potuit periculo percipere, dum res, ex qua fru-**

Aut

Aut colliguntur, domini periculo est; at, ut usuras percipiat, sortis periculum subire deberet, cum pecuniæ periculo dantis sceneretur, *d. l. 62. Adde tit. de petit. hered. numer. 15.*

11. Nostris vero moribus, quibus magna ex parte non ita anxie servantur illæ, quæ ex jure civili inter bonæ fidei & stricti juris judicia inductæ fuerant differentiæ, regulariter ex sola mora extrajudiciali usuræ nec in bonæ fidei nec in stricti juris negotiis adjudicandæ sunt; post litem vero contestatam utrobique omnino Groenewegen *ad l. 37. 38. de negot. gestis, & ad l. 11. C. de contrah. & commit. stipulat.* Appendix decisionum *post resp. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. pag. 9. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 24. def. 33. Carpzovius defn. for. part. 2. confit. 30. defn. 17. Plane, si sententia judicis condemnatio ad usuras comprehensa non sit, neque statim a lata sententia, neque post lapsum mensium quatuor, usuræ nunc currere incipiunt, sed demum, si dilata intra annum fuerit executio sententiæ, & ob id reus condemnatus iterum ex more vocatus fuerit ad id, ut videat, nova executionis mandata contra se decerni, Neostadius *curiæ supr. decis. 38. Groenewegen ad l. ult. C. de usuris rei judicatae, Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 33. num. 5.* Quantitas autem usurarum, in quas ex mora judiciali condemnatio fit, videtur definienda ex more regionis, arg. *l. cum servus 39. §. fructus 1. ff. de legatis 1. l. 1. ff. h. t. l. tutor, qui 7. §. quæ autem 10. ff. de admin. & peric. tut. & quidem penes nos præcipue ex illo usurarum modo, quem res publica nomine sortium debitarum promittere ac solvere consuevit. Unde licet eo tempore, quo Groenewegius & alii scripserunt, in quincunces usuras ex mora judiciali rei soliti fuerint condemnari, quia & tantæ per æratium publicum tunc pendebantur, tamen quia nunc solæ trientes solvantur a Republica, etiam in eas tantum, velut in regione maxime frequentatas, condemnationem sequi, æquum videtur. Vide Groenewegen *ad l. 26. §. 1. h. t.* Quod si debitor ac creditor diversis in locis, vario circa usurarum quantitatem jure utentibus, domicilium foveant, magis est, ut in adjudicandis ex mora usuris mos serveretur loci illius, in quo debitor commoratur, & in quo maxime ad solvendum id, quod debetur, conveniri ac compelli potest, arg. *l. tutor, qui 7. §. quæ autem 10. in fine ff. de admin. & peric. tut.* Resp. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. *confit. 145. q. 9.* nisi alius solutioni faciendæ locus expresse vel tacite obligationi adjectus sit, arg. *l. at ubi quisque 3.***

ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act.

12. Sunt tamen casus nonnulli, in quibus etiam secundum usum fori hodiernum ex sola mora extrajudiciali reus ad usuras condemnari potest; puta, si ex causa negotiationis majoris seu mercium non minutim sibi venditarum ac traditarum debens, morator extiterit, aut, cum ex more mercatoribus frequentato ultro citroque plurâ deberentur, frustratoria dilatione is, qui major est debitor, præriationem ad dignoscendam residui debiti quantitatem facere tergiversatus est, Groenewegen *ad Grotium manud. lib. 3. cap. r. numer. 73. Resp. Jurisc. Holl. par. 1. conf. 303. in fine, Adde Molinæum de usuris num. 518. & generaliter, si sintor sit in mora solvendi pretii post terminum solutioni præfinitum. licet neque de usuris præstandis quicquam convenerit, neque ex re vendita raptos fructus perceperit aut potuerit percipere, quantum usurarum nomine ex more regionis solvendum est: cum æquitas non patitur, eundem emtorem eodem tempore & fructus rei & usuras pretii sibi lucrari, *l. curabit 5. C. de act. emti, l. Julianus 13. §. veniunt 20. §. 21. ff. de act. emti, l. usuras emtor 2. C. h. t. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 24. defn. 6. in fine Molinæus de usuris num. 552. Carpzovius defn. for. part. 2. confit. 30. defn. 6. Sande decif. Frisic. lib. 3. tit. 14. defn. 8. Groenewegen ad l. 12. C. de contrahend. & commit. stipulat. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. n. 14. Resp. Jurisc. Holl. par. 4. *confit. 411.* Quin &, si emtor rei venditæ evictionem passus sit, non ad pretii tantum soluti restitutionem recte egerit, sed & ad usuras ejus a tempore factæ evictionis, Neostadius *curiæ supræ decis. 68.* Adhæc in legatorum ac fideicommissorum persecutione, idque favore ultimarum voluntatum, quas exitum sortiri publice interest, *l. vel negare 5. ff. testam. quemad. aper. inspici. & describ. Groenewegen ad l. 1. C. de usuris & fructibus legatorum.* Idemque pupillorum & similibus personalium miserabilium favore obtinere volunt convenienter Romani juris principis, si tutor, curator, Ecclesiæ æconomus atque similes pupillorum, aut adulatorum, aut Ecclesiæ ac piorum locorum pecunias in suos usus converterint, Resp. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. *confit. 87; & par. 4. confit. 317.* de quibus plenius sus locis. Denique etiam in actuario seu graphario, qui nummis apud se publice depositis usus est, Groenewegen *ad l. 2. §. 4. C. de positi.***

13. Nuda autem usurarum præstatio per an-

annos plures continuata, sine præcedente alia obligationis usurariæ causa, non inducit obligationem ad eas in posterum præstandas, *l. creditor 7. C. h. t. l. si certis 28. C. de pactis*, Menochius *de præsumt. libr. 3. præf. 131. num. 54.* Neostadius *de pact. antenupt. observ. 21. in notis in fine*, Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. def. 4.* Ant. Faber *C. lib. 8. tit. 4. def. 7.* Quibus contradicere prima specie videtur Papinianus in *l. cum de in rem verso 6. ff. h. t.* sed penitus considerata lege, apparet, non illic de eo quæstionem esse, an usuræ in posterum solvendæ essent, sed potius, per quem. Filius nempe ea promiserat; pater longo tempore solverat; ex ea solutione diutius per patrem continuata præsumtio nascebatur, sortem, cujus intuitu usuræ & promissæ & solutæ fuerant, in rem patris fuisse versam, indeque concluditur, recte per actionem de in rem verso heredes patris a creditore conveniri. Juvatque hanc interpretationem ejusdem *legis sextæ paragraphus primus*, principio cohærens, in quo idem non quærebatur, an usuræ dotis aut dos ipsa esset debita, sed a quo, & definitur, filia Flavii Athenagoræ, cujus bonâ publicata erant, de filico decem millia dotis nomine numeranda esse ideo, quia pater, qui ad dotem filia dandam ex officio paterno obligatus erat, illius quantitatis usuras ipse solverat. Cum enim alioquin dubium sæpe esset, an pater dotem filia constituens, eandem de suis an magis de filia bonis videretur constituisse, secundum ea quæ occurrunt in *l. ult. C. de dotis promissione*, nunc ex eo, quod pater dotis promissæ usuras solvisse probabatur, etiam conjectura capiebatur, dotem non ex filia sed patris ipsius rebus fuisse constitutam, ac proinde fiscum, ex publicatione successorum patris promittentis, ad eam quantitatem devinctum esse. Non etiam obstat *l. 1. C. de fideicommissis*, non enim illic de usurarum præstatione, sed annuo alimentorum fideicommissio agitur, quod dum tertium præstat heres, defuncti voluntatem minus perfectam rebus ipsis ac factis declarato consensu intelligitur ratam habuisse, suadente inter alia etiam alimentorum favore talem ratihibitionis interpretationem. Vide Menochium *de præsumt. d. lib. 2. præf. 131. n. 5.* Brunemannum *ad d. l. 1.*

14. Non tamen inficias eundem, quin tacitum inducatur pactum de præstandis in posterum usuris levioribus, si annis pluribus leviores sint præstitæ, quam erant promissæ, creditore haud ignaro, majores deberi, ne alias error excludat consensum, *l. adversus 3. l. quamvis Bassa 8. C. h. t. l. qui semisse*

13. *ff. h. t. Groenewegen ad l. 5. C. h. t.* eo quod leges magis ad liberandum quam ad obligandum proniores sunt, *l. Arrianus 47. ff. de oblig. & act.* Aliud dicendum foret, si nullæ usuræ longiore tempore fuerint exactæ aut præstitæ, cum nulla de cetero earum remittendarum ratio aut præsumtio appareret: tunc enim & præteritas, in quibus mora facta, jure peti, & futurarum suo tempore exactioem patere, certum est ex generalibus juris principiis, secundum quæ liberum actori est, quando agere, quando petitionem differre velit; si modo tempora præscriptioni actionum præfinita elabi non patiatur, *l. 5. ff. ult. ff. de doli mali & met. except.* Quod si appareat, ideo creditorem usuras annis pluribus non exegisse, ut gratior apud debitorem esset, in futurum quidem remissæ haud censentur, sed in præteritum parum juste earum fieri exactioem, D. Pius rescriptit, *l. cum quidam 17. ff. Divus 1. ff. h. t.* nam &, qui dat ea spe, quod se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, aut amissionem sibi esse eum futurum, repetere non potest; opinione licet falsa deceptus, *l. dedi tibi 3. ff. sed si servus 7. in fine ff. de condit. caus. data*, arg. *l. si repetendi 7. C. de condit. ob caus. dat.*

15. Cessat usurarum obligatio, si a creditore remissa sit. Et quamvis ob insolitam sterilitatem, inundationem, incursum hostium, & alias similes calamitates compelli locatores possint, ut vel totam mercedem illius temporis, vel partem, conductori remittant, & hoc quoque in annuorum redditum mere realium debito ratione non improbabili defendi posse videatur; in usuris tamen debiti sive chirographarii, sive etiam immobilium hypotheca muniti, neque jus civile ex causis superascriptis remissionem fieri præcepit, neque usus hodiernus id ipsum difficillimis reipublicæ temporibus induxit, sed tantum aliquam solutionis dilationem, aut graviorum usurarum ad vulgares pro illo tempore reductionem; de quo pluribus Abr. a Wesel *de remiss. mercedis cap. 9.*

16. Cessat quoque, si debitum principale per solutionem sine additamento usurarum, aut per præscriptionem extinctum sit, *l. qui per collusionem 49. ff. 1. ff. de act. emti*, arg. *l. ult. ff. de eo quod certo loco*, cum sublato principali tollatur accessorium, ac is, cui solutum, in sua habuerit potestate, ut id, quod solvebatur, prius in usuras acciperet, & reliquum in sortem, *l. in his vero 5. ff. ult. ff. de solution. l. si usuras 21. C. h. t.* Idem quoque est, si iudex in condemnando sortem quidem adjudicaverit, usurarum autem adjectionem

nem ex natura negotiorum bonæ fidei non contraria, moram priorem purgante, currere fecerit, neque ab ea sententia appellatum sit. Non enim ultra tunc de usuris creditor experiri potest, quia non duæ actiones sunt, altera sortis, altera usurarum, sed una; ex qua condemnatione facta, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur, *l. si deposita 4. C. depositi, l. in bonæ fidei 13. Cod. h. t.* Quæ vera, si ex sola mora adeoque iudicis officio debita fuerint, *d. l. 49. ff. 1. ff. de act. emti, d. l. 4. C. depos. d. l. 13. C. h. t.* Nam si ex stipulatu, etiam peremta sortis obligatione ad usuras actio superest; eo quod duæ tunc obligationes principales intelliguntur, altera certi, altera incerti, sortis altera, altera usurarum, *l. ubi autem 75. ff. pen. ff. de verbor. obligat. l. 1. C. de iudiciis*, arg. *l. centum Capue 8. ff. de eo quod certo loco*. Nec aliud statuendum videtur, si usuræ in conventionem fuerint deductæ per pacta a lege firmata, vel etiam contractui bonæ fidei in continenti adjecta, ideoque actionem ad usuras petendas secundum id, quod superius traditum, producentia; cum non minor partorum talium, quam stipulationis vis sit, arg. *l. legitima 6. l. juris gentium 7. ff. quin imo 5. ff. de pactis, l. in bonæ fidei 13. C. de pactis*, Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. defn. 10.* Carpzovius *defn. for. par. 2. constit. 30. defn. 12. & 13.* Sim. van Leeuwen *conf. for. par. 1. lib. 4. cap. 4. num. 29. 30.* alique *ibid. citati*. Neque hæc jure novissimo per Justinianum mutata in *l. eos, qui 26. pr. C. h. t.* qua generaliter videtur constitutum, eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum sive personali sive hypothecaria ceciderunt, non posse super usuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo, ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad triginta vel quadraginta annos præteritos referuntur, asserendo, singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente, satis supervacuum esse, super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere. Etenim satis commode legem illam acceperimus de usuris non ex conventionem, sed sola mora debitis; maxime, cum jungantur fructibus, quos non ex conventionem sed mora deberi patet ex *l. videamus 38. pr. & ff. seqq. ff. h. t.*

17. Utrum autem sola sortis & usurarum, quarum dies cessit, oblatione sistatur usurarum cursus, an vero consignatione ac depositione opus sit, distinctione definiendum est: si enim usuræ tantum propter moram ex persona, quæ per interpellationem introducitur, currere cœperint, sola quoque oblatione debiti legitime facta, quasi interpellatione con-

traria, moram priorem purgante, currere desinat, cum nihil tam naturale sit, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est, arg. *l. si servum stipulatus 91. ff. sequitur 3. ff. de verbor. oblig.* Junct. *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* Si vero ex conventionem aut mora ex re fuerint debita, præter oblationem consignatio etiam ac depositio necessaria est, *l. si per te 9. l. acceptam 19. C. h. t. l. tutor pro 28. ff. 1. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. ff. ult. l. debitor 7. ff. h. t.* ut tamen depositionis loco habeatur, si debitore depositionem minitante, creditor profiteatur, se pecuniam habere pro consignata, Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. defn. 13.* Cumque secundum mores hodiernos ex sola mora ex persona seu interpellatione extrajudiciali non soleant usuræ currere, sed ex conventionem, vel mora ex re quibusdam in casibus, juxta superius observata *num. 11.* non mirum, quod a Groenewegio *ad l. 6. C. h. t. & Ant. Fabro C. lib. 8. tit. 30. def. 53. & lib. 4. tit. 33. defn. 15.* scriptum fuit, solam debiti oblationem ex praxi nostrorum temporum non sufficere ad sistendum usurarum cursum, sed consignatione ac depositione opus esse. Quamvis & sola realis oblatio in iudicio facta sufficere videatur ad id, ne inchoetur usurarum obligatio, quæ forte alioquin citra conventionem aut moram ex re, ex sola mora judiciali initium haberet, arg. *l. si per te 9. Cod. h. t.* Menochius *de arbitrar. jud. lib. 2. casu 230. n. 2.* Ant. Faber *C. lib. 8. tit. 30. defn. 40.*

18. Quod si secundum praxin hodiernam debitum usurarium auctoritate iudicis sub debitore arrestatum sit, adeoque interdictum debitori ad tertii petitionem, ne creditor solvat, magis est, ut non aliter debitor ab usurarum obligatione in futurum liberetur, quam si more consueto pecuniam publice depoluerit, aut saltem ex creditoris declaratione ea pro deposita habeatur. Aliter quam statuendum, si necdum usuræ currere cœperint, nec ex conventionem debeantur, sed ex mora judiciali deinceps forte cursus earum inchoandus fuerit; tunc enim auctoritas iudicis solutionem prohibens impediret, ne debitor morator dici queat, adeoque ne existat causa, mora scilicet, ex qua usurarum cursus initium caperet; cum præceptum iudicis a mora ac contumacia debitorem excuset, Mævius *de arrestis cap. 9. n. 51.* Adde Carpzovium *defn. forens. part. 2. constit. 30. defn. 24.* Leeuwen *conf. for. par. 1. lib. 4. cap. 4. n. 33.* Plane, si ob id, quod rei immobilis evictio in limine contractus imminere videtur, emtor differat numerationem pretii annua prima trima die solvendi cum pacto usurarum in

in casum moræ, usurarum præstationem respectu pensionis, cujus dies jam venit, evita- re non potest, si non sua quaque die confi- gnatam pretii partem publice deposuerit; cum iniquum esset, & fructus rei & pretii usuras aut usum, ejusdem emtoris lucro cedere con- tra *l. curabit, C. de act. emti, l. Julianus 13. §. veniunt 20. §. 21. ff. de act. emti*. Nec recte moveris in contrarium, vendito- rem ex suo latere nondum implevisse contra- ctum; ac proinde nec emtorem hæcenus in mora solvendi esse: cum utique ad indicen- dam obligationem usurarum ob pretium suo tempore non solum necesse non sit, domi- nium rei venditæ in emtore translatum esse, sed vel precariæ tantum possessionis transla- tio sufficiat, & hoc solum spectandum sit, an emtor habeat facultatem fructus percipiendi, *d. l. 13. §. 21. ff. de act. emti*, Fachineus *controvers. lib. 2. cap. 32. qu. 2.* Berlichius *par. 2. conclus. pract. 38. n. 15.* Carpovius *defn. for. par. 2. constit. 34. def. 38.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. defn. 8.* alique ab eo citati.

19. Ceterum sortem excedere non potue- runt usuræ, sive particulatim, sive simul & semel solutæ, *l. de usuris 27. C. b. t. nov. 121. §. 138.* (abrogata *l. usuræ per 10. C. b. t.*) Sed cum ipsi Justiniano placuerit, con- stituciones illas ad redditus annuos civitatis debitos haud extendi, *nov. 160.* non iniquum ex nostris moribus visum fuit, durare obli- gationem usurariam, donec fors restituta fue- rit, etiam si triplicatæ vel quadruplicatæ sor- tis superent quantitatem, si modo particula- tim solutæ sint: nam si quis simul & semel annorum viginti quinque aut triginta exigeret usuras quincunces, ei non nisi annorum viginti, sortem æquantium, solutionem adjudican- dam esse, adeoque reductam videri dispo- sitionem, *d. l. 10. C. b. t. tradit Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. defn. 5. in fine*, Groe- newegen *ad l. 27. §. 1. C. b. t.* Leenwen *cons. for. par. 1. lib. 4. cap. 4. n. 35.* Res- ponsa Jurisc. Holl. *par. 3. vol. 1. consil. 87. in fine.*

20. Similiter usurarum usuras exigi, aut u- suras iterum in sortem converti (quod ana- tocismi nomine venit) prohibitum est, *l. ut nullo 28. C. b. t. l. si non sortem 26. §. 1. ff. de condit. indob. l. præter provincie 27. ff. de re judic. l. placuit 29. ff. b. t.* Cicero *epist. ad Attic. lib. 5. epist. ult.* adeo ut ne is quidem, qui adversarium jam in usuras condemnatum habet, eundem post quadrimo- stre spatium in usurarum usuras convenire queat indicati actione, licet sortis ipsius cen- tesimæ ex eo tempore debeantur, *l. ult. C. de usuris rei judicata*, nec creditor secun-

us hypothecarius priori sortem offerens cum usuris, atque ita in ejus locum subintrans, usurarum depensarum usuras a debitore con- sequatur, quia non alterius negotium gessit, sed magis suum, *l. creditor, qui 12. §. scien- dum 6. ff. qui pot. in pign.* nec denique is, qui actionem principalem una cum annorum quorundam usuris jam debitis emit, pretium- que exsolvit: tum quia & hic cedens ac ces- sionarius non debitoris sed suum negotium gessisse videntur, arg. *d. l. 12. §. 6. ff. qui pot. in pignor.* tum, quia hac ratione porta aperiretur ad machinationes in fraudem legum, anatocisimum prohibentium, merito improban- das. Brunneumannus *ad l. ult. C. b. t.* Si ta- men tutor usuras pupillares a debitoribus pu- pillaribus exactas in suos usus converterit, quia parvi refert, utrum usuris pupillaribus an sorte suum in commodum usus sit, ad u- surarum usuras damnandus est, *l. tutor, qui 7. §. si usuras 12. l. qui negotiationem 58. §. 1. §. ult. ff. de admin. §. peric. tut.* Conser- Resp. Jurisc. Holl. *par. 3. vol. 1. consil. 87.* Idemque est, si tutor pupillares nummos ipse scœnori acceperit, auctore sorte conturo- re, convenienter *legi non existimo 54. ff. de admin. §. peric. tut.* vel etiam a patre pu- pilli aliõve cui pupillus heres extitit, ac usuras suis temporibus a se non exegerit, deinceps in utilitate pupilli rursus collocandas: sive enim ab extraneo debitas atque exactas in suos usus converterit, sive a se exigendas non exegit, cum id ex officio agere deberet, sed in suos usus retinuit, quid quæso refert? Tutorem certe uti ab aliis ita & a semet ipso quicquid debet pupillo exigere debuisse, in aperto est, *l. quotiens 9. §. sed si sub 4. in fine, §. 5. ff. de admin. §. peric. tut.* nec justum, deterioris conditionis pupillum esse in eo quod tutor, quam quod extraneus ipsi debet; ac proinde, si exactas ab aliis pupilli debitoribus usuras ipse jure veteri, ac mori- bus hodiernis, ex officii necessitate rursus scœ- nori aut aliter utilitates pupilli collocare ob- strictus fuerit, *l. tutor, qui 7. §. si post de- positionem 3. ff. de admin. §. peric. tut.* in- iquum esset, usuras, quas ipse pupillo debet, ac retinet, pupillo otiosas esse, Resp. Jurisc. Holl. *par. 2. consil. 146.* Zangerus *de except. par. 3. cap. 25. n. 21.* Sed &, si procurator ex mandato domini usuras consecutus sit a domini debitoribus, easque in suos usus con- vertisse probetur, eum ad usurarum usuras teneri, Papinianus ac Ulpianus respondent, *l. idemque §. 10. §. si procurator 3. in fine ff. mandati.* Præterea, si negotiorum gestor usuras pro debitore solverit, ne aut litem aut pignorum distractionem patiat, vel fidejussor usuras, in quas pro principali debitore fide-

jusse-

jusserat, recte usurarum ita solutarum usuras repetierit, dum contendit ad indemnitatem, arg. *l. si vero 12. §. si mihi mandaveris 9. §. mandati, l. §. in contraria 37. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 21. n. 9.* Et annuis quoque redditibus jam debitis novum reditum posse constitui, & in fisci ac civitatum debitis anatocisimum hodie probari, nonnullis placet, Groehevvegen *ad l. 28. C. b. t. n. 3.* Leeuwen *cons. for. par. 1. lib. 4. cap. 4. n. 27.*

21. Fructus proprie sunt, qui naturaliter ex re nascuntur ac renasci solent, *l. fructus 7. §. de pensionibus 11. 22. 13. ff. soluto ma- trimon. l. item, si fundi 9. pr. ac §. §. seqq. de usufr. §. quemad. quis utat. l. in pecu- dum 28. l. equis 39. ff. b. t.* Hi in stricti ju- ris judiciis ex mora non debentur ante litem contestatam, quoties actio stricti juris tendit ad consequendum id, quod antea actoris non fuit, veluti ex stipulatu debitum; post litem vero contestatam perceptos a debitore ex æqui- tate præstandos esse visum fuit, ut causa re- stituatur, *l. videamus 38. §. si actionem 7. ff. b. t.* Quod si id petatur judicio stricti ju- ris, quod ante actoris fuit, etiam ante litem contestatam percepti fructus una cum re re- stituendi sunt; uti id evenit in condictione debiti; condictione rerum mortis causa do- natarum, ubi donantempœnituit; actione Fa- viana & Pauliana; interdicto unde vi; actio- ne quod metus causa antequam ex contuma- cia cœpit arbitraria esse, *d. l. 38. pr. §. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. b. t.* In bonæ quoque fi- dei judiciis fructuum rationem habendam esse, patet ex *d. l. 38. §. ex causa 8. §. seqq. ff. b. t.* & nominatim in hæreditatis petiti- one fructuum venire restitutionem, ac usuras etiam fructuum ante litem contestatam per- ceptorum oportere reddi, patet ex *l. heres furiosi 51. §. 1. ff. de petit. hered. & dictum tit. de petit. hered. num. 15.* licet in singu- lari rei vindicatione fructuum usuræ non de- beantur; eo quod in petitione hereditatis fru- ctus veniunt jure actionis, quippe augentes iplo jure hereditatem: at in rei vindicatione non veniunt jure actionis, cum rem vindi- candam non augeant iplo jure, sed tantum ex officio judicis, ac de hac singulari rei vindicatione agit in *l. neque eorum 15. ff. b. t.* dum ibi sermo est de fructibus, qui officio judicis restituendi sunt. De cetero generalior de fructibus tractatio in titulo *de acquirendo rerum dominio* instituenda erit.

22. Causa est omnis rei qualitas & utilitas, quæ circa eam est, adeoque illud omne quod habiturus fuisset actor, si litem contestandæ tempore res soluta fuisset, *l. cum fundus 31.*

Voet ad Pand. Tom. III.

*ff. de reb. creditis, l. præterea 20. ff. de rei vind. §. si ad exhibendum 3. Instit. de offic. judicis, l. ult. §. ult. ff. de verb. signific. & vel interna est, ut bonitas, fertilitas, inte- gritas, libertas ab oneribus, & familia; vel externa, ut scetus, partus, pensiones, fru- ctus, quæque per servum debitum acquisita sunt, *d. l. 20.**

23. Accessio est omne illud, quod quomo- docunque rei accedit, sic ut præter ea, quæ sub causa continentur, etiam usufructus pro- prietati accrescens & insula & alluvio & alia similia alteri rei coherentia atque ceden- tia comprehendantur; quin & id quod interest ac pœnæ conventionales, de quibus duobus ex professo agitur *tit. de verb. oblig.* uti de accessionibus in *tit. de acquir. rer. domin.*

24. Mora est solutionis faciendæ vel acci- piendæ frustratoria dilatio. Quam frequentius quidem debitor committit, rarius creditor; committit tamen hic, si rem legitimo modo oblatam non acceptet sive ea mobilis sit, sive immobilis, & debitor se eam præstare paratum denunciaverit, *nov. 91. cap. illud quoque 2.* De qua obligatione debiti præ parte in superioribus actum, & pluribus tra- ctandum erit in *tit. de solution. §. liberat.* An autem in unoquoque negotio mora intelli- gatur, nec ne, judicis prudentis æstimatio est, cum difficilis sit hujus rei definitio, & D. Pius rescripserit, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione id decidi pos- se, quia magis facti, quam juris est, *l. mo- ra 32. ff. b. t.*

25. Dividitur mora, quod alia ex re sit, alia ex persona: hæc frequentior, illa rario- ra. Mora ex persona fit, si interpellatus oportuno loco & tempore non solverit, *d. l. mora fieri 32. ff. b. t.* seu, cum postulanti non da- tur, ut Paulus ait *sent. lib. 3. tit. ult. in fi- ne.* Ac induci potest per unam interpellatio- nem legitime factam, sive judicialem sive ex- trajudicialem, arg. *l. Titia Sejo 87. §. 1. in fine ff. de legatis 2. l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig. l. qui decem 72. ff. de solution. Bronchorst. enant. cent. 2. assert. 78.* Wissen- bach *ad Pand. h. t. num. 15.* si modo ei interpel- lans inhæserit; nam si adversario denunciatum esset, & cum is postea sui faceret potestatem, omnia fuerit per denunciatum debiti repe- tendi instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur, *l. 32. §. §. non 1. ff. b. t.* Quanquam nec dabium, quin ex abun- danti plures interpellationes adhiberi possint; sicut & adhibita commemorantur in *l. Eni- lius 38. ff. de minor. 25. annis. l. si manda- tu Titii 59. §. pen. ff. mandati, l. qui Ro- ma 122. §. cohæredes 3. de verb. oblig.* Quod si prima denunciatio non ipsi debitori, sed

D. d

for-

forte procuratori ejus aut alteri simili facta sit, si quidem is, cui denunciatum debitorem certiorum fecerit, etiam tunc debitor incipit in mora esse; si vero certioratus non sit, iterata interpellatione opus est, *l. item veniunt 20. §. petitam 11. ff. de petit. hered. junct. l. dies 4. §. prator 5. ff. de damno infecto.* Quemadmodum etiam ad contumaciam inducendam una denunciatio non sufficit, sed tria requiruntur, arg. *l. si convenit 4. in fin. ff. de pignorat. act. l. ad peremptorium 68. & seqq. ff. de judiciis.*

26. Mora ex re est, quæ fit sine interpellatione, adeoque lege introducitur sine facto hominis; seu quando res ipsa moram in se continet, unde & a Paulo *mora in re appellatur, l. videamus 38. §. & quidem 1. ff. h. t. eo fere modo, quæ & interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capere dicitur, l. interdum 73. ff. de verb. oblig. & ipsa res in se dolum habere, l. si quis, cum 36. ff. de verb. oblig.* Licet enim nulla intelligatur mora fieri, ubi nulla petitio est, *l. nulla intelligitur 88. ff. de reg. juris*, sciendum tamen, non ab homine tantum interpellationem fieri, sed & legem, atque etiam diem, pro homine interpellare, si modo dies certus obligationi adjectus sit, *l. magnam 12. C. de contrah. & committ. stipulat. l. trajectitia 23. ff. de oblig. & act. l. si fundus 4. §. ult. ff. de lege commiss. l. si fundum 114. ff. de verb. oblig. l. 2. C. de jure emphyteut. Ant. Faber C. libr. 4. tit. 24. defn. 31. Mynsingerus cent. 3. observ. 95. Menochius de arbitrar. jud. libr. 2. casu 220. num. 46. 47.* Si enim obligatio ex die incerto vel incerta conditione suspensa esset, magis est, ut non nisi per interpellationem ab homine factam debitor in mora constituatur; cum unusquisque certi quidem diei appositi meminisse & possit & debeat, nec obligatio sed sola solutio ex die suspensa sit, *d. l. 12.* at probabiliter ignorare debitor possit, nec divinare debeat, extitisse conditionem aut diem incertum, qui conditionis loco est. Præterquam quod existentia conditionis id tantum operatur, ut debitor esse incipiat, qui hæcenus non fuerat; ac proinde, uti in debito puro, ita quoque in hoc jam purificato, recentereque nato, interpellationem adhiberi, æquum est, arg. *l. si dies 21. l. si penum 24. ff. quando dies legat. cedat.* Donnellus ad *l. 73. ff. de verb. oblig. numer. 3.* Zoelius ad *Pand. h. t. numer. 50. 51. 52.*

27. Lege ipsa quasi interpellante, mora fit, si fur res furto subtractas non reddat; quippe qui semper moram facere intelligitur, *l. in re furtiva 8. §. 1. l. ult. ff. de condit. furt. l. si quis pupillo vel fisco debitum non solvat,*

l. cum quidam 17. §. fiscus 5. ff. h. t. l. in minorum 3. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est, si emtor fructus ex re vendita percipiens pretium non præstet, l. curabit 5. C. de act. emti, l. evictis 18. §. 1. ff. h. t. l. usuras 2. C. h. t. l. Julianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. emti, si locus pecuniam communem, negotiorum gestor alique similes pecuniam ejus, cujus negotia gerunt, in suos usus converterint, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. qui sine 38. ff. de negot. gestis,* de quibus actum latius tit. pro socio num. 17. si dos in fungibilibus promissa sit, & ultra biennium solutio differatur, *l. ult. §. ult. C. de jure dot. si nullus sit, qui interpelletur aut conveniatur, l. sed & si 23. §. 1. ff. h. t.* His vero incassibus, quibus ex re mora fit, quandoque moram abesse, leges ajunt, quatenus abest mora ex persona, quæ ex interpellatione est, *d. l. 1. §. 1. ff. h. t. d. l. 5. C. de act. emti.*

28. Effectus moræ ex parte debitoris moratoris est, quod ad usuras & fructus secundum ante dicta, & poenam conventam, & id quod interest, incipiat obligatus esse; atque etiam ad id quanti crevit pretium rei debitæ a tempore moræ, si res ipsa perierit, & ob id æstimatio ejus præstanda veniat, ut expositum tit. de contradit. triticaria, præcipue vero, quod perpetuetur obligatio etiam post interitum rei casu contingentem, si non eodem modo apud creditorem fuisset peritura; secundum ea, quæ per distinctiones tradita ad tit. de rei vindicat. num. 34. quodque actiones natura sua temporales reddantur perpetuæ, si modo tunc mora judicialis facta sit, *l. ult. in fine ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. l. aliam causam 29. in fine ff. de novation. l. nam, postquam 9. §. si is 3. ff. de jurejur.* Ex parte creditoris in mora accipiendi existentis id mora operatur, ut solvat antichresin, si quæ creditori in pignore constituta sit, *l. ex prædiis 11. C. h. t. ac transferat periculum rei debitæ in creditorem, l. qui decem 72. ff. de solution. l. si servum 91. §. sequitur 3. ff. de verb. obligat.* De cetero mora regulariter soli nocet moratori, non alteri, ac ne correo quidem, *l. mora fieri 32. §. pen. ff. h. t. l. in condemnatione 173. §. pen. ff. de reg. jur.* licet unius correi factum alteri noceat, dum foret ex duobus Stichis promissoribus correi unus Stichum interemit. *l. pen. ff. de duobus reis constituendis.* An & quo usque mora debitoris principalis fidejussoris noceat, ad tit. de fidejussoribus explicandum erit.

29. Evenit tamen aliquando, ut mora exculationem mereatur; in quantum non omne, quod differendi causa fit, moræ adnumerandum

dum est. Quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? *l. sciendum 21. l. 22. l. 23. ff. h. t.* Quid, si modicam arbitrio judicis dilationem sibi ad solvendum necessariam debitor a iudice impetrandam desideret? arg. *§. 2. & 3. Instit. de offic. judicis, l. quod dicimus 105. ff. de solution.* Quid, si casus superveniens, aut ipsius creditoris factum, id quod obligationis contractæ tempore promissori facile erat, difficile admodum reddiderit, veluti si servus venditus aut promissus incidit in hostium potestatem? æquum sane haud fuerit, debitorem ex mora propter hujusmodi impedimentum commissa obligari, *l. ult. ff. de act. emti, arg. l. ult. §. 1. ff. de leg. Rhod. de jactu, l. si servum 91. §. 1. ff. de verb. oblig.* Contra, quam obtineret, si vel ipsius debitoris culpa difficulter implementi procurasset, *d. l. 91. §. 1.* vel ipso promissionis tempore jam adfuisset difficultas præstationis, nec promissor id ignorasset: tunc enim est quod sibi imputet debitor, qui ipse sibi libera sua voluntate talem imposuit necessitatem, arg. *l. si fidejussor 7. §. 1. in fine ff. qui satis d. cog. stipulationem enim non facit inutilem difficultas præstationis, l. stipulationum 2. §. ex his 2. in fine ff. de verb. oblig. & generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet; ne alias dicamus, eum quoque dare non posse, qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare promiserit; ut venuste Venulejus in *l. continuus 137. §. illud inspiciendum 4. ff. de verb. oblig.**

30. Nonnunquam etiam moræ jam commissæ in universum purgatio fit; puta, novatione principalis debiti, *l. si Stichum 8. l. quotiens 14. l. 15. l. novatione 18. ff. de novation. l. parvi refert 17. ff. de condit. furtiva,* remissione per eum facta, cui alioquin jus aliud ex mora adversarii quæsitum aut querendum est, cum ita suo tantum juri renunciet, quod licitum ex *l. pen. C. de pactis, l. de lege 6. §. ult. l. 7. ff. de lege commissoria, l. commissoria 4. C. de pact. inter emt. & vend. mora posteriore per eum commissa, cui prius mora facta erat, l. interdum 73. §. ult. l. si servum 91. §. sequitur 3. ff. de verb. oblig. l. qui decem 72. ff. de solution. l. semel mora 26. ff. soluto matrimon. l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vend. Adde d. tit. de peric. & commodo rei vend. num. 2. Atque hinc, si dies certus obligationi sit appositus, cum diversis in locis debitor & creditor domicilium foverent, & creditor non venerit ad locum illum, ubi die adjecto solutio facienda erat, verum quidem est, ipsam*

diei existentiam interpellasse pro creditore secundum ante dicta; sed & verum, per creditorem ad locum solutionis destinatum haud venientem stetit, quo minus sua die solutio fiat; cui consequens est, ut priorem debitoris moram, ex interpellatione diei inducendam, per posteriorem creditoris non venientis mora mexistimemus purgatam esse. Mynsingerus cent. 3. observ. 95. num. 3. Costalius ad *l. 9. ff. h. t. num. 15.*

31. Notandum tamen, non omni in casu moræ purgandæ licentiam moratori tributam esse: nam si protinus a mora commissa nova quædam ei, cui mora facta, nata fuerit obligatio, purgationi locus non est, cum nemini jus semel quæsitum sine suo facto adimendum sit. Qua ratione, sicut res sub lege commissoria fuerit vendita ac tradita, isque ultra diem præfinitum solutionem distulerit, postea offerendo nihil agit, nec auferre venditori potuit emtæ rei per actionem in rem vel in personam revocandæ facultatem, ex primo moræ momento quæsitam, *l. trajectitia 23. in fine ff. de oblig. & act.* Adde tit. de lege commissoria. Sed & moram in solvendo canone commissam purgari non potuisse ad evitandam commissam poenam, traditum in tit. si ager vestigal. d. est emphyt. per. num. 36. Simili modo, si quis se certo die datorum futurumve quid promiserit, & si non dederit vel fecerit, se poenæ nomine certam pecuniæ quantitatem soluturum, deinceps autem in dando vel faciendi moram fecerit, sic illico ad poenam incipiet obligatus esse, ut nec offerendo postmodum quæ dare vel facere promiserat, invito creditore eandem evitare possit, sed demum, si sponte creditor ex vi præcedentis obligationis principalis oblata recipiat, *l. Celsus 23. ff. de receptis qui arbit. receper. l. Trajectitia 23. ff. de oblig. & act. arg. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. §. ult. Instit. de verb. oblig. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat. Cujacius ad *l. 84. ff. de verb. obligat. Nec obstat hicce l. & si post tres 8. ff. si quis caution. in jud. sst. caus. fact. quippe cujus solutionem dedi in tit. si quis caut. in jud. &c. num. 4.* Et quamvis Cujacius eam sibi ante placuisse, at non amplius placere scripserit, ad *l. 84. ff. de verb. oblig. verendum tamen, ne eam reprobando deteriorem aliam amplexus sit. Quod enim ait, in d. l. 8. nullam poenæ promissæ mentionem esse, adeoque tantum ad id quod interest auctorem ibi agere potuisse, probandum non est: nam si nulla in casu d. l. 8. poena fuisset apposta, reus nulla indignisset exceptione adversus auctorem, sed ipso jure satis abundeque tutus fuisset, in quantum auctori, cujus jus ex mora deterius factum non erat secundum ver-**

ba Jurisconsulti, ne summo quidem jure potuit actio competere ad interesse, cum non interesset, arg. l. si procuratorem 8. §. mandati actio 6. ff. mandati. Ut proinde in d. l. 8. præsupponatur pœnæ promissio, adversus quam vero commissam, ac de rigore juris jam debitam, exceptionem prætor ex benignitate indulgit, ubi apparebat, jus actori ex mora illa modica trium quatuorve dierum necdum deterius esse. Denique etiam, si colonus fundum in quinquennium conduxerit, nec loca-

tor ei usum præstet, quia tunc lex colono copiam fecit statim totius quinquennii nomine agendi ad id quod interest, quod frui non licuerit, hinc nec locator postea liberabitur, etsi anno secundo ac sequentibus fruendi patientiam colono præstare paratus sit; eo quod fera est patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis jam rebus conductis forsan illigatus, non potest, l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati.

TITULUS II.

De Nautico Fœnore.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit nauticum fœnus, quid quasi nauticum, & de periculi pretio ad l. 5. ff. h. t.
- 2 In quo consistat substantia nautici fœnoris? quando cesset, & vulgares tantum usuræ debeantur?
- 3 Moribus periculi pretium in materia assicurationis legitimis usuris non est coarctatum, nec ullos fines habet. Ubi materia assicurationis tractata sit?
- 4 Si mutuum detur magistro vel domino navis sub pignore carinæ, op Bodemerye, etiam supra centesimas usuras pacisci licet. Si navis perierit, an in instrumentis & reliquis salvatis talis creditor aliquid jus habeat? Quid juris, si navis culpa nautæ perierit aut publicata sit, aut perierit, dum nautæ actio navigat, quam quo iter ab initio destinatum erat?
- 5 Lucrum, quod ex procuratis cambii literis provenit, usurarum vulgarium modo adstrictum non est. Quales contractus intercedant in cambii literis expediendis? inter quos obligationes oriantur, & quæ actiones? Nulla per literas cambii novatio fit. Si quis ob non solutas cambii literas egerit contra scriptorem literarum, & non obtineat ob inopiam ejus, redire potest ad acceptantem.
- 6 Quibus modis fieri possit, ut literæ cambii effectu careant? cui solutio per cambii literas mandatur, eas vel acceptare vel

- rejicere potest, nisi ab institore ad præponentem, quem obligare poterat, directæ sint. An acceptatio fieri possit sub conditione? An eo, cui per literas solutio mandatur, eas acceptare recusante, tertius eas acceptare possit ante vel post protestationem? Is, qui eas offert, si non acceptentur, intra triduum protestari debet, ne regressu careat contra scribentem. Quando non noceat, neglectam esse intra triduum protestationem?
- 7 Si, die literarum cambii veniente, acceptans non solvat, intra quantum temporis spatium tunc protestatio facienda sit? An & quando literæ cambii cum protestatione arrestari possint?
 - 8 Literæ cambii ante & post acceptationem, re adhuc integra, revocari possunt; nisi quis per eas procurator in rem suam constitutus sit. Ante diem literis cambii expressum solutio non recte fit: & cur? interim ab illis, qui ex cambii literis debitores sunt, cautio exigi potest.
 - 9 Si secundus primo scripserit literas cambii, ita, ut fateatur, sibi a primo, tertio, & quarto quantitatem jam solutam esse, & illa per primum tertio, per tertium quarto datæ, ac per quartum oblatae mandatario non acceptentur, an quartus contra secundum agere per saltum possit?
 - 10 Cujus loci leges in questionibus cambii spectandæ sint? Quæ sint privilegia mensæ cambialis Amstelodamensis?

l. periculi 5. §. 1. l. in quibusdam 7. ff. h. t. & ex rationis parilitate etiam ex pecunia rebusve per loca terrestria, ob incursum hostium aut prædonum periculosa, transvehendis,

dis. Quin imo, quasi nautica poterit dici pecunia, & fœnus quasi nauticum, quoties creditor pecuniæ qualiscunque mutuo datæ, utcunque per terras periculosas haud devehendæ, periculum in se recepit in casum, quo conditio aliqua non extiterit, veluti, si quis piscatori crediderit in apparatus piscationis, aut athletæ unde se exhiberet exerceretque, ea lege, ut ille, si cepisset, hic, si vicisset, redderet, una cum periculo pretio seu additamento; contra nihil redderet, si ille nihil cepisset, hic ab adversario in certamine superatus esset. Quibus similia sunt, si tibi centum dederim, ut, si manumittas, si non illud facias, puta, si non Romam eas, si non tua cura convalescero, oculis forte aut pedibus laborans, reddas cum usuris centesimis; alioquin in casus contrarios nihil restituas, si modo id unum caveatur, ut tales ineantur conventiones, quæ in aleæ (vetitæ-scilicet speciem non cadunt, adeoque tales, ex quibus conditiones (ita legendum, non conditiones) nasci solent, id est, actiones in personam efficaces ad persequenda ea, quæ conveniunt: quales actiones efficaces haud competunt, quoties negotium tale gestum est, quod in aleæ vetitæ speciem cadit, secundum ea, quæ ad tit. de aleatoribus dicta sunt. Nisi forte magis placeat, ad aleam vetitam referre verba illa, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent; ut sensus sit, conventionem valere, si in aleæ (puta vetitæ) speciem non cadat, adeoque non contineat ea, ex quibus conditiones, id est repetitiones amissorum, nasci solent; dum aliunde constat, id, quod in alea amissum est, tanquam ex injusta causa penes victorem existens, condici posse, l. 1. C. de aleator. Eo fere modo, quo & a Gajo scriptum, quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex injusta causa retineri; ex quibus causis conditio nasci solet, l. quia quod 6. ff. de donat. inter vir. & uxorem. Atque hunc puto sensum esse d. l. 5. ff. h. t. Confer Cujacium lib. 9. observ. 29.

2. Substantia itaque fœnoris nautici in eo consistit, quod pecunia credita non debitoris seu mutuatarii, ut vulgo, sed creditoris seu mutuantis periculo sit; propter quod periculum licet olim nullus fœnori nautico terminus præscriptus fuerit, indeque in infinitum ex conventionis partium extendi potuerit quantitas ejus, teste Paulo recept. sent. lib. 2. tit. 14. §. 3. jure tamen novo ad centesimas restrictum est, l. eos qui 26. C. de usuris, ac jure novissimo confirmatum per novell. 110. abrogata nov. 106. quæ centesimas excedi permiserat. Et quia usura hæc gravissima periculi pretium est, hinc cessante periculo seu

ad creditorem non pertinente, redit illico usurarum communium seu vulgarium observatio; quod fit, si vel id ab initio actum sit, ut debitoris ipsius periculo pecunia naviget, vel cum ab initio periculo creditoris transvehenda esset, ad portum seu locum destinatum delata sit, aut dies vel conditio extiterit, ad quam usque ex conventionem periculum debebat creditoris esse, l. nihil interest 4. ff. h. t. l. 1. 2. 4. C. h. t. Sciendum tamen, ita demum trajectitiæ pecuniæ aut mercium periculum ad creditorem pertinere ex conventionem, si non dolo aut culpa ipsius debitoris intereat: nam si propter vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis, comparatis mercibus, quas navis continebat, fiscus occupaverit; amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinæ tempestatis discrimine, sed ex præcipiti avaritia, & incivili debitoris audacia, accidisse asseratur, adscribi creditoris juris publici ratio non permittit, ut rescriptum est in l. pen. C. h. t.

3. Ceterum nostris & gentium plerarumque navigationi studentium moribus circa periculi pretium rursus jus vetus Romanum reductum fuit, cujus superius ex Pauli receptis sententiis mentio facta, quod nempe trajectitia pecunia ac merces propter periculum creditoris infinitas usuras, centesimis haud coarctatas, recipere possit, ac quantitatis cujuscunque obligatio subsistat, quæ pro magnitudine periculi in conventionem deducta est per contractum assicurationis vulgo dictum, quo id agitur, ut merces & alia assicurata navigent periculo non domini, sed assicuratoris, pro periculo suscepto pretium recipientis. De hoc vero assicurationis contractu universa huc transcribere, quæ circa modum assicurationis, personas assicurare valentes aut prohibitas, res assicurandas vel assicurationem respuentes, rerum assicurandarum æstimationem, conservationem, impensas, cessionem, seu abdicationem, periculum, præmium assicurationis seu periculi pretium ac solutionem ejus, observanda veniant, consultum non censui. Videri ista possunt enarrata prolixè fatis & accurate variarum regionum legibus superiori & hæc seculo conditis; ac in plerisque consensum, in paucis, iisque levioribus tantum dissensum continentibus, præcipue, edito nautico Philippi Hisp. Regis anni 1563. cap. ult. & edito peculiari de assicurationibus ann. 1570. municipali Medioburgensium an. 1600. Roterodamensium anni 1604. Amstelodamensium anni 1612. quæ omnia simul juncta in vol. 1. placitor. Holl. a pag. 820. ad pag. 876. ac tandem novissime, pariterque plenissime, edito Ludovici XIV. Galliarum Regis, anni

1681. in libello cui titulus, *ordonnance de Louis XIV. touchant la marine*, livr. 3. tit. 6. Quibus addendus Petri de Santerna Lusitani & Benevenuti Stracchæ de *affecurationibus liber*. Notandumque insuper, rerum hostilium, aut ad portus hostiles vehendarum, affecurationem, tam eam, quæ directo, quam quæ fraudulentis machinationibus sit, interdiciam esse sub pœna publicationis nummorum, affecuratione contentorum. *Declaration van oorloch tegen Frankryck 9. Martii 1689. art. 13. vol. 4. placit. Holl. pag. 201.*

4. Simili modo neque vulgaribus neque centesimis usuris restrictum est ex moribus hodiernis mutuum illud, quod creditor sub pignore carinæ dat vel ad certum tempus, vel quamdiu navis salva est, ea lege, ut ex quotidiano quæstu ejus graviores pro ratione periculi præstentur usuræ, ac carina pereunte fors tota creditori pereat, adeoque navis naviget periculo creditoris, qualis mutui species appellatur nostratibus *contract. van hodemerise*, Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 11. Groenevegen ad l. 26. C. de usuris n. 3. Roseboom costum. van Amsterdam cap. 52.* Qua conventionem posita, si navis pereat, sed instrumenta navis ac funes aut ipsius carinæ reliquia salventur, ne in hisce quidem salvatis ullum creditori jus aut pro sorte aut pro usuris superesse, sed salvata illa sine ullo crediti onere ad navis executores pertinere, aliquoties responsum in Hollandia & judicatum apparet ex Responsis Jurisc. Holl. *par. 4. consil. 111. & consil. 124.* idque ex eo fundamento, quod nulla ad restitutionem sortis aut graviorum usurarum obligatio nascatur in casu, quo in certum tempus mutuum sub pignore carinæ contractum est, quam si navis salva sit; quia ex illa conditione suspensa ad restitutionem obligatio deficere censenda est deficiente conditione, *l. fenerator 6. ff. h. t.* Sed vix est, ut hanc opinionem probaveris, quamdiu eam usu constante firmatam esse doceri nequit. Quod enim ajunt, nave non salva non nasci principalem debiti obligationem, quæ sub conditione navis salvæ contracta est, adeoque nec pignoris accessoriam obligationem consistere aut nasci posse, expeditum quidem ac certum est: at ubi & funes & instrumenta alia navis & ipsius carinæ reliquiæ ex naufragio subductæ atque collectæ, dominis suis salvæ sunt, ibi navem, quæ cum instrumentis obligata fuerat, salvam non esse, gratis assumitur. Quin potius, cum in suis partibus salva sit, etiam usque ad vires æstimationis istarum partium obligationem nasci, recte dixeris. Nam & cum de contributione propter jactum quæstio est; responsum fuit, jactum demum nave

salva in tributum venire, *l. navis onustæ 4. pr. ff. ad leg. Rhod. de jactu*, & tamen navis tunc quoque salva credita fuit, ad obligationem contributionis inducendam, cum jactu facta navis alio in loco submersa fuit, & aliquorum mercatorum merces per urinatos deinde extractæ sunt, *d. l. 4. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de jactu*. Uti ergo ibi pars quædam mercium post naufragium salvata nasci facit obligationem contributionis, quasi nave salva, ita ratio non est, cur non in nostro quoque casu ex collectis navis ac instrumentorum reliquiis, quasi nave hæctenus salva, tueamur nativitate obligationis. Plane, si tota navis cum instrumentis non casu sed manifesta mutuatarii culpa pereat, dum forte ob merces illicitas ei impositas publicatur, damnus illud mutuatarium magis quam mutuantem onerare, dubium non est; in quantum mutuantis saltem actio in factum in id quod interest adversus mutuatarium in culpa positum danda foret, arg. *l. pen. C. h. t. Christinæus vol. 3. dec. 47. n. 5. 6.* Idemque dicendum, si magister navis iter suum consulto aliorum instituat, atque ita ad alia loca navigans naufragium passus sit: argumento eorum, quæ de affecuratione cauta sunt, periculum scilicet mercium ad affecuratorem non spectare, si nauta consulto portum alium aut aliam regionem petat, quam quæ affecurationis instrumento inserta fuit, *editio Philippi Regis de affecuratione an. 1670. art. 14. Lege Amstelod. de affecurat. art. 7. Roterodamens. art. 11. Mediolurgens. art. 14. Resp. Jurisc. Holl. par. 4. consil. 110.* An autem, & quando, magister, cui cura navis demandata est, hac ratione mutuum accipere possit *op hodemerise*, dictum *tit. de exercit. act. n. 3.*

5. Denique, cum hodie minus frequens sit pecuniæ ipsius numeratæ de regione in regionem translatio, seu ejus vice frequentari cœperint literæ cambii vulgo dictæ, quibus præcipue mandatur, ut pecuniæ uno in loco numeratæ, aut numerandæ, alio in loco per alios adnumerentur, notandum est, illud quoque lucrum, quod ex tali nummorum alio in loco solvendorum procuratione captatur, ordinario fini usurarum legitimarum non esse inclusum, sed vulgaris majores posse symbola collybistica comprehendere. Quod ut intelligatur, paulo latius cambiorum seu literarum cambii natura explicanda est: ac primo quidem sciendum, quemadmodum non uno sed duobus imo tribus contractibus ad minimum intervenientibus delegatio peragitur, idque inter plures quam duas personas; dum delegans mandat debitori suo, ut is solvat, & creditori suo vel alteri, ut acceptet a debitore solvenda, & deinceps is, cui solvendum stipu-

stipulatur a debitore delegantis, ut sibi debeat in posterum ac solvat quæ hæctenus deleganti debuit; ita quoque non una sed multiplicata conventionem & plurium personarum interventu opus esse, ut negotium cambiale suis circumstantiis plenissime quasi vestitum absolvatur. Est enim primo quasi loco is, qui numerat in antecessum vel postea numeraturus est quantitatem alibi solvendam; est secundo is, cui numeratur, quique per literas cambii solutionem alii faciendam mandat; est & tertio mandatarius, per quem pecunia alibi est ex mandato numeranda; est denique, cui ex mandato solutionem fieri oportet. Primus verbi gratia agit cum secundo datis aut promissis mille aureis cum quodam lucri additamento, ut is per tertium Romæ degerem quarto peregrinanti Romam venturo numeret ista mille, datis enim in finem mandati literis, ad quartum mittendis, ac per eum tertio offerendis, ut is solutionem sibi a secundo mandatam in se recipiat, seu literas cambii subscriptione acceptet, ac sua die adimpleat mandatum solutionis; quo mandato per tertium suscepto, quartus ille ex pacto quodam constituti de solvendo, acceptationi seu susceptioni mandati incluso (& ad agendum ita efficace, ut & per civilem custodiam, *by gyselinge*, acceptans ad solutionem cogi possit ex consuetudine Amstelodamensi, apud Roseboom *cap. 50. art. 13. & 30.*) adversus tertium habet actionem in personam, ad obtinendam solutionem sibi promissam: tertius rursus actionem mandati contrariam adversus secundum mandatam, postquam solvit; nisi mandatis debitor esset, quo casu liberatio magis ei contingeret ad summam concurrentem: secundus denique primum ad cuius desiderium literas cambii dedit, vel ex mandato vel ex contractu innominato obligatum habet, quoties primum eo tempore, quo cambii literæ conscribebantur, comprehensam iis quantitatem secundo non repræsentavit una cum lucro in conventionem deducto. Non tamen ulla in toto hoc negotio novatio contingit, uti quidem accidit in delegatione, sed utcumque quartum tertium incepit sibi ex literarum cambii acceptatione devinctum habere, tamen & secundus, si forte per repræsentationem nummos jam accepit in antecessum, ad restitutionem & id quod interest obstrictus manet, positus pensionis (de quibus post) si tertius promissioni non stet, atque ita conventio cambialis implementum non habeat, Roseboom *Costuymen van Amsterd. tit. 50. art. 3. Rotæ Genævæ decis. 2.* adeo ut is, qui prius mandatam solum sibi devinctum habebat, deinceps & ipsum & mandatarium sibi obligatum teneat,

neuterque nisi solutione per alterum impleta liberetur. Hinc si, mandatario post acceptationem literarum cambii non solvente, is, cui vel in cuius gratiam solutio facienda erat, convenire jam cœperit mandatam seu scriptorem literarum, nec quicquam ab eo aut non solidum ob inopiam consecutus sit, redire iterum potest ad mandatarium refractarium, eumque ex pacto tacito de solvendo (quod acceptationi inclusum dixi) cogere, ut solutionem adimpleat, quatenus ea per mandatam facta non est, Roseboom *Costuymen van Amsterdam cap. 50. art. 9. van Antwerpen tit. 55. art. 4. Neostadius Curia supr. decis. 12. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. consil. 163.* Imo, usque adeo electio datur ei, qui cambii literas tenet, utrum mandatam, acceptantem & sua die non solventem, convenire velit, ut is, quem elegit, nullo possit ordinis beneficio uti, ac desiderare, ut alter prius excutiat, Neostadius *d. decis. supr. Curia 12.*

6. Qua occasione considerandum ulterius, contractum cambiale posse effectu delitui vel ex eo, quod is, cui per cambii literas solutio injuncta fuit, eandem acceptare atque ita mandatam suscipere noluit; vel ex eo, quod post acceptationem, die solutionis veniente, in mora solvendi est; vel ex eo, quod mandatam de solvendo per literas cambii interpositum, deinceps per mandatam aut eum, ad cuius rogationem mandaverat, revocatum fuit. Quid in singulis obtineat casibus, enarrare operæ pretium erit. Acceptationem quod attinet, uti ex natura mandati liberum cuique est mandatam suscipere vel non suscipere, *l. filiusfamilias 8. §. invitus 1. ff. de procurat. l. sicut invitio 5. C. de oblig. & act. l. invitus 17. C. de procurat. arg. l. de curatore 2. §. queritur 3. ff. de curatore bonis dando*, ita quoque is, ad quem literæ cambii datæ, invitus compelli nequit, ut eas sibi oblatas acceptet ac solutionem promittat, nisi ad mercatorem directæ sint ab institutore ejus, per quem obligari poterat, ac contineant pecuniam, quam institutor mutuum acceperat in usum præponentis, arg. *l. cuicumque 5. §. non tamen 11. 12. & 13. ff. de instit. act. Consuet. Antverpiens. tit. 55. art. 1. Roseboom costum. van Amsterdam cap. 50. art. 1. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 4.* Et quamvis invitio eo, cui solvendum, acceptatio ex conditione quadam suspendi nequeat, quin tamen eo consentiente possit, dubitandum haud videretur; adeo ut tunc nulla in acceptantem actio nata intelligatur, quamvis conditio impleta non est, secundum propriam naturam obligationum ex conditione suspensarum,

§. *sub conditione* 4. *Inst. de verb. oblig. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 59.* Interim mandatario mandati hujus susceptionem declinante, liberum cuius extraneo est, eadem acceptare, quo ipso is, qui id fecerit, intelligetur negotiorum gestor illius, qui literis cambii mandaverat solutionem, arg. *l. solvendo 39. de negot. gestis, pr. instit. quib. mod. tollitur obligatio*, sive propter literas cambii non acceptatas per eum, ad quem datae, is, cui solutio facienda erat, jam protestatus sit, sive non, cum in casu necdum factae protestationis extraneus acceptans ac solvens petere possit, sibi actiones cedi adversus pecuniam cambialis debitorem ad indemnitate; protestatione vero jam interposita, etiam desiderare, sibi ipsas tradi literas cambii cum protestatione, ad obtinendam indemnitate praestationem, *Consuet. Antwerp. tit. 54. art. 5. Roseboom consuet. Amstel. cap. 50. art. 10. 11. Grotius d. libr. 3. cap. 13. num. 3. Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 4. cap. 15. num. 9.* Observandum enim, toties quoties mandatarius cambii literas acceptare recusat, necessitatem ei, cui nummi ex mandato fuissent solvendi, ex consuetudine impositam esse, ut intra triduum a denegata acceptatione protestetur de damnis & eo quod interest, atque ita literas cambii cum protestatione remittat quantocius ad mandantem; ne alioquin, neglectis hisce, regressu careat adversus eum, qui mandaverat solutionem, & cui nummi, literis cambii comprehensi, jam in antecessum numerati sunt, *Costuymen van Antwerpen tit. 55. art. 3. & ult. Roseboom Costuymen van Amsterdam. tit. 50. art. 4. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 199.* nisi ejus, qui literas cambii dedit, non interfit, protestationem intra triduum factam esse, dum ipse non est creditor illius, cui per cambii literas mandaverat solutionem, sed ex acceptato & impleto solutionis mandato ipsi fuisset mandato obligandus: tunc enim & post tridui lapsum protestatione interposita reddi oportere per mandantem seu literarum scriptorem nummos, quos accepit, & symbolam, cum eo quod interest a tempore protestationis, responsum fuit a celeberrimis mercatoribus inter Responsa Juriscons. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 59: ne alias cum alterius iactura locupletetur sine causa.

7. Quod si literae cambii mature oblatae ac per mandatarium, ad quem datae (vel etiam rationarium ejus, ut habet *Roseboom d. cap. 50. art. 2.*) acceptatae sint, atque ita ille exhibenti sese obligaverit, deinde autem veniente solutionis die in mora solvendi sit, similis protestationis interponendae ac cum

literis cambii ad mandantem remittendae necessitas incumbit ei, cui solutio facienda erat; ni malit jure seu regressu suo adversus mandantem excidere, eo modo, quo id jam traditum de casu, quo ipse acceptatio denegatur: ut tamen hic non ita rigide protestatio triduo adstricta sit, sed intra octo aut decem dies, apud Antwerpenses intra quatuordecim, eam fieri sufficiat, nisi is, qui accepit, non differat, sed aperte denegat solutionem, aut foro cedat, aut latiter; tunc enim triduum omnino observandum foret, *Roseboom Costuymen van Amsterdam cap. 50. art. 5. 6. & 29. Costuymen van Antwerpen tit. 55. art. 9.* Ne vero remora quaedam huic literarum remissioni ad mandantem ob denegatam acceptationem aut solutionem injiciatur, atque ita turbentur, quae paratissima esse debent, cambiorum jura, veritum, ne cambii literae aut protestatio sistantur seu arrestentur; nisi is, quies acceptaverat, ac in mora solvendi fuerat, eandem ipse sistat, ac probet, quantitatem iis comprehensam jam in rationes ejus, cui numeranda erat, ab argentariis apud mensam publicam transcriptam esse, *Roseboom d. cap. 50. art. 22. 23. 24. 27.*

8. Ceterum uti vulgo, ita quoque hic, mandatum solutionis, literis cambii comprehensum, per mandantem vel eum, qui mandanti nummos literis comprehensos alibique numerandos, numeravit aut numeraturus est, revocari potest, non tantum ante earundem acceptationem, sed & post, si modo res integra sit, seu solutio necdum secuta; nisi is, cui solutio facienda erat, ex mandato procurator in rem suam constitutus fuerit, dum quantitas cambii literis comprehensa, ei ab illo qui cambii literas scripserat aut procuraverat debita erat. *Consuet. Antwerp. tit. 55. art. 7. Neoltadius curiae Holl. decis. 38. Grotius manud. ad Jurisprad. Holl. lib. 3. rap. 13. num. 10. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 230. & part. 3. vol. 2. consil. 140.* Quae & ratio est, quod mandatarius solutionis solvere nequeat ante tempus literis cambii insertum, ne in damno haereat, si forte is, cui maturius solutum, foro cesserit ante diem solutioni destinatum, & ob id mandans suum mandatum literis comprehensum, censuerit revocandum esse, *Antwerpenses d. tit. 55. art. 6. Roseboom consuet. Amstel. d. tit. 50. art. 12. Grotius manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 13. num. 8.* Dilata autem solutione in tempus certum, cambii literis expressum, jure is, cui solvendum, cautionem interim exegerit ab acceptante, ubi eum facultatibus labi suspicio est. Sed & is, qui literas cambii procuravit ac mandanti nummos

re-

repraesentavit, similem a mandante cautionem desiderare potest. *Consuet. Antwerp. tit. 55. 3. vol. 2. consil. 33.* Et merito, cum utique secundus ex numeratione sibi facta obligatus esse ceperit omnibus illis a quibus sibi numerarum esse confessus est. Ne dicam, primum actionem suam quodammodo cessisse tertio, tertium quarto, quartum quinto; actione autem principali cessit, ad obtinendam scilicet Francofurti solutionem, actiones quoque accessorias, licet postea demum cedenti acquirerentur, adeoque etiam actionem ex denegata solutione & subsecuta protestatione primo natam, in quintum translata fuisse, ac per eum posse moveri, patet ex *l. emptori 6. ff. de hered. vel act. vend.*

9. Accidit autem aliquando, ut plures simul literis cambii exprimentur, tanquam tales, qui quantitatem iis comprehensam mandanti seu scriptori jam solverunt; veluti in hac facti specie: primus Amstelodami agit cum secundo, sibi literas cambii dari, ex quibus ipsi primo solvantur mille Francofurti; sed cum primus tertio, tertius quarto, quartus quinto, obligati essent ad literas similes ejusdem quantitatis Francofurti solvendae dandas; agit primus ulterius cum secundo, ut is repraesentatam sibi a primo pecuniam fateatur sibi etiam a tertio, a quarto & quinto numeratam esse, atque ita literas cambii per secundum primo datae, ac per plures manus tertii, quarti ac quinti ambulantes, tandem a quinto offeruntur ei, ad quem datae, ut is eas acceptet. Si ergo ille acceptationem facere recuset, & ob id protestatio ex more intercesserit, quaesitum fuit, an quinto liceat per saltum agere adversus secundum, qui literas cambii scripsit & solutionem mandavit, an vero, quasi cum nemine praeterquam cum quarto contraxisset, quartum convenire debeat, quartus tertium, tertius primum, & tandem primus secundum? Per saltum quinto adversus secundum actionem competere, praeteritis reliquis, variis rebus in Hollandia judicatis confirmavit au-

tor consilii inter Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 33. Et merito, cum utique secundus ex numeratione sibi facta obligatus esse ceperit omnibus illis a quibus sibi numerarum esse confessus est. Ne dicam, primum actionem suam quodammodo cessisse tertio, tertium quarto, quartum quinto; actione autem principali cessit, ad obtinendam scilicet Francofurti solutionem, actiones quoque accessorias, licet postea demum cedenti acquirerentur, adeoque etiam actionem ex denegata solutione & subsecuta protestatione primo natam, in quintum translata fuisse, ac per eum posse moveri, patet ex *l. emptori 6. ff. de hered. vel act. vend.*

10. Quia vero in quibusdam circa cambiorum jura variant leges ac consuetudines variarum regionum, notandum est, in decidendis circa haec controversiis spectandas esse leges loci illius, ad quem literae cambii destinatae, & in quo vel acceptatae sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde missae; cum illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum ejus destinatum est, *l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act. l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. exigere 65. ff. de judiciis.* Quae porro mentis cambialis Amstelodamensis jura ac praerogativa sint, qua ratione nummi apud mensam illam depositi arresto gravari nequeant, & quae sunt alia hujus generis, videri potest apud *Roseboom consuet. Amstelod. cap. 50. n. 14. & multis seqq.*

TITULUS III.

De Probationibus & Præsumtionibus.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit probatio? Quid argumenta artificialia seu insita, & inartificialia seu assumpta?
- 2 Probatio vel ordinaria est vel extraordinaria, ad extraordinariam etiam pertinet ocularis inspectio.
- 3 Est & vel plena vel minus plena. Quid si intraque? multum ab arbitrio iudicis dependet, quousque probatio fidem faciat.
- 4 An, & quousque, fama ac rumores fidem faciunt?
- 5 An fuga semiplene probet?
- 6 De probatione seu purgatione vulgari per ferrum candens, duellum &c.
- 7 De assertionem vulnerati vulnerantem excusantis aut accusantis, de inscriptionibus & titulis & signis rei impositis, de unius testis depositione. Omnes probationes plenæ fieri possunt minus plenæ.
- 8 Probanda facta dubia, non notoria. Quid sit notorium? Quando iura probanda sint?
- 9 Probat actor; sæpe reus, quoties graviores contra eum militant præsumptiones, vel ipse offert probationem.
- 10 An, & quando is, qui negat, onere probandi gravetur?
- 11 Probare tenetur qui non possidet.
- 12 Probandum intra tempora a iudice vel lege præfixita. An illa tempora sint continua? An ante litem contestatam pro-

1 CUM in judiciis paria sint, aliquid non esse, & non apparere, ac multi in lite succumbant, quibus non jus sed probatio deficit, arg. l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut. leg. in re 3. ff. de fide instrum. non mirum, si litigantium unusquisque omnes intendat vires ad conquirenda undiquaque, quæ ad suæ causæ adstructionem conducere persuasus est. Probationem cum Cujacio in paratit. C. b. t. non male definiveris intentionis suæ legitimam fidem; seu actum, quo rei dubiæ per argumenta fides sit. Qualia argumenta secundum Rhetores atque Dialecticos vel artificialia sunt vel inartificialia. Artificialia dixerunt, quæ ex causa ipsa quodammodo trahuntur ac gignuntur, adeoque in-

dari possit? An operetur aliquid productio instrumenti facta ante litem contestatam. De testibus examinandis ante litem contestatam, si mortis aut absentia metus immineat.

- 13 Non etiam recte fit probatio post conclusionem in causa. Quid juris, si ex uno latere tantum in causa conclusum sit? An post conclusionem in causa produci possit authenticum, cuius exemplum ante productum fuerat? An mediante restitutione post conclusionem in causa probatio nova fieri possit? An iudex ex officio novam probationem injungere?
- 14 Quid sit præsumptio? Quotuplex? Quid sit præsumptio hominis, & quam vim habeat?
- 15 Quid sit præsumptio juris? Exemplum ejus. Qui scripserint de his? Præsumptio juris levior pellitur per præsumptionem contrariam graviolem, quod exemplis docetur.
- 16 Quid sit præsumptio juris & de jure, & quæ exempla ejus.
- 17 Præsumptiones plerumque desumuntur ex eo, quod frequenter accidit, quandoque tamen etiam ex eo, quod raro contingit.
- 18 An ex præsumtionibus juris sententia ferri possit, & reus condemnari in civilibus & criminalibus causis?
- 19 Quid sint fictiones juris, & in quo distent a præsumtionibus?
- 20 Quid sit simulatio, & in quo distet a fictione juris?

industria & arte ex ipsius negotii qualitatibus atque circumstantiis eruuntur; inde etiam Ciceroni insita appellata; veluti si quis a causa, vel ab effectu, vel ab alio quo loco dialectico, suas deduxerit pro litis iustitia rationes. Inartificialia sunt, quæ extrinsecus ad fidem faciendam adhibentur, adeoque quæ extra dicendi rationem accipit causarum Orationem, ob id assumpta a Cicerone dicta: cuius generis non modo tabulas & testes, sed & iusjurandum, & præjudicia, & quæstiones esse, in iisque maximam contentionum forensium partem consistere, Quintilianus auctor est, instit. orator. lib. 5. cap. 1. Scindum tamen, omnia fere argumenta artificialia inniti inartificialibus; in quantum circum-

cumstantiæ ac qualitates negotii, ex quibus artificialia colligatur atque formantur, per testes aut tabulas aliaque similia probanda sunt. Qua ratione, si quis virginem esse neget, quia peperit, hominem a se Carthagini Galendis Aprilibus occisum inficietur, quia toto eo die alibi fuit, corrumpet omni argumenti vis nisi partus editio atque absentia a loco cædis aliunde doceatur. Idemque de ceteris iudicium esto.

2. Dividitur quoque probatio, quod alia sit ordinaria, quæ scilicet per instrumenta aut testes fit; alia extraordinaria, ad quam iusjurandum nec non adversarii confessio pertinet, sive sponte emissâ, sive per quæstiones extorta: unde & Jurisconsultus, agnoscens satis, has duas species ad probationem ordinariam ac proprie dictam haud posse referri, de iurejurando dixit, perinde haberi id quod juratum est, atque si probatum esset, l. sea si possessori 11. §. si, cum de 3. ff. de iurejurando, ac de confessione, confessum pro iudicato esse, l. 1. l. 3. l. 5. pr. & §. 2. ff. de confessis. Ceterum de iurejurando actum satis in tit. de iurejurando; de confessione pluribus ex professo ad tit. de confessis, & ad tit. de quæstionibus tractandum erit. Sed & ad hanc extraordinariam probationem forte non perperam retuleris ocularem iudicis inspectionem, de qua quædam tradita in tit. finium regund. num. 9. ac latius tractat Joh. Andr. Dornspurger syntagmate juris de probat. libr. 1. cap. 2. & 3. Rutgerus Rolant. de commissariis & commission. part. 2. lib. 3. Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 29. num. 27. 28.

3. Est insuper probatio secundum interpretes alia plena, alia minus plena. Plenam dicunt, quæ sufficientem gestorum fidem facit, sic ut iudex per eam abunde instruat ad sententiam ferendam. Minus plenam, quæ sola non satis instruit iudicem, ut ad definitivam possit sententiam procedere, sive in se inspecta debiliior sit; sive per se satis firma, per alia in contrarium adducta labefactetur; quo fit, ut dubium incertumque relinquat animum ejus, ac in criminalibus quidem ad quæstionum adhibitionem subinde impellat, in civilibus vero ad iusjurandi delationem, actori faciendam vel reo pro circumstantiarum varietate, secundum ea quæ pluribus tit. de iurejurando num. 27. & seqq. dicta sunt. Neque dubium, quin probationum minus plenarum aliarum magis, aliarum minus iudicem movere valeant, atque adeo vel leviolem gignere in mente ejus suspicionem, vel præsumptionem graviolem, unde nec certis juris præceptis tradi satis apte potest, quantum probatio cuique rei adhibita iudici fidem

faciat: quæ argumenta (inquit Imp. Hadrianus in suo ad Valerium Verum rescripto) ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definitur potest: sicut non semper, ita sæpe, sine publicis monumentis cuiusque rei veritas apprehenditur: alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama, confirmat rei, de qua queritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationem speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te assimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris, l. testium fides 3. §. ejusdem 2. ff. de testibus.

4. Illud constat, famam publicam rumoresque dispersos per se neque plene, neque semiplene (ut loquuntur) probare, sed tantum iudicium aliquod facere, ad quod iudex in criminalibus ulteriore instituat veritatis indagacionem, atque etiam circa tutores fama publica suspectos inquirat eosque removeat, si ex apertissimis rerum argumentis ei liqueat, tutorem suspectum esse, arg. l. tutor quoque 3. §. præterea 4. ff. de suspect. tut. l. congruit 13. ff. de offic. præsidis. Sed & probationes alias a fama publica concurrente adjuvari atque confirmari, habet d. l. 3. §. 2. ff. de testibus. De cetero fama tam fidei pravique tenax, quam veri nuncia; unde & Quintilianus lib. 5. institut. orator. cap. 3. scripsit; famam atque rumores pars altera consensum civitatis & velut publicum testimonium vocat; altera sermonem sine ullo certo auctore dispersum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas; quod nulli non innocentissimo possit accidere fraude inimicorum falsa vulgantium. Cui consequens est, arbitrio iudicis providi committendum esse, quo usque famæ credendum sit; licet hoc iudicis arbitrium interpretes varie restrictum velint, ut patet ex iis quæ scripsit Thomas de Piperata, in tractatu de fama, qui est in tractatu tractatum tom. II. part. 1. pag. 8. Mascardus de probationib. conclus. 749. & seqq. ad conclus. 756. ad verbum fama. Joh. Andreas Dornspurger syntagm. juris de probat. libr. 1. cap. 40. Menochius de præsumtion. libr. 1. quæst. 1. num. 39. & seqq. & quæst. 89. num. 28 & seqq.

5. Fuga quoque, licet aliquam generet suspicionem adversus fugientem, non tamen plenam, imo ne semiplenam quidem probationem habet. Esto enim, quod reus per fugam sui pens accusator existat, ut ait Imp. in novell. 53. cap. si vera semel 4. non tamen inde nocens dicendus est; cum non accusatio, sed contraria probatio cuique rei adhibita iudici fidem

insuper a metaphoricis ac hyperbolicis novel- larum, stilo luxuriantium, locutionibus per- peram argumenta petantur. Nec adversatur *Impuberibus* 7. §. *pretoria* 2. ff. *de suspect.* *tut.* Non enim ibi fuga, vel potius latitatio tutoris, plenam aut semiplenam delicti alte- rius probationem continet, sed magis consti- tuit ipsum illud delictum, propter quod tutor patitur missionem in possessionem rerum sua- rum, ac tanquam suspectus removetur; uti id *ex d. l. 7. §. 3.* apertum est. Quadratque hæc eadem responsio etiam in legem *si in li- bertinum* 28. §. 1. juncto *princ. ff. de bonis libertorum.* Licet enim prima specie illic hi, qui fugerint, nocentibus atque damnatis aut conscientia sceleris metuque accusationis mor- tem sibi consciscntibus assimilati, ac æquali- ter publicationem bonorum patientes, pro con- fessis atque convictis ex fuga habendi videantur: non tamen ita est: sed potius ipsa fuga est deli- ctum illud, propter quod publicatio bonorum imponitur; eo quod ex juris Romani principiis rei criminum abentes & latitantes requiren- di erant, ac citandi, ut se sisterent, atque interim bona eorum adnotabantur, ut, si ul- tra annum distulissent sui copiam facere, bona adnotata in fiscum redigerentur; non in pœnam delicti, cujus insimulati erant, sed in pœnam contumaciæ, quod requisiti & edictis vocati spreverant judicem vocantem; adeo ut post annum sese sistentes ad innocentiam quidem demonstrationem admittendi essent, quo evi- tarent graviores delicto pœnas a lege propo- tas, sed bona ob contumaciam publicata haud recuperarent, *l. 1. l. annus 4. §. tot. tit. ff. de requirendis reis vel absent. damnandis, l. qui- cunque 2. C. eod. tit.* denique nec quicquam facit, quod in *l. consiliarios 3. C. de assessoribus*, fugientes videantur pro confessis habendi. Etenim ibi quoque fuga seu profectio præmatura crimen constituit in personis illis, de quibus ibi sermo est; quatenus judices civiles & militares post administra- tionem depositam quinquaginta dies in civita- tibus vel certis locis, ubi administrarunt, remanere debent, alioquin graviter, etiam tanquam rei majestatis læsæ puniendi, *l. unio. C. ut omnes judic. tam civ. quam milit. post administr.* inter quas pœnas & illa in *d. l. 3.* proponitur, quod iudex qui accusatus consilia- rios & domesticos suos (ex quibus veri- tatis inquisitio fieri poterat) subtraxit, seu curavit abesse, pro confessio habeatur, ac ut talis condemnari debeat. Plura de fuga, & inde nata presumptione vel graviore vel levi- ore, inde apud Menochium *de præsumpt. libr. 1. quæst. 89. numer. 36. §. seqq.* Mascar- dum *de probationibus. concl. 820. 821. 822. 823. ad verbum fuga.* Jacob. Coren *consil.*

6. Longe minus plene vel semiplene fidem faciunt probationes illæ, quæ *canonicis* pro- bationibus seu purgationibus in jure Canonico opponitæ, *vulgares* dictæ sunt; certum quippe nullum in jure naturæ aut ratione fun- damentum habentes, sed vulgi opinione erro- nea ac corruptela inductæ, seculis mediis bar- barie laborantibus invaluerunt; veluti, quæ per flammam, ferrum candens, aquam frigi- dam aut ferventem, sacram hostiam, duellum, & similia fiebant; quarumque descriptiones & exempla videri possunt apud Rittershuhum in *partitionibus feudalibus libr. 2. cap. 10. n. 27. §. multis seqq.* Petrum Gregorium Tho- losanum in *Synagm. juris civilis libr. 48. c. 15. §. 16.* Guidonem Papæ *decis. 597. §. seqq.*

7. Quantam porro fidem faciat assertio vol- nerati vulnerantem excusantis aut culpantis, dicitur in *tit. de Senatusconf. Silan. & Clau- dian.* Quo usque probent inscriptiones & tituli & signarebus imposita, vide apud Dominum Anr. Matthæum *de probationibus c. 2. n. 40. §. seqq.* Quid operetur unius relictis depositio, ex parte jam traditum in *tit. de juræjurando n. 28.* ac ulterius in *tit. de testibus* explicandum erit. Quæ confessionis extrajudicialis sit aucto- ritas ad probandum, videre licet in *tit. de confessis.* Longum esset singulas enarrare pro- bationum minus plenarum species; maxime, si consideres, etiam omnes illas, quæ in se spe- ctatæ efficaces essent ad plenam judicii fi- dem faciendam, ex innumeris prope cir- cumstantiis, ac tentatis in contrariis pro- bationibus debilitari, & ita minus plenas fieri.

8. Versantur probationes circa facta, & ea quidem dubia, non certa aut notoria vulgo dicta, arg. *l. 1. r. in fine ff. de act. emti, l. 1. §. furiosum 12. ff. de oblig. & act.* (de quibus notoriis fute egit Antonius de Butrio *tract. de notorio*, qui est in *tractatu tracta- tum tom. 4. pag. 50.* Mascardus *de probat. conclus. 1107. 1108. 1109. 1110. 1111.* ad verbum *notorium.* Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. causa 166. & de præsumption. libr. 1. quæst. 67.*) idque vel præcise, die & con- sule designato, vel etiam aliquando & præ- ter, puta, cum quæritur, utrum operis ali- cujus facti memoria existat, nec ne, *l. in sum- ma 2. §. idem Labeo 8. ff. de aqua & aquæ pluvi. ardens, l. si arbiter 28. ff. b. t. de cujus emendatione Rævardus *variorum libr. 1. cap. 14.* Factorum scilicet fides facienda est judici, quoniam sola facti quæstio in judican- tis potestate est, non item juris auctoritas, *l. ordinis decurionum 15. in fine pr. ff. ad mu- nicipalem, l. 1. §. quorum 4. in fine ff. ad senatusc. Turpil.* Atque hinc nec jura pro- ban-*

banda; quippe quæ publice constituta certa ap- parent, judicique aut nota sunt, aut esse de- bent, adeo ut officium ejus sit supplere ea, quæ in juris allegationibus advocatis partium deesse videt, secundum ea, quæ *tit. de judi- cibus num. 49.* dicta sunt. Si tamem circa jus veretur facti quæstio, id quod facti est pro- batione indiget, veluti, si quis legem neget promulgatam esse, ac ob id non ligare con- tendat, ut expositum *tit. de legibus num. 10.* vel si consuetudo allegetur, quam adversarius usu introductam inficiatur, *l. cum de consue- tudine 34. ff. de legibus*, vel, si personali pri- vilegio quis nitatur, ac pars adversa excipiat, illud nunquam fuisse impetratum: vel denique quis dicat, adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege aut constitu- tione, *l. ab ea parti. 5. ff. b. t. dum, verbi gratia*, quis advocato partis objicit, eum de jure non posse postulare; vel accusatori, eum non posse accusare, quia tali labora defectu, propter quem edicto prætoris, aut lege, postulandi vel accusandi facultas ei negata est: juxta *l. qui accusare 8. §. seqq. ff. de accusation. & l. 1. ff. de postulando, l. si qui 5. C. eod. tit.* Vinnius *select. quæst. lib. 2. cap. 11.*

9. Probat autem primo loco actor suam in- tentionem, nisi illa in confesso sit, dein reus exceptionem; cum excipiendo actor fiat, *l. si quidem 9. C. de exception. l. possessiones 2. l. exceptionem 19. l. actor 23. C. b. t. l. verius 21. ff. b. t. §. non solum 4. in fine In- stit. de legatis.* Actore non probante, reus absolvendus est, licet nihil ipse præstet, nec actor profitendo, se probare non posse quod asseverat, reum necessitate monstrandi contra- rium adstringit, *l. qui accusare 4. C. de eden- do, d. l. 2. §. l. 23. C. b. t. d. l. 9. C. de exception.* nisi graviores contra reum mili- tent præsumptiones; quippe quæ in reum re- jicerent protinus probandi onus. Qua ratio- ne, quia quisque bonus præsumitur, heres in- officiosi testamenti querela pulsatus docere de- bet, veram esse causam exheredationis testa- mento insertam, ac agenti impactam, *novell. 115. cap. aliud quoque 3. in pr.* Conventus indebiti conditione a muliere, minore, mili- te, & similibus, soluta sibi reddere compellitur vel indebita, si non ipse debita probet. Idemque est, si primo ipsam inficiatus sit so- lutionem, & mendacii convictus, *l. cum de indebito 25. §. §. 1. ff. b. t.* Subsidiaria quo- que actioe adversus magistratus mota per pu- pillos ex administratione tutelæ læsos, ab ip- sis magistratibus vocatis probatio exigitur, i- doneos fuisse dationis tempore tum datos tu- tores tum fidejussores admissos, *l. 1. §. proba- tio 13. ff. de magistrat. conveniendis.* Volun-

tatis mutatae probationem ei incumbere, qui convenitur, Papinianus auctor est, *l. cum ita- citum 3. ff. b. t.* Et, cum legatarius duas protulisset scripturas legata sibi relicta conti- nentes, heredi reo injunctum, ut probet, de- functum non duplicare, sed tantum repetere le- gatam voluisse, ac posteriore scripturam inane- nem esse, *l. quingenta 12. ff. b. t.* Sciendum tamen illis in calibus, quibus actori secun- dum jus commune prius onus probandi incumbit, dein reo, posse nihilominus reum, ad fi- nem litis festinantem, & causæ suæ meritis fidentem, suas producere probationes, an- tequam ulla per actorem productio facta fue- rit, dum suo quisque juri valide renunciat, ac reo etiam permillum est, ultro in se sus- cipere probationem, *l. circa eum 14. in med. ff. b. t.* Damhouderus *praxi civili cap. 160.*

10. Probat & qui asserit, non qui negat, eo quod per rerum naturam factum negantis probatio nulla est, *l. actor 23. C. b. t. l. as- severatio 10. C. de non numerata pecun. l. 2. l. quoties 18. §. ult. ff. b. t.* si modo negatio facti, & negotio simplex sit, nullis circum- stantiis loci aut temporis munita: nam si vel juris negatio fiat, vel facti negatio qualitati- bus loci atque temporis vestita sit, ipsi negan- ti probatio per leges imposita est; cum hujus- modi inficiationes in se involvant affirmationem quandam, ex cujus probatione per argumen- tum artificiale educitur veritas negationis, unde & talem negationem a pragmaticis dici *negativam prægnantem*, monet Merniæ *Præ- xi libr. 4. tit. 59. num. 6.* Qua ratione ei, quem promississe stipulanti scriptum est in in- strumento quique promissionem a se factam negat, quia eo tempore præfens non fuit, hujus absentia probatio injuncta est; eo quod docendū, se alibi fuisse (quod affirmationem non vero negationem continet) docet aperte, se altero in loco, in quo promissio facta dicitur, præsentem haud fuisse, nec stipulanti promi- sisse, *l. optimam 14. C. de contrab. & com- mitt. stipulat. §. item verborum 12. institut. de inutilib. stipulat.* Similiter compotem men- tis non fuisse eum, qui codicillos forte condi- derat, probare tenetur, qui eo fundamento detrectat relictorum solutionem; cum probatis furoris actibus, eo tempore exercitis, quo codicilli feruntur conditi, sponte fluat, quod probandum erat, *l. ne codicillos 5. C. de codicillis.* Sed &, si quis Titium, qui pro Mævii filio habebatur, filium Mævii esse neget, negationis suæ fidem facere debet, probata sci- licet partus suppositione, aliove quo facto, quod ipsum affirmationem habens, efficit, ut pateat, negationi veritatem adesse, *l. qui- dam, quasi 15. in fine ff. b. t. l. non nudi*

11. C. h. t. Et si filius in potestate patris se esse neget, ab eo probationem iudex recte exegerit, quia se quodammodo liberum, seu a patria potestate liberatum, contendit, atque ita negando affirmat, l. si filius 8. ff. b. t. Is quoque, qui quid de se confessus fuit, (veluti, hominem a se occisum esse si deinde neget ea, quæ confessione complexus est, subire debet probandi necessitatem, si confessionem suam sibi nolit damnosam esse, l. inde Neratius 23. §. ult. l. 24. ff. ad leg. aquil. Idemque de innumeris prope aliis, in iure sparsim occurrentibus, dicendum est. Confer de negatione probanda Franciscum Herculæum & Martinum de Fano, in tractatibus de negativa probanda, in tractatu tractatum tom. 4. fol. 12. & seqq. Meyerum Collegio Argentorat. ad Pand. b. t. num. 7. Vinnium select. quest. libr. 2. cap. 12. Parentem p. mem. Paulum. Voet in prima Philosophia cap. 7. sect. 2. n. 14. & seqq. & ad §. 12. Instit. de inutil. stipulat. n. 4.

11. Probat denique is, qui non possidet; utpote quo deficiente in probatione, possessor vincit ac absolvendus est: eoque nititur fundamentum prout Gaji monitum, cum ait, eum, qui destinavit rem petere, animadvertere debere; an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est: iptum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere, l. is, qui destinavit 24. ff. de rei vindic. l. ult. C. eod. t.

12. Facienda probatio intra tempus a iudice vel lege, certas ad probationem faciendam dilationes variis in casibus indulgente, constitutum, l. 1. C. de dilationibus l. quinquaginta 38. ff. de excusat. tut. adeo ut hæc tempora continua esse, atque ipsis etiam feriatis diebus currere velint arg. l. sua pars 3. C. de dilationibus, ac peremptoria esse. Christianus ad Leg. Mechl. tit. 1. art. 28. in additam. num. 2. licet aliquando ex iusta causa aliam concedi dilationem cautum sit, Instru. Curia: supr. art. 183. & seqq. Curia: Hollandicæ art. 59. & 147. Curia: Brabant. art. 452. vol. 2. placit. Holl. pag. 909. Et quidem regulariter probandum post litem contestatam, ante conclusionem in causa, auth. ut qui C. h. t. Ante litem contestatam præmatura ac sæpe superflua probatio est; cum sciri nequeat, quid reus confessurus, quid negaturus sit, ac sola negata, non item ea quæ in confesso sunt, probatione indigeant. Quæ adeo vera, ut pragmatici velint, nihil agi per instrumentorum productionem, quæ litem contestatam antecessit, nisi post litem contestatam repetatur. Mynsingerus cent. 2. observ. 53. Carpzovius defn. foras. part. 1. constit. 17. de

fin. 9. Si tamen ante litem contestatam metus iustus subsit, ne forte testes moriantur, jam senes vel ægrotantes, aut ne longe abint peregrinatione in plures annos continuanda, indeque non jus tandem, sed probatio deficiat, etiam ante litem contestatam solennem testium audiri depositionem, ac in perpetuam rei memoriam asservari ob signatam, & suo tempore una cum reliquis probationibus publicandam, comis est. Ita tamen, ut citandus videatur futurus adversarius, quo testium productioni adsit, & si consultum putet eisdem vicissim pro se interrogari petat. Quibus observatis, perinde id habendum erit, ac si post litem contestatam examen peractum esset, nisi post litem contestatam testes etiam in vivis essent, quo casu rursus producendi forent, depositiones suas confirmaturi, cap. quoniam frequenter 5. extra ut litem non contestata non procedatur ad test. receptionem. Ampliatie van d' instrucie van den Hove van Holland. 21. Dec. 1597. art. 19. vol. 2. placit. Holl. pag. 771. Instru. van den Hove van Vlaanderen art. 322. d. vol. 2. pag. 2747. Neostadius Curia: supr. decis. 60. Damhouderus praxi civili cap. 162. Andr. Gayl libr. 1. observ. 92. 93. 94. Joh. Andr. Dornspenger syntagm. juris de probation. lib. 1. c. 17. Rutgerus Rulant de commissariis & commission. p. 2. lib. 1. c. 1. & mult. seqq. Vassenaar pract. judiciæ l. c. 1. n. 166. 167. 168. Responsa Juris: Holl. part. 2. consil. 33. Sed & ante litem contestatam probandas esse declinatorias fori exceptiones, & quæ dicuntur litem finitæ, impediens ingressum litem, alibi traditum.

13. Ex adverso post conclusionem in causa ulterior probationum productio seu adhibitio improbatæ est, ob metum subornationis, auth. jubemus C. de iudiciis. Instru. Curia: Holl. art. 81. si modo ex utroque latere in causa conclusum & ita ulteriori productioni renunciatum fuerit: nam si ex uno tantum latere in causa conclusum sit, etiam huic ipsi, qui in causa jam conclusit, adhuc in Hollandia probationes facere permittitur, eo quod tunc nondum didicit adversarii productiones. Neostadius Curia: Holl. decis. 42. Post conclusionem tamen in causa ipsam produci authenticum instrumentum, cuius solum exemplum antea productum fuerat, nihil impedit; cum illa nova probatio dici nequeat, maxime, si notabilis negligentia producentis incurvari non possit, Rittershusius ad novellas lib. 9. cap. 24. n. 22. Vide Carpzovium defn. for. par. 1. constit. 17. defn. 11. Sed & post conclusionem in causa ac probationum publicationem novas probationes, præcipue noviter repertas, producendi licentiam frequenter im-

impetrari, petita ad id in integrum restitutione, in praxi receptum est. Confer Instr. Curia: supræ art. 191. & seqq. Ultrajectinæ tit. 14. van requeste civile, art. 2. & seqq. Flandricæ art. 310. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 2745. Vassenaar pract. iudic. cap. 2. num. 1. & multis seqq. Quinimo, si lis apud delegatos Ordinum Hollandicæ (Gecommitteerde Raden) agitur, etiam sine restitutionis impetratione nova documenta produci, postquam jam utrimque documenta communicata sunt, cautum est, Reglement van de Rolle van de Gecommitteerde Raden 22. Januarii 1660. art. 23. vol. 2. placit. Holl. pag. 1125. Similiter & ipsos iudices, examinatis reprobationibus probationum atque salvationibus, decernere posse ulteriorem inquisitionem in facta salvationibus aut reprobationibus comprehensa, si putent, inde dependere, ut hoc vel illo modo sententia feratur, constat ex Instru. Curia: Hollandicæ art. 148. Quæ & alia similia apertius & perfectius a quotidiano iudiciorum usu petenda, ac agendo discenda sunt. Etenim in modo, forma, ac ratione probandi observanda consuetudo loci, in quo litigatur, & ubi probationes producuntur, l. testium fides 3. §. ult. ff. de testibus.

14. Altera tituli parte de præsumptionibus agitur, quæ sunt conjecturæ ex signo verisimili ad probandum assumptæ; vel opiniones de re incerta, necdum penitus probata. Harum triplicem speciem DD. constituunt, aliam nempe hominis, aliam juris, aliam juris & de iure. Præsumtio hominis est, cum ex ipsius negotii probabilibus qualitatibus ac circumstantiis aliquid inducitur, & fidem quandam invenit, aliquando maiorem, aliquando minorem, donec contrarium probatum aut gravioribus præsumptionibus inductum fuerit. Qua ratione nemo negaverit, graviolem contra Titium præsumtionem militare, si ipse inimicus Mævii existens cædis tempore visus sit gladio cruentato, mente turbata, torvo vultu, egredi ex cœnaculo, in quo Mævius occisus est, nec tamen ideo plena ex hoc solo atque perfecta probatio surgit. Et quamvis dubium non sit, quin apud viros graves & honestos suspicio quædam nascatur, tutelam fraudulenter gestam & rationes pupillares distractas fuisse a tutore, cum nec ipse nec uxor ejus quicquam ante administrationem habuissent, & derepente tempore administratæ tutelæ opulentus evassisset, non tamen hoc sufficiens ad probandum indicium est, sed aliis id argumentis comprobari oportet; eo quod pauperibus augmentum patrimonii labore & industria multisque casibus aliis acquiri potest, & in dubio bonus unusquisque

credi debet, donec aliud probatum fuerit, l. si defunctus 10. C. arbitrium tutelæ, l. 51. ff. pro socio. Dependent ergo potissimum ab arbitrio iudicis hæc præsumptiones hominis, quantam nempe iis vim, quantamque fidem, secundum animi sui religionem tribuat. Menochius de præsumtion. lib. 3. quest. 44. numer. 8. 9.

15. Juris præsumtio dicitur, quæ ex legibus introducta est, ac pro veritate habetur, donec probatione aut præsumptione contraria fortiore enervata fuerit. Curque ex ipso iure descendat, in potestate vero iudicis facta quidem quæstio sit, non juris auctoritas, consequens est, eam ab arbitrio iudicis haud dependere, arg. l. ordine 15. in fin. pr. ff. ad municipalem, l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senat. Turpill. Menochius de præsumt. d. lib. 1. quest. 44. num. 3. & seqq. Huius exempla prope infinita per universum ius dispersa, singulis in materiis fere adnotata sunt; veluti, neminem velle suum iactare, l. cum de indebita 25. ff. b. t. Ademptum legatum, quod testator ex libera voluntate alienavit, l. rem legatam 18. ff. de admin. vel transferend. legatis, aut si capitales inter testatorem & legatarium inimicitia exarserint, l. si quis ita 3. §. ult. ff. eod. tit. Pignore per creditorem legato ei, qui id obligaverit, remissum esse pignoris jus, l. 1. §. 1. ff. de liberatione legata. Negotium unumquodque, quod gestum est, rite atque ordine, solennitatibus tum internis tum externis adhibitis gestum esse, §. si scriptum 17. Instit. de inutil. stipulat. §. ult. Instit. de fideiussoribus, l. sciendum est, 30. l. Titia quæ 134. §. pen. ff. de verb. oblig. l. 1. C. de contrah. & commit. stipulat. l. si scriptum 11. C. h. t. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 26. num. 19. Quæ pauca hic attigisse suffecerit; longam enim præsumtionum seriem habent, qui de his scripserunt, Guido Papa de præsumt. in tractatu tractatum tom. 4. fol. 400. Menochius de præsumtion. Alciatus de præsumt. Dornspengerus in syntagmate juris de probation. lib. 1. cap. 38. & 39. De cetero præsumtionem leviolem a graviore pelli, ex variis facti speciebus constat. Ita, licet nemo præsumatur velle iactare suum, d. l. 25. ff. b. t. tamen si sciens indebitum solverit, donasse præsumitur, l. cuius per errorem 53. ff. de reg. juris. Præsumitur quisque solvisse quod erat debitum, ac indebitum a se solum asserens probare debet. Sed si accipiens primo numerationem ipsam inficiatus ac mendacii convictus fuerit, indebitum accepisse creditur, uti & mulierem, militem, minorem, ac similes indebitum solvisse præsumtio est, ubi intentant indebiti conditionem dist. l. 25. pr.

pr. & §. 1. ff. hoc tit. Patrem, quæ filio infolito esse, certum est; si tamen munici-
studiorum causa peregre agenti subministra-
vit, non credendi animo sed pietate debita
ductum misisse, si non aliud probetur, Ul-
pianus auctor est l. quæ pater 50. ff. fami-
liæ ercisc. si tamen bona materna filius ha-
beat, credendi ac deducendi opinione in stu-
dia aut honorem filii a patre erogatum fuisse,
Iudex arbitrabitur, l. ult. ff. de petit.
hered.

16. Præsumtionem juris & de jure appel-
lant interpretes, quoties jus præsumit ali-
quid, ac super præsumto disponit, nec ad-
mittit in contrarium probationem, veluti puel-
lam minorem annis duodecim necdum viripoten-
tiam esse; ideoque nullas cum ea posse nup-
tias contrahi, licet in domum mariti dedu-
cta, jam loco nuptæ esse cœperit, l. quæ-
tum est 9. ff. de spons. arg. l. si sponsa 74. ff.
de jure dot. l. nec ullam 13. §. omnibus 1.
ff. de petit. hered. Minores viginti quinque
annis, qui curatores acceperunt, impares esse
rebus suis administrandis, licet res bene ge-
rant, & ob id ad eam usque ætatem curato-
rum auxilio debere regi, l. 1. §. ult. ff. de
minor. 25. annis. Eum, qui cum aliena uxore
loqui deprehenditur in domo mariti, vel
uxoris, vel in popinis, vel in suburbano,
cum ei jam ter a marito in scriptis sub præ-
sentia trium testium fide dignorum denuncia-
tum esset, ut abstineret, adulterum esse: ac
propterea impune a marito occidi aurb. si
quis ei C. ad leg. Jul. de adulteriis. Dona-
re voluisse eum, qui sciens prudens indebi-
tum solvit; ideoque denegandam ei indebiti
conditionem, l. cuius per errorem 53. ff. de
reg. juris. l. quod quis sciens 50. ff. de con-
dict. indeb. Falsi crimen commississe, qui sibi
fuisse in testamento alieno quid adscripsit,
ideoque & relictis carere debere, & ex pu-
blico legis Cornelix de falsi judicio damnari,
l. Divus Claudius 15. ff. ad leg. Cornel. de
falsis.

17. Licet autem præsumptiones aut pluri-
mum ex eo, quod frequenter accidit, & fieri
ordinarium est, desumi soleant, quandoque
tamen ea etiam, quæ rarius eveniunt, lex
præsumit, usque adeo, ut & super præsum-
to tali disponat. Tergeminos uno partu edi-
rarius est, frequentius singulos; & tamen in
casu, quo pater uxore prægnante & filius jam
natis relictis moritur, præsumtum fuit terge-
minos nascituros, & ob id definitum, ita in-
terim, donec vidua pepererit, defuncti pa-
rentis hereditatem liberis jam natis assignari,
ut tres partes utero reserventur, quasi ter-
geminis nascituris, l. antiqui 3. l. 4. ff. si pars
hered. per. Ad centum annos vivere homines,
prout nunc hominum corpora tellus producit,

pio, corpori, vel collegio usufructus consti-
tutus fuerit, centum annis tuendos esse mu-
nicipes placuit, quia is finis vitæ longævi ho-
minis est, l. an usufr. 56. ff. de usufr. &
quemad. quis ut.

18. Ceterum ex præsumtionibus juris & de
jure ferri posse sententiam, vix ambigi po-
test, cum ea ratione secundum leges, ali-
quid præsumentes, ac super præsumpto dis-
ponentes, judicetur. Sed & ex solis juris præ-
sumtionibus, probatione contraria aut præ-
sumptione fortiore non enervatis, sententiam
absolutoriam ferri posse, tum in civilibus tum
in criminalibus, dubium esse nequit, si con-
sideres, actore non probante eos regulariter
absolvendos esse, licet ipsi nihil præstent, dum
pro his rem possidentibus præsumtio militat
in actionibus in rem; & nemo se vel res suas
obligasse creditur; nemo delicti vel criminis
intuitu nocens, sed magis bonus præsumitur;
quo fit, ut ab actione in personam aut accu-
satione absolvendus sit, qui nec debitor nec
nocens per adversarium probatur, secundum
vulgata jura. In causis quoque civilibus ex
juris præsumptione condemnationem sequi pos-
se expeditum puto: nam si quis indebiti con-
ditione conventus, ipsam pecuniæ solutio-
nem per mendacium inficiatus sit, ita indebi-
tum ei solutum præsumitur, ut, nisi ipse de-
bitum prober, ad soluti restitutionem com-
pellendus sit, l. cum de indebito 25. ff. h. t.
idemque est, si a muliere, vel milite, vel
minore, indebiti conditio intentetur, d. l.
25. §. 1. ff. h. t. Conventi actione subsidiaria
magistratus in id, quod pupillus a tutore ac
fideiussore ejus servare non potuit, condemna-
tioni subjacebunt ex eo, quod jus præsumit,
eos vel non idoneos dedisse tutores, vel fide-
jussores minus idoneos admisisse, si non ipsi
contrarium docuerint, l. 1. §. si magistratus
11. 12. & 13. ff. de magistratibus convenien-
dis. Simileque jus est in ceteris casibus, in
quibus leges contra reum præsumptiones indu-
xerunt. Vide l. fideicommissa 11. §. si rem
suam 12. & 13. ff. de legatis 3. l. 9. §. 2.
l. 16. l. 17. l. 18. l. 22. l. 23. ff. de reb. du-
biis, l. cum hic status 32. §. si ambo 14. ff.
de donat. inter vir. & uxor. Præterquam,
quod & a pragmaticis est traditum, ex plu-
ribus præsumtionibus simul junctis etiam sæ-
pe plenam posse induci probationem; de quo
vide Menochinum de præsumt. lib. 1. qu. 40.
& 41. Mynsingerum cent. 2. observ. 100.
Berlichium conclus. pract. par. 1. conclus. 36.
n. 156. & seqq. Causas criminales quod at-
tinet, licet ibi regulariter requiri videantur
probationes luce meridiana clariores, nec ex
suspicionibus solis pœnæ infligendæ sint, sa-
tius-

riusque tunc existimatum fuerit, impunitum
dimitti facinus nocentis, quam innocentem
condemnari, l. absentem 5. ff. de pœnis; ta-
men & ex præsumtionibus urgentissimis reum
damnari posse, innuit l. ult. C. h. t. in qua
dum ab Imperatoribus rescriptum est, accu-
satores eam rem deferre in publicam notio-
nem debere, quæ munita sit idoneis testibus
vel instructa apertissimis documentis, vel inai-
diis indubitatis & luce clarioribus, per in-
dicia indubitata, a testibus & a documentis
idest instrumentis distincta, non aliud intelli-
gi posse videtur quam gravissimæ præsumtio-
nes ex criminis ipsius qualitibus atque cir-
cumstantiis surgentes. Atque ita in l. si quis
adulteriis 34. C. ad leg. Jul. de adulteriis,
proponuntur indicia manifesta, ex quibus fa-
cinus velut convictum confessumque puniri ju-
betur. Quibus similia sunt, quæ traduntur
in aut. si quis ei C. ad leg. Jul. de adulte-
riis. Incestuosas pœnas iis imponendas esse qui
clam incestuosas nuptias contraxerint, quia
præsumit jus eos scientes incestu se polluisse,
Paulus docet l. ult. in fine ff. de ritu nuptiar.
Ex lege Cornelia dum is solus punitur, qui
dolo occidit, necesse est, ut admittamus, ex
præsumtionibus damnationem sequi; cum do-
lus, in mente residens, non nisi ex ipsius fa-
cti qualitibus colligi, atque ita ex præsum-
tione doceri possit, l. 1. §. Divus 3. ff. ad

leg. Cornel. de sicariis, junct. l. dolus emto-
ris 10. C. de rescind. vendit. l. fraudis in-
terpretatio 79. ff. de reg. juris. Sande decif.
Erij. lib. 5. tit. 9. de jura. 14. ibique plures
citati.

19. Præsumptioni affinis est fictio juris; com-
mentum scilicet ad conciliandam æquitatem
cum ratione & subtilitate juris. Quæ tamen
juris fictiones in eo distant a præsumtionibus,
quod præsumptiones ea contineant, quæ proba-
bilem habent veritatem, fictiones vero mani-
festam supponant ac agnoscant falsitatem,
licet de cetero tantum soleant operari in ca-
su ficto, quantum veritas in casu vero, uti
id latius traditum tit. de reb. creditis n. 4.
5. 6. Confer de juris fictionibus D. Noodt
probabilium lib. 3. cap. ult. Antonium Da-
dinum Altelerram, in libello de juris fictio-
nibus.

20. Fictioni non abimilis simulatio est, nisi
quod fictiones juris sunt, & effectum in jure
fortiuntur; at simulationes hominum magis,
& effectum carere debent, ubi deteguntur,
dum plus valere debet quod agitur, quam
quod simulate concipitur, ut C. plus valere
quod agitur &c. Ex quibus autem circum-
stantiis contractus præsumi possit simulatus,
prolixius excussit Lambertus Goris Adversa-
rior. tract. 3. cap. 14. n. 1. & seqq. usque
ad n. 15.

TITULUS IV.

De Fide instrumentorum & Amissione eorum.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sint instrumenta? An & in criminalibus possint fidem facere?
- 2 Quid sint instrumenta publica, quæ auctoritate publica conficiuntur? Acta publica non sunt ex locis, ubi asseruari solent, transferenda.
- 3 De instrumentis publicis a tabellione confectis. Quæ eorum requisita ex jure Romano? Quæ ex moribus hodiernis? De protocollo per tabellionem habendo. An propria tabellionis manu scribi debeat? An instrumentum sit nullum si tabellio protocollum facere neglexerit? Debet tabellio aut testes novisse eos, qui contrahunt aut testantur. Si ob neglectas a tabellione solemnitates instrumentum sit nullum, tabellio læsis tenetur ad id quod interest.
- 4 Tabellio debet esse legitime creatus & admissus. Quid si scribat extra locum, in quo admissus? Quid si putativus tantum? An instrumentum legitime a tabellione factum ubique fidem faciat? An & in locis, ubi tabellionum usus non est?
- 5 Quibus in casibus tabellio non majorem fidem faciat quam alius privatus? Quid si gestis præsens non fuerit? Quæ fides ejus, quatenus de sana mente testatoris & similibus testatur? An sibi aut suis adscribere, aut alios obligare possit? An pater tabellio filii testamentum excipere, & vice versa?
- 6 De instrumentis quasi publicis trium testium subscriptione munitis; aut confectis per actuarios consultum nationis Belgicæ negotiantis in locis peregrinis, de libro auctionarii publici; de actis collegiorum, civitatum, ecclesiarum.
- 7 Regulariter exemplo instrumenti publici non creditur. Quando tamen credatur? Quid si protocollum perierit, sed extet exemplum ab eodem tabellione cum authentico collatum & subscriptum?
- 8 An contra tertium vel pro tertio probet instrumentum publicum? An non saltem in antiquis? An probet, quatenus habet relationem alterius instrumenti? Quo modo firmetur fides instrumenti publici, quod ex longinquis regionibus adducitur?
- 9 Instrumenta gaurentiata apud nos non obtinent.
- 10 Quid sit instrumentum privatum? Ubi & de apochis, & antapochis, ac harum usu.
- 11 Privatum contra scribentem plene probat, si agnitum. Si quis neget se scripsisse, & mendacii convincatur, quo modo puniatur? An ex sola literarum collatione possit mendacii convinci? An instrumentum privatum, si scriptum quidem sit ab aliquo, sed non subscriptum, probet contra eum?
- 12 Contra tertium vel pro tertio non probat instrumentum privatum: nec pro scribente. An, & quando, & in quibus libris mercatorum & ephemeridas eorum probent? An probent pro tertio? Et quid, si unus ex mercatoribus sociis rationes nomine omnium scripserit?
- 13 Quam fidem mereantur libri advocatorum & procuratorum de salariis sibi debitis? Quid in libris publicanorum? In rationibus sociorum? In notatis lignis diffisis, vulgo Kerf Stoken?
- 14 Quomodo evertatur fides instrumentorum? Quid si is, qui obligatus dicitur, probet se tunc alibi fuisse? Quid si testes adhibiti in instrumento omnes jurato deponant, aliter negotium gestum fuisse? Quid si omnes negent, se præsentem fuisse? Quid si instrumentum simulata contineat? Quid si scripturæ diversæ sibi contrariæ ab una parte producantur?
- 15 Quid, si ab actore & reo producantur instrumenta sibi invicem directo contraria? Quid, si ex pluribus testibus pauciores instrumento contradicant, aut sigillum suum non agnoscant? Quid si instrumentum sit cancellatum, deletum, aut margini ejus quid adscriptum?
- 16 Quid, si ipse tabellio fateatur, se falsa in instrumento scripsisse? An uno instrumento tabellionis falso pronunciato, etiam reliqua ab eo scripta pro falsis habenda? si pars una instrumenti falsa probetur, an & altera falsa censi debeat?
- 17 An instrumentum invalidum, si non contineat causam debiti?
- 18 An quis possit instrumentum, quod pro se produxit, reprobare, si & adversarius eo.

- 20 uti velit? & an quis instrumentum a se productum possit liti eximere invito adversario? An liber rationum etiam contra producentem possit fidem facere?
- 19 An amissio instrumenti noceat, si aliter res gesta probari possit? Et quid, si instrumentum ex conventionem vel statuto sit necessarium?
- 20 Ubi protocolla tabellionum post eorum obitum sint asservanda?
- 21 An semper profit, jurajurando asserere, se nec possidere nec dolo desisse possidere instrumentum, de cuius exhibitione convenitur, quovis ipse fuisset usurus?
- 22 An, si de debito constet, debitor solutionem denegare possit sub eo prætextu, quod chirographum amissum ei reddi nequit?
- 23 An creditor debitorem cogere possit, ut loco amissi chirographi aliud det, ubi de debito constat?

1. Quamvis instrumentorum appellatione funde etiam testes, seu personæ iudicem instruentes, contineantur, l. notionem 99. §. ult. ff. de verbor. signif. tamen hoc in titulo instrumentum est scriptura ad rerum gestarum fidem comprobendam assumta, l. in re 4. ff. b. t. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hyp. non in civilibus tantum, sed & in criminalibus negotiis fidem faciens, arg. l. in exercendis 15. C. b. t. l. ult. C. de probatione. l. ubi falsi 22. C. ad leg. Cornel. de falsis. Nam quod Hadrianus Imperator rescriptis, testibus, se non testimoniis creditorum, l. testium fides 3. §. idem dicitur 3. ff. de testibus, non eo pertinet, ut per instrumenta fidem criminis fieri vetuerit; sed tantum, quod ipsos testes præsentem censuerit super crimine interrogandos esse, ut ex vacillatione vel constantia in respondendo djudicetur, quo utque eorum depositioni credi oporteat. Unde & in seq. §. 4. d. l. idem Imperator ait, aliam esse auctoritatem presentium testium, aliam testimoniorum, quæ recitari solent.

2. Sunt autem instrumenta quasi in subsidium introducta; cum sine iis de veritate rei gestæ post longa tempora vix quicquam certi possit cuiquam constare, dum labilis est hominum memoria, vita brevis, & obnoxia fallacii humana negotia. Horum vero instrumentorum alia publica, alia privata sunt. Publica dicuntur, primo quidem, quæ auctoritate publica conficiuntur, veluti tabulæ consuales & alia acta publica, sparsim in jure occurrentia, ac multis in negotiis adhibenda, l. census 10. ff. de probatione. §. alie 2. Instir. de donation. l. donatio 25. l. data 27. l. in hac 20. l. 31. C. de donation. l. publicati 2. l. testamenta 18. C. de testamentis, l. testamenti tabulas 2. C. quemadmod. testam. aper. inspici. & describi. quæ ne corrumpantur, aut intervertantur aut amittantur, in eodem loco jubentur perpetuo asservari, prohibita omni eorum translatione, d. l. 18. C. de testamentis, sicut etiam apud nos nunc vetitum decreto Curie Holl. 11. Sept. 1569. vol. 2. placit. Holl. pag. 1415. ne quis ex Graphæo curiæ libros domum ferat.

3. Sed & secundo publica instrumenta sunt, quæ forma soleanni a persona publica, puta tabellione, conscribuntur, l. contradus 17. C. b. t. l. ult. C. de jure deliberandi princ. Instir. de emt. vendit. quorum requisita erant ex jure Romano, ut scriberentur a tabellione in charta signata, nov. 44. cap. 1. & 2. ac exprimeretur in iis nomen Imperatoris & annus imperii, præterea Consul, indictio, mensis, dies, nov. 47. cap. 1. §. 1. atque insuper locus, in quo conficiuntur, utpote qui maxime ad fidem eorum firmandam, falsitatemque detegendam, conferre potest, arg. l. optimam 14. C. de contrah. & committ. stipulat. §. item verborum 12. Instir. de inutil. stipulat. Neque hoc, quod de loco dictum, mutatum est per d. nov. 47. cap. 1. §. 1. tum quia Imperator disertis cavet verbis, se priorum nihil auferre, seu nihil antiquo juri derogare; tum quia nominatim civitatis annum inseri jubet, quod necessarium involvit loci seu civitatis expressionem. Nostris autem moribus præprimis necesse est, ut tabellio omnia instrumenta a se tanquam tabellione confecta referat in memorialem scripturam, (quæ protocollum dici solet) habentia subscriptionem contrahentium aut testantium, & testium, atque ipsius quoque tabellionis; indeque deinceps exempla verbotenus transcribat, suaque confirmet subscriptione, significante, exemplum cum exemplari seu protocollo collatum convenire. Quam memorialem scripturam si tabellio non confecerit, ut ad eam velut ad instrumentum principale recurri possit, munere privandus aliaque pœna arbitraria coerendus est. Edicto Caroli V. 4. Octobr. 1540. art. 13. vol. 1. placit. Holl. pag. 38. ut tamen ob id non videatur ipsum instrumentum dicendum nullum, ne alioquin in tabellionis, pretio vel alio modo corrupti, potestate foret, interverso aut suppresso protocollo, actus omnes eorum, qui apud ipsum egerunt aut contraxerunt, inutiles efficere. Radelantius Curia Ultraject. decis. 125. num. 2. Marta in digestis, juris novissimi Tom. 3. tit. instrumentum cap. 49. Groenewegen ad Grotii manduct. jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 17. n. 22. lit. B in postrema editione. Et quamvis con-

saltius sit, rotam primam memorialem scripturam manu tabellionis ipsius scribi, tamen, si alio scribente ipse dein subscripserit, atque ita confirmaverit instrumentum, tanquam apud se confectum, vim ei haud esse denegandam plures opinantur. Ant. Sola ad *confit. Sabaudæ tit. de opposition. contra formam extrinsec. Instrum. pag. mibi 277. 278.* De cetero exprimendus locus & tempus, & nomina, cognomina, qualitates, dignitates contrahentium aut testantium, ac testium, quæ vulgo nota. Vide *Responsa Jurisc. Holl. par. 3. vol. 2. consil. 226. (vel 228.) pag. 649.* eumque in finem opus est, ut vel ipse tabellio, vel testes negotio adhibiti fide digni ac tabellioni noti, noverint eos, qui apud ipsos contrahunt aut elogia suprema condunt, & id ipsum exprimat *Edicto Caroli V. 4. O. Hobris 1540. art. 14. vol. 1. placit. Holland. pag. 319.* neque suffecerit, testatorem aut contrahentem alterutrius testis notum esse, sed utrique debet esse cognitum sub pœna nullitatis. *Decreto Ordinum Holl. 28. Martii 1671. vol. 3. placitorum Holl. pag. 487.* Et generaliter eas adhiberi oportere solennitates, quæ præfinitæ sunt lege loci, in quo unumquodque instrumentum conficitur, expositum antea *tit. de confit. Principum* parte altera *de statutis n. 13. 14. 15.* quales etiam in dubio præsumi adhibitas, donec contrarium probetur, dictum *tit. preced. de probat. num. 15.* Quod si solennitates quædam, lege publica vel more necessariæ, omisæ fuerint, & ob id instrumentum, ac præcipue testamentum, effectum destituitur, tabellio ad damni reparationem læso obstrictus est; cum culpa sit, aut profiteri a rem, quam non calleat, aut negligenter in ea exercenda versari, arg. *l. jubemus 29. in fine C. de testamentis, pr. Instit. de obligat. que quasi ex delicto nasc. l. 1. l. 4. §. ult. l. 6. l. 7. si mensor fals. mod. dixerit, l. idem juris 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Hugo Grotius manud. ad jurispru. Holl. lib. 1. c. 27. n. 17. & seqq.*

4. In primis vero requiritur, ad horum instrumentorum a tabellione confectorum validitatem, ut ipse auctoritate publica constitutus, ac fides ejus publice probata sit. Qua occasione disputari solet, an gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem sed impedimento legali laborantem, subsistant, nec ne? Uti &, an instrumentum nullum sit, ac fide publica destituatur, si tabellio extra territorium Principis illius, a quo creatus est, illud conscripserit? Ac, quid juris sit, si conscripserit quidem in territorio ejusdem Principis, sed in alia urbe vel pago, quam in quo a magistratu admittus est? Quæ omnia a me jam tractata vide *in tit. de officio*

pratorum num. 6. & 7. Ceterum, ubi nullum in tabellione vitium, nullus defectus est, confecta ab eo instrumenta publica non tantum in loco, in quo creatus ac admittus est, sed & ubique aliis in locis, fidem inveniunt: ut ex iis, quæ in *tit. de confit. princ. parte altera de statutis num. 13. & seqq.* dicta colligi potest: exceptis iis regionibus, quarum lege reprobatas deprehenditur in universum usus tabellionum; utpote in quibus licet testamenta alibi coram tabellione condita & contractus a tabellione alibi conscripti fidem mereantur, & effectum habeant circa res illic sitas, difficiliter tamen admittuntur ea, quæ ad actus judiciales expediendos pertinent. Atque hinc est, quod in Gelria Gelri nihil deserunt instrumento mandati ad lites, alibi coram tabellione ac testibus facta, sed scriptum apud acta, seu coram lege loci, mandatum requirunt; quin & circa contractus, & testamenta, alibi a tabellione confecta, testimonium ipsius magistratus, quo significatur, hunc, qui instrumentum scripsit, talem esse, cui in omnibus fidem habent, *Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 29. n. 12.* parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 10. n. 11.*

5. Observandum tamen, hanc tabellionum fidem publice probatam non ultra operari, quam quantum ad ea, quæ a tabellione, qualitati, adeoque nomine officii gesta sunt: in ceteris non majorem eos, quam privatos quovis alios integræ famæ homines, fidem facere, dam vel tanquam testes in negotio, cui interfuerant ut privati, producantur, vel instrumentum sine forma solemnè, sine testibus, adeoque privatum, in gratiam tertii, ab iis conscriptum est. Confer *Menochium de arbitr. jud. lib. 2. casu 105. n. 39. & seqq. Mascardum de probation. concl. 1101. quanta sit notarii auctoritas.* Præterea, in quantum non de ipsis gestis actis atque transactis inter partes testantur in suis instrumentis, sed de prærequiritis qualitatibus paciscentium aut testantium, vulgatis clausulis comprehendendi solitis, præsumtionem quidem veritatis pro iis militare, sed hanc contraria probatione subverti posse, Ant. Faber docet, dum testatorem sanæ mentis esse, mulierem Vellejano renunciantem beneficii sui admonitam fuisse, aliaque similia, instrumento asserta sunt, *C. lib. 4. tit. 14. desin. 26.* Quin imo nullam omnino fidem invenit tabellionis instrumentum in iis, quæ non præsentem, sed absente tabellione inter partes acta dicuntur, *Abr. a Wessel ad nov. cons. Ultraject. art. 6. num. 24.* Uti nec in his, quæ tabellio in publico instrumento in suam suorumve scripsit utilitatem: qua ratione neminem sibi suisve

in

in testamento alieno adscribere posse, sed magis legis falsi reum esse ex jure Romano, aibi dicendum erit, ac patet ex *l. Divus 15. ff. ad leg. Corn. de falsis, tit. C. de his, qui sibi adscripser. in testament.* Et quemadmodum exemplo perniciosum est, ei scripturæ credi, qua unumquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, *l. exemplo 7 C. de probation.* ita quoque suspectum haberi debet illud notarii instrumentum, quo non se aliis, sed alios sibi filiove suo devinctos scribit. Nam etsi non videtur negandum, quin filius suo patri vel matri, & pater vicissim suo filio, testamentum condituro tanquam tabellio adesse, ac supremum morientis elogium excipere possit, dummodo nihil sibi suisve adscribat; eo quod non tam ipse testatori morienti, quam potius heredibus institutis ac legatariis commodum inde sperandum est, arg. *l. 1. §. inter filium 8. §. ad leg. Corn. de falsis, l. qui testamento 20. §. per contrarium 2. ff. qui testam. fac. post. Peckius de testamentis conjugum lib. 3. cap. 11.* tamen quoties aut patris aut filii commodum vertitur, ac versatur spes lucri, vel damni metus, filium patri patrem filio testem idoneum non esse expeditum est, *l. testis idoneus 9. ff. de testibus, §. sed neque heres 10. Instit. de testament. ordin.* At quis, obsecro, magis testimonium perhibet, quam qui hæc aut illa apud se præsentem gesta esse, ac ob id fidem plenam mereri, palam profiteretur?

6. Non etiam hoc loco præmittendum, instrumentis publicis secundum jus Romanum exæquata fuisse quasi publica, quæ cum privatim scripta essent, trium testium fide dignorum subscriptione, munita erant, *l. pen. C. qui vot. in vign.* Atque insuper ex moribus nostris in fide publica facienda exæquatos esse actuarios consulum gentis nostræ ad peregrinas oras mercaturæ causa missorum, ex decreto Ordinum Generalium *8. Dec. 1612. vol. 2. placit. Holl. pag. 1333. & 1. Novembris 1633. d. vol. 2. pag. 1342. 1343.* Librum quoque præconis seu auctionarii de rebus auctione publica distractis, earumque pretio, emtore, ac similibus ad auctionem publicam pertinentibus, ad instar instrumenti publici plenam fidem facere, sive ipse scripserit, sive per scribam auctoritate publica electam scribi curaverit auctionis tempore, pro vario locorum usu, docet Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 9. num. 5.* Denique & acta publica collegiorum, veluti civitatum, ecclesiarum, nosocomiorum, pro publicis haberi, ac in ipsis quoque causis collegiorum plenam fidem facere, tradit *Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 29. num. 16. 17.* eo quod illi, quibus id incumbit, ista non in suum sed col-

legii commodum usumque conscripserunt, ideoque ita fidem mereantur, uti apparitores officii nomine quid referentes.

7. Ex supra dictis colligi potest, quæ instrumenti publici vis sit; nempe, quod plenam fidem judici faciat, si modo authenticum fuerit; non item, si exemplum tantum; quippe ex quo regulariter jus dicendum non est; nisi fide publica transcriptum sit, citata adversa parte, *l. quicumque 2. ff. b. t. l. 1. §. sed si unum 7. ff. de honor. possess. secund. tab. l. ult. ff. testam. quemad. aper. infp. & describ. junct. l. publicati 2. C. de testamentis, Ordon. op. de justitie in de Steden en ten platten Lande van Holl. 1. April. 1580. art. 18. Instructio Curie Holl. art. 68. Brandenburg. art. 346. vol. 2. placit. Holl. pag. 894. Ampliatio Instruct. Curie Holland. 21. Dec. 1579. art. 17.* quo facto, authenticum ipsius aut protocolli exhibitio non ultra jure desideratur, Ant. Faber *C. d. lib. 4. tit. 16. desin. 6. & 16.* vel nisi exemplum sit actorum fiscalium, & is, cui describendi potestas facta est, caveat, se eo adversus fiscum aut rempublicam non usurum *l. in fraudem 45. §. ipse autem 6. ff. de jure fisci.* Quin imo, si manu tabellionis exemplum ex protocollo ejus transcriptum sit, ac munitum subscriptione tabellionis, id cum autentico convenire testantis, & forte postmodum protocolli incendio aliove casu perierit, magis est, hujusmodi exemplo fides haberi debeat, utcumque collationis ergo pars adversa citata non fuerit. Ant. Faber *C. d. lib. 4. tit. 16. desin. 16.* Confer *Myningium cent. 6. observ. 73. 74. 75. Fachineum controv. lib. 11. cap. 38. Covarruviam præd. quæst. cap. 19. Joh. Andr. Dornspengerum syntagm. juris de probation. lib. 1. cap. 5. post med. pag. 116.*

8. Non tamen instrumentum publicum, inter duos celebratum, probat pro tertio aut contra tertium; cum res inter alios acta aliis neque noceat neque prosit, arg. *l. sepe constitutum 63. ff. de re judicata, l. Imperatores 3. ff. de transaction. l. ult. ff. de interrogat. in jure faciendis, l. ult. ff. de probation. & argumento eorum, quæ scripsi ad *tit. de iurejurando num. 20.* Quamvis negari nequeat, quin inde pro tertio subinde quædam præsumtio nascatur, utcumque debiliior quam ut onus probandi in adversarium derivaret, secundum facti species, quæ sunt in *l. si duo 23. pr. ff. de iurejurando, l. quero 58. §. ult. ff. de edilit. edicto, Fachineus controvers. lib. 11. cap. 36. Mascardus de probation. conclus. 940. num. ult. Rebuffus ventario art. 1. n. 10. nisi forte in antiquis, Andr. Gayl lib. 2. observ. 37. num. ult. Sed &, si**

&, si in instrumento publico instrumenti alterius mentio fiat, non aliter fidem faciet quantum ad narrata ex eo instrumento, quam si ipsum illud, cujus injecta mentio, exhibeatur, etiam si instrumentum alterius plena verba transcripta essent, *auth. si quis in aliquo C. de edendo, l. ult. ff. de probationib. Carpovius defn. for. par. 1. constit. 17. defn. 4.* Jacobus Coren *observ. 22. num. 44. 45.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 19. n. 73.* Denique, si instrumentum publicum ex longinqua producatur regione, non adeo indubitam fidem judici faciet; unde tutius esse monent Pragmatici, si is, qui tali instrumento uti vult, jungat ei scriptum ac sigillo publico munitum testimonium magistratum loci, ubi factum, quo significatur, instrumentum talis argumenti seu talia continens, a persona ejus loci publica seu legali conscriptum esse, Menochius *de presuntion. lib. 2. pres. 78. n. 10.* & *24. Berlichius conclus. pract. par. 1. conclus. 44. n. 34. 35. Leeuwen cens. for. par. 2. lib. 1. cap. 29. n. 11.*

9. Quæ vero apud alios instrumentis publicis, quæ *guarentigiata* dicunt, per tabelliones conscriptis, vis tribuitur, quod nempe paratam executionem habeant, ea apud nos in usu non est; sed praxi receptum, subjungi instrumentis consensum in condemnationem eorum, quæ iis comprehensa sunt. Confer Merulam *praxi lib. 4. tit. 100.* Ant. Matth. *de auction. lib. 1. cap. 5. num. 2.* Leeuwen *cens. for. par. 1. lib. 4. cap. 36. n. 6. 7.* ibique alios cit.

10. Instrumentum privatum dicitur, quod auctoritate privata a privatis est compositum, quo & epistolæ referendæ, *l. qui negotia 34. ff. mandati, l. Titius Sejo 24. l. quidam 16. ff. de constit. pecunia, l. cum tabernam 34. §. 1. ff. de pign. & hypoth. ac rationes domesticæ, l. in hac aditione 3. §. interdum 14. l. pen. ff. ad exhibendum.* Et vel obligatorium vel liberatorium est. Obligatorium aliter *syngrapha*, *chirographum*, *idiocheirum*; cautio, appellatur, *l. lecta 40. ff. de reb. creditis, l. pen. C. qui pot. in pign. l. liberationem 3. §. 1. ff. de liberat. legata, l. Labeo 2. §. 1. ff. de pactis.* Liberatorium *apocha* & *securitatis* nomine venit, *l. plures 19. C. h. t. l. in contractibus 14. §. 1. & 2. C. de non numerat. pecun.* Antapochæ magis obligatoriis quam liberatoris scripturis adnumerandæ sunt; cum eas debitor suo det creditori, isque profiteatur, se reditus, pensiones, usuras, aliaque similia annua aut mensua solvisse, ut ita appareat, debitum a debitore fuisse agnitum, & præscriptio temporis summoveatur, *d. l. plures 19. C. h. t.*

11. Omnis autem privata scriptura contra

scribentem plene probat, æque ac publica, licet non eundem habeat cum publica effectum circa prælationem in pignore tribuendam, *l. Publica Mævina 26. §. ult. ff. de depositi, d. l. 24. & l. 26. ff. de constit. pecun. junct. l. pen. C. qui pot. in pign. Sande decis. Fris. lib. 3. tit. 12. defn. 13.* Busius *de offic. judicis cap. 4. num. 25.* Fachinæus *controv. lib. 12. cap. 29. & 31.* Si modo de scriptura constet ex propria adversarii scribentis agnitione; qui ne temere ad inficiationem scripturæ suæ confugiat, constitutum est, eum mendacii convictum in duplum damnandum esse, sicut moribus ad pœnam arbitrariam, *auth. Contra C. de non numer. pecun. ibique Groenewegen nov. 18. cap. 8.* Ut tamen ex sola literarum collatione mendacii convinci nequeat, si non alia indicia concurrant ad debiti scriptura abnegata comprehensæ adstructionem, ne via falsi crimini pandatur, licet id a Justiniano videatur probari cum aliqua distinctione, *l. comparationes 20. C. h. t. novell. 73. cap. 4. & 7. Gudelinus de jure noviss. lib. 4. cap. 11. versu, ceterum, seu num. 14.* Cuiacius *ad nov. 49. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 13. defn. 71.* Carpovius *defn. for. par. 1. constit. 17. defn. 12.* Brunnemannus *ad l. 20. & auth. ad hæc C. h. t.* Busius *de officio judicis cap. 4. num. 11. & seqq.* Plane, si se scripsisse fateatur, ea autem, quæ scripto comprehensa, falsa dicat, scripturæ sua plena constabit auctoritas, donec contrarium probatum fuerit, arg. *l. generaliter 13. C. de non numer. pecun. l. inde Neratius 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Fachinæus *controv. lib. 11. cap. 29.* Utrum autem ipse totum instrumentum sua manu scripserit debitor atque subnotaverit, an tantum scripturæ ab alio conscriptæ subscripserit, parum refert quantum ad probandi vim, *d. l. pen. C. qui pot. in pign. pr. Instit. de emt. vendit. l. contractus 17. C. h. t.* Si tamen totum instrumentum de suo debito vel rerum suarum obligatione scripserit quidem, sed nomen suum non subscripserit; neque etiam sic instrumento inseruerit, ut subscriptio supervacua videretur, dum forte nomen suum ex more Romano præmisit, (juxta formulas occurrentes in *l. Lucius Titius 24. l. Publica Mævina 26. §. ult. l. Quintus Cecilius 28. ff. de depositi*) scriptura hujusmodi, velut imperfecta, non haberet probandi vim: tum, quia quis posset per talem scripturam alienæ tantum obligationi ministerium præbere, totamque debiti confessionem non suo sed alieno nomine concepisse, deinceps subscriptionem per eum, cujus nomine ac rogatu scripta, perficiendam ac confirmandam; tum etiam, quia novum non est, privatas scripturas obligato-

rias.

rias manu debitoris de debito, vel liberatorias manu creditoris de solutione in antecessum parari, ut numeratione deinde secuta per subscriptionem firmetur. Nec obstat *l. pen. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* eo quod illic agitur de probanda pignoris obligatione, quæ epistola illa anterior erat; cum auctor epistolæ, profiteatur de præterito, se tunc, cum mutuum acceperat, rogasse creditorem suum, ne sponsolem sed pignora reciperet: quod ergo epistola illa postmodum scripta neque diem neque consulem neque subscriptionem habebat, non idcirco obligationem pignorum cessare merito in *d. l.* responsum fuit; cum hypotheca consensu contrahatur, adeoque res, de qua convenit, etiam sine scriptura obligetur, ac generaliter scripturæ fiant, ut, quod actum est, per eas facilius probari posset; & sine his valeat quod actum est, si modo probationem habeat, *l. contrahitur 4. ff. eodem tit. de pignor. & hyp.* non etiam repugnat *l. fidejussor. 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypoth.* ubi filii prædium obligatum dicitur, quia is patris rogatione & patris nomine scripserat chirographum, quo pater inter alia prædium illud filii scribentis obligaverat, cum tamen filius istud instrumentum neque subscriptione sua neque signo suo firmasset. Etenim in specie istius legis pater pignori obligaverat rem filii, & subscriptione sua illud instrumentum firmaverat, atque ita pignoris obligatio per illud instrumentum rite perfectum contigerat; sed quia nemo rem alienam obligare poterat sine domini voluntate, juxta *l. aliena res 20. ff. de pignor. act.* adeoque nec pater eam, quæ filii erat; consensus autem etiam tacite rebus ipsis ac factis declaratur; hinc Jurisconsultus censuit, filium abunde consensum suum in pignus significasse, quod ipse inter res a patre obligandas manu sua fecerat etiam domus propriæ commemorationem; sic ut ibi ea scripturæ pars, qua filius suam quoque domum inter pignora a patre obligata memorat, non tantquam scriptura quædam perfecta, sed tantquam factum aliquod, ad eliciendum inde filii consensum sufficiens, consideretur.

12. Contra tertium, aut pro tertio, privata scriptura fidem non facit; cum ne publica quidem eam vim habeat, ut supra traditum: multoque minus pro ipso scribente, si non aliis fortioribus juvetur adminiculis, probare poterit domestica adnotatio aut rationes. Exemplo namque perniciosum fuit visum, ei scripturæ credi, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit: usque adeo, ut ne filio quidem permissum fuerit, ex suis subnotationibus facere debiti probationem, *l. instrumenta 5. l. 6. l. 7. C. de pro-*

bation. Effecit tamen mercaturæ utilitas ac favor, ut moribus inductum fuerit, libros mercatorum, quibus debiti ac crediti mercatorii rationes continentur, semiplenam facere probationem, ac jurejurando mercatoris aut morte ejus firmatos plenam fidem intervenire, quoties mercator integræ famæ & existimationis est: quasi contrahens cum mercatore, nec scripturam de contractu faciens, videatur tacite mandasse, ut mercator contractus ipsius terminos atque qualitates bona fide in suas referat rationes, fidem deinde facturæ, Jac. Coren *consil. 16. num. 18. & seqq.* Busius *de officio judicis cap. 4. n. 26.* Groenewegen *ad l. 5. & seqq. C. de probation. Carpovius defn. for. par. 1. constit. 17. defn. 35.* Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 91.* Parens p. mem. Paulus Veet *de statutis sect. 5. cap. 2. num. 9.* idque quatenus ea continent, quæ ad mercaturam spectant; non ad alia, veluti fidejussiones, mutui dationes, mandata, & similia. Unde si scriptum sit, Titium pro Mævio merces emente fidejussisse, vel Mævium ex mandato Titii merces emisse; ac inde Titius conventus fidejussionem, aut mandatum neget esse interpositum, aliunde quam ex libro mercatorio, utcumque per jusjurandum aut mortem firmato, id probandum foret. Andr. Gayl *lib. 2. observ. 20. num. 8. 9.* Menochius *de arbitrar. jud. d. lib. 2. casu 91. n. 22. & seqq.* Carpovius *defn. for. par. 1. constit. 17. defn. 37.* Groenewegen *ad d. l. 5. C. de probation.* Sed &, si totus contractus negetur cum mercatore celebratus, tota negetur transmissio mercium, alia probatione præter rationes mercatoris opus est, Groenewegen *d. loco n. 3.* Leeuwen *cens. for. par. 2. lib. 1. cap. 29. n. 19.* Minorem quoque manuali, seu diariis aut ephemericibus mercatoris, quam quidem libris legitimam debiti & crediti appositionem habentibus, fidem oportere tribui, traditum Rotæ Genæ *decis. 2. num. 27.* Denique regulariter hi libri pro tertio aut contra tertium fidem haud faciunt, nisi aliunde juventur, indicii ac præsumptionibus, Responsa Jurisc. Holl. *par. 5. consil. 193.* aut nisi plures socii mercatores negotiationis curam atque administrationem, vel rationum conscribendarum provinciam, uni demandaverint; tunc enim ille, qui scripsit, non sibi tantum, sed & reliquis, nec tantum contra se, sed & contra reliquos socios fidem facit in iis, quæ ad istam respiciunt societatem; argumento eorum quæ dicta *tit. pro socio num. 13. & seqq.*

13. Porro libris mercatorum in fide faciendâ hodie non absimiles libri rationum, quod de salariis sibi debitis advocati, procuratores alii-

aliquae his similes, conscribere consueverunt, concurrente scilicet probabilitate, aliique similibus, quæ superius de libris mercatorum enarrata sunt, Jacobus Coren *Consi.* 29. n. 1. & *seqq.* ad num. 13. Idemque de libris publicanorum jure asserueris, licet non desint, qui hinc plenam fidem arrogat; sed nullo jure, cum enim ne fiscus quidem ex suis annotationibus debitum probare possit, ut supra monitum, ex *l. 7. C. de probation.* non major utique publicanis tribuenda videtur aut fides aut auctoritas; quippe qui omnem suam potestatem ex eo solo metiri possunt, quod in vestigalium exactione fiscum repræsentent; minore etiam, quam fiscus, fide digni, dum eos audaciæ atque temeritatis leges inculant, *l. quantæ 12. ff. de publican.* & *vestig.* Ant. Matthæus de *auction. libr. 2. cap. 6. num. 36.* Societatis quoque rationes inter ipsos socios fidem mereri, positis certis requisitis, quoties vel promiscue per omnes socios conscriptæ sunt, vel per unum ex reliquorum voluntate, tradit Menochius de *arbitr. jud. libr. 2. casu 92.* Hector Felicius de *societate cap. 38. num. 14.* & *seqq.* Notas quin etiam ligno diffusis incisas, cujus partem alteram venditor mercium minutim distractarum, partem emtor tenet, (quæ *Kerf. Stocken* dicuntur) in his minutis eandem fidem facere, quam in majoris momenti mercibus scriptæ mercatorum rationes, æquum est, dum notas tales scripturæ vicem inter imperitos obtinere usu inductum. Parens p. m. Paulus Voet de *statutis sect. 5. c. 2. n. 9. in med.*

14. Ceterum multifariam tum publici tum privati instrumenti fides subvertitur in totum, aut extenuatur. Etenim, ut nihil dicam de requisitorum solemnium & diei, mensis, similitumque in publicis instrumentis omissione, in totum enervantur instrumenta probatione in contrariam, dum is, qui in instrumento scribitur certo die præsens contraxisse, apertissime docet, se toto illo die alibi fuisse, §. *item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat. l. optimam, 14. C. de contrah. & committ. stipulat.* Confer Menochium de *arbitrar. judicium libr. 2. casu 105. num. 23.* & *seqq.* Myningerus *cent. 4. observ. 39. num. 3.* & *seqq.* Uti & si testes adhibiti omnes obloquantur instrumento, aliterque negotium gestum esse, jurato deponant, arg. *novell. 73. cap. 2.* & *3.* Myningerus *cent. 4. observ. 39. in pr.* Menochius de *arbitrar. jud. libr. 2. casu 105. n. 32.* Longe magis, si omnes negent se instrumento præsentem aut adhibitos fuisse, aut illud a se subscriptione signove munitum arg. *l. 1. §. ult. l. 4. l. 5. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* Menochius de *arbitrar. jud. lib. 2. casu 105. num. 9.* & *seqq.* Si instru-

mentum ipsum simulata comprehendat, dum vel persona alia inserta est, quam quæ vere contraxit; vel alia res, quam de qua verè actum; vel alius contractus, quam qui re ipsa celebratus fuit: eo quod plus valere debet, quod agitur, quam quod simulata instrumenti conceptum est, *l. 1. 2. & seqq. C. plus valere quod agitur, quam quod simulatare concipitur.* Si in unius ejusdemque instrumenti substantialibus contraria inveniuntur, quæ conciliari nullo modo possunt, adeoque simul exitum invenire nequeunt, arg. *l. si Titius heres 16. ff. de condit. institut. l. scripturæ 14. C. b. t. l. ubi pugnantia 188. ff. de reg. jur.* (Contra quam lituendum foret, si nulla in instrumento pugna sit, sed illud diversis constans capitibus, in nonnullis proficit producenti, in aliis oblit. Vide Carpzovium *defn. for. part. 1. constit. 17. def. 7.*) Si scripturæ diversæ, fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatae sint, *d. l. scripturæ 14. C. b. t. nisi illæ ultimam voluntatem contineant, quo casu vel posteriori scripturæ, vel si utraque eodem tempore confecta sit, ei, qua minor comprehensa quantitas, standum foret, l. si mihi 12. §. ult. ff. de legatis 1. l. Sempronius Proculus 47. ff. de legatis 2.*

15. Quod si non ab eodem, sed a diversis argumenti contrarii instrumenta edantur, veluti, si a reo instrumenta producantur directo pugnantia cum iis, quæ ab actore pro ejus intentione prolatae sunt, sic ut alterutrum falsum esse necesse sit, dubia tantum utriusque fides efficitur: quo fit; ut iudex tunc alterutri jusjurandum velut in causa dubia deferre soleat; ex *l. admonendi 31. ff. de jurejurando, de quo pluribus actum tit. de jurejurando num. 28.* Ut tamen magis ei, qui publicum, quam qui privatum instrumentum adduxit, jusjurandum videatur deferendum, ubi ex pugnantibus publicum alterum privatum est; quasi major pro publico quam pro privato præsumtio militet; nisi aliud iudici suadeant circumstantiæ concurrentes. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 16. defn. 3.* Simili modo non in universum perit, sed tantum diminuitur, instrumenti fides, si ex majore testium adhibitorum numero pauciores contradicant, aut sigillum suum vel subscriptionem haud agnoscant, *l. 1. §. ult. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* potestque eo casu purgari suspicio adversus instrumentum nata, si testis ille mendacii circa insancionem covincatur, quod fieri potest per depositionem reliquorum, jurato afferentium, hunc quoque, qui negat, præsentem fuisse ac cum reliquis signasse. Cancellatione insuper, ac ratione vel inductione, vel lini incisione, aliis-

que similibus; extenuatur instrumenti fides, anni, *l. quædam mulier 41. ff. familiae ercisc. nisi hæc in ea appareant instrumenti parte, cunctæ, l. si qui separatim 10. §. ult. ff. de appellatione.* ut testamentum pro parte rescindi utate partium deleta ac supra scripta sint, vel inofficiosum, pro parte alia firmum esse, tanlegi adhuc possint, *l. si chirographum 24. ff. de probation. l. si unus 12. C. de testam. nam etsi 15. §. ult. ff. de inoffic. testam. l. in subscriptione 31. ff. de vulg. & pupill. substit. ut secund. tabulas. l. 1. & tot. tit. ff. de his quæ in testam. delentur, l. inductum 22. C. de solutione.* Quo etiam pertinet, si quid marginali instrumenti per tabellionem aut alium instrumenti scriptorem adjectum, nec testium subscriptione firmatum sit; cum nec hoc suspicionem careat, si non aliunde juvetur; per ea quæ habet Joh. Papon *lib. 9. t. 8. in appendice arrest. 2.*

16. Non tamen instrumento publico fides decedit ex eo solo, quod forte tabellio in eo adhibitus se falsa in illud reculisse confiteatur: nam licet ea confessione ita sibi noceat, ut saltem onere probandi confessionis suæ falsitatem gravandus sit, arg. *l. inde Neratius 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* non tamen per eam tertio adimit jus faciendi fidem ex illo instrumento, pro quo, tanquam publico, præsumtio veritatis militat; cum talis sua confessione jam publici iudicii, puta, falsi reus, & pro iudicato habitus, infamis sit, atque insuper propriam alleget turpitudinem, quales nec fidem merentur nec audiendi sunt, arg. *l. 1. ff. de confessis, l. abletas 4. §. ult. l. 5. ff. de his qui not. infam. junct. l. infamem 7. ff. de publicis iudiciis, l. questum 13. ff. de testibus, Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 16. defn. 11.* Sed & si maxime tabellionem ex eo condemnatum proponas, quod in instrumento aliquo consociendo falsitatem commisisse convictus fuit, ne tum quidem reliqua per eum conscripta ante condemnationem instrumenta viribus destituta censeri debent, quamdiu in his quoque falsitatem adhibitam esse probatum non est, Jul. Clarus *§. fin. quest. 73. num. 4.* Quin imo, si ipsum illud instrumentum, quod producitur, falsa in aliquo capite continere, jam demonstratum sit, in ceteris tamen suis partibus ab illo capite falso haud dependentibus cur fidem non faceret, nihil verat, arg. *l. pen. Cod. de transaction.* Qua ratione, si scriptum sit, Titium Mævio centum aureos numerasse mutuos, ac pro eorum restitutione Sempronium fidejussisse, mutui probatio ex illa scriptura, subscriptionem debitoris habente, recte fiet, licet Sempronii fidejussionem confictam falsamque esse iudicatum jam fuerit. Uti enim sententia pluribus constans capitibus ex parte justa & ex alia parte iniqua esse, ac ob id adversus unum caput ejus & appellatio fieri, & restitutio in integrum peti potest, *l. eiam si patre 29 §. ex causa 1. ff. de minor. 25.**

17. Causam debiti quod attinet, eam instrumento inferi necesse est, ut ex eo efficaciter agi, ac plena debiti probatio peti possit: adeo ut ommissio ejus efficiat, onus probandi in eum rejici, qui debitum sibi afferit, *l. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probation. l. palam 2. §. circa primam 3. ff. de doli mali & metus except. Quæ & iure Canonico firmatum, cap. si cautio 14. extra, de fide instrument. Mascardus de *probation. concl. 345.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 13. num. 9.* Carpzovius *defn. for. part. 1. constit. 17. defn. 39.* Si tamen cautiones judiciales, quæ appellantur *gerechtelyke Schuit-bekentenissen*, indiscrete, id est nulla addita cautela concipiuntur, eas non eo minus efficaces haberi in Germania, scribit Lambertus Goris *adversar. tract. 4. §. 19.* Idemque in Saxonia obtinere, docet Carpzovius *defn. forens. part. 1. constit. 17. defn. 40.* imo communiter fere receptum esse, colligi potest ex allegatis apud Mascardum de *probation. conclus. 345. numer. 16.* Apud Antverpienses quoque ex instrumentis causam debiti non continentibus jus, dici, ac sequi posse condemnationem, statutis istius urbis expressum est, *tit. 53. art. 5. uti & nonnullis urbium Flandriæ legibus municipalibus*, aut auctor est Damhouderus *praxi civili cap. 175. numer. 13. & seqq.* Sed & si in instrumento obligationis mentio fiat acceptæ pecuniæ, nec tamen specialis causa numerationis expressa sit, in dubio videri obligationem ex mutui causa descendere, post alios tradit Simon van Leeuwen *cons. for. p. 1. lib. 4. c. 4. n. 4.* Denique etiam, cum ex personarum contrahentium qualitate satis superque colligi potest causa debiti, instrumentum ob eius omissionem viribus haud destitui, exemplis demonstrat Groenevagen *ad d. l. 25. §. ult. ff. de prob. 28.**

18. Quisquis autem instrumentum aliquod pro se produxit in iudicio, illum fidem ejus enervare non posse, quatenus id sibi producenti nocet, a pragmaticis vulgo tradi solet utcunque producens protestatus fuerit, se illud tantum, quatenus sibi prodest, productum velle. Ut tamen adversario producentis integrum putent, producto contra se instrumento in suum uti commodum, si quid in eo pro se inveniat, salva de cetero facultate reprobandi ea, quæ partis adversæ causam videntur adjuvare. Et ex eo jure utendi instrumento per adversarium producto descendit, quod a Mynsingero cent. 6. observ. 76. aliisque scriptum est, eum, qui semel in iudicio produxit instrumentum, quod postea sibi magis obesse quam prodesse deprehendit, non posse ex pœnitentia illud iterum iudicio eximere, invito adversario, quasi non jam amplius producentis proprium, sed ex productione utriusque liganti commune effectum. An vero libri rationum, quos quis pro se adducit, etiam contra producentem possint iudici fidem facere, prolixè discutit Menochius de arbitr. iudicium lib. 2. casu 93.

19. Amissio instrumenti (de qua altera tituli pars est) non nocet creditori, l. 1. l. 5. l. 7. l. 8. l. 10. C. b. t. si modo aliter de negotii gesti veritate constare possit, l. in re 4. ff. b. t. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypoth. Quo fundamento assignatam liberis a parente superflite quantitatem velut patrimonium parentis prædefuncti, per testes recte probari, cum ipsam assignationis instrumentum esset deperditum, re iudicata firmat D. Someren de jure novercar. cap. 5. sect. 1. numer. 4. Nec mutat, quod forte scriptura ex conventionem partium fuerit ad contrahendum necessaria; dummodo tunc doceatur, scripturam ea de re vere confectam esse, arg. l. testium 18. in fine Cod. de testibus, Ant. Matthæus de judiciis disp. 9. n. 69. Struvius ad Pand. exercit. 28. n. 34. Quid juris sit, si ipsa tabellionis scriptura memorialis perierit, exemplum tamen inde descriptum extet, supra monitum n. 7.

20. Sed ne facile instrumentorum, præcipue publicorum, a tabellionibus conscriptorum, contingat amissio, in Hollandia constitutum est, ut post obitum tabellionum acta eorum, seu protocolla, deferantur in grapheum urbis illius, in qua suo munere functi sunt, ibique asserventur, Placit. Ordin. Holl. 22. April. 1570. vol. 3. pag. 486. & quidem in grapheum loci illius, in quo postremum morati ac mortui sunt, si mutato identidem domicilio diversis in regionibus artem suam professi sint, Placito Ordin. Holl. 1. Augusti 1676. d. vol. 3. pag. 487. Quibus similia in

plerisque cauta decreto Curie Brabantinæ 29. Octobr. 1665. d. vol. 3. pag. 488. Eandemque ob causam nec acta publica ex loco publico, nec libros ex graphejo Curie Hollandicæ esse domum asportandos, jam ante adnotatum est n. 2.

21. Multum interim refert, utrum is instrumentum a se amissum dicat, qui ipse eo ad agendum in iudicio aut excipiendum usus est; an vero alius, cui inde nec feritur nec metitur, ad ejus exhibitionem conventus, an denique ipse actor aut reus, qui, postquam instrumentum produxit, ad iteratam productionem convenitur, dum adversarius illud falsi arguere vult. Si enim amissio instrumenti, quo actor suam intentionem, aut reus suam exceptionem firmare debere, ab his ipsis allegetur, nihil ipsis prodesse istiusmodi allegatio, utcunque iurejurando munita, si non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet; quasi non jus sed probatio deficiat. Sin ex adverso tertius tanquam possessor instrumenti conveniatur ad editionem aut exhibitionem ejus, jurata assertionem, quod neque possideat neque dolo malo possidere desierit, plerumque defungi potest, ac absolvendus est, l. ult. in med. C. b. t. Carpzovius desinfor. part. 1. constit. 17. def. 28. si non aliud suadeant concurrentes circumstantiæ, aut evidens sit, ex editione damnum aliquod ei, qui ad editionem convenitur, imminere, ut dictum tit. de edendo n. 25. in fin. Idemque statuendum, si repetitam editionem petente adversario, ut instrumentum falsum doceat, is qui semel edidit, illud a se per casum edi non posse juret, l. p. C. b. t.

22. Quod si chirographum quidem amissum, sed tamen debitum eo comprehensum in confesso sit, aut aliunde probatum, non potest debitor sub prætextu, quod chirographum sibi reddi nequeat, solutionem detrectare, si apocham solutionis dare creditor paratus sit: cum ex rescripto Imperatorum pecuniæ solutæ professio collata instrumento majorem rei gestæ probationem contineat, quam si chirographum acceptæ pecuniæ mutue fuisset redditum, l. pecuniæ 14. C. de solut. junct. l. disolutæ 2. C. de condict. ex lege, Andr. Gayl. lib. 2. observ. 37. n. 4.

23. Sed & observandum, a creditore compelli posse debitorem, ut in instrumenti amissio aut vetustate attriti locum aliud conscribat ac tradat creditori, si creditum de cetero in confesso aut probatum sit, sive instrumentum amissum contineat obligationem ultro citroque obligatoriam, veluti emtionis locationis, secundum ea, quæ scripsi tit. de edendo num. 23. sive chirographum deperditum mutui aut redditus aut decimarum aut alterius similis debiti

biti confessionem aut constitutionem compie- r. Responsa Jurisc. Holl. p. 1. consil. 193. & Gatur, arg. l. chirographis 57. ff. de adm. & p. 2. consil. 271. Wassenaar pract. judic. c. 6. peric. tut. Andr. Gayl. d. lib. 2. observ. 37. n. n. ult.

T I T U L U S V.

De Testibus.

S U M M A R I A.

- 1 An, & quando instrumenta testibus potiora sint, & vice versa? Ubi lex præcise scripturam requirit, an depositio quinque testium suppleat scripturæ defectum?
- 2 Quo tempore testes debeant esse idonei? Qui prohibeantur testes esse? Ubi de impuberibus, furiosis, prodigis, hæreticis, Judæis, infamia juris notatis, servis. An servi manumissi, vel puberes aut sanæ mentis facti, deponere possint de iis, quæ in servitute, furore, aut impubere ætate viderunt?
- 3 Quid sit domesticum testimonium? de famulis & ancillis quamdiu ministrant nobis, de licitoribus pratorum publicæ accusantium. An pater filio possit esse testis, & vice versa? An pater inter duos filios?
- 4 An frater pro fratre vel contra fratrem? An frater inter duos fratres?
- 5 An uxor pro marito vel contra maritum testari possit, aut cogi, ut testetur?
- 6 An, & quatenus advocatus aut procurator pro cliente suo, aut contra clientem testis esse possit?
- 7 An, & quatenus tutor pro pupillo aut contra eum? Et quid de executore negotii?
- 8 An proxeneta inter eos, quibus ministerium accommodavit? & quam fidem faciant libri eius?
- 9 An socius in causa sibi & socio communi? An cedens in causa cessionarii, aut actor in causa ejus, qui rem ab ipso habet? An quis in re sua?
- 10 De minore annis 20 in criminalibus; particeps criminis; liberto contra patronum; inimico capitali.
- 11 An, & quo usque cæcus, surdus, mutus, femina, subditus in causa Principis, municeps in causa municipii, delator in crimine quod detulit, debitor inter creditores de protopraxia agentes infamia facti laborans, inimicus,

- amicus, cognatus? Quid, si testis deponat, se ab ipso producente corruptum esse?
- 12 Moribus omnes testes audiendi, salvo licentia reprobandi depositiones. Quando testes minus idonei pro actore vel reosidem faciant?
- 13 Quibus modis testes cogantur jure veteri & novo Romano & hodierno ad testimonium dicendum? An & cogendus, qui iurejurando se obstrinxit de non pro palandis sibi revelatis?
- 14 Qui invito non cogantur? ubi de senibus, militibus, valetudinariis, illustribus, publicanis, cognatione vel affinitate iudicis, libertis ac patronis. An quisquam de facto ex quo infamiam aut delictum proprium detegeret? An unus ex pluribus actoribus vel reis? Quibus casibus exceptæ personæ tamen invitæ cogi possint in subsidium?
- 15 Testibus productis sumptus a producente subministrandi. Ipsi interrogandi, & responsa iurejurando veritatis, non credulitatis, firmare debent in continenti. Non solis creditur testimonii exhibitis. Nec hodie creditur testimonii in iudicio non repetitis ac confirmatis; exceptis paucis casibus, ubi de testibus mortuis aut peregrinantibus, non objecta per adversarium confirmationis omissione, aliisque. An testimonia confirmari possint, ubi semel producta sunt non confirmata?
- 16 Testes in alieno morantes territorio per istius loci iudicem examinari possunt, & transmissæ depositiones fidem inveniunt in causa civili. An & in criminali?
- 17 Quot productiones testium Romani admitterint? An testis in eadem causa scriptus produci possit? An ut dubia explicet? An errorem possit corrigere, & quam fidem faciat prior aut posterior depositio? ubi & de teste vacillante &c.
- 18 De publicatione testimoniorum, ne iudex aut tabellio premature publicet. An &

quando post publicationem testes de no-
vo producti possint?
19 De reprobatione, deque salvatione testimoniorum.

Duos testes vulgo sufficiunt? multitudinem
testium onerosam ac superfluum iudex
non debet admittere.

Quemadmodum instrumentis, ita & testibus probatio fit, usque adeo, ut scriptum fuerit, in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, & testimonio depositiones, *l. in exercendis 15. Cod. de fide instrumentorum*, in quantum scilicet leorsim instrumenta sola, & solæ testimonio sufficientium depositiones, plenam possunt judici fidem facere ad sententiam secundum allegata atque probata ferendam. Ut tamen inficias haud sit eundem, quin adductis ex unolatero testibus, ex altero instrumentis, nonnunquam testibus magis quam instrumentis, quandoque magis instrumentis quam testibus credendum sit, prout vel instrumenta fuerint omni exceptione majora, vel testes. Qua ratione per depositionem testimonio instrumenta falsitatis argumentum, in dubium vocari, imo enervari in totum posse instrumentorum fidem, constat ex *l. optimam 14. Cod. de contrah. & commit. stipulat. §. item verborum 12. Infit. de inutil. stipulat.* Contra vero censum & monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit, *l. census 10. ff. de probat.* imo testes adversus scripturam interrogari non posse, cum de fide tabularum nihil dicitur, Paulus notat, *recept. sentent. lib. 5. tit. 15. §. 4.* & contra scriptum testimonio non ferendum esse testimonio non scriptum, habet *l. 1. C. h. t. nec dubium*, quin omnibus illis in casibus scriptura prævaleat, in quibus leges nominatim per instrumenta, cum testimonio exclusionem, probari jubent, quales occurrunt in *l. pen. C. si minor se majorem dixerit, l. cum de indebito 25. §. ult. in fine ff. de probation. l. generaliter 13. C. de non numerata pecunia, l. in donationibus 13. C. de donation. Quamvis frequentius pragmaticis placuerit, quoties lex aut statutum nominatim scripturam requirit, nec testibus contentum est, quin etiam tamen testibus aut confessione adversarii, perinde ac instrumento, id quod actum est probari posse, arg. *l. testimonio 18. C. h. t. vel etiam jus iurandum a parte parti posse deferri.* Vide *Mynfingerum cent. 1. observ. 5. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 89. num. 2. & seqq. Parent. p. m. Paulum Voet de statutis sect. 7. cap. 3. n. 8.**

2. Sunt autem testes personæ ad fidem rei faciendam adhibetæ in causa civili vel criminali; in quibus ante omnia testimonio prohibendi potestas requiritur eo tempore, quo in testimonio adhibentur, arg. *l. 2. l. 3. l. 13. ff. h. tit. junct. l. ad testimonio 22. §. conditio-*

nem 1. ff. qui testam. fac. poss. Ceterum alii in universum vetantur testes esse, alii quibusdam tantum in causis exclusi sunt. In universum prohibiti furiosi & prodigi, §. testes 6. *Infit. de testamentis ordinand. junct. l. furiosi 40. ff. de reg. juris*, infamia juris laborantes; licet enim lex Julia de vi quosdam tantum enumeret gravius notatos, *l. 3. §. lege Julia 5. ff. h. t.* tamen, quod legi deest, religione iudicantis omittendum hic non esse, Papinianus auctor est; *l. questum 13. ff. h. t.* Quibus consequens est, in *l. qui testamento 20. §. eum, qui 5. ff. qui testam. fac. poss.* addendam esse vocem non, uti id etiam contextus jubet. Adde *Sim. van Leeuven cens. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 3. circa fin.* Sed & Judæi ac hæretici improbiore idonei testes in judiciis non sunt, nisi inter ipsos hæreticos aut Judæos contentio sit, quasi tunc digni sint tali litigatore testes, *l. pen. C. de hæretic. & Manicheis.* Impuberes quoque naturalis ratio a testimonio repellit, §. testes 6. *Infit. de testam. ordin. l. 3. §. lege 5. l. in-viti 19. §. 1. ff. h. t.* cum ætas illa seducta facilis sit, iudicii infirmitate laborans, & suspectior habeatur ad mentiendi facilitatem, imo nec pejerare intelligatur, *l. ex libero 15. §. 1. ff. de question. junct. l. qui iurasse 26. ff. de iur. iurando.* Servos lex civilis non patitur testes esse; adeo ut, si de statu testis producti dubitetur, libere an servus sit, audiatur quidem, & perfectum habeatur testimonio, si deinde liber pronunciatur; si vero servus, ipso iure nullum sit, *l. quoniam 31. & aurb. si testis C. h. t.* Nisi causa sit ardua ad rei publicæ spectans utilitatem; aut aliæ desint probationes, *l. vix certis 53. ff. de iudiciis, l. servi 7. ff. h. t. l. ult. ff. de suspect. tutor.* In ceteris tamen veritas ex iis per tormenta inquiri potest, *l. 1. §. 4. & seqq. ff. de question.* neque quicquam intercedit, quo minus liberi facti de illis deponant, quæ in servitute viderint audierintve, arg. *l. notationem 99. §. ult. ff. de verb. signif.* Contra, quam in iis, qui puberes facti, dicendum foret; quippe quorum testimonia debis, quæ durante impubere ætate gesta sunt, haud recipienda; cum ætas ea, quid videat, ignoret; neque quicquam posse scire intelligatur, *l. 1. in fine C. de falsa moneta, l. ult. ff. de iuris & facti ignorant.* ac ne Præsens quidem satis apte dici queat, *l. ult. de verb. signif.* Nec aliud de iis statuendum, qui remittente furore ad sanam mentem reversi sunt: nam

nec

nec hi furoris tempore ulli negotio præsentem fuisse videri possunt, *l. ubi non voce 124. §. 1. ff. de reg. juris, d. l. ult. ff. de verb. signif.* Et sane, si furiosus ne id quidem intellegat, quod ipse agit, qui, quæso, perciperet, & si non perceperit, qui edissereret, quæ per alios gesta sunt?

3. Quibusdam tantum causis aut personis testimonio plures perhibere prohibentur. Etenim primo quidem generaliter omne reprobatum domesticum testimonio, quod non ex cohabitatione sed magis ex familiaræ & potestatis iure æstimandum est, *l. etiam 3. C. h. t. l. pen. ff. h. t. §. in testibus 9. Infit. de testam. ordinand. junct. l. pater 17. ff. h. t. l. pronuntiatis 195. §. 2. ff. de verb. signif.* Rævardus *lib. 2. varior. cap. 8. Argentæus ad consuet. Britann. art. 163. gloss. 1.* unde & idoneos non videri testes, quibus imperari potest ut testes sint, pro regula traditum, *l. idonei 6. ff. h. t.* Quibus non immerito adnumeraveris famulos ancillasque producentis, quamdiu in ministerio ejus sunt ac mercede fruuntur, non postea, arg. *l. perspicuum 11. §. 1. ff. de penis Donellus ad l. 2. C. h. t. n. ult.* ut & lictores simileque prætoribus & aliis publico nomine acculantibus inservientes, in causis per prætores intentatis, *Leeuven cens. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 3. §. 7.* Adde *Martam Digesti juris noviss. tom. 2. tit. berroarii cap. 1. Plane, si publicanus fraudationem detegat, præse apparetur & mensore jurato, plena fraudationis probatio iure singulari facta creditur, secundum ea quæ Zelandis placuerunt vol. 3. placit. Holl. pag. 1107. & pag. 1104. art. 4. & pag. 1113. art. 9.* Sed nec pater filio, nec filius patri recte in judiciis testis est, utcunque patria potestas jam dissoluta fuerit, *l. testis idoneus 9. ff. h. t. l. parentes 6. C. h. t.* adeo ut ne inter duos quidem filios pater testis audiendus sit; eo quod pro uno contra alterum tunc perhibens testimonio, in legem utramque impingeret supra allegatam, quippe quarum una vetat, ne pater pro filio, altera, ne contra filium testis fiat. Nec est, quod regeratur, æquali, qua pater erga filium utrumque duci præsumitur, affectionis causa amoveri fraudis atque falsitatis suspicio nem, *l. non solum 67. §. de uno 1. ff. de ritu nupt.* Nam etsi tunc pulsas videatur fraudis metus, non tamen cessat a pietatis officio desumpta ratio, quæ patrem contra filium testari non patitur, convenienter *d. l. 6. C. h. t.* ne ex testimonio in filium prolato inter patrem filiumque succrescat odiorum causa, ac dissidiis sejungantur, quos oportuerat in perpetuum sanctissimo amoris vinculo constructos esse.

4. Pari fere ratione nec frater pro fratre, nec frater contra fratrem recte testis est; ne vel pro fratre testimonio dicendo, favori & affectioni fraternæ plus forte tribuat, quam veritati; vel contra eum deponens, sat raram & inter fratres gratiam turbet. Eoque facit, quod inter eos, quibus invitatis denunciari nequit, ut testimonio adversus coniunctas dicant personas, uti pater non numeratur, ita nec frater, quod tamen necesse esset, si fratri licuisset per leges contra fratrem testari, vide *l. lege Julia 4. & seqq. ff. h. t.* quodque frater fratrem non gravius sed tantum levioris potest criminis rem facere, *l. si maritum 13. l. si sororem 18. C. de his qui accusare non possunt*, eo modo, quo & pater suum filium non debuit ex causa gravius criminis ad supplicium offerre, *l. milites 13. §. ult. ff. de re militari.* Quibus positis, verius est, patris exemplo nec fratrem inter duos fratres suos litigantes testari posse, perstructum est: licet aliud placuerit *Merulæ in sua praxi lib. 4. tit. 79. cap. 2. n. 4.*

5. Similiter virum pro uxore, & vice versa, testem esse, exemplo grave est; cum enim ex arctissimo matrimonii vinculo quasi in unum conjuges coaluerint, & conjugalis affectio eam, quæ inter parentes liberosque intercedit, aut æquet aut superet, non potest non iustissima talis testimonio reprobandi causa subesse, nec erraverit, qui hæc quoque domesticis crediderit annumerandum, dum uxor in mariti sui potestate est, arg. *d. l. pronuntiatis 195. §. 2. ff. de verb. signif. l. 1. §. si vir 15. ff. de Senatuse. Silanian.* Et quamvis nonnullis placeat, uxorem contra maritum suum non testari tantum posse, sed & invitam ad id ab adversario mariti compellendam, tamen id merito perquam durum Groenewegio visum fuit *ad l. 3. C. h. t.* Magisque est, ut uxor ne volens quidem contra maritum audiatur. Quo facit argumentum idem, quod superius in fratre adductum est, inter personas scilicet, quæ invitæ ad testimonio non coguntur, socerum quidem generumque nominari, sed uti patris & fratris, ita & uxoris aut mariti non cogendi altissimum in *d. l. 4. & 6. ff. h. t.* silentium esse, cum utique hi, qui principium affinitatis sunt, minus cogendi fuerint, quam ipsi affines, atque adeo horum quoque debuisset mentio esse, si non a testimonio in se invicem dicendo fuissent exclusi. Confer *Sande decis. Frisc. part. 1. tit. 10. defn. 3. Carpovium defn. for. par. 1. consil. 16. defn. 51. 52.*

6. Non etiam advocatus aut procurator in ea causa, cui patrocinium præstitit aut procuracionem, idoneus testis est, *l. ult. C. h. t.*

memoriae imbecillitate laborantes, valetudinari, milites l. 3. §. ult. l. in vii 8. ff. b. t. nec illustres, l. constitutio 16. C. h. t. arg. d. l. 8. in fine ff. b. t. nec publicani, & qui quid exercitui præhendum conduxerunt, l. in vii 19. ff. b. t. Rævardus lib. 5. varior. cap. 4. nec cognatione vel affinitate propinquiore juncti, lege Julia recensiti, l. 4. l. 5. ff. b. t. nec liberti adversus patronos, & vice versa, d. l. 4. in fine ff. b. t. nec quibusquam de facto ex quo dedecus, infamiam, aut delictum proprium detegeret, veluti an furtum ope juverit, an lenocinio præbuerit adulterio occasionem &c. Mynsingerus cent. 6. observ. 92. Berlichius decis. 16. Leeuwen. cens. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 7. in fine. An actor unum ex pluribus reis, vel reus unum ex pluribus actoribus possit ad testimonium contra reliquos cogere, vide apud Berlichium decis. 265. Plane moribus hodiernis publicanos a ceteris ad testimonium cogendis haud esse separandos, auctor est Groenewegen ad d. l. 19. ff. b. t. & in subsidium, aliis probationibus deficientibus, proximos etiam sanguine vel affinitate junctos, quin & ipsam subinde uxorem, compelli posse, ut contra proximos, ac proprium maritum deponant, aliquando iudicatum refert Sande decis. Frisc. lib. 1. tit. 10. defn. 3. Carpzovius defn. forens. par. 1. constit. 16. defn. 51. 52. Adde bellum juridicum casu 50.

15. Producenti autem in iudicio testes sumptibus producentis, qui etiam ipsis testibus subministrandi sunt, ad iter & ad se exhibendos, quamdiu testimonii causa detinentur ac distringuntur, ne officium damnosum sit, l. testium fides 3. §. Gabinio 4. ff. b. t. l. quoniam 11. l. constitutio 16. l. pen. C. h. t. l. eos, qui 6. §. si quis 2. C. de appellation. Instructio Curiae Hollandicae art. 130. Brabantinae art. 38. Flandricae art. 59. Producti vero interrogandi singuli seorsim, non plures simul, praesertim in criminalibus. Ordonnantie op de Styl van de Proceduren in Criminele saken van Kon. Philippus 9. Jul. 1570. art. 25. ac iurisjurandi religione per iudicem, priusquam perhibeant testimonium, auctandi, l. iurisjurandi 9. l. constitutio 16. C. h. t. aut secundum mores nostros jam perhibitum solenni firmant iurejurando, citata ad id adversa parte ac praesente, aut per contumaciam absente, l. pen. C. h. t. nov. 90. cap. & hoc vera 9. ita, ut non credulitatis aut opinionis suae, sed veritatis iusjurandum praestent, ac de certa sua deponant scientia; nisi forte de consanguinitate vel affinitate probanda agatur, ubi de auditu, de fama, de relatione aliorum deponentes fidem facere, tradit Mascardus de probation. conclus. 69.

Voet ad Pand. Tom. III.

Carpzovius defn. for. par. 1. constit. 23. defn. 12. Estque a teste productio exigendum hoc iusjurandum in continenti, non ex intervallo. Andr. Gayl lib. 1. observ. 101. numer. 9. 10. Testimoniis solis, seu scriptis testimoniis depositionibus in iudicio productis iudicique exhibitis fides plena adhibenda non est; unde & ab Hadriano Imperatore rescriptum fuit, testibus, non testimoniis credendum esse, ac aliam esse auctoritatem praesentium testium, aliam testimoniorum quae recitari solent, l. testium fides 3. §. idem Divus 3. & §. 4. ff. b. t. eo quod iudex optime ex testium praesentium vacillatione aut constantia reliquisque circumstantiis statuere potest, quantum depositioni eorum tribuendum sit, dum non satis certis regulis definiti potest, quae cuique rei probandae argumenta sufficiant, sed iudicem ex animi sui sententia estimare oportet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur, d. l. 3. §. eiusdem 2. ff. b. t. Qua ratione etiam hodie obtinet, non aliter depositiones testium ratas esse, quam si coram iudice per testes solenniter repetitae fuerint ac confirmatae, citata adversa parte, ut, si sibi expedire credat, eosdem testes contra se productos etiam pro se interrogari desideret: quali desiderio iudex annuere tenetur. Instruct. Curiae Holl. art. 129. Ordonnantie op de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April 1580. art. 15. Jacobus Coren consil. 13. n. 4. & seqq. imo in criminalibus etiam non rogatum in ea ex testibus contra reum productis inquirere, quae pro rei facienda defensione, æquum est, ne insons pereat. Ordonnantie op de Sty van de Proceduren in Criminele saken van Kon. Philippus 9. Jul. 1570. art. 24. vol. 2. placit. Holl. pag. 1050. Si tamen adversarius non praecise urgeat solennem testimonii exhibitae repetitionem in iudicio seu confirmationem, & testes integre famae ac honorati viri, omni exceptione majores sint, deque eorum agatur probatione, quae adversarius non absolute negat, sed a se ignorari obtendit, magis est ut & hisce iudici fides fiat. Jacob Coren observ. 32. in pr. Simili modo si longinqua peregrinatio testium aut mortalitas impedimento fuerit, quo minus solemnem faciant in iudicio depositionis suae juratamque repetitionem, mors pro confirmatione ac repetitione est; pari fere ratione, qua & libros mercatorum morte firmari, in praecedente titulo dictum fuit, arg. l. ult. C. h. t. Ordonnantie op de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April 1580. art. 17. Instructio Curiae Flandricae art. 324. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 15. defn. 40. Jacobus Coren d. observ. 32. n. 11. & seqq.

& seqq. Ubi autem testimonia non solemniter repetita, seu confirmata, semel in iudicio producta sunt, repetitio omnis ac confirmatio ulterior deinceps in Hollandia impedita est, ex decreto Curiae Hollandicae 22. Februarii 1588. vol. 2. placit. Holl. pag. 1427. quod & innuitur in edicto Philippi Hisp. Regis criminali 5. Julii 1570. art. 51. d. vol. 2. pag. 1027.

16. Quod si testes extra territorium iudicis, coram quo lis pendet, commorentur, ac longius absint, quam ut rogati venirent ad locum iudicii, dum cum nimis magna captione ac damno suo a re familiari avocarentur; iudici loci, in quo commorantur, secundum mores nostros per literas (requisitoriales vulgo dictas) legitime rogato examen committi potest, citata adversa parte aut procuratore ejus, atque ita ad locum iudicii depositiones remitti, perinde valituræ, ac si in ipso iudicii loco fuissent confirmatae, l. iudices 18. C. de fide instrum. l. constitutio 16. C. h. t. Ordonnantie op de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. art. 15. Ex quamvis jure civili tantum in causis civilibus, non item in criminalibus, per alium iudicem videatur examen testium potuisse peragi, l. testium fides 3. §. idem 3. ff. b. t. authent. apud C. de fide instrument. tamen nunc in ipsis quoque criminalibus negotiis id fieri posse, receptum est. Groenewegen ad l. 16. in fine C. h. t. nisi momentum negotii moveat iudicem ad ipsorum testium peregre degentium praesentiam producenti imponendam. Guilhelm. Grotius Ifagog. ad praen. Hollandiae lib. 2. cap. 4. num. 34. aut iudex, apud quem lis pendet, consultum iudicet, aliquem ad examen testium extra suum territorium degentium speciatim delegare, cui tunc jus territorii seu jurisdictionem per magistratum illius loci ex comitate indulgeri, ubi id per literas requisitoriales petitum est, monet Wassenaar in praxi civili cap. 1. numer. 165.

17. Productio vero testium secundum jus Romanum non prima tantum permitta est, sed secunda ac tertia; non item quarta, nisi causa cognita, ac praestito per producentem iurejurando, sibi testium priorum depositiones non innotuisse, nov. 90. cap. quia vero 4. Nec regulariter unus idemque testis in eadem causa amplius quam semel producendus est, arg. l. ult. C. h. t. nisi forte iubente iudice ad id producatur, ut testimonium suum dubium apertius delectet. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 15. defn. 2. Sed & si testis post examen recorderetur, se in aliqua depositionis suae parte errasse, errorem in continenti, vel saltem antequam eum alterutro litigantium locutus fuerit ob-

metum subornationis, corrigere non prohibetur, ita ut relinquatur id, in quo erratum est, quo sciri semper possit, quid prius sit depositum, sed emendatio subjiciatur, cum ratione ejus & tempore mutationis, cap. praeterea 7. extra, de testibus cogendis vel non, arg. nov. 90. cap. 4. in med. Jul. Clarus §. fin. q. 53. n. 15. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 15. defn. 30. n. 7. Menochius de arbitr. iudicium lib. 2. casu 108. n. 4. & seqq. Damhouderus praxi civili cap. 170. n. 25. 26. Alioquin testes vacillantes, contraria ex intervallo deponentes, pro integris habendi non sunt, l. 2. ff. h. t. aut si quae iis fides habenda sit, magis in iis, quae prius testati sunt, ex vero deposuisse; postea vero ex subornatione in contraria ivisse, praemium forent. Vide Menochium d. casu 108. Jul. Clarus d. qu. 53. Covarruviam variar. resol. lib. 2. cap. 13. n. 8. Fachinæum controvers. lib. 9. cap. 84. 85.

18. Peracta testium productione publicationes depositionum sunt, nov. 90. cap. 8. in med. junct. cap. 4. Damhouderus praxi civili cap. 182. quod & nunc servatur; licet olim in Holland. tales publicationes improbatæ fuerint, donec placito Philippi Hisp. Regis, 17. Decembr. anni 1555. & subsequuta interpretatione 23. Martii 1556. earundem usus inductus fuit, vol. 2. placit. pag. 1483. in fine, & pag. 1487. Vide tamen tempore antiquiorem instructionem Curiae Holl. art. 146. Ante publicationem nec tabellioni nec iudici licet eas adversae parti communicare. Resp. Jurisc. Holl. par. 4. consil. 11. 12. Post publicationem ultraligantibus alios testes producendi potestas non est, ne subornatio fiat, d. nov. 90. cap. 4. pr. & §. r. nisi ad id in Holl. specialis restitutio a suprema Curia impetrata fuerit, quae etiam vix solet denegari. Groenewegen ad authent. qui semel C. de probat. Cui consequens est, ut & tertius, qui in lite intervenit, hac saltem mediante restitutione, audiendus sit, testes pro se producere cupiens, postquam jam actor ac reus principalis ulteriori renunciaverant testium productioni, & ita publicationum secuta fuerat. V. Andr. Gayl lib. 1. observ. 71. n. 12. & seqq. Quin & faciendam testium reprobationem aut satisfactionem novos produci testes praecedente interlocutoria iudicis sententia, in praxi servatur, quoties id, quod circa testes probandus est, causam multum allevaturum creditur, & depressurum. 19. Sciendum namque, uniusque tum actori tum reo concessa esse testimonium contra se producendum ac testimonium reprobationem, l. si quis testibus 17. l. ult. C. h. t. authent. si testis C. h. t. quae multis ex causis fieri potest, veluti, quod testes sint inidonei, pretio vel aliter corrupti, examicitia, cognatione, affinitate suspecti, ex

ea lite damnum metuentes lucrumve sperantes, sibi ipsis vel sibi invicem contradicentes, aut vacillantes, aut non recte producti vel examinati, aliisque quam plurimis modis; quibus tamen a producente salvationes opponimur; quæ univerſa hic contexere operosum nimis eſſet; atque inſuper ſat magnas tum reprobationum tum ſalvationum claſſes abunde jam conſtruxerunt, videndi latius, Menochius *de arbitr. jud. lib. 2. caſu 96. & multis ſeqq. ad caſum 112.* Joh. Andr. Dornſpergerus *ſyn tagm. probationum lib. 1. cap. 26. & ſeqq.* Damhouderus *praxi civili cap. 171. 172. 183. 184. 185. 186. 187. 188.* Merula *praxi lib. 4. tit. 78. & tit. 79.* Waſſenaar *pract. Judiciali cap. 1. nu. 183. & ſeqq. ad num. 218.* Leeuwen *conſ. for. par. 2. lib. 2. cap. 7.* In quibus omnibus quantopere locum inveniat ar-

bitrium judicis, jam ſupra ex l. 3. §. 1. 2. 3. ff. b. t. adnotatum eſt.
 20. Ut autem plena fiat per teſtes probatio, duo ad minimum adhibendi idonei, ubi ſpeciatiim teſtium numerus expreſſus non eſt, *l. ubi n. 12. ff. b. t.* Nec judex promiſcue plurimorum teſtium productionem in una eademque cauſa permittere debet, ſed illius tantum numeri pati evocationem, quem neceſſarium eſſe putaverit, ne eſtrenata poteſtate ad vexandos homines ſuperflua multitudo teſtium protrahatur, *l. 1. in fine ff. b. t.* Quibus vero in caſibus plures deſiderentur, cum in propriis locis obſervatum ſit, non eſt, quod hic recenſeatur, ubi brevitati ſtudentium cenſui, multaſque conſulto prætermiſi quæ non aliunde rectius, quam ex uſu & quotidiana litum ipſarum tractatione diſci poſſunt, quibusque pertractandis ingentia plures volumina adornantur.

T I T U L U S VI.

De Juris & Facti Ignorantia.

S U M M A R I A.

- 1 Error juris naturæ aut gentium neminem excuſat.
- 2 An excuſet ignorantia juris civilis, communis aut ſtaturarii?
- 3 Qui, & quando impune poſſunt jus civile ignorare? ubi de minoribus, militibus, ſceminis, ruſticitate laborantibus.
- 4 Error juris civilis omnes excuſat a dolo, & a doli pœnis.

- 5 Quo modo juris error acquirere volentibus non proſit? An noceat in damnis amittendæ & in damnis amiſſæ rei?
- 6 Error facti probabilis non nocet in delictis ac contractibus, ac prodeſt ad uſucapionem.
- 7 Quæ ſit ignorantia facti ſupina & affectata? An, & quando facti proprii ignorantia poſſit probabilis eſſe? Quæ ſit regula generalis circa facti ignorantiam?

Ignorantia ſeu error ſecundum tituli inſcriptionem duplex eſt, juris ſcilicet & facti. Juris ignorantia eſt, cum quis ignorat ea, quæ legibus cautæ ſunt. Quæ ſi circa jus divinum aut naturæ aut gentium verſetur, culpæ latæ merito annumeratur, nec ulli intellectu & ratione prædito ac doli capaci præbet excuſationem. Qua ratione filius, qui parentem in jus vocavit ſine venia, immunis haud erit a pœna aureorum quinquaginta, ſi juris ignorantiam alleget ac ruſticitatem; cum jure naturæ parentibus honorem ac reverentiam exhibendam eſſe, neque quicquam temere in eos oportere committi, ſcire poterit, vel ſaltem non debuerit ignorare, *l. 2. C. de in jus voc.* Nec evitabit inceſtus coërcitionem mas aut ſcæmina, ſi cum noverca aut nuru: aut privigna inceſtus perpetratus ſit juris errore. *l. ſi adulterium 38. pr. junct. d. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Supinum certe & affectatum errorem non ſatis excuſatum, nec ferendum eſſe, Ulpianus docet *l. nec ſupina 6. ff. b. t.* talem vero eſſe, ſi omnes in civitate ſciant, quod unus ſolus aut pauci ignorant, Paulus auctor eſt *l. regu-*

la eſt 9. §. ſed facti 2. ff. b. t. Cum ergo naturæ gentiumque jura omni humano generi communia ſint, §. v. & 2. Inſtit. de jure naturali gent. & civili, l. 1. §. ult. ff. de juſtit. & jure, non poteſt quis ſine ſummæ negligentie vitio eorundem ignorantiam obtendere ad ſui deſenſionem.
 2. Nec aliud ſtatuumdum de errore juris civilis illius, quod tantum comprobatione tale eſt, ſeu, quod eſt in civitate receptum, cum id jam ante ſimpliciter rectæ rationis dictamen induxiſſet. Sed ſi jus civile ſit tale origine, videndum, an univerſale ſit an particulare. Univerſale ſi ſit, quod nempe in imperio aliquo vel regno vel republica omnes obligat, non ſatis recte quis talis territorii indigena ab allegata juris illius ignorantia ullum ſibi præſidium quaſiverit; eo quod ſecundum reſcripta Principum leges, quæ conſtrungunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut univerſi, præſcripto earum manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſciantur, *l. leges ſacratiffimæ 9. C. de legibus*, & conſtitutiones Principum neque ignorare cuiquam neque diſſimulare con-

ceſſum.

ceſſum eſt, *l. pen. C. b. t.* Sin juris civilis particularis, id eſt, ſtaturarii certæ civitatis, vici, pagi, ignorantia intervenerit, difficultatibus, ignoſcantia excuſabit; facilis ter civitatis illius cives excuſabit; qui exteros, ut ut juris communis peritos; quippe quibus uti turpe videri poteſt ex Quinti Mucii ſententia, juſ illud, in quo verſantur, ignorare, *l. 2. §. ſervus 43. ff. de orig. juris*, ita a contrario nulla inurenda turpitudinis nota, ſi peregrinæ regionis jura non omnino ex parte comperta ſibi habeant ac perſpecta, atque ita per ignorantiam in ea impingant. Adde *tit. de legibus num. 9. in fine.*

3. Nonnullis tamen perſonis jura civilia ignorare impune licet: primo namque ætatis favor & lubricum id dedit minoribus, *l. regula 9. pr. ff. b. t. l. cum ignorantia 2. leg. quavis 11. C. b. t.* Unde ſi juris errore mutuum dederint filioſfamilias aut mulieris receperint ſidejuſſionem pro alieno debito, nec debitor ſolvendo ſit, aut ipſi ſolverint indebitum repetere vel exigere poſſunt, mediante ſaltem in integrum reſtitutione, nulla Macedoniani aut Vellejani exceptione removendi, *l. verum vel 11. §. ult. l. 12. ff. de minor. 25. annis l. 2. C. ſi adverſus ſolutionem.* Militiæ quoque honor eſſecit; ne juris ignorantia militibus damnola ſit. Atque ita, ſi filiusfamilias miles, a commilitone heres ſtitutus patris expectet conſenſum ad aditionem: dum ignorat, ſibi licere ſine parentis aſſenſu adire, non cedit ei aditionis dies legibus alias præſinitus, *l. regula eſt 9. §. ſi error facti 8. ff. b. t.* ideoque nunquam in uſucapionibus juris errorem proſicere poſſeſſori, filiusfamilias *l. ff. b. t.* Ac his ſimilia alia occurrunt in *l. 1. C. de jure deliberandi, l. omnibus 3. C. de veſtigal. & commiſſis leg. pen. C. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtam.* Sexus etiam intuitu juris ignorantia non quidem in omnibus, ſed pluribus in caſibus, per leges expreſſus, excuſationem ſceminis præbet, *l. ult. C. b. t. l. regula eſt 9. ff. b. t.* in ceteris enim jure communi utuntur, ſi majores ſint, *l. ſi emancipata 3. l. quavis 11. C. b. t.* Caſus autem in jure expreſſi ſunt, ſi mulier juſſu matris legatum ſibi adſcripſerit, ignara id eſſe prohibitum; quippe quæ nullam inde falli pœnam metuere debet, *leg. Divus Claudius 15. §. antepen. & pen. ff. ad legem Cornel. de falſis*, ſi ex ſua ſolverit interceſſione; ignara, ſe Vellejani beneficio tutam eſſe, & ſolutum tanquam indebitum repetere velit, *l. quavis mulier 9. C. ad ſenatuſc. Vellejan.* ſi inceſtum commiſerit ſolulo jure civili interdictum, *l. ſi adulterium 38. §. quare 2. ff. ad leg. Jul. de adulterii*, ſi ignara juris ſui, ſemet ipſam derulerit, *l. 2. §. ult. ff. de jure ſiſci.* Denique ſimplicitas atque ruſticitas aliquando delinquenti præſtat excuſationem, ſi is ejus conditionis ſit,

ut ſimplicitas aut ruſticitas in eo videatur toleranda. Si quis enim non dolo, ſed ruſticitate, album prætoris corruperit, cum ex edicto de albo cor. upto non teneri, Ulpianus ſcribit *l. ſi quis id 7. §. doli 4. ff. de jurifd.* Sed & ſiſ ſuccurſum, qui litigatur, per ruſticitatem non edide.unt actionem, *l. 1. §. ult. ff. de edendo*, aut in jus vocati non iverunt, *l. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocatus non iverit*, quive, ſcientes teſtatozem occuſum eſſe, tabulas teſtamenti aperuerunt ex ruſticitate, ignari, pœnis de familia quaſitiones habendas eſſe ac de nocentibus ſupplicium ſumentium, *l. ſi quis in gravi 3. §. ſi ſcians 22. §. de ſenatuſc. conſult. Siavian.*
 4. Reliquos haud exceptos error juris uti excuſat a dolo, ita quoque liberos eſſe uti pœnis illis, quæ ſolis colo delinquentibus propoſitæ ſunt; licet alia leviores pœna plerumque in jure errantibus, tanquam culpa non vacuis, imponi ſoleant. Hinc qui rem ſuam privatim iniquo eripit poſſeſſori, putans id ſibi per leges licere, nulla quidem pœnali de vi bonorum raptorum actione in quadruplum damnari poteſt, dominio tamen rei ſuæ eundem ob id excidere, conſtitutum eſt; §. 1. Inſt. de vi bon. raptorum.
 5. De cetero in negotiis gerendis circa juris errorem regula eſt, juris ignorantiam non prodeſſe acquirere volentibus; *l. juris ignorantia 7. l. regula 9. §. ſed juris 3. ff. b. t.* ac ne ſceminis quidem in compendiis prodeſſe, *leg. error facti 8. ff. b. t.* ideoque nunquam in uſucapionibus juris errorem proſicere poſſeſſori, *l. nunquam 31. ff. de uſurpat. & uſucap. l. juris ignorantiam 4. ff. b. t.* Et eſt axioma alterum, *l. juris errorem cuique nocere, d. l. regula 9. ff. b. t.* quod tamen perpetuum non eſt. Aut enim in jure errans agit de damnis amittendæ rei, aut de damnis rei jam amiſſæ, ſeu jure domini in alium jam tranſlatæ. Quod ſpectat damna amittendæ rei, a Papiniano reſponſum eſt, juris ignorantiam ſuum petentibus haud nocere, ſeu, quod eodem redit, *l. juris errorem in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere, l. 7. in fine, l. 8. in fine ff. b. t.* Qua ratione nemo prohiberetur rem ſuam apud alium exiſtentem vindicare, ſuamve petere hereditatem ab alio poſſeſſam, utcumque annis pluribus exiſtimaverit, errore juris lapſus, poſſiſorem rerum illarum dominum eſſe. Et vice verſa, ſi quis errore juris exiſtimans hereditatem aliquam ad ſe pertinere, eam diutius poſſederit, & fructus inde perceptos jure poſſeſſionis bonæ fidei ſuos fecerit, de fructibus conſumtis conveniri non poteſt; quatenus inde locupletior factus non eſt, atque ita ruſus juris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet, *l. ſed & ſi lege 25. §. ſcire 6. junct. §. conſuluit 11. ff. de*

de petit. hered. Contra sese res habet in damnis rei errore juris jam amissæ, quippe cuius recuperationi error juris impedimento est; ac ad id restringendum generalius a Paulo in *l. 9. ff. h. t.* pro regula traditum, *errorem juris nocere*. Et hoc nititur fundamento, quod constitutum est in *l. cum ignorantia 2. C. h. t.* majorem, qui juris ignorantia maternæ renunciaverat hereditati, atque ita eandem amiserat; sera prece desiderare, sibi subveniri. Nec aliunde est, quod Ulpianus tradidit, eum, qui juris ignorantia patremfamilias credebatur esse cui mutuum numerabat, cum filiusfamilias esset, Macedoniani exceptione perinde repellendum, ac si vel sciens, vel vana deceptus simplicitate, filiosfamilias mutuum dedisset, *l. si quis patremfamilias 3. pr. ff. ad senatusconsult. Macedon.* Sed & hinc descendit, quod fidejussor mandati actione repetere soluta nequeat, quoties juris ignorantia lapsus nescivit se inutiliter obligatum esse, *l. si fidejussor 29. §. non male 1. ff. mandati*. Ea eadem denique causa est, quod neque legata errore juris supra dodrantem soluta, neque ullum aliud errore juris indebite solutum, condici potest tanquam indebitum, *l. cum quis jus 10. C. h. t. l. regula est, 9. §. si quis jus 5. h. t. l. error 9. C. ad leg. Falcid.* de quo latius actum *tit. de condic. indeb. num. 7.*

6. Facti ignorantia vel probabilis est, vel supina & affectata. Probabilis ut plurimum esse creditur ignorantia facti alieni, qua & prudentissimi labi possunt, *l. 2. ff. h. t. præsertim*, cum a nullo delatoria curiositas & scrupulosa inquisitio exigenda sit, *l. nec supina 6. l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t.* Unde & pro ignorantia tali præsumtio est, adeo ut adversario, tanquam asserenti, regulariter incumbat scientiæ probatio, arg. *l. verius 21. ff. de probation. l. actor 23. C. eod.* Nec hæc solet erranti obesse, *l. error 7. C. h. t. l. error facti 8. l. 9. pr. §. 2. ff. h. t. l. error facti 8. l. 9. pr. §. 2. ff. h. t.* sive de delictis, sive de contractibus, aliisque similibus quæstio sit. Sic enim a furti & injuriarum & incestus pœnis liberum esse placuit eum, qui ex errore facti caret affectu furandi, aut injuriæ faciendæ, aut incestus committendi non habuit voluntatem, §. *placuit 7. Instit. de oblig. que ex delicto, l. illud relatum 3. §. ult. l. cum qui 18. §. pen. ff. de injuriis, l. qui contra legem 4. C. de incest. & inutil. nupr.* Et quo modo propter errorem emptio reliquæ contractus aliquando nulli sint, quandoque rescindantur remedio *l. 2. C. de rescind. vand.* vel redhibitoria actione, alibi abunde traditum est; uti & illud, quod facti error probabilis indebiti soluti tribuit conditionem. Confessionem quoque aut responsum ex fa-

cti errore profectam non obesse contenti sed errorem docenti, in aperto est, *l. 1. l. 2. ff. de confessis, l. inde Neratius 23. §. ult. & l. seqq. ff. ad leg. Aquil. l. de etate 11. §. qui iusto 10. §. 11. ff. de interrog. in jure faciend.* Denique & in compendiis errorem facti probabilem prodesse, evincit probata in jure usucapio; quippe quæ bonam requirens fidem in usucapiente, hoc ipso errorem facti in eo supponit, dum eum, a quo emebat aliore iusto acquirebat titulo, putabat dominum esse, cum non esset, *l. juris ignorantiam 4. l. error facti 8. ff. h. t. l. quod vulgo 11. ff. pro emptore.*

7. Ignorantia facti supina & affectata est, cum facti alieni, sed talis, quod omnes vel plerique in ea civitate sciunt, unus aut pauci soli ignorant, *l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t. arg. l. si quis patremfamilias 3. pr. junct. l. item si filiusfamilias 7. §. proinde 8. ff. ad senatusconsult. Macedon.* cum plerumque facti proprii; quo respicit Pomponius, cum ait, plurimum interesse utrum quis de alterius causa & facto non sciat, an de jure suo ignoret, *l. plurimum 3. ff. h. t.* Ut tamen aliquando facti quoque proprii ignorantia excusata sit. Qua ratione, si quis mihi rem meam ignorantem vendiderit, & iussu meo alteri tradiderit, vel si ego rem meam, quam Titii esse credebam, ex mandato ejus tradiderim Sempronio, aut tutor rem suam quasi pupilli, error ille impedit, ne a me dominium censeatur abiisse, *l. etsi consensum 15. §. 2. ff. de contrah. emt. l. si procurator 35. ff. de acquir. rer. domin.* Nec rei lux possessionem amississe intelligitur, qui, cum peregre profecturus pecuniam custodiæ causa in terra condiderat, postmodum reversus in memoria non potuit locum recognoscere, *l. peregre 44. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sed nec carebit indebiti conditione, qui solvit, quod jam ante semel ab eo solutum erat, quodve putabat a se promissam esse, cum vere nulla promissio intercessisset, *l. sed & si 22. ff. de condic. indeb.* Denique & in iis, quæ antiqua sunt, aut valde intricata, facti proprii errorem tolerabilem esse ac excusare colligi potest ex *l. cum fideicommissum 7. ff. de confessis, Andr. Crayl libr. 2. observ. 48. n. 20.* Et generaliter circa facti tum proprii tum alieni ignorantiam regula probata est, neque negligentiam crassam hominis deperditi nimiumque securi satis expeditam aut excusatam esse, neque scrupulosam solere inquisitionem exigi aut delatoriam curiositatem, *l. plurimum 3. §. 1. l. nec supina 6. l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t. l. etsi consensum 15. §. ignorantia 1. ff. de contrah. emt. l. si quis patremfamilias 3. ff. ad senatusconsult. Macedon.*

