

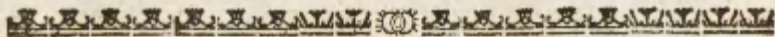
IOHANNIS VOET,
ICTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA
LVGDVNO - BATAVA,
COMMENTARIVS
AD
PANDECTAS.

IN QVO, PRAETER
ROMANI IVRIS PRINCIPIA
AC CONTROVERSAS ILLVSTRIORES,
QVI VS ETIAM HODIERNVM,
ET PRAECIPVAE FORI QVAESTIONES
EXCVTIVNTVR.

TOMVS TERTIVS.

CVM PRIVILEGIO S. MAI. REG. BORVSS.

HALAE,
SVMTIBVS IOAN. IAC. CVRTII.
MDCCLXXVIII.



INDEX TITVLORVM
IN
COMMENT. AD PANDECT.
CONTENTORVM,
TOMO TERTIO.

LIBER XII.

TITVL. I. <i>De rebus credit. si certum petat. & de condictione</i>	p. 1
II. <i>De iureiur. s. voluntar.</i>	46
III. <i>De in litem iurando</i>	82
IV. <i>De condictione causa data causa non secuta</i>	89
V. <i>De condictione ob turpem vel iniustam causam</i>	96
VI. <i>De condictione indebiti</i>	100
VII. <i>De condictione sine causa</i>	127

LIBER XIII.

TIT. I. <i>De condictione furtiua</i>	129
II. <i>De condictione ex lege</i>	137
III. <i>De condictione triticaria</i>	138
IV. <i>De eo quod certo loco</i>	145
V. <i>De constituta pecunia</i>	155
VI. <i>Commodati vel contra</i>	167
VII. <i>De pignoratitia actione</i>	176

LIBER XIV.

TIT. I. <i>De exercitoria actione</i>	191
II. <i>Ad legem Rhodiam de iactu</i>	198
III. <i>De institoria actione</i>	216
IV. <i>De tributoria actione</i>	224
V. <i>Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur</i>	231
VI. <i>De SCTo macedoniano</i>	236

LIBER XV.

TIT. I. <i>De peculio</i>	247
II. <i>Quando de peculio actio annalis est</i>	254
III. <i>De in rem verso</i>	256
IV. <i>Quod iussu</i>	261

LIBER XVI.

TIT. I. <i>Ad SCTum Velleianum</i>	263
II. <i>De Compensationibus</i>	277
III. <i>Depositi vel contra</i>	301

INDEX TITVLORVM.

LIBER. XVII.

TIT. I. <i>Mandati vel contra</i>	315
II. <i>Pro socio</i>	335

LIBER XVIII.

TIT. I. <i>De contrahenda emtione, & de pactis inter em-</i> <i>tor. & vendit. compositis, & quae res venire non possunt</i>	370
II. <i>De in diem addictione</i>	397
III. <i>De lege commissoriam</i>	401
IV. <i>De hereditate vel actione vendita</i>	430
V. <i>De rescindenda venditione, & quando liceat ab emtione</i> <i>discedere</i>	453
VI. <i>De periculo et commodo rei venditae</i>	472
VII. <i>De seruis exportandis, vel si mancipium ita venierit,</i> <i>ut manumittatur, vel contra</i>	488

LIBER XIX.

TIT. I. <i>De actionibus emti & venditi</i>	491
II. <i>Locati conducti</i>	516
III. <i>De aestimatoria</i>	563
IV. <i>De rerum permutatione</i>	565
V. <i>De praescriptis verbis & in factum actionibus</i>	569

LIBER XX.

TIT. I. <i>De pignorib. & hypothecis et qualiter ea contra-</i> <i>bantur, et de pactis eorum</i>	573
II. <i>In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur</i>	606
III. <i>Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possint</i>	648
IV. <i>Qui potiores in pign. vel hypotheca habeantur, et de his,</i> <i>qui in priorum creditorum locum succedunt</i>	659
V. <i>De distractione pignorum et hypothecarum</i>	709
VI. <i>Quibus modis pignus vel hypotheca soluitur</i>	722

LIBER XXI.

TIT. I. <i>De aedilitio edicto, & redhibitione, et quanti minoris</i>	735
II. <i>De euictionibus et duplae stipulatione</i>	748
III. <i>De exceptione rei venditae & traditae</i>	777

LIBER XXII.

T. I. <i>De usuris et fructib. et causis. et omnib. accessionib. et mora</i>	780
II. <i>De nautico foenore</i>	808
III. <i>De probationibus & praesumptionib.</i>	819
IV. <i>De fide instrumentor. et amissione eorum</i>	835
V. <i>De testibus</i>	854
VI. <i>De iuris et facti ignorantia</i>	870



LIBER DVODECIMVS.

TITVLVS I.

DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETATVR, ET DE CONDICTIONE.

SVMARIA.

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. Excutitur generaliter, quare contractus alii sint stricti juris, alii bonae fidei; & unde colligatur regulariter, an bonae fidei an stricti juris sint?
4. Mutuum re constat. Sufficit ficta traditio. Conciliatur l. II. ff. h. t. cum l. 19. ff. de praeser. verbis, & l. 34. ff. mandati.
5. Conciliatur l. 15. ff. h. t. cum l. 34. ff. mandati. ac probatur, inter solos praesentes non item absentes, fictam traditionem iure Romano (sed secus moribus) fuisse conceptam, excepto constituto possessorio, cuius 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 fictae traditiones variae fuissent reprobatae, quae post, admittae.
7. Qui possint dare mutuum? ubi de negotiorum gestoribus, pro-
Voetii Comm. ad P. T. III.
- curatoribus, tutoribus, ciuitatis administratoribus, dominis nummos suos alieno nomine mutuos dantibus; & de sociis, qui dant pecuniam communem.
8. Qui non possint dare? ubi de pupillis, prouinciarum praesidibus, & his, qui nummos alienos dederunt tanquam suos. Saepe 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 censeantur consumti?
10. Quid juris, si filiusfam. vitaticum suum, cum peregre degeret studiorum causa, mutuum dederit?
11. Qui possint mutuum accipere? ubi de Praesidibus, Iudicibus, apud quos lis pendet, ciuitatibus, & Ecclesiis mutuum accipientibus per suos administratores: & quando civitates ac Ecclesiae ex mutuo per administratores accepto obligentur vel non, secundum ius civile, canonicum, ac hodiernum.

12. Quando pupilli, minores, & similes obligentur ex mutuo per tutores aut curatores accepto?
13. An et quousque uxores mutuum accipientes obligentur aut maritos obligent? remissive.
14. In mutuo sit alienatio corporum datorum. An sit mutuum, si tibi nummos donem, ut eos mihi credas, tuque credideris?
15. Quibus detur certi condictio ex mutuo? an et domino nummorum, quos non dominus suo nomine numerauerat? An Titio, si meos nummos Titii nomine dederim, vel ipsius Titii nummos? Quid si plures mutuum dederint? Quando actio incipiat illis competere, qui nummos alienos dederunt ut suos?
16. Non impeditur certi condictio ex mutuo, si numerationi mutui conuentio alia inutilis adiecta sit; quod exemplis illustratur.
17. Conueniendi 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 conueniat?
18. Reddendum in mutuo idem in genere, non plus, nec usurae ex pacto adiecto, sed tantum ex stipulatu. Quid moribus?
19. Quo in loco, & quo tempore mutuum reddi debeat? quando reddendum, si nullum restitutioni mutui tempus adiectum sit.
20. An adiecto die, quo mutuum restitui debeat, mutuatarius illud ante tempus additum inuito mutuanti reddere possit? & an valeat pactio, ne mutuatarius reddat mutuum 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 dicatur datum esse, aliud vere datum probetur?
23. Pro nummis aureis datis argentei restitui possunt, & vice versa, exceptis paucis casibus.
24. De mutatione monetae ratione bonitatis internae vel externae, quae inter dationem mutui ac restitutionem contigit, cui proficit vel noceat, 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 facienda est.
26. Probatur mutuum per scripturam; ubi de agnitione chirographi per scribentem, aut viduam eius, aut heredes, aut in officio successores, facienda; & quando illud iuris 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 paroemia, eens renten altyd renten, nec post acceptas semel usuras sortis repetitio fieri potuit, licet id pacto actum esset. Quousque id nunc in Hollandia & Ultrajecti mutatum sit?
29. Cujus loci statuta spectanda sint in quaestione, an sortem ex pacto repetere liceat, nec ne?
30. An vere detur ulla literarum

obligatio, quae nasceretur ex confessione numerationis, quae secuta non est?

31. *Opponitur scripturae exceptio non numeratae pecuniae; quae in rem est, & intra biennium privilegiata. Quid agendum sit, si possessor chirographi non agat intra biennium, & praesens vel absens sit?*

32. *Recensentur casus, quibus cessat haec 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 apocham.

33. *Post biennium exceptio non numeratae pecuniae opponi potest, si excipiens ipse paratus sit probare numerationem non esse secretam*

34. *Respondetur ad obiectiones.*

35. *Quid moribus circa hanc non numeratae pecuniae exceptionem & probationem ejus obtineat?*

1. **A**ctum fuit in secunda Pandectarum parte de iudiciis in rem. In personam actiones ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris descendere, expeditum est. §. 1. *Instit. de actionibus. l. 1. ff. de obligat. & action. §. ult. instit. de obligation. ac quicquid ex his causis debetur, crediti appellatione contineri potest, latius sumpto crediti vocabulo. l. 1. l. 2. §. creditum 3. ff. h. t. junct. l. creditores 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 instituta fuit. Contractus in genere, prout a pacto distincti concipiuntur, sunt conventiones de re danda facienda vel praestanda, 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 constituendae causa fuit, nomen indicium ac nota constitutae, 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 constantes dicuntur, ad quorum perfectionem necessaria est rei traditio: inter quos ordine primum est mutuum, quod recte definiens *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, adimensionem aut adnumerationem transferatur, & res alia similis restituenda fungatur vice rei datae. *l. mutuum 2. §. 1. ff. b. t. 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 utrimque, sed ex uno tantum latere obligatorium fit, non tamen ideo e contractuum serie eliminandum est, cum enim Labeo contractum describit *ultra citroque obligationem, l. Labeo 19. ff. de verbor. significat.* neque plenam contractuum omnium, neque accuratam definitionem, sed rudem magis delineationem, in pluribus quidem, at non omnibus in contractibus locum inuenientem, 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 tum pactorum tum contractuum debere considerari, *l. 1. §. conventionis 3. de pactis.* denique non mutuum tantum, sed & contractus omnes innominatos, ipsamque etiam stipulationem, non utrimque, 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. iuris.* frequentius ita, ut veros complectatur contractus, a quasi contractibus omnino distinctos. *§. ult. Instit. de obligat.* subinde strictissime, ut denotet tantum conventiones illas, quae utrimque obligatoriae 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. creditores 10. ff. de verbor. signif.*

3. Stricti iuris mutuum est, ea nisi fallor potissimum ratione, quia ab una tantum parte obligationem parit. Etenim (ut parumper hic ad generaliora digrediar) si totam obligationum tam ex quasi quam vero contractu descendendum seriem mente reuoluamus, inueniemus, illa plerumque habita fuisse bonae fidei negotia, ex quibus vel utrimque principaliter obligatio ac propterea etiam directa utrimque actio nascebatur; vel ex uno latere principaliter, ex altero per consequentiam quandam

quandam ac velut ex post facto, ideoque duplex quidem actio competebat, sed directa una, altera contraria: contra vero ea, quae ex uno tantum latere obligationem pariebant, stricti juris fuisse. Scilicet, cum in negotiis utrimque obligatoriis difficilius esset, ob multiplicem circumstantiarum varietatem ita vel pactionibus omnia definire, vel cautionibus circumscribere, ut non a prudentissimis quaedam omitterentur, justum visum fuit, id, quod deesset expressae partium conventioni, per judicem ex bono & aequo suppleri, atque ita per eum aestimari, quantum alteram alteri ex bono & aequo, etiam extra ac praeter id, quod in conventionem deductum erat, praestare oporteat. Ex adverso, cum non tantae tamque multiplicatae in negotiis ab uno tantum latere obligantibus occurrerent rerum varietates, visum fuit, his definiendis prudentem contrahentis circumscriptionem posse sufficere; ac suae culpae & negligentiae debere unumquemque accepto ferre, si minus ei per conventionem prospectum sit; ac proinde judicem quoque in iudicando adstrictum esse oportere iis, quae placuerant, nec debere eorum, quae nominatim cauta non essent, habere rationem. Confer Vinnium *ad §. 28. Instit. de action. num. 2.* Sic sane mutuum nostrum, sic stipulatio, hereditatis aditio, 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, emtionem, locationem, emphyteusin, societatem, mandatum, tutelae administrationem, negotiorum alienorum vel etiam rerum communium gestionem, bonae fidei esse, ac bonae fidei actiones producere, discimus ex *§. actionum autem 28. Instit. de action.* ex quibus omnibus vel utrimque directas, vel directas ac contrarias actiones oriri, principia juris abunde docent. Haesitationem interim aliquam forte fecerit, quod in iure proditum est, descendentes ex permutatione vel aestimatorio contractu actiones, & hereditatis petitionem, ipsamque pro dote ex stipulatu actionem, bonae fidei iudicii 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 praeter ius commune placuisse, atque adeo in iis a regula exceptiones esse. Quis enim, obsecro, magnopere mirabitur, permutationem & contractum aestimatorium bonae

fidei fuisse habitum, ubi perpenderit, quantam hi duo contractus innominati connexionem & affinitatem habeant cum emtione, locatione, mandato, negotiis bonae fidei & utrimque contrahentem obligatum reddentibus, juxta *l. 1. ff. de aestimatoria. l. 2. ff. de rerum permutat. l. ult. ff. de condict. causa data. Actionem* ex stipulatu de dote bonae fidei esse, aequum fuit, quia in locum veteris rei uxoriae actionis, quae dotium favore bonae 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 ius certum ante non fuisse, sed demum ex Justiniani constitutione eam in classem negotiorum bonae fidei relatum fuisse, constat ex *l. ult. §. ult. C. de petit. hered. §. 28. in fine Instit. de action. ea* forte ratione, quod possessor hereditatis non tam sua, quam hereditaria ac per consequentiam heredis veri negotia gessisse, adeoque ad negotiorum gestorem, bonae fidei iudicio devinctum, 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 iuris esse, & tamen in eo aequae ac in familiae creiscundae ac communi dividundo iudicio confinem utrumque experiri posse, sic ut & duplex inde hoc iudicium appelleretur, *l. in tribus 13. §. 14. ff. de iur. litiis. 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 communione, multis plerumque difficultatibus innodata, sed tantum ut a terminorum confusione, recedatur; a qua, tanquam non multis circumstantiarum varietatibus implicita aut impedita, satis apte recedi posse placuit, etsi iudici plenum ex bono & aequo iudicandi arbitrium datum non sit.

4. Sed de diverticulo ut in viam ac ad *mutuum* redeamus, illud re constare, ac non nisi traditione perfici, certum est. *prine. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* quod tamen ita accipiendum, ut non praecise veram interuenire necesse sit, sed & ficta sufficiat, sic ut unus vel etiam duplex actus traditionis

nis quasi occultetur, ambagum euitandarum causa; non modo secundum iuris civilis placita, sed & iuxta hodiernos mores, teste Hugone Grotio in *manud. ad iurisprud. Holland. 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 condictio 9. §. ult. l. 10. ff. b. 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. b. t.* Vel si quis rogatus mutuam dare pecuniam, cum eam non haberet, lancem roganti dedit vel massam auri, ut eam venderet, & nummis uteretur, dummodo venditio ac pretii numeratio subsequuta fuerit, ut autor est Ulpianus *l. rogasti u. ff. b. t.* Nam si res quidem vendenda fuerit tradita, ea lege, ut pretium inde redactum mutuuum esset, ac venditio etiam celebrata, pretii vero numeratio roganti mutuuum facta necdum sit, ficta quoque traditio necdum interuenisse videri potest, nec mutuuum natum, cum nihil haectenus ad rogantem peruenerit, quod alia ex causa vere traditum, ex mutui causa numeratum fingeretur: unde & rogans tunc, ex eiusdem Ulpiani sententia, non certi conditione ex mutuo, sed praescriptis verbis actione tenetur, puta ex contractu aestimatorio, quasi negotio quodam inter eos gesto *proprii contractus*, id est, a mutuo diversi, *l. rogasti me 19. ff. de praescriptis verbis. junct. l. si gratuitam 17. §. si margarita 1. ff. eod. tit. l. 1. ff. de aestimatoria.* Neque huic postremae fictarum traditionum speciei adversatur Africanus, cum in *l. qui negotia 34. vers. bis argumentum ff. mandati.* scribit, *eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nibilo magis pecuniam creditam recte petiturum, & tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore, qui accepisset argentum.* Loquitur enim de eo, qui non de facto mutuuum dabat, sed dare volebat, eumque in finem argentum vendendum dabat; nullo pacto addito, ut pecunia inde redacta mutua esset, quippe cuius alium 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, vbi pretii numeratio subsequuta est. Sola sane voluntas dandi mutuuum, sola conventio de mutuo dando, sola denique destina-

tio nummorum ad mutuuum, non facit mutuuum aut fictam efficit traditionem. *l. qui pecuniam 30. ff. b. t. l. si quis patrem-familias 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 conuentione, quæ proponitur ab Africano in *d. l. 34.* quam in ea, quam Ulpianus concepit in *d. l. 34. ff. b. t.* imo, quia deerat in *d. l. 34.* conuentio, ut nummi ex argento vendendo dato mutui essent, non alius in ea facti specie contractus intelligi potuit, quam innominatus æstimatorius, quo alter alteri rem æstimatam vendendam tradit, ut accipiens vel rem incorruptam reddat, vel æstimationem de qua conuenit, iuxta *l. 1. in fine ff. de æstimatoria. l. si gratuitam 17. §. si margarita 1. ff. de præscriptis verbis.*

5. Quin et ficta censetur ad mutuuum contrahendum traditio interuenisse, secundum Ulpianum, si procurator, qui nummos a domini debitoribus exegerat, eosque ex causa mandati reddere domino tenebatur, præsens cum domino præseente conuenerit, ut crediti nomine eos retineat; videtur enim domino prius data pecunia, & ab eo rursus ad procuratorem profecta. *l. singularia 15. ff. b. t.* adeoque nulla prioris debiti novatio, sed potius solutio intercessisse videtur, per quam prior ex mandato obligatio perempta est; cum ad novationem stipulatione opus esset, quæ hic non apparet. Cui rursus non contradicit Africanus in *d. l. negotia 34. ff. mandati.* quando ait, ex eo, quod is, qui negotia Lucii procurabat, & a debitoribus eius 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 *libr. 1. select. quæst. cap. 40.* frustra conciliationem tentari ex eo, quasi in *d. l. 34.* epistola quidem ad dominum emissa esset, sed de domini in mutuuum consensu secundum epistolam non appareret; cum aperte satis Africanus ipse conuentionem 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 dominum ac procuratorem absentem an præsentem conuenerit, ut exacti pro domino nummi apud procuratorem ut mutui remanerent, ad id, ut mutuum fiat, ut ipse ait *d. cap. 40. in fine.* ex iuris tamen romani principiis ista duo perinde habita fuisse, persuasum mihi non est. Cum ergo ab Africano tractari video de procuratore absente, qui id per epistolam emissam domino significauerat; ab Ulpiano vero simpliciter, sine distinctione præsentiae vel absentiae, 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 generalius asserit, quod altera cum distinctionis mentione negat. Quo posito, iure optimo Ulpianus fictam admisit traditionem, atque inde mutuum; negavit iure non minore Africanus. Cum enim fictiones iuris soleant regulariter imitari naturam, ac possibilitatem naturæ plerumque supponant, sic ut ibi fictiones iuris cessent, ubi rerum natura veritatem non admittit, ut patet ex §. *minorem* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. *Instit. de adoption.* nisi discrete ac nominatim aliud in hac aut illa fictionis specie inueniatur dispositum: uti id adnotatum *in pr. Inst. 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 iuris 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 iura fallunt, aut unicum distinctionis ab Ulpiano factæ fundamentum in ficta brevis manus traditione inter præsentem probata, inter absentes impedita, posi-

tum 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 18. ff. de condiçt. furtiva.*) ait Ulpianus, furtum a Titio delegante factum esse, si eo præsentem solutum sit: non alia, ut opinor ratione, quam quia tunc contractatio nummorum a Titio delegante facta intelligitur, quasi nummi per delegatum Mævium non Sempronio, sed ipsi Titio præsentem soluti, rursusque 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 et vera et ficta traditione, atque ita nulla etiam apparente Titii vera vel ficta contractatione ad furtum necessaria, a furti vitio Titius immunis pronunciaretur: quod fieri non oportuisset, si in absente æque ac præsentem Titio delegante ficta nummorum traditio concipienda foret. Juvatque insuper hanc de ficta traditione inter absentes non probata sententiam coætanæus Ulpiano Paulus, quando in *l. eius rei 46. l. 47. ff. de rei vindicat.* statuit, si in rei vindicatione reus ex iureiurando in litem præstiterit æstimationem, dominium statim ad possessorem pertinere, quia dominus cum eo transegisse & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit: hæc autem *ita esse, si res præsens sit; sin absens, tunc dominium rei acquiri, cum possessionem eius possessor nactus est ex voluntate actoris.* Non enim alia de causa Paulum ita scripsisse existimo, quam quia, ubi res præsens est, vere tradi potuit, & ob id quoque tradita fingitur; tradi vero non potuit vere, cum absens est, ideoque nec dominium eius videri potest translatum ex ficta traditione, terminos habiles haud inueniente. 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, cum ea in præsentia sit, videri mihi tra-*

traditam; idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare; non est enim corpore & actu necesse, apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu: & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re præsentî consenserint. Vides, & rerum venditarum traditionem & nummorum ex delegatione soluendorum numerationem ita fingi factam emtori ac creditori deleganti, si in præsentia sint. Et sane, si sibi invicem, et ipsis rebus, præsentem esse non deberent, inter quos ficta brevis manus intercedit traditio, ineptus plane Paulus fuerit, quod addidit conditionem illam; cum ea in præsentia sit; ac mox subiungit, columnas pro traditis haberi, si in re præsentî consenserint. Iuvat 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 traditæ 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 filie nomine viro traditas, filie, quæ præsens fuit, donatas, & ab ea viro traditas videri.* Qualis filie præsentia rursus frustra cum emphasi proponeretur, si æque, filia absente, ficta potuisset traditio esse. Denique, quod & Iavolenus, his omnibus antiquior, scripsit, si pecuniam, aut aliam rem, quam mihi debes, te in conspectu meo ponere iubeam, eo id effici, ut mea esse incipiat, quasi quodammodo longa manu tradita, *l. pecuniam 79. ff. de solution.* Etsi ergo legibus nonnullis simplicius dicatur, merces videri traditas clavibus horrei traditis, rerum venditarum possessionem censerî 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 præsentia, secundum plures leges alias manifestas requisita, intelligenda ac restringenda sunt. In ea tamen ficta traditione, qua res, quæ iam ante per dominum ex alia causa fuerat tradita, ex nova causa tradita fingitur, exceptionem esse puto, nec præsentia rei opus esse eo tempore, quo id agitur, ut, verbi gratia, id quod apud te

prius deposui ; deinceps ex causa mutui vel emti vel donati penes te sit : eo quod tempore præcedentis veræ traditionis res præsens fuit, & ista vera traditio nunc cum suis qualitatibus simpliciter fingitur repetita ; unde & tunc dicitur *animo coepisse possidere, & sine traditione nuda domini voluntate res translata esse*, §. *interdum 44. Instit. de rer. divis. l. certi condictio 9. §. ult. l. 10. ff. h. 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, præsentiam eorum, inter quos per constitutum ficta contingit traditio, non desiderari, sed et inter absentes posse locum invenire, ut colligi potest ex *l. quedam mulier 77. ff. de rei vindicat.* & ex societate universali, in qua per quoddam constituti genus res omnes corporales a sociis possessæ inter eos communicantur, ita scilicet, ut quisque, quod ante tanquam 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 præsentiam naturaliter requirit. Atque hinc etiam, si quis non simplici constituto possessionem transferre voluerit, sed amplius fictam quandam traditionem interponere, præsentia iterum opus fuit ; ut patet in eo, qui, cum fundum vendidisset, eumque tradere vellet, emtori ex alta turre fundum monstrat vacuamque se tradere possessionem dicit : non translaturus sane possessionem professione illa traditionis vacuæ possessionis, nisi cum ea concurrisset monstratio fundi ex turre conspicui, atque adeo in præsentia 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. iunct. l. 1. §. 21. in med. ff. eod. tit.* Quod si & stipulationes considerare libuerit, quamvis a mutuo cæteroquin distinctas, vel ex ipsis patescet, quantam iuris diversitatem præsentia pariat, ad absentiam oppositionem, atque ita huic quoque disputationi lucem addent. Si enim

procuratori domini presentis cautum fuerit, ex stipulatu actionem utilem domino competere, nemo ambigit, ut ait Ulpianus l. si procuratori 79. ff. de verb. obligat. Contra, si absente domino procurator sibi de euictione cauere curauerit, non aliter domino de euictione actio datur, quam si per procuratorem celsa sit, procuratore per actionem mandati adcessionem compellendo, *l. possessio 49. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* idque secundum generalia iuris 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. quadam mulier 77. ff. de rei vindicat.* constitutum possessorium 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 possidisset, nunc id agere vult, ut eos suo nomine tanquam mutuos habeat, quod a constituto possessorio longe diuersum est.

6. Sunt interim, quibus placuit, leuiore 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; iura incrementum, augeri, extendi quotidie; Africano florente nondum adeo plene fictas traditiones pluribus in casibus inualuisse; Ulpiani vero tempore magis frequentatas fuisse, ac pluribus in casibus, quam ante recepras, utrumque sui seculi iura adnotasse. Quorum opinioni haud difficulter subscriberem, tanquam facillimae, nec multis ambagibus aut involucris implicitae, simulque eam continentem conciliandi rationem, quae pluribus in partibus iuris nostri explicandis componendisque usitata atque merito probata est; nisi ex aliis legibus patesceret, etiam fictas traditiones multifariam Africani aetate, atque etiam antea, fuisse admittas, lau-

dan-

dantibus illas Iavoleno atque Celso, sibi fere coætaneis, 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.* Gaio quoque, qui Africano non inferior, *l. qua ratione 9. §. interdum 5. & 6. ff. de acquir. rer. domin.* ac Pomponio, qui Africano prope æqualis, *l. si servus 21. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Et sane, si omnium horum iuriconsultorum 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 æque, imo longe facilius, mea voluntate penes te manere potuisset tanquam tuum, quasi per fictam traditionem, quod tu mihi ex causa mandati vel æstimatorii contractus alioquin debuisses præstare, quodque, antequam mihi solveres, revera tuum erat, solutione tua demum a te in me transferendum; secundum casus in *d. l. 11. & 15. ff. h. t.* propositos. Et hæc quidem de fictis traditionibus pro locis nostri iuris 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, siue in rem, siue in personam, pro conueniendis fideiussoribus, ac persequendis pignoribus in mutui dati securitatem procuratori deuinctis; sine ulla actionum cessione. *l. 2. C. per quas personas nobis acquiruntur. arg. l. si absentis 4. C. si certum pet. l. si pecuniam 26. ff. h. t.* Ut tamen domino liberum sit nomen mutuatarii reprobare, quoties in illud non consensit, & aliqua gestoris in pecuniis collocandis culpa apparet. *d. l. 4. pr. & §. 1. C. si certum pet. iunct. l. litis contestate 37. §. 1. ff. de negot. gestis.* Sic & ciuitatis pecuniam recte dat mutuam ciuitatis administrator. *l. Gaius Seius 11. ff. de usuris.* tutor aut curator nummos pupilli vel furiosi. *arg. l. si tutor 15. ff. de administr. & peric. tutor.* Quia imo, si dominus suos nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dede-

dederit, siue sciente Titio, siue ignorante, mutuum tamen contractum intelligitur, & certi conditio Titio quaesita *l. certi 9. §. si nummos 8. ff. h. t. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysofonus 2. ff. de verbor. obligation.* quod ita in mutuo, uti alia plura, iure singulari receptum est. Quod si socius communem sociorum pecuniam numeraverit ut mutuam, non aliter creditam efficit, quam si caeteri quoque consentiant; quia suae tantum partis alienationem habuit, *l. si socius 16. ff. h. t.* cuius etiam solius partis intuitu tunc mutuum consisteret in sociorum dissensu, arg. *l. nam & si fur 13. §. ult. in fine ff. h. t.* nisi per mutuatarium nummi iam consumpti sint; tunc enim ex consumptione confirmato mutuo in nummis alienis, etiam conditio ex consumptione danda foret, ut post dicetur.

8. Non tamen mutuum dare potest pupillus sine tutoris auctoritate. *§. ult. Instit. quibus alien. licet vel non. l. non omnes 19. §. 1. ff. h. t.* Nec praesides provinciae eorumque ministri, qui ad tempus, non perpetuo funguntur officio: siue per se siue per interpositas personas id faciant. *l. principibus 33. l. 34. ff. h. t. l. eos, qui 3. C. si certum pet.* (quod tamen hodie non servari, notat Perezus *Cod. si certum petatur num. 5.*) nec quisquam nummos alienos suo nomine sine domini voluntate; quippe quos extantes dominus vindicare posset; bona fide consumptos conditione repetere; puta, conditione sine causa; de consumptis mala fide ad exhibendum agere. *l. rogasti 11. §. ult. ff. h. t.* vel etiam consumptos condicere, cessa sibi per eum, qui nummos numerauerat, conditione, quae danti fuerat vel ex stipulatione de restituendo, vel ex consumptione accipientis quaesita. *l. quamvis 2. C. si certum pet. l. nam & si fur 13. ff. h. t.* Observandum etenim, saepe 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 conualescere, ac parere conditionem ex consumptione, non praecise domino nummorum, sed numeranti accommodandam; eo quod non, unde originem pecunia, quae mutuo datur, habeat, sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in huiusmodi obligationibus requiritur. *l. non omnis 19. §. ult. in fine ff. h. t. iunct. l. non unde 7. C. si cert. petatur.* Qua ratione pupillo mutuum numeranti sine tutoris auctoritate, & furioso, & prodigo,

digo, & furi vel prædoni post consumptionem nummorum per ipsos nullo iure mutuo datorum condictio data est, §. *ult. Instit. 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 iurispr. Holl. libr. 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 ius suum crediti ex consumptione firmatum sit. Licet enim fateri necesse sit, reprobis nummis solutis liberationem debitori solventi non contingere. *l. eleganter 24. §. qui reprobos 1. ff. de pignorat. act.* similique modo, nummis non probis ex causa mutui datis, ius crediti non nasci: expensis tamen iisdem per accipientem, ut probis, & debitori liberationem competere, & mutuanti suum ius 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 audet turpitudinem allegare; allegat autem, qui se reprobam pecuniam pro proba expendisse, quod legibus interdictum, commemorat: tum denique, quia is, qui per reproborum nummorum numerationem ex causa mutui obligari non vult, vel debitorem suum liberari non patitur, ita demum reproborum nummorum exceptione tueri sese potest, si reprobos restituat. *d. l. 24. §. 1. ff. de pignorat. act.* Etiam si de cætero verum sit, impune ferre non oportere, sed tanquam falsi rerum coercendum esse, qui sciens dolo malo reprobos pro probis numerasse probatur, de quo *ad tit. de lege Cornelia de falsis.*

9. Quid, quod et ante consumptionem pecuniæ, per non dominum suo nomine numeratæ, mutuum utiliter conualescere intelligitur, si accipiens eam nondum consumptam usuceperit, cum per istam usucapionem sic adimpletam ipsi danti suum ius 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.* Consumpti autem nummi aliæque res fungibiles intelliguntur, non modo, si erogati fuerint, aut oleum, vinum, frumentum similiaque per usum, in abusu consistentem, esse desierit; sed &, si ita hæc omnia rebus accipientis propriis mixta fuerint, ut discerni ultra non possint. *l. si alieni 73. ff. de solution.*

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

11. Accipere mutuum possunt omnes, qui & efficaciter obligari; etiam præfides provinciarum. *l. præfids 34. §. 1. ff. h. t.* non tamen iudices, apud quos lis pendet, ab iis, ad quos ea lis pertinet; quippe qui mutuam tunc dantes videri possent iudicum corruptores, & (ut rescriptum habet) legum & provinciarum emtores esse, *l. quisquis 16. C. h. t. si certum petatur.* Sed et mutuam recte accipiunt ciuitates 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 conueniendi forent. *l. ciuitas mutui 27. ff. h. 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 earundem quidem bene curandarum, tuendarum, conseruandarumque provincia incumbit, sic ut sine speciali universitatis mandato possit ea omnia facere, sine quibus rerum talium gestio atque tuitio peragi nequit arg. *l. cui iurisdictio 2. ff. de iurisdictione*, grauare tamen universitatem nequit mole æris alieni, mutuam suo arbitrato nomine universitatis accipiendo; cum id ad administrationem non pertineat, sed magis ita universitas perderetur ac mergeretur arg. *l. habebat. 13. ff. de institoria act.* Sed si consilio ex more habito, ac decreto subsecuto, administrator sic speciali instructus mandato mutuam acceperit pecuniam nomine universitatis, illa procul dubio obligata efficietur, etiamsi creditor haud probaverit, in utilitatem eius creditum versum esse, vel etiam

constaret, administratorem istas pecunias inutiliter absumfisse: eo quod creditor ex mandato administratori dato nummos ei numerans ex mutui causa, non tam administratoris, quam potius uniuersitatis mandantis fidem secutus intelligitur; eo modo, quo quis credens magistro nauis, cui tacitum ex præpositione mandatum est datum, ut nempe contrahat, quoties nauis tali sumtu indiget, non ultra quicquam inquirere tenetur, quam an mandato locus sit, id est, an tali sumtu nauis indigeat; quo comperto, tuto credit magistro nauis, & exercitorem sibi obligatum efficit, non modo cum pecunia in nauis usus a magistro versa est, sed & cum is mutata mente in suos usus bonos malosue 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 uniuersitatum exercitor imputare debeat, quod talem suis negotiis ac pecuniis mutuis accipiendis præferat. Et hanc ex legibus Romanis petitam distinctionem circa uniuersitates mutuo obligandas per suos administratores, non obscure comprobauit ius canonicum in *cap. pen. extra, de fideiussoribus.* dum illic a Pontifice constitutum est, *ne quis religiosus absque maioris partis capituli & abbatis sui licentia ab aliquo pecuniam mutuam accipiat; alioquin non teneatur conuentus pro his aliquatenus respondere: nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste constiterit redundasse.* Si ex consensu maioris partis capituli & abbatis mutuuum acceptum esset, non inquirendum amplius erat, utrum in conuentus aut monasterii utilitatem versi fuissent nummi, nec ne; sed id unum, an Abbatis & capituli licentia intervenisset, ad id ut conuentus aut monasterium ex illo mutuo teneretur. Sed si consensus ille defuisset, tum verum erat, ita demum ex mutuo obligari istam religionum uniuersitatem, si in utilitatem domus ipsius versam fuisse pecuniam manifesto constet. Confer *tit. quod cuiusque uniuersit. nomine num. 4. Fachineum controvers. libr. 2. cap. 75. 76. 77. Andr. Gayl tract. de arrestis imperii observat. 9. num. 5. & seqq. Menochium de arbitrar. iudic. 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. defin. 3. Carpzovium defin. forens. part. 2. constit. 6. defin. 18. 19. Responso Iurisconf. Holl. part. 4. consil. 91. Huberum ad*

Pand. h. t. num. 8. & seqq. Mævium de arrestis cap. 8. num. 204. & seqq. Interim malitia quorundam ærarii quæstorum, mandati occasione maiorem pecuniæ quantitatem, quam mandato cautum erat, nomine reipublicæ mutuo accipientium, effecit, ut hoc seculo anno 1651. die 6. Octobr. vol. 1. plac. Holl. pag. 1506. per Hollandiæ Ordines sancitum fuerit, non obligari Hollandiæ prouinciam ex solis quæstorum cautionibus, quibus fatentur, se nomine ac mandato Ordinum mutuas accepisse pecunias (vulgo recepissen) sed demum, si solennia instrumenta, specialem Ordinum ratihabitionem continentia, mutuantibus porrecta fuerint; qui etiam monentur non nisi ad talium solennium instrumentorum traditionem mutuam quæstoribus pecuniam numerare. Qualis lex an nunc adhuc vigeat, merito dubites: dum nunc non aliter reipublicæ mutuuum credi solet, quam scriptura privata primitus a quæstoribus ærarii recepta, quæ pluribus sæpe mensibus demum elapsis cum solenni obligationis instrumento commutatur.

12. Porro, quia pupilli & minores efficaci mandato suos tutores & curatores ad mutuuum 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. iunct. l. reipublicam 3. C. de iure reipublicæ.* sic ut minores, in quorum rem mutuuum non cessit, ne restitutione quidem opus habeant; quippe ad quam demum confugiendum fuit, quoties ipsi tutoribus aut curatoribus autoribus mutuuum probarentur accepisse, ipsique contraxisse, iuxta *l. 1. 2. C. si adversus creditorem.*

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

14. Effectus mutui ex parte dantis est, quod & dominium rerum fungibilium datarum & periculum in accipientem transit: in mutuo enim corporum datorum alienationem contingere, nec ipsa corpora, quæ appensa ad mensa vel adnumerala sunt, sed tantum alia similia, ad mutuuantem redire oportere, expeditum est. *pr. & §. item is 2. Instit. quib. mod. re*

contrah. obligat. Unde & dubitatum fuit, an mutuum esset, si tibi pecuniam donassem, ut eam mihi crederes; tuque crederis; eo quod nummi, quos donavi, ut mox reciperem, non videntur ex meo dominio exiuisse; neque enim alienantur, qui sic dantur, ut recipiantur. *l. qui sic soluit 55. ff. de solution.* Sed benigne receptum fuit, tale mutuum valere. *l. si tibi pecuniam 20. ff. h. t. l. qui id, quod 33. §. ea lege 1. ff. de donation.* nec obstat *d. l. 55. de solutionibus*, tum quia iurisconsultus in *d. l. 20.* ipse fatetur, 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 perueniat; 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 redditus est, ea conditione, ut cum iussu eius, 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 quæsiuit.

15. Ex parte accipientis mutuum id operatur, quod ipse incipit mutuanti obligatus esse; & inde aduersus ipsum certi conditio ex mutuo datur: quæ est actio personalis, stricti iuris, competens mutuanti & eius heredibus, si modo mutuans fuerit nummorum dominus, aut alienos nummos suo nomine numerauerit ex domini voluntate: neque enim domino nummorum hæc actio competit, nisi per numerantem suo nomine non dominum ea cessã sit; vel nisi obligationis instrumento insertum sit, debitorem restitutum mutuam pecuniam possessori chirographi (*toonder deses*) cum eo casu non solum nummorum domino, sed & cuius alteri chirographi possessori sine speciali cessione contra debitorem agendi potestas sit, nisi probetur cum mala fide cautionem possidere. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 5. num. 7.* ibiq. Groenewegen. Si plures simul dederint, singulis actio pro parte danda est, cum hoc debitum diuiduum sit, nisi id actum fuerit, ut unusquisque solidum repetere posset; quo casu præuentioni locus foret.

ret. Quod si quis nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, Titio magis, quam numeranti, ut nummorum domino, hæc actio danda foret, siue Titio sciante, siue eo ignorante, id contigisset. *l. certi 9. §. si nummos 8. ff. h. t. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus 2. ff. de verbor. obligat.* multoque magis id obtinebit, si nummi ad ipsum Titium pertinentes Titii nomine ex mutui causa per procuratorem eius aut negotiorum gestorum 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 numerauerit tanquam suos, vel alia ratione mutuum non recte contractum sit, non nisi post consumtionem obligatio & certi condictio nata censeferi 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 condictione experiri posset, ut ante monitum. *l. nam & si fur 13. ff. h. t. l. si quis pro 56. §. si nummos 2. ff. de fideiussor. l. quamuis 2. C. si cert. petat.*

16. Illud mutuanti in repetitione, per hanc actionem facienda, non obest, quod forte mutui numerationi conuentionem aliam adiecit, quæ inutilis est. Qua ratione, si suo nomine decem numerauerit, & hæc alii reddi stipulatus sit, quamuis inutilis sit altera facta stipulatio, ipse tamen condicere hac actione decem potest. *l. certi 9. §. numeravi 4. ff. h. t.* Idemque est, si id, quod suo nomine numerauerat, sibi quidem restitui stipuletur, sed sub impossibili conditione, contractus vitante; nam & hic mutuum utiliter datum ab inutili stipulatione separandum est. *d. l. 9. item quæri 6. ff. h. t.* Sed & si pupillo quis mutuum dederit tutoris autoritate, vel alteri maiorenni, cum mox post dationem bonis interdictum est, deinde a pupillo solo vel prodigo sine tutoris aut curatoris autoritate stipulatus sit, saluam adhuc ei esse ex mutuo condictionem, responsum est, *d. l. 9. §. idem erit 5. & §. sed & si 7. ff. h. t.* nisi nouandi animo stipulationem cum pupillo prodigoue fuisse subsecutam probatum sit. arg. *l. 1. §. 1. ff. de nouation.*

17. Conueniendus per hanc certi condictionem mutuatarius; & 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 pet.* Præsertim, cum et præsumendum in dubio sit, ad unumquemque datam ex causa mutui pecuniam pro virili parte peruenisse. arg. *l. reos 11. §. cum tabulis 1. ff. de duobus reis constituendis.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 14. defn. 21.* Si plures unius mutuatarii heredes sint, secundum ius commune, quo obligationes hereditariæ diuiduæ ac actiones ipso iure inter coheredes diuisæ sunt, non nisi pro ea parte, qua heredes sunt, tenentur. *l. 1. C. si cert. pet.* arg. *l. 1. §. tot. tit. C. de hereditar. action* adeo ut ne speciali quidem stipulatione mutuatarius mutuanti facultatem concedere queat, conueniendi ex mutuo unum ex mutuatarii heredibus, mutuantis arbitrio & electione. Etsi enim testamento debitor unum ex suis heredibus integri debiti solutione onerare queat, sic ut eo casu reliquis liberationem ab onere æris alieni legasse intelligatur. *l. seruo legato 69. §. si testator 2. ff. de legatis 1. contractu* tamen id agere non potest, ut unus ex pluribus heredibus solus creditori obligatus esset; & si id maxime actum sit, tamen pactum tale conuentum non creditori tantum, sed & cæteris grauati coheredibus inutile esset, siue stipulationi siue mutuo inferretur. *l. eum, qui ita 56. §. te & Titium 1. ff. de verbor. obligat. iunct. l. omnia 7. ff. h. t.* Uti 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 persoluendi uni ex pluribus heredibus impositum est, creditori ullum ius agendi in solidum contra grauatum nascitur, sed magis secundum iuris Romani principia contra singulos heredes pro rata, qua heredes sunt, experiendum est; dato ipsis regressu aduersus eum, qui solus soluere testamento damnatus est. *d. l. 69. §. 2. ff. de legatis 1.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 11. num. 15. in med.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit. 16. artic. 37. num. 15.* Adde *tit. famil. eriscund. num. 27.*

18. Petitur hac actione, ut tantundem, seu res eadem in genere, eiusdem 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.

cim. *l. rogasti* II. §. *si tibi* I. 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 scænebris pecuniæ ex pacto peti potuerint, sed tantum ex vinculo stipulationis; eo quod iure Romano actionem ex pacto stricti iuris negotiis addito non dari, *tit. de pactis* dictum est, *l. quamuis usuræ* 3. C. *de usuris*. idque eo magis, quia hæc actio certi condictionis 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, uti ex alia quavis nuda conventionione, ita & ex pacto numerationi addito recte agitur ad usuras, aut ad undecim cum decem dati essent, si modo nihil in fraudem usurarum legitimatum fiat. Groenewegen ad *l. 17. ff. de pactis*. Plane si decem dati fuerint ea lege, ut novem reddantur, non minus civili quam hodierno iure conventio servanda est. *d. l. II. §. I. ff. h. t. iunct. l. in traditionibus* 48. ff. *de pactis*.

19. Reddendum autem mutuum eo loco, quo datum est, nisi locus alius restitutioni destinatus 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 iudicis pro re nata definiendum. Ut enim commodato sine temporis adiectione concessio, officii & humanitatis ratio non patitur, intempestive commodatæ rei usum auferri, *l. in commodato* 17. §. *sicut autem* 3. ff. *commodati*. ita quoque iniquum esset, mutuatarium, qui quasi beneficio mutuantis iuvari 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. iuris*. *l. eum, qui calendis* 41. §. 1. ff. *de verbor. obligat.* non tamen eo humanitas atque etiam arbitrium iudicis exclusum censeretur, ut mutuario convento modica vel per mutuantem vel per iudicem dilatio tribuatur, pro negotiorum diversitate. arg. *d. l. 17. §. 3. ff. commodati*. *l. quod dicimus* 105. ff. *de solution. l. promissor Stichus* 21. §. 1. ff. *de constituta pecun. l. cum militi* 16. §. 1. *in sine ff.*

de compensation. sic ut merito huic rei applicueris illud Pauli, hæc æquitatem suggerere, etsi iure deficiamus. *l. in summa 2. §. item Varus 5. ff. de aqua et aquæ pluvi. arcend. act.* Fachineus *controv. lib. 2. cap. 52.* Menochius *de arbitrar. iudicium libr. 2. casu 22.*

20. Diei tamen adiecti occasione dubium, an mutuatarius inuito mutuanti ante diem, restitutioni tempore numerationis dictum, obtrudere queat mutui redditionem. Sane, si, ut plerumque adsolet fieri, in mutuatarii gratiam dies adiectus sit, quo possit interim conquirere quod reddat; dubium non est, quin & maturius mutuantem inuitum ad recipiendam ex mutui causa debitam pecuniam iure compellat; cum suo quisque iuri ac favori recte renunciaret. *l. quod certa 70. ff. de solutione, arg. l. pen. C. de pactis. iunct. l. stipulatio ista 38. §. inter incertum 16. l. eum, qui 41. ff. de verbor. obligat. l. intra dies 7. ff. de re iudicata.* eoque pertinet, quod a Venuleio scriptum est, id quod in diem debetur; ante solui posse, licet peti non possit. *l. continuus actus 137. §. cum ita 2. circa fin. ff. de verbor. obligat.* Adde *l. Iavolenus 15. in fine. ff. de annuis legatis.* Si vero in ipsius mutuantis gratiam potissimum diem restitutioni præfinitum esse constet, dum pactus est, sibi demum post anni bienniiue decursum mutuam restituui, ne alioquin quot mensibus, aut saltem sæpius, de collocanda fœnori aut in alios usus vertenda pecunia sollicitus esse teneatur, sæpius etiam otiosus penes se diutius seruare nummos præter expectationem maturius redditos, non animaduerto, cur mutuataria liberum esset ante tempus reddere, quod ea lege, ne ante reddat, accepit; nisi interusurium temporis necdum ex pacto elapsi superaddere paratus sit. Etsi enim a variis traditum inueniam, sustineri non oportere pactionem illam, qua id agitur, ne intra certum tempus mutuam reddi queat. *Molinæ tract. de usuris quest. 51. num. 354.* Menochius *de presumption. libr. 3. præf. 122. num. 69. 70. 71.* Sande *decis. frisc. lib. 3. tit. 12. def. 1. in fine.* Ant. Matthæus *paroem. Belgar. iuriconsf. 4. num. 7.* rationi tamen naturali ac certis iuris principiis id aduersari putem. Primo etenim constat satis ex *l. Iavolenus 15. ff. de annuis legatis,* per heredem id, quod in diem a testatore legatum erat, ante diem non recte solui, si probatum fuerit, propter capientis personam, quod rem fa-

miliarem tueri non posset, legatum in diem relictum esse: siue autem pacto siue testamento dies in creditoris gratiam adiectus fuerit, quid, quæso, refert? Cuiacius ad *l. 38. §. inter incertum 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, contractu definiti, pensionem præstet. *l. dominus 55. ult. ff. locati.* sufficiens nulla diuersitatis ratio reddi potest, cur non in usu pecuniæ, in abusu consistente ac per mutuum concessio, æque efficaciter conueniretur 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 censet secundum Christinæum ad *Leg. Mechl. tit. 12. art. 3. num. 4. in notis.* consequens est, nisi in verbis ludere visum sit, superiorem quoque conventionem, de mutuo non nisi post tempus inuito mutuanti reddendo, iustam esse ac extra fœnoris illiciti vitium positam. Atque hoc fundamento nititur nunc passim probata illa pactio, ne debitor creditori sortem reddat, nisi facta creditori ante sex menses aut aliud tempus denunciatione, eam restitutum iri; quod non aliud efficitur, quam ne intra certum tempus restitutio mutui permessa sit. Mæuius ad *ius Lubecense lib. 3. tit. 8. art. 12. num. 4. & seqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 35.* Christinæus ad *Leg. Mechlin. tit. 12. art. 2. num. 8.* Zoësius ad *tit. pand. de solution. num. 31.* Vinnius ad *§. 2. Instit. de verb. oblig. num. 4.* Abr. a Wesel ad *novel. constit. Ultraiect. art. 20. num. 12. 13.* ibique plures allegati. Quod ipsum isti quoque conventioni inclusum est, qua mutuatarius in annum mutuam accepit pecuniam sub usuris; in quantum ante annum reddere tunc sortem nequit, nisi oblati simul anni totius usuris. arg. *l. qui Romæ 122. ff. de verbor. oblig.* Groenewegen ad *d. l. 122.*

21. Restituenda ex mutuo simul & semel tota quantitas: non enim particularem solutionem, multa sæpe incommoda habentem, creditor inuitus teneretur admittere, nisi id actum sit. *l. tutor 41. §. Lucius 1. ff. de usuris. l. obfignatione 9. C.*

de solutiōn. aut pars debiti sit liquida ac in confesso, pars illiquida, sic ut de ea litigatum eundem sit, *l. quidam existimauerunt 21. ff. h. t.* aut plures unius mutuantis vel mutuatarii 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 familiam 2. §. ult. l. 3. l. heredes 25. §. si miles 1. ff. famil. ercisc.*

22. Est & restituenda res eiusdem generis, non aliud pro alio, nisi creditori consentienti aliud in solutum derur, *l. eum, a quo 16. C. de solution. l. 2. §. 1. l. 3. ff. h. t. iunct. l. pretii causa 9. C. de rescind. vendit.* adeo ut, si mutui nomine acceperim auri vel argenti pondus, reddere non possim inuito creditori pecuniam ad numerum; cum alia sit pecunia numerata, seu signata, aliud aurum argentumue infectum, cuius 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. iunct. l. Divus Pius 28. ff. de reg. iur. dissentit Pinellus ad tit. C. de rescind. vend. in rubric. part. 1. cap. 3. num. 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 9. C. de non numerat. pecun.* ita 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 liberatur, 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. iunct. l. si is, cui 94. §. sin autem 1. ff. de solution.*

*tion. l. 1. ff. de contrah. emt. l. plane, ubi 34. §. sed si non corpus 3. ff. de legatis 1. nisi nominatim aliud actum sit, vel indammum passurus esset mutuans, forte nimis minuta reddita moneta, vel alio modo. l. debitorem 99. ff. de solutionibus (ubi pro debitorem oportere legi creditorem, Gothofredus in notis aliique iure monent) Fachineus *controv. lib. 2. cap. 50.* Pinellus *ad tit. C. de rescind. vend. in rubric. part. 1. cap. 3. n. 16. 17.* quod & per vniuersum orbem inualuisse testatur Parladorius *rerum quotidian. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 17. num. 18. & seqq.**

24. De mutatione monetæ inter diem mutui dati ac restitutionis grauis controuersia est, cui illa noceat, debitorine, an creditori, & num idem an vero aliud in intrinseca bonitate, aliud in externo valore mutato statuendum sit? multos sane hac de re ita scripsisse deprehendo, ut post longam disputationem vix, quid velint, assequaris; quod ne & mihi eueniat, quibusdam praemissis cauere annitar. Considerandum itaque, internam nummorum bonitatem mutari, quoties ipsa proba nummorum materia, ex qua fabricantur, aurum, puta vel argentum, in nummis recentioribus minori inuenitur pondere seu quantitate, quam in verustioribus; dum posteriores vel eandem quidem cum prioribus materiae auri aut argenti puritatem bonitatemque habent, sed leuioris ponderis sunt; vel ex aduerso idem quidem cum prioribus pondus habent, sed plus aeris 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 materiae publice signatae autoritate publica imponitur ea mente, ut perpetuus stabilisque sit: quo fit, ut usum dominiumque pecunia non tam ex substantia, quam quantitate praebere intelligatur; imo non amplius corpus, sed sola quantitas & aestimatio illa publica deinceps spectanda sit, *l. 1. ff. de contrah. emt. l. si is cui 94. §. sin autem 1. ff. de solutionibus.* per quam pecuniae corpora semel aestimata omnem in posterum aliam respuunt priuatam aestimationem, omniaque aestimant. *l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiussoribus.* Notandum insuper, mutari quandoque externum ipsius materiae, id est auri argenticque valorem, per usum atque commercia hominum aucto
rudis

rudis auri aut argenti pretio; & ita quidem, ut non pari proportione surgat utriusque metalli, ex quo nummus constat, aestimatio, sed magis auri, quam argenti, aut vice versa: ex quo deinde necessario augenda quoque venit publica nummorum jam cuforum cudendorumque aestimatio, etsi materia eorum neque melior neque major sit; qua ratione, cum verbi gratia ducatus aureus simplex anno 1595. valeret publice florenis Hollandicis tribus & octo stuferis, Dalerus imperialis argenteus duobus florenis & quinque stuferis, secundum placitum Ordinum generalium anno 1594. 2. *Septembr. vol. 1. placitor. Holl. fol. 2656.* per varias mutationes intra dimidiati seculi spatium res eo deducta fuit, ut juxta edictum eorundem Ordinum anno 1645. 6. *Martii d. vol. 1. pag. 2892.* valor Daleri ascenderit ad duos florenos & decem stuferos, ducati vero aurei ad quatuor florenos stuferosque quindecim; eadem in reliquis aureis argenteisque nummis servata augmenti proportione. Junge Emanuelis Meterani historiam *lib. 12. in fine.* Ex quo apparet, argenteae monetae valorem nona tantum parte auctum fuisse, aureae autem amplius, quam quarta parte; quia scilicet minus argenti quam auri infecti pretium creuerat commercio mercatorum. Etenim ultimo animadvertendum, ita plerumque in rebus publicis ac regnis bene constitutis externum valorem nummis autoritate publica solere, atque etiam oportere imponi, ut cum intrinseca materiae bonitate conueniat, eique respondeat, seu, ut tanti valeant propter materiam nummi liquefacti ac in rudem auri vel argenti massam redacti, quanti valent signati, deductis solummodo impensis ad pecuniam formandam signandamque factis, & leui alia in majestatis signum publico cessura portione: ac propterea etiam vel in totum interdici usum nummorum, in quibus deprehenditur deficere materiae bonitas, vel publicam pro rata imminui eorum aestimationem. *l. creditor oblatam 102. ff. de solution.* Quibus praemissis, aio, bonitatem internam & externam nummorum mutatam, ipsamque etiam mutationem valoris metalli seu materiae, quae mutationibus superioribus occasionem praebere solet, cedere lucro & damno debitoris, praecipue mutuatarii, ad reddendam pecuniam deuincti; sic ut ille, aucto publico nummorum valore, liberari possit, pauciores reddendo, quam mutuos acceperat; eo vero diminuto, plures pro rata resti-

restituere teneatur: & si forte ex metallo puriore constantes acceperit, reddere deinde possit alios ex materia vilior per quandam tolerantiam aut conniventiam aut abusum factos, quamdiu nummis istis intrinsecæ bonitatis intuitu vilioribus sua potestas autoritate publica adempta non est, ipsique vel in totum reprobati vel externo diminuti valore. Confer Christianæum *vol. 3. decis. 1. num. 1.* Molinæum *de usuris quest. 96. num. 729. & seqq.* Neostadium *Curia Holl. decis. 37.* Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 10. num. 18. 19. & cap. 14. num. 39. 40. 41.* Wassenaar *pract. iudicieel. cap. 11. num. 102. 103. 104.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 2. consil. 125. & 290. 291. 292.* Quarum omnium assertionum fundamentum in præcognitis supra enarratis inuenitur; puta, quia pecunia, qua talis, usum dominiumque non tam ex substantia, quam quantitate præbet, quæ quantitas ita autoritate 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 graues de illis, quorum solertia, artibusque etiam non bonis, surgebat in dies auri argentique rudis æstimatio, profitentur, se ex necessitate crescentis istius valoris inuitos compulsos esse ad augendam veterum ac recentiorum nummorum potestatem seu publicum valorem, interdicientes de cætero cum pænæ comminatione, ne quis eos supra istum lege publica stabilitum valorem expendat, oblatosve acceperit. Ut proinde mirari oporteat, cur Vinnius; postquam ad *princ. Inst. quib. mod. re contrab. obligatio num. 11.* hanc basin constituisset, in nummis non tam corpus, materiam, numerum, qualitatem, quam potestatem, valorem, publica lege impositum, spectari; mox in *num. seq. 12.* definierit, si bonitas materiæ intrinseca mutata sit, tempus contractus, si extrinseca, id est, valor impositivus, tempus solutionis in solutione facienda debere attendi. Quæ 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 auctæ vel minutæ bonitatis crescere vel decrescere. Id enim si ita sit, par utique externæ & internæ bonitatis mutatæ ratio non paritur tam diuersum constitui ius. Et sane, (ut nostra plenius firmetur sententia) de bonitate nummorum interna mu-

tata id manifestum est ex *d. l. creditor oblatam* 102. *ff. de solution.* ubi ærofa pecunia, id est, nimium æris admixtum habens, adeoque intrinseca bonitate laborans, oblata creditori proponitur eo tempore, quo necdum iussu præsidis reprobata erat, nec carpitur facta tunc per debitorem oblatio; sed cum creditor in aliud tempus solutionem differri petiisset, interimque iussu præsidis istud pecuniæ genus, tanquam ærosum, sublatum, seu expendi vetitum esset, non creditoris sed debitoris id damnum esse, a Scævola responsum est. Recensque non absimile 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, etsi constaret, multos recenter cusos non eiusdem cum antiquioribus bonitatis internæ esse, plenissimam debitoribus ipsisque mutuatariis ea probiore 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 monetæ *schellingorum* mutatæ exemplum abunde confirmat. Nam cum placuisset, usque ad certum diem tolerandum esse talium nummorum valorem hætenus receptus sex *stufferorum*, post dici 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, lapso illo die *schellingos*, plane similes illis quos acceperant, vel etiam eosdem forte non erogatos, eodem numero reddendo liberari non potuerint; sed tot nummorum similium corpora addere numeratis debuerunt, quot sufficerent supplendæ diminutioni valoris externi. Vicissim occasione valoris perpetui publica autoritate aucti ob increfca materia seu metalli pretium, ab Ordinibus Generalibus constitutum anno 169. 13. *Febr. vol. 1. placitor. pag. 2774.* sortes restituendas & reddituum annuorum luitiones faciendas esse, considerato in nummis reddendis valore non eius temporis, quo forte mutui dati, sed qui publice postea anno 1615. stabilitus fuerat. Quibus similia postea iterum fuerunt cauta 21. *Iulii anno 1622. art. 43. 44. d. vol. 1. pag. 2813.* Nititurque hoc fundamento gravis

eorundem Ordinum sollicitudo, dum aiunt, ob crescens in dies auri ipsius & argenti pretium, crescentemque inde exter- num nummorum valorem, verendum esse, ne annui reditus, stipendia, alique similes proventus nummarii, tandem in nihilum prope redigantur; dicto placito 21. *Iulii* 1622. in *præ- fatione*, & 6. *Martii* 1645. in *præfat. d. vol. 1. pag. 2890.* qui metus vanus esset, si totidem nummi, quot accepti, reddendi forent non obstante valoris externi augmento. Nec adverfa- tur hisce, quod Ordines iidem edicto *anni* 1606. *art. 18. d. vol. 1. pag. 2677.* permittunt mutuatarium & annui reditus venditorem stipulari posse, ut sibi liceat reditum luere fortem- ve reddere nummis solutis secundum valorem, qui tempore luitionis autoritate publica deprehendetur stabilitus; unde ci- tra stipulationem videri posset contrarium servandum esse. Considerandum enim, articulum illum decimum octavum co- hære articulo decimo septimo, quo vetitum fuerat, ne quis ullo modo contractus iniret, nisi considerato valore nummo- rum per istud edictum stabilito: ne autem quis crederet, Ordines velle, ne unquam alio valore, utcunque post iustis ex causis aucto, nummi redderentur, subiunctum fuit, tales stipulationes licitas esse, nec stipulantes ita peccaturos contra præcedentis articuli prohibitionem; quippe id stipulatione agentes, quod & ex iure communi sine stipulatione iustum & servandum erat. Quibus consequens est, ut dicamus, poste- rioribus huiusmodi Ordinum constitutionibus derogatum fuisse placito *Philippi Hisp. Regis, Hollandiæ Comitiss, promulgato* 5. *Martii* 1571. *d. vol. 1. pag. 1484.* in cuius articulo septimo dispositum fuerat, in redituum annuorum luitione soluendos esse nummos secundum valorem, qui probaretur fuisse eo tempore, quo primum reditus constitutus fuit, etsi appareret eum tempore solutionis fuisse auctum. Hæc tamen omnia ita demum obtinent, si nulla ex parte debitoris vel cre- ditoris mora intercesserit. Si enim debitor nummos, necdum diminuto valore sed forte diminutione imminente, creditori legitimo tempore debitoque modo obtulerit, & non acceptos consignaverit ac deposuerit, uti plenissimam inde liberationem habet, ita & diminutio valoris postea superveniens non ei, sed soli creditori damnosa foret. arg. *l. ob signatione* 9. *C. de solution. 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 autoritate publica auctus sit, debitor non obstante valoris augmento nummos aureos argenteosque deinceps soluere 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 volorem, quos ante augmentum debuisset minoris æstimated, 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, ius certum est. *l. hominem certum 37. in fine ff. mandati l. illud sciendum 17. ff. de peric. & commodo rei vend.* Neostadius *Curia Holl. decis. 37.* Iacobus 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 soluendum, licet prouocantibus, non profuturum externi nummorum valoris augmentum, quod appellatione vel executione pendente superuenisset, 21. *Iulii 1622. artic. 42. vol. 1. pag. 2813.* Sed & si ponas, mutuantem nominatim pactum esse, sibi tot restitui eiusdem monetæ nummos, quot mutuo dedisset, veluti centum ducatos aureos in specie (ut aiunt) cum centum numerasset; recte dixeris, neque plures neque pauciores reddendos esse, quam accepti sunt, siue creuerit siue decreuerit huiusmodi monetæ valor: eo quod mutuans tunc corpora & materiam nummorum potius, quam quantitatem & æstimationem publica lege impositam, spectasse intelligitur; quod fieri posse, ex multis iuris nostri locis patet. *l. talis scriptura 30. §. item si 6. l. sed si certos 51. l. si servus legatus 108. §. qui quinque 10. ff. de legatis 1. l. 1. §. sed & si 7. ff. de dote praeleg.* Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 10. numer. 18. & 19.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 11. num. 103.* Responsa Iurisc. *Holl. pari. 4. consil. 120. 121. & consil. 49.* Quod si simpliciter id actum sit, ut certa nummorum species reddatur, expresso quoque eorum valore, veluti, *dat het geleende Geld in Ducaten*

*sal moeten werden gerestitueert, den Ducaat tegens vyf Gulden gerekent; conuentio ista non efficit, quo minus secundum ante dicta plures paucioresue reddantur nummi, quam accepti, prout tempore restitutionis publica talium nummorum æstimatio 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 auctiue. Grotius *manuduct. ad iurispr. Holland. libr. 3. cap. 14. num. 39. 40. 41. Wassenaar pract. iudic. cap. 11. num. 104. Responfa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 125. Confer, si libet, de mutatione monetæ varie scribentes ac sentientes Albertum Brunum tract. de augmento & diminutione monetarum in oceano iuristom. 12. pag. 207. & seqq. Molinæum de usuris quest. 96. Andr. Gayl libr. 2. obseru. 73. Carpzouium defin. for. part. 2. constit. 28. defin. 4. 5. & constit. 29. defin. 5. 6. 7. 8. 9. 10. Jacob. Coren. obseru. 16. Responfa 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. defin. 11. Ant. Matthæum de obligation. disput. 8. thesi 16. 17. 18. Justum Meyerum Collegio Argentor. ad Pand. b. t. num. 30. Fachineum controu. libr. 2. cap. 9.**

25. Si maior alibi, alibi minor eorundem numorum valor sit, in solutione facienda 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. vnic. C. ubi conueniatur, qui certo loco dare promisit. l. ideo 3. ff. de eo quod certo loco l. ult. in fine ff. de condict. triticar. l. vinum 22. in fine ff. b. t. eo quod illic contraxisse vnusquisque intelligitur, in quo ut solueret, se obligauit. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. l. at ubi quisque 3. in fine ff. de rebus autor. iud. possid. Brunemannus ad l. vnic. C. ubi conuen. 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, vt, si citatus prima vice sese non stiterit, adeoque nec scripturæ contradixerit,

iuris interpretatione secundum mores nostros agnouisse intelligatur, *Ordonnantie van Iustitie binnen de Steden en ten platten Lande van Holland anno 1580. art. 1. 3. 10. statut. Ultraiectin. tit. 7. art. 6. Merula Praxi libr. 4. tit. 57. cap. 2. num. 3. quod & ad heredes eius, qui scipsisse dicitur, & ad viduam massariam dictam, nec non ad successores in beneficiis Ecclesiasticis, ac ad collegia circa scripturam abbatum & aliorum praepositorum productum est eatenus, vt de sua credulitate respondere bona fide compellantur, an defuncti scripturam esse putent, nec ne. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 5. num. 6. Parens p. m. Paulus Voet ad tit. Instit. de literar. oblig. num. 9. vers. quae duo. Waffenaar pract. 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, conuictus in duplum condemnandus est. auth. contra C. de non numerata pecun. statut. Ultraiect. tit. 7. art. 6. Paulus Voet d. n. 9. versu quod si de moribus. vel saltem arbitrio iudicis pro qualitate delicti mulctandus. Groenevvegen 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 vnus de quinque, alter de decem, tertius de quindecim datis testetur, fidem plenam facere nequeunt; cum testes singulares sint, ac de diuersis numerationum actibus videantur deponere; sic vt hic locum inuenire 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 adnumeratae pecuniae nihil deponant; iusiurandum aetori per iudicem de quantitate adnumerata deferendum videtur, eique, si probabiles nonnullae negotii qualitates concurrant, standum, arg. *l. admonendi 31. ff. de iureiurando. iunct. l. si quando 9. C. vnde vi. l. 1. §. si quis argentum 40. ff. depositi. l. vlt. §. fin. autem 3. in fin. C. de iure domin. impetr. nouell. 82. cap. oportet 10. cap. ex literis 32. extra. de iureiurando. Parladorius rer. quotidian. lib. 2. cap. 18. Fachineus controuers. lib. 2. cap. 51. quest. 4. Carpzouius desin. forens. part. 2. constit. 29. desin. 14. Befoldus delibat. iuris ad*
*Pand.**

Pand. h. t. num. 1. Idemque dicendum, si testis vnus de numeratione, alter de numerationis confessione testimonium perhibeat; cum tales, etsi non plenam, quia singulares sunt, plus tamen quam femiplenam probationem faciant, arg. *cap. cum dilectus 3. extra, de success. ab intestato.* Mascardus *de probati. n. conclus. 1086. num. 7. 8. 9. 10. 11.* Fachineus *controu. lib. 2. cap. 51. quaest. 2.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 36. num. 140. 141.* Plura de mutui probatione vide apud Mascardum *d. conclus. 1086.* & de literarum seu scripturae collatione *nouell. 73. ibiq. DD.*

28. Cæterum olim quidem in Hollandia, & Ultraiekti, alibique obtinuit vulgatum illud, *eens Renten, altiud Renten*, quod prolixius expositum vide apud Ant. Matthæum *in paroemiis Belgarum iuriscons. paroem. 4.* Abr. a Wesel *ad nouellas constitut. Ultraiekt. art. 20.* sic vt fortis repetitio post acceptas anni primi vsuras, quasi in annuo reditu constituto, in perpetuum impedita esset, neque id effici pactione posset, vt post acceptas semel vsuras integra fortis repetitio esset; maxime, si hypothecam in immobilibus pro fortis & vsurarum securitate debitor constituisset; adeo vt pupillaribus nummis per tutorem fœnori collocatis id velut priuilegium ætati datum fuerit, quod maiorenes facti fortis per tutorem collocatæ haberent exactionem. Grotius *manu duct. ad iurisprud. Holl. libr. 1. cap. 9. num. 13.* Ant. Matthæus *d. paroemia 4. n. 10.* in verb. *enumeremus.* quod & in residuo rerum immobilium pretio, pro cuius solutione tempore solennis traditionis res ipsa immobilis vendita coram lege loci deuincitur, receptum fuit. Ant. Matthæus *d. paroemia 4. num. 14.* (reuera) *num. 10. vers. tertio; excipienda.* & forte aliis paucis in casibus in eiusdem parcemiæ interpretatione, & apud Wesel *ad d. art. 20.* recensitis. Sed postea generaliter Hollandis placuit, conuentionem seruandam esse, qua id actum fuit, vt mutui, etiam vsurarii, repetitio post acceptas repetitis vicibus vsuras pignusque immobile constitutum libera ac permissa sit. Ultraiekti vero ex nouella decisione *anni 1659. d. art. 20.* ita ius esse cæpit vt in simplici mutuo vsurario promiscue, sine vsurarum distinctione, fortis repetendæ potestas ex pacto sit; at in eo, quod hypotheca immobilium munitum est, ita demum, si vsuræ pendantur quincuncibus minores; quas tamen si mutuataris

vsque ad quincunces augere velit, perenni vsurarum solutione defungi potest, & fortis restitutionem declinare.

29. Qua posita statutorum diuersitate, si quaeratur, cuius loci leges spectandae sint in quaestione, vtrum mutuum post acceptas vsuras repeti possit, nec ne; dicendum est, in simplici quidem mutuo locum contractus inspicere oportere, qualis est etiam ille in quem solutio destinata est; vt alibi dictum, arg. *l. quaero 100. ff. de solution. iunct. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act.* Ant. Matthaeum *de auction. lib. 2. cap. 4. n. 34.* & in *paroemiis Belgar. Iurisc. paroem. 4. n. ult.* parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. n. 10. 11. 12.* nisi tunc debitor in loco, aliis iuribus vtente, commoretur, aut post contractum mutui eo migrauerit; cum initium contractus cuiusque attendendum sit. arg. *l. pretii 9. C. de rescind. vend. l. quid ergo 13. pr. ff. de his qui not. insam.* Ast, vbi pro mutuo res immobilis solenniter coram lege loci pignori oblata fuit, verius est, inspicere oportere leges loci in quo immobilia, hypothecae vinculo affecta, sita sunt; eo quod tralatitium est, immobilia secundum leges loci, in quo existunt, regi. Quibus consentaneum fuerit, frustra Hollandum stipulari restitutionem fortis sub vsuris quincuncibus & hypotheca immobilium in Ultraiectino solo iacentium; recte Ultraiectinum ita pacisci ab Hollando, pro mutuo praedia Hollandica solenniter deuinciente. Ant. Matthaeus *d. paroem. 4. n. ult.* Rodenburch *de iure coniugum, in tract. praeliminari de statutorum diuersit. tit. 4. part. altera cap. 2. n. 7. pag. 160.*

30. Praeter verum mutuum etiam aliud praesumptum est; cum quis chirographo confessus est, se mutuam accepisse pecuniam spe futurae numerationis, quae tamen secuta non est. Quale negotii genus improprie admodum nec satis accurate nomine *obligationis litterarum* designatum fuit. Qui enim, obsecro, litterarum obligationem dicere iure possis, vbi iure singulari scriptura initio inspecto longe minorem habet vim, quam in ulla alia iuris parte. Fiunt sane scripturae, vt, quod actum est, facilius probari possit, teste Gaio *l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hyp. l. in re 4. ff. de fide instrum.* vnde & in probatione facienda eandem vim obtinere dicitur tam fides instrumentorum, quam testium depositiones, *l. in exercendis 15. C. de fide instrum.* militatque vulgo pro scriptura praesumptio

tio veritatis, si scriptum sit, rem certo pretio fuisse venditam, per Titium Maevio stipulanti promissam, fideiussionem aut aliam conuentionem fuisse interpositam; sic vt ad inficias ire cupiens contra scripturam, probationis onere grauandus sit. §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipulat. l. optimam* 14. *C. de contrah. & committ. stipul. §. ult. Instit. de fideiussor.* Sola est sic dicta literarum obligatio, in qua scriptura omni probandi efficacia ab initio sic destituta est, vt is, qui sibi numeratum esse scriptura sua profiteretur, sola inficiatione sua biennio toto eneruare queat confessionem suam scripto emissam, & perimere omnem, quae videri posset pro scripturae veritate subesse, praesumptionem; neque quicquam consequi ex scriptura possit actor, nisi aliunde probet, numerationem factam esse. *l. si ex cautione* 3. *C. de non numerata pecunia.* Et hinc neque Gaius neque Ulpianus ex professo de contractuum speciebus agentes, vllam literarum fecerunt mentionem, trium, puta, re, verbis & consensu constantium contractuum enumeratione contenti. *l. i. §. i. ff. de oblig. & act. l. i. §. pen. ff. de pactis.* Neque quicquam, quod adstrueret literarum obligationem, occurrit in Paulo responso in *l. non figura* 38. *ff. de oblig. & act.* cum ibi tantum describat modos, quibus consensus exprimi potest, quod sit vel voce vel scripto, vel expresse vel tacite rebus ipsis & factis, *l. de quibus* 32. *§. i. ff. de legibus.* quo modo & Modestinus dixit societatem & re & verbis coiri posse, *l. societatem* 4. *ff. pro socio.* & ipse quoque Paulus de emtione differens, ait, eam consensu contrahi, ideoque *& inter absentes & per nuncium & per literas.* *l. i. ff. ult. ff. de contrah. emt.* Nec est, quod quis existimet, non ab initio quidem, sed tamen lapso biennio, literarum obligationem nasci. Sic enim dies esset obligationis introducendae modus; cum tamen in obligationibus in diem ita ius sit, vt, non ex die apposito, sed statim ab initio nascatur obligatio ac dies cedat, §. *omnis stipulatio* 2. *Instit. de verbor. obligat.* adeoque dies, vti non finiendae, ita nec introducendae obligationis modus esse possit. Ne dicam, in vniuersum sine temporis distinctione rescriptum esse, *scripturam, qua cautum est, accepta, quae negas tradita, obligare te contra fidem veritatis non potuisse,* *l. neque scriptura* 6. *C. de compensat.* quod verum non esset, si lapso biennio scriptura sola adipisceretur obligandi vim. Quin

potius biennii lapsus id vnum operatur, quod tunc scriptura, quae haecenus biennio toto caruerat probandi vi, nunc in posterum incipiat eandem fidem facere, quam ab initio facit, si in stipulatione, venditione aliisque similibus adhibita sit; atque ita probandi onere post biennium grauet scribentem, qui ante biennium nihil ipse tenebatur probare, sed absoluendus erat, auctore numerationem non docente. Quo sensu rescriptum fuit in *l. si sub specie 3. C. de postulando*. scribentem posse *usitato more* chirographum condicere, si *temporis spatio gesto negotio consensum ac fidem non accommodauerit*. dicitur enim *usitato more*, quatenus condicens intra biennium nihil ipse probare tenetur; non magis, quam si non numeratae pecuniae obiiceret exceptionem; at lapsa biennio condictio *usitato more* non competebat, qui lapsa illo spatio *consensus negotio ac fides accommodata* censebatur: dum scripturae iam maior incipiebat consistere autoritas, & ea, ut alias, ita & hic, probationem atque ita fidem faciebat negotio, quod illud sic gestum sit: quae tamen fidei praesumptio, pro scripturae veritate militans, contrariis semper probationibus secundum iuris communis regulas eneruari potest. Iuuatque hanc nostram sententiam, quod secundum Theophilum in *tit. Inst. de literarum obligatione*. & Ræuardum plenius illa illustrantem *libr. 3. variorum cap. 1.* non modo mutui, sed & alterius cuiuscunque debiti (veluti ex emto locato stipulatione) confessio per scripturam solenniter facta, coeperit dici literarum obligatio: ut proinde olim numeratae pecuniae confessio a debiti alterius cuiuscunque confessione non fuerit diuersa scripturae intuitu; iure posteriore in eo distet, quod toto biennio minorem fidem faciat scriptura de mutui numeratione, quam de quavis alia conuentione concepta.

31. Quod si ergo ex scripta mutui confessione quis conueniatur, quod tamen numeratum non est, tueri sese potest exceptione non numeratae pecuniae; siue nullo modo numeratio subsequuta sit, siue, cum minor quantitas numerata esset, de maiore fuerit cautio data. *l. minorem 2. § tot. tit. C. de non num. pecun. tit. de Instit. de literar. oblig.* Quae exceptio non modo in rem est, heredibus proficiens & fideiussoribus, *l. si intra 8. l. tam mandatori 12. C. de non num. pecun.* sed &, si intra biennium a tempore chirographi conscripti computandum

dum opposita fuerit, priuilegiata; onus quippe probandi reiciens in actorem, qui numerationem dicit secutam esse, *l. si ex cautione 3. l. asseueratio 10. C. de non numerata pecun.* cum alioquin reus excipiendo actor fiat, suamque teneatur probare exceptionem. *l. 1. ff. de exception. l. si quidem 9. C. eod. tit.* Sed si is, qui chirographum possidet, intra biennium ex eo non experiatur, sic ut exceptio opponi nequeat non agenti, chirographum ipsum intra biennium per eum, qui scripsit, heredum eius, condici potest condictione sine causa, vel causa data, causa non secuta, si modo praesens sit possessor eius. *l. ult. C. de condict. ex lege. l. si sub specie 3. C. de postulando.* Sin absens sit aut latitet, ac propterea actionibus istis conueniri nequeat, aduersus eum id ipsum apud iudicem aut alias solenniter in querimoniam deducendum est; quo facto, perpetua redditur haec priuilegiata exceptio, sic ut actori quandocumque deinceps agenti impositum duret onus probandi, numerationem vere secutam esse. *l. si intra 8. l. in contractibus 14. §. in omni 4. C. de non numerata pecun.*

32. Cessat tamen exceptio haec, si quis argentario scripserit, seu confessus sit, sibi numeratum esse, *noyel. 136. cap. insuper de hoc 5. & 6.* aut confessio facta sit ex causa antecedentis debiti; vel si pro antecedente debito pignus non eodem, sed alio tempore constitutum sit; quippe quibus in casibus confessus ipse tenetur probare, sibi pecuniam non esse numeratam, atque ita non priuilegiatam sed nudam sine priuilegio habiturus est non numeratae pecuniae exceptionem. *l. aduersus 5. l. generaliter 13. C. de non numer. pecunia.* Secus, quam obtineret, si eodem tempore, eademque scriptura & numerationis confessionem faciat, & pignus constituat; tunc enim nihilominus priuilegium exceptioni cohaerens saluum est. *l. si ex cautione 3. C. de non num. pec.* Quin &, si quis iam soluerit partem debiti scriptura comprehensi vel vsuras eius, exceptione hac priuilegiata tueri sese nequit, quo minus & reliquum deinceps exsoluat; cum tarda nimis sit de non numeratis pecuniis querela aduersus iam agnitam solutione cautionem. *l. cum fidem 4. C. de non numer. pecun.* Idemque est, si super ea pecunia, quae dicebatur non esse numerata, transactio facta sit, ac postea is, qui transactionis causa quid dedit promittue, excipere vellet, illud super quo transactum fuit, nunquam nu-

meratum fuisse, seu nullam veram subfuisse debiti causam. *l. si transactionis. 11. C. de non numer. pecun. iunct. l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condict. indeb.* Non etiam locum habet in confessione depositi; nec in apochis publicarum functionum, plane aduersus apochas de debitis priuatis exsoluitis conscriptas, intra triginta dies proximos exceptio haec salua est. *l. in contractibus 14. §. 1. 2. C. de non num. pecun.* Neostadius *Curiae supr. decis. 4.* Sande *decis. Frisc. libr. 1. tit. 11. def. 1.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 22. def. 7.* Zangerus *de exception. part. 3. cap. 14. n. 25. & seqq.* Carpzouius *def. for. part. 2. constit. 29. def. 19.* Leeuyven *cens. forens. part. 1. libr. 4. cap. 14. n. 7.*

33. An autem biennio elapso, & neque querimonia facta, neque chirographo condicto, deinceps exceptione non numeratae pecuniae tueri se scriptor possit, si ipse probandi onus in se suscipiat, non adeo expeditum est. Vinnius quidem omne omnino adiutorium scriptori post biennium negat, etsi probare parato, *select. quaest. lib. 1. cap. 41.* Sed vix est, vt cum aequitatis ratione aut iuris nostri fundamentis opinio ista concilietur: ac proinde rectius simplicem illam non numeratae pecuniae exceptionem, qua excipiens sese exceptionis suae probationem subire compellitur, post biennium admiseris. Etenim primo quidem nullum facile negaturum putem, quin ante introductam hanc specificam & priuilegiatam biennem exceptionem, ei, qui conueniebatur ex chirographo continente confessionem numerationis, quae secuta non est, liberum fuerit ex generali iuris & aequitatis 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 except. iunct. §. idem iuris est 2. Instit. de exceptionibus.* qualis doli exceptio secundum suam propriam naturam aestimata, non temporalis sed perpetua est. *l. pure mihi 5. §. ult. ff. de doli mali & metus except.* Huic ergo doli exceptioni cum postea adiungeretur non numeratae pecuniae exceptio priuilegiata, quae intra biennium opposita onus probandi ab excipiente auertebat, ac transferebat in actorem, verum quidem est, ipsam quoque doli exceptionem cum non numeratae pecuniae exceptione concurrentem, intra biennium aequae priuilegiatam effectam esse, & probandi necessitatem in actorem reiecit,

reieciſſe, *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 priuilegium communem illam ſiue doli ſiue non numeratae pecuniae exceptionem, quae iam ante priuilegium illud nota erat, ac ex generalibus iuris fundamentis opponi poterat, ſed magis per biennii lapſum ad ius commune; quo onus probandi exceptionem excipientem grauat, rem totam rediſſe; ne alioquin eueniret, id, quod in alicuius commodum ac fauorem inuentum eſt, torqueri in ipſius diſpendium, contra manifeſtas legum regulas propoſitas in *l. quod fauore 6. C. de legibus. l. nulla iuris 25. ff. de legibus. l. ult. in med. C. de praepoſitis agentium in rebus.* aut agenti ex chirographo, numerationem falſam continente, ſuus dolus per occaſionem iuris ciuiliſ contra naturalem aequitatem prod-eſſet, quod fieri non debere Paulus monuit, *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except.* 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 probandi, neceſſe eſt, ſalua manente poſt biennium vulgata doli exceptione, quae ante vllam de biennio determinationem a lege factam, nota, & ſcriptori chirographi accommodata fuit: atque ita in caſu haecenus haud diſſimili argumentatur Imperator Iuſtinianus in *l. pluris 19. in fine C. de fide instrumentorum.* Deinde reſcriptum fuit aperte ſatis ac generaliter, *ſcripturam qua cautum eſt, accepta, quae 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 priuilegiata quieſceret exceptio, ſiue doli, ſiue pecuniae non numeratae. Abſurdum denique foret, & rationi contrarium, denegari cuiquam poſt tempus naturalem deſenſionem in doli vel non numeratae pecuniae ordinaria exceptione conſiſtentem, qua non aliud intendit excipiens, quam vt extra damnum ſit, nec adigatur ad reſtitutionem eius, quod nunquam accepit. Etenim ſi in iure probatum ſit, ipſam metus & doli actionem (quarum illa regulariter intra quadriennium, haec intra bien-*

nium intentanda est secundum iuris principia) perpetuo durare, quoties non nisi ad indemnitatem his actionibus actor contendit, & aduersarius de lucro captando, seu re, quam iniuste per metum dolumue possidet, retinenda; adeo ut & heredes eorum, qui metum aut dolum fecerunt, in perpetuum conueniri possint, quatenus possident, nec vlllo tempore praetor rata habeat, quae dolo vel metu gesta sunt, *l. in heredem* 26. 27. 28. 29. ff. *de dolo. l. quod autem* 19. *l. 20. l. 21. §. quod metus* 1. ff. *quod metus causa*. quonam, obsecro, colore doli exceptio post biennium denegari potuerit ei, qui de damno euitando sollicitus, id vnum 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 fauere.

34. Nec est, quod quis cum Vinnio *d. libr. 1. cap. 41. select. quest.* effugium quaerat, quasi regula de exceptionibus in perpetuum dandis tradita in *d. l. 5. §. ult. de doli mali & metus except.* ad illas non pertineret, quae etiam vltro a debitore per modum actionis proponi possunt. Neque enim vel lege vel exemplo satis certo ac idoneo limitatio illa atque restrictio regulae firmatur; atque insuper redarguitur manifesto per metus exceptionem, doli exceptioni affinem plane, quae perpetuo opponi potest, etsi is, qui metum passus est, etiam per actionem quod metus causa intra quadriennium securitatem sibi parare potuisset aduersus negotium metu gestum, etiam adhuc imperfectum; ac nominatim in casu, quo chirographum fuerat per metum extortum; (vbi nostro in casu per dolum & simulatum numerationis apparatus aut factam spem) *l. metum autem* 9. §. *sed quod* 3. ff. *quod metus causa*. Leue utique est, quod inofficiosi querela Vinnius istam suam restrictionem stabilitum 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 peratur ex verbis *quemadmodum 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 assertum fuit in *l. permittendum 8. ff. si pars hered. pet.* Neque verum est, eius, quod exceptiones perpetuo dentur, hanc solam rationem esse, quod actores quidem in sua potestate habeant, quando utantur iure suo; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conueniatur, iuxta *d. l. 5. §. ult. ff. de doli mali & met. except.* cum & alia sit; quod nempe nec infamantes sint exceptiones, vti quidem actiones, ac nominatim doli actio; adeoque etiam minus odiosae. Frustra quoque obtenditur, puniri oportere insignem negligentiam eius, qui, cum repetere posset chirographum, aut de pecunia non numerata querimoniam interponere, toto biennio in eo cessauit. Cum utique neque omnis negligentia punienda sit, neque extra omnem poenam haereat, qui numerationem confessus, intra biennium de ea non secuta conquestus non est; dum priuilegiata destituitur exceptione, ac onere probandi grauatur. Et sane, si ob id, quod quis temporalem habens actionem, nec intra tempus praefinitum agens, mox etiam exceptione ex eadem causa descendente priuandus esset; sequeretur, eum quoque, qui eadem ex causa temporalem aliam, aliam perpetuam actionem habet, actione perpetua destituendum esse, vbi agere neglexit intra tempora actioni alteri temporali praefinita: quod quantopere in ipsa incurtat iuris initia, notius est, quam vt adstructione indigeat. Sed nec illud mouere quemquam debet, quod post biennium scriptor chirographi probare non potest, numerationem subsequutam non esse; quia factum negantis naturali ratione probatio nulla est, *l. asseueratio 10. C. de non num. pecun. l. actor. 23. C. de probation. praesertim, cum post biennium etiam iurisiurandi delationem de pecunia non numerata videamus reprobata. l. in contractibus 14. §. illo 3. C. de non numerat. pecun. nouell. 136. cap. in illo utique 6. circa fin.* Etsi enim verum sit, difficilem saepe esse numerationis non secutae probationem, sic vt reo non tam ius quam probatio deficiat, vt 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 testibus aut instrumentis fieri probationes nouum non est; vti id apparet in stipulatione, quam promissor negat interpositam. §.

*item verborum 12. Instit. de inutil. stipul. l. optimam 14. C. de contrab. & comitt. 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) emisit, quem suae confessioni stare oportere Paulus scripsit, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, se haec indebite promississe d. l. 25. §. ult. ff. de probation. quod & totidem prope verbis a Iustino Imperatore repetitum, l. generaliter 13. C. de non num. pecun. Ex quibus etiam intelligi potest, quam non stringat satis argumentum a denegata post biennium iurisiurandi delatione desumptum ex d. l. 14. §. 3. C. de non num. pecun. Verum enim non esse, quod iurisiurandi prohibita delatione, alia omnis probatio deficeret vel interdicta videretur, vel inde manifestum est, quod & Paulus in d. l. 25. §. ult. & Iustinus in d. l. 13. desiderantes probationem *scriptis insertam, in scriptis habitam*, eo ipso monstrarunt satis, iurisiurandi delationi non debuisse locum fieri, nec tamen ideo omnem aliam probandi viam fuisse praecusam. Nec mirum adeo, ad probationem iureiurando 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 iureiurando proderet sese compellatur, & aduersario arma contra se subministrare. Ne nunc dicam, vel ipsam illam iurisiurandi deferendi prohibitionem nominatim adeo a Iustiniano in d. l. 14. §. 3. C. de non num. pec. propositam, argumento esse posse, quod post biennium exceptio siue doli siue non numeratae pecuniae opponi potuit, si modo reus probationes habeat. Si enim id non liceret, inanis sane esset Imperatoris admonitio de iurisiurando post biennium ad probandam non numeratae pecuniae exceptionem non admittendo; cum posita exceptionis ipsius denegatione frustra disputetur & inquiratur, quo probanti genere uti liceat, vel non uti, ad firmandam exceptionem nullo casu admittendam. Quod vero toties legitur, post biennium non dari non numeratae pecuniae exceptionem, debitorem post biennium omnino soluere compellendum, quod praecipuum dissidentium fundamentum est, l. i. l. 14. & passim in tit. C. de non num. pecun. tit. Instit. de literar. obl. id in d. ll.*

non nisi cum relatione ad priuilegiatam exceptionem, biennio coarctatam, scriptum est, in quantum post biennium, & debitor secundum scripturae fidem praesumitur, & condemnandus est, etsi numerationem actor ultra non probet; cum intra biennium obiecta non numeratae pecuniae exceptione reus, etiam nihil probans, non esset compellendus soluere, 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 priuilegiata exceptio iam periit, aliis defensionibus quibuscunque uti liceat ex iure communi, interque eas etiam vulgata doli aut non numeratae pecuniae exceptione. Simile de confessionis autoritate & efficacia, quae etiam in aduersum adduci solet, iudicium esto: quod enim Vlpianus ait, *post rem iudicatam: vel iurciurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quaeri, quia in iure confessi pro iudicatis habentur, l. post rem 56. ff. de re iudicata*; id primo quidem de sola confessione in iure facta asseritur, qualis non est haec nostra chirographo contenta. Sed & secundo ipsam illam confessionem in iure factam non tantae autoritatis esse, quin in contrarium probationem admittat, idem Vlpianus egregie docet in *l. inde Neratius 23. §. ult. l. 25. ff. ad leg. Aquil.* cum ait, *si quis hominem uiuum falso consiteatur occidisse, & postea paratus sit ostendere, hominem uiuum esse, Iulianus scribit, cessare Aquiliam, quamuis confessus sit, se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere, eum occidiss.* & merito, non enim fateri censetur qui errat, nisi ius ignorauit, autore eodem Vlpiano *l. 2. ff. de confessis.*

35. Vti autem haec 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 huius renunciationem; cui tamen ad probationem faciendam succursum hactenus, ut & ante & post biennii lapsum aliis destitutus probandi modis ad iurisiurandi delationem admittatur. Sande *decif. Frisc. lib. 1. tit. 11. defn. 1. & lib. 3. tit. 2. defn. 1.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 22. defn. 7.* & in not. Radelantius *Curiae Ultraiect. decif. 50.* Menochius *de praesunt. lib. 3. praes. 145.* Groenewegen *ad rubric. C. de non numer. pe-*
cur.

cun. & ad Grotii manu duct. iurispr. Holl. libr. 3. cap. 5. n. 3. 4. Vinnius d. lib. 1. select. quaest. cap. 41. in fine. Parens p. m. Paulus Voet ad tit. Inst. de iiterar oblig. n. 10. Responſa Iurisc. Holl. part. 1. consil. 200. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 14. n. 5. 6. Ioh. Decherus lib. 1. dissert. 6. n. 4.

TITVLVS. II.

DE IVREIVRANDO SIVE VOLVN-
TARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE
IUDICIALI.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit iusiurandum? quid iusiurandum corporaliter praestitum? & an procurator mandato instructus iurare possit in anima domini, secundum ius civile, canonicum & hodiernum?*
2. *Per Deum iurari debet; de iureiurando improbatæ religionis praestito, vel delato: de iureiurando per caput per salutem suam aut liberorum aut Principis, & de peierante per Principis venerationem, ac ob id maiestatis crimen non committente; de assertione solenni anabaptistarum, quæ iurisiurandi loco est.*
3. *Ubi plura inueniantur de veteri more rituque iurandi, remissive.*
4. *De iureiurando promissorio: illud conuentionibus appositum secundum ius civile sequi naturam actus, cui apponitur.*
5. *An, & quatenus iusiurandum promissorium iure canonico ac moribus seruandum sit; maxime, si apponatur negotiis, qua lege vel consuetudine reprobata & vetita sunt? Quid, si iusiurandum dolo vel metu interueniente interpositum sit? & de laxatione iurisiurandi per magistratum.*
6. *Si iusiurandum sit appositum actui, qui mere dependebat a voluntate iurantis, & iurans contra primum actum venerit, actus secundus iuramento contrarius ratus erit, iure etiam canonico, & qui testamento appositum iusiurandum de eo non reuocando, si tamen postea reuocet, postrema voluntas effectum habet.*
7. *Quid sit iusiurandum assertorium in genere? quid voluntarium, iudiciale, necessarium?*
8. *Qui possint vel non possint deferre voluntarium & iudiciale; ubi de tutoribus ac curatoribus, & an hi decreto indigeant? item de procuratoribus ciuitatum defensoribus, magistris societatum*

- vno ex pluribus heredibus, pupillis, prodigis, post biennium exceptione non numeratae pecuniae utentibus, iusiurandum semel a se delatum reuocantibus, seruis & filiisfam. deque minoribus, & infamibus.
9. Quibus deferatur? an, & quatenus impuberibus, seruis, hereditibus, procuratoribus & defensoribus?
10. Delatio iusiurandi locum habet in actionibus civilibus in rem & in personam, siue rei persecutoriis siue poenalibus & infamantibus. An & in actione iniuriarum? An in popularibus? an in quaestione. utrum mulier praegnans sit, aut an nuptiae 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 recepit probationem; quine nihil omnino ex suo latere probauit?
13. Delatum ab eo, qui de calumnia iurauit, praestandum aut referendum ea forma, qua delatum, nisi aliud ex causa iudex arbitretur; nec opus, ut referens de calumnia iuret. Si tutor detulerit, relatum sibi praestare tenetur.
14. Referri nequit, sed praestandum, si is, cui delatum, illud iam acceptauerit, vel solus aut melius sciat id, de quo iurandum.
15. Nec praestandum nec referendum, quod delatum, si deferens de calumnia iurare uolit, vel delatio aliqua ex parte vitio laboret; vel iam plene per eum, cui defertur, probatum sit; vel is plenam offerat per instrumenta aut testes probationem.
16. Qui iusiurandum delatum nec praestare nec referre vult, victus recedit; sed appellare potest. An, cui delatum, possit petere dilationem ad de liberandum? An is, qui detulit, delatum sed necdum praestitum reuocare possit? an is, qui expresse vel tacite recusauit alterutrum facere, postea ex poenitentia possit praestare vel referre?
17. Reo iurante, datur ei exceptio iusiurandi, quandoque utilis rei iudicatae.
18. Actori iuranti datur actio in factum ex iureiurando, vel iudicati, perpetua, & in simplum, licet negotium, de quo iuratum ex inficiatione in duplum sit. Non est noua actio, sed adiectitia qualitas alterius actionis in rem vel personam, cuius & naturam imitatur; nec nouationem continet.
19. Iusiurandum iuranti etiam nocet, ut conueniri possit ex negotio, quod intercessisse iurat; quod exemplis docetur.
20. Iusiurandum alius, quam inter quos est praestitum, neque nocet neque prodest; quod exemplis probatur.
21. An iusiurandum debitoris principalis proficit fideiussori, & vice versa? an iusiurandum uni-

- us rei debendi profit alteri debendi reo? an delatum ab vno credendi reo, & per debitorem praestitum noceat alteri reo credendi agere volenti? an vice versa, quod vnus debendi reus detulit praestitum ab aduersario, noceat alteri debendi reo?
22. Iusiurandum strictam recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo iuratum est. Quid iuris, si alia actio intentetur, sed qua quaestio eadem ventilatur, quae in actione priore, in qua iuratum est?
23. Pro praestito habetur iusiurandum, quod ab eo, qui detulit, vel retulit, remissum est ei, qui illud iam suscepit. Quid intersit inter remissionem iurisiurandi adhuc praestandi, & eius quod iam praestitum est?
24. Habetur & pro praestito, si is, qui illud sibi delatum aut relatum suscepit, mortuus sit, antequam praestaret; secus si praestare recusauerit.
25. Iusiurandum voluntarium & iudiciale praestitum non potest rescindi per appellationem, nec propter instrumenta nouiter reperta, nec periurii praetextu, cuius ratio & restrictio explicatur. Monstratur in omni delatione, vel relatione iurisiurandi tacitam conventionem esse.
26. Recensentur plures casus ac causae, quibus iusiurandum voluntarium ac iudiciale iam praestitum effectum caret.
27. Iusiurandum necessarium plenius explicatur. In quibus causis locum habeat? an in criminalibus? an hodie in infamantibus? An si ex crimine tantum
- ciuilitur agatur ad poenam pecuniariam? An & in actione iniuriarum ad poenam pecuniariam aut palinodiam? An & in causis fraudati causa & impositionum publicarum?
28. Quando causa dicenda sit dubia, ut iudex iusiurandum deferre possit?
29. Deferre potest iudex iusiurandum? licet neuter litigantium id petat, etiam post conclusionem in causa. Arbitrio iudicis relinquendum, an illud aetori, an reo, deferri debeat. Quibus in casibus suppletorium iusiurandum deferri nequeat? non ad probandam praescriptionem, aut consuetudinem, aut sanguinis proximitatem, nec ad supplendum iolenitatum defectum.
30. Praestandum ea forma, qua delatum, citata aduersa parte. Nec referri potest; ac iudicandum contra eum, qui iurare detrectat; appellari tamen a condemnatione potest, & peti rescissio iurisiurandi propter instrumenta nouiter reperta.
31. Moribus hodiernis iusiurandum a parte parti delatum non praestatur, nec quisquam praestare vel referre cogitur, nisi interueniat iudicis decretum. Nec tamen ideo omne iusiurandum, quantum ad effectum, necessarium est.
32. Quae sit periurii poena iure Romano, ac moribus? an poenis grauioribus afficiendi, qui tantum ad peierandum se paratos professi sunt, aut errore peierarunt; & ex quibus praesumi possit, dolum a periurio abuisse.

I. Maximum litium expediendarum remedium in vsum venit, iurisiurandi religio, qua vel ex pacto ipforum litigantium, vel ex autoritate iudicis, deciduntur controuersiae *l. 1. ff. b. t.* sed, cum & aliis modis vtilitatem vsumque praebeat, operae pretium videtur, paulo altius hanc rem repetere. Jusiurandum in genere nihil aliud est, quam religioſa veritatis affirmatio, seu inuocatio diuini Nominis in testimonium veritatis; (ita dictum, quasi Jouis iurandum) *l. si quis maior 41. C. de transaction* ad quod praestandum admittendi, qui, quid agant, intelligunt: praecipue quidem in sua anima; quo casu iusiurandum fote dictum fuit *corporaliter praestitum*. arg. *l. 1. C. si aduers. vendit. l. si alterius 3. in fin. C. si minor se maiorem dix.* nisi magis placeat, *corporaliter praestitum* ad oppositionem eius, quod tantum scripto comprehensum erat, denominari *d. l. 3.* Neque enim probare satis queo illorum opinionem, qui per iusiurandum corporaliter praestitum denotant illud, quod tactis sacrosanctis Euangeliis interpositum est; cum eius mentio sit etiam in *d. l. 1. C. si aduers. vendit.* cuius autor est Alexander Severus, & in *d. l. 3. C. si minor se maiorem.* quae scripta a Diocletiano ac Maximiano, qui omnes Christianorum, vti sacra, sic & Euangelia non tanti fecerunt, vt iis tactis iurari voluissent. In anima tamen alterius iusiurandum praestari, non prorsus improbatum est: qua ratione procuratores speciali mandato instructos domini mandantis nomine ac periculo iurare permissum fuit. arg. *l. nam, postquam 9. §. pen. ff. b. t.* Narratque Liuius, datum fuisse Lucium Valerium Flaccum, qui pro fratre Caio Valerio Flacco iuraret; ac plebiscitum factum, vt perinde esset, ac si ipse Caius iurasset, *libr. 31. cap. vlt.* Nam quamuis verum sit, neminem de alieno, sed suo facto, iurare compellendum, ac ne heredem quidem de facto defuncti, *l. Marcellus 11. §. jurare 2. ff. de act. rer. amot.* atque insuper graue visum fuerit, aliquem gestorum ignarum sub alieni compendii emolumento periurium anceps subire, *l. videamus 4. ff. de in litem iurando.* & in quaestione, an reus noxali iudicio conuentus seruum possideat nec ne, dominum ipsum, non procuratorem iurare necesse sit, *l. quotiens 21. §. si tutor 5. ff. de noxal. action.* ac denique cautum inueniatur, inducias absenti, cui iusiurandum delatum, debere dari, intra quas juraturus accedat, *l. pen. §. his de praesentibus*

4. *C. de reb. credit. & iureiurando.* ista tamen omnia eo tantum pertinent, cum quis in anima sua iuraturus est; nec impediunt, quo minus alius ex mandato alterius iusiurandum, vti nomine, ita & periculo mandantis, interponat, nullum ipse anceps inde periurii periculum poenamue subiturus. Quid & iure canonico definitum est, *cap. vlt. de iuramento calumn:ae in 6. ac vsu passim fere firmatum*; atque etiam apud nos in Hollandia, quoties ei non contradicit aduersa pars, aut admodum longe abest, qui iurare obstrictus est. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defn. 31. Bronchorst enant. cent. 2. assert. 29. incipit procuratores. Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 9. def. 1. Andr. Gayl. lib. 1. obseru. 83. Wesembecius paratit. ff. b. t. num. 9. Groenewegen ad l. 2. & autb. principales. C. de iureiurando propter calumn. dando.*

2. Praestandum iusiurandum per Deum, qui, vti omniscius, ita & omnipotens, scienter fallentes punire potest, secundum omnes malorum omnium imprecationes, iuriurando in casum periurii inclusas; vel etiam quandoque expressas, iuxta formulam recentiore in *nou. 8. in sine* propositam; tum etiam secundum illam veterem Romanorum gentilium, qua iuratos filicemque, quem manu tenebant, proiicientes, solennia huiusmodi verba pronunciaffe, *si sciens fallam, ita me Diespiter, salua vrbe arceque, bonis eiiciat, vti ego hunc lapidem, Festus* autor est, *verbo lapidem*; quod ipsum priscis fuit, *Iouem Lapidem iurare.* Ræuardus *libr. 5. varior. cap. 5.* Si quis iusiurandum illicitum improbatæ religionis detulerit, illudque sit praestitum, pro eo habendum est, ac si iuratum non sit, *l. non erit 5. §. sed si quis 3. ff. b. t.* at si quis iusiurandum simpliciter detulerit, aduersarius autem supersticiosum ex animi sui religione praestiterit, ei standum foret. *d. l. 5. §. diuus 1. ff. b. t.* Interim Romanos non modo directo per Deum interposuisse 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 praetor 3. §. vlt. l. 4. l. 5. l. si duo 13. §. vlt. ff. b. t. l. 2. C. de reb. credit. & iureiur.* eique stari oportuisse per eos, qui superstitionem istam probabant, Ulpianus monuit *d. l. non erit 5. pr. ff. b. t.* eo quod tales eo ipso, quo per suam aut liberorum Principisue salutem iurant, per Deum

um & respectu diuini Numinis iurare intelliguntur *l. qui per salutem 33 ff. b. t.* in quantum ita suum, aut liberorum, aut principis caput atque salutem saluam sibi a Deo precantur, vti vera loquuntur. Unde & in *l. si quis maior 41. in fin. C. de transactionib.* Imperatores rescripserunt, ad exemplum eorum, qui recesserant a transactione iurata, *quam inuocato Dei omnipotentis nomine, eoque autore solidauerant*, illos quoque puniendos esse, qui nomina Principum placitis seu pactis suis inferentes, *salutem Principum confirmationem imitarum iurauerint esse pactiorum.* Neque aliam animaduerto dubitandi rationem, cum Imperator Alexander constituit in *l. 2. C. de reb. credit.* sibi non placere, *periculum capitis aut maiestatis crimen inferri illis, qui per Principis venerationem quodam calore peierassent*; quam quod illi, qui sic per Principis venerationem iurauerant, omnia dira & aduersa saluti ac venerationi Principis censebantur imprecari esse, atque ita laesae Maiestatis crimen videri poterant commisisse, si fefellissent scientes: a quo tamen crimine fuerunt istius rescripti beneficio immunes pronunciati, quoties non dolo malo, & hostili in Principem animo, sed calore quodam peieratum esset. Caeterum in arbitrio partis iusiurandum deferentis fuisse vt plurimum videtur, vt ille simul certam praescriberet iuramento formulam; eoque pertinet, quod scriptum est, iurare oportere, vt delatum est iusiurandum; *l. ait praetor 3. §. ult. ff. b. t.* ac proinde, si exactum fuerit, vt per salutem tuam iurares, & iurasti, standum fuit iuriurando; quia omne omnino licitum iusiurandum, per quod voluit quis sibi iurari, idoneum est, idque praetor tuetur. *l. non erit 5. pr. ff. b. t.* Quod si delatum fuerit, vt per Deum iurares, tu per caput tuum iurasti, aut filiorum tuorum, non erit iuratum habendum iusiurandum. *d. l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. b. t.* Sed & si simpliciter iusiurandum sine vlla speciali verborum conceptione delatum esset, liberum non fuit per salutem suam aut caput iurare, sed per Deum iurari debuit, adeo vt tunc aliter iurans iurasse non intelligeretur, & ex integro solenniter, id est per Deum, iurandum fuerit. *l. qui per salutem 33. ff. b. t.* Confer Raeuardum *lib. 5. varior. cap. 5.* Porro iure Iustiniano Christianos vel simpliciter vel tactis simul sacrosanctis Euangeliis (vti gentiles tactis aris) iurare, moris fuit. *nou. 74. cap. quoniam 5. nou. 124. cap. 1.*

Nunc vero apud nos sine Euangeliorum interpositione tactuque, sola vulgata formula *ita me Deus amet*, digitisque binis primoribus coelum versus eleuatistensisque. Quin & Anabaptistis nimis timidis metu diuini Numinis vique ad superstitionem, adeoque iurare secundum sua sacra detrectantibus, datum fuit vt iurisiurandi solennis loco defungi possint assertione ex fide viri boni (*by mannen Waarheyt*) quae tamen haecenus iurisiurandi effectum habet, vt tanquam vere periuri coercendi veniant, si scientes fefellerint. Confer Andr. Gayl. *libr. 2. obseru. 59.* Ant. Matthaeum *de crimin. lib. 47. tit. vlt. cap. 1. num. 4.* *Instruct. van particuliere Collecteurs &c. Conuoyen en Licentien 8. Octob. 1596. art. 7. vol. 1. placit. Holl. pag. 2321.*

3. Plura de veterum in iurando ritibus variis atque solennibus, plura de iureiurando Christianis non interdicto, & quae huius generis alia sunt, consulto praetermitto, vide, si libet, Brissonium *de formulis lib. 8. a principio.* Ræuuardum *varior. lib. 5. cap. 8.* Demisterum *ad Rosini antiquitates lib. 1. cap. 13.* Hug. Grotium *de iure belli & pacis lib. 2. cap. 13. num. 1.* D. Ant. Matthaeum *de probation. cap. 1. num. 20. & seqq.*

4. Diuiditur iusiurandum in promissorium & assertorium. Promissorium est, quod futura negotia concernit, vt maior illis firmitas aut securitas accedat; quale est tutorum, curatorum, subiectorum, vassallorum, militum, iudicum, aduocatorum, honores suscipientium, aliorumque, vti & illud, quod conuentionibus subinde apponi solet: cui postremo Romanis legibus exigua adstringendi potestas data fuit; dum placuit, iusiurandum tale sequi naturam actus cui apponitur; nec eo confirmari illa, quae per se inualida, ac nulla, aut ex aequitate infirmanda sunt. *l. iuris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis. l. non dubium 5. C. de legibus (exceptis casibus in l. 1. & auth. sacramenta puberum C. si aduers. vendit. l. vt iurisiurandi 7. ff. de operis libertor. & forte in l. si quis maior 41. C. de transaction.)* neque his aduersantur ea, quae occurrunt in *l. quae sub conditione 8 ff. de condit. institut. l. haec scriptura 26 ff. de condit. & demonstr. l. si quis cum 39. ff. b. t. l. si cum patruo 6. C. commun. vtr. iudic.* cum aliud sit, ex iureiurando promissorio actionem dari, quae iureiurando deficiente data non fuisset: aliud, iusiurandum in conuentione vel legato interuenire per modum

modum conditionis, qua impleta conuentio vel legatum effectum sortiturum est; quod posterius tamen in d. II. continetur; ac proinde non magis iusiurandum tale, quam impleta alia quaeuis conditio, actionem parit.

5. Iure tamen canonico dispositum, iusiurandum omne negotio appositum seruandum esse, quatenus sine animae derimento seruari potest, *cap. cum contingat. 28. extra, de iureiurando.* quod & eatenus moribus comprobatum est, quatenus iusiurandum promissorium vim pacti habet; ex pacto autem nudo aequae ac ex contractu hodie actio competit, non ipsi tantum cui iuratum, ac in iurantem, sed & heredi ac in heredem, secundum ordinariam descendentium ex conuentione actionum naturam. arg. *l. si pactum 9. ff. de probation.* Andr. Gayl *lib. 1. obseru. 27.* Plane, uti iure Romano iusiurandum vires adde- re non potuit contractibus aliisque negotiis, quae legibus reprobata & interdicta erant; ita quoque, si quid nunc iureiurando promissum sit, quod aperte legibus vltu probatis aut consuetudinibus variis vetitum est, nulla inde obligatio efficax, aut actio, iudiciumue datur. Qua ratione etiam iure Canonico dispositum, non esse clericum vocandum ad iudicem laicum, licet Ecclesiastici fori beneficio renunciaisset iurato, *cap. si diligenti 12. extra, de foro compet.* etsi inficias eundem non sit, quin is, qui iurauit adimplere quae promissit, in conscientia obstrictus sit, quoties implementum nullam naturalem in se turpitudinem continet, & Reipublicae vtilitatibus non vehementer aduersatur. *cap. 2. de pactis in 6. cap. debitores 6. extra, de iureiurand.* Vinnius *tract. de pactis cap. 18. num. vlt.* Dummodo meminerimus, iurisiurandi religione, aequae ac vinculo conuentionis, ita demum vnumquemque obstringi, si ipsius iurantis in id, quod iureiurando comprehensum, consensus appareat. Eo enim deficiente uti nulla est conuentio. ita & nullum iusiurandum conuentionis instar habens. Quibus consequens est, ut iurando neque in poli neque in soli foro stare teneatur, qui dolo alieno circumuentus iurato quid promissit, quod dolo deficiente non fuisset promissurus: uti id plenius a me traditum libello *de iure militari cap. 1. num. 27.* Adde Zoesium *ad Pand. b. t. num. 73.* Merum quod attinet, quia is consensum in vniuersum non excludit, dum maioris malitatis timore quis ad contrahendum, & contractum iureiurando firmandum, com-

pulsus ex duobis malis minimum elegit, ut plenius demonstratum *tit. quod metus causa num. 1.* ideo summo quidem iure ad praestandum, quo promisit, obligatus est, atque etiam fidem implere ex mentis bonae dictamine tenetur, nec satis apud Deum securus erit, si sciens fallat: dare enim maluit aut praestare promissa, quam aliud pati grauius malum instans. Sed cum publice interfit, priuatas huiusmodi concussiones inter priuatos non tolerari; ac legislator, (qui supra singulos est, & actus singulorum externos sui imperii potestate regit ac circumscribit) ab initio possit iuriurando contra publicam utilitatem ac leges aperte prohibentes interposito omnem demere ciuilitate & efficaciter obligandi potestatem, sic ut aequae iusiurandum, ac ipse actus contra leges prohibentes interpositus, ipso iure nullum ac non interpositum existimetur; nihil vetat, quo minus etiam actui in summo iure valido, sed ex aequitate infirmo, appositum iusiurandum summo itidem iure ciuilitate obstringens, idem magistratus irritum esse iubeat, eoque loco haberi, quasi praestitum non sit. Quo facit, quod & ipso iure canonico eo demum sacramenta dicuntur obligare, quae nec vi nec dolo praestita sunt. *d. cap. cum contingat 28. extra, de iureiurando. cap. licet 2. de iureiurando in 6. cap. quamuis 2. de pactis in 6.* Quamobrem & moris est, ut aduersus huiusmodi sacramenta tum a maiorenibus ex metu (etiam dolo) tum a minoribus ex lubrico aetatis praestita, aequae ac aduersus ipsos contractus metu aut minorennitatis imbecillitate gestos, restitutio concedatur per supremos magistratus, aut curias supremas vice Principum in materia restitutionis iudicantes, in quibusdam locis ab Ecclesiae pontificiae Praesulibus aut summo Pontifice. Nec est, quod quis existimet, iuri diuino aduersari istiusmodi laxationem iurisiurandi a magistratu impetrandam; si modo consideret, iure illo irritum fuisse tum filiarum familias, tum vxorum iusiurandum promissorium, quoties pater aut maritus ei intercederet, illudque sua improbaret contradictione, *Numeror. cap. 30. per tot.* neque enim minus magistratui in actiones subiectorum, quam patri aut marito in eas, quae ab vxore filiae profiscuntur, ius ac potestas est, maxime, ubi tam grauis doli metusue ac concussionis causa subest. Confer Andr. Gayl *libr. 1. observ. 22. 23. 24. 25.* Besoldum *in delibatis iuris ad Pand. tit. de constit. Princip. pag. mibi 87. & seqq.* Pinellum

ad l. 2. *Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 1. num. 1. & multis seqq.* Fachineum *controversf. libr. 3. cap. 13. 14. & libr. 8. cap. 62.* Grotium *de iure belli & pacis libr. 2. cap. 13. num. 20.* Neostadium *Curiae supr. decis. 80.* Responsa *Jurisc. Holl. part. 5. consil. 157. pag. mihi 464. 465. 466. 467.* Groenewegen *ad leg. ult. ff. ad municipalem.*

6. Quod si iusiurandum promissorium appositum sit actui, qui mere dependebat a voluntate iurantis, nec alteri tribuebat de praesenti ullum ius, ipsum quoque iusiurandum eiusdem conditionis, censeretur debet, ac proinde ad implementum eius, quod iureiurando contentum, actio non datur, quoties iuranti libuit contra suum iusiurandum venire; magisque illud, quod contra sacramentum suum postea gesserit feceritue, ratum firmumque erit, etsi ipse sic contra prius iuratum committens, periurium procul dubio apud Deum incurrat. *arg. cap. sicut ex litteris 22. extra, desponsal. & matrim.* Qua ratione si testator condito testamento iusiurandum subiecerit, de voluntate illa per testamentum posterius non reuocanda, vel quis iurato promittat, se datum Titio mandatum, quod sui natura reuocabile, non retractaturum, & postea nouum re ipsa testamentum condat, aut mandatum reuocet, testamentum posterius & ipsa mandati reuocatio effectum sortiri debent. Cum enim testator aut mandans eo ipso, quo prius testamentum aut mandatum reuocauit, in periurium inciderit, nec nocens esse desinat, aut crimine vacet, etiamsi mandatum prius aut testamentum, non obstante reuocatione, duraret; magis fuit, ut reuocatio mandati, ac condita deinceps noua dispositio testamentaria, secundum ius commune firmitatem habeant; regula iuris Canonici, qua iusiurandum seruandum erat, quatenus poterat sine animae detrimento, iam usum aut locum non amplius inueniente. Zoësius *ad Pand. b. t. num. 63. & seqq.* & *ad tit. de iniusto rupto irrito facto testam. num. 27. 28. 29.* Iul. Clarus *§. testamentum quaest. 94. num. 3.* Michael Grassus *de success. §. testamentum quaest. 87.* Fachineus *controversf. libr. 4. cap. 8.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 5. defn. 11. 12.* Nec recte dixeris, posita ista sententia, inuitari iurantes ad delinquendum, ad periurium, quippe non mutaturi voluntatem cum scelere periurii, si posteriorem voluntatem scirent non ratam fore. Aliud enim est, ad delinquendum inuitari, aliud arrepta legum dispositione, &

quasi per occasionem legum, ad delinquendum procedere; posterius fit, si quis contra iusiurandum voluntatem reuocet: prius non item. Dum liberam leges puberi patrifamilias ciui 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 praetereat in suo testamento, peregrinos luxuriae & nequitiarum autores, adiutores, socios, heredes instituat, eum in gratitudinis & aequitatis leges incurrere ac perperam agere, nemo negauerit, eum libertate testandi per leges data abuti, quisque fatebitur; at leges ipsas ad hanc ingratitude & iniquitatem inuitasse, verum non est.

7. Assertorium iusiurandum est, quod praesentia ac praecipue praeterita negotia respicit. Ac vel veritatis est, vel affectionis in litem, de quo *tit. seqq.* Assertorium veritatis vel a testibus praestatur, de quo latius *tit. de testibus*, vel ab ipsis litigantibus. Et hoc secundum tituli huius inscriptionem in voluntarium, necessarium, & iudiciale diuisum est. Quid sit voluntarium, quid iudiciale, quid necessarium, inter Latinos & Graecos non satis constat, his *iudiciale* appellantis, quod illi *necessarium* dixerunt. Adde Ant. Matthaeum *de iudiciis disp. 10. th. 6. § 7.* Sed cum istam tantum de nomine disensionem ac quaestionem esse iam olim suo tempore Azo obseruauerit in *Summa Cod. h. t. de reb. cred. § iureiurando num. 6. in fine.* rectius fuerit, ea disputatione praetermissa rem ipsam excutere. Voluntarium itaque iusiurandum etsi Cuiacio *in paratitl. Digest. h. t. & aliis*, dicatur, quod a parte parti in iudicio vel extra iudicium defertur; necessarium, quod pars, cui delatum est, refert delatori; iudiciale, quod a Iudice defertur: mihi tamen voluntarium potius erit, quod pars parti defert vel refert extra iudicium; idque vel ex conuentione, quo casu delatum ab aduersario referri inquit, *l. iusiurandum 17. pr. ff. h. t.* vel sine praecedente conuentione; quo casu referri quidem potest, sed is, cui relatum, ad iurandum compelli nequit; cum necdum aditus sit iudex, qui cogat. Vt proinde optimo iure id voluntarium appelletur: siue enim conuentionem extraiudicialem de iureiurando deferendo praestandoque interuenisse proponas, illa utique a liberrima utriusque voluntate descendit, ac nec is, qui ex conuentione deferre debebat, extra iudicium ad delationem faciendam constringi poterat, nec, si detulisset, aduersari-

farium ad iurandum adigere; siue ex aduerso sine praeuia conuentione illud extra iudicium a parte parti delatum concipias, liberum fuit deferenti non deferre; liberum ei, cui delatum, nec praestare, nec referre; liberum denique ei, cui relatum est, nec tunc illud praestare; dum omnibus his in casibus deest, qui cogat; cum priuatus in priuatum nullam habeat iurisdictionem aut cogendi potestatem. Iudiciale appello, quod pars parti in iudicio, accedente plerumque sententia iudicis interlocutoria delationem probante, defert vel refert. *l. generaliter 12. §. sed iuramento 1. C. h. t. de reb. credit. & iureiur.* Necessarium denique, quod iudex defert actori vel reo; ita dictum, quia is, cui id delatum, nec iudici deferenti, nec aduersario, qui non detulit, referre potest, sed omnino iurare, ni causa cadere malit, necesse habet. Aliter, quam in iudiciali obseruabatur, quod propterea etiam mixtam quodammodo causam inter voluntarium ac necessarium videri potest obtinere: in quantum initio inspecto liberrima deferentis voluntas est, quae post delationem deinde in eo, cui defertur, incipit magis adstricta esse, dum is aut iurare tenetur, aut referre; tandem vero exitu considerato mera necessitas apparet, quatenus is, cui illud refertur, nec recusare amplius, nec ultra referre valet, ut post dicitur. *Vinnius select. quaest. lib. 1. cap. 42.*

8. Deferre possunt voluntarium ac iudiciale omnes liberam habentes rerum administrationem, quales sunt domini maiorennes; tutores ac curatores in causis dubiis pupillorum, minorum, furiosorum, & aliorum similium alia probatione destitutis. *l. iusiurandum 17. §. 1. 2. l. tutor 35. pr. ff. b. 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, quae sine decreto alienari nequeunt, controuersia intercedat, non aliter quam impetrato primitus decreto praetoris iusiurandum per eos deferri posse puto, exemplo transactionum, quarum vicem iusiurandum obtinere dicitur. arg. *l. non solum 4. C. de praed. & aliis reb. minor. junct. l. iusiurandum speciem 2. ff. b. t. Ant. Matthaeus de iudiciis disp. 10. thes. 11. Procuratores non aliter recte deferunt, quam si vel speciale ad id mandatum habeant, vel generale cum libera, vel in rem suam constituti sunt. Vnde si ille, cui mandatum simpliciter ut peteret, iusiurandum detule-**

rit, nihil agit. *l. iusiurandum quod* 17. §. *ult. l. 18. l. 19. ff. h. t.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 12. defin. 12.* Berlichius *concluf. pract. part. 1. concl. 29. num. 24. 25.* Defensores civitatum magistri societatum & collegiorum ita demum, si ad id mandato instructi sint. *l. iusiurandum* 34. §. *defensor* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de transact. num. 2. & seqq.* Non vnus ex coheredibus, caeteris ignorantibus, etiamli de rato cauere paratus sit, ob metum periurii, si forte post praestitum iusiurandum ab eo, cui delatum est, caeteri factum coheredis ratum non habentes, probationes adducant contra id, quod iuratum est. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 22.* Nullo modo pupilli sine tutoris autoritate, *l. iusiurandum* 17. §. *pupillus* 1. *ff. h. t.* nec prodigi & similes, *l. tutor.* 35. & *prodigus* 1. *ff. h. t.* nec qui lapso biennio non numeratae pecuniae exceptione vtuntur, *l. in contractibus* 14. §. *illo* 3. *C. de non num. pecun.* Adde *tit. de reb. credit. num. ult.* nec illi, qui, cum prius detulissent iusiurandum, illud necdum acceptatum reuocarunt, probationibus confisi, *l. si quis iusiurandum* 11. *C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* quales tamen hodie mediante in integrum restitutione adhuc ad iurisiurandi delationem admitti, notat Groenewegen ad *d. l. 11. C. h. t.* Sed nec serui deferre possunt in praedictum dominorum, si libera careant peculii administratione, *l. depositi* 5. §. *si filiusfamilias* 2. *ff. de peculio.* eam enim si habeant, aequè domino prodesse vel nocere peculio tenus possunt deferendo iusiurandum, ac filii familias suo patri. *l. seruus quod* 20. *l. 21. 22. ff. h. t.* Minores annis viginti quinque, si curatore destituti illud detulissent aduersario, restitutionem petere non vetabantur, si hoc ipso se captos docerent. *l. nam, postquam* 9. §. *si minor* 4. *ff. h. t.* Sed cum hodie minoribus iurati curatores dentur, consequens est, inutilem esse delationem, quae a minore sine curatoris autoritate sit; sic vt nec restitutione opus sit. arg. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Infamem denique iusiurandum aduersario deferre volentem audiendum non esse, ad id, vt aduersario imponeret iurandi vel referendi necessitatem, variis placet; tum quia tales non amplius metuerent infamiam ex periurio probato irrogandam, qua iam ante ex alia coeperant causa laborare, arg. *l. si quis iniuriam* 35. *ff. de iniuriis.* tum quia sic ei, cui defertur, prope adimeretur referendi facultas, dum non sine manifesto periurii imminentis periculo referret infami deferenti, Ant.

Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 17.* iunct. *defin. 9. n. 5.* Carp-
zovius *defin for. part. 1. constit. 14. defin. 6.*

9. Defertur omnibus sexus cuiusvis aut aetatis hominibus, etiam impuberibus, seruis, heredibus, procuratoribus, defensoribus, de defuncti aut domini facto; ad eum effectum, ut raturum firmumque futurum sit, quod pupillus, procurator, defensor, aut haeres iurauerit, & actio inde vel exceptio pupillo, haeredi, domino, competat, siue in sua siue in domini anima per procuratorem iuratum sit: cum aequum visum fuerit, custodiri iusiurandum aduersus illum, qui contentus eo, cum deferret, fuit; sibi que, quod talibus detulerit, imputare debeat, *l. nam, postquam 9. §. iusiurandum 6. l. sed & si seruus 25. l. 26. l. in duobus 28. §. quod reus 1. l. ult. §. pen. ff. b. t.* dummodo obseruemus, datam actionem ex iureiurando 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. b. t.* Neutiquam vero delatio proficit ad eum finem, ut pupillus, seruus, defensor, procurator, haeres alii que similes vel iurare cogentur vel iusiurandum referre, ne viderentur in manifesta haerere turpitudine, caderent causa, *l. iusiurandum 34. §. pupillo 2. & 3. ff. b. 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. iuris.* cum probabilis omnino facti alieni etiam in ipso herede ignorantia sit; ut merito suscipere iusiurandum detrectet; si modo reus in lite sit: nam si actor, instructus venire debet. *d. l. 42. de reg. iuris.* Zoësius *ad Pand. b. t. n. 33.* Adde Thomingium *decis. 45.* Neciniquum fuerit, in id saltem heredi iusiurandum deferri, ut iuret, quid de defuncti facto compertum habeat; eo modo, quo & tutoribus pro pupillo in iudicio stantibus recte iusiurandum a pupillorum aduersario defertur, ut iureiurando exponant, quousque negotium pupilli ipsis notum sit. Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 1. defin. 20.*

10. Locum habet haec iurisiurandi delatio in omnibus causis seu actionibus ciuilibus, siue personalibus, siue realibus, siue rei persecutoriis siue poenalibus, atque etiam in ipsis causis infamantibus, veluti si furti, vel de vi bonorum raptorum, vel iniuriarum agatur ciuilitè; adeo ut damnatus post iusiurandum ex iudicio famosus famosus fiat. *l. ait praetor 3. §. quacunque 1. l. nam, postquam 9. §. si damnetur 2. l. si duo 13. §. idem*
Iulia-

Iulianus 2. l. in duobus 28. §. si quis iurauerit 5. 6. 7. 9. ff. h. t. l. lex Cornelia 5. §. hac lege 8. l. non solum u. §. iniuriarum 1. ff. de iniuriis. l. furti accipe 6. §. sed & si 4. ff. 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 iniuriarum vel furti ad id quod interest, vel ad palinodiam, infamia non comitatur, vt dictum *tit. de his qui not. infam. num. ult.* Confer *Berlichium concl. pract. part. 1. conclus. 29. num. 42. & seqq.* Sed & in popularibus actionibus vsus inuenit, *l. eum, qui 30. §. in popularibus 3. ff. h. t. nec non in quaestione, an mulier praegnant sit, nec ne; ad id, vt ventris nomine in possessionem mittatur, si se praegnantem iuret; aut possessio ei denegetur, si aduersarius iuret, eam ex defuncto marito praegnantem non esse; non vt partui noceatur. l. ait praetor 3. §. unde Marcellus 3. ff. h. t. l. cum mulier 10. ff. de Carbeniano edicto.* In disceptatione quoque, vt nuptiae vel sponsalia contracta fuerint, nec ne, iurisiurandi delationem admitti, dicitur latius *tit. de sponsalibus, & tit. de ritu nupt.* In criminalibus vero causis iurisiurandi delatio merito reprobatur, cum nec calumniae iurandum illic praestandum sit ob metum periurii; adeo vt secundum mores hodiernos, quibus difficilius ad irrogandam infamiae poenam proceditur, ne tum quidem, cum infamia damnatum securura est, delati iurisiurandi religione causa decidenda sit. Ant. *Faber Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 43.* Iul. *Clarus sent. libr. 5. §. fin. quaest. 63. num. 1. & 3.* Ant. *Matthaeus de crimin. lib. 48. tit. 15. cap. 7. num. 1.* *Responsa Iurisc. 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, persona, quae accepisse dicitur, iurare tenetur, *quod neque per se, neque per aliam personam accepit, aut promissionem habuit, vt ita liberetur. authent. nouo iure C. de poena iud. qui male iudicauit.* Cuius iuris singularis ea ratio videtur, quod non tam iurisiurandi noui impositio hic fiat, quam potius repetitio quaedam iurisiurandi illius, quod quilibet honoribus conspicui in muneris ingressu praestare tenebantur; quippe inter alia iurantes, *se nihil penitus, tam in administratione positos, quam post depositum officium, pro aliquo praestito benefi-*

cio tempore administrationis, quam gratuito meruerint, accepturos, l. ult. in med. C. ad leg. Iul. repetund.

11. Nihil autem interest in causis ciuilibus, an actor, an reus sit, qui iusiurandum hoc deferret; cum vterque id possit, non modo ante, sed & post litem contestatam usque ad sententiam, *l. generaliter 12. C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* etiamsi iam vltiori fuerit renunciatum probationum productioni, atque etiam ex publicatione testificationum didicerint litigantes, quid minus probatum sit; impetrata ex moribus ad id faciendum restitutione in integrum aduersus renunciationem vltiorum probationum factam. Si enim ab initio reus actori, vel actor reo, iusiurandum deferre possit, vbi probationes sibi sufficientes deesse videt; ratio nulla est, cur non & postea mediante saltem restitutione, haud difficulter impetranda, eo confugiat, aduersarium iudicem simul ac testem faciens in causa sua. Quod enim pro opinione contraria ab Antonio Fabro *Cod. libr. 4. tit. 1. de fin. 28.* adductum est, praeclusa probandi via, ad iusiurandum non debere aditum patere, quia efficacissima probatio est; non amplius stringit, vt per restitutionem in integrum aduersus renunciationem, aditum ad probationes vltiores praecludentem, via probandi rursus aperta est. Eoque facit, quod ita demum post alias probationes tentatas iurisiurandi delatio interdicta fuit, si is, qui deferre vult, iam antea id detulerat, sed necdum acceptatum reuocauerat, probationibus confusus; quippe cui tunc non videbatur relinquendus regressus ad illum, quem spreuerat, probandi modum. *l. si quis iusiurandum 11. C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* Confer Thesaurum *decis. Pedemont. 93.* Paponium *libr. 9. tit. 6. arr. 5. & 6.* Boerium *decis. 95. num. 4. & seqq.* Christinaeum *vol. 3. decis. 1. num. 2.* Fachineum *controv. lib. 1. cap. 20.* Mascardum *de probat. conclus. 959. num. 9.*

12. Nec delationem iurisiurandi ab actore aut reo faciendam impedit, quod forte deferens antea in se susceperit intentionis suae aut exceptionis probationem; eo quod perinde habetur quod iuratum est, atque si probatum esset, *l. sed si possessori 11. §. si, cum de 3. ff. h. t.* ac generaliter constitutum est, licentiam concedendam esse ei, cui onus probationis incumbit, aduersario suo de rei veritate iusiurandum inferre. *l. cum de indebito 25. §. in omnibus 3. ff. de probation.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 315.* Sed nec illud delationi obstat, quod

non femiplene, sed omnino nihil probauerit ex suo latere is, qui iusiurandum deferre vult: cum de tutore nominatim cautum sit, illum, omnibus aliis probationibus in pupillari causa deficientibus, iusiurandum deferentem audiendum esse, *l. tutor 35. pr. ff. b. t.* in quo nihil pupillorum favore singulare est, nisi hoc, quod, cum alioquin, ne factio quidem probationum aliarum ordinariorum periculo, in sua quisque causa protinus ad iurisiurandi 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 ultimae voluntatis dispositionibus ordinaria simplexque ac iure naturali & gentium idonea probatio non sufficiat, sed quinque testium depositio ad minimum requiratur; tamen si heres dicatur viua voce per testatorem fideicommissio grauatus, sic vt de voluntate eius certam & fallere nesciam scientiam habeat, recte fideicommissarius, omni probatione alia legitima destitutus, iusiurandum ei deferre possit, atque ita eum ad id agere, vt vel iusiurandum subeat, quod nihil tale a testatore audiuerit, vel id recusans adimpleat ea, quae suae fidei, interposito per actorem calumniae iureiurando, dicebantur commissa. §. *ult. Inst. de fideicommiss. haered. l. ult. C. de fideicommissis.* Facit denique, quod nulla lege cautum invenitur, aliquam oportere minus plenam praecedere probationem, antequam delationi locus esset; sed ex aduerso sine vlla limitatione manifestae dicitur turpitudinis & confessionis esse, nec iurare velle, nec iusiurandum referre; eumque, qui vtrumque recusat, ad soluendum oportere compelli, *l. manifestae 38. ff. b. t. l. delata 9. C. b. t. de reb. cred. & iurei.* ac generaliter, ei, cui onus probandi incumbit, licentiam concedendam esse, aduersario suo de rei veritate iusiurandum inferre; vt iudex iuramenti fidem secutus ita suam sententiam possit formare. *l. cum de indebito 25. in omnibus 3. ff. de probation.* Nec recte his obieceris, actore non probante reum absoluendum esse, licet nihil ipse praestet *l. qui accusare 4. C. de edendo.* cum actor tum demum in probatione censeatur defecisse, quando nec per iusiurandum probauit. arg. *d. l. 25. §. 3. ff. de probat. l. sed si possessori 11. §. ult. in med. ff. b. t.* Vanusque insuper, hac opinione admitta, litium calumniosarum timor est; quasi sic quilibet cuilibet controuersiam facere sine vlla causa, sine iure ullo, posset; cum isti metui

fatis obuiam itum fit per impositam ei, qui iusiurandum deferre vult, de calumnia iurandi necessitatem. Frustra quoque obtenditur, sic de domo & quasi sinu aduersarii probationes peti, contra *l. nimis graue 7. C. de testibus.* cum potius hic aduersarius in sua causa iudex simul ac testis constituatur. *l. 1. pr. ff. quar. rer. act. non datur.* quod longe abest a petitione probationum e domo aduersarii, per *d. l. 7.* reprobata. Fouentque hanc assertionem Fachineus *controv. libr. 1. cap. 19.* Mascardus *de probation. conclus. 959. num. 9.* Ant. Thesaurus *decis. 93. in pr.* Christinaeus *vol. 3. decis. 1. num. 2.* Cuiacius *lib. 22. observ. 28.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 34.* Perezius *ad tit. C. de reb. cred. & iureiur. num. 20.* Iacob. Coren *Consil. 20.* Carpzouius *defix. for. part. 1. constit. 12. defix. 2.* Bronchorst *enant. cent. 2. assert. 24.* Vinnius *select. quæst. lib. 1. cap. 42.*

13. Delatum autem ab aduersario iusiurandum vel præstandum est regulariter, postquam deferens ipse prius de calumnia iuravit, *l. iusiurandum 34. §. qui iusiurandum 4. ff. h. t.* vel referendum; cum, uti dictum, turpitudinis manifestæ sit nec iurare nec iusiurandum referre, *d. l. manifestæ 38. ff. h. t. l. delata 9. C. h. de reb. cred. & iureiur.* siue de rebus omnibus, siue de quibusdam tantum delatio facta sit; cum liceat de quibusdam rebus iusiurandum deferre, de quibusdam probare. *l. de rebus 14. ff. de act. rer. amot.* Et ea quidem forma plerumque referendum, qua ab initio delatum est, nisi forsan ex diuersitate rerum aut personarum quaedam emergant, quæ varietatem inducunt; quod ubi inciderit, officio iudicis conceptio iurisiurandi terminanda foret *d. l. 34. §. non semper 8 ff. h. t.* Nam &, si ab initio inter litigantes de iurandi modo ac qualitate non conueniat, conceptio eius in arbitrio iudicantis est. *d. l. 34. §. si de qualitate 5. ff. h. t.* Confer Menochium *de arbitrar. iud. lib. 2. casu 189.* Ant. Fabrum *Cod. lib. 4. tit. 1. defix. 10.* Neque necesse est, ut & referens iusiurandum calumnie prius præster, cum ferendus non sit, qui intuitu conditionis, quam ipse detulit, de calumnia velit sibi iurari; nec referenti rursus referri potest id, quod ipse retulit; sed qui detulit post factam sibi relationem iurare omnino tenetur, alioquin causa cadit; eo quod displicere non debuit conditio iurandi ei, qui detulit. *d. l. 34. §. datur 7. & §. ult. ff. h. t. l. generaliter 12. §. sed iuramento 1. C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* vsque adeo, ut, si tutor vel curator iusiurandum in pupillari negotio semel detulerit,

lerit, illud deinde sibi relatum nequeat declinare: cum enim leges ei de affectione, ac proinde longe magis de veritate, in lite pupilli iurare permittant, *l. videamus 4. ff. de in litem iurando*, ipse sciens, ad delationem sequi de iure posse delati iurandi relationem, sibi imputare debet, quod sese ad hanc iurandi necessitatem suo proprio facto, prima scilicet delatione, deductum videt. arg. *d. l. 34. §. 7. ff. b. t. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 20. Carpzovius defin. forensj. part. 1. constit. 14. defin. 13.*

14. Sunt ramen in iure casus, quibus iusiurandum delatum referri nequit, sed omnino sine relatione praestandum est; puta, si iam ab eo, cui delatum, acceptatum sit; cum acceptatio conventionis speciem in se contineat, & necessitatis faciat, quod ab initio liberae voluntatis erat, adeoque impediatur referendi facultatem. arg. *l. iusiurandum 17. pr. ff. b. t. l. sicut 5. C. de oblig. & act.* Donellus *comment. iur. ciuil. lib. 24. cap. 13.* ibique Hilligerus *lit. S. Carpzovius d. part. 1. constit. 14. def. 3.* Idemque dicendum, si is, cui id delatum, vel solus vel melius nouerit negotium, de quo disceptatur; qua ratione, si maritus uxori, vel illa viro rerum amotarum moueat actionem, & iusiurandum deferatur ei, qui vel quae amouisse arguitur, permittendum 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.* Ersi ex aduerso patri mulieris, quae amouisse dicitur, aut heredi eius, ista iurandi necessitas imponenda non sit; cum iniquum existimetur de alieno facto alium iurare. *d. l. 11. §. 2. ff. b. t. Cravetta consil. 203. Mascardus de probation. conclus. 959. num. 16. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 9. Iac. Coren consil. 20. in notis. Fachineus controu. libr. 1. cap. 21. Menochius de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 189. num. 7. 8.*

15. Sunt & iustae causae, propter quas delatum iusiurandum neque suscipiendum est ab aduersario, neque referendum: veluti si deferens de calumnia iurare nolit, *d. l. 34. §. 4. ff. b. t.* si delatum ab eo, qui non habebat deferendi ius; vel ei, cui leges deferri vetant; vel non eo modo eaque forma, quam iura moresque boni probant; de quibus in praecedentibus; si in iudicio deferatur ei, qui illo in loco forum competens non fortitur, nec iudicium suscipere compelli potest, *l. tutor 35. §. ult. ff. b. t.* si iam plene per eum, cui deferatur, intentio vel exceptio, super qua iusiurandum deferatur, probata sit;

fit; eo quod iusiurandum subsidiarius tantum probandi modus est, qui neque contra manifestas alias ordinarias probationes legitimas atque sufficientes operari debet, si forte ex relatione eius, qui plene probavit, praestaretur; neque probationi per se fidem plenam facienti robur maius, maioremue fidem addere debuit, si is, qui probavit, insuper ex delatione iuraret. Quod & iure Canonico evidenter cautum *cap sicut 2. extra, de probation. Ioh. Papon libr. 9. tit. 6. arr. 5. & 8. Christinaeus vol. 3. decis. 2. num. 12. Ant. Matthaeus de iudiciis disput. 10. num. 34.* Diversum nonnullis videtur respondendum, si is, cui iusiurandum infertur, necdum quicquam probaverit, sed ordinariis probationibus sese litem instruere paratum dicat; quasi delatione iurisiurandi promptum & expeditum litis terminandae remedium offeratur; dum ex aduerso in longum saepe lites trahuntur, ubi conquirendis adhuc undecunque probationibus insudandum est; quod in superiore casu, ubi iam probatio plena adducta erat, haud fuit metuendum. *Ioh. Papon libr. 9. tit. 6. arr. 4. Mascardus de probation. conclus. 959. num. 5. Ant. Matthaeus de iudiciis disput. 10. thes. 33.* Sed cum, uti ante dictum, iusiurandum subsidiarius tantum probandi modus sit, sicut etiam eius iam praestiti vis omnis evanescat, ac ex integro causa agitanda sit, quoties non ad partis sed iudicis desiderium ac delationem praestitum est, si aduersarius deinde dicat, se noua inuenisse instrumenta, quibus nunc solis usus est. *l. admonendi 31. ff. b. t. rationem non animaduerto, cur aduersarius in praesenti testibus aut instrumentis, ut necdum productis, munitus atque confisus, declinare non posset iurisiurandi praestandi aut referendi necessitatem. Et sane, ni ita statuas, haud raro futurum est, ut iustissimam fouentes litem probationibus luce meridiana clarioribus adstruendam, causa tamen cadant, dum ipsis ad superstitionem forte timidus metu diuini Numinis, & succumbere quam iurare malentibus, aduersarius horum non ignarus iusiurandum ea deserret fiducia, fore, ut illud sibi ab eo, qui iurare non audet, etiam cum evidente periurii periculo referatur. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. defin. 3. Carpzovius defin. forens. part. 1. constit. 14. defin. 14. Zoësius ad Pandect. b. t. n. 41.*

16. Extra hos casus, si quis delatum nec praestare velit nec referre, tanquam turpitudinis & confessionis manifestae re-
Voetii Comm. ad P. T. III. E

us, litis damno afficitur, ac victus recedit, siue actor siue reus sit, *d. l. 34. §. ult. d. l. 38. ff. b. t. l. delata 9. C. b. t. de reb. cred. & iureiur.* vt tamen ei supersit a tali sententia appellandi facultas, si forte minus recte sibi iusiurandum delatum, ideoque condemnationem ob illud neque susceptum neque relatum nullo iure subsecutam putet, cessante tunc ratione appellationis denegandae, cum transactum videri nequeat, vbi iuratum non est. *l. generaliter 12. §. sin autem 2. C. b. t. de reb. cred. & iurciur.* Fachineus *controv. lib. 1. cap. 23. in pr.* Et quamuis is, cui delatum est, quandoque ex iusta causa dilationem modicam petere possit, vt plenius deliberet, atque etiam de veritate magis certioretur, & sic iuret, vel referat, vel vtrumque recuset, *l. iusiurandum 34. pr. ff. b. t. arg. l. qui interrogatur 5. ff. de interrogat. in iure fac.* quamuis etiam deferens delatum iusiurandum sed necdum acceptatum, vel etiam, vt alii volunt, iam acceptatum sed necdum praestitum, reuocare possit; probationibus ordinariis confisus. *l. si quis iusiurandum 11. C. b. t. de reb. cred. & iureiur.* Ant Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. desin. 22.* tamen is, qui delatum semel recusauit praestare vel referre, vel expresse, vel tacite, dum neque retulit, neque suscepit, neque deliberandi spatium sibi dari petiit, sed insuper habita delatione ad alia transiuit, deinceps amplius ex poenitentia illud vel referre vel praestare, aduersario inuito, non potest; eo quod regressus ei non videtur concedendus ad illud litium dirimendarum remedium, quod prius recusando, aut non admittendo, contempsit spreuitque. *l. non erit 5. §. ult l. 6. ff. b. t. arg. d. l. 11. C. b. t. de reb. cred. & iureiur.*

17. Quod si ex delatione partis aduersae, vel relatione, iusiurandum rite praestitum sit, effectus eius est, quod speciem transactionis habeat, maioremque auctoritatem quam res iudicata, *l. iusiurandum 2. l. admonendi 31. ff. b. t. l. 1. pr. ff. quar. rer. act. non datur.* ac reo iuranti exceptio iurisiurandi nascatur, siue in rem siue in personam actione conuentus sit, *§. aequae 4. Inst. de except. l. nam, postquam 9. §. 1. ff. b. t. nisi ad iudiciale accesserit insuper iudicis sententia: quippe quo casu magis utilis rei iudicatae exceptio danda foret.* arg. *l. actori 8. C. b. t. de reb. credit. & iureiur.* Obseruandum etenim, sententiam quidem post praestitum iudiciale iusiurandum plerumque sequi, *l. iusiurandum 34. §. ult. ff. b. t.* non tamen id necessitatis esse; cum ipsum

sum iusiurandum transactionem contineat, *d. l. 2. l. 3. in fine ff. b. t.* transactio vero litem coeptam abunde dirimat atque decidat sine sententia subsequente. arg. *l. non exigimus 2. pr. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. factis non obt.*

18. Quod si ius suum iureiurando actor asseruerit, in factum actionem ex iureiurando, vel, subsecuta ad iudiciale condemnatione, vtilem rei iudicatae actionem habet. *d. l. actori 8. C. b. t. §. item si quis 11. Inst. de action. l. nam, postquam 9. §. 1. & §. ult. ff. b. t.* Quae in factum actio semper in personam est, cum ex quadam conventionione nasci videatur, vt post dicitur: atque insuper perpetua, licet aduersus eum iuratum sit, qui temporali actione conueniebatur; quia post litem cum eo contestatam obligatio temporalis aduersus eum perpetuata fuit. *l. nam, postquam 9. §. is, qui 3. ff. b. t.* Quamuis de caetero haec actio sit tantum adiectitia qualitas actionis pristinae in rem vel in personam; sic vt in eam illa veniant, quae vel publiciana actione, vel rei vindicatione, vel petitione hereditatis, vel emti iudicio, aliove simili, actorem consequi oportere generaliter actionis cuiusque naturae declarat, sive de re principali, sive de accessionibus vsuris fructibus partu aliisque quaestio sit. *l. sed si possessori 11. §. 1. 2. 3. l. si duo 13. §. 3. 4. 5. ff. b. t. l. sed & si 7. §. si petenti 7. ff. de publician. in rem act.* Unde & actionem pristinam neque nouat neque tollit iusiurandum, sed magis actioni pristinae hanc adiicit in factum actionem. *l. illud 25. §. 1. ff. de consili. pecun. d. l. 7 § 7 ff. de public. act. d. l. 13. §. 3. 4. 5. ff. b. t.* Ut proinde improprie iusiurandum ad nouationis speciem referatur in *l. qui iurasse 26. §. ult. ff. b. t.* quod & Paulus non obscure in *d. l.* significat, dum non simpliciter asserit in iureiurando nouationem esse; sed potius, iuris iurandi conditionem *posse videri esse ex numero novandi delegandique.*

19. Verum vt iusiurandum ad partis delationem aut relationem interpositum iuranti tum ad excipiendum tum ad agendum prodest; ita quoque eidem nocet, ac actio inde utilis ex aequitate aduersus eum datur, quoties id iureiurando complexus est, quod implicat atque inuoluit ipsius iurantis obligationem. Qua ratione, si quis iurauerit, *vendidisse me ei rem aureis centum*, non minus ipse utili actione venditi ex iureiurando ad pretium consequendum conueniri potest, ac ipse emti actione contendit ex iureiurando ad rem tradendam. *l. si duo*

13. §. *ſt quis* 3. ff. b. t. Idemque dicemus, ſi *ſocietatem ſe feciſſe* iurauerit. *d. l. 13. §. idem dicemus* 4. ff. b. t. Et ſi iurauerit *ſe ob decem pignori dediſſe fundum*, non modo a pignoratitia aetione, ſeu pignoris repetitione, depellendus erit, donec decem velut debita ſoluerit, ſed & ex iureiurando ſuo ipſum ad decem conueniri poſſe magis probatum fuit. *d. l. 13. §. Marcellus* 5. ff. b. t. Denique, ſi iuratum iit, vltimum fructum dari oportere, non aliter dandus erit, quam ſi iurans fructuariam praefiterit cautionem. *l. cum, qui* 30. §. *ult. ff. b. t.*

20. Interim, vti vulgo res inter alios aeta vel iudicata, ſic & inter alios iurata aliis non nocet. *l. ait praetor* 3. unde *Marcellus* 3. ff. b. t. *l. nec filius* 7. C. b. t. *de reb. cred. & iureiur.* Quo fundamento, ſi petitor iurauerit, poſſeſſore deferente, *rem ſuam eſſe*, danda ei aetio duntaxat aduerſus illum, qui iusiurandum detulit, eosque, qui in eius locum ſucceſſerunt; contra alios ei iuriſiurandi praerogatiua nihil prodeſt, *l. nam, poſtquam* 9. §. *ult. l. 10. ff. b. t. l. ſed & ſi* 7. §. *ſi petenti* 7. ff. *de public. in rem aet.* aut ſi quis *hereditatem ſuam eſſe* iurauerit, non proficiet ei iusiurandum praefitum, 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. b. t.* Quin &, ſi debitor obaeratus iusiurandum in fraudem creditorum vel vero detulerit debitori, vt is iuret, ſe non debere, vel ficto atque ſubornato creditori, vt is ſibi deberi iuret; exceptione vel replicatione creditorum fraudatorum ſe creditores fraudati contra iuriſiurandi poteſtatem tueri poterunt. *d. l. 9 §. ſed & ſi quis* 5. ff. b. t. Denique ſi priuata furti vel alia ſimili aetione conuentus ad id quod intereſt, iurauerit, ſe furtum non feciſſe, non ideo minus iudicio criminali per ſiſci aduocatum ex moribus hodiernis pulſari poteſt exemplo eorum, qui cum aliis priuatis de delicto tranſegerunt, vt dictum *tit. de tranſact. n. 20.* Groenewegen ad *l. 13. §. 2. ff. b. t.* Contra quoque non prodeſt aliis, quam qui iurarunt, eorumque ſucceſſoribus. *d. l. 3. §. 3. ff. b. t.* Qua ratione, cum ex duobus patronis vnus liberto iusiurandum detuliſſet, iſque iuraſſet, ſe libertum eius non eſſe, non id alteri patrono proficiet ad id, vt ex aſſe patronus cenſeatur, aut ei vltra partem ſuam bonorum liberti defuncti poſſeſſio cedat; etſi tali in caſu pro eo, quaſi ex aſſe patrono praefumptio quaedam militet; quo fit, vt dicatur multum fidei & autoritatis apud iudicem habi-

habiturus, cum se solum esse patronum probare intendit. *l. si duo 13. pr. ff. h. t.*

21. Si tamen reus iurauerit, se non debere, fideiussori quoque iusiurandum prodest, *l. in duobus 28. §. 1. l. ult. §. ult. ff. h. t.* & vice versa praestitum a fideiussore iusiurandum reo principali proficiet; si modo fideiussor in rem iurauerit, non deberi; nam si de sua tantum persona iurauerit, quod nempe 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.* Vno quoque reo debendi iurante, se non debere, iurisiurandi exceptio alteri reo debendi danda videtur, *l. in duobus 28. §. ex duobus 3. ff. h. t.* eo quod iusiurandum solutionis loco est, *l. iusiurandum etiam 27. l. 28. §. 1. ff. h. t.* dummodo & hic in rem iuratum fuerit arg. *d. l. 1. §. 3. ff. quar. rer. act. non datur.* arg. *l. fideiussoris 23. in sine. iunct. l. 24. ff. de pactis.* Quemadmodum ex aduerso in duobus stipulandi reis, ab altero delatum iusiurandum etiam alteri nocebit, quo minus petat, siue focii sint, siue non *d. l. 28. pr. ff. h. t.* Et si enim pactum de non petendo ab uno reorum credendi cum debitore factum non obsit alteri stipulandi reo, *l. si vnus 27. ff. de pactis.* arg. *l. si duo rei 34. ff. de receptis qui arbit. recep.* aliud tamen in iureiurando placuit, ea, ut opinor, ratione, quod leges Romanae iusiurandum voluerunt iudicii instar esse & pro iudicio cedere, *l. qui iurasse 26. §. ult. l. tutor 35. §. 1. ff. h. t.* lite autem per vnum ex stipulandi reis contestata, reliquos velut occupatione quadam ab agendo exclusos esse, patet ex *l. fideicommissa 11. §. sic euenit 21. in fin. ff. de legatis 3. l. ex duobus 16. ff. de duob. reis constituendis. l. si rem. 31. §. 1. ff. de nouation.* quin & acceptilationis, nouationis ac delegationis quandam speciem iureiurando comprehensam videri posse, illudque loco solutionis cedere, in locum solutionis succedere placuit, *d. l. qui iurasse 26. §. ult. l. 27. l. 28. §. 1. l. iusiurandum 40. ff. h. t.* solutione autem aut delegatione aut nouatione vni vel ab vno stipulandi reo facta obligationem alterius quoque rei stipulandi intuitu perimi, manifestum est, §. 1. *Instit. de duob. reis stipul. & promitt. l. si rem aliquam 31. §. 1. ff. de nouation.* quod non ita in pacto esse, tum ex *d. l. 27. ff. de pactis.* patet, tum praecipue ex *l. liberationem 3. §. nunc 3. ff. de liberatione legata.* Diuersum tamen dicendum erit, si vnus ex pluribus debendi

reis iusiurandum creditori detulerit, isque *sibi deberi* iurauerit; quippe quo casu tantum aduersus deferentem, non item alterum debendi reum, actionem in factum ex iureiurando iurans habere potest; cum res inter alios iudicata aut iurata, alios non grauet secundum ante dicta; nec hic eadem, quae in superiori casu, ratio sit; dum illic vnus ex pluribus stipulatoribus iureiurando aequae ac iudicio totam obligationem iure occupauit, sibi que propriam fecit; hic vero vnus debendi reus iusiurandum deferendo in se non transtulit totam obligationem passiuam; neque etiam magis delatione iurisiurandi, quam nouatione, alterum debendi rerum obstringere potuit, arg. *l. si rem 31. §. 1. ff. de nouation. iunct. l. qui iurasse 26. §. ult. ff. h. t. Ant. Faber in rationalibus ad l. 28. §. 3 ff. h. t.*

22. Strictam quoque iusiurandum quam maxime recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo iuratum est. Vnde, si quis iurauerit, se non rapuisse, non debet adiuuari hoc iureiurando in actione furti, vel condictio-
ne; quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest. *l. in duobus 28. §. si quis 5. ff. h. t.* Vti vice versa, si actor deferente reo iurauerit, sibi furtum factum esse, furti quidem actionem, at non statim etiam condictio-
nem furtiuam nanciscitur, quippe quae non contra omnem furem datur; non utique contra eum, qui solo consilio sine ope furtum iuuit. *l. in duobus 28. §. pen. ff. h. t. iunct. l. proinde 6. ff. de condict. furt. l. saepe ita 53. §. ult. ff. de verb. signif.* Et si vxor iurauerit *diuortii causa res non amouisse*, iurisiurandi auxilio tuta non erit, si postea in rem actione de restituendo conueniatur, *d. l. 28. §. quae iurauit 7. pr. ff. h. t.* Idemque est, si actor reo iusiurandum detulerit de constituta pecunia, isque iurauerit, se non constituisse; postea enim ex principali seu priore obligatione, quam constitutum praerequirit, conuentus, exceptione iurisiurandi tueri sese nequit, nisi & de hac iuratum sit, *l. si actor deserat 36. ff. h. t.* Et si quis noxali vel alio conuentus iudicio tanquam possessor, iurauerit, se non possidere, ac postea nactus sit possessionem, pati denuo tenetur actionem, nec iurisiurandi praestiti obtentu tutus est, *l. quotiens 21. §. ult. ff. de noxal. action.* Denique, si possessor rei iurauerit, *rem petitoris non esse*, iurisiurandi exceptione quidem uti potest contra petitorem, quamdiu in possessione est; at si possidere desierit, & ad pe-
tito-

titorem possessio peruenerit, nullam ex iureiurando tali actionem contra pristinum petiorem habet: secus, quam obtineret, si iurasset *rem suam esse*. *l. sed si possessori* 11. ff. h. t. De caetero iurisiurandi exceptio, & effectus eius, non tantum locum habet, si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iusiurandum; sed etiam, si alia; si modo eadem quaestio in posterius iudicium deducatur, & ea posterioris actionis natura sit, ut per priorem posterior consumatur, *l. in duobus* 28. §. *exceptio* 4. & §. *quae iuravit* 7. & §. 8. ff. h. t. etiamsi forte prior actio tantum rei persecutoria esset, posterior poenae quoque contineret persecutionem. Hinc si colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, iurauerit, *se non succidisse*, siue ex lege duodecim tabularum de arboribus succisis, siue ex lege Aquilia damni iniuria, siue interdicto quod vi aut clam postea conueniatur, per exceptionem iurisiurandi defendi potest, *d. l. in duobus* 28. §. *colonus* 6. ff. h. t.

23. Praestationi iurisiurandi similis est, eosdemque effectus habet, remissio eius, facta ei, qui ad delationem aut relationem aduersarii illud susceperat, ac iurare paratus erat, dum deferens aut referens suscepti iurisiurandi voluntate contentus est, *l. remittit*. 6. *l. nam postquam* 9. §. *iureiurando* 1. ff. h. t. *l. actori* 8. C. b. t. *de reb. cred.* & *iureiur.* Qualis remissio non nisi per eos, qui & deferendi ius habent, fieri potest. arg. *l. iurisiur.* 32. ff. h. t. sed, quo minus etiam absenti & ignoranti vel per nuncium vel per epistolam fiat, nihil vetat. *l. Labeo* 41. ff. h. t. Quamuis enim verum sit, etiam promissorii iurisiurandi iam praestiti gratiam ab aduersario fieri posse, non modo praesenti sed & absenti per epistolam & ignoranti, nec male ad istum quoque casum d. l. 41. dispositio trahatur: tamen falli in eo Raevardum existimo, quod non nisi ad iusiurandum promissorium iam praestitum d. legis 41. decisionem spectare autumauit, *lib. 5. variorum cap. 2.* Multum interim inter iurisiurandi assertorii suscepti, sed nondum praestiti, & promissorii iam praestiti, vel iam praestiti assertorii, remissionem interest: qui enim necdum praestitum sed susceptum remittit, efficit secundum superius dicta, ut omnia eo loco habeantur, quasi illud vere praestitum sit: at cum remittitur, quod iam praestitum est, omnia deinceps eo incipiunt esse loco, quasi nunquam iurisiurandi religio intercessisset; sic ut hac ratione depereat in

vniuersum sacramenti vis. arg. *l. ult. in pr. ff. ad municipalem.*

24. Sed, vti remissio iurisiurandi suscepti pro iureiurando est, ita quoque mortem illius, cui delatum est, praestationis effectum sortiri, tradunt pragmatici; si modo illud sibi delatum iam susceperit, sed mortalitatis interuentu praestare impeditus sit: nam si iusiurandum sibi delatum praestare recusaue- rit, & cum propterea condemnatus appellasset, pendente ap- pellatione fato functus sit, magis est, vt non perinde habeatur ac si iuratum esset. *Christinaeus ad leg. Mecklin. tit. 16. art. 42. n. 3. Andr. Gayl libr. 2. obseru. 43. Mynsingerus cent. 1. obseru. 13. Confer Ant. Fabrum de error. pragmat. decad. 19. errore 10.*

25. Porro tanta tamque potens iurisiurandi ad aduersarii delationem aut relationem praestiti efficacia est, vt regulariter post illud non amplius inquiratur, an debeat; sed magis id vnum, an, & quatenus iuratum sit, §. *item si quis 11. Instit. de action. §. aequae 4. Instit. de exception.* sic vt nec appellandi facultas vltra supersit, licet sententia iudicis ad hoc iusiurandum subsecuta sit, *l. pen. §. 1. & 3. C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* *Fachineus controu. lib. 1 cap. 23. Carpzovius defn. forens. part. 1. constit. 15. def. 7.* nec propter instrumenta nouiter reperta, aut periurii praetextu, iusiurandum rescindatur, *l. 1. C. h. t. de reb. cred. & iureiur. l. admonendi 31. in fine ff. h. t. l. quod si, deferente 21. ff. de dolo.* Quorum ea ratio est, quod in omni iurisiurandi delatione vel relatione conuentio seu pactio conuenta comprehenditur, *l. sed & si seruus 25. l. 26. §. ult. l. tutor 35. §. 1. ff. h. t.* eaque conditionalis, qua actor quidem deferens aut referens promittit, se ab vltiore persecutione destitutum, si modo reus iurauerit; rem suam esse quae petitur, vel se nihil debere; reus vero deferens aut referens, se id quod petitur, soluturum vel restitutum spondet, si actor iurauerit, rem suam esse, aut sibi deberi, vnde & non vno loco dicitur deferri, suscipi, referri, displicere *conditio iurandi. l. ait praetor 3. d. l. qui iurasse 26. §. ult. l. iusiurandum 34. §. datur autem 7. ff. h. t. l. delata 9. C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* Quemadmodum ergo in stipulatione poenali, quae facti stipulationi subiuncta est, non quaeritur, an & quousque intersit, sed id vnum, quae sit quantitas quaeque conditio stipulationis, prop-

ter conventionis potestatem, *l. stipulatio ista 38. §. alteri 17 in fine. ff. de verbor. obligat.* ita quoque hic in pacto tacite praetorio, actionem in factum producente, id vnum inspicitur, an, & quid iuratum sit; quippe quo ipsa implera censetur conditio illa, ex qua vel actoris vel rei obligatio ex conventionione suspensa erat. Quo etiam facit *l. si quis cum 39. ff. b. t.* Nec est quod quis regerat, peierantem in dolo esse, eumque sic ei contra iura profuturum. Primo etenim illud constat, non semper utique a dolo, sed & non raro ab errore & temeritate quadam periuria proficisci. Sed & secundo, si doceri euidenter possit, ab initio per dolum malum peieratum esse, dubium mihi nullum est, quin tunc doli actione vel exceptione consulendum ei sit, qui ex periurio aduersarii doloso damnus passus aut passurus est. Cum enim secundum iam dicta iurisiurandi delatio, aut relatio quandam contineat conventionem seu pactiorem conuentam conditionalem, & generaliter placuerit, initas dolo malo conventiones aut nullas esse, aut per actionem vel exceptionem doli, aut per iudicium bonae fidei, pro cuiusque conventionis natura, oportere infirmari, *l. 1. §. 1. l. & eleganter 7. pr. & §. 3. & tot. tit. ff. de dolo malo.* consequens est, nec periuriosum dolosum debere ratum manere. Maxime, si consideres, iurisiurandi huius & transactionis eandem esse vim, imo iusiurandum transactionis speciem continere, & utrobique fieri causae deiiionem, *l. 2. admonendi 31. in fin. ff. b. t.* Si enim illis in casibus, quibus dolus transactioni causam dedit, dum vel fraude aduersarii 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 condict. indeb. l. sub praetextu 19. C. de transaction.* quidni idem dicamus in iurisiurando, pari velut passu cum transactionibus ambulante? Vnde nec huic nostrae assertioni Vlpianus aduersatur, dum negat, periurio postea approbato actionem de dolo dandam esse, quasi religioni standum sit, sufficiatque in peierantem periurii poena, *l. quod si, deficiente 21. l. 22. ff. de dolo.* cum lex illa de iis accipienda sit, qui initio quidem bona fide iurauerant, deinde autem, detecto periurio, fraude non carebant, retinentes ea, quae secundum

iusiurandum ipsis soluta erant, arg. *l. si quis, cum aliter* 36. *ff. de verb. oblig.* quo casu merito definitum ab Vlpiano fuit, actionem de dolo dandam non esse, *quia per iusiurandum transactum videtur, d. l. 21.* Nam & in transactione id receptum est, vt ob dolum postea demum superuenientem haud infirmeretur; nec reddi debeant, quae transactionis nomine accepta sunt, etsi postea probetur, *nullam rem mediam fuisse*, id est, aliam nullam subfuisse transigendi causam, praeter litem ab aduersario non iure motam, adeoque accipiens, hoc detecto, videatur sciens prudens aliena cum iactura velle locupletari, retinendo ea, quae periurio quaesita; si modo ab initio calumnia dolusque desit, *d. l. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* licet alias vulgo exceptio doli locum etiam habere possit, cum ab initio dolus defuit, 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 iusiurandum ex delatione aut relatione praestitum viribus careat, sciendum est, aliis quoque modis id fieri posse, vt sua iuriurando non constet autoritas. Si enim non inspectis testamenti tabulis quis sibi quid legatum esse iurauerit, iis vero deinceps inspectis nihil relictum inueniatur, nihil quoque iurans ex suo periurio, vt vt bona fide interposito, consequitur, maiorque supremae defunctorum voluntatis, quam iurisiurandi ratio est, *l. ult. C. h. t. de reb. cred. & iureiur.* idque rursus exemplo transactionis, quam, non inspectis testamenti tabulis, inutilem esse super relictis per testamentum, dictum est *tit. de transact. n. 12.* Et, si prius actor reo deferente iuravit *sibi deberi*, reus deinde actore deferente, *se non debere* iurato affirmet, aut vice uersa, posterior causa iurisiurandi potior habebitur. *l. in duobus 28. §. ult. ff. h. t.* Idem iuris est, si post iusiurandum praestitum controuersia oriatur, an iuratum sit, & aduersarius, delato sibi iureiurando, iuratum neget. *l. quod si iuravi 29. ff. h. t.* Probato quoque periurio, ratum non manet iusiurandum, etiamsi bona fide praestitum, quoties in delatione aut relatione hoc specialiter lege adiecta cautum est, vt periurii praetextu retractari possit. *l. i. C. h. t.* Sed nec iurisiurandi effectum consequetur, qui iuravit, deberi sibi rem, quae iam extincta est; nisi ob antecedentem dolum culpam aut moram aestimatio debeat, *l. cum, qui 30.*

§. *si iurauero* 1. ff. *h. t.* Denique inutile est iusiurandum praestitum, si ab eo, cui ius inde quaesitum, remissum sit, ut supra dictum est *n. 23.*

27. Haecenus de voluntario ac iudiciali. Necessarium iusiurandum dico, quod ob defectum probationis, seu in causis dubiis, iudex, parte etiam non petente, deferat auctori 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 auctori deferatur ad supplendas non satis sufficientes intentionis suae probationes, vel reo ad firmandam suae exceptionis probationem, per se non modis omnibus plenam ac efficacem. Locus autem est huic delationi in causis civilibus, non criminalibus, quoties criminaliter ad poenam capitalem aut corporalem (etiam hodie iure ad infamiam) irrogandam contenditur; quippe in quibus quaestioni ad veritatem indagandam locus est, *tit. ff. de quaestione*. & luce meridiana clariores desiderantur probationes, *l. ult. C. de probatione*. ac periurium, atque adeo noua criminis adiectio, merito metuitur, dum creditur, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. arg. *l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sententiam mortis sibi consc. Fachineus controu. lib. 1. cap. 15. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. defn. 43. Ant. Matthaeus de criminibus libr. 47. tit. ult. cap. 1. num. 6. Berlichius conclus. pract. part. 1. conclus. 29. num. 43. & 48. Adde Menochium de arbitr. iudic. libr. 2. casu 464. Zangeri orationem, de controuersa, utrum reus in delictis sub iurisiurandi fide interrogari debeat. Post tract. de torturis. Plane, si non nisi ad poenam pecuniariam tendat criminis persecutio, uti iudicialis iurisiurandi 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 Cod. d. libr. 4. tit. 1. defn. 43. quo fundamento uicitur, quod, quoties civiliter agitur ad poenam pecuniariam actione iniuriarum, non purgatorii tantum, sed & suppletorii iurisiurandi delatio arbitrio iudicis in praxi probata est, siue quis factum neget, siue animum iniuriandi. Neostadius Curiae Holland. decis. 57. in med. Boerius decis. 86. Ioh. Popon libr. 9. tit. 6. arrest. 10. Iacob. Coren consil. 20. in notis. Berlichius conclus. pract. part.*

part. 1. conclus. 29. num. 42. Quin &, si ad palinodiam agatur, vix est, vt non idem dicamus, (licet aliud in Saxonia seruetur) cum nec iniuriarum recantatio recantantem ac poenitentem infamem hodie efficiat. Andr. Gayl. *libr. 1. obseru. 65. num. 3. & seqq* Mynfingerus *cent. 2. obseru. 98.* Berlichius *d. part. 1. conclus. 29. num. 45. & seqq.* Similiter in causa fraudati census iusiurandum purgatorium ei, qui fraudasse dicitur, sed non satis probatur, imponi a iudice moribus nostris constitutum est; si modo quaedam suspicionis causa subsit, Iacobus Coren *consil. 20.* imo & ipsis publicanis suppletorium deferri, si quid plenae probationi fraudationis desit, scripsit Ant. Matthaeus *de auction. libr. 2. cap. 6. n. 37.* Quo tamen non facile a iudice deueniendum puto, vbi illud Ulpiani considerauerit, neminem scilicet esse, qui nesciat, quanta audaciae, quantaque temeritatis, sint publicanorum factiones, edictis compescendae magis, quam adiuuandae, *l. quantae 12. ff. de publicanis.*

28. Quia vero Gaius in *d. l. 31. ff. b. t.* scripsit, solere saepe iudices *in dubiis causis*, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iurauit; orta inter interpretes est disputatio, quando causa censenda sit dubia, ad id, vt iudici ad delationem sacramenti procedere liceat: aliis quidem eam solam dubiam esse contendentibus, cum vtriusque probatio plena est; aliis etiam tunc, cum aliquid, sed minus plene, probatum est, iudicem iusiurandum alterutri tanquam in causa dubia deferre posse existimantibus. Quorum posteriorum sententia, vti quotidiana praxi comprobata est, ita quoque rationi conuenientior, nec in Romani iuris fundamenta incurrit, vt docet Vinnius *select. quaest. libr. 1. cap. 44.* Neque enim nouum in iure nostro est, vt plura per se non satis perfecta, aut valida, aliunde iuuentur, sicque adiuta vires maiores acquirant; etiam ipsarum probationum intuitu: dum satis aperte rescriptum est, instrumenta domestica, seu priuatas testationes, aut adnotationes, aut rationes, si non aliis quoque adminiculis adiuuentur, per se sola ad probationem non sufficere, *l. instrumenta 5. l. 6. C. de probation.* a contrario ergo, si aliunde adiuta sint, plenam poterunt fidem facere. Nec facile quis inficias iuerit, vnus tantum testis fide digni depositione interueniente, inopiam quidem probationis esse, sed dubiam nihilominus iudici fieri veritatem eius, quod vnus ait, negat

gat alter; cuius haesitationis tollendae gratia si deinde iudex iusiurandum alterutri detulerit, an non, obsecro, in *causis dubis ob inopiam probationum* iusiurandum defert, adeoque id ipsum facit, quod Gaius saepe solitum fieri in *d. l. 31. atseruerat*, & fieri oportere Imperatores constituerunt in *l. in bonae 3. C. b. t. de reb. cred. & iureiur.* Vide, si lubet, latius Vinnium *d. loco. Fachineum controuers. libr. 1. cap. 18.* Hinc, si suam actor intentionem plene probauerit, reus vero exceptionem suam oppositam, veluti solutionis, pacti de non petendo transactionis aut similem vno teste, iniquum non fuerit, iusiurandum alterutri litigantium deferri per iudicem super exceptionis obiectae & quadantenus probatae veritate; eo quod intentio actoris, debitum nempe contractum esse, & allegatio rei de eodem illo debito soluto, pactoue ne petatur, inter sese non ita pugnant, quin vtrumque possit verum esse, imo reus ipse, solutionem aut pactiorem de non petendo proponens, ne negare quidem praecedens verum debitum intelligatur; etsi nec videatur confiteri. arg. *l. non utique 9. ff. de exception. l. si quidem 9. C. eod. tit. iunct. l. qui tacet 142. ff. de reg. iuris.* Quod si vtrimque plene probatum sit, dum actor intentionem & reus exceptionem docuit testibus duobus fide dignis, aut plenam fidem facientibus instrumentis, veluti solutionem, transactionem, pactiorem de non petendo, non aliae iudicantis partes esse possunt, quam vt omni omiſſa iurisiurandi delatione, reum simpliciter ab actoris absoluat intentione. arg. *d. l. 9. C. de exception. pr. & tot. tit. Instit. de exception. l. 1 ff. de exception. l. nihil interest 112. ff. reg. iuris.* Sed si actoris reiſque probationes ita sibi oppositae sint & inter se pugnantes, vt alterutram falsam esse necesse sit, veluti si Maenius instrumento publico proberetur Titio stipulanti centum aureos Calendis Ianuariis Romae promississe, idem vero Maenius instrumento simili doceat, se toto illo die alibi fuisse, atque ita Romae non promississe; fuugo sane persuaseris, non homini, causam hanc ea ratione non maxime dubiam esse iudici, incerto prorsus, actorisne an rei documenta falsitate laborent. Cui consequens, vt & hic alterutri iusiurandum deferri possit, & sic secundum eum, qui iuravit, iudicare. Errant sane, qui pugnantes eo modo probationes vtrimque adductas omnibus destitui viribus opinantur.

Quin

Quin potius, cum alterutram falsam esse necesse sit, id vnum ista probationum pugna efficit, vt iudex, qui singulis probationibus seorsim consideratis plenam potuisset fidem adhibere, nunc quasi positus in medio incertus plane dubiusque haereat, quibus magis credendum sit, nulumque tali ambiguitati tollendae, nisi in solo iureiurando, 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. 2. assert. 93. vers. secundo.* Et quamuis in testamentis aliisque similibus verum sit, eorum, quae inter se pugnantia sunt, neutrum ratum esse, *l. ubi pugnantia 188. ff. de reg. iuris.* atque ita probationes quoque pugnantibus ad sententiam secundum eas ferendam efficaces non sint; tamen id non impedit, quo minus harum alterutra iureiurando adiuta firmitatem acquirat. Nec recte hunc casum, quo vtrunque plena sed pugnantis probatio est, ei comparaueris, quo neque ab actore neque a reo quicquam probatur, quo in casu cessare huius iurisiurandi delationem, & absolutionem sequi oportere certum est, *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* cum probatione in vniuersum deficiente, causa iudici haudquaquam dubia facta sit; contra vero maxime dubia, quando vtrunque talia producuntur, quae seorsim singula plene probant, nec certa iudici ratio constat, cur haec magis, quam illa, vera puter.

29. Positis terminis habilibus, deferri a iudice potest hoc iusiurandum, non modo petente alterutro vel vtroque litigantium, sed & vtroque nihil tale desiderante, atque etiam post conclusionem in causa; tum, quia leges hanc delationem stabilientes non distinguunt, vt videri potest in *d. l. admonendi 31. ff. h. t. l. in bonae fidei 3. C. de reb. cred. & iureiur.* tum quia iudex interrogationes facere potest, quotiescunque aequitas eum mouerit, *l. pen. ff. de interrog. in iure faciendis.* species autem interrogationis esse videtur iurisiurandi delatio, quatenus iuraturus rogatur, an vera sint, de quibus iubetur iusiurandum praestare; tum tenique, quia secundum iuris civilis ac canonici decisionem iudicis officium est vsque ad sententiam cuncta rimari, ac sedulo perquirere in gestorum veritatem

tatem, quo liti secundum iustitiam finis imponatur, *l. iudices* 9. *C. de iudiciis cap. cum Iohannes* 10. *extra, de fine instrument.* Fachineus *controv. lib. 1. cap. 16. 17.* Andr. Gayl *libr. 1. observ.* 108. Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 53. n. 41. & seqq.* Carpzouius *defin. for. part. 1. const. 23. def. 1. & 9.* An vero aëtori, an reo potius, deferendum sit, prouidi praecepue ac circumspècti iudicis aestimatio est, prout pleniores debilioresue deprehenderit productas probationes, grauiores aut leuiores praesumtiones pro altero vel contra eum militantes, magis fide dignam aëtoris vel rei personam. Neque enim satis tutum existimo, definire simpliciter quaestiones illas, an suppletorium deferendum ei sit, qui vnus mulieris, aut vnus testis sibi sanguine iuncti vel familiaris testimonio probauit illud de quo quaeritur; vel semiplene probauit, sed aduersus se militantem habet iuris praesumptionem, & quae sunt alia huius generis plura. Confer Mynfingerum *cent. 5. observ. 68.* Tiraquellum *de leg. Connubial. ad l. 9. gloss. 1. part. 9. n. 73. 74.* Busium *de offic. iudicis cap. 4. n. 30. 31.* Fachineum *libr. 1. controuers. cap. 18.* Merulam *praxi lib. 4. tit. 71. c. 1. n. 11. 12. 13. 14.* Carpzouium *def. for. part. 1. constit. 23. defin. 3. 4. 5. & seqq.* Plures certe causas & casus, quibus vulgo traditur, suppletorium non oportere iusiurandum deferri, recenset Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 44.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 54.* inter quos & ille est, si praescriptio per eum, qui illam allegat, semiplene probata sit. Faber *d. defin. 44. n. 11.* Berlichius *d. conclus. 54. n. 42. 43.* Si certus testium numerus, aut scriptura, per modum solemnitatis ad aëtum aliquem per leges aut mores desideretur, & quid in aëtu gesto, veluti testamento, desit. arg. *l. si vnus* 12. *C. de testam.* Vinnius *select. quaest. libr. 1. cap. 44. in med.* Berlichius *d. concl. 54. n. 54. 55. 56.* aut si de consuetudine probanda laboretur; vt dixi *tit. de legibus n. 33.* Idemque volunt, si de consanguinitate probanda agatur, cum inter duos, quasi defuncto proximos, de legitima hereditate quaestio est. Leuwen *cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 29. n. vlt. in fine.*

30. Quicquid autem eius rei fit, illud expeditum est, tunc, cum a iudice defertur litigantium alterutri iusiurandum, id ea esse praestandum forma, qua iudex detulit, arg. *l. ait praetor. 3. §. vlt. l. iusiurandum 34. §. pen. ff. h. t. praesente, aut*
citata

citata faltem aduerfa parte, arg. *l. generaliter 12. §. his de 4. verfu licentia danda C. b. t. l. iudices 18. C. de fide instrum. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 1. defin. 6. in fine. Merula praxi libr. 4. tit. 71. cap. 3. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. confil. 176. sic vt relatio iurisiurandi hic locum non inueniat, sed omnino is, cui id delatum est, praestare tenetur, alioquin interueniente iudicis deferentis sententia casurus illo iure, quod obtinuisset, si iurasset secundum delationem. Cum enim iusiurandum hoc necessarium praestitum probationis instar sit & perinde habeatur quod iuratum est, atque si probatum esset, ac propterea iudex secundum eum, qui iurauit, iudicare iubeatur, *l. admonendi 31. ff. b. t. l. sed si possessori 11. §. si, cum 3. ff. b. t.* consequens e contrario est, contra eum qui iurare detrectauerit, iudicandum esse. Quod & cautum decreto Curiae Hollandicae 28. Martii 1588. vol. 2. placitor. Holl. pag. 1427. Nec iis, quae de hoc iureiurando non referendo dixi, repugnat *l. generaliter 12. §. sed iuramento 1. C. b. t. de reb. cred. & iureiur.* Etenim diffiteri quidem non possumus, obscuriora, & intricata esse verba textus illius, ac de necessario quoque iureiurando sermonem illic esse: sed tamen nihil vetat, ea, quae de relatione ibi traduntur, restringere ad iusiurandum illud, quod a parte parti delatum est; sic vt praestatio quidem iurisiurandi ibidem proposita omni iuriurando communis sit; relatio vero propria solius istius quod a parte illatum est; tum quia relatio in *d. l. 12. §. 1.* proposita, quod nempe *ferendus non sit, ad appellationis veniens auxilium in his, quae ipse facienda procurauit*, non quadrat satis in omnes iurisiurandi species, sed tantum in id, quod a parte illatum est; quippe quod faciendum pars procurauit, non item illud, quod iudex detulit. Vinnius *select. quaest. libr. 1. cap. 43 post med.* Interim a sententia, post delationem iurisiurandi a iudice factam lata, appellandi facultas ei superest, qui succubuit, cum vel ipse iurare secundum iudicis praescriptum recusauit, vel contra eum ab aduersario ex iudicis delatione iuratum fuit; eo quod hoc iusiurandum transactionis speciem non continet. *d. l. generaliter 12. §. fin autem 2. C. b. t. de reb. cred. & iureiur. iunct. l. admonendi 31. ff. b. t. Carpzouius defin. for. part. 1. constit. 15. defin. 8.* Quo fundamento etiam nititur, quod iure huius iurisiurandi rescissio petitur, vt ex integro*

causa agatur, si quis noua instrumenta se inuenisse dicat, quibus nunc solis vsurus est. *d. l. admonendi 31. ff. h. t.* Etsi enim alias sub obtentu nouorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, *l. Imperatores 35. ff. de re iuãic.* iure tamen singulari contrarium placuit, quoties ex iureiurando necessario sententia lata est; eo quod illud non nisi subsidiariam probationem facit, aliis demum ordinariis probationibus deficientibus admittendam; ut proinde nec mirum sit, si, ordinariis aliis deinceps apparentibus, hoc fidem perdat, illisque cedat.

31. Etsi autem moribus hodiernis iurisiurandi voluntarii, seu extra iudicium aduersario delati, nulla vis sit, ac perinde habeatur, ac si quis iurasset, nemine ei iusiurandum deferente, quod iure Romano praetor non tuebatur, *l. ait praetor 3. pr. ff. h. t.* & id, quod in iudicio defertur parti ab aduersario, nec praestari nec referri debeat, sed recusari possit sine turpitudinis manifestae nota, donec iudex decreuerit illud praestandum aut referendum esse, atque adeo probauerit delationem. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 50. num. 5.* Groenewegen *ad l. 28. §. ult. ff. h. t. num. ult.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. n. 32. in fine.* crudius tamen sentire videtur idem Groenewegen *ad l. 12. §. 1. C. h. t.* cum nullum in praxi, nisi necessarium iusiurandum, nunc notum esse arbitratur; ideoque & appellationem admittit a sententia lata ex iureiurando per partem parti delato vel relato ex iudicis comprobatione, & propter instrumenta nouiter reperta rescissionem. Tametsi enim haud negauerim, transactionis calumniosae exemplo periurium quoque dolosum rescindi posse, impetrato in id a Principe, vel Curia suprema, restitutionis auxilio, ut supra dictum est: tamen dolo in peierante non probato, vix est, ut rescissionem impetret, qui ipse deferendo probauit iurandi conditionem. Cum ex aduerso id, quod solius iudicis voluntate delatum est, etiam non probato dolo peierantis, faciliorem recipiat ob instrumenta nouiter reperta infirmationem, dum is, cui nocuit periurium, videri non potest comprobasse hoc in casu conditionem iurandi, aut per eam transegisse.

32. Periurium interim Romani non prorsus impunitum praetermiserunt, etsi iudicauerint, contentam iurisiurandi religionem satis Deum ultorem habere *l. 2. C. h. t. de reb. cred. & iureiur. iunct. l. nam sufficit 22. ff. de dolo nam & infamia per-*

iuros notatos legimus *l. si quis maior 41. C. de transact.* & extra ordinem verberatos, criminis falsi ac stellionatus reos postulatos, atque ad damnum periurio aliis illatum reparandum condemnatos *l. ult. ff. stellionatus. l. qui falsa 13. C. de testibus l. si duo 13. §. ult. ff. h. t.* Confer Ræuardum *lib. 2. variorum cap. 3.* Besoldum *in delibatis iuris ad pand. h. t. num. 7.* Ex moribus hodiernis non infrequens amputatio digiti aut digitorum primorum, quibus in coelum eleuatis periurium praestitum; frequentior arbitraria coercitio. Vide Greenewegen ad *l. 2. C. de reb. cred. & iureiur. num. 6. & seqq.* Ant. Matthaeum *de criminib. libr. 47. tit. ult. cap. 1.* Quibus tamen poenis afficiendus non videtur, qui ad peierandum quidem sese paratum professus est, sed necdum re ipsa iusiurandum praestitit; eo quod non nisi in grauissimis quibusdam criminibus iure Romano obtinuit, ac vix unquam hodie obtinet, tentatum crimen eodem modo, quo perfectum, puniri. Vti nec, qui non dolo malo, sed errore quodam periurium praestitit; cum vulgo traditum sit, affectum distinguere maleficia: sed potius utroque in casu minor quaedam arbitrio iudicis coercitio imponenda. Potestque illa bona fides iurantis praesumi ex lucro exiguo inde sperato, spontanea lucri post compertum errorem redditione, moribus, facultatibus, & vita antea iurantis. Responsa Iurisc. Holland. *part. 1. consil. 326. & 328. & part. 4. consil. 355.*

TITVLVS III. DE IN LITEM IVRANDO.

SVMMARIA.

- 1 *Iusiurandum in litem duplex est, aliud veritatis, aliud affectionis. Probat, notum esse iusiurandum veritatis. In quibus actionibus, & in quibus rebus, ac ex quibus causis, locum habeat? quid iuris, si is, cui iudex id detulit, iurare nolit?*
- 2 *Quid sit iusiurandum in litem affectionis? locus ei non est ob culpam leuem.*
- 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, iurare declinet?*
- 4 *Iuratur contra eum qui non dolo non restituit aut exhibet. An contra heredem eius? & quid si ipse heres dolum fecerit? An & contra fideiussores?*

- 5 Defertur in iudiciis bonae 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 iuris actionibus.
- 6 In infinitum iurari potest. An iudex possit taxationem adijcere?

re? an in minus damnare, quam iuratum? an post sententiam aestimationis eandem minuire?

- 7 An ei, contra quem iuratum, actiones cedendae sint?

- 8 An, & quousque moribus nostris iusiurandum in litem locum habeat?

1 Iusiurandum in litem generaliter consideratum, est, quo propter dolum aut culpam aduersarii non restituentis, aut exhibentis, aut soluentis, aliquis rem suam aut sibi debitam aestimat. Et vel veritatis est, vel affectionis. Veritatis iusiurandum in litem dicitur, quod a iudice defertur aëtori, si res in iudiciis bonae fidei, stricti iuris, & arbitrariis non restituatur vel exhibeatur culpa aduersarii; aut etiam dolo in iudiciis stricti iuris perierit deteriorue facta sit, aut non solvatur, reddatur, exhibeaturue. Eoque res aestimanda ex communi hominum opinione, quanti vere est, seu quanti vere interest aëtoris: ac praestari solet non a dominis tantum, sed & ab aliis, qui domini non sunt, veluti patronis, quorum in fraudem res a libertis alienatae sunt, Fauiana vel Caluisiana actione reuocandae, *l. tenetur 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patroni.* uti & illis, quibus mora facta est ratione rei ex stipulatu vel alia simili causa debitae ac inter moram peremptae. *l. in actionibus 5. §. ult. ff. h. t.* etiamsi fungibilis forte res esset, adeoque ipsa etiam numerata pecunia, quoties de eo quis iurat, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse, *l. nummis 3. ff. h. t.* vel de impensis litis victori reddendis quaestio est, nec praecise de erogatis constat; in quantum tunc victor, post praemissam iudicis taxationem, definit iureiurando suo impendiorum quantitatem. *nov. 82. cap. oportet 10.* Denique & in furti actione, dum is, qui furtum passus est, iurat, *rem tanti fuisse cum furtum feret* ut ita aestimationis 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 quae tantum excludit aestimationem affectionis, aut eius quod interest, verumque rei pretium vult duplicari aut quadruplicari. Si tamen deferente iudice aëtor iurare declinet, (forte perquam timidus me-

tu diuini numinis usque ad superstitionem; iuxta *l. quae sub conditione* 8. ff. de condit Institut.) ipse iudex aestimabit. arg. *l. quod si possessor* 71. ff. de rei vindicat. imo, si iudex satis commode aestimationem facere possit, non recte hoc veritatis iusiurandum in litem auctori defert. *l. videamus* 4. §. ult. *l. 5. §. ult.* iunct. *l. 6. ff. b. t.* Frustra vero Wissenbachius est, qui ad *Pand. b. t. vol. 1. disp. 24. n. 44.* hoc veritatis iusiurandum in litem dari negat, quia *iusiurandum in litem* & *quanti ea res est* in iure opponuntur, ut non possit iusiurandum veritatis sub iureiurando in litem contineri. *l. tutor* 8. ff. b. t. *l. is, qui* 2. C. b. t. Etenim nouum non est, ea, quae sibi inuicem opposita sunt, tamen sub eodem genere, nomen unius speciei habente, contineri, uti id in adrogatione & adoptione, cognatione & agnatione, sub vno adoptionis & cognationis genere comprehensis constat: idemque hic obtinet, dum iusiurandum in litem affectionis, simpliciter positum nomine *iurisiurandi in litem*, continetur vna cum iureiurando, quo definitur *quanti res est*, sub iureiurando in litem generalius accepto.

2. Affectionis iusiurandum in litem est, cum ob dolum (sub quo & lata culpa continetur) aut contumaciam aduersarii non restituentis res in iudicium deducta aestimatur ab actore ultra verum rei pretium, pro singulari in rem affectione. *l. 1. l. tutor. rem* 8. ff. b. t. *l. is, qui rationem* 2. C. b. t. *l. qui restituere* 68. ff. de rei vindic. iunct. *l. si seruum meum* 33. ff. ad leg. Aquil. Iniquum enim visum fuit, dominum sine facto suo, aliena malitia, priuari dominio rei suae, & non consequi ultra verum pretium rerum illarum, in quas peculiaris potest cadere affectio, quasque apud alium existentes magno redempturus esset, aut a se possessas non nisi plurimi fuisset venditurus. arg. *l. nec quasi* 70. & seqq. ff. de rei vindic. *l. si filiofamilias* 25. §. 1. ff. soluto matrim. Ob leuem plane culpam huic iurisiurando locus non est; quippe quo casu iudex potius ipse rem aestimat, vel iusiurandum in litem veritatis defert. *l. videamus* 4. §. ult. *l. 5. §. sed in his* 3. ff. b. t. Tutorem nonnulli excipiunt, contra quem, inuentarium aut instrumenta alia pupillaria non exhibentem, ex leui quoque culpa in litem iurari putant ex *l. pen. C. b. t.* sed forte rectius sentiunt, qui statuunt, in *d. l. pen.* non culpae intuitu differentiam poni inter tutorem heredemque eius; sed magis in eo, quod contra heredem tutoris non alias

in litem iuratur, quam si confiterit, reperta per eum fuisse instrumenta in hereditate, eaque dolo malo eius non exhiberi; dum ex aduerso contra tutorem hoc iusiurandum omni modo locum sibi vindicat, quoties ille inuentarium caeteraque instrumenta non profert dolo malo, siue habeat, siue habuerit & dolo possidere desierit, siue nunquam habuerit, dum forte repertorium rerum ad pupillos pertinentium nunquam fecit, iuxta *l. tutor, qui repertorium 7. pr. ff. de admin. & peric. tutor.*

3. Defert hoc iusiurandum non aduersarius, sed iudex, quoties id aequum 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 eius, cui defertur, quaedam necessitas iuris in hoc iureiurando proponatur, *l. ult. ff. h. t.* in quantum, si non iurauerit, saepe in latente aliquo damno haereret, quod iudici ignotum iudex aestimare nequit. Alius praeter iudicem si detulerit, vel sine delatione iuratum sit, nulla est religio, nec ullum iusiurandum. *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 praecipua huius iurisiurandi ratio in eo est, quod iniquum videatur, dominum inuitum re sua carere dolo atque malitia aduersarii, nudo rei pretio recepto, vt supra monitum. Non tamen recte defertur impuberi: puberi omnino; vti & tutori impuberis, quatenus ratum erit, quod ille iurauerit; licet pupillo non teneatur actione tutelae quasi propter neglecta pupilli commoda, si iurare detrectet; cum graue videatur, & ignorantes, & inuitos tutores, sub alieni compendii emolumento etiam periurium anceps subire. *l. videamus 4. pr. ff. h. t.* Neque his contrarium est, quod dictum fuit, illis solis iusiurandum deferri, qui domini litis sunt, aut saltem suo nomine litem contestati, *d. l. 7. ff. h. t.* etenim, vt manifestior euadat legis illius sententia, per *litis dominos* illic denotantur illi, ad quos lis illa pertinet, siue per se, siue per procuratores in lite substiterint, eo sensu, quo *dominus litis praesens* in iudicio sui procuratoris personam confirmare diciur. *§. sin autem 3. Instit. de satisfaction.* idque ad exclusionem procuratorum, qui, licet litis contestatione *litis domini* fiant. *l. procuratoribus 22. l. 23. C. de procurat.* tamen non suo, sed

domini mandantis nomine litem contestantur: vnde Vlpianus in *d. l. 7.* vt omnem tolleret verborum priorum ambiguitatem, magisque planum redderet, per *litis dominos* non designari procuratores, ex Papiniano subnectit, *alium non posse iurare, 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 mouerent, & domini essent, *l. qui fundum 7. §. si tutor 3. ff. pro emtore.* quo modo & in aliis iuris partibus, in quibus, lite per procuratorem agitata, iuberetur ipse dominus iurare, nec procurator ad iurandum admittitur, tutores tamen & curatores, tanquam domini, admittuntur, *l. quoties 21. §. si tutor 5. ff. de noxal. action.* ac de illis, vti de quouis alio actore dicitur, eos vel per se vel per alium litem inferre, idemque, quod in *litis dominis* obtinet, in tutoribus quoque ac curatoribus, aduersario pupillorum litem per alios inferrentibus, obseruandum esse. *d. §. 3. Instit. de satisfactione.* Plane matri pupillorum, iusiurandum in litem affectionis pro suis pupillis praestare volenti, id permittendum non est. *d. l. 4. pr. ff. b. t.* non alia, vt opinor, ratione, quam quia impotente erga liberos amore ducta, vltra iustam affectionem iuratura creditur, quo liberis proficit; etsi illa displiceat, sed sine causa, Antonio Fabro in *rational. ad l. 4. ff. b. t.* Qui ideo cum aliis excipit quidem, nisi matri tutrix sit; sed fundamento minus stabili; tum quia impositum matri tutelae munus non efficit, quo minus mater maneat, adeoque perduret ratio, quaecunque illa fuerit, quae matrem pro pupillis ab hoc iureiurando suadet depellendam; tum quia lex non distinguit; ac denique vix est, vt de iureiurando in litem matri in causa pupillorum deferendo quaestio esse possit, nisi liberorum suorum tutrix sit; cum mater alienam, adeoque & filii sui impuberis defensionem suscipere prohibeatur, ac iubeatur magis filio suo tutorem petere. *l. alienam 18. C. de procurator.* Quibus etiam consequens est, perperam Ant. Fabrum *d. loco.* rationem, cur mater iurare volens admittenda non sit, in eo ponere, quia pro liberis suis impuberis in iudicio stare nequit. Nam, cum iusiurandum hoc demum post plenam causae disceptationem

ac cognitionem iudiciali deferatur sententia, ineptum fuerit aut dubitare, aut quaerere de eo, an matri, quae, nisi tutrix sit, in lite pupillari assistere nequiquam, aut nota esse potuit, quaeque nec suo nec procuratorio nomine litem contestata est, nec per ius potuit contestari, hoc iusiurandum in ipso litis fine deferendum sit. Heredi eius, cui hoc potuisset deferri iusiurandum, quo minus a iudice idem quoque deferatur, tanquam ex iure hereditatis domino facto, nihil vetat; dummodo non de defuncti, sed de sua affectione iuret. Quod si is, cui a iudice delatum est, iurare recuset, iudicis tunc est qualitercumque secundum rei veritatem, prout religioni ipsius aequum videbitur, statuere rei aestimationem. *l. quod si possessor. 71. ff. de rei vindic.*

4. Iuratur in litem ex affectione aduersus eum, qui dolo malo aut contumacia non facit restitutionem rei, aut exhibitionem: non contra heredes ex contumacia doloue defuncti; eo quod hoc iusiurandum contumaciae poenam continet, *l. tutor 8. ff. h. t. l. ult. ff. de fideiussoribus.* in poenam autem heredes non succedit, *l. pen. ff. de operis noui nunciacione.* nisi litem cum defuncto contestata sit. *l. alio iure 4. C. h. t.* Quin tamen ob proprium heredis dolum aut culpam latam, propriamue contumaciam, aduersus eum possit in litem iurari, dubium non est. *l. 1. 2. 3. 4. 5. C. h. t. l. cum ostendimus 4. ff. de fideiuss. & nominat. & hered. tutor.* Idemque seruatur in fideiussoribus, contra quos ex dolo quidem proprio in litem iurari potest, ex dolo vero eius, pro quo fideiusserunt, non ultra verum rei pretium condemnatio fit, nec delecti alieni poenam praestent. *l. ult. ff. de fideiussor.*

5. Locum habet hoc iusiurandum in omnibus iudiciis bonae fidei & arbitrariis, in quibus de restituendo aut exhibendo agitur, siue in rem siue in personam sint. *l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat. l. siue nostrum 2. l. in actionibus 5. ff. h. t.* veluti, rei vindicatione. *d. l. 68.* Confessoria & negatoria, *l. harum actionum 7. in fine ff. si seruitus vind. ad exhibendum. l. 2. l. in actionibus 5. ff. h. t.* depositi. *l. ei, apud quem 5. ff. depositi.* commodati, *l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. commodati,* tutelae, *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 uxoriae, 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 de tradendo agitur, vel de sola indemnitate; quod euenit in emti actione, & contrariis commodati, depositi, similibusque iudiciis, *d. l. ei, apud quem* 5. ff. *depositi*. nec denique in stricti iuris actionibus; quippe in quibus, si iudex aestimare satis commode non possit, ad solum veritatis iusiurandum secundum ea, quae in principio huius tituli dicta, confugiendum est. arg. *l. in actionibus* 5. pr. & §. *ult. l. 6. ff. h. t.*

6. Iurari vero potest hic in infinitum, sine ulla iuris taxatione; ut tamen officio iudicis incongruum non sit, tunc, cum illud defert, refrenare iusiurandum & taxationem adicere, intra quam iuretur ne, arrepta occasione, in immensum alioquin res aestimetur, *l. qui restituere* 68. ff. *de rei vindic. l. arbitrio* 18. ff. *de dolo l. videamus* 4. §. *iurare* 2. *l. in actionibus* 5. §. 1. ff. *h. t.* Quin imo, etsi de periurio in hac iurisiurandi specie non facile quaeri soleat, *l. ult. ff. h. t.* tamen ex magna causa potest iudex, qui detulit, illud praestitum non sequi; sed vel prorsus absoluerere reum, vel etiam minoris condemnare, quam iuratum est; praecipue repetitis postea probationibus, quibus innotescit, vel reum non defuisse 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 iureiurando veritatis, quo declarantur impensae litis, agatur. Vinnius *select. quaest. lib. 1. cap. 45.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 24. n. 48.* Si tamen per sententiam iudicis semel probatum fuerit aestimatio iureiurando definita, minui deinceps amplius non potest per iudicem; quippe cuius officium tunc finitum est, *l. summa* 3. *C. h. t.* arg. *l. quod iussit* 14. ff. *de re iudic. l. si fundus* 16. §. *si pluris* 6. ff. *de pignor. & hypoth.*

7. An autem ei, contra quem iuratum est, actiones cedendae sint, & alia similia, iam ante in *tit. de petit. haered. & de rei vindic.* tractata sunt.

8 Sed nostris & aliorum moribus hoc iusiurandum in litem affectionis vix amplius obtinet; & solent plerumque iudices id quod interest ex bono & aequo ipsi diiudicare adque statuere, nisi ob ignoratas negotii circumstantias id ipsis possibile vix sit; quo casu vel praemissa taxatione, iusiurandum conuenienter iuri Romano etiamnum deferri potest Gronewegen *de*

leg. arb. ad Pand. h. t. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 15. num. 2. & seqq. vel etiam auctori simpliciter permitti, ut ipse suum interesse declaret, ac firmet iureiurando, 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 auctoris, ut deinceps examinatis omnibus reus ex bono & aequo in certam condemnetur quantitatem, plerumque petita minorem. *Appendix decision. post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 12. & 13.*

TITVLVS. IV.

DE CONDICTIONE CAUSA DATA
CAUSA NON SECVTA.

S V M M A R I A.

- 1 *Condictio causa data &c. non datur occasione contractus facio, ut, vel ne des aut facias; nec respectu datorum ob causam praeteritam; vel ob futurum sed in mente retentam; nec ex vero sed quasi ex contractu descendit.*
- 2 *Quid sit haec actio; quibus, contra quos, & ad quid detur?*
- 3 *Sub datione an & acceptilatio contineatur? & an hac conditione uti possit, qui alium ob causam futuram liberauerat per acceptilationem, distinctione explicatur.*
- 4 *Condictio haec quando detur vel non; sed ubi huic necdum locus est, intentari tamen potest condictio ex capite poenitentiae.*
- 5 *Quae & tunc datur, cum res quae vicissim danda, vel circa quam quid faciendum, casu perierit, re adhuc integra; transitque poeniteudi potestas ad dantis haeredes.*
- 6 *Quando res intelligatur integra quando non?*
- 7 *Moribus cessat licentia poenitendi; in caeteris superest usus conductionis causa data.*
- 8 *An repeti possit, quod datum ob causam futuram, sed impossibilem natura vel moribus?*
- 9 *An repeti possit causa non secuta, quod datum est ob causam, solius accipientis commodum concernentem, veluti, ut vestem sibi paret?*
- 10 *Condictio causa data causa non secuta nascitur quidem occasione contractus innominati do ut des, vel do ut facias, uti & do ne facias. l. dedi tibi 3. pr. & §. 1. ff. h. t. l. ea lege 13. C. h. t. de condict. 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. *l. pen. ff. de praescriptis verbis.* Nec intuitu eorum, quae data sunt ob causam praeteritam; quippe quae non reperiuntur, etiamsi causa, ob quam data, falsa appareat. *l. damus 52. ff. de condict. indeb.* eo modo quo & falsa causa legatum non vitiat, §. *longe magis 31. Inst. de ligatis.* nisi probetur alias daturus aut legaturus non fuisse. *l. cum tale 72. §. falsam causam 6. ff. de condit. & demonstrat.* Multoque minus respectu eorum quae ob causam futuram quidem, sed in mente retentam, data; cum cogitationis in iure nostro uti poena nulla, ita nec alia vis sit, ac propositum in mente retentum nihil opererur. *l. dedi tibi 3. §. sed si seruus 7. ff. h. t. l. cum ancillam 6. l. si rependi 7. C. h. t.* Denique nec ex vero, sed magis quasi ex contractu eandem oriri, dicendum est: duo namque in contractibus innominatis do ut des vel do ut facias agi videntur; alterum expresse, ut nempe vicissim detur vel fiat, quae conventio contractum innominatum facit, ac parit praescriptis verbis actionem, ad id ut vicissim detur vel fiat, adeoque implementum contractus sequatur, aut alioquin ad id quod interest condemnetur, qui fidem conventionis praestare recusat: alterum tacite, ut, si non detur aut fiat, de quo convenit, liceat datum reperere; ex qua tacita conventionione extra id quod expresse actum fuit cum proprie competat haec conditio ob causam datorum, eam etiam ex quasi contractu magis, quam vero descendere, consequens fuit, arg. *l. is, qui commodatum 13. §. ult. in fin. ff. commodati.* Vinnius *select. quaest. libr. 1. cap. 46. in pr.*

2 Est ergo conditio haec personalis actio stricti iuris, qui is, qui ob causam futuram quid dedit, (vel etiam is, cuius nomine datum est, *l. qui se debere 7. l. si donaturus 9. ff. h. t.*) heresue eius, ab eo, qui accepit, heredeque eius, petit datorum restitutionem, quia ea causa secuta non est, una cum accessionibus, & fructibus, etiam ante litem contestatam perceptis, eo quod haec actio iis annumerata est, quibus repetitur id quod nostrum ante fuit. *l. qui se 7. §. ult. l. cum quis mortis 12. ff. h. t. iunct. l. videamus 38. pr. & §§. seqq. ff. de usuris.* non item cum usuris, secundum propriam negotiorum stricti iuris naturam. arg. *l. 1. C. de condict. indeb.*

3. Dationis tamen appellatio paulo latius hic accipitur, ut & acceptilationem in se contineat, ac proinde haec actio in eum quoque

quoque detur qui acceptilatione liberatus est, ut ipse vicissim quid daret aut faceret, si datio aut factum non sequatur. Quae ratione, si mulier ei, cui nuptura erat, cum dotem dare vellet, pecuniam, quae sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiae infecurae sunt, recte ab eo pecunia condicetur: quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem, peruenerit, *l. si quis accepto 4. l. si mulier 10. ff. h. t.* quibus contradicere videtur Papinianus in *l. ob eam causam 9. ff. de praescriptis verbis*, aiens, *accepto liberatum ob eam causam, ut nomen Titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione teneri; iudicisque officio non veterem obligationem restaurari, sed promissa praestari, aut sequi condemnationem.* Sed, ut difficultatis extricatio fiat, obseruandum est, acceptilationem vel ut factum considerari possit, vel ut solutionem imaginariam adeoque fictam dationem. Si potissimum ut factam consideretur, ex quo ipso iure liberatio contingit, effici officio iudicis non potuit, ut factum infectum fieret, & vetus obligatio restauraretur, sed tantum contractus innominari facio ut facias implementum desiderandum fuit, aut id quod interest, incerti conditione: eo quod secundum ante dicta conditioni causa data causa non secuta locus esse non potuit in contractibus innominatis a factio incipientibus, sed in illis solis, qui a datione initium habent: & de hac acceptilatione, tanquam naturale factum continente; accipiendus in *d. l. 9.* Papinianus. Sin magis in acceptilatione imaginariam solutionem species, atque ita in ea, ob causam futuram facta, fictam concipias traditionem, dum debitor ex causa prioris debiti pecuniam numerasse fingitur, ac rursus ob nouam causam futuram a creditore eandem recepisse; *sic ut nihil intersit, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem, perueneret*, secundum verba Iouoleni in *d. l. 10. ff. h. t.* & accepisse etiam intelligatur, qui obligatione liberatus est, *l. si quis obligatione 15. ff. de regul. iuris.* conditionem ob causam datorum concedi necesse fuit, tanquam in contractu innominato a datione initium habente, ac poenitentiam recipiente: ita tamen. ut acceptilatio nec hoc in casu resoluenda fuerit, sed per eam solutio & obligationis dissolutio valide facta intelligatur, nummique nouam ob causam futuram fingatur de nouo numerati; quae causa cum deinde

de secuta non esset, non ad obligationis instaurationem, sed pecuniae solius repetitionem, actio danda fuit.

4. Causa autem non sequitur, vel quia alter praestare, quod promisit, non vult, vel quia non potest. Si praestare noluerit, non dubium, quin conditioni huic locus sit, si modo conditio, quae forte adiecta est, iam extiterit, vel elapsum sit tempus dationi vel facto praefixum: ut tamen etiam ante temporis lapsum vel existentiam conditionis poenitentia ex parte eius, qui dederat ob causam, admittenda sit, ac ex capite poenitentiae conditio indulgenda, *l. dedi tibi 3. §. quid, si ita 3. ff. b. t.* eo excepto, quod poenitentia dotis ac matrimonii fauore reprobata fuit, si dos ob matrimonium futurum sponsae nomine interim data fuerit, quamdiu illud speratur ac sequi potest, *l. quod Seruius 8. ff. b. t.* uti &, si ex causa transactionis quid darum fuerit, *ne ad iudicem eatur*, quamdiu eo itum non est. *l. dedi tibi 3. princ. ff. b. t.* Si vero praestari causa non possit, nec stet per debitorem, haec quidem cessat conditio ob causam datorum; sed tamen & hic ex capite poenitentiae conditio posse data obtinuit, etiam saepe post interitum rei, quae vicissim danda, vel circa quam aliquid faciendum erat, quamdiu res etiamnum integra est, *d. l. 3. §. 3. l. 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 ius succedat, eiusdemque cum defuncto potestatis sit. *l. heres in omne 37. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. heredem eiusdem 59. ff. de regul. iuris.* & haec poenitendi licentia non ad poenam sed ad rei persecutionem pertineat, nec ex quadam pactione personali, personam paciscentis haud egrediente, sed ex natura communi huiusmodi contractuum innominatorum originem trahat, ac ex persona heredum conditio obligationis non queat immutari. arg. *l. stipulationum 2. §. ex his 2. ff. de verbor. obligat.* Neque obstat argumentum a donatione ob ingratitudinem per heredes donantis haud reuocanda petitum. *l. his solis 7. post med. l. ult. C. de reuocand. donation.* cum illic de iniuriae illatae persecutione ac vindicta quaestio sit, ac manifestum, iniuriarum actionem nec in heredes dari, nec tribui heredi. §. 1. *Instit. de perpet. & temporal. act. iunct. d. l. 7. C. de reuoc. donat.* in verbis, *ut vindicationis tantum habeat effectus.* Minus aduersatur *l. locatio 4. ff. locati. l. si quis 3. ff. de seruis exportandis;*

dis; eo quod utrobique diuersi casus sunt; & in lege quidem quarta ff. locati poenitendi potestas ex speciali pacto, praeter ordinariam locationis naturam, permessa fuit locatori, heredi autem eius, frustra permetteretur, quia morte locatoris locatio sublata erat, *d. l. 4.* in lege autem tertia de seruis exportandis minus iuuanda fuit poenitentia in praeiudicium libertatis, rei admodum favorabilis, quo factum, ut ad heredes porrigendum non fuerit poenitendi ius.

5. Integra vero in hac materia res intelligitur, etiam cum res vicissim danda, cuiusue intuitu quid faciendum, casu tali perit, quo, etsi contractus innominatus haud interuenisset, nihilominus fuisset peritura, atque ita dominus idem fuisset damnum passurus: veluti, si morbo extinctum ponamus seruum ob praecedentem dationem manumittendum, quem dominus, deficiente contractu hoc innominato, non fuisset distracturus. Secus quam obtineret, si is, qui accepit, contractus huius occasione damnum passus sit, dum forte accipiens ea lege, ut seruum manumittat, expediendae manumissionis gratia cum seruo ad praesidem profectus fuit, ac vel a latronibus servus interfectus est, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur. *l. si pecuniam 5. §. ult. ff. b. t.* Idemque est, si quis pecuniam acceperit, ut Capuam iret, & valetudine vel tempestate proficisci impediatur, cum iam sumtum ad profectorem 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 seruus ob rem datam manumittendus, antequam potuit commode manumitti, sic ut nullam dominus moram fecerit, ac probet, se seruum alias 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, seruum nec hoc casu fuisse domino periturum, si innominatus defuisset contractus dationis ob faciendam manumissionem. Quae cum ita sint, consequens est, ut, quod generalius rescriptum inuenitur in *l. pen. C. b. t. pecuniam datam, si haec causa, pro qua*

qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, repeti minime posse, limitationem recipere debeat secundum distinctionem iam 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 quidem, conditionem ob causam datorum, de qua in d. l. penult. C. b. t. iuxta tituli ipsius inscriptionem tractatio erat; sed non ideo exclusam protinus dici oportere profluentem ex pœnitentia 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 pœnitentia parit. Quo modo etiam accipienda Pauli verba, cum in l. naturalis 5. §. & si quidem 1. in fine ff. de praescriptis verbis, ait, si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes. nam & illic tantum de conditione ob causam datorum causa non secuta sermonem esse, verba immediate antecedentia abunde evincunt: eoque respectu merito Paulus dixerat, Stichum periculo eius esse, qui rem dederat ut Stichum acciperet, cessante scilicet conditione illa ac causam datorum: interim conditionem ex capite pœnitentiae admitti oportere neque negat Paulus in d. l. 5. §. 1. neque negant leges ahae; ac ex aduerso pœnitentiae licentiam Ulpianus in d. l. 3. §. 3. & d. l. 5. ff. b. t. manifeste tuerit.

6. Sed cum hodiernis moribus contractus innominati a datione incipientes pœnitentiam haud recipiant, in quantum nunc ex nudo pacto serio prolato, utcunque per traditionem haud confirmato, actio datur ad implenda ea, quae pacto placuerunt, sic ut & ipsa conuentio de dando ut vicissim detur firmitatem habeat, ac producat actionem ad dandum; hinc etiam conditio ex capite pœnitentiae reprobata nunc est. Groenewegen ad l. 5. ff. b. t. manente in caeteris ac vigente Romani iuris dispositione circa hanc conditionem causa data causa non secuta; uti colligere licet ex Hugone Grotio *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 30. num 44. 45.*

7. Quod si datum quid sit ob causam impossibilem; aut ea talis est natura, aut iure seu moribus. Si natura, idque sciverit

verit, qui dedit, cessabit repetitio, cum donassa videatur, arg. *l. cuius per errorem 53. ff. de regulis iuris.* & de tali scientia accipienda est *l. dictam 8. C. b. t.* Sin ignoraverit ignorantia non iupina neque affectata, huic conditioni locus erit, arg. *d. l. 53. l. cum ancillam 6. C. b. t.* Quod enim a Maeciano scriptum est, non solum stipulationes sed & caeteros contractus impossibili conditione interposita nullius momenti esse, quia sic contrahentium procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem, *l. non solum 31. ff. de oblig. & act.* id ad contractus nominatos restringendum videtur, in quibus nondum dominium datione translatum erat; quales sunt stipulationes, emtiones, locationes, ibidem recensitae, alique enumeratis non plane dissimiles. Confer Donellum *ad d. l. 6. C. b. t.* Wissenbach *ad Pand. b. t. vol. 1. disp. 25. num. 4.* Perezium *C. b. t. num. caeterum causam 7.* Sed si moribus seu iure impossibilis causa de futuro adiecta sit, & impossibilitatem dans ignoraverit, siquidem errore iuris, cessat repetitio; quippe quam iuris ignorantia impedire solet, arg. *l. cum quis ius 10. C. de iuris & facti ignorantia. l. regula est 9. ff. eod. tit.* Sin facta inscitia, conditio dati non deneganda; veluti, si quid militi datum sit, vt procuracionem suscipiat, vel dos numerata ad onera matrimonii inter eos, inter quos nuptiae ob nimis arctam sanguinis aut affinitatis vinculum consistere non possunt, cum dans ignoraret, eum, cui procuracionis causa numerabat, militem esse, aut adeo propinquam esse sanguinis coniunctionem. Ac de his similibusque facti erroribus accipienda *l. 1. l. si militem 5. l. cum ancillam 6. l. si liber 9. C. b. t.*

8. Plane, si quid datum appareat ob causam futuram, quae non dantis, sed solius accipientis commodum concernit & utilitatem, veluti, si Titio decem data singas, vt inde vestem sibi vel ornamenta paret, aut in suo aedificet; licet id non fecerit, adeoque causa illa secuta non sit, repetitioni tamen nullo modo locus est; cum donatio magis eo casu, quam contractus vtrimque obligatorius, intervenisse videatur. *l. sed si mors 13. §. ult. ff. de donat. inter virum & vxor. l. Titio centum 71. ff. de condit. & demonstrat.*

TITVLVS V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM
VEL INIVSTAM CAVSAM.

S V M M A R I A.

1. *Condictio ob turpem causam datur, si solius accipientis, non item dantis turpitudine sit; quod exemplis monstratur. An & si furi vel alteri iudicium detur, ut rem furtiuam indicet?*
2. *Cessat haec conditio, si vel solius dantis, vel dantis simul & accipientis turpitudine sit, quod exemplis illustratur. An careat hac condicione, qui dedit iudici, ut pro se iudicaret in bona causa, vel ut festinato litem expediat?*
3. *Accipiens tamen reddere tenetur turpia lucra tertio, cuius interest, aut fisco.*
4. *Quid sit conditio ob iniustam causam?*
5. *Quid iuris, si quid non datum, sed tantum promissum sit ob turpem vel iniustam causam?*
6. *Quid iuris in eo, quod meretrici pro stupro promissum? & quid, si fingatur praecedens mutui numeratio, cum vere esset promissio ex turpi causa?*

I. **C**onditio ob turpem causam est actio personalis stricti iuris, qua repetitur quod datum est ob factum continens turpitudinem ex parte accipientis, ita ut condicens turpitudinis expers sit, licet iam turpe factum subsequutum fuerit: competens ei, qui dedit, ac heredibus; adversus accipientem, non item adversus heredes eius, nisi quatenus ad eos peruenit, cum ex quodam quasi maleficio descendat: ad id ut res, vel si ea perierit, aestimatio eius 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 Iurispr. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 46. Scilicet, 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, etiamsi res secuta iam sit, d. l. 1. §. ult. ff. h. t. l. quoties 4. C. h. t. si modo accipientis solius, non item dantis, turpitudine versetur; veluti, si quis dederit alteri, ne sibi vel tertio per calumniam illis moueatur, iniuria inferatur, furtum, fiat l. ut puta 2. l. idem 4. §. quotiens 2. ff. h. t. l. in heredem 5. §. 1. ff. de calumniator. ut &, si datum quid sit ty-

rocinii euitandi causa. *l. quod euitandi 3. C. b. t.* vel vt restitatur 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, vt res depositas, commodatas, locatas, ex mandati causa penes se existentes restituant, venditas tradant, aut soluant legatas, promissasue; quamuis in bonae fidei negotiis etiam actione ex ipso contractu id, quod ob restitutionem datum est, repeti possit, atque ita actiones illae cum hac concurrere ex turpi causa conditione, quod in stricti iuris negotiis non ita contingit. *l. vt puta 2. §. 1. l. vlt. pr. & §. 1. ff. b. t.* Adhaec, si quis furi, aut socio eius indicium dederit, seu praemium, vt rem furtiuam indicaret; cum & hoc sponte faciendum fuerit, ac res furtiua reddenda ei, cui ablata erat. *l. idem 4. §. vlt. ff. b. t. iunct. l. vlt. C. b. t.* Aliter quam obtinet, si extraneo quid datum sit, vt is furem vel rem furtiuam, aut fugitium indicaret; cum enim indicare aut delator esse non teneatur extraneus ille, turpitudine caret, cum accipit indicium, sic vt & promissum exigere queat; ideoque nec hanc metuere debet actionem. *l. solent 15. ff. de praescriptis verbis. d. l. 4. §. vlt. ff. b. t. iunct. l. qui vas 48. §. qui furem 1. ff. de furtis.*

2. Quod si dantis solius, non item accipientis, turpitude appareat, dubium non est, quin cesset conditio; cuius rei speciem | Ulpianus in eo constituit, quod meretrici ob stuprum datum; noua nempe ratione concludens, non vtriusque, sed dantis solius, turpitudinem esse, illam enim turpiter quidem facere, quod sit meretrix; at non turpiter accipere, cum sit meretrix. *d. l. idem 4. §. sed quod 3. ff. b. t.* Quamuis, si certiozem atque saniozem sequamur rationem, magis sit, vt cesset conditio, quia aequalis dantis & accipientis turpitude est: quo casu conditionem ex turpi causa denegari, melioremque, tanquam in pari turpitudine ac causa, possidentis conditionem esse, responsum est, *l. ubi autem 3. l. pen. ff. b. t.* veluti si quis dederit, ne prodatur in furto aut adulterio deprehensus, *l. idem 4. pr. & §. 1. ff. b. t.* vel, vt per iudicem male iudicetur. *d. l. ubi autem 3. ff. b. t.* Sed & si iudici quis dederit, vt pro se pronunciaret in bona causa: cum enim ex

sententia iudicis demum certum euadat, vter litigantium iustam causam fouerit, ac pro suae litis iustitia & bonitate usque adeo praesumere vterque debeat, vt & iusiurandum calumniae in iudicii initio praestare, atque ita de sua bona fide in lite mouenda vel excipienda iurare teneatur; vix est, vt non videatur voluisse iudicem corrumpere, ac in turpitudine manifesta simul cum iudice accipiente haerere, qui ita dedit. *l. vt puta 2. §. vlt. ff. b. t.* Vnde etiam rescriptum generaliter inuenitur, illum, qui diffidentia iustae sententiae in pecuniae corruptelam spem negotii reposuerit, iudici pecuniam dando, admittere eam, quam habuerat, actionem. *l. 1. C. de poena iudicis qui male iudicauit.* Bachouius *ad Treutler. vol. 1. disput. 22. tb. 3. lit. F.* Wissenbach *ad Pand. b. t. vol. 1. disp. 25. num. 7.* Quod & nostris probatum moribus, quibus corruptor iudicis in veram damnatur litis aestimationem, cuius triens delatori, reliquum pauperibus cedit. *Nader ampliatië van d' Instructie van den Hogen en Prouincialen Rade tit. vlt. artic. 3. 4.* Groenewegen *ad rubric. C. de poena iudicis qui male iudic.* Nisi tamen suam ipse dationem ad magistratum competentem detulerit, ac personam declarauerit, & hoc ipsum probauerit; tunc enim dantem veniam mereri, iure nouo constitutum est. *auth. nouo iure Cod. eod. tit. de Ampliatione tit. vlt. art. 7.* Nec dubitandum videtur, quin & tunc vtriusque turpitudine fit, cum iudici datur, vt is festinatius pendentem expediat finiatque litem, *d. Ampliat. tit. vlt. art. 1.* licet id interpretibus iuris multis displiceat; sed sine fundamento. Vide Bachouium *d. loco* Zoesium *ad Pand. b. t. num. 3.*

3. Neque tamen ideo lucra huiusmodi turpia penes accipientem remanere fas est: si enim heredibus, et si crimine carentibus, sane multo magis ipsis accipientibus ac turpitudinis reis, extorqueri ea oportere dicendum est. arg. *l. in haeredem 5. ff. de calumniator.* Qua ratione tertio, cuius intererat, ob turpem causam non esse datum, conditio datorum concessa legitur; vt puta domino, a cuius seruo fugitiuo vel fure pecuniam acceperas, ne eum indicares, *l. idem 4. §. vlt. l. 5. ff. b. t.* aut, si tertius nullus apparet, cuius interesset, ex turpi causa non esse datum, aequum fuerit, accipientibus, tanquam indignis, auferri data, ac fisco vindicari; ne alias suo ex scelere ditentur. arg. *l. cum hic status 32. §. vlt. ff. de donation. inter virum*

virum & uxorem. auth. nouo iure C. de poena iud. qui male iudic.

4. Altera tituli pars est de condicione ob iniustam causam, actione scilicet personali, qua repetitur id, quod datum fuit, aut aliter penes alium est ob causam, nullam quidem turpitudinem specialem continentem, sed tamen iure ciuili improbatam, *l. perpetuo 6. ff. b. t.* cui condictioni non ob futuram, vt in praecedentibus, sed magis ob praeteritam causam locus est, veluti, cum repetitur id, quod ex stipulatione per vim extorta solutum est, *l. ex ea 7. ff. b. t.* vel malae fidei possessori victo fructus consumti condicuntur. *l. penult. C. de condict. ex lege.*

5. Caeterum, si ex turpi vel iniusta causa nihil quidem datum, sed tantum promissio facta sit, exceptio agenti ex tali promissione opponi potest, vel cautio seu chirographum, continens promissionem, condici *l. i. C. b. t. de condict. ob turpem causam.* Etenim ex instrumento, quo promissio ob turpem causam comprehensa est, summo quidem iure actionem competere, sed exceptione doli, aut in factum, elidi ac summoueri constat, *l. si ob turpem 8. ff. b. t. l. Titia quae 134. ff. de verbor. obligat.* ac proinde, cum ab Ulpiano traditum tuit *generaliter turpes stipulationes nullius esse momenti, l. generaliter 26. ff. de verbor. obligat.* & ab Imperatoribus rescriptum, *cautae quantitatis ob turpem causam exactioni locum non esse, & ex stipulatione contra bonos mores interposita actiones denegandas, l. mercalem 5. C. b. t.* id de effectu intelligendum est, in quantum nihil actione tali per exceptionem elisa actor consequitur; aut in quantum non ius ipsum, sed praetor, secundum veterem iudiciorum morem, actori actionem petenti, eandem negat, dum manifestam animaduerit causae turpitudinem, ac inde certam imminentem actionum per exceptiones elisionem.

6. Ex his haud difficulter decidi potest, quid de promissione meretrici pro stupro facta statuendum sit: nam si Ulpianiratione locum faciamus, ac meretricem existimemus, non turpiter facere, quod accipiat, cum sit meretrix, *l. 4 §. 3. ff. b. t.* etiam nec turpe in ea fuerit, alium sibi eam ob causam ex promissione devinctum fecisse, ac factam exegisse promissionem, Contra vero, si sanam malimus rationem amplecti, rectius fuerit, denegari efficacem promissorum exactionem, ob parem

vtriusque tum promittentis tum stipulantis turpitudinem, in vnum concurrentem. Quae adeo vera sunt, vt etiamsi in chirographo non ipsa turpis causa, sed alia honesta exprimat, veluti pecuniae numeratio ex causa mutui, tamen doli & simulationis exceptione repellendus sit agens ex huiusmodi scriptura, quoties euidens est, turpitudinis, stupri, adulteriue 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.

TITVLVS. VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI

SVMMARIA.

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 diei vel conditionis existentiam solutum est? & de interusurio, casu quo sortis conditio fieri non potest.*
4. *Tutus exceptione perpetua in suum fauorem introducta si soluerit per errorem, solutum repetere potest; quod exemplis docetur, tres tamen casus excipiuntur. Sed si in odium aduersarii, non repetit, quod inter alia etiam obtinet ex moribus nostris in exceptione biennii, intra quod debita 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 unice debito, cum res in genere vel duae res alternative deberentur; & quid si alterutra post solutionem interierit cum utraque alternatim debita soluta esset? Item quid iuris si duo rei debendi, vel debitor & fideiussor singuli totum corpus aut quantitatem, vel singuli rem unam ex alternative debitis, soluerint iisdem vel diversis temporibus?*
6. *Competit tantum ei, qui ignorans indebitum ignorantia soluit. Quid si sciens scienti vel ignorantia soluerit? Quid si dubitans?*
7. *Quod per errorem iuris indebite solutum est, condici nequit ut indebitum: quod & moribus obtinere debet.*

8. *Qui-*

8. *Quibus detur hæc conditio? ubi de tutoribus, procuratoribus, qui pro pupillo vel domino solverunt indebitum.*
9. *Quis condicat, si primus indebitum promiserit, ac fideiussor ab eo datus id soluerit? Quid iuris, si fideiussor pro vero debito fideiussor & solverit deinde quasi principalis debitor esset? vel postquam ipse interposuisset pactum de non petendo? Et generaliter, quid iuris sit, si quis solverit, quod ipse non debebat, aliis 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 iniustum, falsum, inofficiosum ab hereditate depulsi sunt.*
11. *Contra quos hæc actio detur? An contra eos, quibus solutio profuit? an contra fiscum, si quaestori ærarii indebitum solutum sit? An contra dominum, cuius procuratori solutum quod debitor non est? & quid si adiecto, vel delegato indebitum solutum sit?*
12. *Ad quid tendat conditio indebiti, si factum aliquod indebite præstitum sit; vel possessio indebite translata? & quid si res possessa per eum, cui tradita, iam usucapta sit? Quid si corpora indebita soluta per accipientem distracta sint vel perierint? & an cum sorte indebite soluta usuræ reddendæ, si eam medio tempore accipiens foenori collocauerit?*
13. *Si fors debita soluta sit, usuræ indebitæ solutæ, non possunt condici usuræ, nisi solutæ sint supra legitimum usurarum modum.*
14. *Cui incumbat onus probandi indebitum debitumve 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 inspicando crescit in duplum, vel ex causa transactionis, iurisurandi, rei iudicatæ; recensentur tamen quedam exceptiones.*
16. *Cessat, si specialiter, non generaliter, huic condictioni 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 condicione?*
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 matrimonium adhuc constante, vel iam diremto, secundum mores Hollandiæ & Ultraiecti?*
20. *Explicatio nova legis frater a fratre 38. ff. h. t.*

1. Ad 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 Cuiacium *libr. 8. observ. cap. 34.* vnde nascitur indebiti conditio, actio nempe personalis ex quasi contractu, qua repetitur, quod indebite solutum est, §. 1. *Instit. quib. mod. re contrab. oblig. §. pen. Instit. de obligat. quae quasi ex contractu.* veluti si quid solutum sit ex testamento, quod postea falsum, aut irritum, aut ruptum, aut nullum apparuit; quodue postea codicillis ademptum erat, *l. si quis sic 2 & seqq. l. ex his omnibus. 54. ff. b. 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. b. t. si cautio non exacta, quae poterat exigi, l. hoc 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quae usu consum.* si usurae supra legitimum modum solutae, *l. si non sortem 26. pr. & §. 1. ff. b. t. ut & innumera prope alia passim per vniuersum ius dispersa, quae recensere longum foret.*

2. Huic conditioni ut locus sit, requiritur ante omnia, ut & naturaliter & ciuilliter indebitum appareat; nam si natura debeat quod solutum est, conditio indebiti impeditur, *l. naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. b. t.* maxime, si ex nudo pacto debitum fuerit, *l. iuris gentium 7. §. sed cum nulla 4. ff. de pactis. l. quamuis usurae 3. C. de usuris.* cum subsecuta ad pactum solutio satis demonstrat, eum, qui pacto promisit, habuisse animum sese obligandi, nec inconsideratam fuisse sermonis iactantiam, sed seriam promissionem. Quod enim aiunt, naturaliter debitum, non esse debitum, nec inde quem posse creditorem videri, *l. creditores 10. ff. de verb. signif.* eo tantum pertinet, quod illa non sit plena & ad omnem effectum valida obligatio; idque ad distinctionem illius, quae naturalis ac ciuillis simul est, & efficacem actionem aut persecutionem parit, secundum prima verba *d. legis 10.* Sed &, si naturaliter ac ciuilliter 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 cuius exactione tantum peccatum est; nec damnum sentiat, qui non plus soluit, quam vere debet, arg. *l. sed & partus 12. §. ult. l. 14. l. ult. §. ult. ff. quod metus cau-*

sa. praesertim hodiernis moribus, quibus poenae legales aliquem priuantes iure suo feruntur in desuetudinem abiisse, adeoque creditor ob metum illatum iure crediti non cadit, cuius contrarium Romanis placuerat. Vt tamen debitori, qui soluit, actio accommodanda sit, si qua ratione eius intersit, exactio- nem more improbato factam esse; atque etiam vindictae publi- cae persecutionem iure faciat, cui accusandi ius est, si ad pu- blicam laesionem excessus spectet. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 12. defn. 2.* Confer aliter ex parte sentientem Ant. Fabrum *Cod. libr. 7. tit. 20. def. 15. 22. 26.*

3. Quod si ex die incerto, an vnquam sit exiturus, veluti *cum Titius consul erit*, vel sub simili incerta conditione debitum, saluatur ante existentiam diei vel conditionis, pen- dente quidem conditione vel die condici potest; at ea existen- te non repetitur, *l. quod si ea 18. in fine ff. h. t.* & ad talem diem vel conditionem restringenda, quae generalius propo- nuntur in *l. sub conditione 16. pr. & §. 1. ff. h. t.* vti & quod scriptum est, id, quod pure debebam, si ipse, vel alius pro me, nouandi animo sub conditione promiserim, pendente no- uatione solutum, condici posse, quia, ex qua soluam obliga- tione, adhuc incertum est. *l. Iulianus 60. §. 1. ff. h. t.* Militatque hoc casu pro conditione aequitatis ratio, quia pendente tali conditione vel die, obligationis dies nec cessit nec venit, adeo- que nullum interim debitum subest, sed sola spes debitum iri. *§. sub conditione. 4. Instit. de verbor. obligat.* Sed si dies om- nino certus obligationi sit appositus, vel dies aut conditio ta- lis, de qua incertum quidem, quando exitura sit, certum tamen, eam aliquando exituram esse, veluti, *cum Titius morietur*, solutum ante diem aut conditionis euentum condici nequit, *l. in diem 10. l. nam si 17. l. 18. ff. h. t.* cum debiti in diem certo exiturum dies statim cedat, statimque debitum intelligatur, etsi necdum peti possit, *§. omnis stipulatio 2. Inst. de verb. obligat. d. l. in diem 10. ff. h. t.* & pure stipulari vi- deatur, qui sub conditione, quae omni modo exitura est, sti- pulatur. *l. si pupillus 9. §. si qui sub 1. ff. de nouation.* Quae adeo vera, vt nec interusurium, seu usura medii temporis, quod inter solutionem & diei vel conditionis existentiam inter- cessit, peti queat. Etsi enim tunc, cum debitor ex iusta quadam causa condemnatur ad soluendum ante tempus, quod

demum post diem certum alioquin praestandum erat, interu-
surium seu commodum repraesentationis ex eo debito dedu-
ci possit, *l. si constante 24. §. quotiens 2. ff. soluto matrimon.*
arg. *l. si mandauero 22. §. item 1. ff. mandati.* Ant. Matthaeus
de auctiou. libr. 2. cap. 5. num. 22. id tamen ad solutionem an-
te tempus, sponte per errorem, ac nulla necessitate urgente
factam, porrigendum non est: nam cum fortis petitio impe-
dita sit, ac proinde moram fecisse videri non possit is, cui so-
lutum est, usurarum quoque exactionem cessare necesse est;
maxime, cum stricti iuris sit indebiti condictio, in qua ne ex
mora quidem usurae debentur. arg. *l. lecta 40. vers. sed cum*
fortis ff. de reb. creditis. l. eos 26. C. de usuris. Costalius ad
l. 10. ff. b. t. Perezius Cod. b. t. num. 5.

4. Si quis summo quidem iure ciuili debeat, sed exceptione
perpetua tutus sit, adhuc condictioni locus est, si modo exceptio in
excipientis fauorem introducta sit, qualis est senatusconsulti Velle-
iani, *l. si non sortem 26. §. indebitum 3. l. qui exceptionem 40. ff. b. t.*
doli mali, *l. qui se debere 7. ff. de condict. caus. dat. causa non secuta.*
pacti de non petendo, *l. qui hominem 34. §. vlt. ff. de solution.* iuris-
iurandi, *l. si quis iurasset 43. ff. b. t. rei iudicatae,* arg. *d. l. 43. ff. b. t.*
iunct. *l. 1. pr. ff. quarum rer. act. non datur.* Neque huic
obstat, quod Paulus scripsit, eum, quem iudex male absoluit,
si sponte soluerit, repetere non posse, *l. iudex 28. ff. b. t.* ag-
git enim de eo, qui, sciens, se rei iudicatae exceptione tutum
esse, tamen soluit; qualibus non solet condictio dari, *d. l. si*
non sortem 26. §. indebitum 3. ff. b. t. quam scientiam in *d. l.*
28. fatis arguit uocula *sponte sua*, non modo voluntatis liberta-
tem, sed & simul oppositam ignorantiae scientiam quandoque
complectens, arg. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. iur.* praesertim
si consideres, talem in *d. l. 28.* proponi, qui male per iudi-
cem absolutus erat, & probabiliter bonam fidem agnoscere ma-
luit soluendo, quam secundum ius summum sese defendendo,
contra aequitatem naturalem cum aduersarii victi iactura locu-
pletari; vel litigare apud iudicem superiorem, dum acto victus
appellationem minatur, si solutio non fiat, meliorem sibi spon-
dens in bona causa litis euentum. Minus aduersatur, quod
ex Iuliano idem Paulus negauit, *verum debitorem post litem*
contestatam. manente adhuc iudicio soluentem, repetere posse:
quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset: licet enim
absolu-

absolutus sit, natura tamen debitorem permanere, l. Iulianus 60. ff. b. t. Non enim illic solutio per verum debitorem facta fuit, postquam per sententiam iudicis iam male absolutus erat, sed ante sententiam, *manente adhuc iudicio*; adeoque eo tempore, quo & naturaliter & ciuilitur debebat, necdum vlla tutus perpetua rei iudicatae exceptione: qualem solutionem, a vero debitore semel recte factam, eneruare non poterat aut debeat postea subsecuta iudicis sententia, ipso iure nulla, lata quippe super lite iam per solutionem spontaneam inter actorem reumque finita. arg. *l. cum decem 71. §. 1. ff. de solutione*. Quod si ex aduerso is soluerit, qui exceptione non in suum fauorem, sed in creditoris odium introducta, tutus erat, conditio indebiti denegata fuit; veluti si filiusfamilias contra Macedonianum, cui causam dedit odium foeneratorum, mutuam pecuniam acceperit, & paterfamilias factus soluerit, *d. l. qui exceptionem 40. ff. b. t.* vel si quis, cum se defendere posset, exceptione iuris noui per aduersarium suum dati vel impetrati. atque ita non soluere in odium & poenam dati vel impetrati noui iuris, ea ommissa solutionem fecerit, *l. si quis iniquum 3. §. vlt. ff. quod quisque iuris in alt. stat.* eoque respicit Pomponius, cum in *l. 19. pr. ff. b. t.* scribit, *si poenae causa eius, cui debetur, debitor liberatus sit, naturalis obligatio manet, & ideo solum repeti non potest.* Nec improbabiler ad hanc exceptionum classem retuleris illam, qua ex constitutione Coroli Quinti, ac renouatis 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 vtrique illa biennii praescriptio, non in debitorum fauorem inducta sit, sed in odium creditorum negligenter exigentium, & exigendi iure post longa tempora aduersus ipsos debitores aut eorum heredes subinde pessime abutentium, ad impetrandam duplicatam vnus debiti solutionem. Unde & eorum, quae post biennium soluta sunt, conditionem cessare, magis obtinuit. Sande *decis. Fris. libr. 5. tit. 6. defin. 2. in med.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 2. tract. de mercator. minutim vend. gloss. vlt. num. 7.* Abr. a Wesel *ad nouell. constitut. Ultraiect. artic. 21. num. 47. & seqq.* Sunt tamen in iure proditi casus nonnulli, quibus ipsae quoque in excipientis fauorem introductae exceptiones non efficiunt, vt post

solutionem conditio competat; vti id contigit in fideiussore, qui, si solidum debitum solus soluerit, cum potuisset opposito diuisionis beneficio, in suum fauorem adiuuato, liberari partis virilis solutione, repetitionem non habet eius, quod suam exsoluit partem. *l. si testamento 49. §. ex duobus 1. in fin. ff. de fideiuss.* Idemque est in possessore bonae fidei, qui rei vindicatione conuentus, etsi necessarias & vtilis impensas retentione rei & opposita doli mali exceptione recuperare potuisset, ita suadente bonae fidei fauore, eadem tamen ommissa, ac re restituta, nullam rei, quasi indebitae restituta, vel impensarum, conditionem habet. *l. si in area 33. ff. b. t.* Denique si maritus totam dotem restituerit, cum posset, opposita competentiae exceptione in suum fauorem introducta, non totam reddere, in ea causa est, vt 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, vt sine dantis & accipientis laesione pars commode restitui recipique possit; veluti si solutus sit totus fundus, cum pars dimidia fundi esset debita, siue pro diuiso, siue pro indiuiso deberetur. Nam si, cum centum deberentur, fundus ducentorum in solutum datus sit, quasi ducenta fuissent debita, totus fundus condici posset, salua manente debiti exactione; ne alioquin vel soluens vel accipiens in eo laesionem sustineat, quod inuitus compelleretur ad communionem, ad quam ex prima obligatione, quae 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. iuris.* Quod si is, qui alternatiue duas res promiserat, vtramque soluerit, vnam 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 soluerit, condicere potest; & alium dando liberari. *l. cum is 32. §. vlt. ff. b. t.* Quamuis enim de eo inter veteres iurisconsultos dissensus fuerit, & Ulpianus ei, cui solutum erat, asseruerit arbitrium retinendi quod vellet, tanquam iam debitori facto ex quasi contractu, indebiti solutione, *l. si non sortem 26. §. pen. in fine ff. b. t.* ac Celsus etiam in casu, quo vnus ex disiunctim debitis solutus erat, vt vnice debitus, repetitionem denegauerit, *l. si is, cui legatus 19. ff. de*

de legatis 2. contrarium tamen magis Iustiniano ac Papiniano probatum, in *d. l. pen. C. b. t.* quam & Iuliani opinionem fuisse, colligi potest ex *d. l. 32 pr. iunct. §. ult. ff. b. t.* quia, si maxime solvens, ex debitore iam creditor factus, censeretur solutione tali perdidisse electionis ius, quod ei ab initio qua debitori competeat, tunc hoc ipsum quoque, tanquam per solutionem indebite translatum, potuisset condicere. Caeterum illa Iustiniani decisio locum non invenit, si res duae alternative ex contractu vel testamento sic ab initio debitae fuerint, ut ipsi creditori electio competeret; tunc enim, utraque simul soluta, creditoris accipientis arbitrium foret, utram sibi retinere malit, secundum primam obligationis naturam. arg. *l. plerumque 10. §. ult. ff. de iure dot.* Sed & si post utriusque solutionem altera ex his desierat in rerum natura esse, id remanebit in soluto, quod superest. *d. l. cum is 32. pr. ff. b. t.* cum etiam necdum facta debiti alternativae solutione, unius intereuntis periculum ad debitorem spectaret, & id, quod superest, dandum foret. *l. si in emptione 34. §. si emptio 6. ff. de contrab. emt.* Denique, si duo rei debendi sint *Stichi aut Pamphili*, & 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 soluissent, singulis electio in repetitione esse non poterat; ideoque creditori soli relinquebatur electio, quid, & cui, reddere vellet, *l. plane si duos 21. ff. b. t.* aliter, quam obtineret, si duo rei eiusdem pecuniae, qui decem debebant, viginti pariter solverint; singulos enim quina repetituros, Celsus ait *l. si poenae 19. §. ult. ff. b. t.* Quod si diversis temporibus duo rei promittendi, vel duo confidejssores, vel reus principalis & fideiussor, singuli solidam summam solverint, vel alter Stichum alter Pamphilum alternative debitum, is, qui posteriorem fecit solutionem, solus indebiti conditione vi potest; eo quod per prioris solutionem iure factam obligatio tota perempta fuit, atque ita solus posterior indebitum soluisse dici potest. *l. cum duo 25. l. si fideiussor 59. ff. b. t.* Confer Cuiacium *libr. 8. observ. 35.* Donellum *comment. iur. civil. libr. 14. cap. 18. circa med. fere ad finem usque.*

6. Deinde ad conditionem indebiti necesse est, ut ignorans solverit indebitum ignoranti: nam si ignorans scienti praestiterit

stiterit indebitum, conditioni potius furtivae locus est, *l. quoniam 18. ff. de condict. furtiva.* arg. *l. falsus creditor 43. pr. l. 44. ff. de furtis.* Cui non contradicit Julianus in *l. seruum meum 37. ff. b. t.* cum tantum simpliciter definiat, conditioni locum esse; an autem ea sit indebiti conditio, an furtiva, non determinat; ut 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 infimulari, notat Groenewegen ad *d. l. 18. ff. de condict. furt.* Si sciens scienti, vel sciens ignoranti, non debitum dederit, donasse intelligatur, *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris. l. quod quis sciens 50. ff. b. t.* eoque pertinet casus, quo heredes, comperta voluntate defuncti, qua inutiliter fideicommissum reliquerat, illud tamen praestiterunt, ex conscientia relicti fideicommissi parentes voluntati eius, *l. & si inutiliter 2. C. de fideicommissis.* Si solvens dubitet, an debeat, nec ne, adhuc repetitioni locus est. *l. ult. C. b. t.* Vnde & subinde expressa cauebatur conventionione, ut redderetur, si apparet indebitum *l. si quis sic. 2. ff. b. t.*

7. Quid, quod nec quaevis soluentis ignorantia sufficiens est ad indebiti conditionem, sed ea sola, quae facti est, nec supina apparet aut affectata: num si per iuris ignorantiam contigerit indebiti solutio, repetitionem iure civili denegatam fuisse, verius est: quod & placuit Cuiacio *lib. 5. observ. 39.* Donello *comment. iur. civ. libr. 1. cap. 21. vers. in damnis.* Zoefio ad *Pand. b. t. num. 14.* Etenim id primo quidem euincit rescriptum Imp. in *l. 10. C. de iuris & facti ignorantia*, cum aiunt, *si quis ius ignorans indebitam pecuniam soluerit, cessat repetitio; per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere, tibi notum est.* Quae verba regulam uniuersalem, velut ius certum, & supplicanti notum continentia, generaliora sunt, latiusque concepta, quam ut ad istos casus restringerentur, quibus id, quod naturali ratione debebatur, per errorem iuris solutum est. Nam etsi verum sit, ista errore iuris soluta repeti non posse, veluti si integra lata sine Falcidiae detractioe heres praestiterit, *l. error facti 9. C. ad leg. Falcid. l. regula est 9. §. si quis ius 5. ff. de iuris & facti ignor.* perperam tamen ad hanc similesque pauciores facti species coarctaueris id, quod per modum regulae iuris, ac generaliter sine vlla restri-

restrictione, in *d. l. 10.* propositum est, nec alia vlla lege satis aperte limitatum inuenitur; imo in iure errans opponitur errantibus, & stultis aggregatur. *d. l. 0. §. 5. ff. de iure. & facti ignor.* Deinde assertionis nostrae veritatem firmat euidenter *l. 1. ff. ut in posses. legat. vel fideic. serv. causa.* vbi Ulpianus, postquam monuisset, heredem, qui cautionem legatorum nomine interposuerat, quam a testatore remissam ignorabat, condicere posse, subnectit mox dubitationem illam, si heres crediderit, non potuisse a testatore cautionem remitti, atque ita cauerit, *numquid condicere possit, qui ius ignorauit?* ac respondet, *ad hoc tamen benigne quis dixerit, satisfationem condici posse.* Quorsum quaeso haesitatio illa Jurisconsulti, num condicere possit hoc casu, qui ius ignorauit? quorsum responsio illa, *ad hoc benigne*, adeoque praeter communes iuris regulas, dici posse, condici satisfationem, quo scilicet voluntas suprema testatoris, cautionem remittentis, effectum fortiretur; si vulgo, & ex iure communi, iuris error non impediuisset indebiti conditionem? Sed & terrio pro hac opinione facit, quod iure ciuili paucis tantum personis exceptis ius ignorare permissum fuit; *l. regula est 9. pr. & §. 1. ff. de iuris & facti ignorant.* vnde & nata illa iuris regula, *iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere; & ignorantiam iuris facile excusari non posse. d. l. regula est 9. l. cum ignorantia 2. C. eod. tit.* Etenim si noceat, vel in damnis admittendae rei, vel in damnis amissae rei obesse debet: cumque generaliter traditum sit, *omnibus errorem iuris in damnis amittendae rei suae non nocere, l. error. facti 8. ff. de iuris & facti ignor.* non aliud superest, quam vt ergo in damnis amissae rei damnosus sit: quod & in nostra quaestione contingit, vbi dominium solutione in accipientem translatum, atque ita amissum est. Nec dictis aduersantur ea, quae post alios a Vinnio in contrarium adducta sunt. *select. quaest. libr. 1. cap. 47.* Quod enim ait, conditionem indebiti ex bono & aequo introductum esse, ac proinde non nisi aequitatis exceptione posse elidi, quae nulla est, nec vspiam apparet; id vero debilius est, cum frustra laboretur de eo, quam exceptione actio elidenda sit, vbi ius in poenam eius, qui ius ignorat, omnem denegauit actionem, conditionem, seu repetitionem, atque ita ipso iure nulla actio est, quae exceptione perimenda foret. *d. l. 10. C. de iur. & facti ignor.*

ignor. Nec momenti maioris est, quod vrget, non inueniri adhibitam distinctionem inter iuris & facti errorem in toto titulo Pand. aut Cod. de indebiti condictione: sufficit namque, quod aperte satis in tit. de iuris & facti ignorantia (aeque idonea istius quaestionis sede) distinctio ista circa indebiti solutionem data sit. Frustra quoque adducitur, iuris ignorantiam non nocere *suum* petentibus, *l. iuris ignorantia 7. ff. de iuris & facti ignor.* non enim hic de rei suae petitione quaestio est, cum secundum ante dicta is, qui soluit, dominus esse desierit, ac condictione 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 iurisconsultos nostros verbis lusisse ac cauillatione vsos dicas, dum in explicandis vltimarum voluntatum coniecturis *suum* accurate separant ab eo, quod testatori debebatur & *in credito erat*, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest; vti 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 soluenti, sed solam indebiti condictionem, assertam cupit. Nullum denique sententiae contrariae patronis praesidium est in legibus ullis per eos adductis, quales sunt *l. 7. ff. de condict. caus. data. l. 7. ff. de condict. ob turp. causam. l. 2. l. 3. l. 23. §. 2. l. 32. §. 1. l. 43. l. 54. l. 59. ff. b. t. l. 5. C. b. t.* cum in his omnibus, aliisque similibus, nullam nominatim iuris aut facti mentionem habentibus, propositae factorum species aequae de interposita per facti ignorantiam solutione indebiti explicari possint, ac eas ad iuris ignorantiam alii detorquere nituntur. Et quod aiunt, in quibusdam legibus superscriptis agi de solutione facta contra proprium factum, cuius ignorantia probabilis non est, nec excusationem tribuit, indeque coniecturam capiunt, ergo errore iuris ibi solutum esse: non multum stringit; tum quia non omnis facti proprii ignorantia, praecipue post temporis longioris decursum, improbabilis est; tum etiam, quia & tunc, cum promissio per vim extorta est, vel iusiurandum interpositum, indeque metus aut iurisiurandi exceptio coepit competere metum passo aut iuranti, non ipse promissor, sed heres eius vi promissionis potuit exsoluisse, ignarus, defunctum iurasse, aut vim perpessum esse. Vt proinde ne sic quidem vlla necessi-

adigat ad leges illas de iuris ignorantia accipiendas. Cumque haec sententia nec rationi repugnet, nec aequitati, causam non video, cur aliud moribus hodiernis statuendum foret; dum obuii quoque passim sunt hodie iuris periti, quos consulere non modo possunt, sed & debent, qui iuris imperiti sunt, ne errantes impingant in ea, quae legibus cauta sunt: tamen si non ignoro, aliud placuisse Hugoni Grotio *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 19.* Simoni van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 14. num. 3.*

8. Competit haec actio soluenti indebitum, & haeredi eius, ac domino, cuius mandato procurator, *l. si procurator 6. l. si fundi 12. ff. b. t. l. si per ignorantiam 6. C. b. t.* nec non pupillo, cuius nomine tutor soluit, *l. cum indebitum 57. ff. b. t.* non item procuratori, aut tutori, si pupilli, vel domini mandantis nomine indebitum per eos solutum sit; siue de suis, siue de pupilli dominiue nummis, *d. l. 6. §. ult. ff. b. t. arg. l. dominus 53. ff. b. t.* si modo tutor ita solutum in rationes pupilli retulerit, & de mandato, procuratori ad soluendum dato, aut saltem de subsecuta domini ratihabitione, constet: nam si neque tutor indebite soluta pupillo imputauerit, neque madatum aut ratihabitione appareat, ipsi magis tutori vel procuratori, qui de suo soluit, condictio danda foret, *l. si procurator 6. pr. l. ult. §. 1. ff. b. t.* vti rei vindicatio ipsi nummorum corporumue solutorum domino. *l. qui haereditis 46. ff. b. t. arg. l. dominus 53. in fine ff. b. t.*

9. Si quis indebitam pecuniam per errorem promiserit, eamque is, qui pro eo fideiusserat, soluerit; si quidem nomine promissoris, promissori aduersus accipientem, fideiussori 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. b. t. iunct. l. frater a fratre 38. §. ult. ff. b. t.* quod si, cum pro vero quis debito fideiussisset, illud exsoluerit, quasi ipse principaliter deberet, repetere nequit hac actione, cum & vere debitor fuerit, & suum creditor verus consecutus sit; etsi fideiussor in ea causa fuisset, vt ante solutionem sese ordinis aut diuisionis beneficio potuisset tueri; eo quod in fideiussore tali seuerior & vtilior illa sententia probata fuit, solutionem non indebitae quantitatis non debere reuocari. *l. si testamento*

49. §. *ex duobus* 1. ff. de fideiuss. Hugo Grotius *manuduct. ad iurispud. Holl. libr. 3. cap. 39. num. 14. 15. 16.* quam tamen soluti repetitionem haberet fideiussor, si post interpositam fideiussionem, & subsecutum ad eam pactum, *ne a se pecunia petatur*, nihilominus per imprudentiam soluisset, quasi deberet ex fideiussione, *l. cum is, qui 32. §. 1. l. si fideiussor 59. ff. b. t.* & generaliter, si quis id soluerit, quod ipse non debebat, alius autem debebat, si quidem suo nomine soluerit, quasi ipse deberet, iure condicit, *l. si poena 19. §. 1. l. in summa 65. §. ult. ff. b. t.* si nomine debitoris, cessante conditione liberabitur debitor a creditore, qui suum recipit; incipietque soluenti negotiorum gestorum iudicio, aliove simili, ad restitutionem deuinctus esse. *l. repetitio 44. ff. b. t.* Cuiacius *obseru. libr. 8. cap. 9.* Neque pugna vlla est inter *d. l. 19. §. 1. ff. b. t.* & *l. de hereditate 5. C. de petit. hered.* quarum illa heredi putatio tribuit repetitionem eorum, quae creditoribus hereditariis exsoluta sunt; haec negat, solamque dat ex hereditate restituenda deductionem. Etenim, deductioni ex hereditate restituenda tunc locus est, cum possessor eius res hereditarias tenet, quae eiusdem sunt generis cum solutis, sic vt compensatio admitti possit, iuxta *l. in restituenda 4. C. eod. tit. de petit. hered.* aut saltem tales, vt per earum deductionem satisfieri possit hereditatis possessori; quippe quibus in casibus perinde censeretur, ac si possessor hereditatis ex rebus hereditariis creditores dimisisset. Contra vero conditio indebiti, tanquam necessaria, danda erit, cum vel non tantam hereditariarum rerum quantitatem tenet, aut non res tales, quarum detractione in restitutione hereditatis posset indemnitaservari. Nec est, quod regeas, possessori hereditatis ne tum quidem, cum vere indebitum soluit, conditionem dari, sed magis heredi vero, qui euicit hereditatem. *l. idem est 3. l. 4. l. 5. ff. b. t.* Vero namque heredi conditio illic accommodatur, quia ex rebus hereditariis legata indebite 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, cuius periculo est. *d. l. 3. in fine.*

10. Fit tamen aliquando, vt & alius, quam qui soluit, cuiusue nomine solutum est, indebiti conditionem habeat. Si enim

enim heres testamento scriptus hereditatem adierit, & solutis legatis eo testamento datis noua & inopinata causa ei hereditatem abstulerit, dum testamentum aut iniustum, aut nullum, aut ruptum, aut falsum, aut secundum leges veteres inofficiosum, pronunciatum est; aut minor viginti quinque annis heres scriptus, ac inconsiderata aditione laesus, impetrauit in integrum restitutionem; praestitas ex causa legati res hereditarias condicet vtiliter, quicumque euacuato testamento succedendi ius habet; adeo ut & nominum talium periculum ad eum, non ad bona fide soluentem, 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 inefficacibus soluit, conditio non videatur deneganda, *l. Papi- nianus 8. §. si ex causa 16. ff. de inoff. testam. l. quod si possessor 17. ff. de petit. haered.* Similiter, si tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno soluerint, 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 soluentes, quam potius per creditores caeteros, per istam solutionem laesos, condicendum est, *l. tuto- res 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 prae- tor 3. §. pupillus 4. l. si pupilli 6. ff. de negot. gestis.* Grotius *manuduct. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 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 Iurisconsultis Hollandicis responsum fuit, eum, qui indebite persoluerat tributum *quadragesimae*, condictione indebiti repetere soluta ab ipso illo tributi illius quaestore, etiamsi iam aerario illata fuissent sic perperam soluta. Responso Iurisc. *Holl. part. 3. vol. 2. consil. 51. & d. part. 3. vol. 2. consil. 71. pag. 219. 220.* Si tamen procuratori indebitum solutum sit, non dubium, quin contra dominum mandantem conditio danda sit, cum ipse videatur ita solutionem acceptasse, si modo speciale indebiti accipiendi mandatum intercesserit: nam si tantum generale de rebus domini administrandis datum sit, ratihabitione

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 mandauerit debitori, ut maiorem, quam quae debebatur, quantitatem suo solueret procuratori, isque errore lapsus amplius debito praestiterit, indebiti cum eo, qui delegavit seu mandavit, actionem esse, *l. cum indebitum 57. §. 1. ff. h. t.* Cum ex aduerso, si quid falso procuratori indebite solutum sit, vel vero quidem, sed supra quantitatem mandato definitam, vel generali tantum mandato munito, ad quod rati habitio acceptati indebiti secuta non est; non cum domino, cuius 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 condict. caus. dat. caus. non secuta*, puta si mulier sponsa iusserit 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 soluenti competere, responsum est, quasi ipsi mulieri datum esset, quod eius iussu debitor putatius sponso dedit. Pari ratione, si quid *adiecto solutioni* indebite solutum sit, non ab eo, sed ab ipso stipulatore, (qui sibi aut adiecto stipulans, mandat adiecto solui) repetitionem habet, qui soluit, *l. qui hominem 34. pr. l. si ita stipulatus 59. in fine ff. de solut.* Et generaliter, quicumque pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegatus est, ei aduersus delegantem accommodari conditionem, Antonius rescripsit *l. si citra 2. C. h. t.*

12. Tendit indebiti conditio ad id, ut, quae indebite facta sunt, quantum ad suos effectus infecta reddantur, quoad eius fieri potest, adeoque cautiones interpositae viribus carere iubeantur; sin infecta fieri nequeant cum condicentis utilitate, aestimatio factorum praestetur ab his, quibus ea profuerunt, ut plenius tradidi *tit. de inoff. testam. n. 18.* Si possessionem alienae rei indebitam quis soluerit, dum se ad possessionem soluen-

soluendam seu transferendam de iunctum opinabatur, ipsa quoque possessio indebite translata condici hac actione potest, etiam si iam tanto temporis spatio per accipientem res possessa sit, quantum secundum leges sufficit ad usucapionem aut praescriptionem rei aduersus verum eius dominum adimplendam, *l. indebiti soluti 15. §. 1. ff. b. 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 praescriptionem adeptus fuit, id non aliunde factum, quam ex eo, quod in ipsum possessio indebite translata erat: ac proinde, quemadmodum ipsa possessio, indebite tradita, iure 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 quaesitum. *arg. d. l. alienam 13. ff. de mortis causa donat.* Quod si res non debitae solutae seu traditae sint, eas una cum accessionibus & restitui, hac actione desideratur, *l. indebiti soluti 25. ff. b. t. l. videamus 38. §. item si indebitum 2. ff. de usuris.* Si tamen res per accipientem bona fide diuenditae sint, licet viliori pretio, non nisi pretium, quod inde redactum, reddendum est; cum placuerit & hic, bonae 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. b. t.* Plane, si res fungibiles indebite solutae sint, in restitutione ratio usurarum habenda non est; eo quod haec actio stricti iuris est, in qua nullae ex mora usurae debentur, *l. 1. C. b. t. Cui non aduersatur l. ult. in fin. ff. de constit. pecuniae;* cum agat de usuris, ipsius indebitae sortis nomine solutis, repetendis, quod licet. *l. si non sortem 26. §. si quis falso 2. ff. b. t.* Nec recte cum nonnullis exceperis casum illum, quo indebitum accipiens, id, quod accepit, foenori collocauit, & usuras ipse consecutus est, quasi & tunc eas, una cum sorte indebita restituere compellendus esset. Etenim durum nimis foret, sortem quidem indebite solutam; & ab accipiente foenori collocatam, periculo eius esse, qui bona fide collocauit; commo- dum vero, qualis est usura, ei cedere, qui indebitum soluit, cuiusque periculo fors non est; cum ex aduerso aequum natura visum fuerit, eum usuras retinere, ad cuius periculum

fors pertinuerat. *l. si vnus* 67. §. *si vnus* 1. ff. *pro socio*. *l. idemque* 10. §. *si mandauero* 8. ff. *mandati*.

13. Quod si fors ipsa soluta debita fuerit, vsurae autem solutae indebitae, vsurarum repetitio denegata est, *d. l. si non sortem* 26. *pr. ff. b. t.* siue vsurae ciuilitate tantum indebitae fuerint, naturaliter debita, pacto forte promissae in iudicio stricti iuris, iuxta *l. quamuis vsurae* 3. *C. de vsuris*. siue neutro iure debita, quia tunc tamen considerata possunt velut antidora, & liberalitas quaedam remuneratoria, sponte praestita pro concessio beneficio gratuiti vsus sortis, 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. §. *consultuit* 11. ff. *de petit. heredit.* sufficiens tamen esse videtur ad impediendam indebiti conditionem. Si enim ne tum quidem repetitio sit, cum 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. damus* 52. *l. in summa* 65. §. *id quoque* 2. ff. *b. t.* longe minus conditioni locus esse debet, vbi beneficiis vere prouocatus, remunerandi gratia quid dedisse proponitur; cum non alia tunc, quam donationis, coniectura capi possit, arg. *d. l. 65. §. 2.* eoque facit etiam, quod libertus, qui officiales patrono operas praestitit, ad quas sola libertatis praestitae recordatione & gratitudinis naturali ratione obligatus erat, easdem haud potuerit vt indebitas condicere. *l. si non sortem* 20. §. *libertus* 12. ff. *b. t.* Tuldenus ad *Cod. b. t. n. 5.* Ant. Matthaeus *de obligation. disput. 25. n. 27.* Si tamen vsurarum, ita indebite pro sorte debita solutarum, quantitas egrediatur legitimum vsurarum modum, quod excedit, forti imputatur, & velut fors haec repetitur indebiti conditione. *d. l. si non sortem* 26. *pr. & §. 1. ff. b. t.*

14. Caeterum onus probandi, indebitum esse, quod solum est, incumbit actori; quia praesumptio pro eo est, qui accepit; dum is, qui soluit, non ita resupinus creditur, vt facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat, *l. cum de indebito* 25. ff. *de probation.* nisi actor miles sit, aut mulier, aut minor; aut maiorennis quidem, sed agricultor, & forensium rerum expers, vel simplicitate gaudens; quippe qui omnes

in aduersarium reiciunt probandi onus, *d. l. 25. §. 1.* vel nisi reus hac conuentus actione, negauerit solutionem sibi factam esse, & mendacii conuincatur: tunc enim, quia semel in mendacio deprehensus, atque ita malus probatus, deinceps in eodem mali genere semper malus adeoque mendax praesumi debet, ea iuris praesumptio, contra eum ex mendacio praecedente nata, eundem probandi grauat necessitate. *d. l. 25. pr. ff. de probat.* Probasse autem indebiti solutionem actor inter alia & tunc existimandas est, cum duas debiti eiusdem apochas, diuersis conscriptas temporibus, quarum posterior nullam prioris mentionem habet, producit: in quantum saltem post triginta dierum lapsum (intra quos exceptio non numeratae pecuniae potuisset apochae priori opponi, *l. in contractibus 14. §. super 2. C. de non num. pecun.*) is, contra quem apocha duplex producta est, numerationem ex vna secutam non esse, teneretur docere. Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 14. defin. 70.*

15. Cessat autem variis in casibus facultas condicendi indebite soluta: puta, quoties solutio facta est illis ex causis, in quibus lis inficiando in duplum crescit, *l. ea, qua 4. C. b. t. §. ult. Instit. de oblig. quae quasi ex contractu.* eo quod ab initio simpliciter soluere maluisse censetur, quam per inficiationem sese periculo condemnationis in duplum exponere, atque ita super duplo quasi transgisse: at si quid transactionis causa datum fuerit, condici nequit velut indebitum, etiamsi res nulla media fuerit; nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse: nisi euidentis calumnia detegatur, & ita transactio imperfecta sit; videtur enim uocula *ita* subaudienda, ut sensus sit, *nisi euidentis calumnia detegatur, & ita transactio imperfecta sit, l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. b. t. l. si citra 2. C. b. t.* Sed cum moribus nulla lis ex inficiatione in duplum crescat, atque adeo nec transactio quaedam in eo, qui istis ex causis soluit, 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 relictis, soluisse, quod debitum non est. Groenewegen ad *§. ult. Instit. de obl. quae quasi ex contractu.* parens p. m. Paulus Voet ad *d. §. ult. n. 2.* Quamuis de caetero adhuc hodie ita ius sit, ut ex causa transactionis solum condici nequeat, conuenienter iure Romano:

vti nec, quod solum ex causa iurisiurandi, *l. non erit 5. §. data 2. ff. de iureiur. vel rei iudicatae, l. 1. C. h. t. l. cum putarem 36 ff. famil. erisc. l. ex causa 2. C. de compensat.* quia res iudicata 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. & libr. 5. tit. 5. §. 7.* Hugo Grotius *manuduct. ad iuri prud. Holl. libr. 3. cap. 30. n. 30. & seqq.* nisi transactio, ob quam solum est, ab initio inutilis fuerit, vel, cum ab initio substitisset, postea infirmata sit, vel credita fuerit intercessisse, quae vere interposita non est, *l. eleganter 23. pr. & §. 1. & 3. ff. b. t. vel nisi evidens in iureiurando calumnia probata sit; vt dixi tit. de iureiur n. 25.* vel sententiae ex falsis allegationibus latae autoritas rescissa sit, vt explicui *tit. familiae erisc. n. 34.* vel is, qui condemnatus erat, vt debitum quoddam solueret, post solutionem ex condemnatione factam repererit apocham, qua id debitum iam ante litem motam aut latam sententiam solum patet: petita in omnem euentum in integrum restitutione aduersus illam rei iudicatae autoritatem, quam hoc in casu ratam manere, iniquum prorsus foret, arg. *si fullo 2. ff. de condict. sine causa, Ioh. Papon libr. 10. tit. 6. arr. 1. Costalius ad d. l. 2. ff. de condict. sine causa.* Si tamen ob rem non defensam quis soluere 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 soluisse intelligitur. *l. qui ob rem 35. ff. b. t. arg. l. si ex duobus 14. §. 1. ff. iudicatum solui.*

16 Deneganda insuper haec condictio, quoties ei specialiter renunciatum est; aut soluens adiecit, se donare, si quid indebite solum sit, arg. *l. in summa 65. §. id quoque 2. ff. b. t. l. si inter patrem 6. C. de solution.* Generalis sane renuntiatio condictioni huic impedimentum non facit; qualis est pactio illa, quae in partitionibus, (id est, computationibus hinc inde ita factis, vt nihil debeat) adscribi solet in hunc modum; *ex hoc contractu nullam inter se controuersam amplius esse. l. vlt. §. idem quaesit 3. ff. b. t.* ibique Costalius & Gothofredus *in notis.* Sed &, si insignis appareat pietatis ratio, indebiti soluti repetitio non datur: vnde si mulier in ea opinione fuisset, vt se pro dote obligatam crederet, quicquid dotis nomine ma-

rito dederit, non repetit; quia, vt Iulianus ait, sublata falsa opinione, relinquitur pieratis causa, ex qua solutum repeti 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 solutum sit. arg. *l. patrem 16. C. de nuptiis. l. & si quis 14. §. sed interdum 7. ff. de religios.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 30. n. 33.* Non tamen, si maritus vxori amplioris dotis restitutionem per errorem promiserit, quam accepit. *l. pen. §. mulier. 4. ff. soluto matrimon.*

17. Praeterea condictioni indebiti locus non est, si solutum sit ex illis causis, ex quibus retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus. *l. ex quibus causis 51. iunct. l. si in area 33. ff. h. t.* Aut si secundum dicta in pr. huius tituli solutum fuerit, quod ciuilitur quidem indebitum, naturaliter vero debitum est. Vt tamen quandoque & illud, quod natura debitum, si solutum sit, condici possit tanquam indebitum; dum ius ciuile improbavit debitum illud naturale; idque vel propter publicam vtilitatem; vti id apparet in donatis contra legem Cinciam aliasque posteriores, naturalem donandi libertatem coarctantes, *l. vt mihi 21. §. 1. ff. de donation. iunct. l. sancimus 34. pr. C. eod. tit.* vel debitoris ipsius fauore. Qua ratione, tametsi verum est, mulierem ex sua intercessione, pupillum, prodigum, minorem curatoris arbitrio subiectum, sine tutoris aut curatoris autoritate contrahentes, naturaliter obligari, *l. 1. in fine ff. de nouation.* relicta supra dodrantem legata, secundum iuris naturalis praecepta deberi: si tamen ex his causis solutio contigerit, efficit sexus & aetatis ac prodigorum infelicitum fauor atque commiseratio, quin & vtilitas heredis, contra legem Falcidiam, in suum commodum introductam, legatis gauati, vt condictio soluti per leges data fuerit mulieri intercedenti, *l. qui exceptionem 4. ff. h. t.* pupillo, prodigo, minori sine tutore aut curatore promittenti, *l. interdum 29. l. quod pupillus 41. ff. h. t. iunct. l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. oblig. l. si curatorem 3. C. de in integrum. restit. minor.* heredi supra dodrantem onerato, *l. error facti 9. C. ad leg. Falcid.*

18. De poenis solutis, vtrum hac conditione 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 euidenter indebito, eius quoque, quod poenae nomine solutum est, repetitionem esse, vbi statim ab initio, non demum ex inficiatione, lex dupli vel quadrupli actionem dat. Ita Vlpianus in *l. eleganter 23. §. ult. ff. h. t.* nullo modo sibi, aut Gaio, contrarius, dum ipse alibi scripsit, *poenas non solere repeti cum depensae sunt, l. poenae 42. ff. h. t.* & Gaius, *id quod a quoquo poenae nomine exactum est, eidem restituere neminem cogendum, l. quod a quoquo 46. ff. de reg. iur.* Cum leges istae de illis sint accipiendae casibus, quibus poena soluta ab initio debita erat, sed post solutionem aliquid superuenit, 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 soluerit, repetitionem ei non dari, idem Vlpianus docet, etsi postea legati conditio defecerit; quia poena contumaciae est praestita ab eo, qui non exhibet. *l. locum habet 3. §. & si sub 14. ff. de tabulis exhib.* Similiter eum, qui ex lege Iulia ambitus damnatus centum aureorum poenam soluit, in integrum restitutum pecuniam non recipere, Modestinus autor est. *l. 1. §. 2. ff. de lege Iul. Ambitus.* Sed &, qui ob rem non defensam quid soluit, quamuis postea defendere paratus sit, non repetit quod soluit. *l. qui ob rem 35. ff. h. t.* Denique nec debitorem, si furtum pignoris fecerit creditori, poenamque ei soluerit, cum pignore poenam recuperare, Vlpianus definit *l. si pignore 22. pr. ff. de pignorat. act.* Cuiacius *libr. 8. observ. 39.* Cum tamen alioquin in leuioribus quibusdam poenitentiae locus sit, & quis faciendo id, ob quod non factum iam ad id, quod interest aut poenam coeperat obligatus esse, vel etiam condemnatus, euitet tamen poenae praestandae necessitatem: vt id apparet in debitore, qui propter contumaciam circa pignoris restitutionem iam creditori damnatus, soluendo quod debet, euitat poenam, *l. si fundus 16. §. si pluris 6. ff. de pignor. & hyp. quemadmodum & in filio vel liberto, qui sine venia parentem*
patro-

patronumque vocando coeperat ad aureos quinquaginta obligatus esse, ex poenitentia absoluitur a poenae praestandae necessitate. *l. quamuis u. ff. de in ius voc.*

19. Quod si secundum mores hodiernos mulier, quae 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 soluerit, 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, iam sui iuris effecta, debiti talis durante maritali potestate contracti solutionem fecit; si modo errans, ac putans se efficaciter obligatam, soluerit; cum in Holla dia tale debitum nunquam conualescat, atque adeo verum sit, etiam tunc, cum post obitum mariti vxor id soluit, indebitum dari. Secus, si non ignara iuris sui, se scilicet inuitam ad solutionem compelli non posse, sponte tamen sua creditori satisfecerit, & sic agnouerit impleueritque bonam fidem: cum enim iam eius conditionis sit, vt & noua 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 viuente sed ipso iam mortuo nata esset? Contrarium Ultraiectinis placuit, apud quos ita ius est, vt 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. Siue ergo debitum tale ipsa soluerit soluto matrimonio, cessat repetitio, quia id soluit, quod iam naturaliter & ciuilitur debitum exactionem habet. Siue ex opposito solutionem fecerit durante adhuc coniugio, maritus quidem id, quod ab vxore solutum est, suo iure suoque nomine reuocare potest, ne alioquin ex facto vxoris patiatur dispendium, dum cariturus esset solutorum vsu & vtilitate: ipsa vero mulier nec soluto matrimonio condicit ea, quippe iam pleno iure debita, nec eodem durante; tum quia sine viro non habet legitimam personam standi in iudicio; tum quia mulieris intuitu ex tali obligatione natum est debitum in diem, certo certius exiturum, certam-

que exactiorem habiturum, puta, nuptiis dissolutis; etsi incertum sit, quando illa dissolutio secutura sit. Quod autem ita in diem certo certius exiturum debetur, id ante illum diem solutum reperi non potest indebiti conditione, ac ne medii quidem temporis interu-
 usurium peti, secundum ante dicta *h. t. n. 3.* Confer Rodenburgium *de iure coniug. tract. praelim. de statut. diuers. cap. ult. pag. 186. & seqq.* Porro eadem ratione, qua debitum a muliere, clam viro, contractum atque solutum, repeti potest tanquam indebitum, etiam defendi potest, recuperari posse indebiti conditione feudum, quod per vasallum, non obtenta a domino directo testandi licentia, legatum fuit, si successor feudalis errore facti lapsus, dum putat, testandi veniam obtentam esse, vel rem allodiam esse credit, eandem ex causu legati legatario praestiterit; quia scilicet debitum naturale, quale quale feudi, sine domini assensu legati, usu hodierno prorsus improbatum est; ut post alios Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 2. cap. 1. n. 50. pag. mihi 74.*

20. Coronidis loco commodum fuerit hic subnectere paucis, quoad eius fieri potest, illustratam facti speciem, quae est in *l. frater a fratre 38. pr. ff. h. t.* scilicet, *frater a fratre, cum in eiusdem patris potestate essent, pecuniam mutuatus*, incepit fratri, ex peculio suo mutuum dari, ac per hoc etiam patri, cui iure patriae potestatis per filium. mutuante obligatio quaerebatur, naturaliter obligatus esse. Hanc ergo pecuniam ita debitam frater debitor *post mortem patris*, ac diuisam inter se ac fratrem creditorem paternam hereditatem, *ei soluit.* *Quaesitum est, an frater debitor id quod sic soluit repetere possit?* Respondit, *utique quidem pro ea parte, qua ipse, qui soluit, patri heres extitisset, repetiturum*, cum eatenus etiam successent in peculium fratris creditoris, paternae 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 quod post talem confusionem & obligationis interitum persolutum erat, optimo iure ut indebitum condici. *Pro ea vero parte, qua frater creditor heres extiterit, 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 peruenisset;* dum forte frater debitor trecenta habens in peculio, unde centum fratri debebat,

integra trecenta contulit, non deductis istis centum fratri debitis. *Naturalem enim obligationem*, quae inter fratrem debitorem & fratrem creditorem adhuc post patris obitum ante collatum peculium subsisterat, *hoc ipso sublatam videri, quod peculii*, per fratrem debitorem sine debiti deductione collati, *partem frater creditor sit consecutus*. Cum enim peculium, aequè, ac hereditas, vniuersitas iuris esset, commoda pariter & onera continens, fieri aliter haud poterat, quam ut, quemadmodum heres pro ea parte, qua heres est, onus aeris alieni haereditarii agnoscere teneretur, ita quoque hic frater creditor, adeptus ex collatione partem dimidiam peculii ad fratrem debitorem pertinentis, etiam pro rata partis illius ferret onus aeris alieni peculiaris; atque ita ipse quoque partis istius intuitu inciperet sui ipsius creditor & debitor esse; quo ipso cum altera quoque pars debiti per confusionem extincta esset, frater debitor postea soluens non poterat non intelligi alteram quoque debiti partem indebite soluuisse. Totum vero decisionis huius posterioris fundamentum in eo est, quod onus peculii sequatur peculium, grauetque eum, cui peculium cedit, ac ex peculio deducendum sit, *adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id debitum fuisset*, (non peculium ut aliis placet; cum & debitum seu liberatio debitori in iure nostro praelegari dicatur, *l. non solum 8. §. si heres 6. ff. de liberat. leg.* quis debitor rei debitaë dominus est, *l. 1. ff. eod. tit.* habetque iam legatum penes se, *l. 1. §. 2. ff. ut in possess. legat.*) *deductio huius debiti a fratre debitore* (non creditore, ut aliis videtur) *ex eo fieret* peculio, ad cuius collationem frater debitor ex iure communi obligatus erat, sic ut tunc non trecenta secundum exemplum superius positum, sed sola ducenta conferre teneretur, deductis centum sibi praelegatis, & nihilominus peculio ducentorum manente grauato per illud onus aeris alieni aureorum centum, quos frater a fratre ante patris communis obitum mutuos acceperat. Vnde etiam fit, ut frater debitor ducenta conferens, ex quibus centum per diuisionem cedebant fratri creditori, simul in eum quoque transferat onus aeris alieni, peculio cohaerens, pro parte dimidia seu pro quinquaginta: quae quinquaginta dum hac ratione sibi ipsi incipit debere frater creditor extingui haëtenus debitum necesse fuit; atque ita ex collatione tandem frater creditor cum effectu nil praeter quinquaginta hoc

casu lucratur. Ut tamen haec deductionis facultas fratri debitori magis affereretur, argumentum in sequentibus huius legis verbis ducitur a potestate repetendi, si forte non fratri, sed extraneo debuisset frater ex suo peculio id, quod ei pater praelegavit, (nam & liberatio legari potest ratione eius, quod legatarius non testatori sed extraneo debet, ad id, ut heres extraneo creditori pro legatario soluat, *l. liberationem* 3. §. *ult. l. 4. l. non solum* 8. ff. *de liberat. leg.*) & ipsi extraneo isti creditori soluere coactus fuisset, postquam contulerat iam peculium, non trecentorum, sed ducentorum; quippe, propter praelegatum illud debitum, iam centum aureis diminutum: atque inde concluditur, longe magis ergo per fratrem debitorem, re integra, tempore eo, quod inter ipsum & fratrem paternae hereditatis & peculii collati diuisio fit, peti posse, ut usque ad quantitatem debiti peculiaris, adhuc exsoluendi, a fratre coherede indemnis praestetur. Cumque fratri debitori ita consulendum esset, ubi extraneo debebat, longe magis ei similiter consulendum fuisse, si non extraneo, sed fratri debitum, pater ei praelegasset. Ait enim Africanus, *id maxime consequens esse ei sententiae, quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset frater debitor, & ab eo per creditorem post mortem patris exactum esset, tantum iudicio familiae erciscundae recuperaturum fratrem debitorem a coheredibus fuisse, quantum ab his coheredibus creditor actione de peculio consequi potuisset, ut ita onus peculii grauaret peculium, seu possessores eius. Igitur & si re integra familiae erciscundae agatur, cum nondum extraneus peculii creditor a fratre debitore debitum exigisset, ita peculium fratris debitoris deducto praelegato collatum diuidi aequum esse, ut ad quantitatem eius debiti indemnis a coherede frater debitor praestetur. Porro eum, quem aduersus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse seruandum.* Ex qua legis huius explicatione apparet, inde a verbis *adeo ut*, usque ad finem principii, tractationem esse de eo, quod frater debitor nomine peculii sui conferendi, siue fratri, siue extraneo creditori debet, quodque ipsi fratri debitori per patrem praelegatum est, & qua ratione ille legati commodum sentiat, ac nihilominus onus peculii peculium grauet. Sane, ut apertius dicam, frater debitor sentire debet emolumentum debiti, sibi a patre praelegati: non sentit autem, nisi deducat ex peculio, quod

quod collationi obnoxium est, id quod debet, & deductum sibi soli retineat; nam si id, quod deduxerat, deinde fratri vel extraneo creditori soluere cogeretur, quid, obsecro, proficeret ei debiti praelegatum? Ergo, si fratri debeat centum, rota 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 seruat; & si postea ab extraneo illo creditore solus in solidum ad centum aureos soluendos conuentus fuerit; (vt potest, quia ipse contraxit, & ex suis contractibus, non obstante patria potestate, obligari & conueniri vt paterfamilias potest, *l. filiusfamilias 39. ff. de oblig. & act. tot. tit. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.*) solutum recuperare debet eatenus a fratre coherede, quatenus ille peculii per fratrem debitorem collati possessor est, & vt talis per extraneum creditorem actione de peculio conuentus, praestare debuisset. Quo fit, vt onus peculii sequatur peculium, & simul praelegatum, fratri vni a patre relictum, ei saluum sit; & ex peculio fratris debitoris collato frater alter sit idem habiturus, siue ipse sui fratris creditor extiterit, siue extraneus crediderit fratri debitori. Si enim, vt 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 praelegauerit; praelegatum debitaе quantitaris, seu centum aureorum, ex peculio trecentorum deducet frater debitor, conferetque ducenta, inter se & fratrem creditorem aequaliter diuidenda, sic vt singulis centum cedant. Sed quia frater debitor priora centum ex causa praelegati perceperat, ac propterea ipsum debitum aureorum centum, hac ratione non extinctum, etiamnum restabat ex collato ducentorum peculio exsoluendum, ideo onus illud pro parte dimidia grauens fratrem creditorem, cui pars dimidia peculii ducentorum ex collatione obuenerat, effecit, vt frater creditor sibi ipsi inciperet pro ea parte debitor simul & creditor esse, atque ita careret exactione aureorum quinquaginta, sibi proprii peculii nomine debitorum. Vnde re ipsa frater creditor ex collato fratris debitoris peculio, trecentis constante, sola habet quinquaginta, quasi non ultra centum in vniuersum

sum eo in peculio fuissent reperta; quippe quod tum centum praelegatorum, 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, quae extraneo debet, a patre sibi praelegata, ut fruatur legato: quo facto, inter fratres duos simul patris sui heredes, collatum fratris debitoris peculium ducentorum aequaliter diuidendum venit. Sed si deinceps extraneus ille creditor a fratre debitore integra centum petat, uti potest secundum ante dicta, & obineat; fratri debitori concessum est, agere cum fratre suo, qui centum ex collatione ac diuisione peculii ducentorum consecutus erat, ut, cum ipse integra centum extraneo praestiterit creditori, sibi a fratre quinquaginta reddantur; utpote ad quae quinquaginta is, tanquam peculii collati pro semisse dominus & possessor effectus, potuisset actione de peculio per creditorem extraneum conueniri: atque ita hoc quoque casu ad fratrem ex peculii collatione non amplius est peruenturum, quam quinquaginta; peculio scilicet & hic per duplicem illam centum praelegatorum centumque debitorum detractionem ad centum usque diminuto. Quod si necdum extraneus creditor aduersus fratrem debitorem expertus fuerit, in diuisione tamen hereditatis paternae & peculii ducentorum collati aequum est, id caueri, ut ad quantitatem debiti, adhuc soluendi, frater debitor a fratre creditore indemnus praestetur. Verboseorem me iussit esse noua legis huius interpretatio, cum aliorum commentarios perplexos nimis, nec satis verbis legis accommodatos deprehendi: quos qui scire cupit, videat Cuiacium *tract. 9. ad Africanum ad d. l. 38. Ant. Fabrum in rational. ad d. l. Wissenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disput. 25. n. 14. & seqq. Struuium ad Pand. h. t. n. 34.*

TITVLVS. VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA.

SVMMARIA.

1. *Condictio sine causa generalis est vel specialis, concurrunt 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, quae vere subest, sed est ipso iure nulla, puta ob matrimonium nullum.*

1. **C**ondictio sine causa est actio personalis, qua repetitur res apud alium sine causa existens, licet antea causa subfuerit. Et vel generalis est vel specialis: generalis, quae cum aliis conditionibus concurrere potest, veluti conditione indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem iniustamue 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 lauanda conduxerit, deinde amissis eis, domino pretium ex locato conuentus praestiterit, posteaque dominus inuenerit vestimenta, non solum ex conducto habebit actionem, sed & sine causa conditionem; etenim vestimentis inuentis quasi sine causa datum videtur pretium eorum. *l. si fullo 2. ff. b. t.* Idemque iuris est, si quis, cum in annum habitationem conduxisset, 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, atque adeo conditioni sine causa locum fieri, dubium non est: locati vero actionem eandem ob causam recte moueri, Mela scripsit, *l. sed adde 19. §. si quis, cum 6. ff. locati.*

2. Specialis sine causa conditio est, quae tunc locum habet, cum aliis actionibus locus non est; veluti ad repetendum chirographum, quo quis se obligauit, cum pecunia numerata non esset, vel numerata quidem sed iterum reddita; eo quod tum dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanet. *l. 2. l. ult. C. de condict. ex lege*

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 soluit 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 duct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 48. 49.* Denique etiam, cum datum est ob causam, quae quidem vere subest, sed tamen ipso iure nulla est, etiamsi tunc dantis simul & accipientis turpitudine concurrat, si modo non ob ipsam turpitudinem quid datum, appareat. Ita, cum atunculo nuptura, vel nouerca priuigno, vel focero 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 potiore esse possessorem: eamque rationem fortassis aliquem secutum, respondere, non habituram mulierim conditionem; sed recte defendi, non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse; cum pecunia, quae daretur, in dotem conuerti nequireret: non enim stupri, sed matrimonij gratia datum esse. *l. ult. pr. & §. 1. ff. h. t.*

LIBER TERTIVS- DECIMVS.

TITVLVS I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

SVMMARIA.

1. Quo sensu dominus dici possit rem suam condicere a fure?
2. Quid sit conditio furtiva? datur solis dominis, qui et tempore furti facti, & quo agitur, domini sunt, non illis, qui tantum alterutro tempore dominium habuerunt.
3. Non datur commodatario, depositario. An & quatenus detur creditori, cui pignus surreptum est? & quid moribus?
4. An contra heredes furis conditio furtiva in solidum detur, licet nihil ex re furtiva ad eos pervenerit?
5. Quousque detur contra dominum aut patrem servi aut filii familias furis? An servus post manumissionem condicione furtiva conveniri possit? An qui non contrectarunt, sed tantum ope vel consilio iuverunt? Quid iuris, si plures contrectando furtum fecerint?
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 furtum 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.

1. **O**dio furum id iure singulari inductum fuit, quod quis rem suam condicere possit furto subductam, petendo, furem heredemve eius 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 eius fiat; nec res, quae iam actoris est, magis eius fieri potest. §. sic itaque 14. *Instit. de action. l. ult. in fine ff. usufruct. quemad. caueat.* 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 accipiatur, non pro actu, quo dominium transit, sed pro quali quali possessionis translatione; eo modo, quo traditio dicitur de manu in manum datio, manumissio de Voetii Comm. ad P. T. III. I manu

manu datio, & ex depositi commodati pignorisue causa res dari, dum traditur. Quamuis & fur heresque eius certo casu dare de suo teneatur, quoties scilicet non ultra superest penes eos furtiua res. Adde Wissenbach *ad Pand. b. tit. vol. 1. disput. 26. num. 1.*

2. Est autem condictio furtiua 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. poenalis ex parte rei, in quantum hac conuentus actione condemnatur, licet nihil ex re furtiua ad eum peruenerit, aut casu perierit; competens soli domino, l. 1. ff. b. t. ac ne promiscue quidem omni, sed ei tantum, qui & tempore furti facti, & quo agitur, dominus fuit. Nam si alterutro tempore res furtiua ad alium pertinuerit, aut facto domini furtum passi amissa sit, huic actioni locus non est. Vnde, si defunctus furtum passus rem furtiuam actu inter viuos alienauerit, vel alteri pure legauerit, nec heredi condictio furtiua accommodanda est, quia dominus non est, dominio rei vel per defunctum ipsum adhuc uiuentem iam amisso, vel recta via a defuncto in legatarium iam 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 praesenti, rei vindicatio danda sit, l. siue manifestus 10. §. ult. l. 11. ff. b. t. Plane, si non pure, sed sub conditione rem furtiuam alteri legatam proponas, quin heres recte hac experiatur actione, dubium non est, cum ex defuncti persona consideratus utroque tempore rei dominium habuisse intelligatur. l. si seruus 14. pr. ff. b. t.**

3. Longe magis condictio furtiua illis deneganda, qui neutro tempore dominium habuerunt, quales commodatarii, depositarii, alique his similes, *l. eum, qui emit 14. §. qualis ergo 16. ff. de furtis. ut tamen huius actionis intuitu tutores & curatores pupillorum similibusque furta perpetratorum pro dominis habendi sint, l. interdum 56. §. qui tutelam 4. ff. de furtis. atque etiam creditorem, cui res pignori data est, incerti conductione furtiua acturum, si ea surrepta sit, ex Aristonis sententia Neratius referat, ac post eum Ulpianus in *l. & ideo 12. §. ult. ff. b. t. & quamuis ibidem Ulpianus nec probet nec im-*
probet*

probet quae fuerunt a Neratio ex Aristonis mente scripta; alibi tamen satis euidenter ea firmat, ac tanquam iuri conuenientia supponit, dum disputat, an ea, quae creditor per conductionem furtiuam tum a debitore, tum ab extraneo consecutus est, debito imputare aut reddere debitori teneatur. *l. si pignore 22. pr. ff. de pignorat. actione.* Neque sibi ipsi Vlpianus 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, conductionem autem ei demum, qui dominum habet. Etenim, cum pignoris intuitu denegat creditori conductionem furtiuam, soli dat domino, in *d. l. 14. §. 16.* & in *l. 1. ff. b. t. de certi conductione ex causa furtiua accipiendus est*, qua res vel certa rei peremptae aestimatio 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. b. t. de incerti conductione furtiua loquitur*, qua creditor incertam possessionis seu detentionis aestimationem persequitur, dum constat, aliam proprietatis aliam possessionis aestimationem esse, eumque, qui possessionem condicit, id solum consequi, quanti eius interest possessionem retinuisse, *l. si duo 3. §. ult. ff. uti possid.* quale interesse quia incertum est, prout magis minusve soluendo debitor apparuerit, recte certi condictio creditori denegata, incerti per Vlpianum aliosque concessa fuit. Firmatque hanc conciliandi rationem, quod idem Vlpianus in *l. 1. §. 1. & l. 2. ff. de condict. triticar.* tractans de conductione triticaria, ac statuens, eam aliquo casu domino quoque dari ob rem mobilem furto subductam aut vi ereptam, subiungit, ei quoque, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici, si dominus sit, qui deiectus sit; caeterum si non sit dominus, posse eum condicere possessionem, id est, secundum ante dicta, quanti eius interest possessionem retinuisse. Caeterum nostris & aliorum moribus, insuper habitis subtilitatibus hisce Romani iuris, dominos & omnes quorum interest ad reperendum id, quod sibi furto ablatum dicunt, admitti, post alios obseruat Groenewegen ad *l. 1. ff. b. t.*

4. Datur haec actio contra furem siue manifestum, siue nec manifestum; etiam quandoque contra uxorem, cum non in-

famet, *l. & ideo 3. §. sed & cum 2. ff. de actione rer. amot. iunct. l. cessat 36. ff. de obl. g. & act. &*, si fur furtum rei furtivae passus sit, contra utrumque, *l. qui re sibi 76. §. 1. ff. de furtis. vti & contra furis heredes, licet infantes, aut furiosos, l. condictioni 2. ff. b. t. ad solidum rei surreptae, etiamsi non solidum, sed vel pars tantum, vel nihil penitus, ex re furtiva ad eos peruenierit. l. in condictione 9. ff. b. t.* Ut tamen eo casu, quo plures furis unius heredes sunt, non singuli in solidum, sed tantum pro ea parte, pro qua heredes sunt, conueniendi sint; in quantum ipso iure actiones hereditariae inter coheredes siue actores, siue reos, divisae sunt. *d. l. in condictione 9. ff. b. t. iunct. l. pro haereditariis 2. C. de haeredit. action.* nisi heredum unus rem furtivam in solidum possideat, atque ita rei totius restituendae habeat facultatem; tunc enim, quin solus in solidum iure vocetur, ac ad restitutionem condemnari debeat, dubium non est. arg. *l. sed mihi 3. §. heres eius 3. ff. commodati l. si quis 6. §. cogentur. 1. ff. de edendo.* Nec his aduersatur, quod rerum amotarum actio in heredes mulieris amouentis non in solidum, sed in quantum ad eos ex re amota peruenit, videatur danda, *l. vlt. C. rer. amot.* conditio autem furtiva sic contra furis heredes detur, ut contra mulieris heredes ea, quae est rerum amotarum. *l. contra nurum 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 peruenit, non definiri. Sed vix est, ut id admiseris; tum quia ibi generaliter dicitur *heredem mulieris teneri, sicut condictionis nomine ex causa furtiva*; tum quia ipsa rerum amotarum actione furtivae condictionis species est; sic ut Iulianus responderit, *ex persona filiae, quae res amovit, dandam esse in patrem condictionem in peculium, l. pen. ff. b. t.* tum denique, quia Vlpianus ab actione rerum amotarum ex facto filiae familias contra patrem danda in id, quod ad eum peruenit, argumentatur ad condictionem furtivam ex furto filiae 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 ultimae Cod. rer. amot.* sententiam, quam quod eo casu, quo plures mu-

lleris amouentis heredes sunt, finguli non in solidum teneantur, sed tantum pro portione hereditaria, seu in tantum, *in quantum ad eos peruenit* non ex re amota, sed ex amouentis hereditate. Donellus *ad tit. C. ex delictis defunct. in quantum hered. ten. num. 35.* Nec est, quod urgeas, & furti condictioem & rerum amotarum actionem non ultra dari contra patrem filii familias furtum facientis, & filiaefamilias, res diuortii causa amouentis, quam quatenus ad patrem peruenit, 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 filii familias pater non ultra vires peculii, heres in solidum obligatus sit: & merito; eo quod pater non voluntate sua, sed & ignorans & inuitus, obligationibus per filium familias contractis subiicitur; heres vero sponte sua, ex aditionis facto, a liberrima voluntate profecto; vt proinde nec mirum videri debeat, quod & odium singulare, in fures conceptum, magis grauet heredem quam patrem furum. Minus stringit, quod in *l. si tutor 9. §. ult. & l. 10. ff. de tutelae & ration. distrab.* traditum est, *furti, damni, iniuriae condictioem* morte tutoris, pupilli rationes distrahentis, interire; cum per *furti condictioem* illic poenalis furti actio in duplum quadruplumue denotetur, eo quod *condictio* non ad furtum tantum, sed & ad *damnum & iniuriam* relationem habet, ac proinde, vt non rei persecutoriam, sed poenalem iniuriarum, ac legis Aquiliae actionem designat, ita quoque eam magis, quae furti poenalis est, & propius ad reliquas enumeratas, quam quidem haec condictio furtiua, accedit; neque nouum est, condictioe generaliter omnem in personam actionem, vindicationibus seu in rem actionibus oppositam, significari, §. *appellamus 15. Instit. de action.* frustra quoque obiicitur, condictioem furtiuam etiam in immobilibus vi possessis receptam esse, *l. verum est 25. pr. & §. 1. ff. de furtis.* in heredes autem eius, qui vi deiecerat, non in solidum, sed in id quod ad eos peruenit actionem dari; sufficere enim, non in lucro versari heredem, nec ipsum debere ex facinore defuncti *damnum* subire. *l. quod est 3. pr. ff. de vi & vi armata.* Etsi enim verum sit, interdictum *unde vi*, & actionem rei persecutoriam doli, quod metus causa, similes-

que, in heredes non ultra dari, quam quatenus ad eos ex defuncti vi metue peruenit; non tamen recte ab illis ad conditionem fur iuam, odio furum præter communes iuris regulas datam, & ideo singularia plura continentem, argumentum transfertur: nam & furis heredes, si rei vindicatione conueniantur, 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 conueniri per conditionem furtiuam, ex *l. in condictione 9. ff. b. t.* probatum est. Obiectiones alias plures prolixissime discussas vide apud Ant. Fabrum *Rational. ad d. l. 9. ff. b. t.*

5. Contra patrem tamen vel dominum furis non ultra hæc actio competit, quam quatenus ex re furtiua est in peculio; in residuum enim noxæ dedere seruum furem dominus potest, & ipse filiusfamilias directa condictione furtiua conueniri, *l. si seruus 4. l. 5. l. pen. ff. b. t. l. & idco 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. de actione rer. amot. l. licet tamen 3. §. ex furtiua 12. ff. de peculio.* plane in seruum furem, postea manumissum, nullatenus hæc actio danda est, nisi liber contrectauerit, etsi furti actio in eum detur, *l. quod ab alio 15. ff. b. t.* eo quod condictio furtiua, 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 seruilibus, in eosdem postea manumissos actionem superesse. *l. serui ex delictis 14. ff. de obligat. & action.* Sed nec in eos hac actione recte agitur, qui absque vlla contrectatione furtum iuuerunt; siue solo consilio, siue sola ope, absque rei ipsius furtiuae contrectatione, *l. proinde 6. ff. b. t.* quo in numero censendi, qui scalas forte fenestris supposuerunt, aut ipsas fenestras vel ostium effregerunt, vt alius furtum faceret; quiue ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodarunt scientes §. *interdum 11. Instit. de obligat. quae ex delicto.* Quibus contrarius non est Paulus, cum ait, ai, qui furem ope iuuit, condici posse, non ei, qui solo iuuit consilio, *l. saepe ita 53. §. ult. ff. de verbor. signif.* Non inepte enim de illis intelligi potest, qui ita ope furtum iuuerunt, vt cum ope simul rei furtiuae contrectatio concurrerit; quod accidit in iis, qui furti iuuandi causa trabem aliudue simile, quod vnus tol-

lere non posset, de loco in locum vna cum fure transportant; non in suam sed furis principalis vtilitatem; argumento eorum, quæ a Iuliano & Vlpiano tradita in *l. ita vulneratus* 51. §. *ult. in fine ff. ad leg. Aquil. l. vulgaris* 21. §. *penult. & ult. ff. de furtis*. Quod si plures simul contrectando furtum fecerint, contra singulos quidem in solidum actio comparata est; sed vnus præstatione cæteri liberantur. *l. 1. C. h. t.*

6. Tendit autem hæc condictio ad id, ut restituatur res surrepta, vel species inde facta, puta, poculum ex argento furtiuo, *l. ex argento* 13. ff. *h. t.* vna cum fructibus perceptis & percipiendis, *l. in re furtiua* 8. §. *ult. ff. h. t. iunct. l. domum* 5. C. *de rei vindicat. l. si navis* 62. §. 1. ff. *de rei vind.* ac eo quod interest, *l. si condicatur* 3. ff. *h. t.* aut, si res interierit, præstetur æstimatio quanti res vnquam plurimi fuerit a tempore furti facti, quia fur semper in mora est, licet res furis impensa melior facta esset, dum forte infans surreptus sumtibus ac cura furis creuit, aut artibus instructus est: siue dolo furis, siue culpa, siue casu, interitus furtiux rei aut deterioratio contigerit; sine distinctione, utrum eodem modo penes dominum peritura fuisset, nec ne; cum id suadeat odium furum: nisi fur eam ante interitum domino obtulerit, & hic in mora fuerit acceptandi oblatam. *l. in re furtiva* 8. pr. & §. 1. *l. ex argento* 13. *l. qui furtum* 16. ff. *h. t. l. 2. C. h. t.* Vt tamen pro oblatione habendum non sit, si fur non ad rem restituendam, sed condictionem furtiuam excipiendam paratus sit, & dum dominus in instituenda actione moras necit, res perierit; quia videtur qui primitus inuito domino rem contrectauit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere. *l. ult. ff. h. t.* Neque diuersum ab his est, quod Vlpianus scripsit, actionem quidem ex lege Aquilia eam complecti æstimationem, quanti eo anno res plurimi fuit; *condictionem autem ex causa furtiua non egredi retrorsum iudicii accipiendi tempus, l. nunquam* 2. §. *quaesitum* 3. ff. *de priuatis delict.* cum enim protinus a furto facto fur in mora videatur esse, ac propterea confestim quoque furtiua possit inquietari condictione, & ad iudicium suscipiendum compelli, sequitur, tempus iudicii accipiendi in fure a tempore moræ primitus commissæ non oportere separari.

7. Neque ad id, vt hæc conditio competere queat interest, utrum proprietatis an usus possessionisue furtum factum sit, *l. qui furtum 16. ff. b. 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, explosa contraria veterum quorundam hæc de re opinione; obtinuit tamen, immobilium æque ac mobilium intuitu furtiuam hanc haud denegari conditionem, *l. verum est 25. pr. §. 1. ff. de furtis. l. 1. in fine, & l. 2. ff. de condict. triticaria. iunct. l. quam rem 38. ff. de usurpat. & usucapionib. §. quod autem 7. Instit. de usucapion.*

8. Cessat hæc actio, si res furtiua per rei vindicationem, aut spontaneam restitutionem, aut simili alia ratione ad dominum reuerfa sit, aut litis æstimatio domino præstita, *l. siue manifestus 10. l. si seruus 14. §. boue 2. ff. b. t.* si dominus rem furtiuam furi, vel alteri, pure legauerit, *d. l. 10. §. ult. ff. b. t.* aut aliter dominium suo facto amiserit: nam si sine suo facto amisisset, conditio superesset. *l. & idea 12. pr. ff. b. t.* Quæ ratione, si sociorum alter in re communi furtum fecerit, ac dein mediante iudicio communi diuidendo furi res integra per adiudicationem acquisita sit, ita demum socio furtum passio hæc post adiudicationem actio accommodanda est, si communi diuidendo iudicio prouocatus sit: nam si ipse prouocauerit, amisisse creditur conditionem, tanquam qui suo spontaneo prouocationis facto effecit, vt dominio per subsequutam exciderit adiudicationem, *d. l. 12. §. 1. ff. b. t.* Denique conditioni huius ultra locus non est, postquam nouandi animo dominus rem sibi a fure restitui stipulatus est, *l. parui 17. ff. b. t.* Etsi enim nemo rem suam recte stipuletur, *§. idem iuris 2. Instit. de inutil. stipulat.* non tamen inutiliter rei suæ restitutionem *l. scire 29. §. 1. l. nemo rem suam 82. ff. de verbor. obligat.*



TITVLVS. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit conditio ex lege?* *in quibus conditio ex lege locum*
 2. *Recensentur plerique casus,* *habet.*

1. **C**onditio ex lege est actio personalis nata ex obligatione ciuili, per legem nouam, id est, lege 12. tabularum posteriorem, introducta, cui non est adiectum certum nomen aut forma actionis. *l. vnic. ff. b. t.*

2. Qualis conditio donatario datur ex donatione pacto celebrata. *l. si quis argentum 35. §. vlt. C. de donation. §. alia autem 2. Instit. eod. tit.* Illis, quibus minus testamento datum fuit, quam quod portioni legitimæ sufficiebat, si supplementum petere velint. *l. omnimodo 30. & l. si quando 35. §. & generaliter 2. Cod. de inoff. testam.* Domino, cuius seruus adulterii accusatur, & petente accusatore quæstionibus subiicitur, ad serui pretium, si in quæstione defunctus fuerit, aut deterior sit redditus, ac absoluator, *l. si postulauerit 27. §. vlt. l. 28. ff. ad leg. lul. de adulteriis. iunct. l. non solum 3. C. eod. tit.* Fisco agenti ex priuilegio contra debitores debitoris, ex causa primipilari obligati, ex die debentes, vt ante definitum tempus debita repræsentent, *l. 1. C. b. t.* Ciuitatibus iure singulari contra singulos rerum, ad debitores suos pertinentium, possessores pro rata, *l. 2. C. de debitor. ciuitat.* creditoribus hypothecariis potioribus aduersus creditores debiliores, ad quos pretium rerum hereditariarum distractarum peruenit solutione heredis, hereditatem cum inventario adeuntis. *l. vlt. §. si vero beredes 6. C. de iure deliberandi.* Reis per plus petitionem ab actore læsis, aut a litium executoribus plus iusto exigentibus. *§. tripli 24. & 25. Instit. de action.* Adhæc pro reperendo eo, quod in alea amissum est. *l. 1. & vlt. in fine C. de aleatoribus.* Vti & in facti speciebus propositis in *l. ut mihi donares 21. §. 1. ff. de donationib. l. vnic. C. de suffragio.* Nec dubium esse potest, quin conditio ex lege sit, ubi statutum aut consuetudo nouam subinde inducit sine nomine actionem.

TITVLVS III

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

SVMMARIA.

1. *Vnde dicta sit conditio triticaria; quid sit? ei locum non esse, nisi principalis actio in personam sit, & per eam non pecunia numerata sed res aliæ, æstimationem recipientes, fuissent petendæ.*
2. *Hæc actio non plane nova est, sed adiectitia qualitas actionis alterius. Cuius temporis æstimatio in ea spectetur?*
3. *Explicatur generaliter, cuius temporis æstimatio in iudiciis bonæ fidei & stricti iuris spectanda sit, ut in eam iudex condemnent; sive principaliter æstimatio alicuius rei in obligationem deducta sit, sive res alia, cuius æstimatio ob interitum præstanda est.*
4. *Cuius loci æstimatio consideranda ac præstanda sit?*

1. *Vnde conditionis triticariæ nomen descendat, incertum est. Varias variorum coniecturas exhibet Wissenbach ad Pand. b. t. vol. 1. disput. 26. n. 7. ex quibus non improbabilis ea Hottomanni est, olim magistratus prouinciales ex fenutusconsultis prouincialibus certam imposuisse tritici quantitatem ad certa loca deferendam; vel pro tritico pecuniam, si nimis disita essent loca collationi tritici destinata; cumque illa denunciatio conferendi, *conditio triticaria* diceretur, ac plerumque eueniret, ut pro tritico pecuniam seu æstimationem persoluerent prouinciales, hinc paulatim fluxisse, ut, quoties loco rei debitæ pretium eius seu æstimatio petenda esset, actio illa *conditio triticaria* appellaretur. Quicquid sit, hæc actio personalis est, qua rei cuiusuis corporalis mobilis, vel immobilis, aut incorporalis, quomodocunque ex contractu vel delicto debitæ, æstimationem præstandam esse contenditur. Cui ut locus sit, primo quidem requiritur, ut principalis quoque actio, quæ ad rem ipsam persequendam competeat, personalis sit; nam si in rem esset, etiam æstimatio 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 propriæ conditio permissa fuit, quod accidit in rebus furtiuis ac vi possessis, quarum proinde non extantium æstimationem sibi præ-*

præstari, domini furtum passi vel vi deiecti hac recte desiderant actione. *l. 1. in fine. l. 2. ff. b. t. iunct. l. verum est 25. pr. & §. 1. ff. de furtis*. Sed & secundo necesse est, principaliter res alias extra numeratam pecuniam esse debitas, quarum æstimationem in subsidium hoc iudicio actor persequatur. Si enim ipsa pecunia ab initio debita sit, actione principali, non hac subsidiaria, petenda foret, *l. 1. ff. b. t. cum absurdum esset, pecuniæ cuncta æstimationis æstimationem, quæ non est, in iudicium deduci arg. l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiussor.* Etsi ergo nihil nisi numeratam pecuniam, æstimationem nempe, hac actione consequamur; verum tamen simul est, tum demum ei locum esse, cum aliæ res extra numeratam pecuniam in obligationem deductæ sunt.

2. Cæterum non plane noua hæc actio est, sed magis veteris actionis adiectitia qualitas, & ideo vel bonæ fidei vel stricti iuris actionum naturam & effectus sortitur, pro diuersa principalis actionis natura, qua res ipsa petenda fuisset. Quæ ratione, quando in æstimatione facienda in hac actione rei iudicatae tempus spectandum dicitur in *l. penult. ff. b. t.* id de illis accipiendum casibus, quibus obligatio principalis bonæ fidei est. Contra vero cum in *l. ult. ff. b. t.* Gaius ait, tempus spectandum esse, quo iudicium acciperetur, id est, quo fieret litis contestatio, id ad ea restringendum negotia, quæ stricti iuris sunt.

3. Considerandum namque, circa hanc implicatam æstimationis faciendæ controuersiam varios varie sentire, vt colligere licet ex iis, quæ habet Cuiacius *libr. 8. ad Africanum ad l. 37. ff. mandati.* Pacius *enant. cent. 3. n. 72.* Fachineus *controu. lib. 2. cap. 74.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defin. 8.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 2. defin. 7. & seqq.* Vinnius *select. quæstion. libr. 1. cap. 39.* Wissenbach *ad Pand. tit. de reb. credit. vol. 1. disput. 24. n. 12.* Interim paucis distinctionibus rem omnem absolui, omnesque difficultates superari posse, mihi persuadeo. Etenim primo quidem inspiciendum existimo, vtrum principaliter rei æstimatio, in obligationem deducta sit; an principaliter res, cuius loco in subsidium æstimatio præstanda venit. Nam si principaliter æstimatio rei alicuius obligatione comprehensa sit, neque huic conditioni triticariæ locus esse potest, neque ex mutatione æstimationis quæstio
super-

supereffe, quia re ipsa nihil præter numeratam pecuniam omnia æstimantem ab initio debitum est, neque aliam contrahentes videri possunt æstimationem adeoque quantitatem pecuniariam respexisse, quam quæ fuit eo tempore, quo primitus obligatio nascebatur, siue bonæ fidei siue stricti iuris negotium sit; ac propterea, aucto demceps vel diminuto rei pretio, obligatio pecuniaria, quæ ab initio certa fuit, nullum inde incrementum capere potuit aut diminutionem. Eoque reducenda est facti species in negotio stricti iuris, qua quis stipulatus est, *sibi dari quanti fundus Cornelianus est*, & in qua, quia *non fundus sed pecunia debebatur*, ea æstimatio venire dicitur, quæ stipulationis tempore fuit, *l. fundum Cornelianum 28. ff. de nouation.* Vti & illa in negotio bonæ fidei, qua hominem aliamue rem certam pro te daturum me fideiussi & solui, si dein actione mandati ad indemnitate contendam: æstimationem enim rei solutæ 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 soluenti non res sed tantum solutæ rei æstimatio debita fuerit: quippe qui Stichum, hominem certum, ex fideiussione soluens, obligatum non potuit sibi reddere debitorem principalem ad eundem, quem soluerat, Stichum reddendum; sed magis ab initio indemnitate, adeoque æstimationem temporis illius, quo sibi primitus per solutionem parauerat contrariam mandati actionem. Nec aliam puto sententiam aut casum esse legis *cum quis 22. ff. de obligation. & action.* vbi idem Africanus ait, *cum quis in diem mercem stipulatus fideiussorem accepit, eius temporis æstimationem spectandam esse, quo satis accepit.* Nempe merx seu res certa coeperat ex stipulatione in diem deberi, inque huius debiti securitatem fideiussor acceptus erat; cum ergo fideiussor pro debitore mercem soluisset, & de indemnitate contrario ageret mandati iudicio, dubitatio erat, ad cuius temporis æstimationem principalis debitor fideiussori damnandus esset; nec dubitauit Africanus hic eodem modo, vti in *d. l. 37. pr. ff. mandati*, respondere, eius temporis æstimationem spectandam esse, quo creditor *satis accepit*, id est, quo creditori solutio facta fuit: nam, quod verba illa, *quo satis accepit*, non ad interpositæ fideiussionis tempus pertineant, (quasi temporis illius æstimatio consideran-

deranda foret ac per fideiussorem præstanda) vel inde si pater, quod tunc fideiussor contra certa iuris principia in maiorem æstimationem, adeoque in duriolem potuisset causam obligatus esse, quam principalis debitor, qui ex die debens, propter moram ad summum ad illius demum temporis æstimationem condemnandus esset, quo existit adjectus obligationi dies, & ex quo demum potuit ob moram conueniri. Quod si non æstimatio, sed res principaliter obligatione comprehensa fuerit, generalem puto regulam seruandam esse, quæ inter bonæ fidei ac stricti iuris iudicia distinctionem ponit, ac vult, in bonæ quidem fidei iudiciis rei iudicandæ seu iudicatæ tempus obseruandum esse, quanti res sit, seu tunc valeat; in iis vero, quæ stricti iuris sunt, tempus litis contestatæ, *l. sed mihi 3. §. in hac actione 2. ff. commodati.* non eo sensu, quasi præcise illud litis contestatæ vel condemnationis tempus, ac nullum aliud antecedens, spectandum esset; nam si mora præcesserit, dubium non est, quin frustratio moratori, & non alteri obesse debeat; ac propterea, si inter moram & litem contestatam remue iudicatam res pluris valuerit, quam ipso litis contestatæ vel condemnationis momento, reus in id, quanti res plurimi fuit a tempore moræ ad tempus litis contestatæ in stricti iuris, aut rei iudicatæ in bonæ fidei iudiciis, damnandus foret, *l. hominem 37. in fine ff. mandati. l. in hac 3. in fine ff. b. t.* sic vt tempus moræ fit veluti terminus, a quo incipit æstimationis ratio haberi; & tempus litis contestatæ vel rei iudicatæ fit 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, condemnari eum oportere, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur.* Tempus scilicet, quo vinum est venditum, etiam initium moræ est, in quantum res vendita etiam confestim tradenda est, nisi aliud actum fit, arg. *l. Iulianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. emt. l. curabit 5. Cod. eod. tit.* quemadmodum ille, qui pure constituit, non a tempore demum litis contestatæ, sed mox a tempore constitui celebrati, si non soluat, in mora creditur constitutus, secundum Vlpianum *l. si duo 16. §. ult. ff. de constit. pecun.* Vt proinde variis quoque in legibus, definiendis, æstimationem inspiciendam esse temporis illius, quo res petitur, illa limitatio, nisi

mora praecesserit, subaudienda sit; veluti in *l. fundum 28. circa fin. ff. de nouation. l. vinum 22. ff. de reb. creditis*. vti & in ipsa *l. 3. §. 2. ff. commodati*. Hinc, quia fur semper a primo furti facti momento in mora est, recte conclusit Vlpianus, rei furtiuæ aestimationem in conditione furtiuæ spectandam esse, quanti unquam a furti facti tempore plurimi fuit, *l. in re furtiuæ 8. §. si ex causa. 1. ff. de condict. furtiuæ*. Idemque est in rerum amotarum actione. *l. pen. ff. de act. rer. amot.* Et quia dies certus obligationi appositus sui existentia interpellat pro homine, ac debitorem in mora constituit, *l. magnam 12. C. de contrab. & committ. stipulat. l. traiectionis 23. ff. de obligat. & act. l. si fundus 4. §. ult. ff. de lege commissor.* hinc quoque traditum, obligatione in diem certum contracta, eius aestimationis rationem habendam esse, quæ fuit eo tempore, quod solutioni faciendæ adiectum fuit; ut scilicet tempus illud, tanquam tempus moræ inchoatæ, sit terminus a quo, ac præstandum veniat, quanti inde res unquam ad tempus litis contestatæ aut rei iudicatæ, pro diuersa iudiciorum bonæ fidei ac stricti iuris natura, plurimi valuit, *l. vinum 22. ff. de reb. creditis. l. quotiens 59. l. 60. ff. de verbor. obligat.* Qualis diei adiectio quia etiam inest cautioni de sistendo, ideo quoque definitum fuit, aestimationem eius, quod interest agentis, ad illud tempus referendam esse, quo sisti debuit, non ad id quo agitur; quamuis ibi non de rerum aestimatione agatur, sed de aestimatione eius, quanti interest, factum impletum non esse, reum non stitisse. *l. qui autem 12. §. 1. ff. si quis caution. in iudic. sist. causa factis non obtemp.* Nec hisce, quæ de stricti iuris iudiciis, & aestimatione tantum a tempore moræ ad tempus litis contestatæ spectanda diximus, aduersatur, quod in stricti iuris iudiciis iudex etiam condemnare possit ad id quod interest, moram non esse factam post litem contestatam, *l. quod si Ephesi 4. pr. ff. de eo quod certo loco. l. cum fundus 31. ff. de rebus creditis. l. si calendis 11. ff. de re iudicata. l. si fundum certo 114. ff. de verb. oblig.* sub quo & illud contineri videtur, si inter litem contestatam ac sententiam creuerit aestimatio rei petitæ. Respondeo enim, distare aestimationem ab eo quod interest, ut patet ex *pr. & §§. seqq. iunct. §. illud non ex 10. Instit. de lege Aquilia.* ac iudicem in stricti iuris iudiciis ita demum aucti post litem contestatam pre-

tii rationem in condemnando habiturum, si actor in eo suum interesse probet, dum forte mercator est, & rem lite pendente pluris fuisset distracturus. Alioquin si non fuisset secundum vulgarem aestimationem auctam venditurus, aut aliter sua interesse doceat aestimationis auctae intuitu, non considerandum foret superueniens post litem contestatam aestimationis incrementum; licet per accidens ita forte morator lucrari posset; cum sufficiat, moram actori non nocuisse. Vnde patet, non aestimationis qua talis, sed eius quod interest, ac quatenus interest, nec ultra, rationem haberi. Quo modo & alibi iuriconsultus scripsit, vsuras per focium socio praestandas esse, non quasi vsuras, sed quod focii intersit, moram eum non adhibuisse. *l. focium, qui 60. ff. pro socio.* Nec recte vrgetur, sic moram extraiudicalem potentiolem fore, quam iudicalem, sic deterioris fore conditionis eos, qui litem contestati sunt, quam si non; contra, *l. non solet 86. l. 87. ff. de regul. iuris.* Etenim etsi non soleat deterior fieri eorum conditio, qui litem contestantur, tamen id aliquando in iure contingit, ubi ex propria ipsius negotii in iudicium deducti natura descendit; uti id apparet ex illis, qui condemnati ad actoris petitionem, nihilominus ex lege, humanitatis gratia, solutionis dilationem habent, quam ipsis non indulserat obligatio pura in iudicium deducta. Et huic simile accidit quoque in casu praesenti: quod enim in stricti iuris iudiciis aestimationis lite pendente auctae, qua talis, ratio non habeatur, id inde est, quod in iis iudex excedere nequit petitionem actoris, & conventionem partium, nisi respectu eius quod interest; cumque libello petitionis non recte comprehendatur incertum planefuturi temporis intuitu aestimationis augmentum, sed tantumpraeteriti temporis ratione usque ad litis coeprae diem, consequens est, nec iudicem in condemnando considerare debere aestimationis post litem contestatam auctae quantitatem, qua talem. Quae cum aliter se habeant in negotiis bonae fidei, dum in iis ex bono & aequo petitionem ac conventionem multifariam iudex condemnatione potest excedere; non mirum, si pretii usque ad sententiam aucti ratio habeatur. Scilicet, moram extraiudicalem lex & iudex coercet, coercet & iudicalem in stricti iuris iudiciis, non ratione aestimationis, nec usurarum intuitu, sed respectu eius quod interest, adeoque non aliter, quam si secundum ante dicta

actor

actor doceat, se lite pendente rem ob auctum interim valorem pluris fuisse distraeturum. Leve vero est, quod aiunt, in stipulatione æstimationis post litem contestatam incrementis rationem habendam esse, quia & fructum illius temporis ratio haberi solet, *l. videmus 38. §. si actionem 7. ff. de usuris*. male enim a disparatis illatio fit; fructus rei accessiones sunt, non item æstimatio rei. Quod autem diximus, tunc, cum post litem contestatam se pluris venditurum fuisse probat, æstimationis auctæ rationem habendam esse, id, ita accipiendum, ut in bonæ fidei iudiciis dicitur æstimationis augmentum pendente lite contingens præstari oportere; at non ita, ut ad omne id, quod emendo vendendoque atque adeo negotiando actor potuisset pendente lite lucrari, reus ipsi condemnandus foret; cum ne in bonæ quidem fidei iudiciis lucri huiusmodi 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, cuius temporis æstimatio spectanda sit; locum quod attinet, si quidem locus certus implemento contractus faciendo adiectus sit, spectanda æstimatio loci illius, in quo solutio facienda est, siue de negotio stricti iuris, veluti de mutuo, *l. vinum 22. in fine ff. de reb. creditis. l. ult. in fine ff. b. t.* siue de rerum venditionibus aliisque similibus bonæ fidei conventionibus quæritio fit, *l. ratio 3. §. ult. in fine ff. de act. emti.* cum unusquisque per adiectionem certi loci ad soluendum destinati contraxisse intelligatur non in loco, ubi conventio celebrata, sed ubi solutio facienda est. *l. at ubi quisque 3. ff. de rebus autor. iud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action.* Si vero nullus locus certus solutionis faciendæ per contractum designatus sit, in stricti iuris iudiciis æstimatio consideranda loci, in quo res peritur. *d. l. vinum 22. in fine ff. de reb. creditis. d. l. ult. in fine ff. b. t.* At in bonæ fidei negotiis, veluti venditionibus, spectanda loci æstimatio, in quo venditio celebrata est, vel in quo agitur, actoris arbitrio; si modo per venditorem steterit, quo minus res tradetur. *l. ratio 3. §. si per venditorem 3. ff. de action. emt.* Nam si emtor ipse in mora accipiendi fuerit, æstimari oporteret pretium rei, habita ratione loci illius, in quo res minoris valet, siue in loco, ubi agitur, siue in loco, in quo contractum, minor venditæ

ditae rei aestimatio sit, *d. l. ratio 3. §. ult. ff. de act. emti.* quasi per moram indignum se reddiderit electione & commodis ex natura iudiciorum bonae fidei profluentibus, dum recusando acceptare res, debito modo oblatas, ipse recessit a bona fide.

TITVLVS. IV.

DE EO QUOD CERTO LOCO.

S V M M A R I A.

1. *Loci adiectio quibusdam in negotiis necessaria est; in plerisque non. Quae sit ratio, cur, loco appposito, actio de eo quod certo loco introducenda fuerit? Quid sit, & quae iudicis partes in ea sint: habet locum in omnibus iudiciis stricti iuris, quibus locus appositus.*
2. *Non habet locum, si in ipso loco adiecto agatur; nec, si ex negotio bonae fidei.*
3. *Datur contra eum, qui certo loco debet ex negotio stricti iuris. An & contra fideiussorem ex sua vel debitoris principalis mora? ad explicationem l. centum Capuae 8. ff. h. t. quousque & ad quid mora debitoris noceat fideiussori?*
4. *Quid iuris circa electionem & solutionem & faciendam loci mentionem, si consenerit, Ephesi aut Capuae centum dari, vel Ephesi decem aut Capuae hominem, vel Ephesi & Capuae dari rem diuiduam, aut indiuiduam?*
5. *An promiscue in quouis alio loco hac actione arbitraria conueniri possit, qui certo loco se daturum promisit? & 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 solui?*
7. *Creditor inuitus non tenetur alio in loco acceptare id, quod ei certo loco debitum, nisi addatur id quod interest; sed si sponte acceptauerit, amplius id quod interest petere nequit.*
8. *An locus sit actioni arbitrariae, si certo loco quid fieri promissum sit?*
9. *An temporis adiectio ita faciat locum actioni arbitrariae, ut loci adiectio?*

1 **E**tsi quibusdam in casibus stipulationi caeterisque similibus stricti iuris negotiis loci adiectio adeo necessaria sit, ut eius ommissio inuilem contractum reddat, vitietque legatum, veluti, si quis insulam aedificari stipuletur, aut suprema disponat voluntate, quoties locus adiectus non est, nec ex circumstantiis colligi euidenter 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 verbor. obligat. arg. *l. si domus 71. ff. de legatis 1.* plerumque tamen in contrahentium ac disponentium arbitrio est, vtrum locum implemento negotii destinare ac adiciere velint, nec ne. Quisquis autem se certo loco daturum promisit, aut aliter ad dandum certo loco coepit obligatus esse, summo iure alibi in stricti iuris negotiis conueniri nequit, dum in iis iudicis potestas conuentioni partium adstricta est: sed quia iniquum erat, creditorem non posse ad suum peruenire, ac eludi obligationem, si debitor ad eum locum, in quo dare oportebat, vel casu praepeditus vel consulto ac data opera non accederet; ideo visum fuit, vtilem actionem in eam rem comparare, de eo quod certo loco, *l. 1. ff. h. t.* quae est arbitraria in personam, qua res, ex negotio ciuili stricti iuris certo loco praestanda, alibi petitur, facta tamen mentione loci, in quo solutio facienda erat, ne plus loco petatur; vt iudex pro varia loci vtriusque, tum vbi res petitur, tum vbi ex conuentione praestanda erat, aestimet, quanto plaris minorisue damnandus sit reus, quam in loco adiecto dare debuisset; dum non idem rerum earundem in quouis loco pretium est, & alibi facilior, difficilior alibi, non rerum modo, sed & ipsius pecuniae numeratae praestatio apparet, *l. arbitraria 2. pr. & §. ult. l. 3. ff. h. t. l. vnic. C. vbi conueniatur qui certo loco dare promisit.* siue ex stipulatu quid certo loco debitum sit, *l. 2. l. 2. ff. h. t.* siue ex mutuo, *l. aut mutua 6. ff. h. t.* siue ex legato, *l. si heres 5. ff. h. t.* siue ex constituto, *l. si duo 16. §. sed & 1. ff. de constit. pecun.* siue ex alio quocunque stricti iuris negotio, obligationem ad certo loco dandum continente, veluti, contractu innominato *facio vt des certo loco*, ob rationis parilitatem: sic vt haec actio *de eo quod certo loco* non tam noua plane sit, quam potius noua qualitas adiectitia actionum aliarum stricti iuris, vnde & *utilis* appellatur in *l. 1. in fine ff. h. t.*

2. Quod si in ipso loco apposito res petatur, non huic vtili arbitrariae, sed directae actioni stricti iuris, locus est, cessante tunc arbitrio iudicis ac facultate aestimandi propter locum, quanto plus minusue tribuendum sit. Nam si quid temporis ratione intersit actoris, ob moram in soluendo commissam, id secundum ordinariam omnium actionum siue bonae fidei siue stricti iuris naturam & ab actoris recte petitur, & a iudice iure adiudicatur, licet eius nulla in contrahendo mentio facta sit, *l. quod*

si 4. ff. h. t. Quemadmodum nec tunc datur, cum ex negotio bonae fidei res certo loco debita est, l. in bonae 7. ff. h. t. cum ipsa directa actio ex contractu bonae fidei extra locum adiectum etiam alibi institui possit, & secundum propriam eius naturam iudex ex bono & aequo aestimare, quantum actori praestandum sit, §. in bonae fidei 30. Instit. de action. §. fin. Instit. de oblig. ex consensu. nec aliam ob causam haec ipsa actio de eo quod certo loco arbitraria appelletur, quam quia actiones natura sua stricti iuris, propter loci adiectionem reducuntur ad naturam actionum bonae fidei in eo, quod iudex ex bono & aequo aestimare possit, extra partium conventionem, quomodo actori per reum satisfieri oporteat, §. praeterea 31. Instit. de action.

3. Datur haec actio contra eum, qui certo loco adiecto debet ex negotio stricti iuris, & in illo loco non soluit tempore constituto; vel, si nulla temporis sit facta mentio, intra tale tempus, quo commode potuit ad locum solutioni destinatum perueniri, 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. vlt. l. centum 8. ff. h. t. Cuius legis octavae ut sensus euidencior reddatur, considerandum generaliter, moram debitoris fideiussori nocere in omni obligatione ad eam perpetuandam, l. cum filiusfamilias 49. l. mora rei 88. l. si seruum stipulatus 91. §. nunc videamus 4. ff. de verb. oblig. l. si quis solutioni 24. §. 1. ff. de usuris. l. si libertus 4. ff. de operis libertor. atque insuper debitorem creditori vel ratione temporis vel ratione loci posse condemnari; temporis intuitu, dum non soluit adiecto die; loci respectu, dum non praestat rem eo in loco, qui specialiter solutioni faciendae erat appositus. Quod si temporis intuitu mora soluendi per debitorem principalem commissa & in casum morae usurae in stipulatum aut in pactum legitimum ad agendum efficax deductae fuerint, uti ad eas post moram principalis debitor incipit obligatus esse, ita & fideiussor eius in omnem obligationem acceptus ad easdem recte convenietur ex eo tempore, quo principalis coeperat esse in mora soluendi, etsi necdum fideiussor fuisset a creditore interpellatus: quales etiam usurae non per hanc actionem arbitrariam nec ex officio iudicis adiudicandae, sed magis per

actionem ex stipulatu vel pacto legitimo peti debent, *l. quamuis usurae 3. C. de usuris.* Contra vero, si loci adiecti intuitu, ob non factam in loco destinato solutionem, ratio ineunda sit eius quod interest, fideiussor, utcumque in omnem causam interuenerit, non ex mora debitoris principalis, sed tantum ex sua, ad id quod interest recte condemnatur, habita ratione non loci illius, in quo reus principalis, sed magis in quo fideiussor ipse conuenitur. Adeoque, si ponas, centum modios frumenti, Romae debitos, per creditorem a debitore principali Capuae petitos esse, ibique condemnationem in modios centum & viginti a iudice factam, dum Capuae tanto minor modii cuiusque valor erat, sed, cum executio ob manifestam condemnati inopiam inanis esset, fideiussorem in subsidium conueniri Carthagini, ubi eadem, quae Romae, frumenti aestimatio est; non utique in modios centum & viginti, in quos principalis iam Capuae damnatus erat, fideiussor Carthagini ueniret condemnandus, sed tantum in centum. Qualis condemnatio in sola centum longe magis tunc fieret, cum fideiussor non Carthagini sed Romae adeoque in ipso loco adiecto conuenitur, quippe tunc non arbitraria hac sed simplici stricti iuris actione ex stipulatu ad solutionem adigendus, iuxta *d. l. quod si Ephesi 4. ff. b. t.* & hoc est quod Africanius uoluit in *d. l. 8. ff. b. t.* dum ait, *centum Capuae dari stipulatus, fideiussorem accepisti, ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore, peti debebit; id est, ut si alibi quam Capuae petatur, arbitraria agi debeat, lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit, eam summam Capuae potius quam alibi solui. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae soluerentur, obligationem fideiussoris augeri.* Ne autem ab eo, quod fideiussor in omnem acceptus causam ad viuras ex mora principalis debitoris tenetur, argumentum ad hanc praestationem eius quod interest ob solutionem alibi quam loco addito faciendam, imprudenter transferetur, monet Iurisconsultus in verbis sequentibus *d. l. 8.* aliam usurarum, quam eius quod propter locum interest, rationem esse, ideoque a separatis perperam fieri illationem; *neque enim, inquit, haec causa recte comparabitur obligationi usurarum; ibi enim duae stipulationes sunt, hic una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur.* Quasi diceret, fideiussorem acceptum obligari quidem in

omne id, in quod & principalis sese deuinxerat, adeoque in usuras quoque, quas is promiserat creditori stipulanti in calum morae; quippe in quas vterque non iudicis officio, sed vi ipsius stipulationis ab initio interpositae damnandus esset, in quantum usurae foenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti nequeunt, *d. l. 3. C. de usuris.* sic vt duae quodammodo distinctae obligationes sint, altera sortis, usurarum altera, *l. 1. C. de iudiciis. l. vbi autem 75. §. pen. ff. de verb. oblig.* At vbi locus adiectus est, loci adiectionem non facere aliam separatam conuentionem, sed vnam tantum esse obligationem rei certo loco promissae; quae si non in loco adiecto sed alibi petatur, & executionem habeat, ad id quod interest loci intuitu condemnationem non ex conuentione descendere, sed a mero profluere officio iudicis, cuius arbitrio a iure committitur ratio aestimationis; eo modo, quo in bonae fidei iudiciis id contingit circa soluendas ex mora citra conuentionem viuras, quarum respectu a Gordiano rescriptum fuit, non esse duas obligationes seu actiones, aliam sortis, aliam usurarum, sed vnam tantum, *l. si deposita 4. C. depositi.* quasque propterea non esse in obligatione, sed officio iudicis praestari, ab Hermogeniano traditum, *l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de act. emti.* vti & a Paulo, *l. quaero 54. ff. locati.* licet ibi Paulus addat, fideiussorem ad usuras tales condemnandum esse, *vbi se in omnem causam conductionis obligauit*, dum illam phrasin eo sensu accipit, ac si fideiussor, *in quantum illum*, (conductorem sc.) *condemnare ex bona fide oportebit, tantum sua fide esse iussisset.* Porro autem istam differentiae rationem Africanus in verbis vltimis d. legis octauae illustrat, dum scribit, *eius differentiae manifestissimum argumentum esse, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit, & reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, vt aestimet, quanti valoris intersit, eam dundaxat summam, quae peteretur, Capuae solutam esse:* adeoque in casu quidem, quo usurae in stipulatum deductae sunt, sortis solutionem pro parte factam sine aditamento usurarum, quarum dies iam cesserat tempore partis solutae, non perimere creditori ius petenti per actionem ex stipulatu in praeteritum debitas exsolutae partis usuras; cum & sorte sola in iudicium deducta, ac in eam condemnatione secuta, creditori adhuc facultas supersit petendi ex stipulatu sortis illius iam redditae usuras, *l. 1. C. de iudiciis.* Ex aduerso au-

tem 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 reliqua postmodum alibi extra locum appositum creditor experietur, iudicem haud aestimaturum, quanti interfit, tota centum alibi praestita esse, sed solummodo, quanti referat actoris, eam summam, quae adhuc soluenda restat, & in iudicium deducta est, suo loco non fuisse solutam. Nam & si totam sortem sine eo quod interest extra locum adiectum oblatam & a creditore acceptatam proponas, in vniuersum cessaturam esse petitionem eius quod interest, Paulus monuit *l. ult. ff. h. t.* Confer Cuiacium *libr. 3. ad Africanum ad d. l. 8 ff. h. t.* Perezium *Cod. ubi conuen. qui certo loc. dare prom. n. 9. & seqq.* Beukelmannum *ad Pand. h. t. n. 7.* Wisfenbach *ad Pand. h. t. vol. 1. disput. 26. n. 15. 16.* paulo aliter d. legem explicantes.

4. Quod si duo loca alternatim promissioni adiecta sint, veluti, *Ephesi aut Capuae centum dari*, debitoris quidem electio est, in quo velit loco soluere; sed eo cessante, creditor eligit, in quo ex duobus locis petere velit, etiam sine alterius loci mentione; sic ut loci electio debitori ob moram pereat, & in creditorem transferatur. *l. arbitraria 2. §. Scaevola 3. ff. h. t.* Sed &, si facta sit alternatio rerum simul ac locorum, veluti, *Ephesi decem aut Capuae 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 Capuae hominem petere malit, nulla rei alterius lociue facta commemoratione. *d. l. 2. §. 3. in fine ff. h. t.* Si tamen extra duo loca promissioni alternatim adiecta actor alibi petere velit, vtriusque loci mentionem fieri necesse est, imo & vtriusque rei, si mixta alternationi locorum sit rerum alternatio; atque ita debitori rursus electio competit, cuius velit loci & rei aestimationem considerari, ut secundum eam iudex in hac arbitraria definiat, quanto plus minusve in hoc loco, in quo agitur, per reum actori praestandum sit. *d. l. 2. §. si quis Ephesi 2. ff. h. t.* Quod si promissor se *Ephesi & Capuae decem daturum* promiserit, hoc actum intelligitur, ut Ephesi partem, partem Capuae soluat. *d. l. 2. §. si quis ita 4. ff. h. t.* Plane, si quis hominem certum aliamue rem indiuiduam Ephesi & Capuae

dare promittat, ipso iure 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, quae dari 135. l. impossibile 185. ff. de reg. iuris.*

5. Conueniendus autem qui certo loco dare promisit, non in alio quocunque loco, sed in eo tantum, in quo fortiretur quoque forum competens, si loci adiectio facta non esset: ne alioquin durioris deteriorisque conditionis foret, qui non nisi vno in loco obligatus esse voluit, & locum adstringendae obligationis gratia adiecit, quam illi, qui non ita adstrictæ, ac sine loci mentione promiserunt, quales non vbiq̄ue, sed tantum in foro competente conueniri posse, constat. Eoque facit, quod in *l. heres 19. §. ult. ff. de iudiciis.* Vlpianus scripsit, *eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conueniri:* dum superflua sane atque inepta foret adiectio illa, *si in provincia habuit domicilium,* si & tunc, eum in prouincia non haberet domicilium, posset nihilominus in prouincia per hanc actionem conueniri. Sed & vltterius huc confert, quod haec actio tantum induit naturam actionum bonae fidei propter locum; quodque locus ei non sit, si quid ex negotio bonae fidei certo loco debeatur; quasi sufficiente tunc ipsa bonae fidei actione, *l. in bonae fidei 7. ff. h. t. nemo autem iudicio bonae fidei promiscue in quouis loco possit conueniri, iuxta generalia iuris fundamenta de foro competente.* Quod ergo alibi scriptum reperitur, eum, cui certo loco solui 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 iudiciis,* ciuilitè accipiendum est, pro omnibus illis locis, in quibus ex generali legum dispositione actiones intentari possunt. arg. *l. si cui simplicius 9. ff. de seruitutibus. & l. qui loco 27. ff. de condict. indebiti.* Ac praeterea in *d. l. 43.* non de hac arbitraria sed stricti iuris 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 dicetur. Donellus *comment. iur. civilis lib. 17. cap. 19. post med.* Besoldus *delibat. iuris ad Pand. h. t.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 26. num. 10.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 3.* Pererius *Cod. ubi conuen. qui certo loco num. 1.* Neque multum

hac in parte a iure Romano mores hodierni recesserunt, quibus is, qui certo loco promissit, non aliter in eo loco efficaciter conueniri potest, quam si illic inueniarur, aut bona habeat, quae arresto grauentur ad iurisdictionem fundandam, etiam si promissor fori priuilegio renunciaffet, & se specialiter subiecisset iurisdictioni iudicis loci illius, in quo se soluturum promiserat. Vt tamen extra locum appositum in quouis alio deprehensus, arresto mediante conueniri queat, cum ex praxi vulgata arrestatio iudici tribuat iurisdictionem in personas aut res ficti non prohibitas, Groenewegen *ad l. vnic. C. ubi conuen. qui certo loco dare promissit.* post Christinaeum, Gayl, Ant. Fabrum, Burgundum, aliosque ibidem citatos,

6. Etsi vero haec actio vtriusque vtilitatem contineat, tam actoris quam rei, sic ut minoris condemnatio fiat, quam promissum est, si rei interfit, maioris autem, si interfit actoris, nec iudex seruire teneatur quantitati contractu comprehensae, *l. arbitraria 2. pr. §. ult. ff. h. t.* tamen in aestimando, eo, quod interest, inquirendum praecipue, in cuius gratiam adiectio loci facta sit: etenim si actoris causa, etiam maxime eius foret habenda ratio, ut consequatur quanti interfit; si rei seu promissoris fauore, id ante omnia curandum, ne ille in damno versetur, licet forte in mora sit faciendi sui copiam in loco adiecto; usque adeo, vt interdum etiam iudex reum alibi conuentum absolueri debeat, cautione ab eo exacta de pecunia ibi soluenda, vbi promissa est. *l. quod si 4. §. 1. ff. b. t.* Variis sane modis posse rei interesse, vt magis in loco appposito exsoluat, dubio caret: quid enim si minoris res illic valeat, vbi praestanda, quam vbi petita? quid si leuioribus sub usuris pecunia debita possit in loco addito accipi mutua? quid si in loco appposito iam oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel alia quacunque ratione ex facili soluenda? *d. l. 4. §. 1. l. ideo 3. ff. b. t.* Vti ex aduerso actoris quoque multifariam referre potest, destinato potius in loco, quam alibi solui; dum vel pluris res valet in loco expresso, quam in quo petitur; aut actor traiecitiam dedit pecuniam Ephesi recepturus, vbi sub poena debebat, vel sub pignoribus, vel etiam sine pignore, & ob moram poena commissa sit, vel res eius oppignoratae aut iudicati exsequendi causa captae vilissimo distractae; quibus in casibus id, quod interest, etiam legitimum superare potest

vsurarum modum *d. l. 2. §. ult. ff. b. 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 soluenda merces ibidem promercii causa comparare solebat, non damni solius, sed & lucri rationem in hac actione habendam esse, Vlpianus autor est *d. l. 2. §. ult. in fin. ff. b. t.* licet alioquin non modo in stricti iuris, sed & in bonae fidei iudiciis, eius tantum lucri, quod circa rem ipsam consistit, non vero aduentitii, 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 Caeterum inuitus creditor cogi nequit, vt alio quam conuento loco promissum acceptet, nisi simul id quod interest addatur. *l. pen. ff. b. t.* Quod enim Venuleius scripsit, eum, qui certo loco debet, vbique soluere posse, *l. continuus 137. §. cum ita 2. ff. de verbor. oblig* de creditore in solutionem alibi faciendam consentiente, vel ob additum id quod interest consentire per ius obligato, intelligendum est; propter *d. l. pen. & l. arbitraria 2. §. idem Iulianus 7. ff. b. t.* Si tamen extra locum appositum oblatam a debitore rem sine eo quod interest creditor sponte acceptauerit, nullam deinceps eius quod interest exactionem habet; cum obligatione principali per solutionem sublata, necesse sit eius quoque petitionem interire, ad quod non ex obligatione, sed ex solo iudicis officio condemnatio descendit. *l. centum Capuae 8. in fin. l. ult. in fine ff. b. t.* arg. *l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de act. emti.* Nec obstat *d. l. 2. §. idem Iulianus 7. ff. b. t.* cum ibi peculiaris occurrat facti species, qua quis sibi aut Titio Ephesi dari stipulatus erat, ac non ipsi stipulanti, sed adiecto Titio, solutio facta, idque non secundum formam stipulationis in ipso loco constituto, sed alibi: vnde non ipso iure, sed tantum exceptione, tutus erat soluens, poteratque nihilominus stipulator intendere, sibi dari oportere, arg. *l. pen. ff. de constit. pscunia.* cui intentioni si reus opponeret exceptionem solutionis adiecto alibi factae, repelli optimo iure potuit replicatione illa, quod adiectus solutioni, atque ita mandatarius, acceptans alibi rem certo loco debitam contra formam stipulationis ac fines mandati, immutare non potuerit aut perimere ius stipulantis,

ratione eius quod interest, rem debito loco non fuisse solutam. arg. *l. cui recte soluitur* 10. ff. de nouationib. & delegationib.

8. Vidimus de loco obligationibus dandi appposito. Quod si non dari, sed fieri certo loco promissum sit, veluti insulam Capuae aedificari; non hac arbitraria, sed directa ex stipulatu actione in quouis alio loco commodo agi potest, ad id quod interest aedificium certo loco exstructum non esse, *l. cum, qui insulam* 43. ff. de iudiciis. tum, quia res certo loco danda, alio transferri, ibique dari potest; sed aedificium certo loco exstruendum, alibi frustra aedificatur, sic vt alibi extruens in nihilum liberetur, *l. arbitraria* 2. §. *idem Iulianus* 7. post med. ff. h. t. tum quia rei quidem datio in stipulatum recte deducitur etiam sine loci adiectione; at insulam fieri sine loci adiectione inutiliter quisque stipulatur. *d. l. 2. §. si quis insulam* 5. ff. h. t. *l. qui insulam* 95. *l. ita stipulatus* 115. pr. ff. de verbor. oblig. Caiacius 3. ad Africanum ad *l. centum* 8. ff. h. t. Bachouius ad Treutler. vol. 1. disput. 23. thes. 6. lit. C.

9. Longe minus ex sola diei seu temporis adiectione actio natura sua stricti iuris in arbitrariam degenerabit, etsi ob moram id quod interest, seu vilitas temporis, peti possit. *l. quod si* 4. ff. h. t. *l. si fundum certo* 114. ff. de verb. obligat. *l. si calendis* 11. ff. de re iudicata. Nam nec iudex tunc arbitratur, vtrum actoris an rei intersit respectu temporis, sed solum considerat fraudatam ex mora vtilitatem actoris: nec secundo actor prohibetur post tempus agere summo iure, vt consequatur, quod certo die praestandum erat; vti quidem alio loco agere summo iure impeditus est: sic vt in tempore non eadem, quae in loco, ratio militet actionis arbitrariae ex necessitate admittendae. Quibus non aduersatur *l. si, vt certo* pr. ff. commodati. quippe quae loci temporisque additi comparisonem in eo proponit, quod officio iudicis insit, & temporis & loci rationem habere: sed an vtroque propterea actione arbitraria experiendum sit, neque illic asseritur, neque in specie istius legis actioni arbitrariae locus esse poterat, siue temporis siue loci contemplatione; cum de commodato certo loco reddendo, adeoque bonae fidei negotio agatur, ex quo non arbitraria haec, sed commodati actio comparata est. *l. in bonae* 7. ff. h. t.

TITVLVS. V.

DE CONSTITVIA PECVNIA.

S V M M A R I A.

1. *Quid si 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 adiecto solutioni? an in constituendo possit alius adici solutioni? An constitutum tutoribus, curatoribus, actoribus, fiduciariis heredibus, & hereditatis possessoribus, proficit pupillis, municipibus, fideicommissariis, & veris heredibus?*
4. *Qualia debita constitui possint? pecuniae appellatione hic omnia, etiam facta, comprehendit: etiam generaliter posse constitui omne id, quod Titius debet; & quae tunc contineantur? 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 citeriore 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 constitit constitutum: sufficit tamen subfuisse debitum, cum constitueretur, licet tempore existentis conditionis constituto apposita evanuerit. Cur sortem debens non possit constituere usuras sortis? & tamen sortem debens constituere possit, se daturum pignora aut fideiussores?*
10. *Potest constitui alteri, quam cui debitum: quod Titio & Maevio tanquam correis, aut tanquam principali & adiecto debetur, soli Titio recte constituitur, sic ut postea adiectio vel alteri reo non utiliter solvatur. Pote' et aliud pro alio constitui creditori volenti.*
11. *Actio de constituta pecunia cui detur, contra quem? constituentibus 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 constituta sibi oblatum acceptura 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, Romae tempore legationis actione de constituta pecunia conveniri possit, per distinctiones explicatur.*
14. *Constitutum hodie convenit cum fideiussione.*

1. **C**onstitutum in iure nostro duplex notum est, aliud possessorium, dum is, qui hactenus suo nomine possidet, constituit se velle alieno nomine possidere, & ita alienae possessioni praebere ministerium, *l. quod meo 18. ff. de acquir. vel amitt. possess.* aliud obligatorium, de quo hic, conuentio scilicet praetoria, seu pactio a praetore confirmata, qua quis sine stipulatione promittit, quod ipse vel alius debet, *§. de constituta 9. Instit. de action.* siue inter praesentes, siue inter absentes nuncio vel literis, *l. qui autem 14. §. vlt. l. 15. ff. b. t.* cum solus hic consensus sufficiat, licet verba desint; contra quam in fideiussione seruatur propter requisitam verborum solennitatem, contrahentium praesentiam desiderantem, *l. 1. in fine ff. b. t.* Huius formula non vna in iure occurrit, praecipue epistolis emissã; veluti, *scripsi secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum approbatum erit, me tibi cauturum & soluturum sine controuersia.* Vel, *remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Maiis probos, vel, habes penes mensam meam denarios mille, quos vobis numerare debebo pridie Calendas Maias; vt &, decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salua ratione usurarum, habes penes me, domine, l. eum, qui 5. §. Iulianus 3. l. Titius Seio 24. l. quidam 26. ff. b. t. l. vlt. ff. de instit. action.* eo que etiam pertinet illud Apostoli Pauli, epistola ad Philemonem data pro Onaesimo seruo intercedentis *vers. 18. 19.*

2. Quod si quis alienum debitum, quasi suum, per errorem constituerit, nulla talis constituti via est, *l. vlt. ff. b. t.* vt nec si constituat, alium soluturum, *l. eum, qui 5. §. sed si quis 4. ff. b. t.* neque secum pugnare Vlpianum credendum est, cum conuentionem illam, qua quis constituerat, *certam personam fideiussuram pro se*, obligatoriam asserit, *l. qui autem 14. §. sed & si 2. ff. b. t.* eo quod formula tali re ipsa comprehensa est facti proprii promissio, scilicet, *se fideiussorem creditori daturum*, vt satis innuunt verba prope finalia d. *§. 2.* & conuexio paragraphi primi cum secundo, dum in primo constituit, se pignora daturum; in secundo, se fideiussoribus satisdaturum. Sed & si quis, cum stipulari vellet, non seruauerit formam stipulationis, id quod actum est non valet iure constituti, *l. 1. §. eum, qui 4. ff. b. t.* Nec huic contrarium est, quod acceptilatio inutilis valeat vt pactum utile, *l. si vnus 27. §. pen. ff. de pactis.*

Tit. l. an inutilis 8. ff. de acceptilatione; cum ita non de obligatione sed liberatione quaestio sit, & leges longe magis liberationi faueant, quam obligationi.

3. Constituere possunt omnes, qui & alias se possunt obligare, patresfam. & filiosfam. *l. 1. §. sed si 3. ff. h. t. masculi & foeminae*, si modo 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 ratione Titio ex consensu Maeuii recte constituitur quod Maeuii debitum erat, sic ut ipsi Titio obligatio & actio de constituto quaeratur, *l. eum, qui 5. §. quod exigimus 2. & §. Iulianus 6. ff. h. t.* Sine consensu eius, cui principalis obligatio competeat, alteri constitui iura non patiuntur, in tantum, ut ne procuratori quidem, adeoque nec ei, qui solutioni tantum adiectus fuerat in prima obligatione, (dum Maeuius sibi aut Titio dari stipulatus erat) recte constituitur, licet ei recte solvatur, *l. sed & si filios 7. §. 1. ff. h. t. iunct. §. si quis alii 4. Instit. de inutil. stipul.* Et quia regulariter alteri per alterum obligatio non acquiritur, hinc ineptum quoque constitutum est, si mihi constituas, te Sempronio soluturum, *l. eum, qui 5. §. item si 5. ff. h. t.* nisi ego non procuratoris, sed tantum nuncii ministerium praestem, *l. qui autem 14. §. ult. l. 15. ff. h. t.* ut tamen, sicut alias vulgo, ita & hic, alium solutioni adiectum constituto comprehendere, nihil impediatur; veluti, si quis mihi constituat, se mihi aut Titio soluturum; quo ipso efficitur, ut mihi quidem soli actio nascatur, sed solutio recte Titio fiat. *l. si vero 8. l. pen. ff. h. t. iunct. l. 7. in fine ff. h. t. d. §. Instit. de inutil. stipulat.* Quemadmodum etiam utilitatis gratia placuit, tutoribus, curatoribus, actoribus municipium valide constitui, *pupillo adolescenti aut municipibus solui*, ut utilis inde actio municipibus, pupillo, vel adolescenti datur, *d. l. eum, qui 5. §. item tutori 7. & §. si actori 9. ff. h. t.* Denique aequum visum fuit, ad id, quod fiduciario heredi aut hereditatis possessori constitutum fuit, fideicommissario heredi vel hereditatem euicenti hanc de constituta pecunia decerni actionem, post restitutam aut euictam hereditatem, teste Paulo in *l. si post constitutam 22. ff. h. t.* licet idem Paulus alibi de summo iuris rigore ex aliorum mente differens, scripserit, *plerosque putare, cum possessor alienae hereditatis pactus est,*
here-

heredi, si euicerit, neque nocere neque prodesse, *l. si tibi decem 17. §. cum possessor 6. ff. de pactis.* ac Maeciano Pauloque placuerit in casu non plane dissimili, fideicommissarium ipso iure ad exercendas actiones accessorias, per fiduciarium quaesitas, admittendum non esse, sed ex fideicommissio petere debere, ut sibi ab herede cedantur actiones recenter natae, *l. qui ita institutus 66. §. 2. l. si heres pecuniam 73. ff. ad Senatusc. Trebell.* Aliter Cuiacius ad *d. l. 17. §. pen. ff. de pactis*, refutatus ab Ant. Fabro rursus aliud statuente, & Triboniani adiectionem in *d. l. 22. arguente in rational. ad d. l. 17. §. pen. ff. de pactis.*

4. Constitui potest omne debitum, proprium & alienum, siue corporalium siue incorporalium rerum, sic ut hic pecunia non stricte accipiatur pro sola numerata, uti id est in Macedoniano, sed pro omnis generis rebus in obligationem deductis, in latissima significatione, *l. pecuniae nomine 222. ff. de verbor. signif. l. 2. C. b. t.* in tantum, ut & facta comprehendantur, quippe quae etiam constituto promitti posse, obligatur ex *l. si duo 16. §. 2. & ult. l. 17. ff. b. t.* & res, quae iam interierunt, si modo ante interitum mora facta sit, & ita obligatio perpetuata. *l. promissor Sti. bi 21. l. promissor hominis 23. ff. b. t.* Nec interest, ex qua causa debitum sit, siue ex conventionem, siue ex delicto, veluti, emtione, dote, legato, furto, iniuria; siue certum sit debitum, siue incertum, forte ex tutelae aut curae administratae rationibus necdum redditus descendens, *l. 1. §. debitum 6. l. qui iniuriarum 29. ff. b. t.* aut, si quis constituat, se omnia Titii debita soluturum, quo casu etiam id, quod Titius non suo sed fideiussorio nomine debet, soluere obstructus foret. Vide Responsa ICtor. Holland. *part. 2. consil. 306.* Siue quantitas certa constituto expressa fuerit, siue non; cum ex relatione ad praecedentem obligationem satis de quantitate constet. *l. qui autem 14. pr. ff. b. t. iunct. §. praeterea 5. in fin. Inst. de inutil. stipulat.* Siue naturale tantum subsit debitum, siue naturale & ciuile simul; si modo tale sit, quod per exceptionem eneruari nequit. *l. 1. §. pen. l. quod si maritus 3. §. 1. ff. b. t.* Quamuis enim pacto posteriore redintegrari possit obligatio, cuius aequitas pacto priore *de non petendo* sic sublata fuerat, ut agens peremptoria potuisset exceptione repelli. *l. si vnus 27. §. pactus 2. ff. de pactis,*

tis, tamen, quia tunc, cum pecunia summo tantum strictoque iure ciuili debita est, nullum apparet amplius aut superest aequitatis vinculum. arg. *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de solationib.* etiam nihil est, quo praetor moueretur ad hanc actionem ex suo edicto ex bono & aequo accommodandam; quippe quam non alia de causa introduxit, quam ut naturali faueret aequitati, ac confirmaret ea, quae & ante constituti vinculum erant debita, *l. 1. pr. §. 1. 6. ff. b. t.* at neque debita, neque creditores proprie esse intelliguntur, qui perpetua possent exceptione summoueri. *l. creditor 55. l. debitor 108. ff. de verb. signif. d. l. 3. §. 1. in fine ff. b. t.*

5. Ex eo autem, quod sufficit, naturale subesse debitum, dubitarum fuit, an recte in constitutum deducatur, quod imperfecto testamento relictum est. Et quamuis Antonio Matthæo *de obligationibus disp. 32. thes. 5.* vitum fuerit, efficacem ex tali constituto non nasci obligationem, quia ex imperfecto testamento neque ciuilis neque naturalis obligatio producta erat, sine qua constitutum non subsistit: tamen pro constituti validitate hic standum existimo. Si enim heres fideicommissa inutiliter relicta, ac post compertam defuncti voluntatem praestita, reperere nequeat, quia ex conscientia relictæ fideicommissi satisfactum videtur defuncti voluntati, *l. etsi inutiliter 2. C. de fideicommissis.* si voluntatem defuncti, quæ circa legata vel fidelcommissa legibus non erat subnixa, necessario implere compellatur, postquam eam sua sponte agnovit, *l. non dubium 16. §. 1. C. de testamentis.* si tunc, cum solennitas iuris deest, heres ad solutionem vrgeri possit, postquam amplexus voluntatem defuncti legatariis stipulantibus praestare relicta promissit, *l. si veritas 23. C. de fideicommissis.* si denique efficax & obligatoria sit promissio soluendi integra legata, licet non ultra dodrantem ob interuenientem legis Falcidiae rationem potuissent peti, quoties apparet, heredem plenam voluisse fidem testatori exhibere, ac voluntatem eius sequi, *l. vlt. C. ad leg. Falcid.* arg. *l. patrem 19. l. 20. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt vt restit.* nulla sane videtur subesse ratio sufficiens, cur non & constituto eorum, quæ imperfecta fuerant voluntate relicta, similem tribuamus obligandi potestatem: praesertim cum in aperto sit, prætorem aequitate rei motum, suo quoque edicto non raro imperfectas sustinuisse ac confirmasse voluntates, da-

ta secundum tabulas bonorum possessione. *l. posthumus 12. ff. de iniust. rupt. irrito testam. §. non tamen 6. Instit. quib. mod. testam. infirm. tot. tit. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Nam quod obiicitur, nullam hic naturalem fuisse obligationem, quam constitutum prærequirit, id vero gratis assumitur, tunc saltem, cum heredi comperta satis est defuncti voluntas, dum vel ei condendæ ipse interfuit, vel ita perspectam habet testium, intra numerum solennem aut sine subscriptione vel signatione adhibitorum, fidem atque integritatem, ut de veritate eorum, quæ per illos asseruntur defuncto placuisse, dubitare secum haud sustineat, arg. *§. ult. Instit. de fideicom. heredit. l. ult. C. de fideicommissis. Fachineus controu. libr. 4. cap. 5. Iul. Clarus §. testamentum quaest. 90.* etsi non omnem iuris effectum, naturalibus alioquin obligationibus per leges tributum, hæc fortiaur, ac propterea soluta per errorem ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa reperti possint indebiti conditione *l. fideicommissum 7. C. de condict. indeb.* quemadmodum id etiam in obligatione, quam pupillus sine tutoris autoritate promittendo contraxit, contingit, *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* qualem tamen pupilli obligationem nouari, in constitutum deduci, fideiussores ac pignora admittere, extra dubium est.

6. Sed nec refert, purum sit debitum quod constituitur, an ex conditione dieve certo vel incerto suspensum; & quantum pro debito in diem vel sub conditione fideiussor pure inutiliter fideiubeat, nec vllatenus obligetur, *§. fideiussores 5. Instit. de fideiussor.* aliter tamen in constituto seruetur, vbi eunt, qui ex certo die debet, si se die citiore soluturum constituat, teneri Paulus libro vicefimo nono ad edictum adnotauit, *l. quod si 3. §. ult. l. 4. ff. h. t.* non ita, ut constituens cum effectu maturius conueniri posset; sic enim durior foret accessoria obligatio, quam principalis, contra *l. Gracce 8. §. illud 7. ff. de fideiussor.* sed magis, ut tunc demum, cum appositus obligationi principali dies extiterit, ex constituto cum eo agatur: eo quod ex eodem Paulo in iisdem ad edictum libris discimus, id quod sub conditione debetur, siue pure siue certo die constituatur, 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, ducenta constituat, in centum tantum tenebitur, quia ea pecunia debita est, & quod supra eam quantitatem solutum ex constituto fuerit, condici posset tanquam indebitum; nisi sciens prudensque plus constituisset & soluisset, quia tunc ratione eius, quod principale debitum excedit, non alia quam donationis coniectura capi potest. *l. hactenus* 11. §. 1. *ff. h. t. iunct. l. cuius per errorem* 53. *ff. de reg. iuris. l. Campanus* 47. *ff. de operis libertor.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 32. n. 6.* Dissent. Zoësius *ad Pand. h. t. n. 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.* atque ita de usuris ex præcedente obligatione non debitis accipiendum Marcelli responsum in *l. Titius Seio* 24. *ff. h. t.* uti ex aduerso 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; siue enim captiuus postea reuertatur, atque ita iure postliminii fingatur in urbe perpetuo fuisse, ipse tempore constituti celebrati debitor erat: siue contra apud hostes decesserit, ex legis Corneliæ fictione primo captiuitatis momento pro mortuo habitus, etiam ex eo tempore heredes habuisse fingitur, ex captiui, 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 fideiubere potest; quia tota obligatio contra eum, nec postliminii nec legis Corneliæ fictione iuvandum, extincta est; bonis eius omnibus vna cum oneribus in fiscum translatis. *l. si debitori* 47. *ff. de fideiussoribus.*

9. Vbi ergo in vniuersum deficit principale debitum, non valet constitutum, nec erronea constituentis confessio ei nocet. *l. eum. qui* 5. §. *quod exigimus* 2. *l. ult. ff. h. t. l. 2. C. h. t. arg. l. si quis, postquam* 37. *ff. de fideiussor.* Vt tamen sufficiat ad constituti validitatem, quod subfuerit principalis obligatio tempore constituti, licet postea euanuerit, antequam

existeret conditio appositā, vel dies, quo quis constituerat se soluturum; quia retrorsum se hæc actio refert: veluti, si quis constituerit, se pœnam ex iniuriæ 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 adiicitur 1. ff. b. t.* Neque etiam requisitum illud principalis debiti impedit, quo minus debitor constituat, se indebiti illius securitatem fideiussores aut pignora daturum, licet ad neutrum ante obstrictus esset, *l. qui autem 14. §. 1. 2. ff. b. t.* Et tamen, foriē debens non recte constituit vsuras principaliter non debitas, *l. hæctenus 11. §. 1. l. Titius Scio 24. ff. b. t.* Si quæras, quorsum hæc tam varie? meminisse oportet, accessorias obligationes in duriolem quidem causam inutiliter concipi, *l. Græce 8. §. illud 7. ff. de fideiussor.* duriolem vero causam esse, si quis augeat fortis debitum additamento vsurarum, arg. *d. l. 11. §. 1. iunct. l. 12 ff. b. t.* Sed iura non intercedere, quominus accessoria obligatio vinculo arctiore aut fortiore, quam principalis, adstringatur; ita fideiussorem vel constitutorem pro debito naturali interuenientem efficaci actione ex stipulatu vel de constituta pecunia ad solutionem compelli posse, dum principalis, qui tantum natura debitor est, nulla potest actione conueniri. Cum ergo per fideiussoris aut pignoris dationem etiam obligatio non augeatur, sed tantum magis in tuto collocetur (vñ ex aduerso per pignoris remissionem debitum non minuitur, *l. 1. §. 1. ff. de liberat. legata. arg. l. 1. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv.*) consequens erat, eum, qui fideiussores aut pignora pro debito principali se daturum constituerat, eo ipso in duriolem causam non esse obligatum; vñ quidem obligaretur, qui constitueret non debitas ex negotio principalis vsuras.

10. Quin & amplius, præsupposito principali debito, necesse non est, vt eidem, cui ab initio debitum, constituitur: nam & id, quod Titio debebatur, Mæuio recte constitui ex Titii voluntate, ante dictum est: & quod Titius sibi aut Mæuio dari stipulatus erat, quodue Titio & Mæuio tanquam duobus credendi reis promissum erat, soli deinceps Titio constitui, subducta Mæuii adiecti vel correi persona, nihil vetat, *l. si vero mihi 8. in fin. l. 9. & 10. ff. b. t.* adeo vt debitor deinceps adiecto vel alteri credendi reo soluens non liberetur, sed Titio teneatur

tur, repetiturus id, quod adiecto vel correo soluit, per indebiti conditionem; quia loco eius, cui iam solutum est, is haberi debet, cui constitutum est. *d. l. 8. 9. 10. ff. h. t.* Nec secum pugnat Paulus iCtus in *l. si ita stipulatus sim. 59. ff. de solution.* cum interfit, vtrum debitor constituerit *se soli Titio* soluturum, an vero, cum prius Titio promississet *se Titio aut Mæuio* soluturum, postea Titio simpliciter constituat, *se Titio soluturum*: priori enim casu, quo *se soli Titio* soluturum constituit, reuocatum censetur mandatum, de solutione adiecto facienda; & de eo agit *d. l. 8. in fine ff. h. t.* posteriore casu videri non potuit reuocatum mandatum, nec exclusâ adiecti persona ad solutionem recipiendam, sed magis simpliciter repetita in gratiam Titii obligatio, quæ ante suberat, ac soli Titio non autem adiecto fuerat ex priorè stipulatione quæsitâ. Sed nec requiritur, vt præcisè constituatur, idem solui, 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 rectè soluitur, ita & aliud pro debito, pro pecunia frumentum, constitui, nihil prohibet, *l. 1. §. an potest 5. ff. h. t.* Aliter quam in fideiussione receptum est; in qua in aliam rem, quam quæ credita est, (veluti in frumentum, cum pecunia deberetur) fideiussor non obligatur, *l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiussoribus.* forte, quia naturalem æquitatem magis in constituto considerari prætor voluit, quam iuris ciuilis apices ac scrupulositates fere nimias, in fideiussione ac stipulationibus generaliter probatas.

11. Ex constituto nascitur honorario iure actio de constituta pecunia, perpetua, licet olim quibusdam casibus annalis esset, *l. 2. C. h. t.* competens ei, cui constitutum est, & heredi, nec non vtiliter pupillo, adolescenti, furioso, aut municipio, cuius tutoribus, curatoribus, actoribusue promissum erat ex constituto, quod ipsi erat debitum. *d. l. eum, qui 5. §. si actori 9. ff. h. t.* Contra constituentem & heredem eius. Si plures constituerint, diuisionis beneficio locus est, si vnus eorum in solidum conueniatur, exemplo fideiussorum. *l. ult. C. h. t.* Neostadius *Cur. supr. decis. 97.* Nec dubitandum videtur, quin & ad exemplum fideiussionis ac tutelæ administratæ in constituto beneficium cedendarum actionum admittendum

dum fit; vii & ordinis seu excussionis, quoties quis non proprium sed alienum debitum constituit, arg. *nouell. 4. cap. 1. l. ult. Cod. de diuid. tutela. l. Modestinus 76. ff. de solutionibus.* Pyrrhus Maurus *de fideiussor. partis secundae princip. sect. 6. cap. 3. n. 6. & cap. 5. n. 16.* Andr. Gayl. *libr. 2. obseruat. 28. n. 1.* Besoldus *delib. iuris ad Pand. b. t. n. 5.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 13. defn. 1.* Zoësius *ad Pand. b. t. n. 21.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 32. thes. 19. 20.* Perezius *Cod. b. t. num. qui se pro alio 14.* licet etiam habiturus sit ad fideiussorum similitudinem actionem mandati vel negotiorum gestorum aduersus principalem, pro quo constituit, ac satisfecit, arg. *§. si quid autem 6. Instit. de fideiussor. l. ex mandato 20. §. 1. ff. mandati.* Si quis in constituendo dixerit, *a se & Titio dari*, pro parte diuidia; sin, *a se aut Titio dari*, in solidum tenetur: nullo vero modo obligatur, si impersonaliter (vt loquuntur) dicat, *satisfiet. auth. si quando C. b. t.* quamuis aliud in stipulatione seruetur; in qua, cum praecedat solennis interrogatio, facilius etiam verbi istius *satisfiet* applicatio fieri potest, quam vbi interrogatio haud antecessit, vt accidit in constituto, arg. *l. 1. §. si quis ita 2. ff. de verb. obligat.* Groenewegen *ad d. auth. si quando C. b. t.* Perezius *Cod. b. t. n. 4.*

12. Agitur autem hac actione ad id, quod constitutum seu promissum est; indultis tamen modicis ad soluendum induciis, non minoribus quam decem dierum, vt exactio celebretur, etiam si sine die constitutum sit, *l. promissor Stichus 21. §. si sine 1. ff. b. t.* vt 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 3. ff. b. t.* Estque singulare in constituto, quod, si creditor tempore faciendae solutionis in mora fuerit acceptandi totum debitum oblatum, vel etiam ante aut post diem constituto appositum acceptare recusauerit, nullam habens probabilem recusandi causam, postmodum ultra nequeat hac de constituta pecunia actione experiri, sed sola principalis obligatio ei deinceps supersit; cum alioquin mora prior per posteriorem purgetur, *l. qui duo 16. §. ult. l. 17. l. 18. pr. ff. b. t.* Beukelman *ad Pandect. b. t. n. 9.* Praetor scilicet sibi visus fuit satis inuigilasse ac fauuisse tuitioni fidei datae, quam fallere graue putabat, si suo edicto iussisset implementum eius, & debitor edicto

edicto parens. secundum fidem interpositam paratus fuisset promissa praestare; nec amplius deinde post moram creditoris tantam deprehendere potuit aequitatis rationem, ut praeter ius ciuile remedium accommodaret ei, qui propriae debebat morae imputare, quod non haberet, quae sibi licuerat edicti praetorii beneficio oblata habere: & non potius eundem ad merum remitteret ius ciuile, quo ante constituti interpositionem aduersarium suum sibi tenuerat deuinctum. Aduertendum enim, nullam constituto nouationem fieri, sed obligationi priori aliam ex constituto accedere, & si quis pro alio constituat, adhuc eum, pro quo interuenit, manere obligatum, perinde ut in fideiussione. *l. ubi quis 28. ff. b. t. l. si filiusfamilias 15. ff. de iur. rem. verso. l. curatores 3. §. in eum 2. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.* Perezus *Cod. b. t. num. ult.* Ant. Matthaeus *de obligat. disp. 32. n. 12.* Wissenbach *ad Pand. b. t. vol. 1. disp. 27. n. 1.* Vsque adeo, ut ne per intentatam quidem seu contestatam hanc de constituta pecunia actionem, prior obligatio euanescat, sed demum per solutionem, *l. item illa 18. §. ult. ff. b. t. nec careat competentiae beneficio hac conuentus actione, qui ex priore obligatione ad soluendum compulsus eo opposito se potuisset tueri l. quod si maritus 3. pr. ff. b. t. l. qui id, quod 33. ff. de donationibus.*

13, Quia vero constituto aequae ac aliis conuentionibus locus addi potest, siue principali debito inueniatur appositus, siue non; *l. cum, qui 5. l. si duo 16. §. 1. ff. b. t. operae pretium fuerit, distinctionibus adhibitis definire, quis constituti effectus sit, si legatus municipii constituerit quod ante legationem debebat; adeoque, quo tempore, quoue in loco actione hac de constituta pecunia queat conueniri. Aut enim ante legationem Romae obeundam adhuc in prouincia existens, simpliciter constituit, *se soluturum*: aut 2. ante legationem constituit, *se Romae soluturum*: aut 3. adhuc in prouincia subsistens. constituit, *se tempore legationis Romae soluturum*: aut 4. Romae legationis causa iam degens simpliciter *se soluturum* constituit sine loci vel temporis adiectione: aut denique 5. Romae legatione iam fungens, constituit, *se Romae soluturum*. Primo casu, cum nempe ante legationem, simpliciter constituit, *se soluturum*, non potest Romae legationis tempore conueniri; quia nec id actum, ut Romae, nec ut legationis tempore soluat, arg. *l. cum quaeri-**

tur 3. ff. de legationibus. Sed nec in secundo casu, quando in prouincia constituit *se Romae soluturum*, legationis causa postea Romae existens, ibidem tempore legationis hanc pati tenetur actionem, *l. eum, qui 5. §. Iulianus 1. in med. ff. b. t.* (vbi pro *sed & si*, legendum, *sed si* cum Haloandro & aliis) idque ex ratione, quia nec hic id actum fuit, vt legationis tempore solutio fiat; quod exigit *d. l. 3. ff. de legationibus.* Tertio vero casu, vbi in prouincia constituerat, *se tempore legationis Romae soluturum*, recte legatione durante Romae ad solutionem compellitur; eo quod id ita nominatim actum erat, *d. l. 3. ff. de legation.* Quarto casu, quo Romae tempore legationis simpliciter sine loci aut temporis adiectione constituerat, *se soluturum quod in prouincia debet*, non cogitur Romae legationis tempore iudicium pati, secundum Gaium *l. si quis in legatione 8. ff. de iudiciis*; iterum, quia id actum non erat, vt legationis tempore satisficeret, iuxta *d. l. 3. ff. de legation.* Nec ei contrarius est Ulpianus in *d. l. eum, qui 5. §. Iulianus 1. in pr. ff. b. t.* nam, cum ait, *legatum Romae constituentem, quod in prouincia acceperat, conueniri debere*, intelligendus est de legato Romae constituyente, *se Romae soluturum*; idque propter oppositum istius casui casum alterum in verbis sequentibus, *sed si, cum non Romae esset, sed in prouincia adhuc, constituat se Romae soluturum*; cum oppositorum eadem esse ratio debeat & eadem qualitates. Non etiam repugnat Papianianus, qui legatum Romae fideiubentem ait non usurum privilegio, *l. um furiosus 39. §. 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 ciuili ex contractu stipulationis tenebatur. Quinto denique casu propter expressam conuentionem res iterum expedita est, legatum scilicet tempore legationis hanc cogendum subire actionem, *d. l. 3. ff. de legation.*

14. Cæterum hodie constituti & stipulationis eadem vis est, ex quo placuit ex pacto serio prolato actionem dari; unde & pro alio constituens, effectu a fideiussore non differt. Gudelinius *de iure nouiss. libr. 3. cap. 11. vers. fideiussor es.* Groenewegen *ad rubric. C. b. t. parens p. mem. Paulus Voet ad §. 8. Insit. de action. n. 4.*

TITVLVS VI COMMODATI VEL CONTRA.

SVMMARIA.

1. *Quomodo commodatum differat a precario, locatione, usufructu, usu, pignore cum pacto anticresios. Quales res commodato dari possint? an aliena, furtiva, vi possessa?*
2. *Quid sit directa actio commodati? datur & furi ac praedoni. 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 possint, si plures sint commodatarii, vel plures unius commodatarii heredes?*
4. *Ad quid teneatur commodatarius? Quid si res perierit aut deterior sit reddita, quam culpam praestet? Quid si orto incendio, aut casu alio, cum posset commodatas res salvas facere, suas praetulerit? Quid, si is, qui triclinium sternebat argentum commodauerit, & 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 ter-*

tii; nisi ipse potuisset rem custodire; vel ipse sua culpa tertium concitaverit; vel factum commodatarii sit.

6. *An commodatarius teneatur commodanti exculpanuncii, per quem commodatum restituit?*
7. *Cessat directa actio, si commodans culpam remiserit, vel deteriorem receperit sine protestatione, cum deterioratio patens esset.*
8. *Contraria commodati actio ad quid tendat? si commodatarius ob rem amissam praestiterit estimationem eius, & postea res in potestatem commodantis redierit, an res an aestimatio reddenda sit, & cui hic electio competat?*
9. *Petitur & id quod interest, usum antetempus non esse ablatum, licet commodans doceat, se re ex nova causa ad proprios usus indigere. Quando fieri possit repetitio commodati, si illud sine modi & temporis adiectione concessum sit?*
10. *Iure compensationis commodatarius consequi potest quod contrario petitur iudicio, si termini habiles compensationis sint. An corpora ipsa commodata retineri possint, donec impensa in ea factae restituta fuerint, iure civili & hodierno?*

1. Commodatum est contractus bonae fidei, re constans, quo res alteri gratis ad certum tempus & modum utenda traditur, ea lege, ut, finito tempore vel usu, restituatur in specie. In precario quidem, & locatione, & usufructu, &

usu, & pignore cum pacto antichresios, rem etiam ad usum concedi palam est; sed diuersimode, 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 ius. Commodata autem dari possunt res mobiles, immobiles, incorporales, velut habitatio, *l. 1. §. 1. ff. b. t.* & praediales scruitutes, arg. *l. veluti 3. & l. habet 15. §. precario 2. ff. de precario.* Adde *tit. de usu & habit. n. 6.* Non tamen res fungibiles, quae usu consumuntur, nisi dicis gratia, ad pompam forte vel ostentationem, *l. sed mihi videtur 3. §. ult. l. 4. ff. b. t.* De caetero nihil interest, an propriae sint eius qui commodato concedit, an alienae: cum enim dominium non transeat ex commodato, sed sola naturalis possessio seu detentio & usus, *l. rei commodatae §. l. 9. ff. b. t.* sequitur, non modo dominos, sed & fructuarios, & alios quosuis, qui rei utendae ius habent, nec usum istum in alios transferre legibus prohibentur, posse commodato dare; sic ut nec verus dominus tunc usum istum auocare queat, quamdiu durat concedentis ius. arg. *l. arboribus 12. §. usufructarius 2. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Plane praedones etiam ac fures posse rem furtiuam aut vi raptam aliis commodare, dubium non est, at non ita, ut domino praeiudicent, quo minus ille ante tempus vel usum finitum rem suam vindicet; quin & furti actionem aut conditionem furtiuam commodatario moueat, si is, sciens rem furtiuam esse, eandem ex commodati titulo suscepit ac contrectauit. *l. si ferus 14. l. 15. l. 16. ff. b. t.*

2. Nascitur ex hoc contractu commodati actio directa & contraria. Directa datur commodanti, etiam furi vel praedoni; tamen enim his poenalis furti actio, meram poenae persequutionem continens, denegata est, ne ex sua improbitate lucrum sentiant, *l. itaque 12. §. 1. de furtis*, tamen haec rei persecutoria danda fuit; cum eorum intersit, rem sibi restitui, quo suis eam dominis reddant, *d. l. 14. & 16. ff. b. t.* Nisi cum ipsis, hac commodati actione agentibus, verus concurrat rei dominus rem suam vindicans; nam cum non alia de causa praedonibus haec commodati actio detur, quam ut tandem eorum opera ad dominum res furtiua reuertatur; his nullum ius in re habentibus, & ad rem ipsi domino reddendam de-

uinctis,

vincitis, dominum vindicatione concurrentem postponi, iniquum foret. arg. *l. bona fides 31. §. 1. ff. depositi*. Quod si quis rem alienam ea lege commodato dederit, ut non tibi sed vero rei domino restituatur, iure quidem stricto nulla inde commodati actio domino rei nasci potuit; ob aequitatis tamen rationem, quae rem domino reddi suadet, utilis concessa est, *l. pen. C. ad exhibendum*.

3. Conuenitur hac actione directa commodatarius, & heres eius; etiam pupillus, si tutore autore commodatum receperit: etenim, si tutoris defuerit autoritas, commodati actione non tenetur, quoniam ita nec constitit commodatum in pupilli persona; nisi quatenus inde locupletior factus est, secundum D. Pii rescriptum *l. 1. §. ult. l. 3. pr. ff. b. t.* usque adeo, ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione conueniri nequeat, quia ab initio non constitit *d. l. 1. §. ult. in fine ff. b. t.* Vnde tamen perperam educitur, nullam ergo ob dolum post pubertatem commissum actionem dari. Cum enim inficias iri nequeat, quin post pubertatem ita rem sine titulo iusto tenens, nec domino restituens, pro possessore possideat, dubium vix esse potest, quin, si rem ita commodatam dolo malo possidere desierit, ad exhibendum actione & rei vindicatione conueniri possit, dum dolus pro possessione est, *l. sin autem 27. §. sed & is 3. ff. de rei vind. l. Celsus scribit 5. §. idem Iulianus 2. l. si vir 14. ff. ad exhibend. l. qui dolo 131. l. ad ea, quae 157. §. 1. ff. de reg. iur.* sed & ex lege Aquilia, si dolo vel culpa reddiderit deteriores, arg. *l. si quis hominem 17. ff. ad exhibendum*. cum aetas minores legis Aquiliae actioni non subducatur, uti nec aliis ex delicto descendentes, sed ad id vnum proficere possit, ut restituantur, si ex ea lege conueni, sese dupli poenae per inficiationem reddiderint obnoxios. *l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. de minorib. viginti quinque ann.* Si pluribus simul res commodata sit, contra singulos in solidum actio haec datur, nisi aliud ab initio placuerit; uti placuit, dum conuenit, ut res esset commodata pluribus *communi periculo*, id est, ut vnusquisque partem praestaret. *l. rem mihi 21. §. 1. ff. b. t.* Pacius *enant. cent. 4. n. 41.* Tali ergo deficiente conuentione, singuli in solidum obstricti sunt, sic ut duo quodammodo rei habeantur, & si alter conuentus praestiterit, liberetur alter, electione

commodanti tributa, quem conuenire velit, *l. si, vt certo 5. §. ult. ff. h. t. iunct. l. in duobus 3. l. reos promittendi 11. ff. de duob. reis constituend.* Cuiacius *lib. 26. observ. 26.* nisi vnus solus pro re commodata, sibi furto subducta, furti egerit, permittente secundum ius nouissimum commodante & furti actioni renunciante; tunc enim, si alter conueniatur, qui furti non egerit, & paratus sit periculo suo conueniri alterum, qui furti agendo lucrum tenuit ex re commodata, audiendus ac obfoluendus est. *l. vnde quaeritur 7. pr. ff. h. t.* Quin &, si vnus ex duobus eiusdem rei commodatariis solus rei in solidum restituendae facultatem habeat, alterum de rei ipsius restitutione conueniri, aequum non est: nam &, cum plures eiusdem commodatarii heredes sunt, vnus autem eorum rem totam possidet, atque ita solidae rei restituendae facultatem habet, solus in id damnari debet, quasi hoc boni iudicis arbitrio conueniat; vti & tunc, cum vnus eorum non ex defuncti, sed proprio facto, hac actione interpellatur: licet alioquin ita ius sit, vt heredes eius, qui commodatum accepit, singuli pro ea tantum parte, qua heredes sunt, conueniendi sint. *l. sed mihi 3. §. heredes 3. l. in commodato 17. §. si ex facto 2. ff. h. t.* Quod si filiofamilias aut seruo commodatum sit, contra patrem vel dominum de peculio actio est; cum ipso filiof. etiam haec commodati. *l. sed mihi 3. §. si filiof. 4. ff. h. t.*

4. Tendit haec actio directa ad id, vt restituantur res commodatae cum accessionibus; adeo vt, si equam tibi commodato dedi, quam pullus comitabatur, etiam pulli te custodiam praestare, atque ita eum quoque cum equa reddere debere obtinuerit. *l. si, vt certo 5. §. vsque adeo 9. ff. h. t.* Non tamen ad furti poenam, si commodatarius furum in re commodata passus, duplum aut quadruplum a fure per actionem furti consecutus sit, *l. ult. §. sed cum 3. C. de furtis & seruo corrup.* Duabus rebus commodatis, recte de vna restituenda agitur, si modo commode separari possunt: nam eum, qui carrucam vel lecticam commodauit, non recte de singulis partibus acturum, responsum est *l. in commodato 17. §. pen. ff. h. t.* Si res perierit, praestanda aestimatio eius; adeo vt ob dolum commodatarii non restituentis etiam in litem iusiurandum deferri possit, *l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. h. t.* ob culpam nudaae aestimationis, & eius quod interest, condemnatio sequatur, *l.*

in commodato 17. §. *ult. ff. b. t.* quod & placuit, si res deterior reddita sit, *d. l. sed mihi 3. §. si reddita 1. ff. b. t.* aut alio, quam conuento loco & tempore, restituatur. *d. l. si, ut certo 5. pr. ff. b. t.* Culpam sane omne a commodatario ex commodati natura praestari oportet, nisi aliud actum sit: aut nisi contrahentis vtriusque, vel solius commodantis utilitas in commodato vertatur; tunc enim illo quidem casu de sola leui, hoc vero de sola lata culpa ac dolo 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. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Culpae vero & illud adscribendum est, si quis, cum & propriis & commodatis rebus a vi latronum, incendio, ruina, naufragio, tumultu, damnum immineret, ac posset res commodatas salvas facere, suas praetulerit, *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 salua fide minorem rebus alienis suae fidei commissis, veluti depositis, multoque magis commodatis, diligentium quis praestat, quam suis. *l. quod Nerua 32. ff. depositi. cap. 3. extra, de deposito.* Imo, in commodatis commodatarium exactiorem praestare debere diligentiam, quam in suis, Paulus notat. *l. custodiam 3. ff. de peric. & comm. rei vend.* Cumque inter magis & minus pretiosas lex non distinguat, nec nostrum erit in hisce distinctionem adhibere. Ant. Matthaeus *de obligat. disp. 10. n. 15. diss. Zoelsius ad Pand. b. t. n. 12. Wissenbach ad Pand. tit. depositi, vol. 1. disput. 31. n. 36.* Sed & culpa merito adnumeraueris, si per negligentiore rei commodatae custodiam res illa perierit; etiamsi ipse commodans circa applicandum rei commodatae usum suam ipse commodatario operam ac ministerium praestitisset. Quia ratione in nobili facti specie ab Ulpiano responsum fuit, si de me petiisses, ut triclinium tibi sternerem, & argentum ad ministerium praeberem, & fecero; deinde petiisses, ut idem sequenti die facerem, & cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero & perierit, custodiam eum debere praestare, penes quem res relictæ erant, nisi aliud nominatim conuenerit. *l. si, ut certo 5. §. si de me 14. ff. b. t.*

5. Calum fortuitum in re aliena vti nemo ex contractu praestare solet, ita nec commodatarius; nisi ita conuenerit; vel forte rem aestimatam commodato receperit ea lege, ut

aut rem commodatam restitueret, aut aestimationem eius; vel culpa quaedam commodatarii praecesserit, quae casui subsequuto causam dedit. *d. l. 5. §. 3. 4. 7. ff. b. t. d. §. 2. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. C. b. t.* Accensendum autem casui fortuito tum illud, quod res deterior reddita sit ex eo vii, ad quem concessa; cum sit, quod sibi imputet commodans, quod verbi gratia equum in tam longum iter commodauerit, 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 iure retinet; veluti si res ad id commodata sit, ut per commodatarium pignori daretur creditori eius, & creditor repignorationem seu luitionem pignoris non patiatur; quo posset commodanti restitui, vel debito iam soluto reddere detrectet; tunc enim commodatarius liberari potest cedendo suas actiones commodanti contra creditorem, commodatum tenentem: ita tamen, ut sumtum istius litis, caeteraque impendia similia agnoscere debeat, qui commodatum accepit, *l. si, ut certo 5. §. rem tibi dedi 12. ff. b. t.* Sed & si tertius rem commodatam corruerit ac deteriorem reddiderit, non commodatarii sed commodantis domini damnum est; nisi commodatarius ipse rem potuisset custodire, ne damnum ei per tertium inferretur, *l. ad eos 19. ff. b. t. iunct. l. sed de damno 41. ff. locati. l. si, ut certo 5. §. si me rogaueris 13. ff. b. t.* (ad quam vide Ant. Fabrum in rational.) vel nisi ipse sua culpa aut imprudentia praebuerit tertio damni dandi occasionem. arg. *l. lectos 12. l. 13. l. 14. ff. de peric. & commodo rei vend. l. si merces 25. §. culpa 4. ff. locati.* Adde *tit. de lege Aquil.* vel denique ex pluribus commodatariis vnus damnum rei commodatae intulerit; ex illo enim vnus facto non eum solum, sed & reliquos teneri placuit, regressum habituros, actione sibi per commodantem cessa, aduersus eum, qui damnum dedit, *l. unde quaeritur 7. §. 1. ff. b. t.* quia plures eiusdem rei commodatarii quodammodo correi habentur, *l. si ut certo 5. §. ult. ff. b. t.* factum autem vnus correi alteri nocet. *l. pen. ff. de duob. reis constituendis.*

6. Vnde dubitatum, an & ex culpa nuncii, per quem commodati restitutio fit, commodatarius commodanti teneatur? Si ipse nuncii operam elegerit, vel alius sese mandato commodantis de re recipienda instructum finxerit, & commodatario nimis credulo persuaserit, est quod commodatarius suae impru-

prudētiaē in eligēdo nūnciī ministerio, vel credulitati nimiaē 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 mandauerit, per quem res a commodatario remittenda sit, periculum omne commodantis foret, *l. cum, qui 10. §. 1. l. ii. l. 12. pr. & §. 1. ff. h. t. arg. l. unīc. §. serui vero 5. ff. furti aduersus nautas. l. apud Labeonem 20. §. ult. ff. de praescript. verbis, l. cuiusque 5. §. idem Labeo 9. ff. de institor. act.* Plane, si quis rem sibi commodatam tam idoneo seruo suo, vel commodantis, tradidisset ad commodantem perferendam, ut non debuerit quis aestimare, futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, non commodatarii, sed commodantis detrimentum fore, si eam mali homines interceptissent, Iuliano placuit, *l. argentum 20. ff. h. t. arg. d. l. 20. §. ult. ff. de praescriptis verbis*, si modo perferentis ipsius malitia aut culpa notabilis coniuncta non sit. Vide Berlichium *conclus. practicae. part. 5. conclus. 58. n. 25. 26. 27.* Gomezium *var. resol. tom. 2. cap. 7. n. 3.* Carpzouium *defini. for. part. 4. constit. 41. defini. 12. 13.* Zoesium *ad Pand. h. t. n. 13.* Ant. Matthaeum *de obligat. disp. 10. n. 14.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 32.*

7. Cessat tamen haec actio, commodato dans culpam in re commodata commissam remiserit: quam & tacite remisisse praesumendus 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, quae de latente vel patente vitio tractantur, *tit. ff. de aedilit. edicto.* Ant. Matthaeus *de obligat. d. disputat. 10. n. 11.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 27. n. 13.*

8. Contraria commodati actio commodatario datur, aduersus commodantem ad id, quod ei abest ex vitio rei commodatae, dum seruus, 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 addes 19. §. 1. in fine ff. locati.* Confer Hug. Grotium *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 9. n. 17. & seqq.* Ut & ad impensas grauiores in rem commodatam factas; non modicas; quippe quas cum usu commodatarius pensare, & iple

ipse ferre debet. *d. l. in rebus* 18 §. *possunt* 2. *ff. h. t.* Praeterea ad pretium recuperandum, quod commodatarius commodanti rei amissae loco praestiterat, si ea postmodum in commodantis reuerfa sit potestatem; aut ad rem ipsam velut ex titulo emtionis tradendam; cum litis aestimatio similis sit emtioni, *l. in commodato* 17. §. *ult.* *ff. h. t.* iunct. *l. litis aestimatio* 3. *ff. pro emtore.* sic vt ipsius commodantis, hac actione alternatim instituenda conuerti, electio sit, vtrum rem commodatario praestare malit, an id, quod accepit, reddere. *d. l.* 17. §. *ult.* Vt tamen in commodatarii potestate sit hanc commodanti tollere eligendi facultatem, dum non hac, sed aliis actionibus a iure sibi concessis, aduersus commodantem experitur. Cum enim rei commodatae pretium post rem ad commodantem reuerfam sine causa penes eum sit, secundum ius commune patet commodatario condictio sine causa, non ad rem, sed pretium datum recuperandum *l. si fullo* 2. *ff. de condict. sine causa.* Rursus, cum litis aestimatio secundum iam dicta emtioni similis sit, sic vt oblatam litis aestimationem suscipiens, rem offerentis faciat, velut emtione translata, *l. si, vt certo* 5. §. *si quis hac* 1. *ff. h. t.* vtili rei vindicatione commodatario aduersus 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.* iunct. *l. in depositi* 12. *ff. de re iudicata.*

9, Comparata denique etiam est haec actio contraria ad persequendum a commodante id, quod interest commodatarii, si vsus ei ante tempus sit ablati, siue ab ipso commodante, siue ab extraneo, dum forte res aliena commodato data est sine domini voluntate, & is iure domini sibi vindicauit vsum rei suae. arg. *l. si in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati.* *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. h. t.* Nec commodantem, ante tempus aut vsum finitum rem commodatam auferentem, excusat, quod doceat, se re commodata ante tempus contractu definitum ex inopinata causa proprios in vsu indigere. Id enim etsi in locatione probatum sit, *l. aede quam* 3. *C. de locato.* ad commodatum tamen trahendum non est: cum conductor, vsu carens, mercedem vicissim retineat, atque ita leuius damnum sentiat; at commodatarius per oblatum maturius gratuitum rei vsu grauiorem esset subiturus laesionem; vt proinde dispar ratio fit.

fit. Quod si ita res commodato concessa sit, ut neque modus, neque tempus certum, a commodante adiceretur, ipse postea modum finemque utendi sua voluntate constituere non potest; sed potius arbitrio iudicis aut viri boni definiendum, quousque usus commodatario ex aequitate relinquendus sit; neque enim permittendum videtur commodanti, ut intempestive auferat rei commodatae usum, atque ita eueniat, decipi potius commodatarium, quam adiuuari beneficio commodati. Unde, si pugillares mihi commodaſti, ut debitor mihi caueret, non recte facies importune repetendo; &, si feceris, contrario mihi iudicio vtiliter deuinctus fores: nam si negaſſes, vel emiſſem, vel testes adhibuiſſem. Idemque est, si ad insulam fulciendam tigna commodaſti, deinde protraxiſti. *d. l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. h. t. l. Lucius Titius 38. ff. mandati.*

10. Caeterum haec omnia, quae commodatarius contrario petit iudicio, etiam iure compensationis sibi seruare potest, si vicissim ob damnum, in re commodata datum, commodanti quid debeat, atque ita inueniantur termini habiles compensationis, debita vtriusque quantitate. *l. in rebus 18. §. ult. ff. h. t.* Quamuis corporum ipsorum commodato concessorum retentionem exercere, & ita praetextu debiti restitutionem commodati recusare non possit. *l. ult. C. h. t.* Et si enim olim iurisconsultis placuerit, pro impensis in rem commodatam factis, praecipue necessariis, commodatario competere rei ipsius retentionem, re quasi pignoris loco apud eum remanente, donec impensae redderentur, *l. creditoris 15. §. ult. l. si is, qui rem 59. ff. de furtis*, eo modo, quo & dotis retentiones olim marito datae pro impensis in dotem factis. *§. item si de dote 37. Instit. de action. l. un. §. taceat 5. C. de rei vxor. act.* & creditori retentio pignoris, si quid in eius conseruationem necessario depensum esset, *l. si necessarias 8. ff. de pignorat. act.* bonae etiam fidei possessori, aliisque pluribus: postea tamen Imperatoribus Diocletiano & Maximiano aequius iustiusque visum fuit, praetextu cuiuscunque debiti, absque vlla distinctione, restitutionem commodati non probabiliter recusari, atque adeo sufficere commodatario oportere contrariam commodati actionem, *d. l. ult. C. h. t.* Et sane perquam durum fuerit, commodanti, qui per commodati concessionem beneficium commodatario praestare intelligitur, (iuxta *l. 17. §. 3. ff. h. t.*) hanc referri

referri beneficii accepti gratiam, vt quæsito impensarum factarum colore defraudaretur in posterum rerum suarum fruitione per retentionem ab eo factam, cui vltcrius vtendi ius non est. Quin & quæ rationes pro eo adducuntur, ne in deposito compensatio admittatur, etiam pro retentionis exclusione in causa commodati stringunt, dum non minus, imo magis fidem frangit, qui accepto ac finito beneficio non reddit, quod se restitutum promiserat, vti id in commodato contingeret, quam qui nullo accepto beneficio, sed potius præstito officio, declinat rei ex conuentione reddendæ restitutionem; quod in deposito fieret. Interim non desunt, qui putant, adhuc iure posteriori saluam esse commodatario pro impensis necessariis retentionem commodati; & accipiunt *d. l. vlt. C. b. t.* de debito extraneo, quod non occasione commodati, sed alia ex causa natum est, nec contrario commodati iudicio exigi potest, vti post alios Vinnius *select. quæst. libr. 1. cap. 51. in med.* Sed vix est, vt 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 cuiuscunque alterius velamento rem commodatam retinere posse, dubium non est, dum adhibita iudiciali autoritate cuique liberum est, rem debitoris, quam possidet, sub se sistere ac penes se includere, quo aliud sibi debitum ab eo consequatur. Quamuis & verum sit, commodantem interposita cautione impetrare posse arresti laxationem, & rei commodatæ restitutionem. Groenewegen *ad l. vlt. C. b. t.*

TITVLVS VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE.

SVMMARIA.

1. Quotuplex sit pignus, & quid sit contractus pignoris, quando expresso emtionis titulo tamen vere pignus sit? quæ actiones inde nascantur?
2. Cui detur directæ pignoratitia, an & furi vel prædoni, qui rem alienam pignori dedit?
3. Contra quos detur? an primo debitori contra secundum creditorem?

- dorem, 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 pignorato? quid si pignoris surrepti furtum passus aut vim metumve, pœnam consecutus sit? Quid si pignus distraxerit, & pretium superfluum sœnori collocaverit, aut inde rem aliam emerit?
5. Præstanda 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, totam debitum debet solutum esse, aut eo nomine satisfactam. 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 adstruitur, iuri luendi pignoris non posse præscribi 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 pluris 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; & præstando eo quod interest ex variis causis.
11. Actio pignoratitia directa & contraria etiam in hypothecis locum habet, ex quo creditor per actionem hypothecariam nactus est hypothecæ possessionem.
1. Quintuplex in iure nostro pignus occurrit, puta, conventionale, legale, prætorium, iudiciale, ac testamentarium. Conventionale vel mediante traditione contrahitur, vel nuda conventionem seu pacto per prætorem confirmato. l. 1. ff. b. t. Quod traditione perficitur, est contractus bonæ fidei re constans, quo creditori res traditur in securitatem crediti, ea lege, ut soluto debito, vel alia satisfactione interueniente, eadem in specie restituatur: uti plenius tradunt interpretes ad §. ult. Instit. quibus mod. re contrab. obligatio. qualis contractus pignoris, licet subinde per contrahentes veletur emtionis titulo vel dationis in solutum, non tamen ideo minus pignus manet, quoties circumstantiæ concurrentes id suadent, ut Responsum ab Hugone Grotio Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 177. Cum autem hoc loco pignus non consideretur, quatenus inde nasci solet creditori ius in re & actio hypothecaria,

ria, sed tantum tanquam causa actionis in personam, pignoratitia scilicet directæ & contrariæ; consultum erit, omnem de pignoribus & hypothecis tractationem reicere in librum vicissimum Pandectarum, velut propriam istius materiae sedem, nec aliud hoc loco excutere, præter ipsam personalem, tum directam tum contrariam, pignoratitiam actionem.

2. Directa actio pignoratitia est personæ, bonæ fidei, competens debitori, & generaliter ei, qui pignus dedit, siue pro suo debito, siue pro alieno; cum unusquisque non modo personam suam fideiubendo, sed & res suas pignoris iure pro alieno possit debito deuincire, *l. item quacritur 13. §. ult. ff. locati. arg. l. ult. §. 1. ff. ad senatusc. Velleian.* Nec refert, an dominus sit, qui pignus dedit, an emphyteuta, vel superficiarius, vel fructuarius vel creditor qui pignus pignori dedit, vel qualiscunque alius, qui ius in re tale habet, quod non respuit pignorationem, arg. *l. tutor. 16. §. ult. l. 17. ff. b. t. l. si is, qui bona 11. §. ususfructus 2. ff. de pignor. & hypoth.* Quid quod & ei hæc actio danda est, qui rem prorsus alienam pignori dedit, & ita accipientem ad restituendum obligauit; siue ex consensu aut ratihabitione domini pro proprio vel tertii debito rem obligauerit, arg. *l. aliena res 20. ff. b. t.* siue pro debito ipsius domini, tanquam procurator eius, mandato instructus, *l. solutum 11. §. ult. l. 12. ff. b. t.* siue denique tanquam fur aut prædo rem alienam possederit, & pignori dederit: etsi enim fur aut prædo iure pignoris rem furtiuam cum effectu nequeat creditori deuinctam efficere; quia tamen eius interest, eam sibi reddi, vt domino restituat, repetitionem ei per hanc actionem dari, æquum fuit, *l. si pignore 22. §. si prædo 2. ff. b. t.* arg. *l. commodare 15. l. 16. ff. commodati.*

3. Agendum hac actione contra creditorem, qui pignus ex contractu suscepit; quiue 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.* Ad hæc contra tutorem, curatorem, procuratorem, cui in domini mandantis, aut pupilli, vel adulti securitatem pignus obligatum est. *d. l. solutum 11. §. per liberam 6. ff. b. t.* Contra dominum quoque vel patrem, cuius seruo aut filiofamilias peculiari nomine pignus traditum, *l. si creditor 28. §. 1. ff. b. t.* arg.

l. sed mihi 3. §. si filiofamilias 4. & 5. ff. commodati. Non tamen contra fideiussorem, cum forte prædiis & prædibus per debitorem cautum esset, si fideiussor pignora vel hypothecas suscepit, atque ita pecuniam soluerit; sed potius cum eo mandati iudicium est. *l. fideiussor 2. ff. de pignor. & hypoth.* Non etiam primo debitori contra secundum creditorem, si pignus pignori datum ponas, ac primum debitorem suo creditori, quod debet, exsoluisse: 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. h. t.* contra secundum autem rei vindicatio, vel Publiciana, aliave similis, quæ secundum ius commune contra tertios possessores competere solet ex iure in re, arg. *d. l. 13. ff. h. t.* Eoque Papinianum respicere puto, cum in *l. debitor 40. §. ult. ff. h. t.* scripsit, si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam debuit, *secundi pignoris retentionem non relinqui*, isti scilicet secundo creditori, qui ius omne suum ex primi creditoris iam dimissi iure metiri debebat, ac propterea post resolutum ius primi creditoris tanquam iniquus rei pignoratæ possessor, rei vindicatione per dominum rei pignoratæ conuentus, nullo ulterius se potest retentionis iure 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.* iunct. *l. rem mihi 21. §. 1. ff. eod. tit.* Nec contradicit Paulus *l. aliena res 20. §. 1. ff. h. t.* cum tantum de iure pignoris & plurium creditorum ad illud concursu, non hac pignoratitia, tractet, eoque sensu asserat, æqualem omnium, quibus res simul pignori data est, causam esse, Contra plures creditoris vnus heredes actio non nisi pro rata parte datur, qua quisque heres est; nisi vnus solus restituendæ rei facultatem habeat; vel non ex defuncti sed proprio facti conueniatur. arg. *l. sed mihi 3. §. heres 3. l. in commodato 17. §. si ex facto 2. ff. commodati.* Addit *tit. commodati n. 3.*

4. Competit hæc actio ad id, ut creditor restituat pignus una cum fructibus, etsi prædo agat, *l. si pignore 22. §. si prædo 2. ff. b. t.* (nisi pactum antichresios sit interpositum, de quo plenius *tit. de pignor. & hypoth.*) nec non accessionibus rei pignoratæ, qualis est alluvio, ususfructus qui accreuit, partus ancillæ pignori obligatæ, & similia, arg. *l. si conuenerit 18. §. si nuda 1. ff. b. t. l. 1. & tot. tit. 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 peruenit. Vnde, si in fundo pignorado thesaurum non data opera inuenierit, dimidiæ quidem partis dominium sibi, non qua creditori, sed qua inuentori iure occupationis seruat; alteram vero partem, quasi quandam prædii accessionem, reddere compellitur, *l. si is, qui in 63. §. vlt. ff. de acquir. rer. domin.* Et si pignoris intuitu furtum vel merum passus, actione quod metus causa vel furti duplum aut quadruplum, aliamue poenam similem, consecutus sit, hoc totum, deducto solo debito, debitori restituit; si modo ab extraneo furtum merumue passus sit: nam si ab ipso debitore, poenam lucratur, ne ei suum maleficio 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. §. vlt. ff. de pignor. & hypoth. l. id, quod 74. ff. de solution.* Quod si creditor pignus iam distraxerit, etiam in id hæc actio comparata est, ut si in vendendo fraudem fecerit, id quod interest debitori præsteretur, *l. creditor 4. C. de distract. pignor.* ac restituatur, quod supra debiti quantitatem ex pignore redactum, una cum usuris, si superfluum creditor foenori collocauerit, aut in suos usus converterit, aut moram fecerit in restituendo, *l. quamuis 6. §. si creditor 1. l. 7. l. eleganter 24. §. si vendiderit. 2. l. pen. ff. b. t.* Nec liberatur suas, quas aduersus pignoris emtorem habet, actiones cedendo debitori, aut emtorem ei delegando; cum in venditione, quæ fit ex facto (vel pacto, ut Cuiacius) suum creditor negotium gerat, *l. pen. ff. b. t.* ut tamen debitor petere possit, sibi eas a creditore cedi; sed ipsius creditoris periculo exercendas, *l. eleganter 24. §. si vendiderit. 2. ff. b. t.* nisi nulla creditori culpa possit imputari, quod ab emtore pignoris seruari pretium non potuerit; quippe quo calu non creditoris vendentis, sed debitoris id damnum foret. *l. quaesitum 9. ff. de distract. pignor.* Pla-

ne, si ex superfluo creditor rem comparauerit, ea in pretii locum non subintrat, nec eius, sed solius pecuniæ, persecutio debitori datur, vbi aliud actum non est. *l. ult. C. de distract. pignor.*

5. De cætero non dolum tantum & latam culpam circa rem pignori acceptam, sed & leuem, per creditorem oportet præstari; quia vtriusque vtilitas, tam debitoris quam creditoris, plerumque hic vertitur, *l. contractus quidam 23. ff. de reg. iuris. l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati. §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* siue omissionis culpa sit; dum forte seruitutes prædii pignorati per non vsum & negligentiam creditoris extinctæ sunt, *l. creditor, cum pignus 15. ff. b. t.* siue commissionis; dum in prædio pignorato arbores excidit, domos deiecit, seruos pignoratos sævitia debilitauit, corruptit, ad peccandum coegit. *l. creditor. 7. C. b. t. l. eleganter. 24. §. ult. ff. b. t.* De casu fortuito non tenetur, nisi id actum appareat expresse vel tacite; quo pertinet conuentio, vt interitus pignoris liberet debitorem. *l. si creditor 5. l. 6. C. b. t. d. §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Vti nec de culpa leuissima; nisi solius creditoris gratia pignus datum sit, atque ita pignus simile sit commodato; quod puto velle Vlpianum in *l. si, cum venderet 13. §. 1. ff. b. t.* cum scripsit; *venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato: venit & custodia,* supple, vt in commodato, *vis maior non venit.* Et ad talem casum, quo solius creditoris vtilitas in pignore erat, restringendum quoque existimo rescriptum Diocletiani & Maximiani, quod est in *l. sicut vim 19. C. de pignor. & hypoth.* plenis prope verbis ipsum Vlpiani responsum comprehendens: aiunt enim; *sicut vim maiorem pignorum præstare creditor non habet necesse; ita dolum & culpam, sed & custodiam, exhibere cogitur.* Scilicet id vnum Vlpiano propositum videtur fuisse, vt doceret, in pignore circa culpæ præstationem nihil singulare inueniri, vti quidem in mandato, negotiis gestis, tutelæ administratione, similibusque reperitur, sed communem oportere seruari iuris regulam in *l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati* propositam, quæ vult, vel latam, vel leuem, vel etiam leuissimam debere culpam præstari, prout vel dantis solius, vel solius accipientis, vel vtriusque commodum in contrahendo appareret. Quamuis

ergo verum sit, in commodato frequentius, in pignore rarius, solius accipientis vtilitatem verti; tamen id Vlpianus voluit pignori cum commodato commune esse, vt deprehensa vtriusque contrahentis vtilitate in commodato ac pignore, non nisi leuis vtrobique culpa veniret præstanda; at quoties solius accipientis gratia pignus ac commodatum contractum constitisset, etiam datum leuissima culpa damnus vtroque in negotio reparandum esset. Quæ eo probabiliora sunt, quod & a Gaio hæc inter commodatum ac pignus comparatio proposita inuenitur circa leuis culpæ præstationem, cum commodatum viriusque gratia contractum esset; etsi nulli incertum esset, quin pignus frequentius, commodatum rarius, vtriusque contrahentis contineret vtilitatem, *l. in rebus 18. in pr. vers. at si vtriusque ff. commodati.* Cuiacius *lib. 19. obseru. 24.* Solius autem creditoris vtilitas tunc vertitur, cum non debitor, sed tertius pro debitore, pignus dat: quamuis enim debitoris quoque intersit, pignus dari, dum sine eo forte fidem haud inueniret, tamen, si contractum pignoris spectes, quod iam non inter creditorem & debitorem, sed inter creditorem & tertium pignus dantem intercedit, solius creditoris gratia, non item tertii pignus dantis, & inde pignorantia 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 causa amissam sut peremptam dicat, leges ei impoluerunt 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. præct. part. 1. concl. 37. num. 18. 19. 20.* Hugonem Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 8. n. 9. 10.* & alios a Groenewegio ibidem in notis allegatos, Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 10. n. 11.* Adde *tit. ad leg. Aquil. n. 20.*

6. Non aliter tamen huic actioni directæ locus est, quam si integrum debitum creditori, aut ex eius voluntate alteri, solutum sit, vel per eum steterit, quo minus solueretur, aut aliter ei satisfactum fuerit; non, si pro parte tantum, *l. si rem alienam 9. §. omnis 3. l. solutum 11. §. si quasi 2. & §. solutam 5. ff. h. t. l. aliena res 20. §. si per 2. ff. h. t. licet debitum personale*

nale inter plures debitoris vel creditoris heredes ipso iure diuisum fuisset, & vnus eorum suam soluisset 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 soluit, & vice versa; quia indiuidua pignoris causa est. *l. 1. 2. C. si vnus 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 euiction.* Quod si fors iam soluta sit, non item vsuræ, si quidem in solam sortem pignus obligatum fuerit, ea soluta, pignoratitiæ locus est, nec pro vsuris 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. vnic. C. etiam pro chirographario debito pignus retin. posse.* pro vsuris chirographariis non æque, *l. per retentionem 4. C. de vsuris.* quod non est correctum per *d. l. vnic.* quippe quæ nouum ius continens, strictam recipit interpretationem, nec stare prohibendum est, quod non inuenitur expresse per eam correctum. Sin & in vsuras pignus obligatum sit, retentio eius permissa est, donec & vsurarum solutio impleta fuerit, siue in stipularum deductæ sint, siue pacto nudo promissæ: cum enim hæc saltem naturaliter deberi cœperint, & ita solutæ retineri poterint, consequens fuit, ut & pignoris pro his obligati, ac penes creditorem existentis, retinendi ius esset, *d. l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. h. t. l. per retentionem 4. C. de vsuris.* Cuiusmodi *libr. 5. observ. 28.* Quibus vero modis satisfiat creditori, ut pignoris vinculum euanescat, & pignoratitia nascatur, intelligi potest ex enarratione modorum, quibus pignus vel hypotheca dissolui solet; quos vide *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solv.*

7. Iuri autem huic soluendi debiti ad pignus recuperandum, atque adeo luendi pignoris, præscribi nequit: etsi contrarium placuerit Bachovio Negufantio & aliis a Vinnio allegatis, atque ipsi etiam Vinnio, *select. quaestion. libr. 2. cap. 6.* ea præcipue ratione, quod omni actioni personali, omnique iuri, atque adeo etiam iuri luendi pignoris & actioni pignoratitiæ, annis triginta vel quadraginta præscribatur, utcunque nec iustus titulus nec bona fides præscribentis concurrat. *l. sicut in rem 3. l. 4. C. de præscript. 30. vel. 40. annor.*

l. 1. §. 1. *C. de annali except.* Quae tamen tanti non est, ut quem iure moueat; cum tantum locum habeat illa de iurium & actionum praescriptione definitio, quoties termini habiles praescriptionis inveniuntur, arg. *l. emti actio 21. C. de Euiction.* quales in nostro casu non sunt. Quod ut manifestius appareat, in antecessum necesse est, ut intelligamus, quid sit pignus luere, quid pignoris luitio, quid ius luendi: praesertim, cum deprehendam, ius luendi pignoris & ius pignoratitiae actionis instituendae confundi, ac pro iisdem accipi; dum interim ista duo a se inuicem longe diuersa sunt. *Luere pignus* est, rem pignori vel hypothecae obligatam liberare a vinculo illo, siue soluendo naturaliter debitum illud, pro quo res obligata est, siue 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. praedia 6. C. de fideicommissis.* quo modo & filius patrem, pater filium, imo quisque se ipsum, cum ab hostibus redemptus esset, & quasi iure pignoris teneretur, a suo luit redemptore, *l. si patre 15. ff. de captivis & postlim. l. qui status 8. ff. de re militari* Qualem pignoris luitionem & illi faciunt debitores, qui rem deuinctam possident, nec vlla repetitione indigent aut pignoratitia actione, dum forte hypothecae tantum rem obligarunt, possessione in creditorem non translata: Quin & illi, qui debitores non sunt; in quantum solutione debiti ius pignoris euanescere certum est, *l. in omnibus 43. ff. de solution. pr. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* solutio autem, atque adeo luitio quoque pignoris, non modo per debitorem, sed & per alium, eo iubente, vel ignorante, vel inuito, fieri potest: qui tamen soluentes, ac pignus luentes, non ideo pignoratitiam actionem habent, aut mouere possunt, ex contractu quippe natam, qui per extraneos pro debitore soluentes celebratus non est. Vnde & sponte sequitur, ipsum illud pignoris luendi ius ex contractu non esse, sed magis natura cuius patere, etiamsi luens nullo ex contractu obligatus sit. Ne dicam, pignus etiam legale luitio, quod non ab homine ex conuentione, sed a lege, constitutum est. Adeoque, uti per viam publicam ire cuius permissum est; ita & debiti solutione pignus luere cuius licet, qui modo debitoris negotia gerere vult, ut quisque potest. Quibus praemissis, aio, iuri luendi pignoris nullo vnquam tempore praescribi posse: licet actioni pignoratitiae praescribi possit annis triginta, computandis ex eo tempore, quo totum debitum solutum,

tum, vel aliter creditori satisfactam fuit, & ita nata facultas re ipsa instituendi pignoratitiam pro pignoris repetitione actionem. Cuius 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 praescriptionem. Quod enim attinet regulam, agere non valenti non currere praescriptionem; procedit demum ea, si ius agere vetet, non item, si ab arbitrio eius, qui acturus est, dependeat ea facere, quibus praestitis actionis exercitio destitutus non est. Nec satis apte defendi potest, actionem pignoratitiam debito demum soluto nasci; cum potius ipsius pignoris constituti tempore iam nata fuerit in actu primo, ut loquuntur, suspensa tantum respectu actus secundi, seu ipsius institutionis in iudicio faciendae, quae praecedentem requirit debiti solutionem: eo modo, quo id etiam in emtione venditione fit; quippe ex qua emtor actione ex emto non aliter experiri potest, quam si prius ipse ex suo latere contractum impleuerit, pretio numerato, reliquisque praestitis, quae ex contractus natura pactisue adiectis praestanda sunt, *l. Iulianus 13. §. offerri 8. l. qui pendentem 25. ff. de act. emti. arg. l. aediles etiam 25. §. ult. ff. de aedilit. edict.* licet actio utrimque iam tum eo tempore, quo mutuo consensu perficiebatur venditio, nata esset. arg. *tit. Instit. de oblig. ex consensu. pr. Instit. de emt. venditione.* Magis pro asserenda sententiae nostrae veritate stringit, quod praescriptionem non patiantur ea, quae rebus merae facultatis accensentur, quatenus, & in quantum, res merae facultatis sunt, *l. viam publicam 2. ff. de via publica & itinere publ.* In vanum autem laboratur, ut doceatur, rem merae facultatis non esse hanc pignoris lutionem. Possum, inquit Vinnius d. loco, uti coenaculo meo, & licet longissimo tempore non sim usus, iure meo non excludor, nec tamen ideo illud ius meum est res merae facultatis: nam si alter re mea usus fuerit, & ego uti prohibitus, procedet vsucapio. Iure libertatis licet cuique tam alte, quam vult, nullo statuto intercedente, in suo aedificare; & quamvis aliquis per triginta annos non aedificauerit, non ideo ius altius tollendi amittit; nec tamen est res merae facultatis: nam si te altius aedificantem vicinus prohibuerit, & ex

eo tempore altius aedificatum non habueris per spatium praescriptioni statutum, procedet contra te praescriptio feruitutis. At horum exemplo, inquam & ego, potest debitor solutionem offerre creditori quodocunque, etiam post longissimi temporis spatium, ex quo primitus pignus est constitutum; ut ita res pro debito deuincta, liberetur ab eo pignoris nexu, quod hactenus durauit pro tali obligatione principali, quae medio tempore per debitorem solutione vsurarum aut aliter agnita, praescripta non est. Sed si debitor creditori debitum obtulerit, ut pignus luat, isque accepto oblato rem pignoratam non restituat, dum vel non pignoratam sibi, sed suam esse, bona ma' aue fide obtendit, vel ad reddendum non interpellatus, eam iam liberatam penes se retinet, perdet inde per annorum triginta praescriptionem ius omne repetendi pignoratitia actione rem, quam olim pignoris nexu deuinctam, iam 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 vtendo amittere non posse*, res merae facultatis est, quam si nullus postea actus interueniat, factum nullum, quo vsus impediatur: nam si quis via publica velut re propria, vsus fuerit, in eaque aedificaverit, seuerit, plantauerit, foderit, sepimenta posuerit, aut alia quacunque ratione impedimento fuerit, ne populus illac transfret, & ex eo tempore annorum quadraginta spatium effluerit, populo non contradicente, neque vsus viae vindicante, nemo dubitabit, ut opinor, quin & tunc viae istius publicae vsus populus praescriptione amiserit, dum nullum ius priuatum vel publicum ex quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum extinctum est iugi silentio, moueri deinceps potest, *l. omnes 4. in med. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* Cui consequens est, ut dicamus, non minus rem merae facultatis esse, altius in suo aedificare, re sua vti, pignus luere, quam, viae publicae vsus a populo exerceri; eodemque modo in istis praecedentibus, ac in viae publicae vsu, admissam fuisse aut denegatam secundum iam dicta praescriptionem. Et sane, ni ita statuamus, sed cum Vinnio aliisque iuri luendi pignoris adhuc praescribi posse existimemus; edoceri velim, quid utilitatis iurisue creditor ex ista praescriptione consecuturus sit; cum praescriptio

scriptio nulla sit, ex qua non commodum aliquod præscribenti accedat. Siue illud in liberatione a debito, siue 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 soluendum, ut pignoratitia aduersus eum actio detur. Si a pignoratitia actione creditorem ita liberari dicas; aut id erit, 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 ius pignoris evanuit; obfuit sibi magis sua præscriptione, quam profuit creditor, extincto iure illo, ex quo solo retentio rei obligatæ ei competebat; quo fit, ut iniquus in posterum sine vlllo possidendi aut detinendi titulo vel colore detentor existens, actionibus ex iure domini profluentibus efficaciter conueniri posset per debitorem, qui hæctenus ista præscriptione suo non excidit domini iure. Sin post triginta vel quadraginta annos a pignore primitus obligato elapsos rem pignoratam iure domini creditori acquiri, & apud eum deinceps in perpetuum mansuram contendas; non iam iuris, sed corporis præscriptio & acquisitio erit: atque tunc explicandum fuerit, qua ratione corporis illius præscriptio perfici potuerit ab eo, qui neque bonæ neque malæ fidei possessor est. Esto enim, quod ad temporis longissimi præscriptionem nec iustus titulus desideretur, nec bona fides, continuatam tamen possessionem præscriptioni corporalium adesse oportere, nullus, ut opinor, ibit inficias. At quæ, quæso, creditoris circa pignus possessio est? qui, quantum ad vsucapionem aut præscriptionem attinet, nudus rei pignoratæ detentor, non possessor, intelligitur, *l. officium 9. ff. de rei vindic. alienæ possessioni* pro vsucapione vel præscriptione implenda ministerium præbens: utpote in quem quidem possessio transire dicitur, quatenus ea naturalis est, *l. cum & sortis 35. §. 1. l. si pignus mihi 37. ff. h. t. l. res pignoris 37. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ne utiquam vero ad effectum vsucapionis aut præscriptionis, cuius intuitu ipse debitor dicitur possidere. *l. serui nomine 16. l. non solum 33. §. qui pignori 4. ff. de usurp. & vsucap. l. 1. §. per seruum. 15. l. qui pignoris causa 36. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Eos sane solos præscriptione dominium sibi sine iusto initio posse acquirere, qui sibi potius, quam alteri possede-

runt, eleganter declaratum *l. 2. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* vbi emphatice Imperatores, male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa deferatur, ut eos post quadraginta annorum spatia, qualibet ratione decursa, inquietare non liceret: cum lex Constantini iubeat, 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 praestare mercedem. Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo ius sibi proprietatis usurpet; ne cogantur domini, aut amittere quae locauerunt, aut conductores utiles sibi fortassis excludere, aut annis omnibus super dominio suo publice protestari. Quibus non absimilia proponuntur de emphyteutis in *l. cum notissimi 7. §. ult. C. eod. tit. de praescr. 30. vel 40. ann.* Quae autem ratio militat in conductoribus & emphyteutis, qui ultra annos quadraginta praedia conducta tenuerunt, in creditore quoque pignus tam diu tenente locum inuenit: nam & cum debitore male ageretur, si tanta creditoribus deferretur praerogativa, ut eos post annorum quadraginta decursum inquietare pro restitutione non posset, oblato eo quod debet; atque ita cogeretur aut creditorem commodum forte sibi, minusque grauem, pignoris recipiendi causa maturius dimittere, aliumque nouum ac repertu saepe difficilem quaerere creditorem; aut annis omnibus super dominio suo publice protestari, ne eo cadat. Gratis interim ab aduersariis ponitur, precarii repetitionem non ultra annos triginta durare: cum e contrario magis sit, ut tam diu non currat praescriptio, quamdiu eo est animo qui precario accepit, ut precario tenere velit, arg. *d. l. 2. C. de praescript. 30. vel 40. ann. in pr.* ac demum incipiat, ex quo ille non amplius precario, sed sibi suo nomine, vtut mala fide, possidere constituit, perficienda per eum, non iam amplius precarii iure tenentem, sed mala fide possidentem. Quod & in pignore obtinere, iam supra monitum. Tuentur hanc sententiam, etiam praxi firmatam, Andr. Gayl *libr. 2. observ. 18.* Bronchorst *enant. cent. 4. assert. 4.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 16. in fine.* Wisfenbach *ad Pand. vol. 1. disput. 40. n. 32.* Adde elegantem Rogerii dialogum inter ipsum & iurisprudentiam de hac quaestione *in tractatu tractatum tom. 17. fol. 49. verso.*

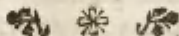
8. Cæterum quandoque etiam hæc pignoratitia directæ debitori datur, antequam solutum creditori vel satisfactum fuerit; puta si quis quasi daturus pecuniam pignus acceperit, nec postea numeravit, *l. solutum 11. §. si quasi 2. ff. h. t. l. 1. 2. C. si pignoris conventionem numeratio pecun. secuta non sit.* Vti & si creditor pignore abutatur, vel impediatur, quo minus debitor in re pignorata utatur iure 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 iurispr. Holl. libr. 3. cap. 8 n. 15.*

9. Non tamen hac actione compelli creditor potest, ut pignus vendatur, licet multo minus sit quod debeatur, 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. quamvis 6. ff. h. t.* Sane ut rem per debitorem venditam creditor patiatu r emtori tradi, debito necdum accepto, sed cautione ei per emtorem data de parte pretii usque ad summam debiti ipsi soluenda, officii magis & humanitatis, quam necessitatis est, arg. *l. sicut 8. §. tutius 10. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.*

10. Contraria pignoratitia actio creditori datur ad rependas impensas necessarias; pro quibus etiam, debito principali iam soluto, retentio pignoris permiffa 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 pignor. & hypoth.* Necessariis autem impensis & illa adnumeranda videntur, si creditor vendens pignus, cum aliter non posset, euictionis nomine duplum repromiserit, ac euictione secuta, duplum soluere compulsus fuerit, *l. si pignore 22. §. ult. ff. h. t.* Utile quoque sumtuum per hanc actionem repetitio fit, si modo debitori non nimis graues sint: *sicut enim negligere creditorem, dolus & culpa, quam præstat,*
non

non patitur; ita nec talem efficere rem pignoratam, ut grauis sit debitori ad recuperandum. Ac proinde media haec dispicienda erunt a iudice, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur, l. si seruos pignoratos 25. ff. b. t. iunct. l. in fundo alieno 38. ff. de rei vindicat. Damna quod attinet, quae creditor ex rei pignoratæ vitio passus est, hoc etiam iudicio recuperantur; ut tamen liberum sit debitori, qui vitium ignorauit, rem pignoratam apud creditorem pro noxa relinquere. l. si seruus pignori 31. ff. b. t. Sed & id quod interest hac actione continetur, quoties æs pro auro, vel res aliena, aut alteri iam ante obligata, pignori data est creditori ignoranti; quibus in casibus & stellionatus crimen est. l. 1. §. ult. l. tutor. 16. §. 1. ff. b. t. l. si in pignore 54. ff. de fideiussor. 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. b. t. vel cum aurum ostensum esset, velut pignori futurum, aut vere etiam datum, æs deinde subiectum fuerit, l. 1. §. 1. l. si quis in pignore 36. ff. b. t.. Quod si debitor a creditore pignus precario rogauerit, vel conduxerit, nec restituat possessionem, placuit contrario eum ob id etiam iudicio teneri. l. si pignore 22. §. si post 3. ff. b. t.

ii. Licet autem Actio pignoratitia directa & contraria proprie ex contractu pignoris, rei traditione perfecto, nascatur; tamen & in hypothecis eam locum inuenire dicendum est, postquam creditor actione hypothecaria possessionem nactus est: quia tunc res in causam pignoris in specie videtur transiisse. Qua ratione locatorem ædium propter corruptionem culpa eius in inuectis illatisque præclusis pro pensione datam, pignoratitia teneri, colligere licet ex *l. inquilino 33. l. 34. ff. de damno infecto.*



LIBER QVARTVS- DECIMVS.

TITVLVS I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

SVMMARIA.

1. Quid sit magister & promagister? unus ex exercitoribus potest esse: quod & expedit.
2. Quid sit exercitor; quid navem per auersionem conducere? qui possint vel non possint navem exercere?
3. Magister contrahendo obligat exercitorem. An & quando moribus nostris possit mutuum accipere, navim obligare, armamenta vendere, quin & merces veetas? An ex consensu maioris partis exercitorum navigare, invita parte minore?
4. Quid sit exercitoria actio, quibus detur? an & illis, qui cum nautis contraxerunt?
5. Datur contra exercitorem; si plures, contra singulos in solidum iure civili; at moribus non ultra partem, ex qua exercitores sunt; qui & in totum liberari possunt, si suam portionem pro derelicto habeant.
6. Ut actioni huic locus sit, debet magister contraxisse eius rei gratia, cui prepositus est: & quid si plures eiusdem 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 recte credita inutiliter absumserit. Quid moribus nostris in hisce obtineat?
7. An exercitores teneantur ex delictis magistrorum? quid si magister piraticam exercuerit? quid si prefecti 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 pœna magistri fallentis in rationibus nauti accepti & expensarum?

1. **I**n nauibus exercendis is, cui quotidiana totius navis cura demandata est, seu qui nauigio præpositus est, magister appellatur; siue homo liber siue seruus sit, siue paterfamilias siue filiusfamilias, siue pubes siue impubes; cum sibi imputare debeat qui præposuit, si quid neglectum aut minus recte curatum sit. l. 1. §. 1. & §. cuius autem 4. ff. h. t. Sed & magistrum

gistrum accipere debemus in exercitoria actione eum, quem magister suo loco substituit vicarium, promagistrum vel submagistrum vulgo appellatum, siue voluntate primi praepositi, siue contra prohibitionem eius a magistro surrogatus sit, ita suadente nauigantium vtilitate, *l. 1. §. magistrum 5. ff. b. t.* Nec refert, vtrum magister extraneus sit, an ex parte dominus naui; cum nihil veter, vel vnum ex exercitoribus praefici. *l. si tamen 4. §. sed si plures 1. ff. b. t.* Adeo vt hodie fere consultius tutiusque iudicetur, magistrum naui simul cum aliis etiam pro parte exercitorem esse, quippe de quo praesumptio est, quod magis pro salute naui & vtilitate vigilaturus sit; siue naui dominium pro parte ad eum spectet, siue nulla ex parte naui dominus sit, sed pro rata prouenturi ex nauigatione quaestus mercedem sibi pactus; quod tamen casu posteriore non tam operas suas elocasse, quam potius societatis iure contulisse, ac lucri partem ferre, credendus est. arg. *l. si merces 25. §. vis maior 6 in sine ff. locati.* Hugo Grotius *manu duct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 23. in pr. lac. Coren observ. 40. n. 3. 4. 5.*

2. Exercitor ex aduerso est, qui magistrum nauigio praeposuit, & ad quem quotidianus nauis quaestus pertinet; siue naui dominus sit, siue nauem per auersionem conduxerit, vel ad tempus vel in perpetuum, *l. 1. §. exercitorem. 15. ff. b. t. §. eadem ratione 2. Instit. quod cum eo, qui in alien. potestate.* id est, ita vna mercede conduxerit, vt omne quaestus quotidiani periculum in se auerti voluerit, siue quaestus ille mercedem promissam superet, siue ea minor sit. Confer Ræuardum *varior. libr. 2. caput. 7.* Petrum Gregor. Tholos *synt. iur. ciuil. libr. 29. cap. 9. num. 9.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 9. & 27. pag. 250.* Vinnium ac Peckium *de re nautica ad l. 1. §. 15. ff. b. t.* Quale naui exercitium etiam filiusfamilias, & seruus ex peculio suo facere potuit, *l. 1. §. si is qui nauem 19. & seqq. ff. b. t.* paruique refert, masculus sit an foemina, pubes an impubes concurrente tutoris autoritate. *l. 1. §. parui 16. ff. b. t. l. verum si 9. ff. de institor. act.* Praesidi tamen, aut procuratori Caesaris, nauim aedificare, aut habere, atque adeo exercere, in ea prouincia in qua administrat, interdictum fuit, *l. aufertur 46. §. quod a praeside 2. ff. de iure fisci.* atque ipsis

etiam senatoribus ex lege Iulia. *l. hi qui naues 3. ff. de vacat. & excus. munerum.* ibique Gothofred. in notis.

3. Quisquis autem magistrum nauigio praeficit, iussisse eo ipso censetur, vt cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contrahatur, sic vt praeponens reddatur obligatus. §. *ult. Instit. quod cum eo, qui in alien. potestate. l. 1. §. sed si cum 2. ff. b. t.* Quod hodiernis moribus vterius extensum, dum placuit, non personam tantum exercitoris ex contractu, nauigationis intuitu celebrato, teneri, sed & magistrum posse in casu necessitatis ita mutuum accipere in vsus nauigationis, vt nauem mutuanti obliget pignori, nauigaturam deinceps periculo mutantis, eoque nomine vsuras grauiores, velut periculi pretium, promittere (vulgo, *op Bodemerye*) quin &, deficiente mutui accipiendi occasione, funes & alia nauis instrumenta minus necessaria (non tamen ipsam nauem) distrahere, vt magis necessarium emat alium nauigationis apparatus: deinceps, si illa quoque desint, merces ipsas nauigio, vectas pro parte diuendere, ita vt domino mercium ad aestimationem earum teneatur, perinde ac si mercium illarum iactus in tempestate nauis leuandae gratia factus fuisset. *Wisbuyische Zee-rechten art. 35. 41. 69. 70. Placc. van Kon. Philippus 1563. tit. van de Zee-Rechten van den Schippers en Kooplieden art. 12. vol. 1. pl. Holl. pag. 808. in fin. Hugo Grotius Manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 5. num. 21. & libr. 3. cap. 1. num. 47. & cap. 11. & cap. 20. num. 15. cap. 13. num. 4.* Vt tamen non aliter magistro haec permessa censi debeant, quam si peregrinis in locis versetur: praesentibus etenim exercitoribus, nihil horum ei licet, nisi ex consensu partis maioris exercitorum; aut nisi id magistro tempore praepositionis mandatum sit, vt necessaria conquirat ac curet; vel quidam ex exercitoribus non subministrent necessarium nauigationi sumtum; quippe quo casu, ne nauigatio impedita maneat, magistro ius est mutuum accipiendi, & pignori obligandi deficientium exercitorum partes: maxime, cum placuerit, etiam magistrum posse iter ex consensu maioris partis exercitorum suscipere viri boni arbitrato, licet contradicente parte minore. *Wisbuyische Zee Rechten art. 65. Placc. van Koning Philippus anno 1563. d. tit van Schippers en Koopluyden art. 12. Grotius lib. 3. cap. 23. num. 3. & 4. Roeseboom Costuymen van Amsterdam cap. 52.*

4. Cum ergo secundum iam dicta tacitus praepositioni iustus inesset, ut cum magistro contrahatur, aequum etiam praetori visum fuit, exercitoriam inde actionem dare in id, quod magistri contractu comprehensum est: quae est actio perpetua, personalis, competens iis, qui contraxerunt cum magistro vel vicario eius, etiam contra praepONENTIS prohibitionem substituto, & eorum heredibus, *l. 1. §. magistrum 5. l. si tamen 4. §. ult. ff. b. t.* licet is, qui cum magistro contraxit, sit vnus ex pluribus nauis eiusdem exercitoribus, *l. si eum 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 serui sui, nauem exercentis, magistro contraxit; quippe cui sola directa in serui 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, iussisse non intelligitur. *l. 1. §. sed si cum 2. ff. b. t.*

5. Datur aduersus exercitorem, *l. 1. §. pen. ff. b. t.* qui si filiusfamilias sit, ipse quidem conueniri potest; sed nihilominus & in partem 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 seruus pluribus communis voluntate omnium nauim exerceat, contra singulos in solidum actionem hanc dari, Romanis placuit, ita, ut vnus praestatione cæteri liberentur, & soluens recuperare iudicio societatis queat ab iis pro rata, quod supra suam partem praestare compulsus fuit; idque, ne in plures aduersarios distringeretur, qui cum vno contraxit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. l. 4. §. 2. ff. b. t.* Nisi singuli per se nauem exercent sine magistri ministerio: tunc enim, quia inuicem sui magistri non sunt, pro portionibus exercitationis singuli conueniendi forent. *d. l. 4. pr. ff. b. t.* Quod postremum moribus nostris æquius visum etiam tunc, cum per magistrum plures nauem exercuerunt; ut scilicet singuli non ultra eam partem qua exercitores sunt, ex magistri contractu teneantur. Cui & illud insuper accessit, quod in vniuersum liberari possint a debitis ex magistri contractu natis; si totam partem suam totumque ius, quod in naui eiusque apparatu habent, derelinquere, ac creditoribus cedere, parati sint; dum durum nimis creditum, ex alieno alium contractu facto-

ue teneri ultra id, quod eius fidei curæque permisit; atque in-
super metuendum foret, ne ea ratione in præiudicium nego-
tiationis maritimæ absterrentur mortales a nauibus exercendis,
si quasi in infinitum possent obstringi ex contractu magistri,
per emergentem tandem celatam diu morum improbitatem
dissipaturi forte dolo malo pecunias, in vsum nauigationis non
perperam creditas. Grotius *de iure bell. ac pac. libr. 2. cap. 11. n. 13.*
& *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 1. num. 38. 39. 43. 44.*
Iac. Coren *observ. 40. n. 26. 27.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 5. n. 8. in med.*
Groenewegen *ad §. 2. Instit. quod cum eo, qui in alien. potestate.*

6. Non aliter tamen huic actioni exercitoria locus est,
quam si magister contraxerit eius rei gratia, cui fuit præposi-
tus, veluti, vt sociis nauticis mercedes soluat, satisfaciatur illis,
qui crediderunt in nauis refectioem, nauim armet, instruat,
socios exhibeat, *alat. l. 1. §. non autem 7. 8. 9. 11. ff. b. t.* Vn-
de & si plures eiusdem nauis magistri sint, inquirendum ultra
foret, vtrum diuisis, an non diuisis, officiis præpositi essent; cum
præpositio certam contrahentibus legem det: nam si diuisis, dum
alter locando alter exigendo præest, non obligatur exercitor,
nisi quatenus vnusquisque eorum intra muneris demandati ter-
minos contraxerit: sin coniunctim, ex singulorum contractu
conueniri 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, vt res illa, in cuius emtionem
mutuum magistro numeratum est, eo in loco comparari possit;
ac denique nauigatio tali ac tanto sumtu indigeat: nam si ad
nauim armandam quis crediderit, quæ iam satis armata erat,
nihil ab exercitore recuperat; & si plus iusto crediderit, id so-
lum repetit, quod credi necesse fuit; nisi in pretiis rerum ma-
gister creditorem dolo decepisset. *l. 1. §. sed & si 10. iunct. l. vlt. pr. & §. 1. ff. b. t.* Quod, si concurrentibus hisce requi-
sitis, magistro nauis recte creditum sit, is autem mox, vo-
luntate mutata, in suo illud vsum conuerterit, aut inutiliter ab-
sumferit, non creditoris sed exercitoris damnum erit, quippe
cui imputandum, quod talem præposuerit, iusseritque ei cre-
di: non enim oportebat, creditorem ad hoc adstringi, vt ipse
reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat;
sed sufficiebat, quod sciret, necessariam refectioem pecuniam

esse. *l. i. §. vnde querit 9. l. ult. ff. h. t.* Quamuis ne hoc quidem nostris moribus vsque adeo scitu ac probatu necessarium sit, vt actioni exercitoria locus fiat; sed id vnum requiri videatur, vt quis sciens, magistrum illum esse, ei, qua tali, bona fide crediderit in vsus navigationis, supina nulla ignorantia laborans. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. 3. cap. 1. num. 42. 43. 44.* tum, quia secundum ante dicta non iam in infinitum ex magistri facto obligantur exercitores, sed liberantur naus & apparatus naualis cessione: tum quia non adeo multis notum, ad quem modum, quot, quantis, qualibus, instrumentis & apparatu naus vnaquæque opus habeat, atque ita nauigatio impediretur, paucis tali cum crediti periculo in naus vsu magistro credituris: tum denique, quia etiam Romanis placuit, exercitorem obligari, quando magister in pretiis rerum emtarum fefellit creditorem, *l. i. §. sed & si 10. ff. h. t.* an autem falso rerum emtarum pretio dicto, an mendaci reparationis necessaria obtentu, circumueniatur a magistro creditor, quid, quaeso, refert? culpa certe maiore penes exercitorem existente, quod tam malignum nauigio suo praefecerit impostorem.

7. Hæc ita si magister contraxerit: quod si deliquerit, si quidem in ipso officio, cui erat praepositus. dum forte data opera, vel culpa atque imprudentia manifesta, in nauigium alienum impegit suum, aut merces sibi ad transuehendum datas furrupuit, doloue corrupit, exercitores ex quasi delicto teneri constat, *§. ult. instit. de oblig. qua quasi ex delicto.* ita tamen, vt hodie liberari possint nauim totam noxæ dando, vt dictum. *tit. nauæ camp. stabul. vt recepta restituant num. ult.* Ex cæteris delictis, a magistro extra officium perpetratis, non vltra in exercitores actio datur, quam quatenus inde locupletiores facti sunt, arg. *l. dolus 3. iunct. l. 4 ff. quando ex facto. tut. minor. agere vel conuen. pos. nisi vel mandassent ipsa talia maleficia, vel ope aut consilio ea iuissent. arg. §. interdum 11. Instit. de oblig. qua ex delicto. l. sepe ita 53. §. ult. ff. de verbor. signific. l. consilii 47. ff. de reg. iur.* Quod ipsum etiam insigni firmatur responso Pauli in *l. cotem 11. §. dominus 2. ff. de publican. & vectigal. & commiss.* quod ita habet; *dominus nauis, si illicite aliquid in naue vel ipse vel vectores imposuerint, nauis quoque fisco vindicatur.* Quod si absente domino

*id a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nauaue aliquo factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, nauis autem domino restituitur. nisi aliud ob publicam vtilitatem statuto diserte cautum esset. Confer Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 336 (rectius 236.) pag. 681. & seqq. Hinc &, si magister nauis piraticam exercuerit, eo nomine exercitores non teneri, iudicatum fuit. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 1. n. 45. 46.* ibique Groenewegen *in notis. Wamersius cent. 2. consil. ciuil. 86.* eo modo, quo non tenentur ad damni reparationem Principes aut respublicæ, si, cum indulgissent quibusdam mari prædam in hostes agere, illi piraticam in amicos aut confæderatos exercuerint; sed tantum ad id, vt, si capere delinquentes possint, de iis supplicium sumant: prout aliquando responsum a Iuridica Facultate Leydensi, inter Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 1.* Grotius *de iure bell. ac pac. libr. 2. cap. 17. n. 20.* Quod & iure gentium iustum esse, vel inde potest colligi, quod nonnunquam nominatim inter diuersarum regionum Principes aut Proceres pactis publicis id actum fuit, vt centuriones, aliique, qui naues bellicas ad nocendum hostibus sumtu suo exercent ac parant, cautionem ad certam vsque quantitatem pecuniariam præstent, de non offendendis aut lædendis per piraticam, aut aliter, amicis aut fæderatis. Quæ sane cautio non multum proficeret, si ipso iure Principes aut exercitores ex suorum magistrorum aut præfectorum naualium piratica deuincti essent, Vide *Traëtaat de Marine met Vrankryk 27. April. 1662. art. 37. 38. vol. 2. placit. Holl. pag. 295.* item *Traëtaat. de Marine met Engelant 1. Decembr. 1674. art. 10. vol. 3. placit. Holl. pag. 355.* in qua tamen posteriore inter Anglos & Belgas conuentione id iure singulari adiectum, ipsam quoque nauem pro damno dato obligatam fore.*

8. Præter actionem exercitoriam insuper creditores exercitorem actione mandati contraria conuenire possunt, ad recuperandum id, quod magistro in vsus nauigii crediderunt, cum præponens creditum tale iussisse 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. b. t.* licet ex aduerso exercitor conuenire 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 nauis suæ exercitio debitum est. *d. l. 1. §. sed ex contrario 18. ff. b. t. arg. l. 1. l. 2. ff. de institor. act. iunct. l. §. si 4. C. de instit. §. exercit. act.* Sciendum enim, magistros, ad instar mandatariorum, obstructos esse, ut exercitoribus, id desiderantibus, rationem reddant nauili accepti, & sumtuum vicissim factorum, & reliqua restituant; adeo ut, si quædam accepta dolo malo celauerint, mulctandi veniant ducentis florenis, exercitori applicandis, præter id, quod eius interest, fraudem in rationibus non esse commissam. *Placcaat van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van den Schipper ende Kooplieden art. 10. vol. 1. pl. Holl. pag. 808. Ordinantie van Keyser Carel op de Zee-Rechten 19. Iulii 1551. art. 45. vol. 1. pl. Holl. pag. 793. Grotius manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 23. num. ult.*

TITVLVS II.

AD LEGEM RHODIAM DE IACTV.

SVMMARIA.

1. Rhodienses multis fuerunt celebres. *Explicatio l. 9. ff. h. t.*
 2. *Quid fuerit cautum lege Rhodia de iactu? quæ æquitas huius legis, quæ non iactum, sed mercium conseruationem considerat? locus est legi & contributioni, siue consentientibus siue inuitis mercium dominis iactus sit factus; siue alii in eodem periculo proiecerint, nec ne; siue in mari siue in portu; serena vel turbida tempestate; si modo periculi amouendi causa?*
 3. *Multa iactui similia habentur, quid sit auaria, quæ vulgo in magnam seu grossam & communem diuiditur?*
 4. *Quæ pertineant ad auariam magnam? ubi de mercibus, as-*
- persione aquae corruptis, mercibus in scapham coniectis & ita pereuntibus, de armamentis nauis deiectis aut amotis, de mercibus datis, ut nauis a piratis redimeretur, vel pretio redemptionis promisso.*
5. *Recensentur plura alia ad auariam magnam pertinentia; inter quæ, si nauis vado haerens pereat, cum nauta iactu facto potuisset nauim saluam facere, sed maluit adhibitis scaphis merces educere, omnes saluæ essent; item si quis consulto nauim in littus impegerit; & alia.*
 6. *De variis impensis & damnis, quæ ad auariam magnam spectant; ubi & de damnis cum nauigandi societas coita esset* (Ad-

(Admiraalchap) reparandis vel non.

7. Qui sumtus pertineant ad avariam communem?
8. Impensae factae in scaphas onerarias, (Lichters) & tributum, quod appellatur Last-gelt, pro qua parte grauent dominum navis & mercium?
9. Recensentur casus, quibus damnum grauat ipsos mercium dominos, cessante contributione; ubi de mercibus effluentibus aut aliter corruptis; damnis naui per violentiam tempestatis illatis, naue post iactum pereunte, dum merces in scapham coniectae saluae sunt; & quid iuris, si merces iactae, vel cum naui mixtae, per vrinatos eductae sint?
10. De damnis dolo vel culpa magistri datis per ipsum aut exercitores reparandis; ubi de non assumtis vadorum peritis (Lootsen) de naui plus iusto onerata, aut mercibus male collocatis.
11. Qua via, & quibus actionibus, domini mercium saluatorum obtineant contributionem, & quamdiu hodie durent actiones ad eam impetrandam?
12. Qui debeant contributionem facere? an & dominus navis? An & illi, qui mutuum numerarunt sub pignore carinae, op Bodemerye? An & domini mercium iactarum; & quid si iactae, cum necdum medium itineris absolutum esset?
13. Nihil refert, quales res iactu seruatae sint, an magni an parui ponderis? & quid in eo, quod socii nautici ex more sine nauulo transuehant? Quid iuris, si mer-

ces iactae, quae non ab initio, sed post emensam itineris partem fuerant nauis impositae? Si ignaro nauis totius conductore magister merces alias imposuerit, & hae iactae sint, an & tunc conductor ex suis saluatis contribuere debeat?

14. Non contribuendum ex esculentis & potulentis in dies proximos consumendis, nec hodie ex vestibibus quotidianis, esculenta non fieri ipso iure communia in nauis in casu necessitatis.
15. Non contribuendum ex saluatis, si postea casu perierint, antequam ad locum destinatum perlatae essent, aestimandae sunt merces iactae & saluae; iactae quanti emtae, saluae quanti vendi possunt; quo ipso omnimodam obseruat aequalitatem demonstratur.
16. Quo modo hodie saluae & iactae aestimentur?
17. Etiam pecuniae iactae vel saluatae intuitu contributio locum habet, & aestimatur non ex valore imposito, sed secundum internam materiae bonitatem; sarcinae iactae aestimantur, prout extrinsecus apparent, non item pretiosa, quae clam iis inclusa, nisi magister mature sit monitus; vel nisi pretiosa illa non iacta, sed saluata probentur.
18. An aedibus dirutis ob ortum incendium, ne latius serpat, vicinia domino aedium id reparare debeat?
19. De aliis legis Rhodiae capitibus, remissive.

I. Quantam olim nominis celebritatem insula Rhodus rapiente in admirationem Colossi structura ac operum aliorum nobilitate, gymnasio Asiaticae eloquentiae ac mathematicarum

carum artium studiis clarissimo, naualibus victoriis, aliisque, adepta fuerit, non est quod hic pluribus prosequamur. Id vnum iuffecerit adnotasse, vsque adeo nauigandi peritia atque solertia, & legum nauticarum æquitate gloriam sibi peperisse vrbis huius ac insulæ incolas (vbi quodam etiam Veneti, teste Iulio Cæsare libr. 3. de bello Gall.) vt & Antonini Imperatoris meruerint assensum ac comprobationem. *l. 9. ff. h. t.* Cuius legis nonæ vt sensus euidentior sit, & euitentur ex geographia petita 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 improbabiliiter quandam tentatam puto emendationem, vt pro ἐν τῇ Ἰταλία reponatur, ἐν τῇ τηλικῇ, scilicet θαλάσση, id est in mari Telio, quod circa Telum insulam est, vel ἐν τῇ Ἰκαρία id est in Icario mari: sic enim facilius concipi poterit, per publicanos, Cyclades insulas inhabitantes, direptum fuisse Eudæmonem, in Icario Telioque mari, non adeo distantibus, naufragium perpeffum. Ipsum autem Antonini rescriptum quod attinet, considerandum id, quod Latinis *ius*, Græcis νόμον esse, ac proinde vti *ius* & iniuria varie accipitur, *l. pen. & ult. ff. de iustit. & iure. pr. Instit. de iniuriis*; ita & vocabulo νόμος frequenter quidem *legem*, subinde & *consuetudinem*, quandoque etiam *ius* denotari, veluti cum dicitur νόμος πολέμου, *ius belli*, vt videri potest apud Stephanum in lexico Græco sub verbo νεμω. vnde & in Institutionibus ἀνομία καὶ ἀδικία pro iniustitia & iniquitate accepta fuit. *pr. Instit. de iniuriis.* Quibus præmissis, si, demto puncto post vocabulum θαλάσσης, continuata serie legamus rescriptum Imperatoris, & vocabulum νόμος priore loco positum reddamus Latine per *ius*, nulla amplius hærebit ambiguitas, obscuri nihil. Scilicet; ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης τῶ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθαι τῶ ναυτικῷ &c. id est; *ego quidem mundi dominus (supple sum) ius autem maris lege Rhodia nautica iudicetur, quatenus nulla nostrarum legum aduersatur.* Quasi diceret; ego quidem mundi dominus sum, sic vt negotiis nauticis meo possem arbitrio leges ponere vt summus legislator; cuius solius est & condere leges & interpretari. Sed, quia iam extat æquissima, & velut vsu frequenti ad examen iustitiæ reuocata, lex Rhodia

dia, eam comprobendam cenſeo, atque adeo conſtituo, vt ius maris circa quaſtiones nauales definiatur, decidatur, iudicetur, ſecundum hanc ipſam Rhodiorum legem, quatenus nulla noſtrarum legum aduerſatur. 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* ciues Romani dicuntur effecti. Quæ interpretatio eo magis admittenda erit, ſi conſideres, Antoninum illum, cuius mentio eſt in *d. l. 17.* non fuiſſe Antoninum Caracallam, ſed vel Antoninum Pium, vel Marcum Antoninum philoſophum, vt demonſtraui *tit. de ſtatu hominum. 2.* huius quoque reſcripti præſentis autorem alium eſſe non poſſe, quam vel Pium, vel Marcum Antoninum, neuiquam Caracallam, cum Voluſius Mæcianus huius meminerit reſcripti ſecundum ſupraſcriptionem *legis 9. ff. h. t.* quem ante tempora Caracallæ ſcripſiſſe ac floruiſſe certum eſt. Sic vt nec improbable ſit, eundem Antoninum ſiue Marcum, ſiue Pium, autorem eſſe, tum conſtitutionis, qua omnes in orbe Romano ciues Romani effecti ſunt, tum huius de naufragio & direptione reſcripti; eique quaſi in conſuetudinem quandam abiſſe, quod ſe mundi vel orbis Romani dominum iactaret, ſcriberet, profiteretur. Alias huius legis explicationes & emendationes vide apud Vinnium ac Peckium de re nautica ad *d. l. 9. ff. h. t.* Iacobum Gothofredum, *libello peculiari ad d. l. 9.*

2. Praecipua inter leges Rhodias eſt ea, quae de iactu & contributione agit; qua cautum, vt, *ſi nauis leuandae gratia iactus mercium factus ſit, omnium contributione ſarciatur* damnum, *quod pro omnibus datum eſt, l. 1. ff. h. t.* æquiſſimum enim eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum, conſecuti ſunt, vt merces ſuas ſalvas haberent. *l. ſi laborante 2. in ſine pr. ff. h. t.* Vnde apparet, non ex iactu ſed ex ſubſecuta ad iactum conſeruatione aliarum mercium natam eſſe contributionis obligationem, quippe quibus non ſaluis, nulla de iactu actio eſſet: eoque conferendum, quod ab Vlpiano ſcriptum eſt, eum, qui ſeruandarum mercium ſuarum cauſa alienas merces in mare proiecit, nulla teneri actione: ſed ſi ſine cauſa id feciſſet, in factum; ſi dolo, de dolo actione obſtringi, *l. qui ſeruandarum*

14. ff. de praescript. verbis. Etsi legem illam alii aliter expli-
cent, & Vinnius velit, id tantum ibi definiri, quis ex iactu te-
neatur; scilicet, non eum, qui proiecit, sed illum cuius in-
tererat proiici, dum merces suas saluas habet, licet ipse non
proiecerit, ad Peckium de re naut. ad l. 2. pr. ff. h. t. lit. b.
Quae tamen interpretatio minus conuenit verbis d. l. dum ibi
quaeritur de eo, qui non simpliciter proiecit, sed suarum ser-
uandarum causa alienas proiecit. Nec refert, vtrum consen-
tientibus mercium dominis, an illis inuitis, iactus factus sit,
modo sociorum nauticorum iudicio periculum imminens ia-
ctum desideret, & quoad eius fieri potest curetur, vt graui-
oris ponderis pretiique minoris merces proiiciantur. *Wisbuysche
Zee-Rechten art. 20. 21. 39. vel 40. Zee-Rechten van Kon. Phi-
lippus 1563. tit. van Schipbrekinge en Zeeverpinge art. 4. 5. vol.
1. pl. Holl. pag. 914. 815.* Neque inquirendum, an & alii in
eodem periculo constituti iactum fecerint, aut armamenta
amouerint, nec ne; sed magistri & sociorum istius nauis aesti-
matio ex bona fide est, atque iudicium, quae sufficiens immi-
nentis periculi magnitudo sit, qua quantitate oporteat salutis
ergo iacturam facere. *Weitsen van Avarye versf. daaromme.*
Non etiam interest, quo in loco iactus fiat, si modo commu-
ne periculum immineat, & eius amouendi gratia iactus neces-
sarius iudicatus fuerit; siue in pleno mari, siue in portu; siue
tempestatis violentia iactum suaserit, siue etiam sereno coelo
alia quæpiam causa non præuisa, vt magistri culpa non sit;
cum leges nullam locorum intuitu distinctionem faciant, & ex
mox dicendis pateat, multa alia extra ventorum vim contribu-
tioni locum facere, quoties cõmunis periculi amouendi in-
tuitu merces quædam perierunt dominis, vt cæteræ saluæ sint.
Responsa Iurisc. Holl. part. 2. consil. 65.

3. Iactui etenim alia plura inueniuntur comparata, partim
iure Romano expressa, partim ex vsu nauigantium, & tum
antiquioribus tum recentioribus legibus nauticis paulatim re-
cepta: quae omnia per contributionem sarcienda, *auariae* ap-
pellatione venire solent, vulgo *Auarye*. De cuius denomina-
tionis origine, ac ratione, coniecturæ variæ occurrunt apud
Weitsen tract. van Avarye in pr. Vinnium ad Peckium de re
nautica, ad l. 1. ff. h. t. in fine. Sciendum autem, non vnus
generis nunc auariam esse, sed in *magnam*, seu *grossam*, &

communem diuidi. *Magna* dicitur, quoties non modo mercium saluatorum, sed & ipsius nauis, dominus tenetur contributione damnum pro rata resarcire. *Communis*, cum soli mercium, non item nauigii ipsius domini, hac grauantur contribuendi necessitate. Et si Gallis nunc auaria magna & communis pro eodem accipiatur. *Ordonance de Louis XIV. touchant la marine livre 3. tit. 7.*

4. Ad auariam magnam præter damnum ex iactu datum pertinet etiam, si iacturae occasione merces aliæ detectæ, atque ita aspersione aquæ corruptæ fuerint; si modo plus sit in corruptione seu damno per aspersiorem aquæ dato, quam est in contributione: nam si plus sit in contributione, quam est in damno per aspersiorem illato, ipsi mercium corruptarum domini adhuc aliis, quorum res proiectæ, pro rata contribunt. *l. nauis onustæ 4. §. vlt. ff. b. t.* Cui non absimilem aliam facti speciem exhibet Weitsen *tract. van Auarye, versu, nemaar hebbe.* si forte aquæ superficientis exonerandæ gratia apertura quædam in naui fiat, quæ corruptioni per aspersiorem occasionem præbet. Sed & iacturæ simile est, si merces quædam in scapham coniectæ sint, vt nauis portum facilius intraret, & scapha perierit, *d. l. 4. pr. ff. b. t. Zee-Rechten van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van Schipbrekinge art. 10. vol. 1. pl. Holl. pag. 816.* idque mercium pereuntium non item scaphæ ipsius pereuntis intuitu Weitsen *van Avarye circa med. vers. voorts so is de vrage.* vel si communis periculi amouendi causa armamenta nauis, veluti anchoræ, rudentes, mali, antennæ, aliaque similia deiiciantur, cædantur, remoueantur, nauigantium, aut saltem sociorum naualium consilio ac voluntate, *l. 2. §. 1. l. 3. l. amissæ 5. §. 1. ff. b. t. Wisbuysebe Zee-Rechten art. 12. 21.* vel nauis a piratis, datis quibusdam mercibus, vna cum reliquis rebus nauigio impositis redempta sit, *l. 2. §. si nauis 3. ff. b. t.* siue mercium pars data fuerit, siue lutrum promissum, magistro velut pignoris iure retento, donec illud solutum sit. Weitsen *van Avarye circa med. vers. ende uyt t gunt.* Vinnius *ad Peck. de re nautica ad l. 2. §. si nauis 3. ff. b. t. lit. a.* etsi tales cum piratis transactiones superiore seculo venterit Philippus Hispan. Rex *placito 20. Ianuar. 1570. art. 27. vol. 1. placit. Holl. pag. 835.* Non item, si piratæ arbitrio suo res quasdam ex naui obfulerint, vel vnus suas merces a piratis

tis redemerit, l. 2. §. *si nauis* 3. ff. h. t. vti nec, si ipsa nauis violentia tempestatis damnum senserit, ictu fulminis deustis forte armamentis, & arbore, & antenna, etsi tumultuariis armamentis ad præsens comparatis instaurata onus integrum pertulerit ad locum destinatum. l. *amissæ* 5. l. 6. l. 7. ff. h. t. Weitsen *van Avaryen fere in pr. versu, notanter*. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. n. 20.* Vt tamen contributioni locus esse debeat, si malus ventorum vi deiectus, ita tamen suis funibus cohæreat nauigio, vt periculum sit, ne nauis in malum fluctuantem identidem concussione maris impingens rimosa fiat, ac mergatur, ideoque discriminis illius amouendi causa funes eius rescindantur, Weitsen *van Avarye, vers. ende boevvel hier voren geseyt is*. Groenewegen *ad Grotii manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. n. 20.* Vinnius *ad Peckium de re naut. ad l. 2. §. 1. ff. h. t. lit. b.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 29. n. 3. vers. sed quod.* Quemadmodum etiam pro redemptione a piratis haberi debet, si piratæ cirra vllam conuentionem res quasdam furripuerint, secundum demonstrationem sibi a nauis magistro factam: quippe qui præsumendus est res demonstrasse viliores ad diripiendum, vt illis captis reliquas relinquerent, ideoque periculi communis amouendi causa. Weitsen *d. tract. van Avarye fere in med. vers. nu is de questie offer eenig*. Vinnius *ad Peckium de re nautica ad l. 2. §. si nauis 3. ff. h. t. lit. C.* Leeuwen *d. loco versu præterea.*

5. Præterea ad auariam magnam pertinet, quod magister nauis mercedis nomine soluit scapharum onerariarum locatoribus, cum, naue maiore vado hærente, periculi auertendi causa merces exonerandæ. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno 1563. tit. van Schipbrekinge art. 10. d. vol. 1. pl. Holl. pag. 816.* Sed &, si sine culpa nautæ nauis vado hæreat, ac is iactu facto nauem seruare valens, consultius crediderit, scaphis adhibitis saluare merces, post plerasque autem saluatas, oborta subito tempestate, nauis collisa fuerit; damnum illud, tanquam periculi communis amouendi causa illatum, de communi sarcendum foret: non enim nauis leuandæ gratia merces in scapham videntur impositæ, vt nauis cum mercibus reliquis salua esset; sed magis ipsa nauis discrimini remansit exposita, vt merces scapharum ope possent conseruari. *Responsa Iurisc. Holl. part.*

2. *consil.* 153. Cui proximum, si communi peritorum consilio nauis ad mercium conseruationem consulto in littus impulsa fuerit, atque ita saluatis mercibus ipsa perierit. *Zee Rechten van Kon. Philippus anno 1563. d. tit. van Schipbreken art. 4.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. n. 12. & 14.* Quin &, si tempore difficilioris ac impeditæ nauigationis ob hostium aut piratarum vim, magister nauis, comitibus reliquis vela facientibus, funes anchoræ rescindat, dum educere non potest, ne alias solus sine comitatu iter faciat, vix dubium, quin nauis & mercium seruandarum, atque ita periculi auertendi intuitu id detrimentum factum, communiter reparandum sit. Weitsen *van Avarye vers. i' wetk wel apparentie heeft.* Porro, etsi scapha nec pars nec instrumentum nauis sit, *l. scapham 44. ff. de euiction. l. ult. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. Marcellus 3. §. 1. ff. de rei vindicat.* tamen, si oborta tempestate magister nauis rescuerit fluctuantis scaphæ funem, ne naui noceretur impacta in nauem scapha, vel aliter, cum sat amplum scaphæ in transstro nauis reponendæ spatium esset, hanc quoque scaphæ amissionem contributione sarciri, vsu obtinuit. Weitsen *d. tract. van Avarye, versu, nu is de questie of de boot.* Et quamuis hominum liberorum nauis vectorum nulla æstimatio sit, ac proinde eorum saluatorum aut pereuntium intuitu contributio locum non inueniat, *l. 2. §. cum in eadem 2. in med. ff. h. t.* hæctenus tamen hodie ei locus est, vt, si in defensione nauis aduersus piratas, aut in amouendis periculi euitandi causa armamentis, focii nautici peremti aut mutilati fuerint, peremtis honesta sepultura fiat, mutilatis æstimatio operarum, quibus carituri sunt, viri boni arbitrio præstetur, communi sumtu eorum, qui nauis merciumque domini sunt. *Zee-Rechten van Konink Philippus, anno 1553. tit. van Schipbrekinge art. 2. d. vol. 1. pag. 814. Ordonn. van Keyser Carel op de Zee-Rechten art. 28. d. vol. 1. pag. 790. Weitsen van Avarye circa med. versu, voorts so hebbe ik.*

6. Plura insuper impendia, etiam non insolita, vel ob inexpectatum casum facienda, auariæ magnæ adscribi communiter fere placuit; veluti, id quod naues non armatæ contribuant armatis pro sui tuitione, si nauigandi societas inita sit, (vulgo *Admiraalschap*) *Placitum Ordinum General. 1. Sept. 1643. art. 46. vol. 1. Placit. Holl. pag. 882. & placito 4. Iunii 1622. art.*

4. *d. vol. 1. pag. 928.* quod erogatum in piscatores vel vadorum peritos, vt nauis in tutum portum deferatur, si sex librarum Flandricarum quantitatem excedat, *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge art. 9. d. vol. 1. pag. 816.* quod solutum visitatoribus nauium, inquirentibus, an nauis secundum præcepta legum nauticarum satis armata atque instructa sit. *Zee-Rechten van Kon. Philipp. tit. van toerustinge van Schepen art. 16. d. vol. 1. pag. 803.* Denique ad auariam magnam & illud pertinet, si, cum plures nauigandi societatem contraxissent, (*Admiraalschap*) nauibus quibusdam damnum a piratis illatum fuerit, aut pro defensione puluis pyrius ac globi consumti, nisi se turpiter hostibus aut piratis magister cum focis nauticis dediderit; vel naues quædam velocitati fidentes, & ob id a classe reliqua separatæ, damnum perpeffæ sint; cum id, quod quis sua culpa sentit, damnum non intelligatur, *l. quod quis ex culpa 203. ff. de regul. iuris. Grotius manud. ad iurispud. Holl. lib. 3. cap. 22. n. 2. & seqq. & n. ult.*

7. Ad auariam communem, solas merces vectas non naues grauantem, reduci solet, quod vadorum peritis ac piscatoribus pro deductione nauis in tutum locum penditur, si sex libras Flandricas non excedat, *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge art. 9. d. vol. 1. pag. 816.* quoque pro more præstandum gubernatoribus castellorum, quæ nauis prætervehitur; vel mercenariis soluitur, pro nauigio ex portu, vel in portum, ex flumine, vel in flumen, trahendo aut reducendo, in quibus iurata magistri assertioni credi solet. *Weitsen van Avarye fere in pr.*

8. Præter hæc ad auariam magnam aut communem hætenus relata tum damna tum impendia, alia insuper tributa sunt, quæ proprie ad neutram auariæ speciem reduci possunt, etsi per mercium nauiumque dominos pariter ferantur; dum non seruata proportione æstimationis rerum & nauigii, sed simpliciter certa tributi portio nauium dominis, alia mercibus imponitur: quale est quod pro rata capacitatis nauium pendendum est, (vulgo *Lastgelt*) cuius partem tertiam seu trientem nauis dominus, bessem domini mercium vectarum ferunt. *Placit. Ordinum General. 18. Ianuar. 1633. & 27. Iulii 1645. vol. 1. placit. Holl. pag. 916. & 918.* quemadmodum etiam mercedis bessem magister, trientem domini mercium ferre tenentur, quo-

ties ob id, quod nauis plena portum intrare non potuit, scapharum onerariarum conductione opus fuit, (*Lichters*) quo nauis leuata deinde subintret. *Zee-Rechten van Kon. Philip-pus anno 1563. tit. van Schipbrekinge art. 10. d. vol. 1. pag. 816.*

9. Sunt denique & damna quædam, quæ nullo modo per contributionem ex mercibus saluatis reparanda sunt, sed vel ipsis mercium læsarum dominis nocent, vel ab aliis, quam mercium saluarum dominis sarciri debent. Ipsos mercium læsarum dominos grauat, si merces vasorum vitio effluerint in nauis, aut aliter sine culpa magistri eorumque, quorum opera vitur, sua natura corruptæ sint, arg. *l. 2. §. seruorum 5. ff. h. t. Zee-Rechten van Keyser Carel 19. Iulii 1551. art. 44. d. vol. 1. pag. 793.* vel aspersione aquæ, non occasione iactus contingente, deteriores redditæ. *Vinnius ad Peckium de re naut. ad l. 4. §. vlt. ff. h. t. lit. d.* si, vt ante dictum, nauis vi tempestatis, non periculi communis amouendi causa ex consilio, exarmata sit, aut merces ex nauis suo piratæ abstulerint arbitrio, *l. 2. §. si nauis 3. l. amissæ 5. 6. 7. ff. h. t.* si, nauis per maris quassationem vitium faciente, seu rimosa facta, aut aliter, merces quædam aquæ intrantis aspersione corruptæ sint, non iactus occasione- *l. nauis onustæ 4. §. cum autem 2. l. vlt. §. 1. in fine ff. h. t.* Si, non obstante iactu, nauis nihilominus alio in loco perierit; quia iactus non nisi naue salua in tributum venit, *d. l. nauis onustæ. 4. pr. ff. h. t.* adeo vt si merces iactæ, vel in scapham transpositæ leuandæ nauis gratia, postmodum salvæ apparuerint, suis debeant cedere dominis sine ullo onere collationis; cum in nauis merfa relictæ merces non perierint pro iactarum conseruatione, nec (vt Callistratus ait) videri possint merces seruandæ nauis causa iactæ, quæ periit. *d. l. 4. §. 1. in fin. ff. h. t.* Plane, si ex nauis, quæ periit, merces quædam eductæ sint, contributionem ex his fieri placuit; cum iactus has saluas fecerit, quippe non educendas, nisi iactu leuata nauis, nunc eo periisset in loco, vbi vrinatorum opera utilis esse poterat; inutilis futura, si iactu non facta nauis maturius merfa periisset. *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Quemadmodum etiam ex aduerso, si merces iactæ vel cum scapha pereuntes, deinde vrinatorum industria vel aliter seruatæ apparuerint, exoneratur seu minuitur collatio, quæ salua naue fieri debuit, aut resti-

tuitur,

tuitur, quod iam supra modum per mercium saluatorum dominos collatum fuit, *l. 2. §. pen. ff. h. t.* Confer Weitsen *de avariis, circa med.*

10. Quod si dolo culpaue magistri, aut eorum quorum opera vitur, merces subductæ, corruptæ, læsæ fuerint, a magistro nauis vel exercitore damnum illud oportere reparari, extra dubium est. *tit. ff. furti aduers. naut. caup. stabular. tit. ff. naut. caup. stab. vt recepta restit. arg. l. cuicumque 5. §. idem ait 8. ff. de instit. act. Zee Rechten van Keyser Carel anno 1551. art. 43. vol. 1. pl. Holl. pag. 793.* Quemadmodum etiam magistri damnum est, si vadorum peritos (*Lootsen*) non adhibuerit in locis vadosis, vbi illos adhiberi moris est, arg. *l. item quaeritur 13. §. si magister 2. ff. locati.* Vnde & variis Ordinum Hollandiæ placitis eorum assumendorum necessitas inuenitur imposita, usque adeo, vt si magistri nauium operam eorum oblatam respuant, salarium tamen præstare compellantur. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno 1563. tit. van Schipbrekinge art. 9. d. vol. 1. pag. 816. Placit. Ordinum Holl. 19. Decemb. 1615. art. 7. vol. 1. pag. 1034. item 25. Iunii 1621. art. 9. d. vol. 1. pag. 1068. item 10. Sept. 1638. art. 9. d. vol. 1. pag. 1040.* Sed & si ob id, quod plus iusto nauis onerata fuit, vel merces male collocatæ, in transstro forte aut scapha, vel alteri nauigio deteriori ignorante mercium domino impositæ iactura vel aliter, oborta tempestate, perierint aut corruptæ fuerint, de damnis hisce magister tenebitur. *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge art. 8. d. vol. 1. pag. 815.* Weitsen *van Avarye ante med. vers. nu is de quaestie of de boot, & in fine.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. n. 20.* eo excepto, quod merces quasdam magni ponderis paruique pretii (*ruyge Waren, van Oosten kommende*) liceat in superiori parte nauis reponere, sic vt & iactus earum in tributum veniret. *Roseboom Costuymen van Amsterdam cap. 30. art. 43.*

11. Nulla interim actio in iure nostro data est domino mercium iactarum, contra saluatorum dominos; sed ipse potius aduersus magistrum nauis experiri debet, actione locati, si merces vehendas locauerit, aut conducti, si loca quædam in nauis conduxerit; vel, si incertum sit, vtrum nauem conduxerit, an merces vehendas locauerit, ciuili actione in factum, seu præ-

præscriptis verbis; vt is a cæteris contributionem exigat, vel per retentionem mercium saluatarum, vel per conducti aut locati aut præscriptis verbis actionem, *l. 2. ff. b. t. iunct. l. 1. §. 1. ff. de præscript. verbis*: non item per actionem hypothecariam contra tertios mercium saluatarum possessores; eo quod retentio quidem, at non pignoris taciti vel legalis ius, magistro in mercibus saluatis, a lege datum inuenitur; secundum ea, quæ tradentur *tit. ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tac. contrab.* Vt tamen magister nauis audiendus videatur, ac absolvendus, si mercium iactarum dominis actiones suas aduersus saluatarum dominos cedere paratus sit. arg. *l. quod debetur 51. ff. de peculio.* Vinnius ad *Peckium de re nautica ad l. 2. pr. ff. b. t. lit. c.* præsertim, cum præstare non teneatur magister, vt cæteri soluendo sint, nec excutere & examinare teneatur facultates eorum, quorum merces vehit. arg. *l. 2. §. si quis ex 6. ff. b. t.* Quamuis autem actiones personales vulgo durent triginta annis, adeoque etiam hæ quæ ad contributionem impetrandam comparatæ sunt, *l. sicut in rem 3. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* hodiernis tamen moribus tempore breuiori ius petendi contributionem circumscriptum est; puta anni, vel sesquiennii, vel triennii ex quo merces ad destinatum locum appulerunt, pro varia locorum distantia, & transuentione mercium itinere terrestri vel maritimo peragenda; de quibus vide *placitum Philippi Hisp. Regis 20. Ianuar. 1570. art. 24. vol. 1. placit. Holl. pag. 334. Ordonn. opt stuk van Assurantie, van Amsterdam art. 12. 15. 16. van Middelburch art. 17. § 27.*

12. Contribuere ad damni per iactum dati reparationem tenentur omnes, quorum res per iactum aliarum saluatæ sunt, etiam dominus nauis, quoties secundum ante dicta damnum ad auariam magnam pertinet. *l. 2. §. 2. ff. b. t.* Vt tamen domini loco habendus non sit, qui scenus nauticum magistro credidit, sub pignore carinæ (*op Bodemerye*) etsi nauis nauiget periculo fortis amittendæ, si pereat, adeoque etiam talis creditoris videri possit interesse, vt nauis salua sit: nam & aliorum creditorum hypothecariorum interest, pignora salua esse, maxime, vbi pactio talis intercessit, vt pignoris interitu debitor liberetur, secundum *l. quæ fortuitis 6. C. de pignor. act.* nec tamen usquam in iure cautum, ea, quæ in pignoris conseruationem impensa sunt, per hypothecarios creditores debe-

re praestari. Vnde & vulgatam paroemiam esse, *Bodemerye en is geen Avarye subiekt*, testatur Ant. Matthæus *disputat. de lege Rhodia*, (quae est inter extraordinarias disput. 10.) *thes.* 13. Porro & ipse mercium iactarum dominus oneri contributionis exemptus non est, quippe cui pro rata tanto minus tribuendum, quantum cæteris per contributionem decedit, vel abest; adeoque si domini mercium saluatarum ex centum saluatis viginti quinque conferre teneantur, non amplius quam septuaginta quinque ex contributione consequentur, quorum iactæ merces aureis centum aestimatae sunt; vti id euidentissime colligi potest ex iis, quæ de mercibus per aquæ asperisionem occasione iactus corruptis ac depretiatis ante dicta, ex *l. nauis onustae* 4. §. 2. ff. *b. t.* atque insuper euincitur ex eo, quod placuit, omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, *l. 2. §. 2. in med. ff. b. t.* interest autem æque dominorum, quorum merces iactæ, ac eorum, quorum res saluatae sunt, vt ex sequentibus patebit, & adnotavit Ant. Faber *rational. ad l. 2. §. 4. ff. b. t.* Frustra dissentiente, ac a communi hac DD. opinione post Cuiacium recedente Anton. Matthæo *disput. de lege Rhodia*, (quae est decima inter disput. extraord.) *tb.* 16. Neque enim id probant allegatae ab eo leges, simpliciter dominis mercium saluatarum contributionem imponentes; nam & iactæ in sui pretio, ex contributione conferendo, saluæ sunt. Neque stringit satis argumentum, ex *l. interdum* 5. iunct. *l. 6. ff. qui pot. in pign.* quasi potiores esse deberent domini mercium iactarum quam seruatarum, quia illarum iactus saluam fecit harum causam. Diuersus etenim in d. ll. casus est. Potior scilicet merito esse debuit creditor posterior, qui cum pacto hypothecæ credidit in rei, iam aliis obligatae, conseruationem; quia is sine villo damni periculo aut metu poterat non credere in pignoris conseruationem; vt proinde præmio quodam, puta prælationis priuilegio, inuitari debuerit ad credendum in necessariam ac vtilem prioribus hypothecariis pignoratae rei refectionem. At mercium suarum iacturam sæpe absentes & ignorantes domini patiuntur, aut, si maxime præsentis consentiant, non modo propter alios, sed & sua gratia, iactum rerum suarum fieri sinunt; non modo, vt aliorum, sed & vt suas merces proprias per contributionem saluas habeant, non habituri, si iactu non facto nauis periisset. Cum ergo iactum æque iactarum, ac

seruatarum, mercium contemplatione fieri & æquale omnibus imminuisse periculum, in aperto sit, æquum, vt non minus illarum, quam harum, domini contributionis onerentur necessitate, & ita æquales sint in damno sarciendo, qui antea æquale subierant periculum amissionis. Ex quibus etiam rationibus consequitur, minus recte hac in quæstione distinctionem adhiberi a Quint. Weitsen, dum scribit, ita denuin merces iactas subesse contributioni, si post absolutam dimidiam itineris partem iactus contigerit, quia tunc naulum magistro soluendum, non item, si ante. *tract. van Avaryen post med. vers. al t welke*. Sane enim, an magistro merces solui debeat mercium iactarum nomine, an non, quid, quæso, facit ad quæstionem de facienda per rerum iactarum dominos contributione?

13. De cætero nihil interest, quales res saluatae sint, an magni ponderis, an ex aduerso leues ac nauim haud magnopere onerantes, veluti annuli, gemmae; cum æquissimum sit, commune fieri detrimentum eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt suas saluas 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 manuuct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. num. 19.* adeo vt ex summi iuris ratione ipsi quoque focii nautici teneantur contribuere ratione mercium suarum, quas ex lege nautica vel consuetudine sine nauli solutione nauigio 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 Bootsgesellen*. Sed nec refert, an statim ab initio susceptae navigationis, an itinere ex parte iam absoluto, impositae merces fuerint, quae iactae sunt, dum forte ex portu soluens magister, naue minus plena, alias prioribus non ultra modum adiecit; cum utique liberum ei licitumque sit, post emensam viæ partem vsque ad iustum vecturæ pondus merces alias suscipere transuehendas, si modo non præter primam destinationem aliorsum deflectat oneris quærendi causa, sed redæ iter continuet atque perficiat. Weitsen *d. tract. van Avaryen fere circa fin. vers. voorts soo is de vrage*. Quin &, si mercator totam nauim quasi auersione conduxerit ad mercium suarum transuectionem magister autem alias insuper aliorum res receperit eadem nauim transuehendas, ignaro priore totius nauis con-

ductore, & postea, oborta tempestate, hæ clam impositæ iactæ fuerint; conductor prior, cuius res per iactum clam receptarum saluatae sunt, domino mercium iactarum ex suis saluaris contribuere tenetur; regressum habiturus aduersus magistrum, qui præter fidem datam alienis insuper mercibus nauem oneravit; non enim posterior in culpa est, quod de suis quoque mercibus transuehendis cum magistro conuenerit, nec diuinare potuit aut debuit, quid inter magistrum primumque nauis conductorem actum sit. *Weitsen tract. van Auaryen non longe a fine, versende vyt 't geene.*

14. Sola eximuntur contributionis necessitati esculenta & potulenta, consumendi causa nauigio imposita, (quibus & ex vsu addunt contra *l. 2. §. 2. ff. b. t. vestes quotidianas*, quibus induti nauigantes. *Grotius manu duct. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. num. 18.*) ex ratione, quod, si quando ea defecerint in nauigationem, quod, quisque haberet, in commune conferret, *d. l. 2. §. 2. in fine ff. b. t.* non, quod omnia in casu necessitatis ipso iure ad primæuam redirent communionem; sed potius, quod æquitas suadeat, cibaria talia in nauim consumendi gratia illata, communicari illis, qui diutius forte ac præter expectationem iactati pelago, vel in steriles, incultas, & humano ignotas vestigio regiones per naufragium reiecti, iisdem carent, & absque tali communicatione eo forte adducerentur, vt decimum quemque fortiti, alimentum haberent fame saeuus, atque ita vel male perirent, vel peius viuerent; vti id de Cambysis exercitu commemorat *Seneca lib. 3. de ira cap. 20.* Sane, cum necessitas ex multiplicato humano genere induxerit dominorum distinctionem, minus recte contenditur, necessitatem rursus abolituram esse illud *meum & tuum*, ac communionem reducuram; imo iure hic applicueris illud, quod a Iacobo Coren scriptum est circa statutariam bonorum communionem, nihil scilicet absurdius esse, quam quod eadem esset causa communionis admittendæ & excludendæ, *observat. 30. num. 47. 48.* Adde *Ant. Matthæum de crimin. lib. 47. tit. 1. cap. 1. num. 7.*

15. Vt autem in contribuendo seruetur aequalitas, aestimandæ res omnes tum iactæ, tum saluæ, quotquot obnoxiae sunt oneri collationis; si modo per iactum saluatae ad destinatum etiam locum saluæ delatae sint; nam si post iactum, antequam perlatae vel exoneratae essent, casu perierint, dum serui aut
anima-

animalia morbo in naui extincta, vina dolii vitio effusa, frustra fieret eorum aestimatio, quae suis pereuntia dominis, ipso iure desinunt obnoxia esse contributionis necessitati, *l. 2. §. Ieruo- rum 5. ff. b. t.* Et iactae quidem, quanti emtae sunt; saluae vero, quanti venire possunt. *l. 2, §. porro 4. ff. b. t.* Quam aestimandi rationem, recte explicatam, summa sese aequitate & aequalitate commendare puto; quippe qua efficitur, ut domini mercium iactarum etiam lucri, quod ex saluatis acquiritur, fiant participes, in compensationem eius, quod ex suis, si saluae fuissent, ipsi quoque potuissent lucrari; atque ita neque deterior neque melior, sed plane par sit conditio eorum, quorum merces iactae; quorumque seruatae sunt; ac generaliter lucrum & damnum aequale sentiant, qui aequale subierunt periculum amissionis. Merces mille aureis emtas naui vectas concipe; oborta tempestate, mediam earum partem quingentis emtam, iactura periisse; saluatas reliquas, quingentis itidem emtas, vendi nunc posse octingentis eo in loco, ad quem deuectae sunt: quadringentos utique mercium saluatarum domini tribuent iactarum dominis, seu mediam partem aestimationis mercium saluatarum, quia mercium naui vectarum pars media iactu perit. Finge ex aduerso, minoris nunc valere mercium saluatarum pretia, quam quanti emtae, (uti saepe incerta fert mercaturae alea) adeoque rursus ex mercibus mille aureorum pretio comparatis, vectisque, iactam fuisse partem dimidiam quingentis emtam; saluis, quingentis quidem etiam emtas, non nisi trecentis in destinato loco vendi posse; iactarum dominis sola centum & quinquaginta cedent, totidem remanebunt penes saluatarum dominos ex pretio praesente. Fit scilicet contributio pro portione iactus, seu collata inter se iactarum & saluatarum mercium quantitate: iacta mercium vectarum parte dimidia, dimidia pars pretii saluatarum in solatium illis praestabitur, qui suas iactu perdididerunt; si pars quinta iacta, quinta quoque pars pretii, quo saluae vendi possunt, iactarum dominis contribuendum, & sic in caeteris: computo instituto secundum scema subiunctum.

Posito lucro ex mercibus saluis.

Merces iactae aestimatae quanti emtae — — 500

Saluae itidem aestimatae primitus quanti emtae — — 500

Sed cum saluae octingentis vendi possint, addendum est lu-

crum trecentorum	—	—	—	300
Quæ summæ conficiunt	—	—	—	1300
Quia vero in dimidia parte mercium iacta erat damnum quingentorum	—	—	—	500
Hinc eo subducto supersunt	—	—	—	800
Et quia mercium omnium pars dimidia iacta proponitur, necesse, ut dimidium eius, quod est in pretio salutarum, præstetur dominis proiectarum, adeoque	—	—	—	400

Idemque est, si minoris nunc valeant saluæ, quam quanti emtæ, eo solo immutato, ut pro lucro sorti addito in specie superiore, nunc subducatur sorti tum damnum ex iactu, tum damnum ex salutarum depretiatione, atque ita, quod superest, pro rata diuidatur.

16. Ab hac Romani iuris computatione, sic exposita, effectu inspecto parum differt ea, quæ moribus hodiernis recepta, ac edictis stabilita est, etsi in computandi modo diuersitas sit: dum cautum edicto nautico Philippi anno 1563. æstimandas esse res iactas & saluas, quanti vendi possunt in loco ad quem saluæ appulerunt, deducto nauulo reliquisque impendiis & tributis salutarum intuitu adhuc præstandis; (eo quod pro iactis nec tributa nec impensæ vterius præstandæ sunt, ac ne nauulum quidem si iactus contigerit, antequam medium iter absolutum sit. *Weitsen van Avaryen post med. vers. ende in dese sake*) istique æstimationis quantitati superaddi oportere nauis ipsius saluætæ pretium, vel totum nauulum mercium vectarum, si forte plus sit in nauulo debito, quam nauis pretio; idque arbitrio eorum, quorum merces vectæ sunt, *tit. van Schipbrekinge art. 6. vol. 1. pl. Holl. pag. 85. Grotius manu duct. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. n. 14. 15. 16.* Licet ipsi nautæ arbitrium illud tribuat. *Weitsen tract. van Avarye post med. versu, de gemeene Costuyme*, & Gallis nunc placeat, dimidiatam nauigii æstimationem dimidiato nauulo iunctam, collationi subesse. *Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1681, touchant la Marine liv. 3. tit. 8. art. 7.*

17. Pecuniam iactam vel saluam quod attinet, licet omnia vulgo æstimet, & non vicissim æstimeretur, *l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiussor.* & grauis aliquando disputatio fuerit, an pecuniæ

cuniæ numeratæ intuitu contributio ob iactum facienda esset, ut videri potest apud Weitfen *d. tract. fere in med. versu, questie, of't Gelt.* tamen æstimationem eius contributionis intuitu fieri oportere, non secundum valorem eius externum seu imposititium, sed secundum internam ipsius materiæ bonitatem, constitutum est, *Zee-Rechten van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van Schipbrekinge art. 7. d. vol. 1. pag. 85.* Sed sciendum est, nullam in contributione rationem haberi pecuniæ aut aliarum mercium pretiosarum, iactis sarcinis aut cistis clam inclusarum, nisi mature, antequam iactus fieret & periculum immineret, magister eius rei fuerit admonitus: cum alioquin sarcinæ proiectæ 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. 85.* Weitfen *d. tract. van Auaryen prope finem, versu, queritur in de meeste bitte.* Plane, si doceri possit, pretiosa illa magistro non indicata, sed vilioris formæ sarcinis clam involuta, saluata 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 sancitum, *Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1681. touchant la Marine, livr. 3. tit. 8. art. 8. & 9.*

18. Iactus occasione quæri solitum, an, ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius illud serpat, vicinia domino ædium sic deiectarum teneatur damnum reparare? affirmantium quidem opinionem Britannicæ consuetudine firmatam inuenio, *art. 600. vbi Argentæus; eamque, ut communem, & æquissimam, tuentur Andr. Gayl libr. 2. observ. 22. num 4. 5. Sande decis. Frisc. libr. 5. tit. 7. defin. 3. Vinnius ad Peckium de re nautica ad l. 1. ff. b. t. litt. B.* Sed, uti lege destituitur, ita æquitate non sustinetur; cum non eadem incendii, quæ iactus, ratio sit. Contributionem fieri ob iactum ab omnibus, æquum erat, quia iactu non factio periculum imminebat æquale rebus omnibus naui vectis, tam saluis, quam iactis. At non ita ex orto incendio æqualis ad omnem viciniam spectat damni metus, sed ad proximos maximus, minor ad remotiores. Ut proinde rectius dicatur, vel a nullo resciri tale damnum oportere, si ad depositas ædes iam ignis pertigerit; vel, si necdum eo perue-

nerit incendium, ab eo solo, qui deiecit; ut dictum *tit. de lege Aquil. n. 28.* Tuldenuſ ad *tit. C. de lege Aquil. num. 3.* A. C. Mathæus *disput. a. leg. Rhodiam (quæ est miscell. 10.) theſ. 23.* Wiſſenbach ad *Pand. b. t. num. 6.*

19. Quæ vero aliis legis Rhodiæ nauticæ capitibus cauſa fuerint, dici poteſt ex iure nauali Rhodiorum, quod Græce & Latine poſt Peckium & Vinnium de re nautica, & iure Græco-Romano recuſum exſtat,

TITVLVS III. DE INSTITORIA ACTIONE.

S V M M A R I A.

1. Qui ueniant appellatione inſtitutorum?
 2. Quibus detur actio inſtitutoria? an & ei, qui cum ſubſtituto contraxit? Contra quos? & quosque obligentur pupilli ſiſe tutore præponentes, aut præponenti heredes exiſtentes? Si plures præpoſuerint, quo modo teneantur iure civili, ac moribus? quo modo liberari poſſint tabernam derelinquendo?
 3. Tendit ad id, quod inſtitoris contractu continetur, modo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contraxerit. Quid ſi contraxerit poſt mortem præponentis, mortis non ignarus?
 4. Obligat inſtitutor præponentem & contrahendo & delinquendo; quod exemplis monſtratur libitinarum, piſtoris, & pharmacopolæ, tradendo transfert donum rerum, recte ei pretia rerum venditarum ſoluuntur, de pretio fidem habet; eſſe prohibente domina, modo emtor in bona fide ſit. An a ſe ipſo emer
 - re poſſit rem præponentis?
 5. Ceſſat, ſi mandatum palam reuocatum ſit; & quid ſi inſtitutor tabellam reuocationis corruperit &c. quid ſi præponens ex contractu poſt reuocatum mandatum inuito locupletior factus ſit?
 6. An, & quando inſtitutor ipſe conueniri poſſit ex ſuo contractu, ſecundum ius ciuile & hodiernum?
 7. An præponens ex contractu inſtitutoris agere, rerum venditarum pretia exigere, res inſtitutori venditas & traditas vindicare poſſit, ſi doceat ſuis nummis eas per inſtitorem emtas eſſe?
 8. Ad quid inſtitutor præponenti teneatur?
 9. Ad quid præponens teneatur inſtitutori? an cogi poſſit, ut patriatur ſibi ab inſtitutore rationes reddi? an compensatione ſeruare expenſas? An retentione mercium ſibi commiſſarum ſibi conſulere, cum eas ipſe præponens vendidiſſet ac tradi mandadiſſet?
1. Inſtitutor appellatus ex eo, quod negotio gerendo inſtet, l. inſtitutor 3. ff. h. t. eſt omnis ille, qui tabernæ vel alteri cui-

cunque negotiacioni, adeoque ad emendum vendendumque, etiam sine loci vel tabernæ certæ designatione, præpositus est, sic vt & illos institores dici placuerit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam & distrahendam; vulgo *circitores*, *l. 3. l. 4. l. 5. pr. & §. sed etiam 4. l. institor est 18. ff. h. t.* quique receptioni pecuniæ, fructibus colligendis & distrahendis, pecuniis mutuo accipiendis & scenerandis, ex mandato incumbunt, vt saltem utili actioni locus inde fiat, *l. si cum villico 16. l. pen. ff. h. t.* siue a domino, siue a procuratore domini præpositi sint, *l. cuicumque 5. §. ult. l. 6. ff. h. t.* Nec interest, cuius sit conditionis qui præponitur, liber, an seruus; 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. h. t.* & cum institore contrahentes non tam institoris, quam potius præponentis fidem secuti intelligantur.

2. Ab hoc institore nomen accipit actio institoria, exercitoria in plerisque similis; quæ contra præponentem, siue masculum siue fœminam, datur ei, qui cum institore contraxit, *l. sed & si 7. §. 1. ff. h. t.* non item cum substituto eius, eo quod nusquam id de hac actione cauetur; & quod de promagistro per magistrum substituto, exercitorem obligante, iure singulari propter utilitatem nauigantium constitutum inuenitur, in *l. 1. §. magistrum 5. ff. de exercit. act.* ad consequentias producendum non est. Si pupilli præposuerint, si quidem autore tutore, in solidum; sin sine autoritate eius, dundaxat in quantum locupletiores sunt facti tenentur. Plane si præponenti heredes extiterint, æquissimum est, eos teneri ex facto institoris, quamdiu is præpositus manet; cum remouendus fuisset a tutoribus, si nollent eius operis vti, *l. verum si 9. l. 10. l. 11. pr. ff. h. t.* Minor præponens per in integrum restitutionem, causæ cognitione interueniente, iuuatur, *d. l. 11. §. 1. ff. h. t.* Si filiusfamilias aut seruus præfecerit, domino vel patre sciente & permitte, patrem dominumue non in solidum, sed tributoria actione reddunt obligatum; in quo rursus ab exercitoria hac diuersa est, *l. 1. §. licet autem 20. ff. de exercit. act.* Si plures eiusdem institoris præponentes sint, singulos in solidum conueniri obtinuit, exemplo exercitorum, nisi is casus sit, in quo inter plures præponentes cessat societatis & communi diuidendo iudici-

um; 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 *tit. de exercit. act. n. 5.* ita quoque in pluribus eiusdem tabernæ vel negotiationis exercitoribus, ex institoris facto obligandis, idem ius est. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 1. n. 30.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 5. n. 8. in med.* Quin imo, ut exercitores hodie ex contractu vel facto magistri conuerti liberari possunt derelinquendo seu cedendo ius suum, quod in naui habent; secundum tradita *d. tit. de exercit. act.* ita & ab obligatione, ex institoris facto nata, liberari præponentes, cedendo quicquid institoris fidei commiserunt, vfu receptum ait Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. num. 10.*

3. Tendit hæc actio ad id, ut præstetur, quod institoris contractu comprehensum; si modo eius rei gratia contractum fuerit, cui institor præpositus est, *l. cuicumque 5. §. non tamen 11. l. sed si pupillus 11. §. conditio 5. ff. b. t.* Proinde (ut eleganti sermone Ulpiani continuato utar) si præposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex emto actione. Item, si forte ad emendum præposuero, tenebor duntaxat ex vendito. Sed neque, si ad emendum, & ille vendiderit: neque si ad vendendum, & ille emerit, debebo teneri. Sed &, si pecuniam quis crediderit institori, ad emendas merces præposito, locus est institoria. Idemque est, si ad pensionem pro taberna exfoluendam; si modo prohibitum non fuerit, mutuari. Et si ei, quem ad vendendum emendumue oleum præposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere. Item si institor, cum oleum vendidisset, annulum arrhæ nomine acceperit, nec eum reddat, dominus institoria tenetur: nam eius rei causa, in quam præpositus fuit, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit præsentem pecunia emere. Quare, si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoria locus erit. Quin & fideiussori, qui pro institore interuenit, pro recuperando eo quod soluit, institoria competit; quia fideiussio sequela eius rei est, cui dominus institorem præfecit, *d. l. quicumque 5. §. proinde 12. 13. 14. 15. 16. ff. b. t.* Adde *l. 1. §. 3. C. b. t.* Nec multum interest his in casibus, utrum viuo præponen-

ponente, an eo iam mortuo, institor contraxerit, cum id hic negotiationis seu *promiscui usus* fauore, præter naturam mandati, receptum sit, quod morte præponentis non euanescit ipso iure institoris officium, sed demum reuocatione per heredem facta; sic ut ex contractibus eius, ante reuocationem mandati celebratis, vtili saltem institoria heredes teneantur; licet mortem præponentis non ignorauerit institor, quique cum institore contraxit, *l. si quis mancipiis 17. §. 2. 3. ff. b. t. iunct. l. sed si pupillus 11. pr. ff. b. t.* Et quamuis Vlpianus scripserit, æquum esse, *ignoranti* mortem præponentis institoriam dari, *l. cuicumque 5. §. pen. ff. b. t.* quod ita obtinebat ex iure communi, arg. *§. item si 10. Inst. de mandato.* non tamen negat, iure singulari propter utilitatem promiscui usus, etiam scienti vtilem 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 institoris nomine comprehendi possit, *l. quicumque 5. §. 2. 3. ff. b. t.* visum magis fuit, in eo non ius singulare sed ordinariam mandati naturam seruandam esse, ac solos mortis præponentis ignaros, non item scientes, debere iuari & excusari, *l. pen. ff. de rebus cred.*

4. Porro, ut institor contrahendo præponentem obligat, ita & delinquendo in officio cui præpositus est: nam si quis pistor seruum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta præsentis, *ut per dies singulos illis panem præstaret*, conturbauerit, id est, decoxerit, dubitari non oportere, quin, si permisit, ei ita dari summas, teneri debeat, a Labeone responsum est, *l. cuicumque 4. §. idem Labeo 9. ff. b. t.* Et si libitinarius, id est, mortuorum sepultor, seruum pollinctorem habuerit, vtilem, seu quasi institoriam actionem, in eum dari placuit, *d. l. cuicumque 5. §. idem 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. Iul. repetund. l. cum si exhibuissent 3. ff. de publicanis l. si seruus seruum 27. §. si fornicarius 9. ff. ad leg. Aquil.* Andr. Gayl *de pignoration. observ. 5. n. 4.* Sed & aliis quam plurimis modis institor præponenti per factum suum nocet: ad vendendum enim

enim constitutus tradendo rerum distractarum dominia in emtores transfert; pretia conuentarecte accipit: sic vt emtor, qui ea bona fide præstitit, iterato soluere domino non compellatur, si institorem inidoneum fieri aut foro cedere contigerit, & ob id dominus seruare ab eo rerum pretia non potuerit; nec etiam dominus conuenire possit eos, ad quos rerum suarum pretia, institoris facto, peruenerunt, dum is forte suos proprios ex istis pecuniis dimisit creditores, bona fide easdem recipientes. Quin imo, si mores spectes, quibus vulgatum est, mobilia non habere sequelem, venditio per institorem facta tenebit, transibit rerum venditarum dominium, & numeratione pretii institori facta emtor liberabitur, etsi institor prohibente domino res distraxisset ementi bona fide; vel eas suo creditori, in bona fide constituto, dedisset in solutum, aut pignori obligasset; adeo vt hoc casu creditor institoris eas non nisi post luitionem, seu debiti solutionem, reddere domino præponenti teneatur, *statut. Antwerpens. tit. 58. art. 5. Neostadius Curiae supr. decis. 85. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 18. n. 9. in fine. & Paroem. Belgar. Iurisc. 7. n. 7. in med.* Sed &, si fidem de pretio habuerit rerum emtoribus, dominium transfert, licet ei mandatum fuerit, vt parata pecunia merces vendat: cum sit, quod in his omnibus sibi imputet præponens, quod tali commiserit rerum suarum curam & tractationem; regressum tantum habiturus aduersus institorem, si is mala fide res aut rerum pretia interuerterit, aut aliter in alienandis rebus mandati fines prægressus sit, arg. *l. 1. §. unde quaerit. 9. ff. de exercit. act.* Etenim, an iure institor 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 huius sunt generis alia plura; 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 institorem haberi potuisse, nisi nominatim ei mandatum fuerit, vt parato pretio merces vendat, Romanis placuit, dummodo secundum mandati naturam diligens ac cautus fuerit in admittenda ac probanda emtoris fide, arg. *l. cuicumque 5. §. item si institor 15. ff. b. t. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 145. quaest. 4. & in*

confirmatione addita. Neminem autem a se ipso emere potuisse, ne per interpositam quidem personam, adeoque nec institorem nec tutorem, res domini præponentis vel pupilli vendentem, earundem posse emtorem existere, constat ex *l. si in emtione 34. §. ult. ff. de contrab. emt. l. pupillus obligari 5. §. sed si per 3. ff. de autorit. tut. l. & qui sub 10. C. de distract. pign.* nisi secundum vsus hodiernos institor statim ab initio, quam primum merces sibi ad vendendum missas recepit, eas sibi emtas: habere constituerit, præsentem pretio, seu tanto, quanti tunc res valebant, illudque eodem tempore rationibus domini præponentis accepto tulerit; seu in eius rationes bona fide transcripserit, sic ut præponentis non intersit, alium, quam institorem, mercium suarum habere emtorem, arg. *l. tutor rerum 56. ff. de admin. & peric. tutor.* Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 145. quæst. 7. & in confirmatione addita in fine.

5. Cessat tamen hæc actio institoria, si quis nouauerit hanc ex facto institoris natam obligationem, vel ab institore, vel ab alio, novandi animo stipulando, *l. habebat 13. §. meminisse 1. ff. h. t. uti &*, si præponens palam, affixa ad tabernam tabella, prohibuerit cum institore contrahi. Sed si institor aut alius tabellam corruerit aut amouerit, vel ipsa tabella vetustate, pluuia, aut alia ex causa legi non potuerit, & ita cum ignorantibus institor adhuc contraxerit, præponentis damnum erit, isque obligabitur. *l. sed si pupillus 11. §. de quo palam 2. 3. 4. ff. h. t. l. quotiens in taberna 57. ff. de peculio.* Si tamen ex contractu, post reuocatum mandatum per institorem celebrato, locupletior sit factus præponens, æquum non est, eum cum aliena lucrari iactura, ac proinde exceptio reuocati mandati per creditorem doli replicatione elidi potest, *l. si quis mancipiis 17. §. Proculus 4. ff. h. t. iunct. l. nam hoc natura 14. ff. de condiçt. indeb.*

6. Præter institoriam, in præponentem & heredes eius dandam, etiam directa ex ipso contractu in institorem 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 exercit. act.* idque durante adhuc officio, non eo finito, nisi institor insuper se ut fideiussorem obligasset, *l. ult. ff. h. t.* Bec-
khus de iure sistendi cap. 4. n. 12. 13. Rodenburch de iure con-

iugum tit. 3. cap. 1. n. 18. pag. 339. Resp. Iurisc. Holl. part. 1. consil. 192. Ant. Matthæus de auct. lib. 2. cap. 5. n. 35. licet, officio deposito, hæctenus adhuc obstrictus maneat, ne contra suum factum veniat; nec rem a se venditam traditamque vindicet, si forte suam, tanquam præponentis propriam, vendiderit ac tradiderit. l. seruum Titii 49. ff. mandati. Sunt tamen, qui censent, secudum mores hodiernos, ei, qui cum institore contraxit, electionem non esse, vtrum contra præponentem, an potius aduersus institorem agere velit, sed tantum contra præponentem agendum esse: nisi quis cum institore, non qua tali, contraxerit, ignorans forte, eum institorem esse, quia tunc non alterius, quam eius, quocum contraxit, videri potest fidem secutus; vel nisi præponens neget, hunc, cum quo contractum est, suum institorem esse; vel denique institor sese nominatim pro præponente obstrinxerit. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 7. defn. 1. Iac. Coren obseruat. 28. n. 47. & seqq. Christinæus vol. 3. decis. 33. n. 9. Groenewegen ad l. ult. ff. h. t. Berlichius part. 1. conclus. 75. n. 38. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. n. 6. 7. 10.

7. Licet autem iure Romano præponens agere non potuerit ex institoris contractu, institorio nomine cum aliis inito, nisi in subsidium, cum suum consequi nequit ab institore. l. 1. 2. ff. h. t. arg. l. 1. §. sed ex contrario 18. ff. de exercit. act. tamen ex quo moribus inualuit, alteri per alterum non certis in casibus exceptis, vti quidem iure ciuili, sed passim obligationem quæri posse, vix amplius dubitari potest, quin ex contractu institoris, qua talis, valida præponenti actio danda sit. Ac proinde actione venditi recte præponens rerum suarum per institorem distrahtarum emptorem conuenerit ad pretium, quod necdum institori persolutum est, sibi potius, quam institori soluendum, dum is forte foro cessit, aut incipit suspectus esse: si modo probet, se rem institori vendendam commisisse; quod ipsum iuri quoque Romano conueniens est. l. Iulianus 13. §. si procurator 25. ff. de act. emt. Grotius manud. ad iurisp. prud. Holl. libr. 3. cap. 1. n. 56. Roseboom Costuymen van Amsterdam cap. 37. art. 28. Responso Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 3. & consil. 6. circa med. & part. 4. consil. 3. & 6. ibique subiunctæ confirmationes. Quemadmodum ex aduerso etiam actione ex emto vtiliter petere potest res suo mandato per in-

stitorem institorio nomine emtas, *d. l. Iulianus 13. §. 25. ff. de act. emti.* quin & tales, institori iam traditas, vindicare, etiam si forte institor foro cesserit; cum ipsum quoque ius Romanum probauerit, ministerio procuratoris posse nobis dominium acquiri, *l. si procurator 13. ff. de acquir. rer. domin. l. qui mihi 13. ff. de donation. §. pen. Instit. 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 institor eas retulerit in præponentis rationes, licet in contrahendo non expressisset, se ex mandato ac institorio nomine comparare *Iacob. Coren observ. 25. Kinschot Responsõ 99. num. 5. (in editione ann. 1653. Francisc. Kinschot responsõ 13. num. 5. Mantica de tacit. & ambiguis conuent. lib. 7. cap. 18. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 3. num. 9. Roseboom Costuymen van Amsterdam cap. 37. art. 29.*

8. Cæterum inter præponentem ac præpositum mutuas quoque nasci obligationes, expeditum est. Nam & rationes específicas gestorum reddere præponenti, & res pro eo emtas ac rerum pro eo venditarum pretia accepta restituere, quasitasque actiones credere, institor obstrictus est; & si quando mandato non paruerit, in rebus emendis vendendisue, pretiis transmittendis, aliisque similibus expediendis, vel si alio modo per dolum aut culpam, etiam leuissimam, præponenti nocuerit, ad id quod interest tenetur, secundum ordinarium mandati naturam, suo loco plenius exponendam.

9. Vice versa institor quoque præponentem constringere potest ad id, ut is patiat, rationes sibi reddi, quo maturius institor ab officii sollicitudine liberetur. *arg. l. admone 7. C. qui pet. tutores. l. 1. §. ult. ff. de contraria tut. & utili act. Munos de ratiociniis cap. 4. num. 24.* Atque insuper mandati actione contraria indemnitatem consequi eorum intuitu, quæ institorio nomine erogauit in præponentis utilitatem. Quamuis etiam per modum compensationis seruare possit sibi eo nomine debita, retentis pro modo debiti rerum per se institorio nomine venditarum pretiis, adhuc penes se existentibus, atque adeo inde sibi ipsi soluere. *arg. l. 1. §. praterea 4. ff. de contrar. tut. & utili act. l. quoties tutor. 9. sicut autem 5. ff. de admin. & peric. tut. Berlichius part. 1. conclus. practic. 71. num.*

10. II. Quin & iure retentionis sibi consulere, si forte merces quasdam, vendendas sibi a præponente datas, possideat, donec sibi debitum a præponente solutum sit; etiamsi forte præponens ipse easdem iam alteri vendidisset, ac institutori mandasset, emtori tradi. Ut tamen incumbat institutori, emtore ita desiderante, docere, tantum, quantum est in rebus, quas retinet, vel amplius, sibi a præponente deberi. Neostadius *Cur. Holland. decis. 45.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 19. num. 47. in med.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 203. & 230. in fine & part. 4. consil. 8. 39.*

TITVLVS IV.

DE TRIBUTORIA ACTIONE.

SUMMARIA

1. Quando locus sit actioni tributoriae? & an ea agere possit, qui iam egit institutoria?
2. Quorum scientia & patientia adesse debeat, ut tributoriae actioni locus sit?
3. Quid veniat appellatione mercis peculiari, & 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 caeterorum causa; nec eorum, qui prius egerant: potiores tamen sunt, qui priuilegium aut hypothecam habent, vel rem vendiderunt & tradiderunt non habita fide de pretio.
5. Quid iuris si iniqua inter creditores distributio facta sit dolo vel errore, & quibus modis dolus per distribuentem fiat?
6. Si seruus separatas tabernas aut negotiationes habeat, ad singulas separatim creditores in tributum vocantur: cuius contrarium in nostratibus mercatoribus obtinere quidam volunt.
7. Contraria sententia adstruitur.
8. Ad obiectiones respondetur.

1. Si quis institutoria egerit actione, sed cum non recte egisset, dum merx non dominica sed peculiari erat, ideoque nihil obtinuisset, tributoria tamen, tanquam 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 seruus in merce peculiari, non dominica, negotiatus est sciente & patiente patre vel domino; non item eo ignorante, cum actio de peculio

tunc

tunc mouenda foret; & si iussisset, actio pinguior quod iussu. *l. 1. pr. §. 2. ff. b. t. d. l. 11. §. pen. ff. de instit. act. l. item si 7. §. interdum 11. ff. de Senatusc. Maced.* Nec refert, cuius sexus vel ætatis sit filiusfamilias aut seruus, *l. 1. pen. l. 5. §. 2. ff. b. t. nec, vtrum per se, an per institorem in merce peculiari negotietur, ac cum eo contractum sit. l. procuratoris 5. §. item parui 3. ff. b. t.*

2. Scientiam quod attinet, quæ scilicet non plenam domini vel patris voluntatem, sed patientiam habet, sic vt velle non debeat dominus, sed non nolle. *l. 1. §. scientiam 3. ff. b. t.* si quidem seruus pupilli vel furiosi sit, tutoris aut curatoris scientia ac patientia opus est, *l. sed si seruus 3. §. 1. 2. l. 4. ff. b. t.* si seruus vicarius, domini ipsius, non ordinarii serui, scientia spectatur, *l. procuratoris 5. §. si vicarius 1. ff. b. t.* si plurium dominorum communis, scientia & patientia singulorum exigitur; alioquin ignorantes de peculio, scientes soli tributoria tenentur; & si forte ignorans dominus actione de peculio conueniatur, deducit non modo, quod sibi, sed & quod alteri domino scienti & patienti debitum est, cum ipse sciens ac patiens id posset deducere, quotiens non tributoria, sed de peculio actio, aduersus eum mouetur. *d. l. sed si seruus 3. pr. ff. b. t.* In seruo fructuario quandoque domini, quandoque fructuarii scientia requiritur, prout mercis peculiaris dominum proprietario vel fructuario quæsitum fuerit. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. b. t.* Denique scientiæ domini ac patientiæ comparatur, si procurator eius sciuerit ac passus sit. *d. l. procuratoris 5. ff. b. t.*

3. Locum habet hæc actio in omni generis negotiatione, si modo in merce peculiari per filiumfamilias aut seruum exerceatur: & licet mercis appellatio angustior sit, vt neque ad seruos fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venaliciarios pertineat, tamen ad omnes negotiationes hoc edictum prætoris porrectum fuit. *l. 1. §. 1. ff. b. t. Ant. Faber in rational. ad d. l. 1. §. 1.* Nec tantum ad id, quod in merce est, sed & si præter mercem seruus negotiator instrumenta habeat in taberna, eius exercendæ causâ, vel mancipia in negotiatione ex merce parta, *l. procuratoris 5. §. si præter 13. & 14. ff. b. t.* vel si in peculio habeat pretium ex mercis peculiaris venditione redactum, illudue 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 aequae ac mobilia complecti queat, merx peculiaris mobilia tantum, *l. mercis appellatio* 66. ff. *de verb. signif.* sed &, quod esse possit merx peculiaris, etsi nihil in peculio sit, dum illud non intelligitur, nisi deducto eo, quod patri dominoue debetur, *l. 1. §. peculiarem* 2. ff. *h. t.* atque insuper actio hæc tributoria de merce peculiari perpetua sit, etiam post mortem aut manumissionem; cum ex aduerso actio de peculio post extinctum morte vel manumissione peculium annalis tantum sit, *l. quia non* 8. ff. *h. t. iunct. tit. ff. quando de pecul. act. anal. est.* denique etiam tributoria pro merce peculiari emtor serui negotiantis non teneatur deficiente scientia & patientia eius; qui tamen, ut possessor emti serui, actione de peculio conueniri potest. *l. de peculio* 10. ff. *h. t.*

4. Datur autem tributoria illis, qui crediderunt filiofamilias vel seruo negotianti in merce peculiari, & eorum heredibus; 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 peruenit; ut tamen proprio ex dolo in solidum teneatur, *l. illud quoque* 7. §. *ult. l. 8. l. 9. pr. & §. ult. in fine* ff. *h. t.* non contra emtorem serui, ut ante dictum. Ad id, ut pater vel dominus aequalem 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 eum eo, qui in alien. potest.* siue ante siue post negotiationem in merce peculiari exercitam pater aut dominus filiorum aut seruorum suorum creditores esse cœperint, quacunque ex causa *l. procuratoris* 5. §. *sed est quæsitum* 7. ff. *h. t.* etsi enim peculium regulariter possint adimere, non tamen in necem aliorum creditorum. *l. non statim* 8. *in fine iunct. l. summa* 21. ff. *de peculio.* Neque etiam hæc actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem omnium, quandocunque agentium, *l. non enim* 6. ff. *h. t.* adeo ut, si vnus forte aut pauciores ex pluribus creditores desiderent, integram sibi

sibi portionem tribui, non aliter consecuturi sint, quam si cautionem offerant, pro rata se refusuros, si forte alii emerferint creditores. *l. procuratoris 5. §. ult. ff. h. t.* Quæ tamen non excludunt iura prælationis, quibusdam creditoribus ex priuilegio personali, vel etiam ex eo, quod mercem peculiarem pignori acceperint, quæsitæ; quo fit, vt 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 filiosfamilias aut seruo negotianti in merce peculiari, fide pretio non habita, adeoque in creditum non iuerunt, easdem vt suas vindicent, tributioni 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 iusto consecuti sunt, regressum habet, vi scilicet cautionis per eos 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 reparare compellitur, *l. illud quoque 7. §. si cuius 2. l. 8. ff. h. t.* sic vt duo actionis tributoriæ fines sint, alter, quo distributio petitur, alter, quo id desideratur, vt eius iam factæ iniquitas & inæqualitas emendetur. *§. præterea 4. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* Dolo autem minus tributum intelligitur, non modo, cum inæqualis diuisio facta est, dum distribuens negabat sciens prudens, creditoribus deberi, *l. illud quoque 7. §. sed & si negauerit 4. ff. h. t.* sed &, si minus consecuti sint creditores ob id, quod dominus vel pater, quique eorum loco arbiter a prætore datus est, (cum pater vel dominus ipse inuitus 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 distraxit; vel eandem auertit; quo casu & stellionatus crimen est, *d. l. 7. §. sed & si mercem 3. ff. h. t. l. 3. §. 1. vers. sed & si quis ff. stellionatus.*

6. Cæterum, si seruus aut filiusfamilias separatas negotiationes exercuerint, veluti, sagariam & linteariam, vel etiam duas eiusdem negotiationis tabernas diuersis in locis, & separatim creditores in hanc vel in illam crediderint tabernam aut

negotiationem, visum fuit, eos non promiscue ad vtramque mercem aut tabernam, sed separatim, oportere in tributum vocari; eo quod vnusquisque eorum merci magis, quam ipsi negotianti, censetur credidisse. *l. procuratoris 5. §. si plures 15. & 16. ff. h. t.* Quod, vtrum etiam ad mercatores hodiernos, pluribus in locis tabernas separatas habentes, extendi debeat, ambiguum est. Sunt enim, quibus placet hodie non singulos cuiusque tabernæ creditores ad suam tabernam separatim, sed promiscue omnes ad omnium tabernarum merces, velut ad vnum debitoris patrimonium, in tributum vocandos esse. Groenewegen *ad d. l. 5. §. 15. 16. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 20. num. 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 miuit, non certi loci facultates respicit. *l. si fideicommissum 50. §. tractatum 1. ff. de iudiciis.* Tum etiam, quia dispositio *d. l. 5. §. 15. 16.* peculiari nititur ratione, quod nempe serui ciuilitè obligari non potuerint, indeque creditores merci magis, quam seruo negotianti, credidisse visi sint; ac proinde ius hoc porrigi non debuit ad hodiernos mercatores, homines liberos, ex suis contractibus ciuilitè deuinctos. Tum denique, quia pupillo, cuius patrimonium per varias prouincias dispersum, ac administrationis intuitu plures inter tutores diuisum est, compensari potest, quod tutor eius 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 eius immutari. *l. inter tutores 36. ff. de administr. & peric. tut.*

7. Sed hæc omnia, penitus examinata, tanti non sunt, vt propterea in vniuersum a iure Romano recedendum foret: quod vt manifestius appareat, duos distinctos casus existimo considerari posse, quorum vnus 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, vt iure Romano, ita longe magis hodiernis moribus, singuli creditores separatim ad suam tabernam, in quam,

feu

seu cuius institori, crediderunt, in tributum vocandi sint. Cum enim in exercitoria & institoria actione secundum ius hodiernum obtineat, eos, qui per magistrum aut institorem nauim aut tabernam exercent, liberari posse cedendo creditoribus nauim totam aut tabernam, quam magistri vel institoris fidei uoluerunt committere, ne alioquin in infinitum obligarentur ex facto alieno, qui non nisi rerum certarum intuitu elegerunt ac probarunt præpositorum fidem; sic ut nec personalem ullam ultra habeant actionem aduersus præponentem hi, qui cum præpositis contraxerunt; ut dixi *tit. de exercit. act. num. 5.* & *tit. de instit. act. num. 2.* consequens est, ut magis rei, seu tabernæ institoris fidei commissæ, quam præponenti aut institori, pauperi quandoque 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 subsidiaria comparata est. Dum ex aduerso, quod ex serui merce peculiari per tributariam seruari non poterat, actione tamen de peculio ex reliquo serui peculio, velut patrimonio seruili, consequi potuit, qui mercis peculiaris intuitu iuerat in creditum. Ut proinde hoc in casu maior, quam iure Romano in tributoria actione, ratio militet pro creditoribus non promiscue, sed separatim ad singulas tabernas in tributum vocandis. Quod si ex aduerso sine institoris interuentu quis plures diuersis in locis tabernas per se exercuerit, vel institorum opera tantum ad venditiones faciendas aliaque ministeria præstanda usus fuerit, de cætero ipse æs alienum diuersarum tabernarum respectu contraxerit, merces comparauerit, nec institoribus hæc commiserit aut permiserit non quidem eo casu eundem inficias, quin creditores extra tabernam, in quam crediderunt, ipsum exercentem deuinctum habeant ad id, quod ita debet, ex reliquo patrimonio exsoluendum; quia in eo, nunc ex proprio contractu obligato, cessat ratio, cur liberaretur cedendo tabernam pro credito. Sed tamen & hic æquitati conuenientius est, vnumquemque ea taberna, in quam credidit, aliis alterius tabernæ creditoribus, nec non iis, qui simpliciter crediderunt, potiolem esse; ex ratione, a iurisconsulto tradita in *d. l. 5. §. sed si duas 16. ff. b. t. ne scilicet ex alterius re merceue alii indemnes fiant, alii damnum sentiant*; eoque dimisso, reliquis tabernarum aliarum cre-

ditoribus in id, quod superest, actionem dari; cum & hi præcipue quidem certæ tabernæ merces in credendo respexerint, sed nihilominus ipsi etiam tabernæ domino crediderint, eiusque totum patrimonium ac fidem secuti sint eo modo, quo & iure Romano illi, qui seruo credebant in merce peculiari, primario quidem in tabernam credebant, eamque respiciebant, sed tamen etiam in subsidium totius peculii massam considerabant, ac eius persequendæ gratia comparatam habebant de peculio actionem. §. *cæterum* 5. *Instit. quod cum eo qui in alien. potestate.* Ac pro hac separatione, vel saltem prælatione credentium in tabernam, stat statutum Antwerpense *tit. 52. art. 4.* Wamesius *centur. 4. consil. 62.* Straccha *de mercatura tract. de decoëtoribus part. ult. num. 20. & seqq.* Mæuius *ad ius Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 10. num. 56. & seqq.* & hæsitanter Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 11. tit. 23. num. 33.* Rodenburch *de iure coniugum part. 1. de statutor. diuersit. tit. 2. cap. 5. num. 16. in med. pag. 94. 95.* Salgado de Samoza *Labyrinth. creditor. part. 2. cap. 12. num. 73. & seq.*

8. Neque his contraria sunt aduersæ sententiæ argumenta. Verum etenim non est, dispositionem *d. l. 5. §. 15. 16. ff. b. t.* in seruis solis locum habere, aut singulari niti a seruorum statu desumpta ratione: cum constet, tributariam æque in filiisfamilias, ac seruo, in merce peculiari negotiante locum habere; in omnibus scilicet qui aliena in potestate & alieno iuri subiecti sunt. *pr. iunct. §. 3. Instit. quod cum eo, qui in alien. potestate. l. 1. §. potestatis 4. ff. b. t. iunct. l. 1. §. potestatis pen. ff. de peculio. l. 1. §. in potestate, 21. ff. de exercit. act.* Cui consequens est, si filiusfamilias itidem plures tabernas exercuerit, etiam tunc singulos creditores in tributum separatim ad singulas tabernas vocandos fuisse; dum id, quod de seruis statutum inuenitur in exercitoria, institoria, tributoria, aliisque similibus actionibus, etiam in filiisfamilias eodem modo seruandum fuit, quoties non aliud nominatim cautum est. *pr. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Sed & secundo, si ratio illa, quod *vnusquisque merci magis, quam ipsi* in merce negotianti, *credidit*, iungatur cum altera, itidem in *d. duobus* paragraphis *d. l. 5.* proposita, *ne ex alterius re, merceue, alii indemnes fiant, alii damnum sentiant;* patebit satis, nisi fallor, utramque iunctam in liberis hominibus æque, ac seruis

uis militare. Et quod attinet l. 50. §. 1. ff. de iudiciis, ea ipsa in fine §. 1. aperte docet, non esse perpetuum illud, quod in prioribus dictum fuerat, *non loci, sed vniuersarum facultatum, æs alienum esse; æs alienum patrimonium totum imminuere, non certi loci facultates; sed subinde aliter euenire.* Præterquam quod & iis in casibus, quibus, tum iure Romano, tum hodierno vsu, æs alienum imminuit totum patrimonium, nihil verat, quo minus creditor in credendo rem vnam magis, quam alteram, aut totum patrimonium respiciat, ad id, vt in ea re, cuius intuitu potissimum credidit, cæteris creditoribus potior sit: de quo dubitare nequit, quisquis considerat, magistris nauium mercem transuehentes, & artifices operam rebus alienis impendentes, obligatum quidem habere rerum dominum, sed tamen rei sua opera melioratæ vel transuectæ incumbere posse, & retentione si consulere, donec merces aut impensa soluta sit, ac creditoribus aliis futuros potiores. Denique a compensatione debiti & crediti pupillaris, nati ex contractibus diuersorum tutorum, separatis regionibus res pupillares administrantium, nihil ad prælationis quæstionem præsentem inferri potest; cum etiam priuilegiatum debitum cum non priuilegiato compensari, certum atque quotidianum sit.

TITVLVS V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA
POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM
ESSE DICETVR.

SVMARIA.

1. *Quomodo filii familias ex suis contractibus obligentur, & dissoluta potestate patriæ obligati maneat, cuius contrarium in seruis est. Et quando in solidum conueniri possint sui iuris facti, quando gaudeant competentiae beneficio? Quid designetur per id, si ex minima parte patris heredes sint?*
2. *Quo modo debeat filiusfam. contraxisse, vel quasi, vt sui iuris factus conueniri possit?*
3. *An in casibus, quibus filius habet competentiae beneficium, deducat prius, quod debet his, quibuscum contraxit iam sui iuris effectus?*
4. *Cessat variis in casibus hoc competentiae beneficium. An & si conueniatur post multos annos ex quo sui iuris factus est? & quid moribus obtineat?*

1. Quamuis in plerisque par filiorumfamilias seruorumque contrahentium ratio fuerit; tamen illud inter alia interfuit, quod serui contrahendo solum dominum ciuilitate obligauerint, se ipsos vero naturaliter tantum; sic ut nec liberi facti conueniri poterint ex conuentionibus suis durante potestate dominica celebratis, *l. serui ex delictis 1. ff. de obligat. & action.* at filiusfamilias non patrem tantum peculio tenus suis ex contractibus deuinctum reddere, sed & ipsi plerisque ex conuentionibus ciuilitate & efficaciter obligari tanquam paterfamilias, & ob id cum iis quoque, tanquam cum patribusfamilias, agi poterit, *l. filiusfamilias 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, etiamsi pater filio peculium ademisset; patrem de peculio *l. si quis cum filiof. 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 iure posteriori possideant, in quibus pro patribusfamilias haberi solent. Plane sui iuris 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, competentia beneficio muniti. In solidum quidem, si patri ex testamento vel ab intestato, iure ciuili aut prætorio, directo aut ex causa fideicommissi vniuersalis, vel etiam per inofficiosi querelam, heredes extiterint; cum id potissimum inspiciatur, an re ipsa patris patrimonium ad filios deuolutum, & effectu heredes sint. *l. si filiusfamilias 5. §. si filio 1. ff. b. t.* Non ultra vero quam facere possunt, quoties patri heredes cum effectu non sunt; siue pater etiamnum uiuat, ut heredes ei esse necdum possint, dum emancipatione aut alio simili modo deserunt esse in uiui parentis potestate. *l. ait prætor 2. pr. & §. 1. ff. b. t.* siue patre defuncto a paterna abstinerint 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 adiuerint, sed coacti, in fideicommissarii utilitatem, sine lucro & damno suo. *l. si filiusfam. 5. §. ult. ff. b. t.* Idemque secundum Scæuolam & Vlpianum in libro

viceſimo nono ad ediſtum, cauſa cognita ſtatuendum eſt, ſi ex minima tantum parte patri ſuo heredes extiterint, *l. ait prætor 2. §. ult. l. pater 7. ff. h. t.* Quæ pars minima, quo modo accipienda ſit, non æque expeditum eſt; quibusdam cenſentibus, legitimam denotatam videri, quaſi qua minorem pater iure 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 meſuram debiti, durante patria poteſtate contracti. Ant. Faber *rational. ad l. 2. §. 1. in fine. & ad l. 4. pr. ff. h. t.* Quæ poſterior ſententia ex eo quoque abunde firmatur, quod Ulpianus in libro eodem viceſimo nono ad ediſtum ſcripſit, etiam tunc, cum ex parte non modica filius inſtitutus eſt, ac a creditore in ſolidum conuentus, iudicem æſtimare debere, ne forte in id, quod facere poteſt, debeat conueniri, *l. ſed ſi 4. ff. h. t.* quo ipſo ſatis innuitur, arbitrium quoque iudicis hoc caſu locum inuenire, vt conſiderata 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 viuo patre iam in ſolidum condemnatus ſit, nec ne, *l. ſi filiusfam. 5. pr. ff. h. t.* Nec, vtrum ex vero, an quaſi ex contractu conueniatur, veluti, tutelæ adminiſtratione. *l. tutorem 37. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor.* Nec denique, an ſponte contraxerit, an patre iubente; ſi modo pro ſe ac ſuo nomine contractum inierit, *l. ait prætor 2. l. pater 7. ff. h. t.* nam ſi in re patris, aut ex patris contractu mutuam acceperit, & ſe paterna abſtinuerit hereditate, nullo modo, ac ne in id quidem quod facere poteſt, a creditoribus conueniendus eſſet, *l. ſi ex contractu 4. C. h. t.*

3. Non tamen ex hoc competentia beneficio filius prius deducit id, quod aliis debet creditoribus, quibuſcum iam ſui iuris factus contraxerat, & aduerſus quos etiam exercere nequit beneficii competentia exceptionem, licet ea ſola poſſideat, quæ hoc ſibi ſeruauit beneficio, cum per eos conueniretur, quibus durante adhuc patria poteſtate cœperat ex conuentione

deuinctus esse: etsi enim in donatore ita ius sit, vt ex donatio-
 ne conuentus deducat ante, quod aliis debet; tum deinde ad-
 uerfus donatarium sese tueatur competentiae exceptione; in
 aliis tamen contra seruatum; eo quod pinguius donatori succur-
 rendum fuit, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, quam
 ei, qui verum debitum persoluere compellitur, *l. & exhere-
 datum 49. l. 50. ff. de re iudicata. iunct. l. sunt qui 16. l. inter
 eos 19. ff. eod. tit. l. si filiosfamilias 53. in fine. l. 54. ff. soluto ma-
 trimon. l. verum est 63. §. id quod 3. ff. pro socio.* Nec his ad-
 uerlatur *l. sed an hic 3. in fine ff. b. t.* in qua traditum, *si qui
 sint, qui, posteaquam sui iuris factus est, cum eo contraxe-
 runt, horum rationem habendam esse.* Non enim eo id sensu accipi-
 endum puto, quasi deducendum prius esset, quod ipsis est debi-
 tum: sed potius, quod posteaquam illi, qui cum eo adhuc fi-
 liosfamilias contraxerunt, occupando sibi iam acquisuissent qua-
 tenus filius conuentus facere poterat, nihilominus actionem ad
 id, quod adhuc per beneficium competentiae filio superest, ha-
 beant illi, qui cum eo sui iuris facto contraxerunt: quorum
 proinde recte dicitur *haberi ratio*, in quantum exceptione com-
 petentiae excludi nequeunt, vti quidem priores, qui eum, in
 sacris paternis adhuc constitutum, inceperant habere obligatum.
l. tutorem 37. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutorum. Tam-
 etsi enim in *d. l. 3. in pr.* quaestio de eo formata inueniatur,
an hic detrabi debeat, quod aliis debetur? responsio tamen ad
 quaesitum directo subiuncta non fuit, affirmando aut negando;
 sed magis per distinctionem declaratum, quid iuris creditores
 habeant, tum qui, cum is alienae esset potestatis, cum eo con-
 traxerunt, tum qui cum eo conuenerunt, postquam erat sui
 iuris factus. De prioribus asseritur, inter eos meliorem esse
 occupantis & sibi vigilantis conditionem, nisi si quis priuilegia-
 rius veniat; huius enim *non sine ratione prioris rationem haben-
 dam*: de posterioribus vero simpliciter dicitur *horum rationem
 habendam esse*, non vt prioribus potiores essent, aut ipsis de-
 bita primum deducerentur ex patrimonio filii, iam sui iuris ef-
 fecti; sed magis, vt secundum ante dicta consequerentur sibi
 debita, excutiendo debitorem ad peram & saccum vsque, nul-
 lo amplius competentiae beneficio iuuandum. Aliter Ant. Fa-
 ber *in rational. ad d. l. 3. ff. b. t.*

4. Cæterum hoc beneficium, ne ultra, quam facere possunt, excutiantur filii, heredibus eorum datum non est, *l. sed si 4. §. soli 3. ff. b. t.* Nec locum habet, si filius conueniatur ex contractu, quem iniuit postquam iam patria erat potestate liberatus, *d. l. 37. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor.* aut cum se dolo malo patrem familias 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, conueniatur. *d. l. 4. §. quanquam 2. ff. b. t.* Nec denique post longum tempus, post multos annos, ex quo filius sui iuris factus fuit, nisi causa cognita: quam puto esse sententiam Ulpiani, cum ait, *sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem in continenti 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 causa cognitio vertitur, l. sed si 4. §. sed an 4. ff. b. t.* Quamuis enim nonnullis ea videatur fuisse mens Jurisconsulti, filium in id quod facere potest tum demum condemnari, cum intra breue tempus, ex quo sui iuris effectus est, condemnatur; sed nullam omnino aduersus 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 patri acquirens iure patriæ potestatis, nullum plerumque lucrum sentiebat. Gothofredus *in notis ad d. l. 4. §. 4.* Rectius tamen sentiunt, qui post tempus longius non actionem, sed competentiaë 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 competentiaë beneficium videtur fuisse, ut filio succurreretur nouam familiam instituenti, cuius 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 consueuerit, *l. ut liberis 17. C. de collation.* vbi ergo iam diu familia recte ordinata ac instructa erat, ac filius iam diu sui iuris multa sibi medio tempore acquirere potuerat, non amplius ea videbatur subesse necessitas subueniendi ei, qui non ita familiaë instruendæ necessitate premebatur. Adde Ant. Fabrum *ration.*

ad d. l. 4. §. 4. Minor interim hodiernis moribus tituli huius usus est, dum liberi, si adhuc in patria potestate constituti, seu annis viginti quinque minores, contraxerint, ex suo contractu in solidum conueniri 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. Grœnewegen *ad l. 2. §. 9. C. h. t.*

TITVLVS VI.

DE SENATVSCONSVLTO
MACEDONIANO.

SVMMARIA.

1. *Quid Macedoniano cautum sit, quae eius occasio? quid sit incertis nominibus credi, nomen bonum fieri?*
2. *Quid hic veniat appellatione pecuniae? solum mutuum filiof. credi vetitum, alii contractus ei permitti, nisi in fraudem senatusconsulti fiant. Quibus modis fraus senatusconsulti fiat? Qui contineantur appellatione filiorumfam.? & quo tempore deueyrint tales esse?*
3. *Quibus opponi possit exceptio Macedoniani? an ciuitati, vel minori? Quis eam opponat? an & heredes ac fideiussores? an ei locus, si mutuum sit non usurarium? an & post sententiam?*
4. *Cessat senatusconsultum in peculiis, quae filio acquiruntur, & si iussu patris aut consensu tacito mutuum datum sit. An tacitus consensus, si chirographum paterno sigillo munitum sit? an, si non protinus a scientia actum filiof. improbauerit, cum ille patre absente quasi ex mandato eius mutuum accepisset?*
5. *Cessat, si inflitorio nomine con-*
- traxerit, vel ei creditum in illos usus, in quos pater daturus esset. Quid si filiof. studiorum causa peregre degenti, vel ephoro eius 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 senatusconsulti, si in fraudem patroni aut creditorum mutuum filiof. datum sit? quid si filiof. promissum, numeratum iam sui iuris factum? Quid si pupillus aut minor dederit: quid si filiofam. mercator mutuum 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 filiofam. iam sui iuris factus mutuum reddiderit? quid si partem eius sine protestatione, ne in residuum teneatur? quid si pignus dederit, in quo minus est, quam in mutuo dato?*
9. *Si filiof. nondum sui iuris factus*
solue-

Soluerit, ipse non repetit. An, & quando pater solutum a filio repetere possit; & quid iuris, si nummi soluti iam consumti sint?

renunciauerit? quid si cum iureiurando? Quid iuris, si filiofamilias passus sit se delegari? & an id patri noceat?

10. *An cesset, si filiofamilias ei*

1. **C**um malo more Macedo, fœnerator improbus, pecuniam incertis nominibus credendo, filiofamilias præstaret peccandi materiam, senatusconsulto Macedoniano cautum fuit, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen expectata patris morte fieri. *l. 1. ff. h. t.* Quamuis & ante hoc senatusconsultum ius illud iam magna ex parte penes Romanos inductum fuisset, Tacito, aliisque, id testantibus, dum melius esse crediderunt, iuueniles coarctare calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. *l. ult. §. ipsum autem §. circa fin. C. de bonis quæ liberis.* Confer Rykium ad Tacitum *annal. libr. ii. cap. 13.* Incertis nominibus credi dicebatur, cum filiofamilias dabatur mutuam, quia incertum erat, an filius ante patrem moriturus esset, an ei superfuturus; ac, si prior fato fungeretur, nihil recuperare fœnerator poterat; sin superuixisset, efficax in eum iam patremfamilias, iam patris heredem, aut saltem bona habere valentem, actio dabatur. Quod tamen ipsum, ut nempe post parentis obitum conueniretur, cum Senatui displicuisset, tanquam peccandi materiam & parentibus insidiandi occasionem præbens; constituit, nullius filiofamilias nomen expectata patris morte posse bonum fieri; seu, non magis mortuo, quam viuo patre, efficacem fœneratori actionem competere ex mutuo, quod filiofamilias malo more numeratum esset. *d. l. i. ff. h. t.*

2. Pecuniæ autem appellatione licet in sensu latiore res omnes contineantur, *l. rei appellatio §. l. tantum quisque 88. l. cum stipulamur 97. l. pecuniæ verbum 178. l. pecunia nomine 222. ff. de verb. signif.* hic tamen proprie numerata tantum venit, quia pecuniæ numeratæ datio perniciofa parentibus eorum visa fuit; nisi res alias in fraudem senatusconsulti datas appareat, *l. si quis patremfam. 3. §. is autem 3. l. item si filius §. 7. §. mutui 3. ff. h. t.* Sed & senatusconsultum is solus offendit, qui mutuam dedit; non item qui alias cum filiofamilias contraxit, puta vendidit,

loca-

locavit, stipulatus ab eo est mutuum, quod alius debet, no-
uandi animo, vel eum pro alio mutuum accipiente fideiuffo-
rem accepit aut expromissorem, aliisue modis sine mutuae pecu-
niæ numeratione e in creditum ab it, *d. l. 3. §. 3. d. l. 7. pr. l. si quod
alii 13. ff. b. t.* siue simpliciter in aliarum conventionum termi-
nis creditum substituerit, siue in mutui speciem obligatio prior
transfusa sit, dum forte filiusfamilias ex emtione pretium de-
bens, hoc egit cum venditore, vt pecuniam ita debitam tan-
quam mutuam retineat; cum origo potius & initium obligatio-
nis, quam titulus actionis, considerandus sit, *l. si filiusfam. 3. C.
b. t. arg. l. pretii causa 9. C. de rescind. vend. nisi & hic fraus se-
natusconsulto excogitata fuerit, vt is, qui credere non potuit,
magis ei venderet, & ille rei pretium haberet in mutui vicem;
vel si, colore quæsito, filiusfamilias, qui mutuum accepturus
erat, alio reo dato, fideiusserit pro eo, *d. l. 3 §. 3. d. l. 7. pr.
& §. 1. ff. b. t.* Nec dubitandum videtur, quin & ad œnopo-
las, cereuisiarios, coquos, cupedinarios, sartores, ornamen-
torum venditores, similesque alios senatusconsultum extenden-
dum sit, quoties illi non ignari conditionis eorum, quibuscum
contrahebant, ultra modum ad luxum crediderunt etiam filio-
familias studiorum causa absentis, *l. item si filiusf. 7. §. quod di-
citur 13. ff. b. t. iunct. d. l. 3. §. 3. d. l. 7. §. 3. l. sed si paterfami-
lias 9. §. hoc senatusconsultum 2. verb. ornamenta ff. b. t.* Wis-
senbach *ad Pand. b. t. num. 27. in med.* Nomine vero filiifam-
ilias hic omnes continentur, qui in patria pot. state sunt, si-
ue primi siue vltioris gradus, siue masculi siue fœminæ, *l. sed
si paterfamilias 9. §. hoc senatusconsultum 2. l. si ium habeo 14.
ff. b. t. §. pen. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* Ac suffi-
cit, quod tempore mutui numerati quis in potestate fuerit,
d. l. 3. §. vlt. & ll. seqq. ff. b. t. adeo vt senatusconsulto etiam
locus sit, etsi is, qui per adrogationem alieni iuris factus mu-
tuum acceperat, postea contra adrogationem restituatur, *l. 1. §.
certe 2. ff. b. t.* vel in alterius patria potestate nunc sit, cum
agitur, quam erat tempore mutui dati, *l. item si filiusfamilias 7.
§. si filius 4. ff. b. t.* vti &, si pendeat, vtrum in potestate filius
sit, nec ne; dum patrem apud hostes captum habet, ac deinceps pater postliminii iure reuertitur; secus, si illic moriatur,
d. l. 1. §. 1. ff. b. t. Parumque olim interfuit, cuius dignitatis
esset filiusfamilias; cum & in consule ac prætore hoc ius pro-
batum*

batum fuerit, *d. l. i. §. ult. ff. b. t.* Sed quia iure nouo dignitates maiores patriam soluent potestatem, consequens est, nec ultra in iis, qui honoribus realibus conspicui sunt, senatusconsulto locum esse; non magis, quam in illis, qui secundum mores hodiernos per nuptias sui iuris effecti sunt; licet in ea patriæ potestatis dissolutione, quæ per dignitatem contingit, illud singulare fuerit, quod patria potestas tantum tolleretur, quatenus liberis damnosa erat, non idem commodorum ratione, *novell. 81. cap. 2.* cum non in fauorem filiorumfamilias, sed in odium fœneratorum, ac patris vtilitatem, ne vitæ insidias pateretur, ius hoc senatui placuisse constet, *§. pen. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* commodumque magis sit liberis, liberam, quam senatusconsulto restrictam habere contrahendi facultatem. Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 2. defn. 2.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 9. art. 14. num. 7. 8.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 9. num. 3.* Groenewegen *ad l. i. §. 3. ff. b. t. & ad rubr. C. b. t.*

3. Quod si mutuum contra senatusconsulti prohibitionem numeratum sit, creditori certi conditione agenti, & successoribus eius, opponitur exceptio Macedoniani, *l. item si filius 7. §. non solum 6. ff. b. t.* siue priuatus sit, qui credidit, siue ciuitas; cum & ciuitates priuatorum iure regantur, *l. nihil interest 15. ff. b. t. iunct. l. eum, qui vectigal 16. ff. de verb. signif.* nam &, si minor crediderit, hac quoque exceptione repelli posset. Quamuis verum sit, quandoque, causa cognita, minori credenti restitutionem indulgeri, atque ita maiorem ætatis, quam senatusconsulti huius, rationem esse, *l. si quis patremfamilias 3. §. proinde 2. ff. b. t. l. verum 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis.* nec absurdum fuerit, minorum exemplo ipsas quoque ciuitates causa cognita per restitutionem hic extra ordinem iuari, arg. *l. rempublicam 3. C. de iure reipublicæ. l. respublica 4. C. ex quib. causis maiores.* arg. *l. illud sciendum 9. ff. de appellat.* Adde *tit. de minor. 25. annis.* Opponit autem hanc exceptionem non modo ipse filiusfamilias, siue durante siue dissoluta potestate patria conueniatur; sed & pater eius, *§. pen. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. & vtriusque heredes, l. item si filiusfam. 7. §. quanquam 10. ff. b. t.* ac filiusfamilias fideiussores & mandatores, siue viuo siue mortuo filiofamilias fideiussio facta sit; nisi donandi animo intercessissent, aut ex patris voluntate.

1. *sed si paterfamilias* 9. §. *non solum* 3. l. *creditorem* 18. ff. *b. t. l. exceptiones* 7. §. 1. *de exception.* Neque interest, vtrum filiofamilias sub vsuris mutua data fuerit pecunia, ac sine vsuris; cum ipsa pecuniæ datio perniciofa parentibus eorum vila fuerit, &, repræsentatis ex ipfo mutuo dato futuri temporis vsuris, fraus facile fenatusconfulto fieri pollet, quali sine vsuris creditum effer, l. *item si filiusfam.* 7. §. *fiue autem* 9. ff. *b. t.* iunct. l. 3. §. 3. ff. *b. t.* nec, vtrum conuentus ex mutuo iam condemnatus fit, an etiamnum lis pendeat; nam & post sententiam ad impediendam executionem eius hac exceptione vti licet, l. *tamen* 11. ff. *b. t.* quod tamen fecundum praxin non licere, nifi fuerit appellatum, monet Groenewegen *ad d. l.* 11. ff. *b. t.*

4. Ceflat multis in cafibus hæc exceptio; puta in caftrenfi peculio, l. 1. *in fine* & l. 2. ff. *b. t.* ac iure nouo etiam in quali caftrenfi & pleno aduentitio. arg. *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. l. *ult. pr. C. de bon. quæ liberis.* Si iuffu vel confenfu vel ratihabitione patris mutuum ei datum fit, l. *Zenodorus* l. 2. *fi permittente* 4. l. *ult. C. b. t. l. fi tantum* 12. ff. *b. t.* vel nepoti ex iuffu aui, non item patris intermedii fimul cum nepote in poteflate retenti, l. *filium* 14. ff. *b. t.* vt tamen ex eo folo iuffus aut ratihabitione patris non probetur, quod forte filiif. chirographum paterno figillo fignatum fit; eo quod vel imprudens pater potuiffet alia ex caufa circumuentus fignaffe, vel eo infcio alius, figilli nactus poffeffionem, id dolo malo imprefiffet. arg. l. *diftrabente* 2. *C. de reb. alien. non alienand.* Zoefius *ad Pand. b. t.* n. 9. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 20. defn.* 3. Perofius *ad Cod. b. t. num.* 10. Bockelman. *ad Pand. b. t. num.* 5. *ante med.* Secus, fi chirographo fui filiifamilias pater fubfcripiffet. l. 1. §. *sed & si ferui* 4. ff. *quod iuffu.* arg. l. *fideiuff. r* 26. §. *pater* 1. ff. *de pignor. & hypoth.* Vel fi cum filiifamilias, abfente patre, cautionem confcripiffet, *quafi ex mandato eius pecuniam acceperit*, & ad patrem literas emiffet, *vt eam pecuniam in prouincia folueret*, pater non ftatim actum fui filii improbauerit, fed filuerit; eo quod lex patri neceffitatem impofuit, vt continuo contrariæ voluntatis interponat teftationem, fi nolit actum fui filiifamilias ratum habere. l. *si filiusfamilias* 16. ff. *b. t.* ibique Gothofredus *in notis.* arg. *Clementin.* 1. *de procuratoribus.* Brunnenmannus *ad Pand. ad d. l.* adde Menochium *de præfumpt. libr. 3. præf.* 65.

5. Cessat insuper senatusconsultum, si inſtitutorio nomine filiusfamilias mutuū ſuſceperit, ſive patre ſive extraneo præponente, in quantum inſtitutoria actio in extraneum illum, vel patrem præponentem, ſine ſenatusconſulti exceptione datur. *l. item ſi filiusf. 7. §. interdum 11. ff. b. t.* Si in eos uſus ei creditum, in quos ipſe pater fuiſſet tantundem daturus, veluti filioſ. ſtudiorum cauſa ex voluntate patris, aut legationis gratia abſenti, *d. l. 7. §. quod dicitur 13. ff. b. t. l. Macedoniani 5. C. b. t.* licet tunc forte filius pecuniam illam perdidiffet. *l. in pupillo 47. §. 1. ff. de ſolution.* Idemque iuris eſſe puto, ſi non ipſi filioſ. ſtudiorum cauſa peregrinanti, ſed ephoro eius a patre conſtituto creditum ſit. Vide Ant. Matthæum *de obligat. diſp. 9. theſ. 11. & 12.* Adhæc, ſi in rem patris ab initio acceptum ſimulque etiam verſum ſit; veluti, ſi filiusf. mutuū ſuſceperit, ut filiam ſuam, vel ſororem ſuam, quæ patris communis filia eſt, dotaret, vel ut æs alienum, cuius nomine pater quoque tenebatur, exſolueret, & dotauerit ſolueritue; cum eo caſu de in rem verſo actio ſit. *l. item ſi filiusfamilias 7. §. ſed & ſi filiusf. 2. l. filiusfamilias 17. ff. b. t.* Nam ſi acceptum quidem in rem patris, in alios tamen uſus, patri non utiles, conuerſum ſit, exceptioni locus eſſet, ceſſante tunc de in rem verſo actione, *l. quod ſi ſeruus 3. §. ſed ſi ſic 9. ff. de in rem verſo. d. l. 7. §. proinde 12. in fine ff. b. t.* Vti e contrario exceptio quoque danda foret, ſi non in rem patris, ſed ſuam, ab initio mutuū ſuſceperit, etiamſi poſtea in patris vertiſſet utilitatem; cum etiam ei locus ſit, ſi ipſi nummi mutuo dati etiamnum extent in peculio, idque ſecundum ſenatusconſulti ſeueritatem, *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 verſumque, mox in rem patris conuerſum eſt. *l. quod ſi ſeruus 3. §. in rem 1. in fine. l. ſi res domino 5. §. ult. ff. de in rem verſo.* Plane, ſi ab initio filiusfamilias ſimpliciter mutuū acceperit nec expreſſerit, utrum in ſuos an in patris uſus, deinde autem in rem patris verterit, ſtatim ab initio in rem patris iuris interpretatione accepiffet intelligitur, adeoque 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, locupletiolem fieri cum iactura creditoris, qui secundum mores hodiernos non eodem, quo apud Romanos, odio dignus est, dum exulat apud nos præsumptio voti captandæ mortis & insidiarum; atque insuper hoc ius, quo retinentur nummi contra senatusconsultum crediti, etiamnum extantes aut vtiliter erogati, pertineat ad pœnas legales aliquem iure suo priuantes, quæ ab vsu recesserunt; praxi magis receptum fuit, senatusconsulto locum esse non oportere, quoties vel extat pecunia credita, vel in patris aut filii familias vtilitatem versa est. Groenewegen *ad rubric. Cod. b. t. n. 6. Lecuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 3. n. 12.*

6. Non etiam admittenda hæc exceptio, si libertus in fraudem patroni filiofamilias maiorenni pecuniam crediderit, vel etiam minorenni, quoties ei ætatis auxilio subuentum 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 parcatur, & tamen maior ætatis quam senatusconsulti ratio sit. arg. *l. quod autem 6. §. si quod cum 10. ff. que in fraud. cred. facta sunt vt restit. iunct. 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 deuinxerit creditori 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.* Vt & si pupillus mutuum dederit, aut minor, impetrata saltem post causæ cognitionem restitutione, si tutoris aut curatoris autoritate numerauerint: nam si horum deesset consensus, cum minor curatore non careret, ipso iure datio nulla foret, nummique extantes possent vindicari, consumpti condici, vel de his mala fide consumptis 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 iunct. l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor.* Quo modo etiam vindicatio num-

nummorum patri superesset, si filiusfamilias eos dedisset mutuos, etsi liberam habuisset peculii administrationem. *d. l. 3. §. proinde 2. in med. ff. b. t.* Sane si filiusfamilias mercator acceperit mutuum, mercaturæ fauore senatusconsultum cessare placuit; salua, tamen mercatori minori in integrum restitutione, si se lubrico ætatis captum doceat. Groenewegen *ad l. 3. §. 1. ff. b. t. Perezius ad tit. C. si minor se maior. dixerit num. ult. in fine.*

7. Adhæc senatusconsulto locus non est, si filiusfamilias publicanus fuerit, *d. l. 3. §. 1. ff. b. t.* vel patremfamilias dolo malo dixerit, & ignorantiam persuaserit, si modo creditor suam probabili ratione ignorantiam edoceat. *l. 1. C. b. t. arg. tot. tit. Cod. si minor se maiorem dixerit.* Menochius *de presunt. libr. 3. pres. 88. n. 2.* vel omnium opinione, non vana simplicitate aut iuris ignorantia, pro patrefamilias fuerit habitus, dum sic agebat, sic contrahebat, sic muneribusungebatur, vt publice paterfamilias plerisque videretur, *d. l. 3. pr. ff. b. t. l. Zenodorus 2. C. b. t.* Vnde, si duo simul mutuum filiofamilias credidissent, quorum alter illum eius esse conditionis sciebat, ignorabat alter, verius dicendum est, vtrique nocere; cum ignorans inquirendo scire potuisset atque debuisset ex altero credendi reo, conditionem eius, quocum contrahebat, *l. item si filiusf. 7. §. proinde & si 7. ff. b. t. iunct. l. qui cum alio 19. ff. ne reg. iuris.* & senatusconsulti exceptio ei demum non obstat, qui scire non potuit, filiumfamilias esse eum, cui credebatur. *l. pen. ff. b. t.* Confer Menochium *d. libr. 3. presunt. 88. n. 15. & seqq.*

8. Denique, si pater, vel ipse filius iam sui iuris factus, aut fideiussores eius, mutuum creditori restituerint, nulla soluti per indebiti condictioem repetitio est; eo quod hæc Macedoniani exceptio illis adnumerata fuit, quæ in odium eius, cui debetur, inductæ ipsum non perimunt vinculum naturalis obligationis, inhibentis plerumque soluti condictioem, 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 adeo vera sunt, vt, si pater, vel ipse filius sui iuris factus, partem debiti soluerit, in dubio totum intelligatur debitum ratum habuisse, ac in reliqua con-

uentus, non ultra se possit hoc Macedoniani auxilio tueri. Et hoc voluit Vlpianus, cum scripserit, *si pater soluere cœperit, item si paterfamilias factus soluerit partem debiti, cessare senatusconsultum, nec solutum repeti posse.* Cessat scilicet senatusconsultum, quantum ad partem adhuc exsoluendam; cessat repetitio quantum ad eam, quæ soluta iam est, *d. l. 7. §. pen. & ult. ff. h. t. arg. l. cum fidem 4. C. de non numerat. pecun.* Costalius *ad l. 7. §. si filiusfamilias ff. h. t.* Dissent. Bachouius *ad Treutl. vol. 1. disput. 20. thes. 8. lit. a & b.* nisi protestatus nominatim fuerit, cum partem soluebat, non ultra eam, quam præstat portionem, probari a se mutuuum ratumque haberi: cum pecuniam partim bene partim male ac contra senatusconsultum creditam animaduertens, prohibendus non videatur bonam fidem agnoscere, atque ita partem soluere, de parte altera litigatum ire. *arg. l. ult. in fine principii ff. de exercit. act. l. quidam existimauerunt 21. ff. de rebus cred. l. permittendum 8. ff. si pars hered. pet.* Potestque protestatio huiuscemodi tacita etiam videri subesse, cum pater, vel ipse filius sui iuris effectus, in mutui securitatem rem pignori dedit, debito integro exsoluendo haud sufficientem; quo casu obtinuit, senatusconsulti exceptionem non ultra denegandam esse, quam vsque ad pignoris quantitatem. *l. sed si paterfam. 9. pr. ff. h. t.* Et sane, cum pignus solummodo accessio quædam sit, absurdum foret, ultra pretium eius minus efficacem firmari obligationem principalem. Quod enim Zoefio placuit *h. t. n. 23.* hanc suggerere diuersitatis 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, vbi debitum tale subest, quod efficacem non habet executionem, 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 soluerit adhuc in sacris paternis constitutus, ipse quidem nummos solutos haud repetit, siue viuo patre ac durante patria potestate, siue eo iam mortuo, etsi ipse patri heres sit, *l. si non sortem 26. §. filiusfamilias 9. ff. de condict.*

dict. indeb. sed tamen pater eius illos extantes, licet filiofamilias donatos, vindicare potest, quia iure patriæ potestatis eorundem dominus est; consumptos condicit; nisi ea lege filiofamilias donati essent, ut is inde creditori solueret; quia tunc a donatore ad creditorem protinus pecunia videtur profecta, *l. sed si paterfam. 9. §. 1. ff. h. t.* vel nisi nummi, a filiofamilias restituti, bona fide per creditorem consumpti sint; de qua consumptione bona fide facta intelligi oportet Ulpiani verba in *l. si filiusfamilias 14. ff. de rebus credit.* uti ex aduerso de consumptis mala fide, quæ idem Ulpianus habet in *d. l. 9. §. 1. in fine. ff. h. t.* Besoldus *delib. iuris ad Pand. h. t. n. 4.* nisi forte magis placeat, de consumptis dissensum fuisse veteres inter Iurisconsultos; Iulianum 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.* Iuliani vero in *d. l. 9. §. 1. ff. h. t.* sed neutram ab Ulpiano, nihil in alterutro textu definiente, probatam fuisse aut improbatam.

10. Non tamen cessat hæc exceptio, si filiusfamilias ei renunciauerit: cum enim non in fauorem eius, sed in odium fœneratorum & patris utilitatem introducta sit, *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. §. pen. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* frustra filiusfamilias renunciaret iuri non suo, sed publico paternoque; ut proinde nec iusiurandum talem firmare queat renunciationem; quippe quod sequitur naturam actus, cui apponitur. arg. *l. non dubium 5. C. de legibus.* Adde *tit. de iureiurando n. 4.* Confer Zoesium *ad Pand. h. t. n. 27. 28.* Fachineum *controv. libr. 2. cap. 62.* Bronchorst *miscellan. cent. 1. assert. 62.* Gregorium Tholosan. *synt. iur. ciuil. libr. 28. cap. 13. n. 18.* Besoldum *delib. iuris ad Pand. h. t. n. 4.* Ant. Matthæum *de obligat. disput. 9. thes. 17.* Si tamen per creditorem suum, cui poterat exceptionem opponere, alteri se delegari passus sit, ipse quidem exceptione destitutus erit aduersus eum cui delegatus est; æque, ac cariturus esset indebiti conditione, si naturalem fecisset istius debiti solutionem, *l. doli exceptio 19. ff. de nouation.* sed non ideo patri nocitura est delegatio, quo minus ipse, ex mutuo filiofamilias sui conuentus, hac sese senatusconsulti exceptione tueatur; uti so-

lutorum habuisset conditionem aut vindicationem, si filius ipsius soluisset potius, quam per delegationem se deuinxisset, arg. *d. l. 9. §. 1. ff. b. t.* præsertim, si consideremus, assimilata solutioni in hoc ipso senatusconsulto fuisse nouationem, cuius delegatio species est, *l. Zenodorus 2. C. b. t.* aut, si qua in parte diuersitas sit, illam in eo consistere, quod nouatio subinde minus quam solutio inhibeat ac subuertat Macedoniani potestatem; in quantum soluti per filium iam sui iuris factum conditio nulla est, etsi facti errore lapsus soluerit, ut ante dictum; contra vero, per facti ignorantiam nouatione per eum, iam patremfamilias effectum, interposita, si ex stipulatione conueniri cœperit, in factum exceptione uti potest, *l. ult. ff. b. t.*



LIBER QVINTVS- DECIMVS.

TITVLVS I. DE PECVLIO.

SVMMARIA.

1. *Qui prolixius de peculio videri possint?*
2. *Quid sit peculium, & quales res in eo esse possint?*
3. *Quotuplex sit peculium in seruo & filiof. & quid iuris filiusfamilias aut pater eius in singulis peculii speciebus habeat?*
4. *Quid moribus obtineat, & an ad profectitiam 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 iure societatis; vel peregre habitantes, sibi lucrentur, an tunc a patre alendi sint?*
5. *Si filius sua industria admodum auxerit parentum patrimonium, an in diuisione ei aliquid iure praecipui assignandum sit?*
6. *An ususfructus aduentitii peculii moribus nostris patri cedat?*
7. *Unde nascatur actio de peculio, & quibus competat?*
8. *Contra quos detur?*
9. *Ad quid tendat?*
10. *Quaenam per patrem aut dominum conuentum hac actione prius sint ex peculio deducenda vel non?*
11. *Quousque moribus nostris domini & patres ex famulorum aut ancillarum aut liberorum factis obligentur?*

1. **Q**uamuis amplissima peculiorum materia sit, quippe per vniuersam fere iurisprudenciam dispersa; tamen, quia in singulis iuris partibus etiam pro instituti ratione eius iniecta mentio est, ac definitae pro re nata controuersiae, consultum duxi, summo tantum digito prima eius principia hoc loco tangere, ac paucis aucta ex meo iuris compendio repetere, ne ordo interruptus sit: ultra quae si quis plura de peculio congesta scire cupiat, videat Ant. Fabri *rationalia ad hunc tit.* Meyeri *collegium Argentorat.* & D. Bockelmann *comment. ad Pand. b. t.* & DD. *ad §. 1. & 2. Instit. per quas person. cuique acquir.*

2. Peculium, (quo quandoque mulieris parapherna designantur, *l. si ego Seiae* 9. §. caeterum 3. ff. de iure dot. quandoque

pecunia præfidii causa reposita, *l. si choros 79. §. 1. ff. de legatis 3.*) in hoc titulo est pusilla pecunia, seu pusillum patrimonium, quod filiusfamilias aut seruus a rationibus paternis aut dominicis separatim habet, *l. depositi 5. §. 3. & 4. ff. b. t.* ac consideratur velut quædam rerum vniuersitas, nec corporis, sed iuris nomen est. Vnde cum rei vindicatio tantum in rebus corporalibus probata esset, Iulianus monuit, non ita peculii, vti quidem gregis, vindicationem receptam esse. *l. vindicatio 56. ff. de rei vindic.* Potest etenim, exemplo hereditatis, sub se complecti omnis generis res, mobiles, immobiles, incorporales, atque etiam id, quod dominus suo seruo debet, si modo serui sui debitor manere voluerit; quod non præsumendum, si seruo suo peculium legauerit. *l. quam Tuberonis 7. §. pen. ff. b. t. iunct. §. si peculium 20. Instit. de legatis.* Et licet ex sola vestis datione non nascatur peculium, *l. peculium nascitur 40. §. 1. ff. b. t.* nihil tamen vetat; quo minus aliis cum rebus etiam vestis in peculio sit, quoties dominus ita dedit, vt eo vestitu seruum perpetuo vti vellet, eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo vteretur, idque ab eo eius vsus gratia custodiretur: non item, si dederit tantum ad certum, certique temporis vsu, veluti cum sequeretur eum, vel cœnanti ministraret. *l. id vestimentum 25. ff. b. t.*

3. In seruis quidem vnus tantum generis peculium est, idque ex mera domini voluntate, non nudis verbis, sed re vel per veram fictamue 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 iure filiofamilias acquiritur, sic vt in vtroque pro patrefamilias per omnia habeatur, siue de dispositione inter vivos, siue de ea, quæ vltima sit voluntate, quæstio sit. Profectitium patri in vniuersum acquiritur, §. 1. *Instit. per quas person. cuique acquir.* licet filiusfamilias in eo hoc iuris habeat, quod, occupatis a fisco bonis paternis pro debito fiscali, peculium hoc ei ex constitutione Claudii separetur; quia sic nullam pater patitur capitis diminutionem, adeoque perdurat potestas patria, ac termini habiles peculii manent. *l. denique 3. §. sed utrum 4. in fine ff. de*

ff. de minor. 25. annis. Quæ aliter seruantur, si pater ob delictum deportatus bonorum quoque publicationem passus sit; tunc enim cum cæteris bonis patris etiam profectitium filii peculium fisco 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 eius, qui sui iuris factus est. *l. 1. §. alienatio 4. ff. quando de pecul. actio, ann. est.* Aduentitii proprietatem filio, vsumfructum patri cedere, exceptis quibusdam casibus, traditum *tit. de vsumfructu n. 6.*

4. Nec dubitandum videtur, quin, quantum ad acquisitionem peculiorum attinet, etiamnum hodie Romani iuris dispositio in plerisque probata sit, in quantum castrense & quasi castrense filii, profectitium patris patrimonium intelligitur: ad quod profectitium etiam pertinent dona per susceptores de fonte baptismatis in infantes susceptos 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. h. t. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 3. Instit. de stipulat. seruor. n. 2. & ad §. 1. Instit. per quas person. cuique acquir. n. 4.* Abr. a Wesel *de connubiali bonor. societ. tract. 2. cap. 2. n. III. & seqq. vsque* adeo, ut etiam munera talia cum reliquis parentum bonis dividenda sint, ac ex iis quoque uxor aut filius primogenitus vas argenteum iure præcipui possit deducere illis in locis, in quibus præceptiones tales municipali lege inductæ sunt, veluti Ultraiect. D. Someren *de iure nouercarum cap. 10. sect. 1. n. 3.* Sed & ad profectitium reducenda, ac parentibus cedunt, quæ liberi in familia patris constituti, & patris impensis nutriti, medio tempore suis operis, vel ex re patris, acquisiuerunt; eo quod ex operis quæsitæ cum alimentis præstitis compensanda sunt; nec vlla invidia est, ad patrem reverti, quod ex re patris quæsitum fuit. *d. §. 1. Instit. per quas person. cuique acquir.* arg. *l. eius quod 2. C. de patr. potest.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 1. cap. 6. num. 3.* Sande *decis. Frisc. libr. 2. tit. 7. defin. 3.* Gudelinus *de iure nouiss. libr. 1. cap. 13. vers. quid moribus.* D. Someren *de iure nouercar. cap. 12. n. 7.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. cap. 12. n. 4.* Si

tamen filius in domo patris habitans, separatim a patre negotiatus fuerit, vel etiam vna cum patre, sed societatis iure, in certam quandam negotiationis partem ab eo assumtus, sibi, non patri, acquireret, quæ ita lucrifecit. *Responsa Iurisc. Holl. part. 4. consil. 176. quaest. 3.* Quod multo magis tunc quoque obtinebit, cum filius non in domo patris sed seorsim, vel peregre habitans, multum lucrifecit; quo casu vicissim quoque de suo sese exhibere debet, nec iure medii temporis alimenta a patre sibi subministrari petit, licet in assignatione bonorum parentis alterutrius prædefuncti per superstitem facta id actum esset, vt vsque ad maiorennitatem incumberet assignanti alendi onus; cum sufficienter alere intelligatur, qui liberos suos iis imbui curavit artibus aut opificiis, vnde 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. iuris.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 1. cap. 6. n. 11. Resp. Iurisc. Holl. part. 1. consil. 41. quaest. vlt. & part. 3. vol. 2. consil. 14. n. 2.* Dissent. Vinnius *de collation. cap. 14.*

5. Quin imo si filius patri aut matri cohabitans, nec separatim, nec societatis iure, sed nomine parentis inque utilitatem eius negotiatus fuerit, ac sua industria admodum parentis auxerit substantiam, etiam post obitum parentis eius oportere rationem haberi, ac iure præcipui modicum quid viri boni arbitrato filio isti ante diuisionem patrimonii adiudicandum esse ex æquitate, multis placet, quos citat & sequitur Grønewegen *ad §. 2. Instit. per quas person. cuique acquir. n. vlt.* Leuuen *cons. for part. 1. libr. 2. cap. 12. n. 4.* Zoësius *ad Pand. tit. de collation. n. 44.* Quod longe magis probandum fuerit, si acquæstus inter vitricum aut novercam & priuignos diuidendi sint; cum non ita nouercæ vel vitrico, atque quidem parentibus, operæ a liberis debitæ sint. Sande *decis. Frisc. libr. 2. tit. 7. def. 3.* D. Ioh. a Someren *de iure novercar. cap. 12. n. 7.*

6. Aduentitium peculium quod attinet, etsi multis in locis etiamnum obtineat, vsumfructum patri quæri, secundum iuris ciuilibus definitionem; tamen apud nos & in vicinis regionibus contra seruetur; nisi vel illi, a quibus aduentitia in filios familias collata aut deuoluta sunt, nominatim parenti usumfructum concesserint, vel vsufructu ad liberorum educationem

opus fit, dum is non superat alimentorum præstandorum modum, arg. *l. ult. ff. de petit. hered.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 275. quæst. 3.* Grotius *d. libr. 1. cap. 6. n. 6. 7.* Groenewegen *ad d. §. 2. Instit. per quas person. cuique acquir.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 18. n. 13.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. per quas person. cuique acquir. n. 6.* Abrah. a Weſel *ad nouell. constit. Ultraiectin. art. 10. n. 125.*

7. Respectu omnis peculii seruorum, & intuitu profecticii filiorumfamilias, prodita fuit actio de peculio, quæ est personalis, in rem tamen scripta, perpetua, si modo principalis actio, cuius hæc est adiecticia qualitas, perpetua sit, *l. 2. pr. ff. quando de pecul. act. annal. est.* ex contractu vel quasi contractu filiofamilias, aut serui, non item ex delicto, *l. 1. §. si filiusfamilias 7. ff. de his, qui effud. vel deiecerint.* nisi pater aut dominus locupletior inde factus sit, *l. & ideo 3. §. ult. ff. de act. rer. amot. l. licet tamen 3. §. ex furtiua 12. ff. b. t.* vel filiusfamilias ex delicto iam condemnatus sit; eo quod iudicio quasi contrahitur; ac proinde in patrem actio iudicati de peculio, quasi ex contractu est. *d. l. 3. §. idem scribit. 11. ff. b. t.* Comperens illis, qui cum filiofamilias aut seruo contraxerunt, etiam emtoribus serui contra venditores intra annum de eo, quod emtor seruo adhuc alieno credidit, deducto eo, quod in peculio seruus apud emtorem habet, *l. & ancillarum 27. §. in venditorem 6. ff. b. t.* vt & fructuariis, qui cum suo seruo fructuario, proprietarii intuitu contrahente, conuentionem iniuerunt, deducto tamen hic etiam eo, quod penes ipsum fructuarium est ex peculio, *l. si creditor. 37. §. ult. ff. b. t.* non item, si seruus fructuarius, vel alienus bona fide possessus, ex re ipsius fructuarii vel bonæ fidei possessoris quaesita, fructuario promiserit aut possessori, *l. liber homo 118. ff. de verb. oblig.*

8. Datur contra patrem, & cuiuscunque ætatis aut sexus dominum, ac quosvis peculii possessores, siue heredes sint, siue legatarii, siue alii, ad quos peculium peruenit. *l. licet 3. §. 2. 3. l. & ancillarum 27. §. si seruus 2. ff. b. t.* Si plures sint domini, contra singulos in solidum; si modo apud omnes peculium sit, quo casu vnus in solidum condemnatus iudicio societatis aut communi diuidendo consequitur a cæteris, quod amplius sua portione soluit. *d. l. & ancillarum 27. §. ult. ff. b. t.*

b. t. Sane si plures vni domino heredes extiterint, vel plures sint peculii possessores, separatim partes peculii, non communiter 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 seruum* 29. *l. quaesitum* 30. §. *si cum* 1. ff. *b. t.* Quin imo, si alius proprietatem serui, alius vsumfructum habeat, fructuarius in negotiis ex re sua vel operis serui profluentibus de peculio conueniendus est; proprietarius in aliis, *l. ex ea causa* 2. ff. *de peculio.* vt tamen excusso prius fructuario, in subsidium de peculio proprietarius teneatur, & vice versa. *l. hinc quaeritur* 19. §. *potest.* 1. ff. *b. t.*

9. Tendit hæc actio ad id, vt præstetur quatenus est in peculio, cuius quantitas inspicienda tempore rei iudicatæ. Vnde fit, vt huic actioni etiam locus sit, licet tempore litis contestatæ nihil in peculio reperiatur; si modo termini habiles sint, vt ante sententiam quid in peculio esse possit, dum adhuc vivit filiusfamilias aut seruus, ac perdurat in potestate, *l. quaesitum* 30. *pr. ff. b. t. l. Fulcinus* 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 iam 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, quorumue 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, ius fingit, eos id ipsum a se iam exegisse, ideoque illud haud amplius videri in peculio existere, *l. sed si damnum* 9. §. *peculium* 2. & *seqq. ff. b. t.* Nec interest, vtrum ex contractu quid domino seruus debuerit, an ex rationum reliquis, an denique ex delicto, veluti furto, idque rei ipsius, non pænæ intuitu, *d. l. 9. §. siue autem* 6. 7. ff. *b. t.* sed & quod pater vel dominus pro suo filiof. aut seruo ex iussu vel fideiussione sua vel actione tributoria, vel noxali iudicio conuentus, soluere debuit, dum iussit cum iis contrahi, vel pro iis fideiussit, vel minus reliquis mercis peculiaris creditoribus, sibi plus, quam oportet, ab initio tribuerat,

buerat, deducere potest, quoties id in rem ipsius versum non est, *d. l. 9. §. ult. ff. b. t. l. ult. ff. de tribut. act.* cuius etiam necdum soluti intuitu creditores, consequentes quantum in peculio est, cauere tenentur patri dominoue, se refusuros, si quid præstiterit pater aut dominus hoc nomine conuentus, *d. l. 9. §. ult. ff. b. t.* etsi hac de re inter veteres Iurisconsultos videatur fuisse dissensus; Iuliano quidem etiam deductionem eius, quod pater aut dominus ita debet, eidem concedente, *d. l. ult. ff. de tribut. act.* Marcello melius existimante, creditores interim cautione defungi, vt mediis temporis interururium consequantur; quod & Vlpiano magis videtur placuisse. *d. l. 9. §. ult. ff. b. t.* Quod si seruus semet ipsum mutilando deteriorẽ sese reddiderit, aut se ipsum occiderit, id de peculio actione conuentus dominus non deducit, *d. l. 9. §. si ipse seruus 7. ff. b. t.* vt nec, si in noxali iudicio non litis æstimationem obtulerit, sed ipsum seruum noxæ dando liberatus sit. *l. si noxali 11. pr. ff. b. t.* Quod si plures sint heredes vnus domini, singuli pro rata conuenti etiam pro rata tantum parte deducunt. *l. item cum testamento 14. ff. b. t.* Et, si plures sint peculii possessores, si quidem singuli pro sua tantum parte conueniantur, non vltra id, quod sibi debitum, deductionem habent; sin vnus eorum in solidum, quod fieri potest, cum non pro diuiso, sed communiter omnes, peculium tenent, etiam eius, quod reliquis est debitum peculii possessoribus, deductionem habet. *l. sed si duo 15. ff. b. t.*

11. Cæterum moribus hodiernis domini ex famulorum & ancillarum contractibus aut factis, quibus ipsi auctoritatem ac consensum non accommodarunt, non tenentur vltra mercedem pro operis constitutam & necdum solutam; nisi aliud municipali lege certis in casibus inueniatur dispositum. Mantica *de tacitis & ambig. conuent. libr. 8. tit. 10. num. ult.* Hugo Grotius *manu duct. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 1. n. 49.* Groenewegen *ad rubric. ff. b. t.* Confer quæ dixi *tit. de noxal. action. num. ult.* Similiter nec parentes ex contractibus liberorum. Grotius *d. libr. 3. cap. 1. n. 48.* adde *d. num. ult. tit. de noxal. act.* Hinc & si filius post mortem patris soluerit 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, deuin-

deuinctos esse, Groenewegen *ad l. 30. ff. h. t. & l. 38. ff. de condict. indeb.* nisi vel iussu patris contraxisset, vel pater pro eo, arg. *tot. tit. ff. quod iussu.* Quod apertius intelligitur, si consideres, solos minores apud nos & plerosque alios in patris esse potestate, eamque tutelæ seu curæ exemplo finire per maiorenitatem; ut dictum *tit. de adoption. num. ult.* Si enim filium natu maiorem contraxisset concipias, ipse efficaciter, utpote sui iuris, obligari potest ac iudicio conueniri; patrem autem nullo modo obligatum reddit, uti ipso etiam iure Romano nulla ex filii emancipati contractu in patrem actio erat. Si vero durante minorennitate eum fingas contraxisset, si quidem iussu & autoritate vel ratihabitione patris, qua talis, dubium vix esse potest, quin pater non peculio tenus, sed in solidum, obligatus sit: siue tunc pater possideat aduentitia quædam ad suum filiumfamilias pertinentia, quorum legitimus administrator est, siue nulla omnino, arg. *d. tit. quod iussu.* si 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 obstringere, ideoque inuitos nunc recipere curatorem; sed potius ipso iure nullum esse, quod ita gestum est, exemplo eorum, quæ iure civili per pupillos sine consensu tutoris acta erant; adeo ut nec restitutionis auxilio opus sit, etsi ex abundanti forte imploretur, & solutum, velut indebitum, condici possit, arg. *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. l. in causae 16. pr. ff. de minor. 25. annis.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 1. de fin. 1.* Argentæus *ad consuet. Britann. art. 214.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 9. thes. 19.*

TITVLVS II.

QUANDO DE PECVLIOACTIO ANNALIS EST?

SVMMARIA.

1. *Quamdiu duret actio de peculio post extinctum peculium? & quo modo extinguatur peculium?*
2. *Quis teneatur actione de peculio, si extraneo vel ipse seruo*

- manumisso peculium legatum & traditum sit?*
3. Alienato seruo, an, & quando partim contra alienantem, partim contra eum, in quem alienatio facta, agi de peculio possit?
4. *Quamdiu duret actio de peculio, si pater iure potestatis in filij castrense peculium successerit?*
5. *Quis moribus conueniendus, si filius familias mortuus sit?*

1. Si peculium extinguatur, (quod fit morte, etiam tum, cum seruus ordinarius moritur, si cum vicario contractum sit, *l. seruus 17. §. 1. ff. de in rem verso. vti & emancipatione, manumissione, alienatione, aliisque modis, at non captiuitate, propter postliminii ius. 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 vtilem, ex eo tempore computandum, ex quo primum ab extincto peculio experiundi 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 adiectitia de peculio actio extendenda foret, *l. cum post 2. ff. h. t.* vel nisi quis seruum vendiderit cum peculio, nec nominatim id egerit, vt pro peculio, sed simpliciter vt pro seruo pretium acciperet, ac peculium tradiderit; tunc enim ne intra annum quidem in venditorem, sed contra solum emptorem actio est. Idem seruator, si heres accepta certa quantitate iussus 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. 33. 34. 35. ff. de peculio.* Estque hic fructuum etiam & accessionum & decessionum peculii iam extincti habenda ratio, perinde ac si peculii qualitas extincta non esset. *l. ult. ff. h. t.*

2. Si peculium seruile extraneo legatum sit, vel ipsi seruo 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, siue manumisso, siue extraneo, cauere sibi curauerit, se contra peculii creditores defensum iri: ea enim cautione non exacta, si peculium legatariis tradiderit,

ipse nihilominus conueniendus esset, *l. 1. §. item heres 7. ff. b. t. arg. l. quod in haerede 9. §. ult. ff. de tributor. act.* et si hic veterum iurisperitorum dissentium agnoscat Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disput. 29. thes. 18. & 19.*

3. Quod si seruus alienatus sit, extra casum venditionis cum peculio, (de quo supra) creditor ab initio quidem potest actionem de peculio ita diuidere, vt a nouo domino partem, partem a pristino intra annum petat, *l. & ancillarum 27. seruus 2. & §. illud 3. ff. de peculio.* Sed si cum vno eorum litem in solidum iam contestatus sit, diuidere actionem postea nequaquam potest, & alterum pro parte conuenire, nisi in subsidium, excusso iam ac non sufficiente eo, quem prius cepit in solidum conuenire. *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 iam cepisset in solidum vni litem mouere.

4. Quamuis autem actio de peculio tantum ad paganicum, non item castrense, proprie pertineat, tamen si mortuo filiofamilias pater in ipsius intestati peculium iure patriæ potestatis successerit, etiam æs alienum nec vltra modum peculii castrensis, nec post annum vtilem, iure prætorio soluere cogitur: qui, si testamento scriptus heres sui filii extitisset, perpetuo ciuilitur, vt heres, in solidum conueniri posset. *l. pater, qui 17. pr. ff. de castrensi peculio.*

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

TITVLVS III.

DE IN REM VERSO.

SUMMARIA

1. *Quae sit ratio introductae actionis de in rem verso; quibus de-* tur, contra quos, & ad quid? 2. *Non-sufficit in rem patris acceptum*

ceptum esse, sed & versum esse debet; nec datur actio ultra quam versum est. An necesse, ut & duret utilitas versi?

3. Quid iuris, si ab initio non sit in rem patris acceptum, sed postea tamen versum?
4. Quales impensæ hæc actione repeti possint? an, & quando voluptuariae? voluptuariae 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 cesset hæc actio? & in quibus differat hæc de in rem verso ab actione de peculio?
7. Quid iuris circa actionem de in rem verso, si filius familias pecuniam mutuatus sit, ad vestem emendam, si pecunia perierit, & vestis tamen emta sit?

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

2. Nec refert, utrum pater dominusve sciuerit, an ignorauerit, 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, etiamsi is seruus fuerit, qui solitus erat accipiens vertere; ne alioquin credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas serui noceret, *l. quod si seruus 3. §. sed si sic 9. ff. h. t.* ideoque, si pars tantum versa sit, etiam de parte tantum hæc actio danda foret, *l. si pro patre 10. §. in rem 4. ff. h. t. in*

quo differt ab exercitoria & institoria, vbi sufficit in vsus nauigii vel tabernæ ab initio creditum esse, de cætero euentus non spectatur, *l. 1. §. vnde 9. l. ult. pr. & §. ult. ff. de exercit. actione.* & merito: cum enim adsit patris aut domini nauigio vel tabernæ præponentis voluntas, ac tacitum in eam rem credendi mandatum, est quod sibi imputet, cur talem præposuerit, *d. l. 1. §. 9.* vbi e contrario in verso pater aut dominus non tam ex sua obligantur voluntate, quam potius, ne lucrum captent cum detrimento credentis, lucrum autem non est, nisi quatenus versus. Vt tamen sufficiat, quod creditum quandoque vtiliter in rem patris versus fuerit, licet tempore huius actionis motæ non ultra duret vtilitas versus, exustis forte aut collapsis ex terræ motu ædibus suffultis, aut frumentis ad alendam domini familiam comparatis in horreo dominico corruptis, aut deperditis sine culpa pecuniis, vt in rem domini verterentur, acceptis. *l. quod si seruus 3. §. vnde recte 7. & §. 8. l. seruus in rem 17. pr. ff. b. t. l. sed an ultro 10. §. 1. ff. de negot. gestis.* Nam quod alibi desideratum fuit, vt duret versus, eo non aliud exigitur, interprete ipso iuriconsulto, quam, vt necdum a domino sit seruo solutum; vel solutum quidem, sed fraudulenter in necem creditorum seruo perdituro. *l. si pro patre 10. §. versus 6. ff. b. t.* Sed & si filiusfamilias in necessarios patris vsus pecuniam mutuatus, eam casu amiserit, creditori non nocebit. arg. *l. in pupillo 47. §. 1. in fine ff. de solution. l. quod si seruus 3. §. ult. l. 4. ff. b. t.*

3. Quod si ab initio non sit acceptum in rem patris vel domini, sed in peculium, ac postea tamen mutata mente per filiumsi aut seruum in rem patris dominiue versus appareat; hoc iure vtimur, vt adhuc regulariter actioni de in rem verso locus sit; ne cum creditoris iactura ditiores fiant. *l. quod si seruus 3. §. in rem 1. in fine. l. si res domino 5. §. ult. ff. b. t.* Qua ratione, cum filiusf. togam emisisset, eoque mortuo pater ignorans & putans suam esse, dedicasset eam in funus eius, responsum fuit, in rem patris versus videri; funus enim filii æs alienum patris esse. *l. filiusfamilias 19. ff. b. t.* Adde *tit. de senatusc. Macedon. num. 3.*

4. Magna autem inter necessario, vtiliter, & ex voluptate versus, differentia est. Nam si quid ex necessitate in rem patris versus sit, totum, quatenus versus est, repetitur: sin vtili-

utiliter tantum, etiam non ultra agi potest, quam quatenus id ipsum 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 vertisse censendus est, quatenus secundum consuetudinem patris, id est, usque ad modum, quem pater ei prestare consueverat, semet inde aluit ac vestiuit, *l. quod si seruus 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 exornauit tectoriis, & 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 iniuria auferre, *l. quod si seruus 3. §. sed si mutua 4. ff. b. t.* si pati nolit, ad impensas, velut 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 filios. aut seruo creditum sit, *d. l. 3. §. 4. ff. b. t.* sic ut illud quoque in rem domini versum Labeo dixerit, quod mutuatus seruus, domino emit volenti an luxuriæ materiam, vnguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumtus subministravit: 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 & vnguenta seruus emerit, & ad funus erogaverit, quod ad dominum suum pertinebat, placuit, in rem domini videri versum, *l. & ideo 7. §. illud plane 3. ff. b. t.* neque enim nouum est, ut impensæ, quæ in se spectatæ voluptatis causa factæ intelliguntur, quarundam personarum contemplatione utiles fiant; dum in res forte promercales factæ sunt. *l. quod si heres 10. ff. de impens. in rem dot. factis,* vel in funus ad eum pertinens, qui impensas tales fecit. *d. l. 7. §. 3. ff. b. t.*

5. Cæterum multis modis in rem patris dominine 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*

beo §. ff. *b. t.* adeo ut, si filiusfamilias mutuatus sit, ut paternis solueret creditoribus, ac errando ei soluerit, quem putabat creditorem esse, cum non esset, pater tamen de in rem verso teneatur; cum credatur hactenus locupletior factus, inque rem eius versum, quatenus indebiti conditionem habet, *d. l. 3. §. 1. ff. b. t.* Sed & si filiusfamilias pro patre soluendo & ita negotium eius gerendo, aut iudicium tanquam defensor pro eo suscipiendo, eundem actione de peculio, aut alia liberauerit, 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 nomen faceret, non peculiare, sed quasi paternæ rationis, *l. quod si seruus 3. §. idem Labeo 5 ff. b. t.* aut si mutuuum acceptum patri donauerit, vel donandi animo pro eo soluerit; ad id ut mutuuum 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 iam tum cum se obligabat. *l. si pro patre 10. §. idem tractat. 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 seruus, qui domini debitor erat, aliunde mutuatus domino soluerit 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 seruus 3. pr. ff. b. t.* aut si de peculio iam actum sit, & in peculium conuersum, quod in rem domini versum erat, ita ut iam præstiterit dominus ex actione de peculio, quod in rem eius versum erat: nam si necdum præstiterit, maneret actio de in rem verso. *l. 1. §. ult. ff. b. t. §. præterea 4. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* Quamuis alioquin maior utilitas in hac, quam de peculio actione

resideat: quatenus hæc ultra annum vtilem ab extincto peculio durat perpetuo: atque etiam competit, cum peculium sine dolo malo ademptum est. *l. 1. §. 1. l. filiusfamilias 19. in fine ff. b. 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. b. t.* Quemadmodum ex contrario commodius est de peculio experiri, quam de in rem verso, quatenus agenti de peculio nihil 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 dominiue vtilitatem 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 vsuris.*

7. Quod si mutuatus sit pecuniam filiusfamilias ad vestem comparandam, & nummi perierint, vestisque per filium. nihilominus emta sit, incipit pater utriusque 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. b. t.*

TITVLVS IV.

Q V O D I V S S V.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit actio quod iussu; cui, contra quem, ad quid detur; sufficit ratiocinatio aut iussus tantus.*
2. *Quibus in casibus cesset?*
3. *Cum hac actione concurrere potest mandati actio.*

1. **A**ctio quod iussu (quæ & actio de iussu dicitur, *l. ult. ff. b. t.*) est prætorialis, quæ datur creditoribus,

qui iubente patre vel domino cum filiof. aut seruo contraxerunt, siue iussus specialis siue generalis intercesserit, *l. 1. §. 1. ff. b. t.* contra patrem vel dominum iubentem; etiam fructuarium, aut bonæ fidei possessorem, si is iusserit, *l. 1. §. pen. ff. b. t.* & si plures iusserint, contra singulos in solidum. *l. ult. §. si vnus ex 1. ff. b. t.* ad id, vt eatenus soluatur creditum, quatenus iussus est interpositus, *l. dominum 3. ff. b. t.* quem si creditor excesserit, summam excedentem non hac, sed de peculio aut alia simili actione recuperat. Iussisse autem videtur & qui ratum habuit iam creditum, & qui contractui seu chirographo sui filiof. aut serui subscripsit. *l. 1. §. sed etsi 4. Et §. si ratum 6. ff. b. t.* adde Wissenbach. *ad Pand. vol. 1. disp. 27. num. 20.*

2. Non tamen huic actioni locus est, si quis ei iusserit credi, quem non habebat in sua potestate, veluti seruo prorsus alieno; licet eum postea redemerit; ne actio, quæ ab initio inutilis erat, euentu confirmetur, *l. si tutoris 2. §. ult. ff. b. t.* vel, cum iussisset suo credi filiofamilias, iussus reuocatus sit, antequam crederetur, *l. 1. §. sed ego 2. ff. b. t.* vel tantum quis iusserit contractus executionem, sic vt sui serui aut filiof. tanquam nuncii ministerio vsus sit, *l. ult. pr. ff. b. t.* vel pro suo filiofamilias aut seruo contrahente fideiusserit; quia sic non vt pater aut dominus, sed vt extraneus consideratur; siue vtiliter fideiusserit, siue inutiliter, *l. 1. §. quid ergo 5. ff. b. t.* aut pupillus iusserit sine tutoris autoritate. *l. 1. §. si pupillus 7. ff. b. t.* Sane, si tutor aut curator, aut procurator, aut is qui administrationi rerum ciuitatis præpositus est, seruo pupilli vel adolescentis vel ciuitaris credi iusserit, magis est, vt cum his agi quod iussu possit, si modo ex vtilitate eorum creditum sit. *l. 1. §. ult. l. 4. ff. b. t.*

3. Nec dubium quin directa quoque mandati actione conueniri possit pater dominusue de eo, quod filiofamilias suo seruoue credi mandauit. *§. ult. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.*



LIBER SEXTVS- DECIMVS.

TITVLVS I.

AD SENATVSCONSVLTVM VELLEIANVM.

SVMMARIA.

1. Ratio Velleiani introducendi; quid eo cautum sit, non ipso iure, sed ope exceptionis mulieres tutas esse, paucis casibus exceptis.
2. Quibus detur haec exceptio? an & fideiussoribus mulieris, aut delegatis a muliere, cum mulieris debitores non essent? an & iis, qui ex mulieris mandato pro aliis fideiusserunt?
3. Cui opponatur? quid si creditor sciuerit mulierem intercedere? quid si ignorauerit, sed mulier in dolo sit?
4. Opponi potest etiam post sententiam; & tunc reuiuiscunt cum sua qualitate, aut nascuntur actiones in pristinos debitores ac fideiussores, mediante in integrum restitutione ex generali clausula edicti praetorii.
5. Peti potest restitutio actionum, licet pendeat conditio vel dies intercessionis apposita, 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 iuris, si mulier una cum masculino intercesserit?
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 priuato instrumento? Quid si, cum intercessisset interventu renunciationis, breui post alio in negotio intercedat sine renunciatione? An & ex circumstantiis renunciatio colligi possit?
10. An eo ipso, quo renunciauit Velleiano, etiam renunciaisse censeatur authenticae si qua mulier? An isti authenticae renunciare possit? recensentur casus, quibus & sine beneficiorum renunciatione vxor efficaciter pro marito intercedit.
- II. Recensentur plurimi casus, quibus cessat exceptio, inter quos de solutione, sine praeuia intercessione, de donatione, dolosa vel post biennium repetita intercessione, solutione debiti mulieri facta, praemio accepto pro intercessione, de intercessione apud minorem, vel pro debi-

10, *ad quod & sine intercessio-
ne obligata erat; de muliere pu-
blica mercatrice, & ea quae
dignitatem ac regalia habet.*

12. *Si soluerit ex intercessione, ha-
bet aliquando conditionem inde-
biti; habet & regressum con-
tra eum, pro quo soluit.*

1. **C**um multis rerum documentis compertum esset, mulieres sexus sui fragilitate sæpe contra propria commoda laborare, sæpe captiōibus aliorum reddi obnoxias, sæpe rei familiaris periculum subire, *l. & primo 2. §. verba 2. ff. b. t. l. si mulier 22. C. b. t. pr. Instit. quibus alien. licet vel non.* visum Romanis fuit, huic occurrere imbecillitati; vnde primo quidem Augusti, mox Claudii, edictis interdictum, ne pro viris suis fœminæ intercederent, *l. 2. pr. ff. b. t.* post quæ subsequutum senatusconsultum Velleianum, Marco Silano & Velleio tutore Consulibus (non ordinariis, sed suffectis, cum horum nomina in fastis haud occurrant, indeque etiam tempus originis huius senatusconsulti incertum sit) quo plenissime mulieribus omnibus subuentum est, dum comprehensum, ne pro vilo fœminæ intercederent, *l. 1. pr. l. 2. §. 1. ff. b. t.* indulta ipsis, ex sua intercessione conuentis, fauorabili Velleiani senatusconsulti exceptione, *l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb.* Licet enim quandoque aduersus eas ex intercessione prætor actiones deneget, secundum veterem iudiciorum ordinem, quo actiones summo iure competentes prætor non dabat, vbi eas exceptione elidendas esse certum erat; atque insuper totam senatus improbet obligationem, *l. si mulier contra 16. §. si ab ea 1. in fine ff. b. t.* ac denique vulgo obtineat, nullum esse, quod contra leges gestum est, *l. non dubium 5. C. de legibus.* hic tamen placuit, non ipso iure, sed sola exceptionis ope eas tutas esse, *d. l. 40. ff. de cond. indeb. l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exception.* nisi ex nouis legibus sine publico instrumento intercessissent, *l. antiquæ 23. §. ult. C. b. 3.* vel iure nouo pro maritis suis, *auth. si qua mulier C. b. t.* ante enim hoc quoque casu exceptionis huius auxilio debebant defendi. *l. 1. C. ne uxor pro marito.*

2. Opponit hanc exceptionem non tantum ipsa mulier, sed & heredes, ac fideiussores, siue ex mandato mulieris pro ea fideiusserint, siue sine mandato eius; quia senatus totam improbavit obligationem, voluitque, hanc exceptionem in rem, non in personam, esse, *l. si mulier 16. §. 1. ff. b. t. d. l.*

exceptio.

exceptiones 7. §. 1. ff. de *exceptionibus* l. si *uxor.* pro 15. l. *heredes* 20. C. h. t. Sande *decif. Frisc. lib. 3. tit. 11. defn. 7.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. n. 18. 19. 20.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 21. defn. 6.* is quoque, qui, cum debitor mulieris non esset, a muliere delegatus fuit; cum perinde habeatur, ac si mulieris fideiusfor esset, l. *quamuis pignoris* 8. §. *sed si is* 4. & §. *sed si eum* 6. ff. h. t. quiue ex mulieris mandato pro aliis intercessit, si modo in bona fide sit, ignarus, in fraudem senatusconsulti id agi a creditore, vt ipsum potius haberet obligatum, quam mulierem contra senatusconsultum interuenientem. l. si *fideiusfores* 6. l. si *decipiendi* 30. §. 1. l. ult. §. si *mulier* 3. ff. h. t.

3. Opponitur creditori, ex intercessione mulieris agentis, si is mulierem intercedere non ignorauerit, l. 1. C. h. t. l. *immo tunc* 12. l. *Seja mancipia* 28. §. 1. ff. h. t. vt & herede eius. arg. l. *apud Celsum* 4. §. *aduersus parentes* 16. ff. de *doli mali & met. except.* Nec his aduersatur rescriptum Imppp. in l. si *sænebris* 13. C. h. t. cum aiunt, *mulierem decreto patrum non adiuari, licet creditor causam contractus non ignorauerit.* Etenim vel pro licet reponendum nisi cum Hottomanno, & Wissenbachio ad d. l. 13. C. h. t. vel secundo dicendum, mulierem in specie d. legis 13. non intercessisse, sed tantum ab initio simpliciter ac pro se mutuam sumnisse pecuniam; licet eam postea pro marito erogauerit, creditore non ignorante, eam mariti instigatione sænebrem illam accepisse pecuniam, vt deinceps illam nouis blanditiis maritalibus permota, in vsus mariti in totum aut pro parte erogaret. Qualis legis huius sensus vel ex eo evincitur, quod Imperatores ibidem voluerunt, cessare exceptionem, siue *tota quantitas sænoris, siue pars eius, in vsus mariti processisse proponatur.* Quippe quæ verba supponunt, non tam ab initio pecuniam omnem in vsum mariti sænori acceptam fuisse, quam potius postea ad desiderium mariti, magis aut minus vxorem flectere ac mouere valentis, in eius vsus in totum vel pro parte versam: quod diuersum est ab ea facti specie, qua mulier statim ab initio, creditore sciente, nummos capiebat mutuos, non in suum, sed mariti vsum; quo ipso mulierem intercedere, & senatusconsulto locum fore, dubium non est. arg. l. si *mulier* 11. l. *vir uxori* 17. pr. in *med. ff. h. t.* Similem sane factorum diuersitatem ius diuersum con-

stituentem, obseruare licet in *l. ult. §. item si mulier 2. ff. b. t. iunct. l. Senatusconsultum 4. C. b. t.* si enim mulier ab initio simpliciter sua prædia vendiderit, deinde pro marito pecuniam inde redactam soluerit, intercessio non est, deficitque auxilium senatusconsulti, *d. l. 4. C. b. t.* sed si fundum suum statim ab initio ea lege distraxerit, vt pretium cederet pro debito mariti, vel etiam debitoris extranei, venditio contra senatusconsultum facta creditur. *d. l. ult. §. 2. ff. b. t.* Quod si mulierem intercedere creditor nesciuerit, si quidem & ipsa mulier extra dolum sit, adhuc exceptionem ei dandam placuit, *d. l. vir. uxori 17. pr. ff. b. t.* si vero illa fraudulenter apud creditorem ignorantem intercesserit, non est obstitura creditori hæc exceptio, dum forte tanquam in vsus suos pecuniam accepit, alii creditura; quia alioquin nemo cum fœminis contraheret, cum ignorari possit, quid acturæ sint. *l. si mulier 11. l. bona fide 27. ff. b. t.* Vt tamen creditorem oporteat in inquirendo diligentior esse, si mulier non de nouo contrahat, sed obligationem ante contractam suscipiat; cum non tam facile eo casu ignorantia allegatio aut præsumptio admittatur. *d. l. 4. uxori 17. pr. ff. b. t.* Confer Cuiacium *tract. 4. ad Africanum ad d. l. 17. ff. b. t.* Wissenbachium *ad Pand. b. t. n. 11.*

4. Cæterum allegari potest hæc exceptio non modo ante & post litem contestatam, sed & post sententiam, ad impediendam executionem eius. *l. tamen, si 11. ff. de senatusc. Macedon.* Cum enim soluti repetitio mulieri derur, *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* dolo malo faceret victor, executione sententiæ sibi solui desiderans, quod mox restitutus est. *l. dolo facit 8. ff. de doli mali & met. except.* Responsa Iurisc. Holland. *part. 1. consil. 292.* Eaque opposita, vel saltem competente, licet opposita necdum sit, creditoribus in pristinos debitores & fideiussores actio reuiuiscit, vel restituitur, si per occasionem intercessionis extincta sit, vel de nouo nascitur, si pro alio, alioquin contractu, mulier contraxerit, veluti, mutuuum accipiendo pro eo, qui mutuuum suos in vsus fuisset accepturus. *l. 1. §. ult. l. quamuis 8. §. quanquam 11. & seqq. l. 9. l. si mulier 14. l. ult. in fine ff. b. t.* Restituitur autem cum sua causa & qualitatibus, adeo vt, si pro eo, qui temporali actione tenebatur, mulier intercesserit, temporalis actio redintegretur in tantum tempus, quantum supererat,

erat, cum primitus intercessione muliebri extingueretur. *l. debitoria* 24. §. *ult. ff. b. t.* Et actiones quidem pristinae, quae reuiuiscunt, *restitutoriae* appellantur & *rescissoriae*, quia dantur rescissa intercessione & liberatione, quae ob intercessionem mulieris contigerat, atque ita restituuntur. *l. quamuis* 8. §. *Marcellus* 9. & §. *quanquam* 11. 12. 13. *l. ult. §. ult. ff. b. t. l. si mulier alienam* 16. *C. b. t.* ea vero, quae primitus in eum nascuntur, pro quo mulier contraxit, *institutoriae* ab interpretibus dicuntur, quia instituunt magis, quam restituunt obligationem. *d. l. quamuis* 8. §. *pen. ff. b. t.* Non tamen existimandum, ipso iure has reuiuiscere aut nasci actiones; sed potius in id impetranda per creditorem restitutio in integrum ex generali clausula edicti praetorii, qua promisit, *se in integrum restitutum, si quae alia sibi causa iusta esse videretur, quo ad eius per leges, plebiscita, senatusconsulta edicta, decreta principum liceret.* *l. 1. in fine ff. ex quib. caus. maiores* 25. *annis in integr. restit. iunct. l. si mulier contra* 14. *ff. b. t.* & arg. *l. debitoria* 24. §. *ult. ff. b. t. iunct. l. sed & si* 26. §. *si feriae* 7. *ff. ex quib. caus. maiores.* Licet enim in *d. l. 24. §. ult.* dicatur, *statim, atque intercessit mulier, competiisse*, id tamen vel cum Wissenbachio ad *Pand. b. t. n. 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 eius distulerit, donec Velleiani exceptione per mulierem opposita excluderetur. arg. *l. aliquando* 13. §. *ult. ff. b. 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
fit

fit prior iste debitor, ut omnimodo, siue existente siue deficiente conditione, ipse debeat suscipere actionem, *l. aliquando 13. §. ult. ff. b. t. arg. l. debitorix 24. §. si senatusconsulti 2. ff. b. t.* Sed nec restitutioni pristinae actionis obest, quod mulieri intercedenti credito iam accepto tulerit debitum; cum nihil ea acceptilatione videatur actum, quippe qua iranem tantum dimisit obligationem. *l. quamuis 8. §. Marcellus 9. ff. b. t.* Vti nec, quod ipsi debitori creditor accepto tulerit, siue ante, siue 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. b. t.* Nec denique, quod mulieri creditor heres extiterit, cum non obligatae cum effectu successerit: quodue mulier ipsa veteri debitori, pro quo intercessit, heres sit, cum ipsa, qua heres, restitutoria conueniri tunc possit; sed & directa, dum nihil eius interest, qua actione conueniatur, *d. l. 8. §. si mulieri 12. & 13. ff. b. t.* confirmata scilicet per hereditatis aditionem muliebri obligatione, quae ab initio propriis viribus non consistebat. Cuiacius *libr. 15. obseru. II.*

6. Non tamen restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione non efficace, veluti, pro pupillo sine tutoris autoritate obligato; vel pro eo sine tutore contracturo ipsa contraxerit, nec is inde locupletior factus sit. *l. quamuis 8. §. ult. ff. b. t.* Non etiam necessaria actio restitutoria, si aliud remedium ordinarium supersit, quo creditori potest consultum esse, puta, si conuenerit cum debitore, ut expromissorem daret, ita acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem, quae auxilio senatusconsulti munita est: cum enim is, qui fideiussorem aut expromissorem se daturum promisit, mulierem dando non censeatur impleuisse promissionem, *l. qui satisfacere 3. ff. de fideiussor.* locus esse potuit condictioni causa data causa non secuta ad recuperandam actionem, quae per acceptilationem, causae futurae seu securae expromissionis intuitu factam, sublata erat. *d. l. quamuis 8. §. si conuenerit 8. ff. b. t. iunct. l. si mulier ei 10. ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta.* Quin &, si pro debito pristino pignus a debitore obligatum sit, & mulier eodem pro debito intercesserit, non est

est creditori noua opus actione restitutoria ; cum quasi Seruiana hic utilis fit, quia verum est, conuenisse de pignore, nec pecuniam solutam esse, nec cum effectu fuisse creditori eo nomine satisfactum. *l. aliquando* 13. §. 1. ff. *b. t.* ibique A. Faber *in rational.*

7. Quod si mulier vna cum masculo intercesserit, subducta mulieris persona, solus masculus in solidum a creditore conueniri potest ; sibi quippe imputaturus, quod intercesserit cum muliere, quam sciebat aut scire debebat non posse ex sua intercessione teneri. *l. si Titius* 48. ff. *de fideiussor.* Nisi mulier pro sua parte in suum commodum intercesserit, de quo casu agit *l. vir. uxori* 17. §. *ult.* & ei cohærens *l. 18. ff. b. t.* Vel nisi id actum sit, vt & mulier & masculus viriles tantum partes singuli deberent ; vti id actum in casu *l. si paternam* 8. *C. b. t.* in qua dum Imperator Gordianus rescripsit inter alia, *patrem*, cuius obligationem filii & filia in se receperant, *in id conueniri posse, in quo conueniretur, si filia non intercessissent*, ac mox, *pignora, quæ in priore fuerant patris obligatione, eatenus teneri, quatenus ea ad patrem per restitutoriam actionem redit*, aperte supponitur, filius filiasque non singulos in solidum, sed viriles tantum in partes pro patre debitore intercessisse.

8. Cæterum *interuenire*, & *intercedere* hoc loco non est, pro alio supplicare & delicti gratiam petere, quo sensu occurrit in *l. quisquis* 5. §. *denique* 2. *C. ad leg. Iul. majest.* nec, impedimento esse, quo minus quid 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, quæ 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.* siue re, siue verbis, siue alio quocunque contractu interueniat, *l. 2. §. emnis* 4. ff. *b. t.* adeoque, vt per species eatur, patiendò se delegari cum debitor non esset, expromittendo, nouando, fideiubendo, pignora dando, mandando, constituendo, debitorem in iudicio defendendo, iudicatum subeundo, nouam obligationem contrahendo pro alio, alioquin suo nomine contractu, *l. 2. §. ult. l. quamuis* 8. *pr. & §. si conuenerit* 8. & §. *si, cum essem* 14. *l. ult. §. 1. & passim ff. b. t. l. 1. §. 1. ff. de constit. pe-*

cun. respondendo per errorem, se heredem esse, vel serui dominam, ad interrogationem in iure factam, an heres sit, aut an ipsius sit seruus qui nocuit, cum non esset, nec bona fide seruum possideret, *l. si mulier in iure* 23. *l. si mulier, intercedendi* 26. *ff. b. t.* mandando alteri, ut is pro alio intercedat, *l. si fideiussores* 6. *l. 7. l. ult. §. si mulier* 3. *ff. b. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 21. def. 28.* alieno nomine in arbitrum compromittendo, *l. non distinguemus* 32. *§. si mulier* 2. *ff. de receptis.* damnosam adeundo hereditatem, cum ad id fraude creditorum inducta esset, ut æs alienum defuncti susciperet, *l. ult. in pr. ff. b. t.* promittendo pecuniam, ne a suo creditore delegeretur, *l. debitor* 24. *§. sed si* 1. *ff. b. t.* indemnitate 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 tutelæ administratione ac iudicio contrario futuris debitoribus, intercedere censetur apud tutorem eadem ex tutela futurum creditorem; ut proinde hic inueniatur 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 repromiserit, se, quanto minus a quoquo eorum seruari posset, præstituram. *l. tutor* 19. *§. quid ergo* 4. *ff. b. t.* Quod si indemnitate mulier promiserit, sed non inueniatur persona distincta debitoris, pro quo, & creditoris apud quem, posset videri interuenisse, nec intercessio facta creditur, nec senatusconsulti auxilio mulier tuta est; cum vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit, idque secundum factorum species, quæ proponuntur in *l. quamuis* §. *§. si mulier, 1. l. tutor pupilli* 19. *pr. & §. 1. 2. ff. b. 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 conueniretur, persuadente pupillorum matre & indemnitate promittente adiuit. Qua in specie, quia mulier non pupillis creditoribus, sed heredi tutoris, ex gestione defuncti & aditione secuta debitori, indemnitate promisit, videri non potuit apud pupillos, sed pro debitore pupillorum apud ipsum debitorem intercessisse. Simili modo, quia tutores, prædia pupillaria cum detrimento pupillorum distra-

distrahentes, inde pupillis ex tutelæ iudicio debitores futuri erant, ideo mulier ipsis distractionem suadens ac indemnitate[m] promittens, & ita pro iisdem apud eosdem interueniens, neque veterem neque nouam obligationem alienam suscepisse, sed ipsam fecisse hanc obligationem, nec exceptione iuuantam esse, Vlpianus in *d. l. 8. §. 1.* docet. De cætero non interest, pro quo intercesserit, vtrum pro extraneo, an pro coniuncta persona, veluti filio, vel patre. *l. si cum ipse 3. l. si paternam 8. C. h. t.*

9. Cessat hæc exceptio pluribus in casibus; puta, si mulier ei renunciauerit, quod potest, tum in iudicio, tum extra iudicium, si beneficii sui certiorata sit; quia in mulieris vtilitatem & fauorem id introductum est, & cuique licet iuri pro se introducto renunciare, *l. ult. §. pen. ff. h. t. l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. iunct. l. pen. C. de pactis.* diff. Donellus *comment. iur. ciuil. libr. 12. cap. 32. vers. quartum*, si modo specialiter, non generaliter tantum, huic beneficio renunciatum sit; cum vix vllarum sint virium generales & vagæ iurium omnium exceptionum renunciaciones. arg. *l. sed & si quis 4. §. quæsitum 4. ff. si quis caut. in iud. sist. causa fact. non obt.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 77. n. 3. & seqq.* Nec recte obiicitur, eadem facilitate eam renunciaturam, qua intercedit. *l. si mulier perfectæ 22. C. h. t.* Non enim aliud illa lege asseritur, quam, pari facilitate mulierem secunda vice intercedere, qua prius intercessit; vnde minime sequitur, eam simili temeritate, qua intercedit, iuri suo renunciaturam, postquam & iuris sui & imminentis ex intercessione damni admonita, intelligit, impositam sibi fore soluendi necessitatem. *Virile* quidem, & quodammodo *ciuile* munus dicitur intercessio. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 2. ff. de reg. iuris.* Sed non alio respectu, quam quatenus Velleiano senatusconsulto comprehensum fuerat, ne pro vlllo fæminæ intercederent, adeoque quatenus efficaciter ex sua non obligabantur intercessione, Velleiani exceptione munitæ. Cautum scilicet in earum fauorem, ne intercederent; non cautum, ne huic fauori pro se introducto renunciant, & eo modo semet aptas efficerent ad interueniendum. Qua ratione tutelæ munus etiam virile dicitur, *l. tutela 16. l. ult. ff. de tutelis.* & publicum, *princ. Instit. de excus. tut.* neque tamen eo minus mulierem matrem & auiam tutrices esse posse

posse certum est, si renuncient senatusconsulto Velleiano. *tit. C. quanto mulier tut. off. fungi possit.* Ne dicam, in *l. 2. ff. de reg. iuris per interuentionem* non designari omnem illam intercessionem, quæ Velleiano reprobata fuit, sed iudicii pro alio susceptionem sine mandato; prout id suadent reliqua antecedentia & subsequenta illius legis, dum ex præmissa regula, qua fœminæ ab omnibus ciuilibus & publicis officiis remotæ dicebantur, concluso sit, quod *nec iudices esse possint, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire*, scilicet in iudicio sine mandato, siue tanquam defensores reorum vocatorum, siue tanquam pro coniunctis personis agentes (qualia uiris, non fœminis, permittitur, §. 5. *Inst. de satisdat. l. 35. ff. de procurat. iunct. 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 fœminas ab omnibus illis officiis, quæ ad iudicium pertinent, abstinere oportere. Nec recte regefferis neminem fauori pro se introducto renunciare, quoties vitium aut defectus personæ, ueluti minorennitas aut sexus fragilitas, priuilegio 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 aduersus 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 plene instructa fuerit; quæ intercessionis sequela, quique effectus sint, ac plerumque post intercessionem præsto noxam esse, præsumendum non est, eadem sexus imbecillitate per mulierem Velleiano renunciatum esse, qua intercedit, dum minus mulier quam masculus creditur uelle suum iactare; sed magis omne intercessionis impedimentum, sexus nempe fragilitas, per læsionis imminentis & beneficii commemorationem ac deinde subsecutam eius renunciationem sublatum est. Quod & hodiernis moribus plenissime comprobatur. *Fachineus controu. libr. 2. cap. 60. Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 2. n. 27. Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 11. def. 6. Andr. Gayl. lib. 2. obseru. 77. Groenewegen ad l. ult. ff. h. t.* Adeo ut nec ob enormem, quam ex intercessione ac

renunciacione mulier passa est, læsionem restituenda videatur; nisi talia adsint, propter quæ & masculis, ex sua intercessione enormiter læsis, succurrendum foret; cum sui beneficii renunciacione quantum ad intercessionem sese viris exæquauerint: licet aliter placuerit *Andræ Gayl d. libr. 2. obseru. 77. num. 11. & seqq.* Quinimo, si mulier ante breue tempus pro alio intercesserit non ignara iuris sui, cum huius senatusconsulti renunciacione, mox alio in negotio rursus sine beneficii sui renunciacione intercedat, magis est, vt ex intercessione illa secunda efficaciter obligetur; cum certioranda non sit, quæ beneficii sui non ita pridem admonita, etiamnum eius memor creditur, *l. 1. in fine ff. de act. emti. & fraude non careat, quæ, sciens se gaudere Velleiani exceptione, tamen intercedit.* Quæ forte & ratio, quod in Gallia nullus huius senatusconsulti vsus est, dum illic sagaciores creditæ mulieres, quam vt ignorarent, intercessionis comitem plerumque patrimonii diminutionem esse; teste *Mornacio, Autumno, aliisque apud Groenewegen ad rubric. C. b. t. (vide tamen Argentæum ad consued. Britan. art. 216.)* Nec interest, vtrum ipso intercessionis momento mulier huic suo beneficio renunciet, an ex interuallo; vsque adeo, vt & 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, Velleiani exceptione tueri sese non oportere, quoties mulier suo præcepit testamento isli creditori, apud quem interuenerat, satisfieri, fidemue suam liberari. Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 11. defn. 7.* Similiter parum refert apud nos, an publico an priuato instrumento muliebris intercessio, renunciacione munita, comprehensa sit, *Groenewegen ad l. 23. C. b. t. quamuis ius Romanum, quo adhuc Frisia vtitur, publicum instrumentum requirat. l. antique 23. §. ult. C. b. t. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 11. defn. 2.*

10. Quia vero beneficiorum renunciaciones strictam recipiunt interpretationem, quippe continentes quandam liberalitatem iurisque remissionem; neque quisquam facile creditur voluisse iactare suum, *l. cum de indebito 25. pr. in med. ff. de probation. hinc, si mulier pro marito suo intercesserit, & renunciauert exceptioni Velleiani, non tamen eo ipso etiam renun-*

ciasse intelligitur authenticæ *si qua mulier*. C. b. t. qua vetitum, ne pro viris suis uxores interueniant. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 28. 29.* Sande *d. lib. 3. tit. 11. defn. 4.* etiamsi publica mercatrix esset. Nestacius *de pactis antenupt. observ. 18. num. 5. & 6. & observ. 19. in fine.* Ut tamen haud dubitandum videatur, quin pari iure ac fundamento possit, nominatim renunciari d. authenticæ *si qua mulier* C. b. t. & dispositioni nouellæ 134. cap. & illud vero 8. quo senatusconsulti ipsius renunciatio permilla fuit; cum non magis, nec alio sensu, sententia authenticæ, quam senatusconsulti, ad publicam respiciat vtilitatem, & vtrobique intercessio, tanquam temeraria & ab imbecillitate sexus profecta, improbata fuerit; ac denique ex renunciatione interposita vtrobique pateat, nihil per mulierem inconsiderate actum fuisse, postquam suorum est admonita iurium ac beneficiorum. Grotius *d. libr. 3. cap. 3. n. 29.* Groenewegen ad *d. auth. si qua mulier* C. b. t. licet iurata huius authenticæ renunciationem desideret Berlichius *conclus. pract. part. 2. concl. 19. num. 63.* Sande *d. lib. 3. tit. 11. defn. 3. & 4.* alique ibidem citati. Quid, quod & sine renunciatione Velleiani ac authenticæ *si qua mulier*, pro marito intercedens, efficaciter obligata redditur, quoties & quatenus marito debet, vel se debere apud creditorem fingit ignorantem; cum haecenus vel non lædatur ex sua intercessione, vel in pœnam fraudis eam teneri iustum sit. Cui addit Antonius Faber, non oportere iuvari mulierem, si se obligauerit pro marito liberando, qui non ex causa æris alieni, cuius intuitu per cessionem bonorum a carceris squallore liberari poterat, sed ex causa delicti, in carceres detrusus erat; aut, si se ad eludendam executionem, quæ fiebat in bona mariti, obligauerit pro marito, *Cod. Sabaud. libr. 4. tit. 21. defn. 16. 17. 19. in fine & 21.* Denique nec audiendam esse, quæ pro marito suo intercessit iurato, Canonici iuris interpretibus visum fuit. Rittershusius *ad nouell. part. 2. cap. 4. num. 20.*

11. Non etiam Velleiano locus est, si mulier alteri donet, vel si pro debito soluat, vel suum debitorem creditori alterius deleget sine intercessione, vel pignus, quod vt creditrix tenebat, restituat; cum & in hisce liberalitatis species sit: siue pecuniam soluendi causa numeret, siue rem quamlibet suam in solutum det, siue pecuniam mutuam acceperit, aut rem suam
alteri

alteri venderit, vt ex pretio donaret, aut solueret, cum intercessio non præcessisset: senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, quia facilius se mulier obligat, quam alteri donat, *l. sed si ego 4. §. 1. l. 5. l. quamuis 8. pr. & §. plane si 5. l. si pro aliquo 21. §. 1. ff. h. t. l. senatusconsultum 4. in fine C. h. t. nisi color senatusconsulto quæsitus sit, vt mulier venderet 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 *Cod. libr. 4. tit. 21. defin. 19. & rational. ad d. l. ult. §. 2. ff. h. t. Neostadium curia supr. decis. 42.* Caret quoque hoc beneficio, si dolose decipiendi causa intercesserit, *l. 2. §. sed ita 3. l. si mulier 12. l. si mulier 23. ff. h. t. l. si sine 5. C. h. t.* si post biennium intercessionem priorem repetierit pro extraneo, non pro marito suo, *l. si mulier perfecta 22. C. h. t. iunct. nouell. 134. cap. & illud vero 8.* si debitor id, pro quo mulier intercessit, eidem iam persoluerit, vt ipsa creditori satisfaceret, *l. si mulier 16. l. si mulieri 22. ff. h. t.* vel si debitor id, quod alteri debebat, mulieri soluerit, cauenti, creditorem id ratum habiturum, nec is postea id ratum habeat; cum his in casibus mulier non de damno euitando agat, sed lucrum captet. *l. si mulieri solue- ro 15. ff. h. t. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 11. defin. 1. Gro- tius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 24.* Si pro intercessione pretium acceperit, quantumcunque illud fuerit, siue maius, siue exiguum; cum lex non distinguat, sed id vnum exigat, quod mulier *ab initio, vel postea, aliquid acceperit, vt se interponat;* & hic lucrum magis captasse intelligatur, recipiendo periculi pretium, quam damnosam fecisse intercessionem. *l. antiquæ 23. C. h. t. Donellus comment. iur. ciuilibus libr. 12. cap. 32. vers. tertium.* Confer Menochium *de arbitr. iud. libr. 2. casu 234.* Si pro dote, vel libertate, aut alia causa pia admodum ac fauorabili intercesserit. *l. pen. & ult. C. h. t. iunct. l. cum is, qui 32. §. mulier 2. ff. de condict. indeb. Ti- raquellus de priuilegiis piæ causæ 113. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 21. defin. 14. Ant. Matthæus de obligat. disput. 33. thes. 12. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 317.* Si interuenerit apud creditorem minorem, & is a debitore, in quem actio restituenda est, non possit suum consequi; quippe quo casu maior æta-*

tis quam senatusconsulti ratio habenda fuit *l. si apud minorem* 12. iunct. *l. 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis.* Si in rem suam ac propriam vtilitatem, vel saltem sine suo detrimento intercesserit, dum ipsa forte debitorum erat, aut id, pro quo intercesserit, etiam sine intercessione prestare obstricta, *l. frustra 2. C. h. t.* veluti, si in causa sibi cum alio communi, *l. vir uxori 17. §. ult. ff. h. t.* vel pro eo, quem creditori suo delegabat, *l. bona fide 27. §. ult. ff. h. t.* cuius a suo creditore delegata erat, *l. debitorum 24. pr. ff. h. t.* vel si defendat eum, qui aduersus ipsam regressum habet, procuratorem, venditorem hereditatis, vel etiam emptorem hereditatis, aut rei singularis, aliumve similem, cui de evictione tenetur, quique damnatus regressum aduersus eam habet, *l. sed si eum 3. ff. h. t.* vel pro marito inopem alimenta in usum familiae comparante interueniat; cum ad inopem maritum familiamque alendam obligata sit. arg. *l. ubi adhuc 29. C. de iure dot. l. alimenta 11. C. de negot. gestis.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 21. defn. 8.* Cessat denique senatusconsulti beneficium secundum mores hodiernos, si mulier, quae publica mercatrix est, intercesserit pro alio eorum intuitu, quae ad istam, quam exercebat, spectant negotiationem; non item, si in aliis. arg. *l. Et si a muliere 4. C. de instit. actione.* Christianus *ad leg. Mechlin. tit. 9. art. 10. num. 3.* Tuldenus *ad tit. C. ne uxor pro marito num. ult. in fine.* Neostadius *de pactis antenupt. observ. 18. in fine, & observ. 19. in fine.* Rittershusius *ad nouellas part. 2. cap. 4. num. 23. 24.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 90. num. 5.* Groenewegen *ad rubric. C. h. t.* Cui addunt mulieres illas, quae territorio praesunt, & maiestatem, vel regalia, habent; tum quia in tales foeminas, consilio & consiliariis haud destitutas, non tam facile aliqua imbecillitas aut imprudentia cadit, ob quam aliis tenuioris fortunae & loci humilioris mulieribus subuentum est; tum quia is, qui illarum fidem sequitur, non tam sexum, quam illustrem dignitatem administrationemque, per omnia virili similem, respexisse censetur. Carpzouius *defn. for. part. 2 constit. 15. defn. 9.* Heringius *de fideiussoribus cap. 7. num. 517. Et seqq.* Struuius *ad Pand. h. t. num. 12. in fine.* Quod admitti poterit in iis intercessionibus, quas facit, quatenus dignitatem publicam sustinet, ac qua talis; in caeteris namque priuatis negotiis si tanquam alia persona priuata interuenerit pro tertio, ratio nulla est, cur non

fese tueretur Velleiani exceptione, exemplo mulieris, publicæ mercatricis, quæ, ut ut in negotiis ad mercaturam spectantibus sagacissima fuerit ac prudentissima, in aliis tamen sexus fragilitate labi ac capi potest, Velleiani beneficio non destituenda. Unde & post motam hanc de illustribus mulieribus controuersiam, plures hæsitantes eam indecisam reliquerunt. Pyrrhus Maurus *de fideiussoribus part. 2. sect. 8. cap. 3. num. 132. 133.* Ant. Mathæus *de obligat. disput. 33. num. 7.*

12. Quod si mulier ex intercessione obligata, iam soluerit, quod ita debebat, si quidem sciens, se Velleiani exceptione tutam esse, condicere solutum non potest, *l. quamuis 9. C. b. t.* eo quod consulto dati indebiti donatio est, *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.* donanti autem mulieri per Velleianum non succurritur. *l. sed si ego 4. §. 1. ff. b. t.* Si vero ignara sui beneficii; soluti, velut indebiti, repetitionem ab eo, cui soluit, habet, *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. iunct. l. regula est 9. ff. de iuris & facti ignorantia,* nisi malit aduersus eum, pro quo intercessit & soluit, mandati aut negotiorum gestorum actione experiri ad indemnitatem. *l. pen. ff. b. tit.*

TITVLVS. II.

DE COMPENSATIONIBVS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit compensatio? unde dicta & quæ acquitas eius? quid sit paritatio?*
2. *Compensatio iure nouo tollit debitum ipso iure, ex quo coepit utrimque deberi, licet ex vno latere vsurarium sit, vel sub pœna debitum. An condici possit ut indebitum, quod potuerat compensari? An compensatio iure ciuili & hodierno post sententiam opponi possit in executione? an in appellatione?*
3. *Reus compensationem allegans non fatetur eo ipso se debitorem esse: aut si eam omittat, sciens prudens, non censetur aduersario remississe debitum. Nisi coniuncta persona id sæpius sciens prætermiserit, cum nulla appareret iusta causa, cur non compensauerit.*
4. *Compensatio vni tutori potest obiici respectu eius, quod alter tutor nomine pupilli debet. An cessionario compensatio eius, quod cedens vel ipse cessionarius ex suo capite debet? Quid iuris, 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 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 ceperit 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 subhastate 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 agenti 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 tutaribus dicta, obtinent & in procuratoribus, insitoribus. An & in sociis, ac moribus in marito & uxore?
11. Quid iuris in debitore & fidejussore ejus? in patre & ejus filiosfamilias? in herede suo nomine debitore, ac creditore nomine hereditario? & quid, si hereditatem adiverit cum beneficio inventarii?
12. Qualia debita compensari possunt? An pœne pecuniariae ex delictis aut publicis criminibus? An pœna publicæ non pecuniaria?
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 coeptum peti; debitum ex sententia fiduciariam solutionem continente; impensæ litis, in quas quis damnatus est, debita intra certum tempus exigenda cum aliis exactionem perpetuam habentibus; id quod, quis se soluturum juravit. An & debitum hypothecarium cum chirographario? an fors auxilii reditus cum alia sorte reditus 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 fisco debitum ex causa annonaria; nec in debito reipublicæ ex calendario vel ex fideicommissis; nec in pretio vi per fiscum venditæ? vel mercede vectigalium, nec in alimentis futuris; nec in implemento conditionis dandi decem; nec pretia rerum auctione publica in utilitatem creditorum autoritate judicis venditarum. An in canone annuo? An debitum unius tabernæ, cum debito alterius tabernæ?

17. *Requiritur ad compensationem, ut debitum sit liquidum & purum.*
18. *Necesse etiam ut sit utrimque debita res fungibilis ejusdem generis. An corpus utrumque in genere debitum? An corpus cum quantitate? An pecunia, quoties ut corpus consideretur?*
19. *An rejecta per judicem compensatione adhuc 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 artificium adhibitum. Jus retentionis transmittitur ad successores universales & particulares.*
21. *An jus retentionis habens teneatur rem reddere, si ei cautio de solvendo debito offeratur?*

1. **C**ompensatio est debiti & crediti inter se contributio, *l. 1. ff. h. t.* vel, ut Cuiacius *in paratit. ff. & C.* per æris sui computationem ab ære alieno liberatio; & computatio vice mutua debitæ quantitatis. Ita appellata ab antiquo æris appendendi more, nummo necdum adinvento quidem, sed adhuc appendi magis quam adnumerari solito; quo eueniebat, ut æqualis vtriusque debita æris quantitas, simul pensata, desineret vtriusque debita esse, & id solum ex vno latere remaneret in credito, quod prægrauans non simul pensabatur. Cui compensationi non plane absimilis *pariatio*, scriptura, qua rationes accepti & expensi pari quantitate continentur, aut sibi inuicem opponuntur, ac comparantur, si impar sit quantitas, ut ita subducta quantitate pari accepta & expensa constet quantum in *reliquis* sit: vnde & *pariator* opponitur *reliquatori* vel *reliqua habenti*. Vide *l. ult. §. item quæsit 3. ff. de condict. indeb. l. Julius Paulus 81. ff. de condit. & demonstr. l. is, qui suis 4. §. proinde 5. ff. de manumission. l. Stichus libertas 40. §. argentarius 8. ff. de statuliberis. Ræuardum libr. 3. variorum cap. 9. qui & non *paratam* sed *pariatam obligationem* putat oportere legi in *l. manifesti 17. C. de solution.* Summam autem compensatio æquitatem habet: quia interest nostra potius non soluere, quam solutum repetere, *l. ideo 3. ff. h. t.* nec dolo carere intelligitur, 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 vtriusque ipso iure minuat. *l. si constat. 4. C. h. t. l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. l.*

vel permutauit 19. ff. de liberali causa. Licet enim olim in solis bonæ fidei iudiciis ipso iure quis per compensationem tutus esset, in stricti vero iuris negotiis tantum opposita doli mali exceptione, §. *in bonæ fidei 30. Instit. de action.* tamen iure nouo stricti iuris negotia hæc in parte iis, quæ sunt bonæ fidei, fuerunt exæquata, ut ipso iure ad concurrentem vsque quantitatem obligatio extinguatur. *d. §. 30.* Cui consequens, ut & liberentur ipso iure fideiussores ac pignora, *l. verum est 4. ff. b. t. l. inuicem 12. C. b. t.* vsurarum etiam cursus sistatur concurrentis apud utrumque quantitatis, ex quo primitus cœpit utrimque deberi, siue æquales utrimque, siue inæquales ex pacto, vel mora, vel stipulatu usuræ debitor fuerint, siue debitum principale alterum vsurarium fuerit, alterum nullam habuerit vsurarum accessionem, *l. cum alter 11. l. 12. ff. b. t. l. si constat. 4. l. 5. C. b. t. l. eius quantitatis 7. C. de solution.* atque insuper is, qui ob moram in pœnam aut mulctam incidit, eandem euitet, si tempore solutionis, ad pœnam euitandam faciendæ, habuerit ius compensandi. arg. *d. ll. iunct. l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. ff. de usuris.* Guido Papa *decif. 171. num. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 4.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 40. num. 10. 11.* Zoesius *ad Pand. b. t. num. vlt.* Quamuis ergo verum sit, opponendas seu allegandas esse in iudicio compensationes, ut iudex earum possit rationem habere, & eatenus dici possint facti esse, §. *pen. Instit. de action.* effectus tamen earum totus iuris est, & existit ante allegationem; quippe quæ non ad inducendam compensationem pertinet, sed magis ad manifestandum, eam retro ab eo tempore, quo cœpit utrimque deberi, iam a iure factam esse; nec extinguit obligationem, sed iam ante extinctam fuisse monet. Vnde & procurator absentis conuentus, ac compensationem allegans, non tenetur eo nomine de rato cauere, quia, ut Paulus ait, *nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur*, debito scilicet per compensationem ipso iure iam diminuto, *l. posteaquam 21. ff. b. t.* Eoque nititur fundamento, quod, si id, quod compensationis ope poterat non solui, solutum fuerit, tanquam indebitum condici possit, *l. ideo 3. l. si ambo 10. §. si quis 1. ff. b. t.* longeque magis post sententiam, ad impediendam executionem eius, compensationis obiectio permittitur. *l. ex causa 2. C. b. t. l. cum militi 16. §. 1. ff. b. t.* Quod & hodiernis moribus seruari æquum videtur, eo quod

per compensationis allegationem non tam impugnatur sententia, quam potius reus condemnatus ei acquiescere ac obtemperare paratum sese profiteretur. Si enim naturali solutione eius, ad quod damnatus est, iudicato satisfaciatur, non minus satisfacit debiti liquidi compensationem offerendo; dum nihil interest, soluat, an penset. *l. si constat 4. C. b. 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 *Cod. libr. 8. tit. 24. defn. 2.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 17. num. 10.* Befoldus *delibatis iuris ad Pand. libr. 16. quest. 2. post med.* Carpzovius. *defn. for. part. 1. constit. 8. def. 6. in fine, & def. 15.* Responsa Jurisconf. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 47.* Contra quidem in Hollandia iudicatum esse refert Neostadius *supr. Curia decis. 95.* Sed iure communi Hollandos adhuc uti, asserit Simon van Lecuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 36. num. 2.* & iudicatum esse, eam in executione posse opponi, ut curia iudicet, quanto minus via executionis petendum sit, commemorat autor *Appendicis decisionum Curia Holl. post Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 11.* Eoque facit, quod utraque Hollandia curia iudicavit, instrumento, voluntariae condemnationis clausulam continenti, recte obiici compensationem; uti vulgo instrumentis guarentigiatis eam aliis in locis opponi, moris est. Neostadius *Curia supr. decis. 3.* Befoldus *delibatis iuris ad Pand. libr. 16. quest. 2. post med.* Leeuwen *cons. for. d. part. 1. libr. 4. cap. 36. num. 6. 7.* ibique plures citati. In appellatione sane eam, quae in prima lite praetermissa erat, compensationem allegari posse, dubium vix est. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defn. 15.* Gothofredus *in notis ad rubric. b. t.*

3. Non tamen compensationis per aduersarium apud iudicem oppositae effectus est, quod eam opponens fateri videretur, se eius, quod petitur, debitorem esse. Non enim existimatur consiteri de intentione actoris is, quocum agitur, quia utitur exceptione, *l. non utique 9. ff. de exception.* neque quisquam pluribus prohibetur defensionibus & exceptionibus uti, licet diuersae sint, quoties lex impedimento non est, *l. nemo 8. ff. de except. l. nemo ex his 43. ff. de reg. iur.* an autem quis modum, quo ipso iure, an eum, quo exceptione solatus est, alleget in iudicio, huius quidem quaestionis intuitu, non multum refert; maxime si consideres, *nihil interesse, ipso iure quis actionem non ha-*

beat, an per exceptionem, in iudicio oppositam, infirmetur. l. nihil interest 112. ff. de reg. iuris. neque fas est, deterioris esse conditionis eum, qui potentiore sese defendit liberationis modo, quo ipso iure se tutum asserit, quam qui defensione, aliquo respectu debiliore, utiur, dum se exceptione munitum ait Fachineus *controuerf. libr. 11. cap. 6.* Vice versa, si quis non compensauerit, cum id posset, sed soluerit petita, non est intelligendus eo ipso remisisse aduersario, quod is vicissim debet: cum nemo præsumatur voluisse iactare suum, & multæ possint esse causæ, propter quas quisque, aduersario ita desiderante, soluere malit, quam penitare; dum forte id, quod vicissim debitum, usurarium est, vel alia quacunque ratione expedit reo conuento, integrum seruare potius suum ius crediti, quam id agere, ut euanescat. Quod Julianus velle videtur, cum in *l. 2. ff. b. t.* ait, unumquemque posse creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summouere, *si paratus est compensare;* non obscure iis verbis id totum arbitrio rei conuenti relinquens. Quod & Ulpianus tutore actione tutelæ conuento permittit, *l. 1. §. præterea 4. ff. de contrar. tut. & utili act.* eo fere modo, quo is, qui rei venditæ & traditæ exceptionem habet, conuentus ab illis, qui euictionem præstare debent, statuere secum potest, an opposita illa exceptione rem sibi seruare velit, an magis euicenti cedere, saluamque sibi ad duplum vel id quod interest euictionis nomine conseruare ex stipulatu actionem. *l. vindicantem 17. ff. de euiction. tot. tit. ff. de except. rei vend. & traditæ.* Plane si quis, habens compensandi facultatem, nec id ignorans, sæpius compensatione uti prætermiserit, probabilem nullam habens causam, cur magis suum creditum sibi voluerit saluum esse, quam compensatione tolli, non improbabilis tunc remissi debiti coniectura est, maxime inter coniunctas personas, inter quas facilius, quam quidem inter extraneos, liberalitatis præsumptio admittitur. *l. Procula 26. ff. de probation. iunct. l. cum alienam 10. C. de legatis.*

4. Opponi potest compensatio quibusuis creditoribus, etiam pupillis, siue ab extraneo, siue ab ipso tutore tutelæ actione conuento, *l. si tutores 11. C. b. t. l. 1. §. præterea 4. ff. de contraria tut. & utili act.* vsque adeo, ut diuisa plures inter tutores vnius pupilli tutela, compensari possit vni tutore nomine pupilli experiunt, quod reo conuento debitum pupillari nomine

mine ab altero tutore aliam tutelæ administrante, *l. inter tutores 36. ff. de admin. & peric. tut.* Cessionariis quoque actione cessa agentibus, tum ratione eius, quod ipsi suo nomine debent ei, contra quem actione cessa experiuntur; tum etiam respectu eius, quod ipse cedens vicissim debet, si modo debuerit ante cessionem, atque ita ei compensatio obiici potuerit. Cum enim ipso iure ad concurrentem vtrimque quantitatem debitum euauerit ipso illo momento, quo quid incepit vtrimque deberi secundum ante dicta, cedi non potuit aduersus 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. Thesaurus *decis. 221.* Zæsius *ad Pand. b. t. num. 29.* Ioh. Papon. *libr. 12. tit. 6. art. 2. & 5.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 314. & part. 5. consil. 25. in fine.* Quin imo, si primus pure debens secundo, secundum non pure, sed ex die vel sub conditione cœperit obligatum habere, ea lege addita, vt die veniente compensaret secundus id, quod ita debet, cum eo quod sibi a primo debetur, ac primus deinde, antequam dies obligationis venisset, ius suum cedat tertio; tertius veniente die contra secundum actione cessa agens, pati tenetur compensationem eius, 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 adiectum definita qualitate modoque, consequens est, vt secundo, contra quem actio cessa fuit, non perierit per cessionem illam ius compensandi, ex conventionem quaesitum: quod enim ipsis, qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstat placuit, *l. quod ipsis 143. ff. de reg. iuris.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 287.* Neque aduersus hæc, quæ de compensatione cessionariis opponenda diximus, in contrarium facit, quod cessionarius neque reconventionem semper pati teneatur, ratione eius, quod cedens vicissim debet, *l. seruuum quoque 33. §. vlt. l. 34. ff. de procurator.* Adde *tit. de iudiciis num. 48.* neque doli per cedentem commissi exceptione omni in casu repelli possit. *l. apud Celsum 4. §. de autoris 27. 29. 28. ff. de doli mali & met. exopt.* Etenim alia reconventionis, debitum vtrimque superstes supponentis, quam compensa-

penfationis, ipfo iure debitum perimentis, ratio est; vt proinde a reconuentione ad compensationem, tanquam disparatis, male fiat illatio. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 15.* Et quod attinet exceptiones cessionario non semper opponendas, etsi verum sit tunc, cum exceptio iure est opposita, nihil interesse, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest 12. ff. de reg. iuris.* non tamen inde sequitur, omnes æque exceptione repelli, ac allegatione modorum, quibus ipso iure liberatio contingit; dum plures sunt in personam exceptiones, certis tantum agentibus, non promiscue omnibus, obiiciendæ, vt dictum *tit. de pactis num. 13.*

5. Nec refert, vtrum primus cedens an secundus aut tertius ei debeat, qui actione cessa conuenitur. Si enim singas primum actionem, sibi aduersus secundum competentem, cessisse 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 quæsitâ, protinus vtrunque debitum contributione & confusione ipso iure euauit ad concurrentem vsque quantitatem, adeoque cessio fieri non potuit, nisi eius intuitu, quod amplius ex vno latere debitum, remanserat in credito. Sande *decif. Frisic. libr. 3. tit. 17. defin. 2.* Sed & non multum interest, vtrum eo tempore, quo cessionario obiicitur compensatio, cedens adhuc idoneus sit, an iam desierit soluendo esse; cum semper locum sibi vindicet ratio, cedi non potuisse cum effectu actionem, nisi quatenus superest post factam a iure debiti & crediti contributionem; & vti compensari potuisset ipsi cedenti, licet ille ipso cessionis tempore soluendo non fuisset, dum in omnem euentum nihil soluens sed tantum retinens quod debet, ipse sibi abunde soluendo &, quod ad se attinet, diues esse intelligitur, iuxta *l. querebatur 82. ante med. ff. ad leg. falcidiam.* ita quoque iure eodem vti debet, qui cessionis interuentu successit cedenti. arg. *l. quod ipsi 143. ff. de reg. iuris.* 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 reconuentione, eamue pati, *l. seruum 33. §. vlt. l. 34. ff. de procurator.* quo fundamento motus Frisicæ Senatus compensationem reprobauit, teste Sandio *decif. Frisic. libr. 3. tit. 17. defin. 5.* tamen

men a reconuentione ad compensationem perperam argumentum transferri, iam supra monitum: saltem non recte huius quaestionis intuitu, quia, siue ex necessitate, siue 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: vti 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 tertius centum ex suo capite, fieri aliter haud potuit, quam vt 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 erciscundæ iudicium duobus prioribus integrum adiudicatur creditum trecentorum, quippe iam ipso iure per compensationem pro parte tertia diminutum. Vt proinde Titius a primo ac secundo ad integra trecenta conuentus, recte alleget, vi compensationis a iure iam factæ non ultra ducenta in credito superesse. Ne dicam, illo in casu neuiquam fuisse necessariam, sed plane voluntariam actionis cessionem: cum in rebus quidem indiuiduis adiudicationem vni fieri necessitas flagitet; at in diuiduis, imo per ipsam legem duodecim tabularum iam diuisis nominibus, consolidationem, atque adeo etiam adiudicationem vni factam, sola suaferit utilitas & commodum facilioris exactionis, vt patet ex *l. 2. §. ult. l. 3. ff. famil. ercisc.*

6. Non tamen cessionario recte compensatio ab eo, contra quem actio cessã, obiicitur respectu eius, quod cedens ante cessionem debuerat, quoties cessionarius cum debitore cedentis nouationem fecit; aut aliter non nuda & simplex cessio actionis, sed plena delegatio consensu debitoris delegati facta est. Cum enim hisce in casibus prior obligatio, quæ inter cedentem seu delegantem & debitorem eius consistebat, ipso iure per subsequutam nouationem aut delegationem sublata sit, & ita debitor non amplius ex capite cedentis aut delegantis conueniatur, sed ex noua conuentione, per quam nouatio vel delegatio facta est, iniquum foret, cessionario vel delegato creditori, nunc suo nomine & proprio ex contractu agenti, opponi compensationem eius, quod non ipse, sed tertius, quem non repræsen-

tat,

tat, debet. arg. *l. doli exceptio 19 ff. de nouation. l. si delegatio 3. C. eod. tit.* Ant. Thesaurus *decis 221. in fine.* Neostadius *Cur. supr. decis. 71.* Nec est, quod regeratur, neque nouari neque delegari posse debitum illud, quod ipso iure per compensationem ex eo tempore, quo primitus incepit utrimque deberi, extinctum est. Etenim, quia in debitoris arbitrio secundum ante dicti positum est, an compensare velit, nec ne, hoc ipso, quo voluit istius sui debiti intuitu ex noua delegationis vel nouationis causa deuinctus esse, satis rebus ipsis ac factis declarasse videtur, se nolle concessio sibi compensationis iure uti.

7. Porro debitor iudicio conuentus 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. eius 9. C. h. t. l. in rem suam 18. §. 1. ff. h. t.* nisi insuper reo conuento suam cesseret actionem, eundemque in rem suam procuratorem constituisset, *d. l. 18. ff. h. t. arg. d. l. 3. C. de nouation. l. procuratore 55. ff. de procurator.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defn. 8. in med.* Carpzouius *defn. for. part. 1. constit. 8. defn. 7. in fine.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 47.* Hinc si duo rei promittendi sint, vni conuento non proderit ad compensationem, quod stipulator alteri debendi reo vicissim debeat. Et, si ex duobus stipulandi reis vnus agat, non recte ei obiicitur compensatio de eo, ad quod alter credendi reus promissori deuinctus est, *l. si duo rei 10. ff. de duob. reis constituend.* Nec executor rei subhastatæ recte compensat pretium eius 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 iudicem vel debitorem condemnatum repræsentat, atque ita qualitate alia debitor alia creditor est. Quod ita cautum *Instruct. Curia Ultraiect. tit. 6. de apparitoribus art. 79.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 15. num. 7.*

8. Adhæc tutor, suo nomine contra suum agens debitorem, pati non tenetur compensationem eius, quod pupillus ipsius aduersario conuento debet. Nec id, quod pupillorum nomine tutor petit a debitore pupillari, compensationem patitur eius, quod tutor suo proprio nomine isti debitori pupillari debet, *l. pen. ff. h. t.* Quod si tutor suo nomine conueniatur a suo creditore, qui idem pupilli debitor est, magis est, ut
eius

eius, quod tutor debet, cum eo quod debetur pupilli ipsius, compensatio admittatur; eo quod hac ratione nullum pupillo aut aduersario præiudicium fit, sed potius quasi quadam breuis manus traditione debiti vtriusque solutio contingit, ac sine noua lite litisue impensis crediti pupillaris exactio celebratur, cuius solutio alioquin per longas sæpe litium ambages, molestias, ac sumtus, impetranda foret. Quo faciunt ea, quæ habet Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defn. 17.* Si modo tale sit pupillo debitum, vt exactionem habeat; non item si tantum naturale sit. Nam & si tutor conuerso modo conuentus esset pupillari nomine, non recte opponeret agenti compensationem eius, quod sibi nomine proprio naturaliter tantum ab actore debitum, atque ita exactione destitutum est; ne per occasionem tutelæ deterior fiat actoris conditio, & onus tutelæ tutore in commodum vertatur. Sane, si id, quod ipsi tutore debetur a creditore pupillari, exactionem habeat, naturali scilicet & ciuili simul iure debitum, etsi non ignorem, etiam tunc deficere compensationis requisita, si vulgatos iuris ciuilis apices sequamur, secundum quos id, quod alteri debetur, quam qui agit, compensari nequit, *l. eius, quod 9. C. b. t.* nec, quod tutore debetur, videri potest debitum pupillo conuento, ac per tutorem in iudicio defenso; tamen, si merum ius naturæ ac gentium intueamur, & totius rei æquitatem, rationem non animaduerto, cur æquitas compensationis videri posset hoc casu deficere; cum vtique tutore liberum sit, de suo soluere pro pupillo suo, secundum generalia iuris principia, nec intersit, soluat an penset, *l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. l. si constat 4. C. b. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defn. 8.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 8. defn. 7.* Et quamuis verum sit, alium pro alio soluere posse, non efficaciter alteri in proprii sui crediti compensationem consentire, *l. in rem suam 18. §. 1. ff. b. t.* tamen, cum tertius ille creditor mediante actionis cessione potuisset compensationi locum facere, dum id recte compensatur secundum ante dicta, quod ex actione cessata vicissim debetur, iniquum foret, pupillarem ætatem, quæ sola impedimento est, ne pupillus tutore vel tutore pupillo actionem cedat, hac ratione damnosam pupillo esse, & deteriorem eius, quam maiorenium, conditionem.

9. Hæc ita, nisi forte pupillaris creditor foro cesserit, & curator bonis datus tutorem conueniat ad debiti pupillaris solutionem: tunc enim vix est, vt tutor, obiecta compensatione eius, quod sibi suo nomine est debitum a debitore inidoneo, saluum sibi facere possit integrum suum crediti ius, cum præiudicio ac fraude cæterorum creditorum, idque eo tempore, quo per bona a creditoribus possessa, & curatorem iis datum, omnis vltior vigilantia vel occasio vel licentia creditoribus prærepta est, *l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. quæ in fraud. credit. fact.* Quamuis alioquin haud videatur eundem inficias, quin, vbi quis suo nomine simul debitor & creditor est alterius obarati ac bonis vel foro cedentis, recte obiiciat curatori bonorum compensationem eius pro concurrente vtriusque quantitate, si modo ante cessionem habuerit compensandi facultatem, atque ita debitum vtriusque iam tum fuerit ipso iure extinctum. Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 62. & d. part. 3. vol. 2. consil. 75.* Quemadmodum (vt hoc obiter addam) nec rescriptum moratorium impedimento est, quo minus ei, qui id impetrauit, debitum suum persequenti, compensatio obiiciatur; cum aliud sit, differri solutionem debiti, quod vnum fit per rescripta moratoria, aliud, allegare, ipso iure debitum sublatum esse, nec intra nec post lapsum dilationis indulgentia vnquam petendum, quod compensationis obiectione contingit. Ant. Faber *Cod. libr. 1. tit. 9. defin. 13.*

10. Quæ de tutoribus dicta, eodem modo ex iisdem iuris fundamentis definienda videntur in procuratoribus mandatum exigendi pro alio habentibus, siue suo agant nomine, siue procuratorio, & siue suo, siue procuratorio nomine conueniantur. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 17.* Vt & 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 Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 274. & part. 3. vol. 1. consil. 3. & 80. in med.* In sociis quoque, nomine societatis agentibus, cum ipsi nomine proprio essent rei conueniendi debitores, aut vice versa, compensationem admitti non oportere, vult post Gratianum *discept. for. cap. 948. n. 3.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 36. num. 24.* Quod tamen restringendum ad socios particulares; nam si vniuersales sint, magis est, vt vni agenti recte ob-

iiciatur per reum conuentum, quod ei alter socius vniuersalis debet. Et de hac societate vniuersali accipiendus, ad eamque restringendus Papinianus, licet simplicius ac sine distinctione societatis mentionem habeat in *l. si duo rei 10. ff. de duob. reis con-
sistend.* quod & obseruatum a Tindaro *tract. de compensation.
art. 7. num. 9.* Struuius *ad Pand. b. t. num. 25.* Vnde &, licet ex iuris Romani principiis maritis, suo nomine agentibus, ob-
iici non potuerit compensatio eius, quod vxores vicissim reo debent; & vice versa. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defm. 16.* nec ea opinio hodie reiicienda sit, quoties pactis dotalibus communio bonorum inter coniuges exclusa est, ac reductum ius ciuile; tamen, stante statutaria nostrate inter coniuges bonorum communionem, certum est, marito petenti id, quod sibi ante nuptias est debitum, opponi posse compensationem eius, quod vxor ipsius iam ante nuptias cœperat reo conuento debere.

II. Quod si fideiussor ex sua conueniatur fideiussione, non modo id quod ipsi, sed & quod debitori principali vicissim est debitum, compensare potest; licet ex aduerso debitor principalis non recte compenset id, quod fideiussori eius debitum est, *l. verum est 4. l. 5. ff. b. t.* siue debitor principalis soluendo sit, siue non; cum lex non distinguat, & verum sit, statim ipso iure diminutam aut sublatam fuisse debitoris principalis obligationem, ex quo cœpit vtrimque deberi, nec fideiussor, liberato principali, potuerit ultra obligatus manere. *d. l. 4. l. 5. ff. b. t.* Zingerus *de exception. part. 3. cap. 8. num. 32. & multis seqq.* Patri quoque, quamuis suo nomine agenti, non inutiliter opponitur compensatio eius, quod ipsius filiusfamilias reo vocato debet; & vice versa creditori contra filiumfamilias agenti id, ad quod idem actor patri istius filiusfamilias conuenti tenetur, si modo caueat filius, patrem non esse exacturum id quod ita compensatum est. *l. si cum filiosfam. 9. pr. & §. 1. ff. b. t.* Quod tamen hodie non permitti patri aut filio, notat Groenewegen *ad d. l. 9. §. 1. ff. b. t.* Non etiam dubium, quin heredi hereditario nomine agenti recte obiiciatur compensatio eius, quod ipse suo nomine debet. Vti 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 cæterorum coheredum. *l. ult. C. de contrario iudic. tutela.* Charondas *respons. du droit.*

livre II. resp. 83. Quod & tunc obtinet, cum heres adivit cum beneficio inuentarii, ita vt solidi quidem debiti compensatio fiat, si vel uniuersis creditoribus hæreditatis sufficiat, vel, cum sufficiens non esset, ea saltem creditoris hereditarii compensare volentis, aut crediti, conditio sit, vt iure prælationis totum ex hereditate ferre potuerit: partis vero tantum, si creditor hereditarius non solidum sibi ex hereditariis rebus fuisset saluum habiturus. Nam quamuis inuentarii beneficium non efficiat, quo minus heres adeundo defunctum repræsentet, inque ius eius succedat; efficit tamen, ne ultra vires hereditarias æs alienum defuncti soluere 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, vtrum hereditas creditoribus suffectura sit, an non; remedium expeditissimum videtur, ab initio quidem solidi compensationem permitti creditori, sed idonee cauenti, se restitutum, quanto minus apparebit ob emergens aliud potentius æs alienum oportuisse eum iure compensationis saluum habere. arg. *l. procuratoris 5. §. vlt. ff. de tribut. act. & arg. l. si cum filiofamilias 9. §. 1. ff. b. t. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 23. de fin. 9.*

12. Compensari potest id, quod naturaliter simul ac ciuili- ter debetur, siue ex pari siue ex diuersa causa, siue ex contra- ctu, siue ex delicto; adeo vt etiam ex delicto debitum cum eo quod ex contractu debetur, vel quantitatem actione in rempe- tendam cum ea quæ in personam actione petitur, compensari, nihil vetet; dum & tunc nostra interest magis non soluere, quam solum repetere. *l. vlt. C. b. t. l. si ambo 10. §. quotiens 2. ff. b. t.* Quin & si ex crimine publico agatur pecuniarie, cum vicissim deberetur ex conuentione, compensationi locus est. arg. *l. aufertur 46. §. qui compensationem 4. ff. de iure fisci.* Pa- ria denique crimina respectu pœnæ pecuniariæ per mutuam pla- cuit dissolui compensationem. *l. viro 39. l. cum mulier 47. ff. solu- to matrimon. l. vlt. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo min. quis iud. se sistat l. si duo dolo 36. ff. de dolo malo. l. apud Celsum 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & met. except.* Se- cus, si de pœna publica quæstio sit; quippe quo casu magis vterque delinquens ad pœnam legitimam damnandus est. *l. 2. §. qui hoc dicit 4. l. si uxor. 13. §. iudex adulterii 5. ff. ad leg. Jul.*

Ful. 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. iudiciis.*

13. Si quid mero iure civili debitum sit, quale, quod summo iure civili peti quidem potest, sed exceptione opposita perimitur, eius compensatio probata non est, *l. quæcunque 14. ff. h. t.* quia talis pecunia iuribus 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. iuris.* Aliud dicendum, si quid naturaliter tantum debitum sit; quippe quod, uti nouari potest, & in constitutum deduci, & fideiussores ac pignora recipere, ita quoque recte compensatur; non modo cum alio simili debito naturali, sed & cum eo quod naturali simul ac civili iure vicissim debetur; cum generaliter sine vlla 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. iunct. l. serui ex delictis 14. ff. de oblig. & action.* & eo ipso, quo is, qui naturaliter ac civiliter obligatus erat, incipit creditorem suum sibi vicissim naturaliter deuinctum habere, tollatur vtrimque æquitatis vinculum, quæ est naturalis obligatio; quo fit, ut sola & mere civilis obligatio supersit, quæ natura sua inefficax est, *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis obligatio 4. ff. de solution.* ac denique constet, naturalis debiti exactionem quidem nullam, at omnino soluti retentionem esse, *l. naturaliter 13. l. si quod 64. ff. de condict. indeb.* compensans autem re ipsa sibi consulit per retentionem, in quantum dicitur non soluere 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 iure nostro patere, ut non modo actionem in iudicio instituendam, sed & retentionem per oppositam doli mali exceptionem, aut allegatam compensationem, complectatur: eo modo quo *et agere is videtur*, qui exceptione vititur, *l. 1. ff. de exception.* atque eo sensu impensarum *repetitio* datur, *l. domum §. C. de rei vindic.* quas tamen nullo alio modo quam per retentionem

tionem seruari posse, Julianus monet *l. si in area 33. in fine ff. de condict. indeb.* nec dubium esse potest, quin & in obiecta *d. l. 15.* latiore illa significatione *petendi* vocabulum Paulus acceperit, dum eum, qui debitum oblatum acceptauit, quique deductione debiti vltus est, videri *petiisse* ait. Confer Vinnium *select. quest. libr. 1. cap. 49.*

14. Quia vero pluribus in casibus dubitari posset, vtrum natura huius vel illius debiti compensationem patiat, nec ne; operæ pretium erit, præcipuas paucis attingere factorum species, in quibus ea admittenda videtur, his dein illas subnectere, in quibus cessat. Jure ergo compensatur etiam illud, quod alio in loco iam cœptum peti; ne alioquin vigilando sibi litemque contestando conditionem suam actor videretur reddidisse deterio-rem. *l. in compensationem 8. ff. b. t. l. non solet 86. l. 87. ff. de reg. iuris.* Vti & certo loco debitum, cum eo, quod debetur sine loci adiectione, si modo habeatur ratio eius, quanti interest, loco potius adiecto, quam alibi solui. *l. pecuniam 15. ff. b. t.* Adhæc debitum ex sententia fiduciarium seu provisionalem (vt appellant) solutionem iniungente, cum eo, quod ex definitiua debetur, dummodo cautio interponatur de soluendo, si solutionis fiduciarie decretum postea per definitiuam retractetur. Charondus *respons. libr. 11. resp. 83. in fine.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. def. 9. post med. num. 12.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 1. art. 24. in notis ad num. 13.* Præterea impensæ litis, in quas quis siue ob litem temere motam, siue ob detentionem personæ vel rerum calumniosè factam, siue 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 impensæ considerandæ sunt velut pœna quædam temere litigantium ex quodam delicto debita, cuius procul dubio compensatio est. *l. si ambo 10. §. quotiens 2. ff. b. t.* Joh. Papon *libr. 12. tit. 6. arr. 5.* Ant. Faber *Cod. lib. 7. tit. 18. defn. 29.* Carpzouius *defn. for. part. 1. confit. 31. defn. 19.* Illa quoque debita, quæ temporaria sunt, intra certum tempus secundum leges aut consuetudines exigenda sub pœna præscriptionis, cum alio debito perpetuam exemptionem habente, si modo cœperit vtrique deberi, antequam lapsum esset spatium illud anni, biennii, aut temporis alterius breuioris, quo temporalis obligationis ex lege vel more præscriptio

scriptio impletur; etiam si compensatio demum post temporis illius decursum obiiciatur: cum tantum allegetur, iam tum eo tempore, quo debitum vtrimque consistebat, ab ipso iure contributionem ac confusionem ad quantitatem concurrentem contigisse. *Parladorius rer. quotidian. libr. 1. cap. 1. §. 13. num. 17.* Franc. Niger *Cyriacus libr. 2. controvers. for. 307. num. 2.* Abrah. a Wesel *ad nouell. constit. Ultraiect. art. 21. num. 46.* aliique *ibid. cit.* Nec minus eius, quod quis se soluturum iuravit, cum alio simplici debito compensatio est; cum fidem iurisiurandi implere censeatur, qui compensat; dum & compensans dare intelligitur, *l. vel permutauit 19. ff. de liberali causa. l. dedisse 76. ff. de verb. signif.* ac soluere, qui se liberat ab obligatione, *l. si se non 4. §. pen. ff. de re iudic.* neque interest, pensando quis satisfaciatur, an naturaliter soluat, *l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. l. si constat. 4. C. b. t.* ac denique iusiurandum actui gesto adiectum non mutat actus gesti naturam, sed tantum eundem confirmat, ac de cætero sequitur naturam actus, cui apponitur; ut proinde non minus is, qui iuravit se soluturum, compensare possit, quam qui sine iureiurando ad soluendum se deuincit. *Fachineus controuers. libr. 1. cap. 7.* *Zoësius ad Pand. b. t. num. 18. 19. 20.* *Perezius Cod. b. t. num. ult.* *Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 25. in med.* dissent. *Matth. de Afflictis decis. 381.* Neque his contrarium est, quod dedisse aut soluisse non videatur, qui acceptilatione liberatur, *l. Julianus ait 45. ff. de condit. & demonstr. l. solutam 49. in fine ff. de solutionibus.* adeoque nec qui compensatione liberari cupit, dum compensatio non minus, quam acceptilatio, a solutione diuersa est. Etenim in *d. l. 45.* non agitur de eo, qui ad dationem aut solutionem ex conuentione vel testamento aliaue causa obligatus erat, sed de eo, cui legatum erat sub conditione, *si heredi decem dederit*: quæ si dare nolit, inuitus compelli nequit, sed tantum legato caret, quasi deficiente legati conditione. Cæterum, quia in conditionibus primum locus voluntas defuncti obtinet, easque regit, *l. in conditionibus 19. ff. de condit. & demonstrat.* hinc placuit, conditiones, vltimis appositas voluntatibus, specificè ita ut conceptæ sunt, implendas esse, non vero per æquiualens, vsque adeo, ut nec seruo solui posset, quod testator per conditionis modum voluerit domino solui, & vice versa, *l. qui heredi 44. pr. & §§. seqq. ff. de condit. &*

demonstrat. prout id etiam tradidi infra num. 16. *post med & tit. de condit. Institut. num. 25.* Hæc vero, de conditionibus definita, nemo dixerit ad obligationes *soluendi* transferri oportere; cum contrarium appareat ex tota solutionum materia, & præcipue ex *d. l. 49. ff. de solutionibus.* in cuius legis fine cum dicitur, ad id, quod accepto latum est, solutionis verbum non pertinere, sed satisfactionis vel satisfationis, solutio in sensu strictissimo accipitur pro naturali præstatione eius 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. Quæ ratione etiam ab Ulpiano scriptum, *acceptilationem solutioni comparari, l. non solum 7. §. si is 1. ff. de liberatione legata.* Quin & debitum hypotheca 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 eius sit conditionis, ut repeti ab inuito debitore possit. *Seus*, si repetitio fortis denegata sit, vigeatque parcæmia, *eens renten altyt renten:* nam cum tunc fortis restitutio in obligatione 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 iam ex voluntate sua cæperit fortis debitor esse. In qua compensatione propterea etiam, velut singulare, notant pragmatici, illam non ipso iure fieri, nec ipso iure listi cursum usurarum aut annuorum reddituum, ex quo incepit utrimque deberi, sed demum, ex quo debitor reddituum talium suam declaravit de compensatione facienda voluntatem: nam cum ante talem mentis testationem nulla fortis reddendæ obligatio nata esset, deerant utique termini habiles compensationis. Confer Molinæum *de usuris quest. 43. num. 322. & seqq.* Zoesium *ad Pand. b. t. n. 33.* Surdum *decis. 117.* Abr. a Wesel *ad nouell. constit. Ultraiect. art. 20. n. 27. 28. 29.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 62.*

15. Ex aduerso, compensationi locus non est in deposito, etsi utrimque res eiusdem generis deposita proponatur. *l. ult. §. 1. in fine C. b. t. l. pen. C. depositi.* quod ius prohibitæ in deposito compensationis, an etiam ante Justiniani tempora obtinuerit, disputat Ræuardus *libr. 1. varior. cap. 11.* Neque audientos puto, qui compensationem quidem denegatam putant, retentionem tamen, præcipue pro impensis necessariis in rem depositam factis, permissam arbitrantur, quos citat & sequitur Vinnius *select, quest. libr. 1. cap. 51.* Si enim generaliter definitum sit, depositarium deposita reddere *illico modis omnibus* compellendum, nullamque *compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem* posse opponi; quasi & ipse quasdam 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 animaduerto, quo modo ista sententia cum verbis legis adeo emphaticis, ac omnem non modo *compensationem, sed & deductionem ac doli exceptionem* vetantibus, imo *non concessam retentionem* ponentibus, conciliari satis possit; præsertim si consideres, opposita doli mali exceptione solitam fieri pro impensis retentionem, *§. ex diuerso 30. Instit. de rer. diuisione.* Donellus *ad d. l. pen. C. depositi num. 9.* adde quæ scripsi *tit. commodatum. ult. vbi &*, quid moribus fieri possit.

16. In causis quoque momentaneæ possessionis compensatio improbata fuit, quoties quis possessionem alienam rapina, furto, vel aliter perperam occupauit; cum spoliatus ante omnia restituendus sit. *l. ult. §. ult. C. b. t. Zangerus de exception. part. 3. cap. 8. num. 19.* Quod & ad reparationem attentatorum extendit Marta *in digestis iuris nouiss. tom. 3. verb. compensatio cap. 19.* Tributorum insuper & vectigalium exactioni nullam obici compensationem, utilitatis publicæ gratia constitutum est, siue illa fisco debeantur, siue ciuitati. *l. aufertur 46. §. ut debitoribus 5. ff. de iure fisci. iunct. l. in ea 3. C. b. t. Zangerus de except. part. 3. cap. 8. num. 19. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 36. n. 11. & 13.* Nec eius quod fisco vel ciuitati debitum ex causa annonaria. *d. l. 46. §. 5. ff. de iure fisci. d. l. 3. C. b. t. l. ob negotium 20. ff. b. t. l. 2. §. ad frumenti 4. ff. ad admin. rer. ad ciuit. pertin.* Nec obstat *l. ideo 17. ff. b. t. cum de ædile agat*, qui a curatoribus annonæ distin-

Quis 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. Cuiacius *libr. 2. obseru. 23.* licet aliud ædiliū officium fuisse circa annonam præbendam, eosque annonam publice præbendam redemptoribus elocasse, putat Ræuardus *libr. 5. varior. cap. 4.* Non etiam compensatur quod reipublicæ debitum ex calendario, vel ex causa fideicommissi, *d. l. 3. C. b. t.* nec pretium rei per fiscum venditæ, cum eo, quod fiscus alia ex causa debet. *d. l. 46. §. 5. ff. de iure fisci.* Nec merces a publicanis pro vectigalium conductione fisco pendenda, si vicissim fiscus iis alia ratione deuinctus sit. *l. in ea 3. C. b. t.* Ant. Matthæus *de action. libr. 2. cap. 6. n. 9. 10.* Nec quisquam alimenta futura, siue ex contractu siue ex legato debeat, siue priuatis, siue corpori seu collegio, velut orphanotrophio, nosocomio, gerontocomio, similibusque, præstanda; idque favore alimentorum, quorum intuitu singularia multa præter communes iuris; regulas recepta sunt, ne eorum præstatio differatur, licet alioquin aliis in casibus dilatio atque suspensio probata esset. *d. l. in ea 3. C. b. t. arg. l. si, instituta 27. §. pen. ff. de inoffic. testam. l. qui pro tribunali 2. in fine ff. de re iudic. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 7.* Zengerus *de exception. part. 3. cap. 8. num. 28. 29.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 8. defin. 9.* Secus, quam obtinet in alimentis in præteritum debitis, quippe quæ vti desinunt propriam habere naturam alimentorum, dum nemo in præteritum alendus est, & simplicis debiti naturam induunt, vt dictum *tit. de transaction. num. 14.* ita nec gaudent privilegiis, quibus alimenta vera a iure munita sunt. Idemque est, si de alimentorum iam præstitorum pretio soluendo quærat; cum illud pecuniarium, non alimentorum, debitum sit. Ant. Matthæus *de obligat. disput. 49. th. 10.* Adhæc, si quid alicui legatum sit sub conditione *dandi decem tertio*, compensatio non videtur admittenda ad eum effectum, vt conditio *dandi* censeretur impleta; quia nec impleta censetur per acceptilationem, quæ æque, ac compensatio, annumeratur modis, quibus ipso iure obligatio perimitur. *l. Julianus ait 45. ff. de condit. & demonstrat.* Vt tamen favore libertatis id permittatur statulibero, qui sub condi-

tione,

tionem, si decem dederit, liber esse iussus 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 inuito creditore permessa non sit. l. cum heres 4. §. item si decem 6. ff. de statuliberis. iunct. l. tutor 41. §. 1. ff. de usuris. Amplius, vsu probatum, compensationem non admitti, in pretio rei venditæ, cum auctione publica necessaria, quæ iudicati exsequendi causa, vel curatore bonorum iam constituto sit, licitatione vicit & ita pretii debitor esse cœpit, qui alia ex causa creditor est: vbi enim ita sub hasta emit, non iam pretium incipit debere debitori suo, sed creditoribus eius, atque ita quod vni debet compensaret alteri, quod iura non sinunt. Prolixe Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 13. num. 7. vbi plures citat. Anni præterea canonis compensationem cum alio debito non satis apte fieri, nisi alia concurrant, monui tit. si ager vectigal, id est emphyteut. pet. num. 39. Debitum vnius tabernæ cum alterius tabernæ seu stationis credito compensari, negant statuta Antverpiensia tit. 52. art. 7. sed hæc plenius petenda ac decidenda ex iis, quæ dicta tit. de tributoria act.

17. Cæterum, vt compensationi locus esse queat, requiritur, vt debitum vtriusque sit purum & liquidum; id est, quod iure aperto nititur, & certum ac indubitatum est, veluti ex confessione aduersarii, sententia iudicis, instrumento publico, atque ita iudici facilem sui exitum præstare potest. §. in bona 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 venit, quamuis 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 indulgenti solutionis. l. cum militi 16. §. 1. ff. h. t. Illiquidi adeo non admittitur compensatio, vt, licet ex iuris Romani principiis defendi possit, opposita doli mali exceptione de debito illiquido, protelari condemnationem ad soluendum id, quod liquidum est, de quo Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 50. moribus

bus tamen nostris, quibus liquidum debiti solutiones fiduciarie 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 cens. for. part 1. libr. 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 fisco debitum ait, *l. aufertur 46. §. qui compensationem 4. ff. de iure fisci.* in aliis tempore arbitratio per iudicem definiendo. *Menochius libr. 2. arbitrar. casu 14. Vinnius select. quest. libr. 1. cap. 50. Zæsius ad Pand. h. t. num. 11.*

18. Necessè insuper ad compensationem, ut debita sit utrimque quantitas seu res fungibilis, eiusdem generis, non diversi; quo fit, ut olei quidem cum oleo, vini cum vino, pecunie cum pecunia; at non pecunie 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 soluere; eo quod tunc quisque liberari potest soluendo eam speciem, quæ ei, per aduersarium soluta est, nec aliam accipere compellitur, quam qua reddita vicissim ipse liberatur. Secus si vel ex vno latere vel utrimque creditoris electio esset, quam ex genere debito speciem persequatur; cum hoc casu verum non sit, vnumquemque solutione illius speciei, quam ex genere debito consecutus est, vicissim defungi posse. Ita sane distingui, iubet analogia iuris, etsi alii simpliciter affirmant, alii in vniuersum negent, generis cum genere compensationem esse. vide *Zæsium ad Pand. h. t. num. 14. Wissenbach ad Pand. h. t. num. 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 declarauerit, se velle soluere quantitatem. *l. si debeas 22. ff. h. t.* Quin &, si quantitas, veluti pecunia, debeatur tanquam corpus, dum forte legata sunt *centum que in arca* testator habet, compensationem talium nummorum ius nostrum videtur reprobasse, dum negat eos *permutationem recipere*, ac exemplo cuiuslibet corporis æstimari iubet.

1. *sed si certos si. ff. de legatis 1. Fachineus controv. l. b. 1. cap. 6.* Quorum omnium illa ratio est, quod, vbi ex vno latere corpus, ex altero quantitas, vel vtrunque quantitas diuersi generis, vel vtrunque certa species, in quam cadit vel cadere potest peculiaris affectio, debetur, nulla adest debiti paritas aut æqualitas, in compensatione desiderata, & aliud pro alio inuito creditori solui non potest, quod tamen fieret, si compensationis interuentu quisque retineret, quod debet. Nec est, quod obiciatur corpora solui posse; vnde & videbantur compensanda, quia nihil interest, soluat quis, an penset, vt ante dictum ex *l. si debitor 4. ff. qui pot. in pignore l. si constat 4. C. b. t.* Etenim, licet idem compensationis, qui solutionis, effectus sit, quoties termini habiles compensationis existunt; non tamen ideo sequitur, omne, quod solui 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 mouet, quod & in commodato, & in rebus amotis aut a coniuge donatis, & in aliis corporibus reddendis compensationis ius a legibus probatum est, *l. in rebus 18. §. vlt. ff. commodati. l. fructus 7. §. ob donationes 5. ff. soluto matrimon. cum facile poni possint termini habiles, quibus corporum extinctorum aut depretiatorum æstimatio debetur. Adde Fachineum controv. lib. 11. cap. 7. Vinnium select. quaest. lib. 1. cap. 49. in pr.*

19. Quod si compensationis in iudicio allegatæ rationem iudex non habuerit, salua nihilominus manet petitio; neque enim rei iudicatæ exceptio obici potest, vbi iudex de eo solo pronunciauit, compensationem non posse locum inuenire; dum innumeris prope modis euenit, vt eius quod vere debitum, compensatio non fiat ob deficientia requisita eius. 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. b. t. l. si autem is 8. §. si quocunque 2. ff. de negot. gestis. l. 1. C. de crimine expil. hered. l. in rebus 18. §. vlt. ff. commodati. l. 1. §. præterea 4. ff. de contrar. tut. & utili act.*

20. Cum compensatione non confundendum ius retentionis, licet in quibusdam compensationi haud sit absimile, ac compensationis exemplo etiam in executione opponi possit. Ant.

Faber *Cod. lib. 7. tit. 21. defn. 12.* Nec recte dixeris, retentionem cessare, quia cessat compensatio, cum retentio locum habeat etiam in corporibus compensationem non admittentibus, ac in debitis etiam non liquidis admissa sit; nec obligationem ipso iure perimat, uti quidem fit per compensationem. Pluribus autem in causis retentio usum inuenit: nam & nauta merces pro contributione propter iactum retinet; & venditor, donec venditæ rei pretium solutum fuerit; & vxor res mariti, donec dos & reliqua mulieris bona restituantur; & institor merces sibi a præponente commissas, donec sibi solutum 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 opificia, vel artificia circa eam præstita; qua ratione fullones, sartores, bonæ vel malæ fidei possessores, panni, vestis, rerum possessorum retentione sibi recte consulunt, pro mercede vel impendiis factis obtinendis; uti & magistri nauium habent ius retinendi merces pro nauulo. arg. *l. pen. ff. locati.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 12. num. 5.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 10. num. 21. & lib. 1. cap. 19. num. 58.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 196.* confer Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 37.* Nec dubium, quin illi, quibus ius retentionis a lege vel consuetudine datum est, id ipsum ius ad heredes suos ius ad successores particulares, quibus vendiderunt, donarunt, legarunt, aut aliter cesserunt mercedis exigendæ summæ recuperandorum ius, transmittant. arg. *l. in hoc iudicium 14. §. impendia 1. ff. communi diuid.* ibique Costalius. Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus. 32. num. 11. 12.*

21. An autem ius retentionis habens teneatur rem aduersario restituere, quoties is idoneam de reddendis impensis, aut mercede soluenda, cautionem offeret, iudicis circumspiciti arbitrio videretur committendum, prout ex circumstantiis appa-uerit, vel eum, qui restituere debet, de industria id agere, ut sub impensarum aut mercedis prætextu diutius retineat rei possessionem, vel ex aduerso id intendere debitorem impensarum, ut re recuperata sub cautione, longa deinceps ac calumniosa litis protelatione difficilem aduersario faciat impendiorum, mercedis, similibusque persecutionem. Vide Ant. Fabrum *Cod. lib. 3. tit. 22. defn. 15.*

TITVLVS III.

DEPOSITI VEL CONTRA.

SVMMARIA.

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? recensentur casus, quibus dubium, an mandatum an depositum sit.
3. Quales res deponi possint? an & immobiles? an & res propria apud suum dominum?
4. Directa actio depositi quibus datur? An & tertio, de quo id actum ut ei reddatur? Quid juris, si plures eandem rem dividuam vel indiuiduam deposuerint, vel uni deponenti plures heredes extiterint?
5. Contra quos datur? Quid si plures sint depositarii, vel plures unius depositarii heredes? An datur contra manumissum de eo quod durante servitute recepit? an & contra tertium possessorem?
6. Ad quid tendat? ubi & de accessionibus rerum depositarum, & cista obsignata 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 impedi
- possit compensatione, retentione ob impensas, exceptione non numeratæ pecuniæ, 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 patronatus, exercere possit, si res, quibus ea jura coherent, sequestrata sint?
14. Propter quas causas invito altero litigantium sequestratio fieri possit, etiam ipsius pecuniæ numeratæ; an possessor rei impedire possit sequestrationem ejus per oblationem idoneæ cautionis?
15. De actionibus ex deposito sequestrario natis; & quando iis locus sit? quæ pœnæ sint subducendum autoritate privata res sequestratas?
16. De obsignatione publica ædium, coenaculorum, cistarum, sarcinarum & quando autoritate privata resignatio fieri possit, vel non?
17. De depositione pecuniæ apud acta; 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. **C**ustodiæ causa Romanos res suas sæpe in æde sacra deponuisse, notum est; & plenius exsequitur Ræuardus *lib. 1. variar. cap. 15.* quandoque & in publicis horreis. *l. pignus in bonis 9. C. de pignorat. act. D. Noodt. probabil. lib. 4. cap. 3. ante 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. aut. iud. possid.* Ræuardus *d. cap. 15. in pr. & circa fin.* frequenter apud priuatos, mediante contractu depositi, qui est bonæ fidei, ac re constans, quo res alteri gratis custodienda traditur, ea lege, vt quandocunque restituatur eadem in specie. *§. pen. Instit. quib. mod. re contrab. oblig.* Quod si id actum sit, vt *tantundem* restituatur, cum esset deposita pecunia aliaue res fungibilis, egreditur quidem ea res notissimos depositi terminos, quatenus rerum depositarum dominium transit in accipientem, ac in creditum itur; in cæteris tamen manet natura ac contractus depositi. *l. Lucius Titius 24. l. 25. §. 1. l. si sacculum 29. §. 1. ff. b. t. l. in nauem 31. ff. locati.* Itemque est, si res æstimatæ depositæ fuerint, & pretium earum restituatur. *arg. l. si vir uxori 52. ff. de donat. inter vir. & vxor.* In mutuuum tamen totum abire negotium Vlpianus tradit, cum id expresse actum est, vt depositarius vtatur nummis depositis, *l. certi condictio 9. §. ult. l. 10. ff. de rebus creditis.* Plura scilicet in iure nostro aliud operantur, si expressa fuerint, quæ verbis idem significantibus inuoluta ac tecta, alium effectum habent; adeoque manet depositum, si id agatur, vt *tantundem* reddatur, quamuis huic formulæ insit vtendi licentia; mutuuum fiet, vbi nominatim de pecuniæ depositæ vsu conuenit. *d. ll.*

2. Licet autem depositum plerumque deponentis solius gratia celebretur; nihil tamen vetat, quò minus exemplo mandati etiam quandoque deponentis & depositarii vel deponentis & tertii, vel depositarii & tertii utilitas apparere queat. Quin imo, cum mandatum solius mandatarii causa interpositum reprobatum esset, *§. tua tantum 6. Instit. 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.* cæterum adeo magnam mandatum cum deposito affinitatem habet, vt aliquando dubium sit, vtrum mandatum, an magis depositum, intercessisse intelligatur. Quæ ratione si procuratori instrumenta causæ data sint, nec is ea
mibi

mihi reddat, fuerunt, qui depositi cum eo agendum putarunt; quorum tamen sententiam, ut minus probabilem, La-beo reiiciens, mandati actionem dedit, & quod vniuscuius-que contractus initium spectandum ac causa, *l. si procuratorem 8. ff. mandati*. Similiter, si te rogauerim, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati magis quam depositi actionem esse, Pomponius 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 seruet: &* *si is eam non receperit, tu custodias*: isque eam non receperit, non tantum depositi, sed & mandati tecum agere possum, quia plenius est mandatum, habens & custodiae legem. *l. 1. §. si te rogauero 11. & 12. ff. b. t.* ac mandare me posse, ut & custodiam mihi praestes, Paulus docet *l. naturalis 5. §. sed, si facio 4. in med. ff. de praescript. verbis*.

3. Deponi possunt res omnes, siue fungibiles siue non fungibiles, siue mobiles siue immobiles, cum & immobilium custodia alteri tradi queat, *l. emtor adium 38 ff. de damno infecto*. & commendari, quae commendatio depositio est, *l. Lucius Titius 24. 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 v-trobique idem traditionis modus potest interuenire: imo finis depositionis est custodia rerum, quae etiam circa immobilia locum habet; & ipsi commodato immobilium interest substantia depositi, inest custodia, dum commodatarius rem immobilem commodato accipiens etiam custodiam eius in se recipit, eamque plenioram quam ex causa depositi; cum in deposito sola lata, in commodato leuissima quoque culpa ac custodia exactissima praestanda veniat. *l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. in sine ff. commodati*. Et quamuis negandum non sit, quin & mandari rerum immobilium custodia possit; quia tamen in mandato leuissima, in deposita sola lata culpa praestatur, facile quisque depositi titulo 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 propriae res sint, an alienae, eo quod dominium non transit; adeo ut & fur ac praedo deponere possit, *l. 1. §. si praedo 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. h. t.* Si modo id vnum caueatur, ne quis alienam rem apud ipsum deponat rei dominum: vt enim neque emtio, neque precarium, neque pignus, ita nec depositum suæ rei consistere potest, *l. neque pignus* 45. *ff. de regul. iuris.* nec vlla in dominum, ex causa depositi forte rem suam ignoranter accipientem, actio est ad restitutionem *d. 31. §. 1. in fine ff. h. t.*

4. Ex hoc contractu descendit actio depositi directa & contraria. Directa datur deponenti, etiam prædoni vel furi; vt 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 serui deponentis, licet seruus iam manumissus aut alienatus esset, *l. 1. §. si seruus* 30. *ff. h. t.* & hereditati iacenti, atque adeo heredi, si seruus hereditarius deposuerit, *l. cum hereditas* 9. *C. h. t.* filco quoque, si deponens deportatus ac publicationem bonorum passus sit *l. bona fides* 31. *ff. h. t.* Quin & vtiliter tertio, quoties id actum est ab initio, vt non deponenti sed tertio res deposita restituatur; idque præter strictas iuris regulas ex mera æquitatis ratione. *l. pen. C. ad exhibendum. l. Publia Mæuia* 26. *princ. ff. h. t.* Si plures rem communem deposuerint, vel plures vni deponenti heredes existant, si quidem diuidua res sit, quisque pro sua tantum parte, non singuli rem totam repetere possunt (nisi depositi celebrati tempore id actum sit, vt vnusquisque ex pluribus deponentibus rei totius repetendæ facultatem habeat) *l. 1. §. sed si duo* 44. *iunct. l. licet deponere* 17. *ff. h. t.* adeo vt, si pecunia in sacculo signata deposita sit, & vnus ex heredibus eius, qui deposuit, repetere velit, promenda sit ac resignanda pecunia, vel coram prætore, vel interuenientibus honestis personis, & exsoluenda 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 recusauerit, in æde sacra deponendo, *l. 1. §. si pecunia* 36. *ff. h. t.* Nec is, qui rei diuiduæ partem recuperauit, eam reliquis siue coheredibus siue simul deponentibus communicat, si reliqui deinceps suas nequeant partes consequi ob depositarii paupertatem; ex ratione, quia iura vigilantibus scripta sunt,

nec æquum est, industrium ac diligentem desidiæ alienæ aut negligentæ pœnas subire. *l. ult. C. h. t. iunct. l. pen. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta sunt vt restit.* Contra, quam obtinet, si ex sociis pluribus vnus a socio debitore suam partem consecutus esset, nec reliqui suas partes ob socii inopiam consequi possent. *l. verum est 63. §. si, cum tres 5. ff. pro socio.* Quod si indiuiduum quid depositum sit, vnicique ex pluribus deponentibus, pluribusue deponentis vnus heredibus, actio depositi in solidum competit; modo caueat agens, de partibus aliorum coheredum aut simul deponentium nullam depositario restituenti litem fore. Quam cautionem si præstare actor detrectet, depositarii est rem in æde sacra deponere, vt omni actione depositi liberetur. *d. l. 1. §. si pecunia 36. in fine ff. h. t.* Si tamen plures rem indiuiduam eodem tempore singuli sibi restitui desiderent, ei in concursu reddenda videtur, qui maiore ex parte heres aut rei indiuiduæ dominus est, ac de indemnitate idoneam depositario offert cautionem, arg. *l. si plures 14. ff. h. t.* Sed & si duo de hereditate litigent, dum vterque se solum ex asse heredem contendit, ei hæc actio accommodanda, qui paratus est aduersus alterum defendere depositarium de restituendo conuentum; quod onus si non suscipiat, commodissimum est, in æde sacra rem deponi, donec de hereditate iudicetur. *d. l. 1. §. apud Iulianum 37. ff. h. t.*

5. Conveniendus hac actione depositarius & heredes eius; quæ, 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 conueniendi singuli, qua heredes sunt; sin defunctus dolo caruerit, is solus heres, qui dolum ipse fecit, in solidum tenetur, nec in coheredes dolo carentes vlla ex dolo coheredis actio est, *l. in depositi 9. l. 10. ff. h. t.* si simul vterque coheres dolum admiserit, & vterque soluendo sit, ac de præstatione eius quod interest, vel pecuniæ depositæ restitutione agatur; placuit vnumquemque pro rata parte, qua heres est, aut pecuniam interuertit deponenti obstringi. *l. si duo 22. ff. h. t.* Si plures depositarii depositum receperint, aduersus singulos in solidum actio ita comparata est, vt non electione vnus, sed solutione, reliqui liberentur, ac in id, quod ab vno in solidum conuento seruari nequit, aduersus reliquos iudicium

superfit. Quin imo si vnus in solidum conuentus, ob id absolutus sit, quod dolo careat, nihil vetat, ad alterum perueniri, qui dolum fecit. *l. 1 §. si apud duos 43. ff. b. t.* In pupillum quoque, qui sine tutoris autoritate suscepit depositum, recte agitur, quoties vel doli capax fuit, vel locupletior ex d. posito factus est. *l. 1 §. an in pupillum 15. ff. b. t.* Insuper contra dominum & patrem, cuius seruus aut filiusfamilias depositum suscepit, siue hi, qui in potestate sunt, siue illi, qui in potestate habent, dolum fecerint; adeo ut ex proprio quidem dolo in solidum conueniantur, ex dolo autem serui sui aut filiifamilias peculio tenus. *l. 1 §. filiumfamilias 42. ff. b. t. l. depositi 5. ff. de peculio.* Quia & in seruum aut filium manumissum aut mancipatum actio datur de eo, quod adhuc in potestate constituti custodiendum receperunt, si modo post manumissionem adhuc manumissus possideat, non item, si sine dolo desierit possidere; quod in seruo singulare est, cum alioquin ex contractibus in seruitute celebratis nullum in manumissos iudicium competat. *l. si apud filium 21. ff. b. t. iunct. l. serui ex delictis 14. ff. de obl. & act.* Quemadmodum nec ipsi manumissi agunt de eo, quod adhuc seruientes deposuerunt. *l. 1 §. si seruus deposuit 30. ff. b. t. arg. l. iuris gentium 7. §. pen. ff. de pactis.* Et si non videatur negandum, quin ex dolo circa depositum in seruitute commissio, tanquam ex delicto, post manumissionem actione ex lege Aquilia conueniri possint, quia serui ex delictis obligantur, & si manumittantur, obligati remanent, ac de dolo in seruitute adhibito tenentur. *d. l. serui ex delictis 14. ff. de obl. & act. iunct. l. 1 §. si apud seruum 18. ff. b. t.* Plane aduersus tertios rei depositæ possessores actioni depositi locus non est, *l. si is qui 8. C. b. t.* nisi depositarius iussu deponentis eam penes tertium deposuerit, *l. 1 §. si te rogauero 11. ff. b. t.* si enim iussus ille desit, deponens primus contra primum depositarium ad id tantum agit, vt is actiones sibi contra depositarium secundum quæstas cedat. *l. si is, apud 16. ff. b. t.*

6. Tendit hæc actio directa ad id, vt res deposita restituantur in loco, vbi contractus hic celebratus fuit, nisi aliud actum sit, *l. si in Asia 12. pr. & §. 1. l. ei, apud quem 5. §. 1. ff. b. t.* vna cum accessionibus, etsi illæ non videantur depositæ. Qua ratione non modo fructus, partus, & omnis causa,

in

in hanc actionem venit, *l. 1. §. & ideo 24. ff. h. t.* sed & quæ tempore depositionis rebus depositis accesserunt, licet ipsa proprie non sint deposita, veluti equi depositi capistrum, aut servi vestis. *l. 1. §. quæ depositis 5. ff. h. t. iunct. l. si, ut certo 5. §. usque adeo 9. ff. commodati.* Si cista obsignata deposita sit, quid reddi oporteat, traditur in *l. 1. §. si cista 41. ff. h. t.* ac dictum latius ad *tit. nautae cauponæ stabularii ut recepta restit. 8.* Usurarum quoque rationem habendam esse, exigit generalis natura actionum bonæ fidei, sive de usuris per depositarium præstandis pactio sit apposita, cum id ageretur, ut non nummos in specie, sed tantundem redderet; licet ea res notissimos depositi terminos egrediatur, *l. Lucius Titius 24. ff. h. t.* siue pecuniam depositam in suos proprios usus conuerterit, *l. Quintus Caecilius 28. ff. h. t. l. si deposita 4. C. h. t.* siue mora in reddendis rebus fungibilibus depositis commissa sit. *l. usurae 2. C. h. t.* Si tamen his in casibus iudex solius fortis, non item usurarum fecerit condemnationem, non ultra de usuris experiundi potestas est; cum non duæ sint actiones, altera fortis, altera usurarum, sed una; ex qua ubi condemnatio facta est, iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur. *d. l. si deposita 4. C. h. t.*

7. Restituenda vero res deposita non deteriorata, adeo ut deteriorem reddens restituisse non intelligatur, nec libere-
tur, 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, siue lata culpa negligentia sit, dum forte in propriis quoque rebus negligentissimus esse consuevit, siue lata culpa versutia interuenerit, dum minorem depositis, quam suis rebus, curam adhibet, hoc ipso fraude non carens. *l. quod Nerua 32. ff. h. t. l. 1. §. is quoque 5. ff. de oblig. & action. l. contractus 23. ff. de reg. iuris §. pen. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* quod & moribus seruari, patet ex Grotio *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 7.* De leui 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 de leuissima, nisi nomina-

tim id pacto comprehensum fit, *d. l. 5. §. 2. ff. commodati. l. 1. §. si conuenerit 6. & §. saepe euenit 35. ff. h. t.* vel sponte se depositarius obtulerit deposito, *d. l. 1. §. saepe 35. ff. b. t.* vel solius depositarii vertatur utilitas, iuxta facti speciem in *l. si quis nec causam 4. ff. de rebus creditis.* Denique nec casum praestat fortuitum, nisi id actum sit, ut tantundem reddatur, eo quod tunc in creditum itum intelligitur, & haecenus depositum mutuo in eo tertio exaequatum est, arg. *l. Lucius Titius 24. ff. b. t. l. in nauem 31. ff. locati.* vel res casu perierit post litem contestatam, non interitura auctori, si tempore litis contestata fuisset restituta. *l. si in Asia 12. §. ult. iunct. l. si plures 14. §. 1. ff. b. t.* adde *tit. de rei vindicat. n. 34.* Sane si depositarius rem possidere desierit sine dolo aut culpa tali, ad cuius praestationem obstrictus erat, ne cauere quidem tenetur, *si deprehenderit, eam reddi:* licet reddere teneatur, ubi postea res iterum ad eum peruenit. *l. si sine dolo 20. ff. b. t. iunct. l. 1. §. inde scribit 21. ff. b. t.* Quod si dolo malo rem apud se depositam vendiderit, iterumque redemerit in causam depositi, ac tunc illa casu perierit, ob dolum praecedentem adhuc ad pretii integri & eius quod interest restitutionem obligatus est, cum nata semel obligatio ex venditione dolosa ad pretium & id quod interest, haud euanescat per superuenientem rei redemptionem, nec dolus purgetur. *l. 1. §. si rem depositam 25. ff. b. t.* Vinnius ad *Peckium de re nautica ad l. ult. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de iactu, 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 deuinctus est; ac, si pretium necdum consecutus sit, actionem deponenti cedendo liberari potest. Si tamen redimere possit, nec id faciat, vel alia ratione suam iam factam praestare recuset, causatus, 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 exposui *tit. de rei vindic. n. 12.* Et an teneatur depositarius, si res suas ex incendio eripuerit, depositas perire passus sit, dictum *tit. commodati n. 4.*

9. Cæterum si hac conuentus actione depositum restituere contumaciter detrectet, aduersus eum in litem iuratur. *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 n. 10.* nec exceptio non numeratæ pecuniæ, *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 quæstione, asserere depositum ab initio non substituisse, arg. *l. qui rem suam 15. ff. b. t.* vel rem sibi a prædone surreptam, ab eoque depositam, sibi potius quam prædoni restitui oportere contendat. *l. bona fides 31. §. 1. ff. b. t.* Si quis enim alius restitutioni intercedat, non modo deponenti præstat omne damnum, quod is inde passus est, sed & vfuras trientes ex tempore intercessionis. *l. pen. in fine, & auth. sed iam C. b. t.* Non etiam restitutionis necessitatem minuit aut tollit, quod forte pactum depositæ pecuniæ adiectum fuit, *vt depositarius, si voluerit, vtatur,* quamdiu ea vfus non est, *l. 1. §. si pecuniam apud 34. ff. b. t.* vel vt demum *post certum tempus* aut *post deponentis vel depositarii obitum* reddatur depositum: quamuis enim id ea efficiatur conuentione, ne depositarius invito deponenti maturius reddere possit, seque a custodiæ necessitate liberare, sed secundum modum ac tempus præscriptum seruare rem teneatur, nisi iustissima quædam causa interueniat. arg. *l. ei, apud quem 5. §. ult. ff. b. t. l. is, penes 6. C. b. t.* Grotius *manud. ad Iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 7. n. 13.* non tamen ipsi obest deponenti, quo minus ante tempus pacto expressum reuocet depositum. *l. 1. §. si deposuero 45. & 46. ff. b. t.* Cum enim solius vertatur deponentis vtilitas, neque ullum depositario ex repetitione maturiore generetur præiudicium, sed magis ipse ab onerosæ custodiæ 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 arresto impediri posse per quemuis rei depositæ restitutionem; quamuis & verum sit; laxari quantocius arresti vinculum, si deponens, cuius intererat restitui deposti-

tum, in gratiam sistentis idoneam interposuerit cautionem, Groenewegen *ad l. penult. & auth. sed iam C. h. t.*

10. Contraria actio depositi datur depositario contra deponentem, ad recuperandas impensas in rem depositam factas, siue graues, siue leues; cum non ita hic, ut quidem in commodato, impensæ modicæ possint compensari cum rei usu, qui apud depositarium ex natura depositi nullus est. *l. actione 23. ff. h. t.* Præterea ad damna, quæ depositarius ex re deposita vel eius occasione passus est, *l. ei, apud quem 5. ff. h. t.* adeo ut nec pro damno res deposita noxæ dari aut apud depositarium relinqui possit, ne ei officium, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperat, damnosum sit, ut ait Africanus in *l. si seruus communis 61. §. quod vero 5. ff. de furtis.* qui sibi ipsi non censendus est contrarii in *l. si seruus pignori 31. ff. de pignorat. act.* quæ est desumpta ex eodem libro 8. quæstionum, ex quo & *d. l. 61.* petita fuit: quod enim comparisonem illic instituit inter seruum pignoratium, 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, quæ comparationi istius, in fine demum legis propositæ, immediate præmissa erant. Et quamuis in commodato, quod in *d. l. 31. in fine* iungitur deposito, idem obtineat per omnia, quod in pignore, ut ita demum cesset noxæ deditio, si dominus sciens seruum furem commodato dederit, *l. pen. ff. commodati.* non tamen ideo necesse fuit, in deposito quoque id obtinere; maxime, cum depositarius officium præstet, quod ei damnosum esse non debet. *d. l. 61. §. 5. ff. de furtis.* at commodatario beneficium præstitum sit per usus concessionem, *l. in commodata 17. §. sicut 3. ff. commodati.* cui consentaneum, nec commodanti ac officium præstanti suum beneficium damnosum esse; ac proinde eum liberari oportere noxæ dando, ut liberaretur, si seruus commodato non datus nocuisset. Distat interim hæc contraria actio a directa in eo, quod hic non tam agatur de fide rupta, quam potius de calculo & indemnitate; quo fit, ut neque iusiurandum in litem hic deferatur, *l. ei, apud quem 5. pr. ff. h. t.* neque damnatus infamis sit, *l. furti accipe 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.*

II. Præter depositum ordinarium, quod a libera voluntate proficiscitur, ac hactenus expositum est, aliud insuper occurrit, quod ex necessitate causam habet, ac vulgo *miserabile* dicitur, cum scilicet incendii, ruinæ, naufragii, tumultus gratia res deponitur, ita vt 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, vt ita quisque metu pænæ discat perfidiam euitare, dum certi amici notam probatamque fidem eligi non patitur impatiens moræ periculum præfens, *d. l. 1. §. 1. & seqq. ff. b. t.* cuius inficiationis pœnam heres quoque depositarii ex proprio, non item ex defuncti dolo subit: quippe ex defuncti inficiatione nec vltra annum, nec amplius quam in simplum obstrictus, ac nec vltra eam partem, ex qua heres est. *l. 1. §. 1. l. de eo 18. ff. b. t.* Quam tamen dupli pœnam, vti in aliis, ita & in hoc deposito, ab vsu recessisse tradit Groenewegen ad *l. 1. ff. b. t.*

IO. 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, vt post litis eventum victori, vel post impletum illud, quod impleri placuerat, restituatur. *l. propter 5. C. b. t. l. licet deponere 17. ff. b. t.* Vnde & sequester a Papiniano & Modestino describitur, tanquam vir bonus & æquus, *apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerant;* dictus ab eo, quod occurrenti, aut quali sequenti eos, qui contendunt, committitur. *l. sequester 10. ff. de verbor. signif. iunct. l. postquam 5. §. 1. post med. ff. vt legat. seu fideic. serv. causa cav.* Quamvis & apud fœminam res sequestrari, nihil vetet. *l. deinde ait 3. §. vlt. 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 vt sequester possidere intelligatur nomine eius, qui victor in lite euasurus est, & possessio mediæ temporis ei profutura; nisi aliud actum sit, *l. interesse putato 39. ff. de acq. ir. vel amitt. possess.* vti id actum fuit in facti specie, quæ est in *l. licet deponere 17. §. 1. ff. b. t.* quippe in qua de ipsa possessione sequestrata agitur; ait enim Florenti-

nus, rei depositae proprietatem apud deponentem manere, sed & possessionem; nisi apud sequestrem deposita est, ipsa scilicet possessio: nam tum demum sequester 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 procedat. 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. Quæ vero sequestrorum circa res sequestratas potestas, quodnam officium sit, an fructus percipere, an res perituras vendere, & alia plura facere; id diiudicandum fere ex iis, quæ de curatore bonis dato tradenda erunt *tit. de curatore bonis dando.* Illud vulgo in praxi receptum videtur, sequestratos durante sequestratione prædiorum, quibus iurisdictio patrimonialis, vel ius patronatus cohæret, posse ius illud utrumque exercere, & beneficia ecclesiastica, vel munera ciuilia secundum iurisdictionis amplitudinem conferre, arg. *cap. ne pro defectu 42. extra, de elect. & electi potest.* ut post Corasium *miscellan. libr. 3. cap. 2. n. 16.* & alios tradit Wissenbach *ad Pand. b. t. n. 21.*

14. Inuitis autem litigantibus sequestratio rerum permixta non est, cum executionis quædam species sit, a qua haud temere inchoandum *l. vnic. C. de probib. sequestrat. pecun.* nisi iusta quædam causa subsit, 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 fugæ, vel contumacia aduersarii sui copiam non facientis, aut ex iudicis præcepto haud caventis *l. ab executione 5. C. quor. appell. non recip. l. Imperatores 21. §. vlt. ff. de appellat. l. si cum dotem 22. §. sin autem 8. ff. soluto matrimon. arg. l. si fideiussor 7. §. vlt. ff. qui satisd. cog. l. litibus 20. C. de agric. & censuris l. senatusconsulto 16. ff. de offic. præsidis.* Quibus in casibus etiam numeratæ pecuniæ sequestrationem fieri, nihil impedit: licet enim ea perire nequeat, quatenus ut genus consideratur, ipsa tamen nummorum corpora & expendi & interire possunt, atque ita, aduersario pauperiore factò, difficilior reddi persecutio pecuniæ litigiosæ. Impediri tamen plerumque potest sequestratio faciendâ, & quæ iam facta est, in irritum deduci re restituta, si possessor rei idoneam offerat cautionem

de re præstanda vel restituenda, vbi id sua iudex sententia præceperit, arg. *l. si fideiussor 7. §. vlt. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. si pecunia 36. in fine, & §. 37. l. si plures 14. ff. b. t. l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. de Carboniano edicto. l. postquam 5. §. 1. vt legat. nom. cav. Argentæus ad consuetud. Britan. artic. 125. gloss. 1. nisi sequestratio ob id decreta fuerit, quod possessor rei iam rebus ipsis & factis fraudulenter rem litigiosam cœpisset reddere deteriorem, indeque præsumtio nata sit, eum & in posterum eam dolo corrupturum; tunc enim rem etiam oblata cautione oportere sequestrari, verius est; quia satisfactio tunc propositum malevolum possessoris non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præbet. §. nouissime 12. Instit. de suspect. tutor. Parens p. mem. Paulus Voet tract. de natura mobil. & immobil. cap. 21. n. 5. in med. Extra quem casum, cum quisque præsumatur in dubio magis diligens & bonus futurus, magis est, vt cautionis præstatio admitti debeat, secundum leges ante allegatas. Frustra dissentiente Ant. Fabro Cod. libr. 7. tit. 19. defn. 8. dum contendit, sententiam sequestrationis in forma specifica implendam esse; non considerans, hanc de sequestratione faciendam non definitiuam, sed interlocutoriam esse, nec litem finire, sed tantum litigantes securos facere, qui si alia ratione ac via ordinaria securi esse queant, puta cautione, non vltra debuit ab executione, cuius 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. §. vlt. ff. qui satisd. cog. iunct. l. quod iussit 14. ff. de re iudic.**

15. Ex sequestratione actio depositi sequestraria 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. b. t. eo* excepto, quod non vtrique deponenti, sed soli victori, adeoque non omni tempore, sed demum post latam sententiam, actio hæc detur, *l. 1. §. est autem 22. in fine ff. b. t.* unde si lis super re sequestrata ad finem non perducatur, non per hanc depositi sequestrariam, sed magis per præscriptis verbis actionem, repetendum foret quod sequestratum est. *l. si quis affirmauerit 9. §. Labeo 3. ff. de dolo malo.* Wissenbach ad Pand. b. t. n. 23. Priuata autoritate, vi atque armis, subducere rem se-

questratam, vsque adeo illicitum, vt iure & actione omni cadere debeat, quisquis id ausus fuit, arg. *l. sed & partus* 12. §. *ult. l. 13. ff. quod met. causa. l. si quis in tantum* 7. C. *unde vi. etli hanc crediti amittendi pœnam moribus passim, exemplo pœnarum aliarum legalium sublatam velint Carpzouius defn. for. part. 4. constit. 35. defn. 11. Groenewegen ad §. 1. Inst. de vi bonor. rapt.*

16. Deposito sequestratio similis in multis ædium, cistarum, cubiculorum, sarcinarum, obsignatio solennis autoritate publica facta (*Versegeling*) quo casu ista resignare priuato fas non est, ac resignans coërcendus. Plane si omnes illi, in quorum fauorem sigilla publica fuerunt impressa, communi consensu ea detraxerint, vix est, vt pœnam incurrere intelligantur, cum his, quæ pro se introducta sunt, rebus ipsis ac factis renunciare queant. arg. *l. ult. ff. de bis quæ in testam. delentur. iunct. l. pen. C. de pactis*. Responsa Iurisc. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 180.*

17. Obseruandum autem, depositiones illas, quæ olim frequentes erant in æde sacra, hodiernis moribus magis apud acta fieri; quo casu si grapharius, actuarius, & similes, quibus pecuniæ sic depositæ cura incumbit, in suos vsus eam conuerterint, ad vsuras condemnandi forent, Groenewegen ad *l. 4. C. depositi* & si bona eorum soluendo 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. b. t. de quo latius ad tit. qui pot. in pign.* Vt tamen in subsidium non teneantur magistratus, qui talem elegerunt personam publicam, si dolo careant. Licet enim in magistratus, qui non idoneum dederunt tutorem, subsidiaria pupillis ad indemnitatem actio data sit, §. 2. *& seqq. Instit. de satisd. tut. tot. tit. ff. de magistrat. conueniendis.* id tamen cum singulari pupillaris ætatis fauore sic introductum fuerit, ad consequentias trahendum non est: præsertim, cum magistratus rem quidem publicam, at non rem priuatorum, saluam esse spondeant, arg. *l. 1. pr. ff. de magistrat. conueniend.* ac ne ipsis quidem pupillis teneantur, quoties tutores ab ipsis constituti tempore dationis idonei fuerunt, quemuis postea defuissent tales esse. *l. 1. §. si magistratus 11. ff. de magistr. conv.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 195.*

LIBER SEPTIMVS- DECIMVS.

TITVLVS I.

MANDATI VEL CONTRA.

SVMMARIA.

1. *Mandatum unde dicatur, & in quo distet a commendatione?*
2. *Quid sit mandatum? an honorarium interuenire possit? an promissum certum aut incertum peti possit, & qua actione? Quid moribus obtineat?*
3. *Quo modo tacite mandetur? & an in dubio præsumatur mandatum intervenisse? Quo modo tacite mandatum suscipiatur? & an suscepisse videatur, qui per literas mandanti non respondet, sibi mandatum displicere?*
4. *Cujus gratia mandari possit? an & solius mandatarii gratia? An & quo respectu obligatorium sit mandatum, si quis solius mandatarii gratia mandauerit, certæ personæ tanquam idoneæ credi? & quid moribus seruetur?*
5. *Qui possint mandare? an mandatarius rursus alteri negotium sibi mandatum? an deportati? an serui?*
6. *Mandatum rei turpis an, & 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 arbores cadantur, quas mandatarius putat mandantis esse, solus mandans tenetur.*
7. *Actus legitimi non possunt mandari. Si tamen extraneus heredi mandet, ut is adeat, obligatur heredi.*
8. *Actio mandati directa cui detur, & contra quos? An primo mandanti contra secundum mandatarium? Quod juris, si plures simul mandatum susceperint?*
9. *Ad quid tendat hæc actio? ubi & de actionum per mandatarium quaesitarum cessione; de usuris per mandatarium præstandis; & qualem culpam mandatarius præstare debeat?*
10. *Contraria mandati actio cui detur; contra quos? quid juris sit, si plures mandauerint? Ad quid tendat? ubi & de impensis, earumque usuris? & quid juris si mandans parcus fuisset impensurus, vel negotium ad finem perductum non sit, vel exitum optatum non habuerit? quid si reus criminis tertio nummos dederit distribuendos, ut delicti gratiam impetret, sed irritò successu?*
11. *Quid juris, si mandatarius excesserit mandati fines, circa impensuram repetitionem, & alia? An impensas recuperet, quæ mandatum impleuit per æquivalentes?*
12. *Qui*

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 indemnis fieri mandatarius, si termini habiles sint.
15. Finitur mandatum morte mandantis, & cur? Cujus mors spectetur, si mandatarius iterum alteri mandauerit? Recensentur casus excepti, quibus mandatum durat post mortem mandantis.
16. Finitur morte mandatarii? Quod 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 reuocatione & renunciatione mandati, & quando illud fieri possit, quando non? præsumitur quandoque reuocatio, si mandans aut mandatarius foro cesserit, si quis duobus idem mandet diversis temporibus, non item per speciale mandatum, si generale præcesserit; nec alias regulariter. Non potest reuocari mandatum, quo actio cessa: nec si ad mandatum stipulatio aut delegatio secuta sit.

1. **M**andatum dictum a datione manus, quia, ut Isidorus ait libr. 4. origin. cap. 24. olim in commisso negotio alter alteri manum dabat, & magnus fidei signum erat: trahitque originem ab amicitia, l. 1. §. ult. ff. h. t. ac differt a commendatione in eo, quod, qui mandauit, obligetur; qui commendauit, non item, l. si vero 12. §. cum quidam 12. ff. h. t. Christinaus vol. 3. decis. 34. n. 6. quali commendanti non abfimilis videtur, qui amicabilem tantum affectionem in negotio gerendo præstitit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in consilio regendis. l. idemque & 10. §. si quis ea 7. ff. h. t. confer Wissenbach ad Pand. h. t. n. 3. 4. 5.

2. Est autem mandatum contractus bonæ fidei consensu constans, qua negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur. Mercedem respuit, quippe quæ officio & amicitia contraria est, d. l. 1. §. ult. ff. h. t. non tamen honorarium, seu salarium, quod a mercede diuersum est, licet aliquando improprie merces in iure nostro, & quasi merces, & merces officii, appellatur. l. hoc iure 19. §. 1. l. Aquilius Regulus 27. ff. de donation. l. 1. §. Diuus 13. ff. de extraord. cognit.

cognit. magis proprie remuneratio. l. 6. pr. l. 7. l. idemque & 10. §. ult. l. si vero non 12. pr. ff. b. t. Quo salario interueniente, mandatarius *salariarius* nuncupatur, *l. idemque 10. §. idem Labeo 9. ff. b. t.* eiusque promissi persecutio ita demum iure Romano fieri potuit, si certum quid mandatario promissum sit: nam si pollicitationis incertæ salarium promissum fuerit, neque extra ordinem recte peritur, neque iudicio mandati ut certum constituatur, *l. qui mutuam 56. §. salarium 3. ff. b. t. l. salarium 17. C. b. t.* in quo secundum ius Romanum distincti a procuratoribus Aduocati, etiam non promissi salarii petitionem habentes, eo quod publicum Aduocatorum, non item procuratorum, officium est. *l. Diuus Antoninus 4. ff. de extraord. cognit.* Neque tamen ad persequendum salarium certum promissum actione mandati agi potest, sed extraordinaria Præsidis cognitio imploranda ac præbenda est; cum de salariis solitum fuerit extra ordinem ius dici. *l. 1. l. salarium 17. C. b. t.* Non obstante *l. si renumerandi 6. pr. ff. b. t.* quippe quæ, dum habet, *si remunerandi gratia honor interuenit, erit mandati actio*, non aliud vult, quam per honorarii promissionem non eueri substantiam mandati, nec illud in locationis conductionis aut alterius contractus speciem transire, sed, non obstante honorarii interuentu, manere nihilominus mandatum, & competere mandati actionem, non ad honorarium ipsum, verum ad ea, quæ mandato comprehensa, & secundum naturam eius præstanda sunt, iuxta *d. l. 1. C. b. t.* Adde Wissenbach *ad Pand. b. t. n. 16. 17. 18.* Moribus tamen procuratores ad lites etiam non promissâ salaria recte petere, monui *tit. de procurat. n. 1.* Nec ab æquitate alienum fuerit, id quoque ad negotiorum extraiudicialium mandatarios porrigere, ut nempe arbitrio iudicis aut viri boni honoraria, incertæ licet pollicitationis, pro officii præstiti modo consequantur: si modo soliti fuerint non gratis opem aliis præbere, sed exigere operæ nauatæ remunerationem. Grænewegen ad *l. 17. C. b. t.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 24. n. 13.*

3. Interponitur mandatum non expresso tantum, sed & tacito consensu, dum quis præsens, & sciens, nec contradicens, per alium sua geri negotia patitur, *l. si fideiussor 6. C. b. t. §. 1. Instit. de iis per quos agere poss. l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. qui patitur 18. ff. b. t. confer tit. de procurat. n. 9.* Quamuis

uis alioquin in dubio mandatum non præsumatur intercessisse, sed tanquam tale quid, quod facti est, probandum sit ab eo, qui se mandato instructum ait. arg. l. 1. C. de mandatis principum. cap. cum in iure 31. extra, de offic. & potest. iud. deleg. ibique DD. Responsa Iurisc. Holl. part. 2. consil. 183. confer Manticam de tacit. & ambig. conuent. libr. 7. tit. 4. & seqq. Mascardum de probat. conclus. 1008. & seqq. ad conclus. 1017. Suscipitur quoque vel expresse vel tacite: licet enim ex solo silentio eius, cui mandatur, colligi nequeat consensus eius, l. filiusfamilias 8. §. inuitus 1. ff. de procurat. arg. l. qui tacet 142. ff. de reg. iur. rebus tamen ipsis & factis, veluti adimplendo ea, quæ sibi mandata sunt, recte suum declarat assensum. Qua ratione, si quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, & Titius oblatam sibi a promissore solutionem acceptet, eum, velut ex suscepto per agendorum executionem mandato tacito, teneri mandati actione, patet ex §. si quis alii 4. Instit. de inutil. stipul. l. qui res suas 98. §. qui stipulatus 5. ff. de solution. 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 solitus fuerit exsequi, quæ præstare vel facere per epistolam ab eo rogatus erat. arg. l. si filiusfamilias 16. ff. ad senatusc. Maced. Costalius ad l. 27. ff. h. t. Hugo Grotius inter responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 180. num. 1. Ant. Matthæus de obligat. disput. 24. th. 2. Wissenbach ad Pand. h. t. n. 2.

4. Verti autem potest in mandato vel solius mandantis utilitas, §. 1. Instit. h. t. l. 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. & §§. seqq. 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 fraudulenter fuerit; quo casu de dolo actio est, l. consilii 47. ff. de reg. iuris. l. idemque 10. §. si quis ea 7. in fine ff. h. t. vel de certa persona rogatus, de qua dubium erat, vtrum ei satis tuto credere-

deretur, responderit *periculo meo crede, bene credis. l. si vero 12. §. si quis mandauerit 13. ff. b. t.* vel denique tibi quis consuluerit, certæ personæ credi; quia non aliter crediturus fuisses, quam si id tibi mandatum esset. *d. §. tua tantum 6. in fine Instit. b. t.* Quod & Vlpiano placuit *l. si remunerandi 6. §. plane 5. ff. b. t.* Idque non ad eum effectum, ut mandans directam haberet hoc in casu mandati actionem; cum certum sit, eam tum demum competere, cum cœpit interesse eius, qui mandauit, & si nihil intersit, cessare mandati actionem, denique eatenus competere quatenus interest, *l. si procuratorem 8. §. mandati actio 6. ff. b. t.* sed magis ad id, ut mandatario contraria ad indemnitatem actio detur aduersus mandantem, si forte ab eo, cui credidit, quique nunc minus apparet idoneus, creditum seruare nequeat. Cuius ea ratio est, quia ita mandans re ipsa similis est fideiussori, neque multum refert, præsens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet. *l. si hereditatem 32. in med. ff. b. t.* Et sane, si mandati tenearis secundum Vlpianum, cum tibi mandauit, *ut vires excuteres eius, cui eram crediturus*, & renunciaisti, eum idoneum esse, *l. si mandauero 42. ff. b. t.* quidni & tunc tenearis, cum ab initio mandas mihi, ut ei credam, tanquam idoneo, cui non credidissem, si tu mihi non mandasses. Nec recte verba finalia *d. §. 6. Instit. b. t.* acceperis de casu illo, quo vel solius tertii, vel mandatarii & tertii utilitas vertitur. Etenim de mandato aliena tantum gratia interposito iam 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 ex professo 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 hæc ita esse, ut questum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares; 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 fœnerares, idque ex Sabini sententia: at exceptionem oportere

re esse de regula, notissimum axioma est; ac proinde ineptus plane foret Iustinianus, si regulam concipiens de mandato mandatarii solius intuitu interueniente, exceptionem posuisset in exemplo pertinente ad interpositum aliena tantum gratia mandatum. Cui accedit, quæstionem in *d. §. 6.* proponi a Iustiniano de casu, in quo veterum Iurisconsultorum 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 iam dicitis aduersatur, quod in *l. 1. §. idem Pomponius 14. ff. depositi* dicitur, si apud te volentem me deponere, iusseris apud liberum tuum deponere, tuque ita suaseris mihi, vt magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, nec mandati te teneri, quia rem meam gessi. Considerandum enim, Vlpianum, autorem *d. l. 1.* id non tam ex sua mente, quam ex Pomponii sententia propotuisse; dum in *d. §. 14.* ait, *idem Pomponius querit &c. & ait &c.* idque, quia res erat, vt dixi, controuersia inter Sabinianos & Proculianos, an eo casu esset mandati actio. Et licet Vlpianus in *d. l. 1. §. 14.* non directo contradicat Pomponio, tamen nec assensum ei præbet, sed, decisione quæstionis illius in medio relicta, casum alium minus dubium, nec inter Sabinianos & Proculianos controuersum, subiungit, suumque de eo iudicium interponit, *sed si mandasti*, inquit, *miki, vt periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video.* Interim in casu priore, in quo Pomponius dixerat, non esse mandati actionem, aliam ac contrariam Vlpiano stetit sententiam, patet apertissime, cum scribit, plane, si tibi mandauero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit; aut si non esses factururus, nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio, *d. l. si re munerandi 6. §. plane si 5. ff. b. t.* Instabis forte, Vlpianum ipsum dedisse doli actionem aduersus eum, qui euidenti calliditate affirmauerat, idoneum esse illum, cui mutua pecunia dabatur, *l. & eleganter 7. §. ult. ff. de dolo.* quam concedere non potuisset, si contra talem contraria ac nou infamans mandati actio superuisset. Sed non premunt ista, si attendas, in *d. l. 7. §. ult.* Vlpianum æque, ac in *d. l. 1. §. 14. ff. depositi*, referre Pomponii sententiam, qui deficiente dolo nullam vel mandati vel doli actionem dabat ex tali

tali affirmatione, cuius opinionem quantum ad denegationem 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 Ulpiano satis recte in ista facti specie potuisse concedi, dum non modo ad eam recurritur, cum alia actio non est, sed &, cum dubitatur, an alia esse possit, arg. *l. i. pr. & §. i. ff. de prescript. verbis*. qualis dubitatio hic omnino suberat, dum alii dabant, alii denegabant mandati actionem. Minus stringit, quod nostræ sententiæ obiicitur, *proxenetam nominis faciendi gratia interuenientem non teneri quasi mandatorem, quia monstrat magis nomen, quam mandat, tametsi laudat nomen*; teste Ulpiano in *l. 2. ff. de proxeneticis*. Etenim, hoc ipso, quo ab Ulpiano quæritur, an proxeneta nominis faciendi gratia interueniens 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, *nouell. 90. cap. quoniam 8*. utrique contrahenti 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 proxeneticis*. nec longe a nunciis epistolæ vicem gerentibus distans. Ut proinde a proxeneta ad eum, qui certæ personæ credi mandauit, argumentum duci nequeat, non magis quam ab arbitratore, cuius arbitrio quid gerendum erat, quique non animo procuratoris interuenire, sed affectionem amicabilem in monendis 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 nostram euertit sententiam, quod Celsus monuit, extra mandati formam esse, *ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen*, id est, *ut cuius credas, tu recipias usuras, periculum dundaxat ad me pertineat: quemadmodum si mandem, ut tibi* (ita legendum cum

Haloandro, non *mibi*, notanto Gothofredo) *quemuis fundum 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 fœnori dari, quo ipso nullum mandatum contrahi intelligebatur, sed tantum consilium, secundum *d. §. 6. Instit. b. t.* Ne dicam, legem non negare, eum teneri, qui mandavit generaliter suo periculo nummos fœnori dari, sed tantum asserere, id genus conventionis *extra formam mandati esse*; & licet verum sit, eam rem notissimos egredi mandati terminos, tamen ubi ita conuenerit, lex contractus seruanda est, ut in simili loquitur Papinianus in *l. Lucius Titius* 24. in *fine ff. depositi*. Vnde &, si mandares mihi, ut periculo tuo apud certum hominem deponam rem meam, Vlpianus professus est, se non videre, cur non sit mandati actio, *d. l. 1. §. idem Pomponius* 14. in *med. ff. depositi*. Cæterum, etsi hæc ita disputata ex Romani iuris principiis vera sint, tamen praxi contrarium invaluisse, vult Groenewegen ad *§. 6. Instit. b. t.* post Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. n. 43.* Christinæum *vol. 1. decis. 111. num. 12. & seqq.* & alios ibidem allegatos, quibus adde Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 242. 252. 277.* Non desunt tamen, quibus placet, etiamnum inter mercatores ita ius esse, ut ad instar fideiussoris obligetur, qui ignoto tanquam idoneo merces credi persuasit rogavitue, ut ut bona fide. Carpzouius *defin. for. part. 2. constit. 18. defin. ult.* ibique alii citati. Quod & vsu constante Antwerpæ inter mercatores seruatum fuisse, obseruat Neostadius *Curia supr. decis. 5.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 17. num. 17.*

5. Mandare potest quilibet, qui & contrahere; ipse etiam mandatarius negotium sibi ex mandato commissum, etsi enim in mandato certæ 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 vtatur, dum plurium hominum sæpe æqualis peritia atque industria est, arg. *l. veteris iuris* 13. in *fine C. de contrah. & commit. stipul.* non quidem ad id, ut mandanti primo noceat, vel ut danti primo aduersus mandatarium secundum actio quæ- ratur; 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. iuncta.* arg. *l. i. §. si te rogauero* 11. *ff. de positi.* *Willems ach ad l. and. h. t. num. 15.* Si tamen procurator ad lites sit, ante litem contestatam alteri non recte mandat illud agendi ius, *l. neque tutores* 11. *C. de procurat.* Et ad eum casum restringi oportere vulgatam regulam, *procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse*; in negotiis extraiudicialibus contra seruari, monet *Vipianus l. si procuratorem* 8. §. *si quis mandauerit* 3. *ff. h. t.* Adde *tit. de procurat. n. 2. 3.* vbi & dicitur, an procurator ad negotia datus possit alium ad lites substituere. Deportati mandare possunt, quatenus mandatum iuris gentium, non quatenus iuris ciuilibus est. arg. *l. deportatus* 15. *ff. de interd. & relegat. l. sunt quidam* 17. §. 1. *ff. de pœnis.* Quibus non obloquitur *Paulus Iurisc.* cum ait, eum, cuius bona publicata sunt, mandare posse, vtilemque ei contra mandatarium, si is fidem non præstet, actionem dari, *l. si mandauero* 22. §. *is, cuius* 5. *ff. h. t.* cum intelligi possit de relegato, cuius 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. tit.* Nisi quis malit *d. l. 22. §. 5.* accipere de deportato, qui bona quædam de facto detinet per conuiuentiam aut negligentiam a fisco non occupata; aut qui post deportationem bona quædam acquisiuit, quorum intuitu vtilibus actionibus vti conueniri ita & experiri *l. sed si alia* 5. §. 1. *ff. de bonis damnat. d. l. 14. §. vlt. iuncta. d. l. 15. ff. de interd. & relegat.* Seruus, etsi negotia mandare potuerit, non tamen lites, *l. seruum quoque* 33. *ff. de procurat. l. ab hostibus* 15. *ff. ex quib. causis maior. nec suis se nummis ab extero redimi sine domini voluntate, l. cum seruus* 54. *ff. h. t. l. vnic. C. si seruus extero se emi mandauerit.*

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 illum impletum iure agit ad indemnitatem, siue in exsequendo mandato impensas fecerit, siue in pœnam delicti mandati nomine inciderit, §. *illud quoque* 7. *Instit. h.*

1. *l. si remunerandi* 6. §. *rei turpis* 3. *l. si mandauero* 22. §. *qui adem* 6. ff. *b. t.* etiamsi nominatim mandans mandatario mandati turpis executori indemnitate[m] promississet in casum, quo criminis aut delicti reus perageretur. arg. *l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fideiussor.* Ad e[um] tit. quod cuiusque vniuersi nomine num. 8. in fine. Quin & si adolescens luxuriosus mandat tibi scienti, ut pro meretrice fideiubeas, vel ut meretrici pecuniam credas, vel si quis mandat filios familias mutuam dari contra senatusconsulti prohibitionem, mandati iudicium placuit denegari. *l. si vero* 12. §. *si adolescens* 11. & §. *si quis mandauerit* 13. ff. *b. t.* Mandato tamen delicto, & executioni dato, veluti furto, vulnere, homicidio, vterque æqualiter tum ad pœnam pecuniariam læso præstandam, tum ad pœnam publicam delicto propositam damnandus est tanquam delinquens; cum æque mandans ac mandatarius occidisse, furtum aut iniuriam fecisse, intelligatur. *l. nihil interest* 15. ff. *ad leg. Corn. de sicariis. i. non solum* 11. §. *si mandatu* 3. ff. *de iniuriis l. si quis id* 7. §. *ult. ff. de iurisdictione. l. non ideo* 5. C. *de accusation.* Confer Menochium *de arbitrar. iud. lib. 2. casu* 351. 352 353. Plane, si quid mandatum sit ignorantis, quod tua natura neque turpe est neque delictum continet, lædit tamen ius tertij, solus mandans, non item mandatarius, ob id læso deuinctus torret, aut publica pœna afficiendus; veluti si quis mercenarios in fundum inducat alienum, fruges collecturos, arbores cæsuros, aut aliud simile præstituros, dum putant, fundi dominum esse operæ suæ conductorem; eo quod affectus maleficia distinguit arg. §. *placuit* 7. & §. *interdum* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* nisi a vero fundi domino interpellati serio, ut desisterent, in opere cœpto nihilominus perseuerauerint; 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. tit. ff. de operis noui nunciat.* Jul. Clarus *sent. libr. 5. §. fin. quest. 60. num. 15. & 16.* Henr. Kinschot *respons. 33. (vel 39.) n. 5.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu* 354. num. 35. & seqq.

7. Actuum legitimorum nullum de iure Romano mandatum est, veluti, ut hereditas mandanti delata, per alium mandantis nomine adeatur, vel ut meus seruus per alium meo nomine manumittatur, *l. nemo alieno* 123. ff. *de reg. iur. l. per curatorem* 90. ff. *de acquir. vel. omitt. hered. quod tamen non impedit*

dit, quo minus extraneus heredi mandat, vt is sibi delatam adeat hereditatem, ad id, vt mandans mandati teneatur, si ea forte damnosa sit, *l. si hereditatem 32. ff. h. t.*

8. Ex mandato duplex descen sit 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 & heredes: licet enim mandantis & mandatarii morte mandatum finiatur, non tamen 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 mandauerit, nulla primo mandanti in mandatarium secundum actio competit, sed primus mandans primum mandatarium, & is rursus secundum, conuenire debet. arg. *l. 1. §. si te rogauero u. l. si is, apud quem 16. ff. depositi.* Munos de ratiociniis cap. 4. num. 16. Si plures mandatarii susceperint mandatum, aduersus singulos ita in solidum actio est, vt vno soluente reliqui liberentur. *l. creditor 6. §. duobus 2. ff. h. t.* Excusso tamen prius eo, qui solus administrauerit, exemplo tutoris administratoris, arg. *l. ult. C. de diuid. tutela.* dato forsitan & diuisionis beneficio, si omnes soluendo sint, ac ex culpa communi aduersus vnum in solidum agatur, ad similitudinem plurium tutorum, arg. *l. 1. §. & si quidem 11. & seqq. ff. de tut. & racion. distrab.* moribus sane hodiernis ita receptum esse, obseruat Grœnewegen ad *d. l. 60. §. 2. ff. h. t.* Si filiofamilias mandatum sit, vt exigeret, isque sui iuris factus exegerit, ipse mandati iudicio. pater de peculio intra annum vtilem conueniri potest, *l. penult. ff. h. t.* sed & si seruus mandatum susceperit, ac liber factus perperam gesserit, eius nomine mandati teneretur, *l. cum actum 17. ff. de negot. gestis.* licet alias vulgo obtinuerit, ex contractibus in se uirtute initis manumissos non teneri. *l. serui ex delictis 14. ff. de oblig. & act.*

9. Petitur hac actione, vt mandatarius exsequatur mandatum iuxta præscriptum modum, aut alioquin soluat id quod interest, *d. l. si procuratorem 8. §. mandati 6. l. si quis alicui 27. §. qui mandatum 2. ff. h. t.* siue nullo modo implauerit mandatum per se aut per alium æque idoneum, vt potest, *d. l. 8. §. 6. l. si vero non 12. §. si filiofamilias 5. ff. h. t.* siue mandati fines egressus sit, ita vt ob id mandantis intersit, vt post dice-

tur. Restituit insuper, quod penes eum ex gestione residet, tradat mandanti res secundum mandatum emtas vna cum fructibus, actiones quæsitæ mandanti cedat, *l. si procuratorem 8. §. ult. l. 9. l. 10. §. si ex fundo 2. §. si cui mandauero 6. l. qui mandatum 43. l. si mandatu 45. ff. h. t.* quas tamen nostris moribus cedi haud opus, quoties mandatarius non suo, sed mandantis nomine contraxit, expressum est; quia procuratores hodie in negotiis contrahendis considerantur magis ut nuncii, & quisque nunc alteri æque ac sibi actionem quærit. Jacob Coren *obseru. 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 pers. nobis oblig. acquir. n. 5.* Sane, si suo nomine procurator contraxerit, cessionem actionis fieri necesse est; quin imo, laudimia duplicata soluenda forent, quoties suo nomine emit, ac dein in mandantem transfert res illi laudimiorum similibumque oneri subiacentes. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 3. tit. 22. defn. 6.* Jic. Coren *d. obseru. 25.* Tendit præterea hæc actio ad id, ut mandatarius vñu as præstet, quoties vel moram fecit in restituendis nummis residuis, vel eos in proprios suos conuertit vsus; vel scœnori collacauit nomine domini, siue hoc ei mandatum sit, siue non; vel otiosam habuit domini pecuniam, quam is solebat scœnori collocare. *l. idemque 10. §. si procurator 3. l. si vero 12. §. dedi tibi 10. iunct. l. ex mandato 20. ff. h. t. l. qui semisses 13. §. 1. ff. de usuris.* Adde *tit. pro socio n. 17.* Denique & damnum reparaet dolo, vel culpa quacunque, etiam leuissima, 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. in re mandata 21. C. b. t.* Et hoc est, quod Vlpianus quoque voluit in *l. si procuratorem 8. §. ult. in med. ff. h. t.* cum ait, mandatarius non teneri, *si dolus non interuenerit nec culpa;* sub culpa generaliter posita omnes culpæ species complectens: eo modo, quo id etiam factum in *l. si negotia 11. ff. de negot. gestis.* Quamuis enim Vlpianus 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 subiecta 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 obligauerit ad præstationem eius, fidem datam non implet, nec bonam præstat fidem, si quid minus diligenter curet. Quod autem solius culpæ leuis in mandato præstandæ mentio fiat in *l. contractus 23 ff. de reg. iuris*, parum stringit; cum non negetur, etiam leuissimam in mandatum venire, ideoque quod huic legi deest, ex *d. l. 13. & 21. C. h. t.* supplendum est. Non obstat denique, quod depositum solum dolum & latam culpam recipiat. *d. l. 23. ff. de reg. iuris*. 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 aduerso quid in mandato gerendum suscipiatur, ad quod industria omnimodo desideratur, ac propterea facile quoque hic illud, mandantem de se queri, suæque facilitati impurare 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 iuris 8. §. 1. in fine ff. ad leg. Aquil.* Confer Vinnium *select. quest. libr. 1. cap. 52.* Willenbach *ad Pand. h. t. n. 14.* Dissent. Zoësius *ad Pand. b. t. num 15. 16.* Casum fortuitum, uti vulgo nullus in rerum alienarum gestione, ita nec mandatarius præstare cogitur, nisi pacto adiecto id actum sit. *l. Et Aristoni 39. ff. b. t.*

10. Contraria mandati actio mandatario competit, etiam patri, si is pro suo filiofamilias mandatario mandatum contemplatione filii perfecerit, ut impleret fidem eius, *l. si vero 12. §. si filiofamilias 5. ff. b. t.* (secus, si id egerit pro filiof. 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. 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 mandauerint, contra singulos in solidum *l. si mandatu*

59. §. *Paulus respondit 3. ff. b. t. l. amissi 52. §. ult. ff. de fideiussoribus & mandat. l. reos principales 23. l. generaliter 28. C. de fideiuss. ut tamen diuisionis beneficium ipsis exemplo fideiussorum competat, si omnes soluendo sint. l. ult. C. de constit. pecun. arg. l. fideiussor. 10. pr. iunct. §. 1. C. de fideiussor. Costalius ad d. l. 59. ff. b. t. Pyrrhus Maurus de fideiussor. part. 2. sect. 6. cap. 5. num. 25. Ant. Matthæus de oblig. disput. 24. thes. 13. Ad id, ut durante mandato necessaria mandans subministret, l. si vero non 12. §. ult. ff. b. t. eoque finito probet seu laudet, quæ gesta sunt; ac restituat impensas necessarias & utiles, vna cum vsuris, etiamsi necdum mora in restituendo facta sit, dum forsitan ipse scœnori nummos accepit, aut eam, quam scœnori dederat pecuniam, repetiit, quo haberet, vnde mandatum exsequeretur, d. l. si vero non 12. §. si mihi 9. ff. b. t. l. 1. C. b. t. nisi mandatarius salariarius, 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. b. t. Nec refert, vtrum 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 seruus 3. §. vnde recte 7. ff. de in rem verso. Nec, vtrum 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. b. t. Nec etiam, an negotio mandato finis sit impositus per mandatarium, an vero sine culpa sua id reliquerit imperfectum, l. ita ut omnes 36. §. ult. l. qui mutuum 56. §. ult. ff. b. t. nisi aliud ab initio actum sit: nam si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandati tenear, quam si totum fundum emeris, & totum emere non potueris, in partibus emendis tibi, non mihi, negotium gessisse intelligeris, tuoque interim periculo partes emisse. l. ita ut omnes 36. §. quod si fundum 2. ff. b. t. Nec denique interest, vtrum negotii ex mandato ad finem perducti optatus extiterit euentus, an contra votis ac spe mandans exciderit. Qua ratione, si contrariam procurator ad lites datus sententiam reportauerit, sumtus tamen probabili ratione in litem factos repetere potest, l. etiamsi 4. C. b. t. l. qui proprio 46. §. pen. ff. de procurat. eodemque inter alia niti videtur fundamento, eum, qui a reo criminis pecuniam, remissionis pro*

se impetrandæ gratia distribuendam, acceperat, & distribuerat irritò successu, ad erogata reddenda haud esse compellendum. Confer Responf. Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 155.* quod repetitum *part. 4. 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 conuicti fuerint ad impetrandam homicidii remissionem pecunias numerasse, remissionis impetratæ carituros effectu, eumque, qui accepit, extra ordinem coercendum, *Ordonnantie op de Criminele Iustitie van Koning Philippus anno 1570. art 26. vol. 2. placit. Holl. pag. 1019.*

11. Non aliter tamen mandatarius id, quod impendit, hac actione contraria recuperat, quam si, & quatenus, seruauit mandati fines; hos enim si excesserit, forte pluris emendo rem, vel in maiorem quantitatem fideiubendo, quam mandato comprehensum erat, nec mandanti nec negotiorum gestorum actione, quod amplius expendit, repetere potest, cum videatur inuiti & 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 alioquin excedens mandati fines non mandatum executus esse, sed aliud quid fecisse, sibi que potius, quam mandanti, negotium gessisse censeatur. arg. *l. diligenter 5. ff. h. t.* Mandati autem fines excessisse non videbitur, qui mandatum impleuit per æquiualens, quoties 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.* Grotius *manud. adiurisprud. Holl. libr. 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, seruatos 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.* vbi cum mandatum esset, vt quis pro Titio fideiuberet apud Sempronium, isque non fideiusserit, sed mandauerit, 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 vtilitatem, impensas fecerit in rem suam, non integras recuperat, sed deducto eo, quanto melior ac pretiosior tali impensa res facta est, in reliquum tantum actionem dandam esse Celsus respondit, cum quidam Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, *vt in hortis eius, quos Rauenna habebat. in quos annis omnibus secedere solebat, sphaeristeria, & hypocausta, & quaedam ipsius valetudini opta, suis impensis faceret, l. si quis mihi 16. ff. h. t.*

13. Cæterum præter impensas mandatarius etiam iure 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 perperis est, si modo non casu, sed aliqua mandantis culpa id damnum euenerit, veluti, si quis certum seruum, puta Stichum, emi mandauerit, isque mandatario furtum fecerit: mandans enim id ipsum reparare compellitur, cum in culpa sit, quod non penitius in Stichi, pretio comparandi, conditionem inquisiuerit, & iustissime procurator allegare possit, non fuisse se id damnum passurum, si mandatum tale non suscepisset, *l. si seruus communis 61. §. quod vero 5. ff. de furtis.* ad quod tamen damnum farcendum non teneretur mandans, sed liberari posset seruum noxæ dando, si seruum in genere tantum, sine certæ personæ designatione, emi mandasset; cum casus plane fortuitus sit, quod madatarius in serui furis emtionem inciderit: ac de tali mandato generalia accipienda *l. inter causas 26. §. sed cum seruus 7. ff. h. t.* in cuius fine dum *scientia* mentio iniicitur, scientia talis videtur intelligenda, quæ demum post interpositum mandatum, seruumque iam emtum, superuenit. Similiter, si quis mandati exsequendi causa profectus, a latronibus spoliatus sit, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quædam erogauerit, mandatarii potius quam mandantis

tis id damnum esse oportere Romanis visum fuit, tanquam casui magis quam mandato imputandum. *d. l. inter causas 26. §. non omnia 6. ff. b. t. Mantica de tacit. & ambig. conuent. libr. 7. tit. 19. num. 14.* Sed hodie mandatario ex æquitate hic quoque succurrendem putant; cum æque ac in superiori casu, quo serui certi emendi mandatam habebat, *iustissimè procurator allegare possit, non fuisse se id damnum passurum*, si id mandatam, & ex mandato iter, non suscepisset, arg. *d. l. 61. §. 5. ff. de furtis* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 26. desin. 29. & in rational. ad d. l. 26. §. 6. ff. b. t.* Groenewegen *ad d. l. 26. §. 6. ff. b. t. parens p. mem. Paulus Voet ad §. 8. Instit. b. t. num. 6. Responso Jurisc. Holland. part. 4. consil. 385. in med.*

14. Quicquid autem contrario iudicio mandatarius repetere potest, id quæ & iure compensationis sibi seruare possit, si quam teneat mandantis pecuniam, dubium non est, secundum vulgata compensationis iura, arg. *l. in rebus 18. §. ult. ff. commodati. l. 1. §. præterea 4. ff. de contraria tut. & utili act. Joh. Papon. 6. tit. 12. in append. art. 3.*

15. Finitur mandatam morte mandantis. *l. mandatam 15. C. b. t. §. item si 10. Instit. b. t. l. ult. in sine ff. de solution.* Cum enim mandati implementum dependeat in vniuersum a voluntate mandantis, qui omni tempore, siue re integra siue non integra, illud reuocare potest, modo præstet mandatario id quod interest, adeo vt post reuocationem mandati quodocunque factam mandatarius non ultra procedere queat in mandato exequendo, quia, vt Vlpianus ait, extinctum est mandatam, finita voluntate, *l. si vero non 12. §. si mandauero 16. ff. b. t.* ratio dicitur, id, quod ita a mera eius dependet voluntate, etiam morte perimi, dum iam amplius velle non potest, qui mortuus est. Qua ratione, licet locatio eius conditionis sit, vt & heredes locatoris locationi per defunctum factæ stare debeant, morte tamen locatoris euanescent, 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 mandauerit, non primi mandatarii sed primi mandantis morte extinguatur mandatam & finiri officium substituti, tradit Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 8. desin. 24.* Berlichius *decis. 274. num. u.* Joh. Papon. *libr. 6. tit. 4. arr. 15.* Gratianus *discept. for. cap. 737. num. ult.* Fallit tamen superior regula, si

si id mandatum sit, quod demum post mortem mandantis impleri potest, veluti monumentum sibi fieri, *l. si vero 12. §. ult. ff. h. t. hereds dari, heredi fundum emi*, in quantum nulla viventis hereditas, heres nullus est. *l. idem est 13. ff. h. t. iunct. l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* Conter Bachouium *ad Freutlerum vol. 1. disput. 27. th. 6. lit. c.* Vti &, si mandatarius ignorans mortem mandantis, bona fide negotium ad finem perduxerit, quod tunc etiam ratum manet, nec subiacet rescissioni. *d. §. 10. Instit. h. t. l. inter causas 26. pr. & §. 1. ff. h. t.* (adde casum singularem in *l. si pater filio 4. ff. de manum. vindicta.*) Si actio mandata sit. *l. 1. C. de oblig. & act.* Cuiacius *lib. 2. observ. 31.* Si quis officii sui nomine mandauerit, veluti præses. *l. venditor. 49. §. 1. ff. de iudic.* Si mandatum institori datum, quo is tabernæ vel negotiationi erat præpositus, quippe quod durat, donec per heredes præponentis reuocatum fuerit. *l. si quis mancipiis 17. §. 2. ff. de Instit. act. num. 3.* Si ad mandatum stipulatio subiëcura sit, mandatu meo Titius a Mæuio stipulatus est, sibi post mortem meam decem solui; qui sensus est *l. ult. in pr. ff. de solution.* tali enim in casu quia me viuo Mæuius stipulatus est, mandatum meum hoc ipso suum implementum habet; de cætero inter Titium, ex mandato meo stipulantem, sibi dari post mortem meam, & Mæuium promittentem nulla ex mandato, sed tantum ex stipulatu obligatio est. quam morte tertii seu mandantis non magis, quam stipulantis aut promittentis, euanescere, certum est. Denique, si tale quid mandatum sit, ad quod mandans iam ante alia ex causa obligatus erat, veluti si venditor, qui vacuum fundi possessionem emtori tradi mandauerat, ante traditionem secutam decesserit; in quantum recte post eius obitum tradit mandatarius, siue ignoret mandantem esse mortuum, siue, cum id sciret, heredibus non prohibentibus emtorem in vacuum induxerit fundi venditi possessionem. *l. fundi venditor 33. ff. de acquir. vel amitt. poss. ff.*

16. Morte quoque mandatarii mandatum extinguitur, quia personæ industria electa creditur, quæ in hæredes 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 act-

adhuc integra perficere queant, nec, si perfecerint scientes mandata atque ita aliena esset, ullam habeant mandati actionem. *d. l. 27. §. 3. ff. b. t.* Plane si negotia adhuc integra, probabili facti errore ducti gesserint, dum forte ea non mandata, sed defuncti propria & hereditaria esse putant, non modo vtili actione mandati contraria ipsis succurrendum videtur, ne iusta & probabilis ignorantia alioquin damnum adferat, arg. *d. §. 10. post med. Instit. ff. b. t.* sed & summo iure valet, quod per heredes ita errantes actum est: quamuis verum sit, illud ob iustam mandantis absentiam rescindi posse, si is implemento mandati per heredes mandatarii facto se læsum doceat, intentata actione Publiciana, non ea qua vsucaptum fingit prætor quod vere necdum vsucaptum est; sed potius altera, quæ frequentius rescissoria interpretibus dicitur, quaque ob iustam absentiae causam fingitur vsucaptum non esse, quod vere vsucaptum erat, *l. mandatum 57. ff. b. t. iunct. l. in honorariis 35. in fine princ. ff. de oblig. & act.* modo obseruemus in *d. l. 57. ff. b. t.* pro non utiliter oportere legi non inutiliter, ut Gothofredus ibidem in notis post alios monet. Si quæras, cur ratum maneat, nec rescindatur, quod post mortem mandantis a mandatario ignorante actum est, ut supra monitum; rescindi ex aduerso possit, quod post mandatarii obitum heredes eius bona fide executi sunt? Sciendum est, priore casu nullam occurrere æquitatis rationem, quæ rescissionem suadet, quia ex præscripto mandantis, licet defuncti, mandatum impleuit idem ille, cuius 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 affici damno. *d. l. 57. in fine ff. b. 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, cuius industriam non elegerat, negotiis se immiscente.

17. Reuocatione quoque mandantis, nec non mandatarii renunciatione, mandatum soluitur, licet pactum de non reuocando fuisset appositum, arg. *l. i. §. 45. 46. ff. depositi.* utrobique quidem impune, si res adhuc integra sit, cum mandati actio tum directa tum contraria demum competat, ex quo, & iu quantum, agentis cæpit interesse. *§. recte quoque 9. & §. mandatum*

datum 12. *Instit. h. t. iunct. l. si procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *ff. h. t. l. si vero non* 12. §. *mandauero* 16. *l. si quis alicui* 27. §. 1. 2. *ff. b. t. Neostadius Curiaē supr. decis.* 67. Re non integra, præstindum id quod interest, renunciationem aut reuocationem intempestiue contigisse, *d. §. 9.* & si nisi iustis ex causis mandatarius renunciet, quales sunt inimicitiaē capitales, aduersa valetudo, absentia reipublicæ causa, aliæque similes, *l. si mandauero* 22. §. *ult. l. 23. 24. 25. l. 27. §. 2. ff. b. t.* aut nisi iusta reuocandi causa subsit, quo casu & procurator domini mandantis reuocandi ius habet, *l. si hominem* 30. *ff. b. t.* atque etiam quandoque reuocatio facta præsumitur, dum is, cui quis solui mandauerat, conditionem seu statum mutauit, ex libero seruus, ex ciue deportatus, vel ex seruo liber factus, *l. cum quis sibi* 38. *ff. de solutione §. idem si adhuc* 10. *finne Instit. h. t.* Henr. Kinschot *respons.* 26. *num.* 3. 4. 5. aut si quis diuersis temporibus duos ad idem negotium constituat procuratores; in quantum posteriorem dando priori gestionem videtur admisse. *l. si quis, cum procuratorem* 31. §. *ult. ff. de procurat. cap. non iniuste pen. extra, de procurat.* Adde *tit. de procurat. num.* 24. *in fine.* Quin &, si quis foro cesserit, hoc ipso reuocatum censi 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. conuent. lib.* 7. *tit.* 22. *num.* 45. & *seqq.* Ant. Matthæus *de auctiō. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 16. Non tamen mandatum generale per subsecutum speciale, vt dictum latius *tit. de procurat. num.* 24. Nec regulariter mandatum in dubio præsumitur reuocatum. vide Mascardum *de probation. conclus.* 10. 7. & quæ scripsi *tit. de procurat. num.* 24. Cæterum nullo modo reuocari 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 Mæuius a Sempronio stipulatus sit, cum eo casu & Mæuius inuito Titio actione ex stipulatu Sempronium conuenire queat, & vicissim Sempronius inuito Titio facere Mæuiō solutionem eius, quod ex stipulatu debet, *l. ult. ff. de solutione.* idemque est, si ex mandato delegatio subsecuta & ad finem perducta sit; cum ita mandans seu delegans in totum liberetur, & noua inter alios obligatio intercedat. §. *pen. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Neostadius *Curiaē Holland. decis.* 38.

TITVLVS II.
PRO SOCIO.

SVMMARIA.

1. *Quid sit societas? quo modo, & a quibus, iniri possit?*
2. *Quo modo societas tacite inea- tur? cum societate non confun- denda communio. Quæ veniant in tacitam societatem? Tacita universorum bonorum societas coiri nequit.*
3. *Quid sit publica, quid privata societas? & in quibus differant?*
4. *Quæ veniant in universalem so- cietatem? ubi de dote filiae, sumtibus in studia filii; & an non soluta societate socius unus tantum præcipiat, quantum pro- pter alterius filium filiamve ero- gatum? Si aliquando ad patrem dotantem redeat dos data, an alteri socio pro rata communi- cari debeat? Quid juris, si unus sociorum ab uxore dotem acce- perit, vel dotem ex pacto lucra- tus sit? An in universalem ve- niant turpia lucra? & an mo- ribus probata sit universalis so- cietas?*
5. *Quenam veniant in societatem simpliciter initam? quæ in socie- tatem certæ rei vel negotiatio- nis sive lucra sive damna? Quæ in societatem navigandi communi periculo, & de societate India Orientalis & Occidentalis, re- missive.*
6. *Quæ res in societate ipso jure communes fiant, quæ communi- canda sint? An communicata, si eas socius retulerit rationes societatis?*
7. *Rei turpis & maleficiorum nul- la societas est. Quid juris, si occasione honesta societatis alter sociorum lucra turpia captave- rit, & alteri socio scienti vel ignoranti communicaverit, ac postea ad restitutionem aut poe- nam damnatur?*
8. *Quales lucri & damni partes ferant socii ex natura societatis? Omnia pacta circa lucrum & damnium suslineri debere, quibus leonina societas evitata est; no- minatum, ut unus ferat partem lucri, de damno non teneatur. Apparente tamen enormi læsione per actionem aut arbitrium ter- tii, locus est remedio l. 2. C. de rescind. vend.*
9. *Actio pro socio plerumque da- tur finita societate; quandoque & ea durante.*
10. *Per actionem pro socio tantum petuntur præstationes personales, neutiquam rerum ipsarum com- munitium divisio.*
11. *Ad præstationes personales per- tinet rationum redditio. Hac ab initio non potest pacto remit- ti. Quando, & quibus tempo- ribus peti possit, maxime, si unus socius omnia tractet?*
12. *Huc etiam pertinet lucri & damni communicatio; cautio de lucro & damno futuro communi- cando. An socius teneatur, si acquirendi conditione usus non sit? An lucrum cum damno pensandum, si in quibusdam di- ligentia maxima profuerit, in aliis negligentia summa nocuerit? Præstat culpam levissimam, si in suis diligentissimus sit; vel præ- ter operam insuper artificium pro-*

- promiserit, ad explicationem l. 52. §. 2. ff. h. t.
13. Petitur & restitutio impensarum una cum usuris; ubi & de privilegio retinendi rem communem pro impensis 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 aere alieno nomine societatis contracto 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 aeris alieni, ad quod nomine societatis devinctus est, etiam per distinctionem declaratur.
16. Petitur etiam ut socius reliquos restituat, quod supra suam partem nomine societatis accepit. Et an socius unus a debitoribus societatis solidum petere possit, vel hi tuto uni socio solidumolvere?
17. An socius moram 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 re secundum primam sociorum intentionem, & ne quid novi fiat contra eam: item ut præstentur quæ singularibus pactis placuerunt: explicatio l. 69. ff. h. t.
19. An socius, qui præcipue vel solus negotia societatis gessit, salarium pacisci, aut viri boni arbitrio consequi possit?
20. Socii inter se gaudent beneficio competentiae, tam particulares quam universales. Quando illud cesset? & quid moribus?
21. Singulare 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; quousque hac in parte societas vectigalium differat a privata? An testator heredem damnare testamento possit, ut in societate perseveret? Heres socii, si non sit adscitus, an, & quousque emolumentum successor sit, & quid distet hic publica vectigalium a privata? Qualem culpam præstet heres socii in perficiendis a defuncto inchoatis? Quid juris, si socius unus quædam gesserit ignorans mortem socii?
24. Nemo potest invitis sociis cæteris alium suo loco substituere: renunciare tamen potest societati expresse vel tacite. Quid juris, si callide, vel intempestive renunciaverit? & an renunciari possit societati vectigalium?
25. Quo modo renunciatio fieri possit? an & procurator? An procuratori socii? an, & quomodo absenti socio? An sufficiat renunciationem privatim fieri,

- ri, an vero publice facienda sit, distinctione explicatur.*
26. *Finitur societas finito negotio, publicatione bonorum, ac cessatione. Quid juris, si servus socius alienetur, 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 iuris gentium, bonæ fidei, consensu constans, super re honesta de lucri & damni communionem. Quam inire possunt omnes liberam habentes rerum suarum administrationem, idque vel simpliciter, vel ad certum tempus, *l. 1. l. si conuenerit 14. l. actione 65. §. item qui 6. ff. h. t.* vel in perpetuum, id est, dum viuunt, *d. l. 1. ff. h. t.* (non tamen in æternum.) *l. nulla societatis 70. ff. h. t.* ac non pure tantum, sed ex die vel sub conditione; licet de eo olim disputatum fuerit: quia olim solennis mancipatio ad communicationem rerum inter socios faciendam erat necessaria, quæ actibus legitimis adnumerata vitiabatur per temporis vel conditionis adiectionem. *l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. iunct. l. actus legitimi 77. ff. de reg. iur.*

2. Diuiditur primo in expressam, quæ expressa conuentione fit, & tacitam, quæ re contrahi dicitur, dum rebus ipsis & factis, simul emendo, vendendo, lucra & damna diuidendo, socii ineundæ societatis voluntatem declarant. *l. societatem coire 4. ff. h. t. l. cum proponas 2. C. h. t.* Vt tamen non omnis rerum inter plures communio societatem pariat: nam, vt sit pro socio actio, societatem intercedere oportet, adeoque conuentionem ac voluntatem sociorum, vnde & 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, vt puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem; quod euenit in re duobus legata, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obueniatur, aut a duobus separatim emerimus partes eorum, non socii futuri, aut, cum nollemus inter nos contendere, inflando pretia mercedesue rerum actione publica vendendarum vel locandarum, per nuncium rem in commune emimus conducimusue. *l. vt sit pro socio 31. & seqq. ff. h. t. §. item si inter 3. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu.* Illud interim inter expressam & tacitam societatem interest, quod in

expressam ea veniunt omnia de quibus actum est, quodocunque illa obuentura sint; at tacita se non extendat ultra illa, quæ actibus istis, quibus tacitus declaratur in societatem consensus, necessario includuntur, ac inde dependent; eo quod absurdum esset, ex facto colligere consensum in ea, quæ necessariam cum eo facto non habent connexionem. arg. *l. ult. C. ne uxor pro marito*. Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 85. num. 15. & seqq.* Cui conueniens est, consensu tacito ac re iniuri non posse vniuersalem totorum bonorum præsentium ac futurorum societatem; vnde & in *l. ea vero 3. §. 1. ff. b. t.* Iurisconsultus ait, cum *specialiter* omnium bonorum societas coita est, tunc & hereditates & legata & quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum est, communioni acquiri. dissent. Fachineus *controv. lib. 12. cap. 14.*

3. Alia insuper societas publica est, alia priuata. Publica dicitur vectigalium societas; dum plures simul vectigalia & alia similia commoda fisco obuientia a fisco conducta habent. Priuata, quæ de rebus priuatorum inter priuatos initur. *l. societates 5. pr. l. adeo morte 59. l. verum est 63. §. in heredem. 8. ff. b. t.* adde Car. Sigonius *de antiquo iure civ. Roman. lib. 2. cap. 4. post med.* Quæ duæ species, in quibus inter se dissent, prolixè tractat Ant. Matthæus *de aucton. lib. 2. cap. 8.*

4. Est & vel vniuersalis totorum bonorum, vel particularis. Vniuersalem 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. b. t.* omne lucrum, & onus omni, omneque damnum, quod sine dolo, lata ac leui culpa sociorum vni incumbit aut superuenit, adeoque etiam alimenta, sumtus in studia, vel in honorem, dotes, & alia similia liberis vnus socii suppeditata, licet alter nullos liberos habeat, in quorum vsum talia venirent vicissim eroganda; vti id aperte cautum *l. si societatem 73. ff. b. t.* in qua non tam pactio peculiaris societati totorum bonorum adiecta proponitur, quam potius formula plenior, quæ vniuersalis societas contrahi solita; siue enim id agatur, vt *vniuersarum fortunarum societas sit*, siue conuenerit, vt *quicquid erogaretur vel quaeretur communis lucri atque impendii esset*, nil præter diuersum verborum sonum interest. Firmatque hanc sententiam, quod socius vniuersorum bonorum, qui

qui quid ob iniuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequi debeat, si iniuria iudicis, non ob maleficium suum, damnatus sit, *l. cum duobus 52. §. ult. ff. h. t.* quodque a Scæuola 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.* vnde a contrario, si bonorum omnium socii fuissent, communioni hoc æris alieni onus imputandum foret, Prolixe Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 6. cap. 20.* Iacob. Coren *consil. 18. num. 8. & seqq. ad num. 18. & num. 26. 27.* Menochius *de arbitrar. iud. lib. 2. casu 127. num. 3.* Wissenbach *ad Pand. h. t. num. 24.* Neque iis, quæ de dote filix ex communi præstanda diximus, repugnat, quod videatur pacto speciali opus esse, ut filix vel prima vice vel iterato nubenti dos de communi constituatur, *l. si socius pro filia 81. ff. h. t.* cum in ista lege non de vniuersali totorum bonorum societate tractetur, nec vlla eius mentio fiat, sed magis de particulari, cui inter alia pactum appositum, *ut de communi dos constitueretur.* Minus aduersatur, quod dotis datio, ac subministratio sumtuum in studia, ad liberalitatem ac donationem pertineat; de suo autem, non de alieno, vnumquemque largiri æquum sit. *l. debet autem 27. ff. de adilit. edict.* Considerandum enim, dotem a patre filix 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 *tit. de iure 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 iure 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, vniuersali societati hæc aliaque impendia similia imputari, ut nec societate finita deduci queat ante diuisionem ab altero, liberos non habente, quod alter ex causis istis in liberos proprios erogauit. Cum enim hereditates, legata, donationes, ita iure societatis communes fiant, ut societate diremta eas iure præ-

cupui non deducat is, ex cuius latere obuenerunt, sed æqualiter cum rebus cæteris inter socios pro rata diuidendæ sint; absurdum esset, damni ex vno latere citra culpam leuem euenientis aut oneris a natura vel lege impositi intuitu nullam ab altero fieri præceptionem; tum quia damni lucrique par ratio est in societate, quoties non aliud nominatim actum est, §. 1. & 3. *Instit. b. t. de societ.* tum quia secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem & incommoda sequuntur, ac vice versa, *l. secundum naturam 10. ff. de reg. iuris.* tum denique, quia ab initio focii in societate vniuersali incertæ sese spei committunt. Fachineus *controv. lib. 8. cap. 4.* dissent. post alios Zoësius *ad Pand. b. t. num. 45. 46.* Si tamen dos vel durante societate vniuersali, vel ea finita, iterum aliquo casu ad patrem socium dotantem reuertatur, societati eam rursus cedere æquum foret. Cum enim ius 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 iam natum ac societati quæsitum fuerit, si non re ipsa, at saltem spe; necesse est, reuersam quandocunque ex illo iure dotem inter quondam socios, velut rem societatis, communicari diuidique pro rata, *l. si socius pro filia 81. ff. b. t. arg. l. cum emancipati 2. §. id quoque 3. & 4. ff. de collation.* eodem modo, quo & inter socios vniuersales diuidenda illa dos, quam vnus eorum ab vxore sua acceptum vi pacti dotalis aut statuti, aut aliter, soluto matrimonio lucratus est, *l. quod si eo 66. ff. b. t.* Iac. Corren *consil. 18. num. 16.* licet diuisio non sit facienda, sed socius marito eam de communi præcipere debeat, si stante adhuc matrimonio societas distrahatur; non alia de causa, quam quia post dissolutam societatem solum maritum socium sequitur onus personale matrimonii; natura autem æquum est, dotem illic esse vbi onera matrimonii sunt, quippe ad quæ sustentanda dos data fuerat. *l. actione 65. §. vlt. l. 66. ff. b. t. iunct. l. si is, qui Stichum 56. §. 1. 2. ff. de iure dot. l. si maritus 46. ff. fam. l. ercisc.* Plane, neque turpia lucra, neque damna, quæ socius vnus dedit aut passus est suo dolo lata vel leui culpa, dum iniuriarum vel furti vel adulterii conuictus & damnatus fuit, vel alea aut luxu perdidit; in vniuersalem veniunt societatem. *l. cum duobus 52. §. vlt. l. adeo morte 59. §. 1. ff. b. t.* Grotius *manud.*

manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 21. num. 20. 21. Cæterum vniuersalem omnium bonorum, tam futurorum quam præsentium, societatem iam olim in Hollandia fuisse reprobata, si eam excipias, quæ vi statuti inter coniuges obtinet, a Grotio notatum est, *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 21. n. 5. 6.*

5. Particularis societas vel simpliciter initur, vt nulla certarum rerum aut negotiationis certæ mentio fiat, aut ex aduerso de re certa, vel certa rerum quarundam vniuersitate, certæque specie negotiationis. In eam quidem, quæ simpliciter initur, omnia illa veniunt, quæ ex industria & labore sociorum acquiruntur, & *quaestus* appellatione continentur; ac vice versa illud æs alienum, quod ex quaestu 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 vni socio acquiruntur. *l. coiri societatem 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. l. duo societatem 71. §. vlt. ff. b. t. l. aditio 45. §. 2. ff. de acquir. vel. omitt. hered. Iac. Coren consil. 18. n. 18. & seqq.* Adde quæ scripsi *tract. de familia ercisc. cap. 4. n. 11. & seqq.* & quæ dicuntur de communione omnium bonorum, ac communione quaestuum inter coniuges ex vsu hodierno, *tit. de pact. dotal.* Quod si de re certa vel certa specie negotiationis, vel certa rerum vniuersitate, societas contracta sit, nulla in eam veniunt lucra aut damna, præter ea, quæ rerum istarum certarum aut certæ negotiationis intuitu obvenierunt; aliunde quaesita quisque sibi retinet, vt damna solus fert. Quo fundamento responsum, explorati iuris esse, etiamsi maxime agentaria societas sit, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesit, ad communionem non pertinere. Nec in communionem redigendum, quod aliunde fratres quaesierunt, cum parentum indiuisas hereditates ideo tenuissent, vt emolumentum ac damnum in his commune sentirent. *l. cum duobus 52. §. cum duo 5. & §. 6. ff. b. t.* Sed & si socius certæ negotiationis res quasdam 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. b. t. iunct. l. si ex ea 6. C. de rei vindic.* Hector Felicius *de societate cap. 14. n. 74. & seqq.* Ex aduerso cum sagariam quidam negotiationem coiussent, & alter ex his

ad merces comparandas profectus in latrones incidisset, pecunias & res alias communes & proprias perdidisset, ipse & serui eius vulnerati essent, & ob id in Medicos debuisset impendi, Iuliano ac Ulpiano placuit, damnum commune fore tam pecuniæ quam rerum cæterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. *l. d. cum duobus 52. §. quidam sagariam 4. ff. h. t. Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 21. n. 27. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 324. potius 224. pag. mibi 604.* Quæ porro damna veniant in societatem nauigandi simul communi periculo, (*als verscheyde Scheepen te samen varende Admiraaľschap maken tot gemeene verweeringe*) & ad quid quisque ex istius societatis iure alteri obligetur, definitum est *placito Ordin. General. 1. Sept. 1643. & aliis pluribus anterioribus, quæ exhibentur vol. 1. placit. pag. 876. artic. 37. & mult. seqq.* item *placito anni 1652. 26. Aprilis d. vol. 1. pag. 907.* Adde Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 22.* Quæ insuper Iura sint 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 iure citra veram traditionem fieri sociorum communia; postea vero quæ sita communicanda esse; incorporalia omnia, potissimum actiones, tum tempore societatis initæ quæ sitas, tum postea quærendas, mediante demum cessione communicari *l. 1. §. 1. l. 2. 3. l. si quis societatem 74. ff. h. t. Ant. Matthæus de auction. lib. 2. cap. 8. n. 11.* Ut tamen intelligantur res in societate communicatæ, si eas emtas socius retulerit in rationes societatis, arg. *l. quod autem 53. 34. iunct. l. 55. ff. h. t.* vbi id, quod vna in lege dicitur *in medium collatum* & ita commune factum, in altera dicitur *in societatis rationes collatum*, Iacobus Coren *observ. 25. n. 49. & seqq.*

7. Verfatur societas circa res honestas, non turpes: neque enim vlla maleficiorum, veluti furti, direptionis, societas, nulla doli communio est. *l. nec praetermittendum 57. ff. h. t. l. 1. §. plane 14. ff. de tut. & ration. distrab.* Hinc nec socius recte petit, in societatem conferri ea, quæ per alterum socium

focium scelere paria sunt; nec qui ex delicto, de quo societas coita fuerat, in pœnam damnatus est, iure desiderat damni ex maleficio communicationem. *d. l. 1. §. 14. ff. de tut. & rat. distrab. l. nec praetermittendum 57. ff. b. t.* Si tamen, cum ab initio rei honestæ & licitæ societas coita esset, vnus ex sociis nonnulla turpiter quæsitâ sponte sua in medium contulerit, hætenus alteri cedunt socio, vt conferens ea reperere nequeat, nisi cum ipse ad restitutionem damnatus est; quo casu is, qui turpe lucrum sciens ex communicatione admisit, non rem tantum restituit; sed & pœnæ partem agnoscere tenetur, quoties in pœnam alter damnatus est; quia æquum est, ut, cuius lucrum participauit, eius participet & damnum; ad quam pœnæ communionem non teneretur, si ignorans inhonesti lucri suscepisset portionem. *l. quod autem. 53. 54. 55. 56. 57. ff. b. t.*

8. Præcipue vero ad societatis substantiam pertinet communio luc i & damni, adeo vt, vbicunque ea esse nequit, ibi nec societas sit. Quo fundamento reprobata societas, qua id agitur, vt alter lucrum tantum, alter tantum damnum sentiret, quamque Iurisconsulti nostri *leoninam* dixerunt; quippe in qua neque lucri neque damni ulla communio est. *l. si non fuerint 29. §. Aristo 2. ff. b. t.* Extra quem casum reliqua omnia de lucri & damni partibus cuique cessuris ex libera sociorum dependent voluntate; quippe qui, licet tunc, cum nihil de partibus lucri damnique conuenit, pro rata eius, quod quisque contulit in societatem, partes lucri & damni ferant, *§. & quidem 1. Instit. b. t. d. l. si non fuerint. 29. pr. ff. b. t. iunct. l. si societatem 6. l. quid enim 80. in fine ff. b. t.* recte tamen paciscuntur, vt neglecta vtrimque collatorum proportione, aliæ cuique cedant lucri partes, non modo, vbi vnus operam, vel præter rem operas confert, sed & cum vtrimque rerum collatio facta est; sic vt secundum collatorum proportionem alia, alia ex pacto lucri ac damni diuisio facienda sit, ac vi pacti plus ex lucro capiat, qui minus in rebus aut operarum præstandarum æstimatione contulit; minus lucretur, qui contulit plus. Si enim non nisi pro rata, qua operæ ex vno latere collatæ valent, disparitas pacto speciali induci potuisset, nihil sane prodesset pactio; quippe extra quam ex ipsa iuris dispositione pro rata rerum aut operarum in societatem collatarum, lucra & damna cuique acquiri ac quemque grauare debent: neque tunc

fatis apte Imperator inter se opposuisset iuris communis dispositionem, & pacta specialia societati apposita, quibus id ius commune immutatur, cum ait, *si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit; aequales partes in lucro & in damno spectari: quod si expressae fuerint partes, has seruari debere*, §. 1. *Instit. h. t. vii* pro hac sententia argumentatur Vinnius *select. quaest. libr. 1. cap. 53*. Quam & moribus hodiernis inualuisse post alios allegatos ibidem in fine testatur; nec satis iura commerciorum & societatis inter mercatores intellexisse illos, qui hic aliam fouent opinionem, scripsit Hugo Grotius *inter Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 303. reuera 203. n. 3. pag. mibi 541*. Cui consequens est, ut pactum sustineri debeat, quo id agitur, ut vnus duas lucri partes ferat, damni vnā; ut alter conferat operam, alter pecuniam, lucrum commune sit; vel ut vnus conferat operam, alter pecuniam, lucrum & damnum commune sit, atque ita periculum fortis per vnum collatae ad eum quoque spectet, qui operas confert; denique ut vnus ferat lucri partem, de damno non teneatur. Quo casu postremo licet conuentio 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 interueniente 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 Wesel *de conub. societ. tract. 2. cap. 3. n. 11. 12. 13*. Et licet forte per speciales huiusmodi a iure communi recedentes de lucro & damno pactiones subinde sociorum alteruter læsionem quandam sustineat, & conditione meliore in societatem admittatur, qui pro collatorum proportione vel paris vel deterioris debuisset conditionis esse, non tamen eo superior evertitur probata a Iustiano paciscendi licentia; cum ratio nulla sit, cur non in societate æque, ac in emtione, permutatione, similibusque aliis liceret contrahentibus in pretio, aut rebus permutandis, se inuicem circumuenire, conuenienter *l. in causae 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minor. 25. annis*. Dummodo id vnum caueatur, ne enormis alterutri socio ex tali pactioe, a iure communi

muni remota, læsio inferatur; quippe quo casu locus foret remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* vt illo titulo latius dicendum erit. Nam & si in arbitrium tertii certi in societate contrahenda partium lucri & damni determinatio collata fuerit, quod vtique per leges licet, sed arbitrium arbitri ita prauum sit, vt manifesta iniquitas eius appareat, corrigi debet iudicio bonæ fidei. *l. societatem 76. 77. 78. 79. 80. ff. b. t.* Et secundum hæc cum Hugone Grotio *inter Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 303. reuera 203. n. 2. 3. pag. mihi 541.* & Arnaldo Vinnio *d. lib. 1. cap. 53. in fine*, accipienda videntur Vlpiani verba in *d. l. 29. §. 1.* cum ait, ita demum valere conuentionem illam (vt nempe lucrum commune sit, de damno aliter non teneatur) *si tanti sit opera, quanti damnum est*, non quod æqualem & mathematicam proportionis æqualitatem inter socios præcisè exigat, sed quod nimiam inæqualitatem reprobet, in qua manifesta iniquitas & læsio enormis appareret. Societatem quidem donationis causa non recte contrahi, ab eodem Vlpiano admonemur, in *l. societates 5. §. ult. ff. b. t.* Sed & idem docuit, venditionem non valere, quoties in totum venditio donationis causa facta est, *l. si quis donationis 38. ff. de contrab. emt.* Cæterum, vt venditio valet, si quis rem donationis causa minoris vendat, teste eodem Vlpiano in *d. l. 38.* ita, cur non in societatem socius quoque plus conferens deteriore conditione donationis causa admitti desideret, ratio diuersitatis sufficiens in promptu non est.

9. Ex hoc contractu actio pro socio nascitur, vtriusque directa, & ob dolum aut culpam latam infamans, §. *ex quibusdam 2. Instit. de poena temere litig. l. 1. ff. de his qui not. infam.* quæ plerumque quidem finita demum societate locum habet; adeo vt renunciandum sit societati, quæ nondum extincta erat: si quis hac velit actione experiri; imo vnusquisque, dum hac contendit pro socio actione, eo ipso intelligatur societati renunciaſſe. arg. *l. tam diu 5. C. b. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 8. n. 10.* Quod tamen non aliter verum est, quam si iudicium pro socio per vnum sociorum ideo dictatum fuerit, vt societas distrahatur, *l. actione 65. pr. ff. b. t.* cum alioquin nihil vetet, quo minus etiam manente societate pro socio agatur, dum & in publica vectigalium & in priuata so-

cietate propter varios contractus aliasque causas neutri socio-
rum expedit recedere a societate, *d. l. actione 65. §. pen. ff.*
b. t.

10, Datur hæc actio socio contra socium, heredi & in he-
redem, quippe qui, licet socii non sint, tamen emolumenti
successores sunt. *l. verum est, 63. §. in heredem 8. ff. b. t.* Non
tam ad ipsarum rerum communium diuisionem, quam potius
ad præstationes personales. *l. 1. ff. communi diuid.* Cum enim
actio pro socio tantum in personam sit, tendere non potuit ad
ea, quæ non obligationis, sed iuris in re, effectus sunt. Et-
enim, quisquis rerum communium desiderat diuisionem, non
aliud petit, quam vti sibi soli rem suam, hætenus cum alio
pro indiuiso communiter habitam, in posterum pro diuiso ha-
bere liceat; atque ita tantum vindicat suam partem ex re com-
muni, ad quod apprime conducebat actio communi diuidendo,
mixta, primario in rem ac pro rei vindicatione comparata, vt
latius expositum vt. *finium regund n. 4.* Vnde & cum in
rerum ipsarum communium diuisionibus semper per adiudica-
tiones negotium explicandum esset, siue res tota indiuidua vni
cederet, siue singulis rerum diuiduarum partes ex diuisione
obuenirent, in actione tamen pro socio adiudicationes repro-
batæ sunt, & definitum, solam *nominum*, id est, obligatio-
num & præstationum personalium rationem habendam esse,
l. si actum sit 43. ff. b. t. Ac proinde actio pro socio in eo
quidem cum actione communi diuidendo iuris eiusdem ac pot-
estatis est, quod vtrobiq; personalium præstationum persecu-
tio fiat, *l. pro socio arbiter 38. §. 1. ff. b. t.* quo etiam solo in-
tuitu actionem communi diuidendo in personam esse, proba-
tum est, *tit. finium regund. n. 4.* ideoque vna ex his intentata
alteram perimit, quatenus is, qui primo egit actione commu-
ni diuidendo, atque ita non modo rerum diuisionem, sed &
præstationum personalium partem obtinuit, postea agens actio-
ne pro socio tanto minus consecutus est, *d. l. 38. §. 1. d. l. si*
actum sit 43. ff. b. t. sed in cæteris dispar harum actionum ra-
tio & effectus est, quod nempe per iudicium communi diui-
dendo præter præstationes personales amplius rerum ipsarum
diuisio impetretur; non item per hanc pro socio actionem.
Nec repugnat *l. 1. ff. communi diuid.* vtpote quæ, reddens
rationem, cur necessarium fuerit communi diuidendo iudicium,

quia

quia scilicet pro socio actio magis ad personales inuicem praestations pertinet, quam ad communium rerum diuisionem, non aliud vult, quam, actionem pro socio nequaquam tendere ad rerum communium diuisionem; cum alioquin ista ratione non potuisset euinci necessitas actionis communi diuidendo; quippe quam nemo recte necessariam dixerit, si & actione pro socio communium diuisio potuisset obtineri. Eoque sensu vocem magis in iure nostro saepius vsurpari, patet ex *l. & si forte 6. §. haec autem 3. ff. si seruit. 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. quae quasi ex contr. l. si vero non 12. §. cum quidam 12. ff. mandati*, Confer Vinnium *select. quaest. libr. 1. cap. 36.*

ii. Ad praestations autem personales, in hoc pro socio iudicium venientes, pertinet, vt socius reddat rationes administrationis, si quid societatis intuitu ab eo gestum sit, aut geri debuerit, eumque in finem ipsum quoque librum rationum edat, *l. quaedam sunt 9. pr. ff. de edendo*. Hector Felicius *de societate cap. 38. n. 41. 42.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 127.* siue solus omnia tractauerit, siue plures partitis per varias regiones aut tabernas operis seorsim singuli curae partem subierint; quo casu adeo ad reddendas sibi inuicem rationes obstricti sunt, vt nullus ab altero eas exigere queat, si non & ipse reddiderit, aut saltem obtulerit rationum redditionem. arg. *l. Iulianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emti. l. cum proponas 21. C. de pactis*, Hector Felic. *d. tract. de societ. cap. 37. n. 11. 15. 16.* Wassenaar *praet. iud. cap. 10. n. 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 tutelae gestionem vocantur, merito visum est, tum arg. *l. ita autem 5. §. Iulianus 7. ff. de admin. & peric. tut.* tum quia nulla conuentione dolus in futurum remitti potest; quod tamen fieret, si a rationum redditione statim ab initio immunes essent. arg. *l. si vnus 27. §. illud nulla 3. ff. de pactis*. Hect. Felic. *d. tract. cap. 37. n. 17.* Et quamuis, durante societate, non singulis momentis socius administrator rationum solenniter reddendarum onere ac necessitate grauandus videatur, sed

magis

magis finita societate, vel ea durante singulis annis aut talibus temporibus, quibus id ex vsu mercatorum aut regionis fieri affuevit; tamen si bona fide & sine calumnia socii reliqui frequentius inquirant, quo loco societatis res sint, summatim id iis videtur explicandum. Vide Heët. Felic. *d. tract. de societ. cap. 37. n. 59. 60*

12. Præterea inter personales præstationes hac actione petendas & illud est, vt socius socio lucra communicet, damna reparet, non tantum dolo & lata, sed & leui, non item leuissima 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 meruuntur, obligationes societatis intuitu contractæ, ex quibus societati debetur vel ipsa debet, ex incerta conditione suspensæ sunt. l. omne aes alienum 27. l. 28. ff. h. t. Nec interest, vtrum res communes sua culpa corruperit aut perdidit socius, an conditione acquirendi vsus non sit; cum & ad lucrum captandum societas inea- tur. 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 diligentia cum negligentia compensationem fieri, sed magis ex negligentia socium omnino teneri. *l. de illo 23. §. 1. l. non obeam 25. l. 26. ff. h. t.* Quæ licet hodie mutata velit Groenewegius ad *l. 23. §. 1. ff. h. t.* tamen, cum nulla certa æquitatis ratio pro hac militet mutatione, magis iuri 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 Nerua 32. ff. deposit.* Idemque est, si non simplicem operam sed artificium socius promiserit ad societatem promouendam. arg. *l. item quæritur 13. §. si gemma 5. l. si merces 25. §. qui columnam 7. ff. locati.* Quod & Vlpianum, tametsi verbis obscurioribus, velle puto in *l. cum duobus 52. §. vtrum 2. ff. h. t.* cum tractans de*

eo, qui artem operamue 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 singulare præter communes societatis regulas inductum; addita ratione, *quia pretium operæ artis est velamentum*, hoc est, ut ego existimo, quia artis velamentum, accedens operæ, est, seu auget pretium operæ, adeoque, quia pretium operæ ex vno latere collatæ, dum altera ex parte fundus colendus aut pecora pascenda conferebantur, hoc ipso pluris fuit, & rerum collatarum vtilitati magis respondens, quia non nuda opera, sed artis professione ac pollicitatione munita atque velata, considerabatur per eum, qui pecora pascenda agrumue in commune colendum dabat, quique non fuisset alteri rem suam in communem commissurus vtilitatem, si nuda tantum opera qualis qualis fuisset ab eo præstanda, nullumque insignitius ex artificio & peritia, operæ coniuncta, sperasset societatis seu lucri augmentum. Atque ita nulla opus est huius legis emendatione, quam plerique varie tentant, ut videri potest apud Gothofredum *in not. ad d. l. 52. §. 2. ff. h. t.* & Ant. Fabrum *in rational. ad eandem legem.*

13. Petitur insuper hac actione, ut socius indemnis pro rata seruetur 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 vnus supra suam partem fecit, siue in rerum comunium conseruationem erogauerit; (quo casu etiam, si socius alter intra menses quatuor, ex quo ad restitutionem condemnatus est, non reddat, victori ius Romanum permisit rem totam, in quam impensum, 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 ædific. priuat.* quod tamen vna cum aliis pænis legalibus, aliquem priuantibus iure suo, in desuetudinem abiisse, monet Groenewegen ad *d. l. 4.*) siue vltra suam partem societatis intuitu soluere extraneo societatis creditori coactus fuerit, *l. i. §. vlt. & ll. seqq. ff. de exercit. act. arg. l. omne es 27. ff. h. t.* vna cum vluris, quas aut erogauit, nummos impendendos mutuos accipiens, aut ex propria pecunia depensâ potuisset redigere. *l. si vnus 67. §. pen. ff. h. t.*

ff. b. t. Considerandum enim (vt aliquantulum digrediamur) socium vnum quandoque a societatis creditoribus vltra suam posse partem conueniri. Quod vt manifestius appareat, inspiciendum erit, vtrum omnes socii communiter & per se societatem pro diuiso exercent; an vero vni ex suo numero, vel etiam institori extraneo, demandauerint totam societatis curam ac administrationem; an denique partitis per partes aut regiones operis pro diuiso singuli susceperint societatis tractationem. Si per se omnes communiter & pro diuiso societatem exercent, aduersus singulos non nisi pro rata parte, qua socii sunt, actio videtur danda; exemplo eorum, qui sine magistri opera nauem per se exercuerunt, quos tantum pro portionibus executionis conueniendos esse, quia inuicem sui magistri non videntur, Vlpianus tradidit. *l. si tamen 4. pr. ff. de exercit. act.* Sin plures socii vnum de suo numero, vel extraneum quempiam, societati praefecerint, & ita elegerint in magistrum societatis, (de quo *l. item magistri 14. ff. de pactis.* & Sigonius *de antiquo iure civ. Roman. libr. 2. cap. 4. post med.*) magis est, vt is, societatis nomine ac intuitu contrahens, non modo semetipsum in solidum obligatum reddat, iuxta *l. si vnus 67. pr. ff. b. t.* sed & reliquos socios, qui ipsum praefecerunt, in solidum singulos creditori societatis efficiat obnoxios; eo modo, quo & plures nauem simul exercentes, si vnum de numero suo, vel extraneum naui praeposuerint, ex eius contractibus navigationis intuitu in solidum tenentur, *l. 1. §. ult. l. 2. l. si tamen 4. §. sed si plures 1. ff. de exercit. act.* aut plures vnus tabernae domini ex institoris conventionibus in solidum singuli possunt conueniri. *l. habebat 13. §. ult. l. 14. ff. de Instit. act.* Idemque est, si omnes quidem tractarint societatis negotia, sed pro diuiso, seu separatim, per partes aut regiones distributa administratione: cum enim tunc singuli in partibus, sibi per reliquos socios demandatis, sibi inuicem magistri vel institores esse videantur, consequens est, ex vnus, tanquam institoris, contractu reliquos in solidum singulos obligari. Qua ratione, si plures vectigalium socii partes vectigalium separatim administrent, alter ab altero minus idoneo in se transferri portionem iure desiderat, *l. locatio 9. §. socii 4. ff. de publicanis.* quod frustra fieret, si non vltra suam partem singuli vectigalium socii ex conductione deuincti essent. Nec est, quod cum Ant,

Matthæo *de aucton. lib. 2. cap. 6. n. 5.* existimes, non idcirco, quod singuli in solidum obligentur, sed quod idoneus pro non idoneo conueniri possit, hanc desiderari partis translationem, dum pro partibus quidem obligantur singuli, si vterque socius idoneus sit, sed, si alter inidoneus sit, idoneus oneratur. Quamuis enim verum sit, tunc, cum delictum perpetratum, cum plus iusto per publicanos exactum est, cum multi fraudem fisco fecerunt, singulos quidem pro parte tantum teneri, sed vnus inopia grauari cæteros, *l. si multi 6. ff. de publicanis. l. auferitur 46. §. ult. ff. de iure fisci.* non tamen ab obligatione ex delicto ad eam, quæ ex conuentione descendit, argumentatio recte fit; nam & ex delicto magistri exercitores singuli pro ea tantum parte, qua nauem exercent, deuincti sunt, *l. ult. §. si plures 5. ff. nauæ caup. stabul. ut recepta restit.* quos tamen ex contractu magistri singulos in solidum obligari certum est. *d. l. 1. §. ult. ff. de exercit. act.* Ex vsu interim hodierno inter mercatores dicendum forte, etiam tunc, cum plures socii vnum ex suo numero vel extraneum velut institorem societati præfecerunt, singulos pro rata tantum parte ex eius contractu teneri; ad similitudinem exercitorum, in quibus a iure Romano, eos in solidum singulos obligante, hæctenus recessum est, vt monui *tit. de exercit. act. n. 5. & tit. de institor. act. n. 2.*

14. Porro, (vt & hoc addam) præter primam hanc differentiam inter eos, qui per se communiter ac pro indiuiso, quique ex aduerso per vnum ex suo numero, aut per institorem extraneum, vel partita inter se societatis administratione, sibi inuicem institores sunt, insuper & altera est: puta, quod si plures societatem pro indiuiso simul exercuerint, iure societatis per socium ære alieno socius non obligetur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, cum neque socium alterum fecerit institorem, neque cum eo contrahi iusserit, ac proinde non ultra ex facto eius obligetur, quam quatenus inde ad ipsum peruenit, idque secundum ius commune, quo nemo sine sua voluntate ex alieno contractu obligatur, nisi locupletior inde factus sit. arg. *l. quod si seruus 3. §. sed si sic 9. ff. de in rem verso.* ac de hoc casu plurium simul & pro indiuiso negotia societatis curantium puto intelligendum esse Papinianum in *l. iure societatis 82. ff. b. t. cum ex aduerso reliquis in casibus, quibus*

bus vel vnus fociorum, vel extraneus, vel focii sibi inuicem partitis societatis curis & gestione institutores sunt, parum referat ad socios singulos in solidum obligandos, vtrum pecunia aut res aliæ societati creditæ sociis reliquis communicatæ, ac ita in arcam communem versæ fuerint, nec ne; sed sufficiat, societatis intuitu pecuniam bona fide creditam fuisse, cum societatis tali credito indigeret, si ius Romanum spectes, (ex vsu autem hodierno forte, etiam si non ita euidenter ea crediti necessitas appareret, si modo bona fides credentis adsit.) arg. l. 1. §. vnde querit 9. ff. de exercit. act. Confer tit. de exercit. act. n. 6.

15. Sed & tertio illud interest, quod, si plures focii communiter & pro indiuiso tractauerint negotia societatis, vnus pro sua conuentus parte ab extraneo societatis creditore, non possit suam societatis partem cedendo ac pro derelicto habendo ab illa liberari actione; eo quod iam non ex alieno, sed proprio contractu, quem communiter cum aliis sociis iniuit, ad soluendum interpellatur, ac æquum est, præstari in vniuersum eam debiti partem, in quam quis ex propria cæpit conuentione cum extraneo societatis creditore celebrata teneri. Contra vero, si fociorum vnus conueniatur ex contractu non suo, sed institoris societati præpositi, vel alterius focii, qui velut institor, secundum superius proposita, nomine societatis contraxerat, ex moribus hodiernis ita ius est, vt liberari possit suam societatis partem derelinquendo; idque propter rationes easdem, ob quas vsu obtinuit, exercitores liberari ab obligatione ex magistri contractu nata, si partes suas, quas in nauis habent, derelinquere parati sint. Iacobus Coren *observ.* 40. n. 17. 18. 19. Christinæus *vol. 1. decis.* 165 n. 10. 11. 12. 13. Iunge *tit. de exercit. act. n. 5.* Plane focium illum, qui nomine societatis ipse cum societatis creditore contraxit, liberari derelinquendo suam societatis portionem, cum ex proprio contractu conueniatur, iniquum foret. Christinæus *d. vol. 1. decis.* 165. n. 7. & *seqq.* Sed &, si fociorum vnus non societatis sed proprio nomine contraxerit, socios reliquos ne ab initio quidem in solidum, aut vlla ex parte, obligatos reddit. arg. l. si vnus 67. §. si vnus 1. ff. h. t. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 27. defn. 1.* Neostadius *Curia supr. decis.* 6. Carpzouius *defn. forens. part. 2. constit.* 17. *defn. 12. in pr.* De hac quæstione, an, & quousque focius
focium

focium extraneo obligare possit, vide varie sentientes Heët. Felicem *de societate cap. 30.* Christinæum *vol. 3. decis. 52. n. 2. 3. 4.* Vinc. Carocium *decis. 118.* Andr. Gayl. *iibr. 2. observ. 24. n. 8. 9.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 8. n. 5.* Carpzouium *defin. for. part. 2. const. 17. defin. 12.* Brunnemannum *ad l. 82. ff. b. t. Responfa Iurisc. Holl. part. 1. consil. 283.* ibiqun plures cit.

16. Vti autem repetit socius hac aëtionem quod supra suam erogarat partem, ita, si quid supra partem suam ex rebus societatis vel eius occasione consecutus sit, hac aëtionem restituere compellitur. Idemque est, si forte debitor societatis vni sociorum debitum soluerit in solidum. Quamuis enim focii singuli ex contractu societatis nomine inito in solidum agere nequeant, sed tantum pro sua parte, aduersus eos, qui quid societati debent, nisi sint correi credendi, *l. cum te in Gallia 9. C. si cert. pet.* vel inter argentarios societas sit, *l. si vnus 27. pr. ff. de pactis.* vel is agat, qui solus contraxit & ita aëtionem sibi quæsiuit, cæteris deinde communicandam. arg. *l. 1. 2. 3. ff. b. t. d. l. 9. C. si cert. petatur.* Heët. Felix *de societate d. cap. 30. n. 39. & seqq.* Quamuis etiam toties, quoties vnus socius in solidum agere nequit, debitor quoque non satis tuto vni socio solidum præstet, Zoësius *ad Pand. b. t. n. 47.* tamen si solidum societatis intuitu sociorum vnus sibi oblatum acceptauerit, eum id reliquis sociis communicare velut societatis pecuniam, aut certe societatis occasione quæsitam, æquum est; quod longe magis conuenit eorum opinioni, qui debitorem societatis vni solidum soluentem liberari arbitrantur, inter quos est Heët. Felix *de societate d. cap. 30. n. ult.* Pyrrhus Maurus *de solution. cap. 5. n. 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 vsus conuertit, ad vsuras teneatur? Distinctione opus esse existimo: aut enim pecuniam ipsius societatis per socios collatam, aut lucrum iam communicatum non restituit; aut penes se retinuit vel suos in vsus erogauit lucra, quæ per eum societatis quidem intuitu acquisita, sociis tamen reliquis necdum communicata fuerant. Si societatis ipsius communem pecuniam, ad vsuras omnino obligatus est, siue de ea resti-

tuenda interpellatus moram fecerit, siue sine mora ex persona, seu necdum a sociis cæteris interpellatus, in suos vsus proprios eam conuerterit: quippe quod exigit natura iudiciorum bonæ fidei, in quibus vsuras ex mora deberi certum est, *l. mora fieri 32. §. in bona 2. ff. de usuris.* & aperte respondit Papi-
 nianus in *l. 1. §. 1. ff. de usuris.* in qua dum vsuræ dicuntur omnimodo, etiam mora non interueniente præstanda, id accipiendum de mora ex persona, quæ per interpellationem induci solet: nam quin socius communem inuadens pecuniam, aut suos conuertens in vsus, re ipsa moram faciat, dubitari nequit, in quantum fur & prædo semper moram facere intelliguntur. *l. in re furtiua 8. §. 1. ff. de condict. furt. l. merito 19. in fine ff. de vi & vi armata.* Neque ratio vlla apparet, cur non idem, quod in mandato, negotiorum gestione, ac pignoris distracti pretio placuit, in societate quoque seruaretur; in quibus gestorem, procuratorem, creditorem ad vsuras teneri, si pecunias domini, aut pignorum venditorum pretia, in suos vsus conuerterit, vel in iis reddendis moram fecerit, docet *l. qui sine usuris 38. ff. de negot. gestis. l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati. l. quamuis 6. §. 1. l. 7. ff. de pignorat. act.* Nec hisce aduersatur *l. si vnus 67. §. si vnus 1. ff. h. t.* secundum quam, si socius particularis pecuniam communem fœnerauerit suo nomine, adeoque suos in vsus conuerterit, vsuras inter socios non partitur, sed sibi retinet. Etenim, licet vsuras, quas im exegit, sibi seruet, non tamen id impedit, quo minus ipse sociis reliquis vsuras ex societatis natura præstet, siue maiores, quam ipse consecutus est, siue minores, prout mos regionis induxerit in grauiores aut leuiores vsuras moratorem ex mora damnari, quod & post Accursium notat Ant. Faber in *rational. ad d. l. 67. §. 1. ff. h. t.* Neque in iure 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 vsuras consecutus sit, ab Vlpiano (qui Paulo autori *d. l. 67. coætaneus*) responsum fuit ex Labeonis sententia. *cessare in usuris actionem mandati, l. idemque 10. §. si mandauero 8. ff. mandati.* Cessat scilicet mandati actio quantum ad vsuras illas, quas procurator exegerat, cum suo nomine atque periculo pecunias domini fœnori dedisset, quia, cum sortis periculum

culum sustinuerit, oportebat eum fortis istius vsuras retinere, ex Pauli ratiocinio in *d. l. 67. §. 1. ff. pro socio*. At non ideo ab omni vsurarum præstatione procuratorem suo nomine nummos domini credentem immunum esse, sed ad vsuras ex more regionis conueniri posse, idem Vlpianus in eadem *l. 10, §. si procurator 3. fere in fine*, aperte definit, dum ait, *quod si non exercuit pecuniam* (nempe nomine & periculo domini, ut mox explicabitur) *sed in suos vsus conuerterit, in vsuras conueniuntur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*. Conuertit autem procul dubio nummos dominicos procurator in suos vsus, quando eos suo nomine atque periculo fœnori dat, atque ita suum gerit negotium, sibi que nomen acquirit. Sed nec absimiles plane facti species est, quam idem Vlpianus proponit in *l. si remunerandi 6. §. apud Iulianum 6. ff. mandati*. vbi cum procurator ex domini voluntate nummos domini suo periculo in fœnore posuisset, ea tamen lege, ut nomine istius pecuniæ certas ipse vsuras domino penderet, responsum fuit, procuratorem ipsum lucraturum, si pluris potuerit fœnerare. Fatendum quidem, pactum domini de vsuris certis sibi per procuratorem præstandis fuisse interpositum: sed & in iure euidens est, ac constitutum, ut in bonæ fidei iudiciis, quod ad vsuras attinet, tantum possit officium arbitri, quantum stipulatio, *l. Lucius Titius 24. post med. ff. depositi*. ut proinde nulla inde diuersitatis ratio peti possit. Denique etiam in tutore, cui pater permiserat pecunias pupillares in suos vsus conuertere, si modo vnciarum vsuram pupilli rationibus inferret, Scæuola respondit, defungi posse tutorem præstando id, quod testator voluisset, nec cogendum, ut vsuras, quas suo nomine credens stipulatus fuerat, utcumque maiores, pupillo restituat. *l. Titium & Mauium 47. §. præfectus 4. ff. de admin. & peric. tut.* Restat tamen ratione responsionis ad *d. l. 67. §. 1. ff. pro socio*, difficultas in eo, quod Vlpianus scripsit, procuratorem meum, *si pecuniam meam fœnori dederit, vsurasque consecutus sit, debere præstare quantumcunque emolumentum sensit, siue ei mandauit siue non*, quia bonæ fidei hoc congruit ne de alieno lucrum sentiat, *d. l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati*. Sed animaduertendum, procuratorem ibi nummos dominicos non suo, sed domini nomine fœnerasse; quo casu æquum erat, ut & emolumentum fœnoris quantumcunque domino cederet, siue is mandasset fœnerari nummos, siue

non. Nam si mandasset, certo certius periculum nominis ad eum pertinebat; cui consentaneum erat, ei quoque vsuras quascunque nominis istius acquiri. Rursus, si mandatum deesset, tamen & tunc periculum nominis ad dominum spectabat, adeoque & vsuræ, cum negotiorum gestor non teneatur, si sine mandato pecuniam domini bene collocauerit, & casu fortuito, sine culpa gestoris, is, cui credita, soluendo esse destinata. *l. litis contestata 37. §. 1. ff. de negot. gestis.* (vide *tit. de reb. creditis u. 7.*) Quod autem procurator in *d. l. 10. §. 3.* domini nomine seu in domini utilitatem nummos scenerauerit, id inde patet, quod in verbis demum sequentibus *dictæ legis 10. §. 3.* Ulpianus incipit tractare de eo, qui pecuniam domini in suos vsus conuertit, (qualis secundum ante dicta & ille est, qui eam suo nomine scenerauit) de quo etiam ait, ipsi teneantur ad vsuras, *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*, ut iam supra expositum. Hactenus de socio, qui in pecunia communi societatis restituenda moram fecit, aut eam in suos conuertit vsus. Ex aduerso, si socius non in ipsis rebus societatis communibus, sed eo, quod ex societate lucrifecit, reddendo moram adhibuerit, vel ante interpellationem a sociis factam in suos vsus conuertit, ad vsuras non tenetur, sed demum, si utrumque concurrat, id est, & in reddendo moram fecerit, & in suos simul vsus conuerterit: quo tamen ipso casu ad vsuras non quasi vsuras, sed quod socii inter sit moram non fuisse factam, teneri socium moratorem, Pomponius ex Labeonis sententia scribit, *l. socium qui 60. ff. b. t.* ait enim, *socium, qui in eo, quod ex societate lucrifaceret*, NB. reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse vsus sit, *vsuras quoque prestare debere*: adeoque ad id, ut vsurarum obligatio nascatur, hæc duo iunctim exigit, ut *in reddendo moram adhibuerit*, & ea pecunia ipse vsus sit: quorum si vnum desit, socium ad vsuras in illa facti specie non teneri, non modo per argumentum ex verbis illis *a contrario* elici potest, sed & apertissime in verbis sequentibus per oppositionem declaratum est, dum mox subiungitur; *sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse*: perinde, ac si diceret, si alterutrum ex superioribus deficiat, adeoque socius *aut vsus ea pecunia non* (licet forte moram fecisset) *aut moram non fecerit*, (licet forte pecunia illa vsus esset) *contra esse*, seu socium

eium talem tunc ad vsuras non teneri. Rigidius non scilicet agendum videbatur cum socio, qui pecuniam societatis non ex asse suam, sed communem, & ita pro parte alienam, in suos vsus conuerterat, aut in ea reddenda moram fecerat, quam si circa suam propriam pecuniam, tametsi alteri debitam, tale quid commisisset; quod posterius est in casu *d. l. 60. ff. b. t.* vbi socius lucrificerat ex societate, & ita sibi soli acquisuerat, non sociis reliquis, quibus tamen iure societatis id tenebatur communicare, & ita commune efficere, iuxta *l. si quis societatem 74. ff. b. t.* Nec turbare debet, quod emtor, quamuis pretii debiti ex asse dominus, in vsuras tamen teneatur venditori, si modo moram fecerit, licet in vsus suos non erogauerit, sed otiosum forte penes se retinuerit. *l. curabit 5. C. de act. emti. l. Iulianus 13. §. veniunt. 20. ff. de act. emt.* Quod enim id illic ita placuerit, eius hæc ratio est, quod emtorem omnes emtæ rei fructus omnisque vtilitas statim ab emtione perfecta sequitur, quia venditor emtori statim ad rem tradendam obligatus est; vt proinde æquum fuerit, vsuras vicissim per eum præstari, ne alioquin idem & fructus rei & pretii vtilitatem sentiat, *d. l. 13. §. 20. 21. d. l. 5.* cum ex aduerso socius, qui lucrificat, non ita certo reliquos socios sibi vicissim deuinctos habeat in vicem eorum, quæ iis ipse debet: vnde & difficilius onere vsurarum, vel eius quod interest, grauandus fuit. Confer Ant. Fabrum in *rational. ad d. l. 60. ff. b. t.* Atque hic etiam *post mortem socii nulla talis æstimatio ex facto heredis facienda est, quia morte socii dirimitur societas, vt habent verba d. l. 60. in fine principii ff. b. t.* hoc est, heres socii ne quidem ad vsuras 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 communicauit, sed moram fecit, simulque suos in vsus conuertit; quia morte socii extincta est societas, nec heres socii socius est. Et licet verum sit, heredem socii ex bono & æquo obstructum esse ad communicanda lucra illa, quæ ex antegesto pendentia suo facto percepit, quia vicissim emolumentum quoque per reliquos quæsitum successor est; tamen hoc totum non ex iure societatis fluit, quippe quæ morte extincta fuit, sed tantum ex bono & æquo fit. Secus quam obtineret, si socius ipse adhuc viuus in lucris communicandis moram fecisset, & simul ea in suos vsus conuertisset, atque ita cæ-

pisset ad vsuras; quasi ad interesse, deuinctus esse: tunc enim obligatio ex facto defuncti nata, etiam aduersus heredem focii continuanda esset, utpote ex iure societatis adhuc durantis initium habens. Quod autem in *d. l. 60.* vsuræ non quasi vsuræ, sed tanquam id quod interest, dicuntur præstandæ, eius hanc puto rationem esse, quod vsuræ proprie debeantur, ubi principaliter res fungibiles debitæ sunt; at in casu *d. l. 60.* socius ad factum magis, quam ad rem, deuinctus fuit, ad lucrum illud, quod perceperat, in arcam quasi communem inferendum, & focius reliquis communicandum, dum illud ipso iure commune non sit. *d. l. si quis societatem 74. ff. b. t.* Hæc de legis perdifficilis sensu ac ratione dixisse suffecerit, aliam ab vsuris demum a tempore Labeonis in bonæ fidei iudiciis ex officio iudicis cæptis deberi petitam rationem eruditam communicauit Clariss. Collega D. Noodr, quæ propediem typis vulganda, plenius ab eo adstructa videri poterit; neque enim inuenta aliena pro meis orbi literato propinare, animus aut consuetudo fert.

18. Denique & ad id hæc actio pro socio competit, ut socius patiat, socium alterum vti re communi ad eos fines, ad quos illa ab initio comparata fuit sociorum voluntate, *l. cum duobus 52. §. item Mela 13. ff. b. t.* ac vice versa ab iis abstinere circa rem communem agendis, quæ noua sunt ac primæ repugnant sociorum destinationi. arg. *l. si fundus 39. ff. b. t. l. Sabinus 28. ff. communi diuid.* adde *d. tit. communi diuid. n. 7.* etiamsi forte id nunc vni ex sociis minus expediret; eo quod semper in societate non id, quod priuatim interest vnus ex sociis, sed quod societati expedit, seruari solet, *l. actione 65. §. Labeo autem 5. ff. b. t.* Et generaliter, ut sociorum quisque præstet ea, quæ nominatim in se recepit: quo pertinet *l. cum societas 69. ff. b. t.* cuius hæc species facti videtur; quod inter plures nundinarum tempore contracta societate conuenerit, ut vnus eorum reliquis simul operam impensuris epulas præberet suis sumtibus; qui cum legi seu conditioni isti de epulis suo sumtu præstandis non pareret, quæritur, quæ ob id actio competat; ac responderetur, actionem pro socio dandam, scilicet sociis reliquis, ut ab epularum solutione ipsi immunes habeantur ab eo, qui epularum præstationem suo sumto se præbiturum promiserat: dandam & ex vendito actionem, nempe
 epula-

epularum venditori, qui epulas ex istius socii voluntate secundum conventionem societati appositam parauerat, & 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 Vlpianus, *cum societas ad emendum coiretur, & conueniret, vt vnus reliquis nundinas, id est epulas præstaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis non soluerit, & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est.* Nundinas pro epulis nundinalibus dici, ipse Jurisconsultus monet, vt id probatione vltiore non indigeat. Conuenerat vero, vt ille vnus epulas præstaret, eosque a negotio dimitteret, puta, ab illo negotio epularum, adeoque efficeret, vt reliqui liberi & immunes essent ab obligatione soluendi pro rata istas epulas, quas communiter absumturi essent: ita enim *dimittere*, est etiam alium ab obligatione dimittere & liberare, eoque sensu ambitiosa dicuntur ac rescindenda decurionum decreta, quibus largiti sunt, aut *aliquem debitorem dimiserunt*, secundum eundem Vlpianum in *l. ambitiosa 4. ff. de decretis ab or. in. fac.* Cum ergo socius ille vnus reliquos ab illo epularum negotio non dimisisset immunes, adeoque epulas quidem præstitisset, sed *eas eis non soluisset* secundum pactionem, qua solus onus illud epularum soluendarum subire obstrictus erat, recte a Jurisconsulto generaliter definitum est, *& pro socio & ex vendito cum eo agendum esse*, non per eundem, sed diuersos, per socios quidem *actione pro socio*, per venditorem epularum *actione ex vendito*, vt iam dictum est. Alii aliter. Confer Ant. Dadinum Alteserram *ad d. l. 69. post tract. de fictionibus Iuris. Cuiacium libr. 4. observ. 17. Ant. Fabrum coniect. libr. 5. cap. 4. Wissenbachium ad Pand. 1. disput. 33.*

19. Salarium seu honorarium quod attinet, licet rarior eius in societate, quam quidem in mandato, vsus sit, dum partes lucri singulis obuinentes sufficiens operæ pretium sunt; nihil tamen impedit, quo minus vni socio, negotia societatis forte potissimum aut vnice tractanti ac promouenti, cum ad illam operam supra cæteros præstandam ex conventionem non teneretur, vel ab initio salarium aliquod assignetur, vel postea viri boni arbitrato adiudicetur, idque extraordinaria potius magistratus cognitione, quam ordinaria pro socio actione intentata, argu-

mento eorum quæ de salario in mandato interueniente dicta sunt. Quod & moribus hodiernis conueniens 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 iudicio, competentia beneficio munitus est: non modo in vniuersali, sed & in particulari societate; secundum Vlpianum in *l. verum est 63. pr. ff. b. t.* Qui non videtur sibi contrarius, cum in *l. sunt, qui 16. ff. de re iudic.* inter eos, qui in id quod facere possunt conueniuntur, enumerans & *socios*, subiungit, *socium autem omnium bonorum accipiendum est.* Nam vt fileam, non deesse qui totam istam periodum non Vlpiani, sed imperiti interpretis esse putant, propter Latinitatis corruptionem, dum scribendum fuisset, *socius accipiendus est.* Ant. Faber in *rational. ad d. l. 63. ff. b. t.* dici etiam potest, dissensum fuisse de particulari socio inter Sabinum aliosque, Vlpianum autem in *d. l. 16.* tantum breuem recensentem catalogum eorum, quibus competentia beneficium indultum erat, proposuisse societatem vniuersalem, de qua nullum dubium erat; de particulari vero in *d. l. 63.* post discussionem pleniorẽ probasse Sabini sententiam; vnde propterea supplendum, quod *d. legi 16.* deest. Caret tamen hoc beneficio, si se socium esse per mendacium negauerit, *l. si vnus 67. §. vlt. ff. b. t.* vel dolo fecerit, quo minus solidum præstare possit, sua erogando, non item, occasionem acquirendi omittendo, *l. verum est. 63. §. hoc quoque 7. l. nemo 68. §. illud quaritur 1. ff. b. t.* nec competit heredibus socii aut fideiussoribus, 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. b. t. l. exceptiones, que 7. ff. de exception.* imo iure hodierno sociis omnibus in vniuersum hoc beneficium denegari, vult Groenewegen ad §. 38. *Instit. 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 vnus 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 con-

uenti inopiam non possint, is, qui solidum acquisiuit, pro rata reliquis communicare teneatur, quod vigilando sibi seruauerat; quasi iniquum sit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi, *l. verum est 63. §. si, cum tres 5. ff. h. t. communem regulam*, quæ iura vigilantibus dicuntur scripta, meliorque occupantis conditio inter eos, quibus eadem ex causa debetur. *l. pen. in fine ff. quæ in fraud. cred. facta sunt, vt restit. l. inter eos 19. pr. ff. de re iudic.* Sed & vice versa, si sociorum vnus quid supra suam partem impenderit, & quidam ex reliquis sociis soluendo non sint, idoneos reliquos grauabit id, quod ab aliis ob inopiam eorum seruari non potest: quia, cum societas contrahitur, tam lucri quam damni communio initur: in damno autem societatis intuitu superueniente & illud est, quod depensum non possit a quibusdam pro rata seruari. *l. si vnus 67. pr. ff. h. t.*

22. Denique & illud, si non singulare, saltem obseruatum dignum est, si vnus ex sociis foro cesserit, cum iam vltra suam partem, quæ ei iure societatis competebat, quacunque ratione consecutus esset, in reliquis rebus ac creditis societatis potiore fore causam sociorum reliquorum, quam creditorum aliorum istius socii foro cedentis. Cum enim vnusquisque non vltra socius sit, aut ius in rebus societatis habeat, nec amplius quicquam iure societatis percipere possit, quam quatenus in societatem contulit, collatumque reliquit, seu necdum recepit; neque reliqui socii pati teneantur, vt is, qui iam multa ex societate percepta sibi retinuit, quicquam vltius sibi deducat, nisi postquam & ipsi tantundem ex rebus aut creditis societatis pro rata præceperint; 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 inuenitur, reliquorum sociorum proprium esse, ac inter eos solos oportere pro rata diuidi portione. Quod autem socius ipse foro cedens percipere non potuit, id nec creditores eius bona ipsius possidentes exigere aut sibi arrogare posse, rationis est; quippe ius omne suum metientes ex capite socii foro cedentis, eumque repræsentantes. Hæctor Felicius *de societate cap. 31. n. 24. 25.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 6.* ibique plures comprobationes.

23. Finitur societas morte vnius socii, non tantum respectu mortui ipsius, sed & inter reliquos socios superstites, eo quod fieri non raro solet, vt vno pereunte utilis esse desinat, vel saltem longe minus proficiat reliquorum industria aut rerum collatio, arg. §. *illud non* 10. *Instit. de leg. Aquil. l. adeo morte* 59. *in fine pr. ff. b. t.* nisi in priuata societate id ab initio vel postea conuenerit, vt inter reliquos superstites maneat societas, §. *soluitur* 5. *Instit. b. t. l. actione* 65. §. *morte.* 9. *ff. b. t.* aut societas sit vectigalium, quippe in qua tria singularia videntur iure Romano constituta, comprehensa in *d. l. 59. & l. verum est* 63. §. *in heredem* 8. *ff. b. t.* quorum primum est, quod morte vnius socii inter reliquos superstites non dissoluatur ipso iure societas; secundum, quod in publica societate etiam ab initio conueniri possit, vt heres socii succedat in societatem, & ita pars defuncti ad personam heredis adscribatur, vt heredi quoque conferri oporteat; cui conuentioni viuus socius omnibus initæ omnino deinceps vno 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. b. t.* vt verba posteriora conueniant primi; quibus cum esset proposita regula, *adeo morte socii solui societatem, vt nec ab initio pacisci possimus, vt heres succedat societati,* exceptio mox subiungitur, cum dicitur, *hoc ita in priuatis societatibus; in societate vectigalium nihilominus manet societas, &c.* Regula autem hæc duo continebat: primo, *morte socii solui societatem,* secundo, *ab initio non posse pactum iniuri, vt heres socii succedat societati.* Cum ergo regula ista duplex tantum obtineret in *priuatis societatibus,* in *societate vectigalium* diuersum statueretur, duo quoque singularia in exceptione a regula, duo continente, admitti necesse fuit, quorum vnum erat, quod *in societate vectigalium nihilominus maneat societas & post mortem alicuius,* vt 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 eius adscripta sit, vt heredi quoque conferri oporteat,* perinde, ac si dixisset, *post mortem quidem socii alicuius manet nihilominus vectigalium societas;* verum non ideo etiam in heredem socii transmittitur,

sed ita demum continuatur eum herede socii, *sic ut heredi quoque* tanquam socio conferri oporteat, *si pars defuncti ad heredem eius adscripta sit*, id est, si in societate ineunda id actum sit, ut pars socii alicuius defuncti heredi eius tanquam socio adscripta habeatur. Quod enim verba illa *de parte defuncti, ad heredem eius 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 eius, nihil societati tali profuturum, transcribi. Atque ita satis recte conveniet Pomponius, autor *d. l. 59. cum Vlpiano*, qui in *l. verum est 63. §. in heredem 8. ff. b. t.* primo quidem proponit similitudinem inter priuatam societatem, & eam quæ vectigalium 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, astumen emolumentum successor est. Et circa societates vectigalium cæterorumque idem observamus, ut heres socius non sit.* Sed & deinceps post illam societatis utriusque comparationem subnectit differentiam, cum dicit, circa societates vectigalium cæterorumque idem observari, ut heres socii socius non sit, *nisi fuerit adscitus*: non post mortem socii; sic enim non esset singularitas aut exceptio; cum & in priuata societate heres eius iam apparens, iam notus, post mortem socii adscisci possit, ut quasi nova societas intelligatur, *l. plane si bi 37. ff. b. t. arg. §. pen. in fine Instit. b. 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 vectigalis sociis, *ad personam heredis eius adscripta fuit*, ut habet *d. l. 59. ff. b. t.* Neque mirandum adeo, istam in societate vectigalium conventionem admisissam fuisse; cum utique heres socii, etsi adscitus non fuerit, particeps tamen vectigalium maneat ex iure conductionis, ut

mox explicabitur. Confer varias circa hanc quæstionem opiniones apud Ant. Fabrum *inrational. ad d. l. 59. ff. b. t.* Cuiacium *libr. 10. obseruat. 25.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 8. num. 6. 7. 8.* In priuatis societatibus huiusmodi pactiōnem, vt heres socii succedat in societatem, reprobata esse, in aperto est; quia in societate persona eligitur, siue propter industriam atque peritiam, siue 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 heredes non transeunt, quos sæpe imperitos sæpe negligentiores, morosos, rixosos, dolosos, & pessimæ fidei esse, experientia testatur. *l. nemo potest 35. l. adeo morte 59. ff. b. t.* Quemadmodum & socius testamento imperare potest heredi suo, vt in societate perduret, si socii reliqui eum assumere parati sint. arg. *l. si qui, ita ff. de condit. institut.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 332. rectios 232. num. 7. pag. 667.* Adde *tit. famil. ercisc. num. 32.* Heredem tamen post mortem socii de nouo assumi, nihil vetat, secundum iam tradita *d. l. plane si bi 37. ff. b. t.* Et, si maxime adscitus non fuerit, tamen emolumentum successor est, tum eius, quod viuo socio quæsitum fuit, tum eius, quod post socii obitum superuenit, si modo ex ante gesto pendeat, id est, si causa istius acquisitionis mortem socii antecesserit; idemque in damno ius est. *l. actione 65. §. morte 9. ff. b. t.* Plane, si quid lucri aut damni acciderit societati post mortem vnus socii, ex negotio nouo, seu noua causa, quæ mortem socii insecuta est, ad heredem socii in priuata societate non pertinet, sed tantum in publica vectigalium id peculiariter receptum, in qua non ea solum, quæ ex ante gesto pendent, sed omnia durante societate obuientia lucra ac damna heredi socii, etiam non adscito, profunt aut nocent; notante illam differentiam tertiam satis euidenter Vlpiano in *d. l. verum est. 63. §. in heredem 8. ff. b. t.* Cum enim dixisset, circa societates vectigalium cæterorumque idem seruari, quod in societate priuata, vt nempe heres socius non sit, ac mox subdidisset de illa vectigalium societate exceptionem, *nisi fuerit adscitus*, continuato sermone istam de societate vectigalium prosequens dissertationem, ait, *verum tamen* (id est, licet adscitus non sit) *omne emolumentum societatis ad eum pertinet, simili modo & dam-*

num agnoscit, quod contingit, siue adhuc viuo socio vectigalis, siue postea (id est, cuius causa siue viuo siue mortuo socio existit) quod non similiter in voluntaria societate obseruatur; quæ voluntaria societas est priuata societas, cum opponatur vectigalium societati, quæ non ita voluntaria est, quippe continuanda præcise in tempus illud, ad quod vsque vectigalium conductio facta fuit, nec resoluenda sociorum arbitrio ac voluntate, vti quidem societas priuata. Estque ratio singularitatis in vectigalium societate in eo, vt opinor, posita, quod in omnem euentum heres socii publicani succedat in conductionem vectigalium ad heredes transitoriam, & suam possit exercere partem in vectigalium exactione; adeoque, licet non socius, attamen particeps sit lucri & damni ex ea conductione prouenientis. Quia vero heres socii in societate priuata 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 leuis, *l. heres socii 40. iunct. l. actione 65. §. morte 9. ff. b. t.* seu culpa talis, qualem & defunctus socius præstare debuit. *l. & acti 30. iunct. l. 35. ff. b. t.* Nec huic obest, quod heres tutoris in perficiendis illis, quæ per tutorem inchoata erant, non nisi ex dolo inueniatur obligatus. *l. 1. ff. de fideiussor. & nominat. & hered. tut.* Etenim diuersitatis illa ratio est, quod socii heres ex implemento inchoatorum a defuncto lucrum quoque sperat, vt proinde æquum sit ex generali iuris regula eum de leui culpa teneri, tanquam in negotio in quo vtriusque vtilitas vertitur: heres vero tutoris neque tutor est, neque vllam ex perficiendis emolumentum sentit, vt proinde nec muneris intuitu nec lucri sperati contemplatione ex culpa leui videretur condemnandus. Quod si, integris omnibus vnus ex sociis ignorans mortem socii negotia communia bona fide gesserit, lucrum et damnum ex bona fide gestis commune erit; non item, si sciuerit. *l. actione 65. §. item si alicuius 10. ff. b. t.*

24. Quamuis autem socius ita se nequeat societati subducere, vt alium suo loco substituatur, futurum deinceps socium, & a reliquis volentibus, nolentibus, admittendum; quia socius sua nequit efficere voluntate, vt is mihi socius sit, quem ego socium esse nolui, cum societas consensu contrahatur, *l. qui admittitur 19. ff. b. t.* vsque adeo vt ex eadem ratione ne pater quidem adrogator per adrogationem, modum acquirendi domi-

nii vniuersalem, socius fiat, & in filii adrogati societatem subintret, *d. l. actione 65. §. societas u ff. b. t.* renunciatione tamen per vnum facta, licet inuitis cæteris, societatem dissolui placuit, *l. societatem 4. §. 1. ff. b. t. §. manet autem 4. Instit. b. t.* siue expresse, siue rebus ipsis & factis renunciatur, veluti separatim negotiando, actionem pro socio intentando ea mente, vt a societate discedatur, vt supra dictum. *l. verum est 63. §. ult. l. 64. l. 65. ff. b. t.* Si modo renunciatio neque fraudulentè neque intempestiue facta sit. Nam si callide quis in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat, veluti, si totorum honorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare, si ea lucrosa sit, sin damno-
sa, damnum ad solum eum pertinet, qui renunciauit. Siquid vero aliud lucrifaciat, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur. *§. manet 4. Instit. b. t. l. actione 65. §. diximus 3. ff. b. t.* Simili modo, si societatem iniuerimus ad aliquam rem emendam, deinde renunciaueris societati, vt solus tibi emeris, teneberis mihi quanti mea interest: quod non obtineret, si ideo renunciaueris, quia tibi displicebat emtio; eo quod hic nulla fraus est. *d. l. actione 65. §. item si societatem 4. ff. b. t.* Grotius *Manuducti. ad iurisprud. 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, eius partem renuncians haud fert; at si dispendium, æque præstabit portionem; nisi renunciatio ex necessitate quadam, veluti imminente diuturniore absentia reipublicæ gratia, aut alia iusta ex causa facta fuerit; neque enim tenebitur pro socio, qui ideo renunciauit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur; aut quia socius adeo rixosus, iniuriosus, ac damnosus est, vt non expediat eum pati; vel quia ea re frui non licet, propter quam negotiatio suscepta est, *d. l. actione 65. §. item qui 6. iunct. l. si conuenerit 14. & seqq. ff. b. t.* aut quia socius ad eg. statem delabatur. *l. societatem coire 4. §. 1. ff. b. t. arg. l. ubi adhuc 29. C. de iure dotium.* Hector Felix *de societate cap. 34. n. 24.* Dummodo sciamus, non videri societatem ad certum tempus initam fuisse, si id tantum conuenerit,

ne intra certum tempus communis res diuidatur. *d. l. 14. ff. h. t.* Cæterum societatibus ad certum tempus initis accensenda quoque uectigalium societas, cum ipsa uectigalium conductio certo temporis spatio circumscripta sit; cui consequens est, ut intemptius dicatur huius societatis publicæ uectigalium renunciatio, quamdiu ipsum conductionis tempus elapsum non est. Ant. Matthæus *de aucton. lib. 2. cap. 8. num. 9.*

25. Modum renunciandi quod attinet, non ipse tantum socius, sed & curator eius renunciare potest, si socius ipse furere cœperit, *l. ult. C. h. t.* ut & procurator socii, siue ad id speciale mandatum habeat, siue 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 recte renunciatur, si modo socius istam renunciationem suo factam procuratori velit ratam habere, quod totum ab ipsius arbitrio pender, ac in potestate eius est. *d. l. 65. §. item scriptum 8 ff. h. t.* Nec præsentem tantum, verum & absentem per epistolam aut nuncium renunciari potest, ut ita vnumquodque eo dissoluatur modo, quo colligatum est. Si tamen absentem renunciata societas sit, placuit, quoad is sciuerit, cui renunciatum est, in commune redigi quod is acquisiuit, qui renunciauit; detrimentum autem solius eius esse, qui renunciauit. Sed quod absens acquisiuit, ad eum solum pertinere; detrimentum ab eo factum commune esse. *l. sed & socius 17. §. 1. ff. h. t.* An autem renunciatio priuatim facta sufficiat, an vero publice denunciandum sit, non æque expeditum est. Sociorum quidem ipsorum intuitu priuata sufficere videri potest, ad id, ut in posterum sua quisque lucra ac damna ferat. Diuersum forte dixeris, si de iis, qui cum socio nomine societatis contraxerunt, & ita socios reliquos ex conuentione vnus vel in solidum vel pro parte solent sibi obligatos habere, quæstio sit; quippe qui vel proscriptione vel saltem denunciatione certiorandi videntur, finem societati factum esse, ne ignorantes decipiantur, contrahentes cum vno ex sociis nomine societatis, atque ita sequentes fidem societatis, quæ iam dissoluta est. arg. *l. sed si pupillus 11. §. 2. & seqq. ff. de institor. act.* Iustam sane ignorantiam eorum, qui non moniti cum quodam socio post dissolutam societatem contraxerunt,

runt, ac crediderunt consueto more in usum societatis, ipsis damnosam esse, æquum non est, arg. §. *item si* 10. *Instit. de mandato l. actione* 65. §. *item si alicuius* 10. *ff. b. t. l. cuicumque* 5. §. *idem Labeo* 9. *ff. de instit. act.* qui si ex aduerso eam sciisset dissolutam, de se queri & sibi imputare deberent, licet non solenniter admoniti essent; cum certiorari non debuerit, qui non ignorauit. arg. *l. 1. in fine ff. de act. emti.* Confer Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 5. num. 6. fere in pr.* Ioh. Papon *lib. 15. tit. 2. in append. arrest. 7.* Treutlerum *vol. 1. disp. 27. thes. 11.*

26. Finito quoque negotio societatem dissolui, uti & publicatione bonorum ac cessione, constat ex §. *item si alicuius* 6. 7. 8. *Instit. b. 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. Quamuis negari non possit, quin velut ob superuenientem egestatem, secundum ante dicta, socius alter renunciare societati possit, ubi credit eam sibi non expedire. Quemadmodum vice versa etiam societas, publicatione vel cessione perempta, redintegrari potest noua voluntate, ut forte operas conferat, qui ante publicationem fecerat rerum collationem. *d. §. 8. Instit. b. t.* Quod si seruus post coitam societatem alienatus, in ea perseverauerit, noua societas cum nouo domino contracta intelligitur, *l. si id, quod* 58. §. *vit. ff. b. t.* aliter quam in eo seruetur, qui ex patrefamilias fit filiusfamilias, aut vice versa; utpote qua capitis diminutione non perimitur societatis ius. *d. l. si id quod* 58. §. *si filiusfamilias* 2. *l. actione* 65. §. *societas* 11. *ff. b. t.*

27. Finita societate, res sociorum communes pro rata, qua collatæ, redeunt ad socios, seu, quisque quod contulit, pro rata deducit: excepta vniuersali totorum bonorum societate, in qua viriles singulis partes cedunt, si non aliud actum sit. Quod si vnus operam, alter pecuniam contulerit, seruandum quod conuenit; si nihil conuenierit, rem conferens eandem prius deducit, si opera collata tam leuis sit, ut videatur cum usu aut usuris pecuniæ speratis compensanda. Sed

si appareat, tanti operam valere, quanti valet ipsa ab altero latere collata fors, vix est, vt ei, 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 iure belli ac pacis lib. 2. cap. 12. uum. 24.* Confer Heët. Felicium *de societ cap. 9. num. 54. & seqq. & cap. 16.*

28. Quamuis autem socius in dubio non præsumatur in re communi habuisse furandi propositum, si tamen cum contrectatione concurrens furti faciendi affectus probari queat, non tantum hoc societatis iudicio, sed & furti actione pœnali socius conueniri potest, nec altera instituta alteram tollit; cum altera rei tantum, altera meræ pœnæ persecutio contineatur. *l. rei communis 45. l. merito 51. ff. b. t.* Cui contrarium non est Iauoleni responsum in *l. si is, cui 71. ff. de furtis.* cum ibi per *actionem furti* intelligenda sit condictio furtiua, quæ, cum rei persecutoria sit, cum alia itidem rei persecutoria concurrens efficit, vt vna prius intentata alteram tollat. arg. *l. 1. Cod. de condict. furtiua.* Quomodo etiam actio furti pro condictione furtiua accipitur in *l. & ita 3. §. ult. ff. nauæ cau-pon. stabul. vt recepta restit.*



LIBER OCTAVVS- DECIMVS.

TITVLVS I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE, ET DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QUÆ RES VENIRE NON POSSUNT.

SVMMARIA.

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 justo pretio vendenda, vel si quis promiserit Titio, se rem nulli alii quam Titio venditurum?*
3. *Nemo invitus cogitur rem suam vendere, licet eam iam publice proscripserit. 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 Rhenolandia alibique.*
5. *Error facit emtione 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 diminui? & an tunc emtori præstandum sit id quod interest?*
7. *Error in quantitate nunquam facit emtione 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 sequi fidem nominati? intra quantum temporis spatium nominatio moribus nostris facienda sit?*
9. *An, & quo modo tutor emere possit rem pupilli? quid juris in procuratoribus, testamenti executoribus, aliena negotia gerentibus, Ecclesiarum oeconomicis?*
10. *An milites & magistratus eorumque ministri emere potuerint in ea provincia, in qua militant, aut cui præsunt? An hodie iudex qui venditionem publicam decrevit, aut grapharius, aut apparitor, aut præco, & alii auctionis 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 pœnæ loco interdici negotiatio possit, vel invito imponi?*

12. *Emere prohibitus nec per interpositam personam id potest.*
13. *Quales res vendi possint? An & fructus nascitari? frumentum in herba? & quid si nihil nascatur? quid si venditor fructus nascituros vendens promiserit, se praestiturum, si quid vi aut tempestate factum esset? An alea, spes emi? spes emta videtur, si emtum jus educendi metalla ex fodinis.*
14. *Res aliena vendi potest, socius suam tantum partem in re communi, fiscus tamen rem totam.*
15. *An vendi res sacrae & similes? An hodie, & quo modo, praebende & canonicatus? An res per testatorem vel legem vel pactum alienari vetita; & cur aliud jus sit in alienatione per pactum prohibita, quam si testamento vel lege prohibitio facta sit?*
16. *Quid juris, si res furtivae sint emtae, aut pecora a militibus aut praedonibus abacta, aut materiaedium per hostes aut milites deiectarum?*
17. *De purpura a privatis non vendenda, servis Christianis Iudaeo non distrahendis, & de fundis Principis patrimonialibus.*
18. *De Romanae gentis eunuchis, venenis malis, libris improbatectionis, de cote, armis, vino, ferro, frumento, sale ad hostes aut Barbaros non transuehendis. 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 conventionione res licitae cum illicitis ad hostes ferantur, licitae aut navis una cum illicitis captae publicentur?*
19. *Quibus ex causis justum sit, etiam*
20. *Prohibitio importationis aut exportationis mercium strictam recipit interpretationem, quod exemplis docetur.*
21. *Quid juris, si ante contractum emtionis 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 probetur plene emtio, si non sit declarata quantitas pretii? An pretium conferrari possit in arbitrium tertii, vel unius contrahentium? quid juris, si tertius nolit vel non possit arbitrari, vel iniquum arbitretur?*
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 arrhae; explicatur materia arrharum.*
26. *Recensentur pacta quaedam praecipua, quae possunt vel non possunt adjici emtioni. De pacto, si res emtori placuerit; intra quantum tempus 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 petitoribus ostendi; & cujus periculo tunc res venales fiat apud emtorem constituta, vel jussu ejus ad venditorem relata, & interversa? De pacto, ne ad*

præteritas pensationes emtor teneatur.

tra emtorem, an vero contra venditorem?

27. *Pacta dubia quo modo recipiant interpretationem? an con-*

28. *Recensentur pacta varia dubia, quæ ab ipsis legibus receperunt interpretationem.*

1. **E**mtionis verbo lex duodecim tabularum omnem alienationem complexa videtur, adeo ut & legatum eo 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. soluitur. Ræuardus lib. 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 Cuiacius *lib. 9. obseru. 15. Gothofredus in not. ad l. 20. ff. de act. emti. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 2. num. 6.* Hic vero, prout a locatione distinguitur, est contractus bonæ fidei consensu constans, quo id agitur, ut merx certo pretio permute- tur. Cuius tria sunt requisita substantialia, consensus, merx, & pretium; quorum vnum si desit, emtio non est. Et quamvis imaginariæ venditiones, quæ vno interueniente nummo peragebantur, atque adeo sine pretio (dum nummus vnus vulgo pretium non est, sed pretio aut mercedi opponitur, *l. si quis ante 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si quis conduxe- rit 46. ff. locati. l. imaginaria 16. ff. de reg. iuris.*) non modo apud antiquissimos Romanos in emancipatione liberorum, testa- mento per æs & libram, nuptiis coemtione factis, adhibitæ fuerint, sed & iure ciuili recentiore vsus libinde insignem præstite- rint, veluti in restituenda dote, cum vsusfructus in dotem da- tus esset, *l. si vsusfructus 66. ff. de iure dot. nec reprobata fue- rint, si quis eas celebrare voluerit, quoties neque legibus pu- blicis, neque tertio per huiusmodi imaginarias venditiones fraus fit; sciendum tamen, eas non tam venditionis quam potius do- nationis effectum sortiri, l. si donationis 3. C. b. t. sic ut vsucapio ex hisce non pro emtore, sed magis pro donato procedat, l. ult. ff. pro donato. neque subsistant inter eos, inter quos iura donationes prohibuerunt. l. si quis donationis 38. ff. b. t. Et ex hisce explican- dum puto, quod a Paulo scriptum est, *nudam & imaginariam ven- ditionem pro non facta esse, & ideo nec alienationem eius rei intel- ligi, l. nuda 55. ff. b. t. scilicet pro non facta est, in quantum valere nequit tanquam venditio, quia, deficiente pretio, em- tio**

*tio in sui deficit substantia, secundum d.l.3. C.b.t.& vende-
re non videtur, qui in venditione pretium rei ponit, donatio-
nis causa non excluditur, l.cum in venditione 36. ff.h.t. ac ideo
etiam alienatio eius rei non intelligitur, vt habet d.l.55. ff.h.t.
pura, ex illo titulo venditionis; sed quod dominium non trans-
ibat ex venditione, ex donatione tamen, quæ imaginariæ inest
venditioni, transferebatur mediante traditione, d.l.3. C. b. t.
vt vsucapiebatur, si res aliena sic traderetur. d.l.vlt. ff. pro
donato.*

2. Distat autem ab hoc venditionis contractu promissio de re iusto pretio vendenda: cum enim necdum de pretio certo conuenerit, deficit etiamnum emtionis substantia, magisque emtio inchoata aut præparata, quam perfecta est. Vide Berlichium *decis. 142.* Nec dubitem, quin is, qui ita iusto pretio se emtum aut venditurum promisit, recedere impune ab ea conuentione possit, dum alter cariore pretio vendendi, alter viore emendi votum habet, atque ita inter eos post contentionem & disceptationem de iusti pretii quantitate consensus incertum pretium tandem haud sequitur. arg. *pr. Inst. h. t. iunct. l. si voluntate 8. in med. C. de rescind. vendit.* Si tamen ad huiusmodi pactiōem de re vendenda sine ulteriori tractatu de pretio, alter rem tradiderit, alter certam numerauerit pecuniæ quantitatem, venditionis contractus intercessisse intelligitur, consensu non verbis sed rebus ipsis & factis in mercem ac pretium abunde declarato. Vti 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 conuentione ad rem vendenda constringi potest, siue ius romanum, siue mores hodiernos spectes; sed si deinceps eam alteri distraxerit, actio mihi competit ad id quod interest, pacto paritum non esse, si modo secundum ius civile pactum tale emtioni alteri anteriori vel alteri simili bonæ fidei negotio in continenti adiectum fuerit, *l. si sterilis 21. §. sed & si 5. ff. de act. emt.* hodie vero, etiamsi nudum fuerit, nulli alteri contractui appositum; cum nunc ex nudo pacto actio producat. Plane, si post talem conuentionem interpositam promissor rem vendere velit, sufferet, quod ei, cui id promisit, denunciaret suum vendendi pro-

positum; 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.* & argumento eorum, quæ de emphyteuta post duos menses, ex quo denunciationem domino directo ius protimesios habenti fecit, emphyteusin extraneo distrahente traduntur in *l. ult. C. de iure emphyteut.* Facit *l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. ff. de adilit. edicto.* Guido Papæ *decis. 569. num. 2. 3.* Tiraquellus *de retract. gentilit. §. 1. gloss. 9. num. 114.*

3. Ante omnia secundum generalem omnium contractuum naturam consensus ad emtionem requiritur, neque quisquam inuitus ad emendum vel vendendum compelli potest, *l. inuitum u. C. b. t.* etiam si forte res tuas, tanquam venales, iam proscripisset, & auctionis publicæ dixisset diem. Ant. Matthæus *de auction. 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 liberali causa.* aut publicæ utilitatis in casibus *l. si locus 14. §. 1. ff. quemadm. seruit. amitt. l. venditor 13. §. 1. ff. commun. præd. tam urb. quam rust. l. 1. 2. & tot. tit. Cod. ut nemini liceat. in coemptione specierum se excusare*, ibique Perezus. vel malitia domini re sua contra publicam utilitatem abutentis, §. *ult. Inst. de his qui sui vel alien. iuris sunt.* vel indiuiduæ rei fiat adiudicatio, *l. Iulianus 13. §. idem Ceisus 17. ff. de act. emti. l. communi 7. §. si debitor 13. ff. communi diuid.* 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 contracturos id actum fuerit, ut in scriptis venditio celebrerur; 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, & potest 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 iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 57. 58. 59. & seqq.* Neostadius *de pactis antenupt. observ. 19. post med.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 15. defn. 23.* Fachineus *controuers. lib. 2. cap. 97.* Responsa Iurisc. *Holl. part. 4. consil. 278. (vel 286. pag 517.)*

4. Obest consensui metus & dolus, de quibus actum *lib. 4. tit. 2. & 3.* obest grauis, quæque hominem bruto similem ac rationis expertem reddit, ebrietas. Quæ dum in tabernis & popinis præsertim dominatur, hinc Rhenolandia consuetudine obtinuit, ratas non esse venditiones ruri in tabernis potatoris celebratas, nisi horarum viginti quatuor lapsu confirmatæ fuerint, data medio tempore vtriusque pœnitendi licentia sub arrharum & symboli amissione: non enim a serio & deliberato contrahendi consilio, sed magis a nimia oris liberalitate, nimioque vini impetu atque calore profectæ creduntur istiusmodi conuentiones, vt æquum non fuerit, protinus iis quemquam obstringi, nisi perseverantia mentis apparuisset. arg. *§. 1. Instit. de militari testamento. l. quicquid in calore 48. ff. de reg. iuris. l. perspicendum 11. §. delinquitur 2. ff. de pœnis.* Hugo Grotius *manuduct. ad Iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 7. 8.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 3.* Quod & in Flandria ius esse, tradit Burgundus *ad consuet. Flandriae in prologio num. 5.* & Kennemariae oppidis, aliisque nonnullis Hollandia borealis locis, datum fuisse, docet Leeuwen *d. loco.*

5. Obest & error, *l. si per errorem 15. ff. de iurisdic. l. nihil consensui 116. §. vlt. ff. de reg. iuris.* qui quandoque emtionem nullam facit, quandoque non. Ipso iure nulla ob erroris interuentum venditio est, si erratum sit in toto corpore, *l. in venditionibus 9. ff. b. 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. b. t.* Vel in qualitate, quam res habet a iure, dum sacra, sancta, religiosa, & similia distracta sunt, *§. vlt. Instit. b. t.* licet scienter emens talem rem ab ignorante teneatur ad pretium. arg. *l. domum 57. §. simili 2. ff. b. t.* & ignoranter emens a sciente petat actione ex emto id quod interest; sic vt hætenus emtio, quæ nulla est, intercessisse intelligatur, ac profit ad agendum,

l. & liberi 4. l. qui officii 62. §. 1. ff. b. t. d. §. ult. Inst. b. t. vti
 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 emptio est, si in pretio erratum sit, quoties nulla appa-
 ret summa concurrens, in quam emptor venditorque consentiat,
d. l. 9. ff. b. t. alioquin, si tu vendas aureis quinque, ego aureis
 decem eam emptam putem, valitura esset venditio, non in de-
 cem, sed in quinque; quia venditori in quinque consentienti nul-
 la fit iniuria, & liberationi magis fauendum, quam obligationi,
 ac in ambiguis id, quod minimum est, eligendum venit. arg.
l. si decem 52. ff. locati. iunct. l. semper in obscuris 9. ff. de reg. iuris.
 Nullam denique facit venditionem error in tota mate-
 ria, si forte æs pro auro distractum sit, *d. l. 9. §. 2. l. quid ta-
 men 14. ff. b. t.* Nec huic contrarium est, quod Marcianus
 scribit, eum, qui vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans,
 teneri, vt aurum, quod vendidit, præstet, *l. Labeo 45. in fine
 ff. b. t.* cum tamen aurichalcum quondam fuerit separata metal-
 li species, nihil cum auro commune habens, vt docet Panci-
 rollus *memorabilium lib. 1. de rebus deperditis cap. 8.* Nam
 cum idem ille autor, & ad eum Salmuthus in notis, probent,
 iam Plinii tempore metallum istud dudum desuisse reperiri, vix
 est, vt Marcianum de eius venditione egisse credamus: quin
 potius de auro & ære simul mixto, vt vox *aurichalci* parte prio-
 re Latina, posteriore Græca, a Χαλκός, satis demonstrat,
 cuius generis aurichalcum, id est, æs auro mixtum, Marciani
 tempore procul dubio repertum fuit, non modo in ære Co-
 rinthico, de quo idem Pancirollus *d. lib. 1. cap. 34.* sed & alias
 frequenter dum aurum æri semel mixtum nulla potuit tunc
 temporis arte separari, *l. idem Pomponius 5. §. 1. ff. de rei vin-
 dicat.* vti quidem argentum ab ære, *l. lacus 12. §. 1. ff. de ac-
 quir. rer. domin.* Quamuis & ex auro ac argento mixta species
 de cætero peculiare *electri* nomen sortita sit; vt pluribus videri
 potest apud Ræuardum *lib. 1. varior. cap. 19.* ac notabile, quod
 aurichalcum & electrum auro opponuntur in *l. si quis in 4. ff.
 de legatis 1.* quasi hæc vtraque mixta species ex auro & ære,
 vel auro & argento non debeat auri legati appellatio venire.
 Quibus consequens est, in *d. l. 45.* non in tota materia, sed
 tantum in parte eius erratum fuisse, ac proinde venditionem non
 fuisse nullam, quia auri aliquid habuit aurichalcum, quod pro
 auro

auro distractum erat. arg. d. l. 14. ff. b. t. Non etiam aduerfatur, quod pignus valeat, vbi æs pro auro obligatum fuit; qui tamen contractus æque, ac emtio, bonæ fidei negotiis accenfus est, ac confenfum æque requirit. l. 1. §. vlt. ff. de pignorat. act. Considerandum enim, initio infpecto non fubfiftere æris pro auro pignori dati obligationem, idque ob defectum ordinati confenfus; fed magis errore doloue dantis comperto conualefcere, dum creditor ratum nihilominus habet æris pignus, fatius ducens, æri faltem incumbere, quam nullam habere in re fecuritatem: eo fere modo, quo & emtio, cui dolus caufam dedit, etfi ab initio nulla fit, rata tamen haberi potest per eum, qui dolo ad contrahendum inductus fuerat, fi fibi eam non obftante dolo profuturam opinetur. Quod autem Paulus tradidit, fubfiftere ftipulationem, qua quis id, quod aurum putabat, cum æs effer, ftipulatus fuit, l. fi id quod 22. ff. de verbor. oblig. eius illa ratio est, quod ftipulatio fticti iuris fit, ac propterea qualifcunq; fufficiat in corpus iptum confenfus ad validitatem eius; atque infuper ftipulanti, qui viciffim haud obligatur, præftet, aliquid quam nihil recipere.

6. Ex contrario fubfiftit venditio, non obftante errore, fi error tantum fit in qualitate rei venditæ accidentaliter; quo tamen cafu vel actioni quanti minoris, vel ex emto ad pretii diminutionem locus est; veluti fi ancil' a vt virgo diftracta fuerit, cum iam mulier effer, l. alioquin 11. §. 1. ff. b. t. vel acerum pro vino, quoties vinum fuit fed acuit. l. in venditionibus 9. §. 2. ff. b. t. Idemque est, fi in parte materiæ erratum fit, dum aurum forte diuenditum, quod emtor optimum exiftimabat, cum effer deterius, l. aliter. 10. ff. b. t. vel fecundum ante dicta æs aliamue materiam viliozem haberet admixtam, vel velut aureum diftractum fuiffet, quod tantum inauratum erat. l. quid tamen 14. ff. b. t. (adde tamen Grotium *manud. adiurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 6.*) Cui non contradicit Iulianus, cum ait, nullam effer emtionem, fi mensam argento coopertam mibi ignorantanti pro folida vendidifti imprudens, l. cum ab eo 41. §. mensam 1. ff. b. t. Non enim illic in parte materiæ, fed magis in tota materia erratum fuerat, cum mensa tantum argento cooperta effer, nulla fui parte argentea: quo modo etiam Papi-nianus diftinxit inter *mensas argenteas, & argento inclusas. l.*

legata 9. § supellectilis 1. ff. de supell. legata. Nec his in casibus præstandum emptori amplius id quod interest seu damnum, quod ex eo contingit, si modo venditor iustam habuerit errandi causam. *l. Labeo lib. 45. ff. b. t. l. Iulianus 13. pr. ff. de act. emti.* nam si sciuerit, vel supina aut affectata in venditore ignorantia appareat, magis est, ut nihilominus ad id quod interest damnari debeat. *d. ll. veluti si vitæ eius & artis ac instituti sit,* ut ignorare non debuerit istam rei a se venditæ qualitatem; quo de casu accipienda videtur *l. si sterilis 21. §. quamuis 2. ff. de act. emti.* Eo modo, quo & in locatione, ratione eius quod interest, inter locatorem, rei vitium scientem, & ignorantem, distinctio adhibetur, veluti in pascuis elocatis, in quibus herba mala nascebatur; & tamen tenetur ad id quod interest, qui dolia vitiosa ignorans locauit, si vinum effluxerit, non alia, ut opinor, de causa, quam quia doliolum locator, tanquam artifex, non debuerat istius vitii doliolum ignarus esse. *l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. ff. locati.*

7. Si in quantitate erratum fuerit, valet quidem venditio, nec vlllo in casu ipso iure nulla est; sed an pretium pro rata quantitatis maioris minorisue, 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 angustiorue inuentus fuerit agri modus, quam contractu expressus est. *l. qui fundum 40. §. qui agrum 2. ff. b. t. l. 2. pr. l. si seruum 4. §. 1. ff. de act. emti. l. qui libertatis 69. §. ult. ff. de euiction.* Idemque est, si quantitas quidem, quæ designata est, inueniatur, sed non talis naturæ vel bonitatis, qualis expressa fuit; ut, si decem iugera 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.* Quinimo, si Paulo fides, tenebatur olim venditor in duplum quantitatis eius, in qua mentitus erat, Paulus *recept. sent. lib. 2. tit. 17. §. 4.* videretur autem eo casu, quo ad quantitatem res vendita est, ita ius esse, ut, si quidem minor inueniatur mensura, quam expressa est, arbitrio venditoris permitti debeat, an pre-

pretium pro rata remittere aut refundere, an mensuram, quæ deest, supplerere malit: sin maior deprehendatur, emtoris electio sit, an pretium augere pro rata velit, an magis id, quod amplius est, venditori relinquere, ne alioquin inuitus emere compellatur. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. n. 80.* Neostadius *Curiae Holl. decis. 18. in fine.* Pinellus ad *l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. cap. 2. n. 18.* Quod si ex aduerso non ad quantitatem, sed ad corpus, res fuerit diuendita, inuentus maior minorue rei modus nequaquam minuet augebitue pretium, nisi concurrat insuper dolus venditoris consulto mentientis. *l. Iulianus 13. §. si Titius fundum 14. ff. de act. emti. arg. l. qui fundum tradiderat 45. ff. de euiction.* Cæterum 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 hæctenus possedit*, vel *qualem colonus nunc habet, tenet, colit.* Vel si quantitatis quidem sit facta declaratio, sed adiecta protestatione, dum quis, verbi gratia, vendit *fundum centum iugerum aut quanto plus minusue continebit*; seu, *vt tamen isti nolit adstringi quantitati.* Vel denique quantitatis quidem sit facta mentio, veluti, *vendito fundo centum iugerum*, sed simul etiam monstrati fuerint fines fundi. arg. *d. l. 45. ff. de euiction.* Vtamen in casibus duobus posterioribus, si notabilis admodum sit diuersitas quantitatis expressæ, & re ipsa inuentæ, sic vt in finium monstracione 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 euiction.* & ad hunc forte casum reducenda ac restringenda, quæ occurrunt apud Hug. Grotium *manud. d. libr. 3. cap. 14. n. 80.* & Neostadium *Curiae Holl. decis. 18. circa fin.* maioris scilicet minorisue modi inuenti, quam dictus erat, rationem habendam, si iugeri vnus quantitatem excedat: quodque scriptum est apud Iac. Coren *obseruat. 19. lit. g.* & Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 19. n. 19.* ex locorum quorundam consuetudine suppleri minuiue oportere pretium, si minor maiorue quantitas inuenta superet centum, vel quinquaginta decempedarum mensuram, *so't vcrschbil ontrent de quantiteyt is monterende*

bouen kat of kond vel boven bond of half. Contra, ad quantitatem facta cenferi debet fundi distractio, quoties vel *decem iugera fundi Corneliani* venduntur, vel simpliciter *fundus Cornelianus*, sed pretio in *singula istius fundi iugera* constituto. Iac. Coren *d. observ.* 19. *in fine, in nota subiuncta.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil.* 263. Confer de errore in quantitate Pinellum ad *l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 2. n. 3. & seqq.* Iac. Coren *d. observ.* 19. Neostadium *d. decis.* 18. Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 16.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil.* 207. & 263. & *part. 2. consil.* 313. Groenewegen ad *Grotium d. lib. 3. cap. 14. n. 80. & ad d. l. 45. ff. de euiction.* Brunnemannum 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. Iulianus 13. §. si procurator 25 ff. de act. emti.* alioquin neque sibi, neque ei, pro quo sine mandato emit actionem acquirit; sed dominus fiet is, cui ex his duobus rem venditor tradiderit. *l. multum interest 6. in fine C. si quis alteri vel sibi.* Quamuis insertum venditionis instrumento nomen alienum non impediatur, quo minus actionem habeat, qui se non alieno, sed suo nomine, emisse probat. *l. in mancipia 3. 4. 5. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine.* Si quis pro se & Titio sine Titii mandato fundum emerit, nihil Titio, sed sibi totum fundum acquirit. *l. fundus ille 64. ff. h. t.* Sed &, si quis rem emat pro eo, quem postea nominaturus est, quasi alter in presentia nolit tanquam emtor innotescere, aut nomen suum instrumento inscribi non patiatur, iuxta *l. pupillus 5. §. sane 4. ff. de autor. tut.* quod & moribus frequens est; ipse, qui emit, obligatur 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, cuiusque nouit vel saltem novisse debuit conditionem, arg. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. iuris.* ac fieri facile posset, ut qui nominaturo vendidit, nominato non fuisset venditurus. Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 34. defin. 1. & tit. 42. defin. 28. in fine.* Ioh. Papon *lib. 18. tit. 6. arrest. 13.* Estque nominatio hæc vel electio eius, pro quo emtum dicitur,

tur, intra certum tempus statutis aut usu probatum facienda, ne alias noua magis venditio videatur. Quadraginta dies habet Ant. Faber *d. lib. 4. tit. 34. defn. 1. 2.* in Hollandia propter quadragesimam 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. *Iulii 1664. art. 9. vol. 2. placit. pag. 3171.*

9. Tutorem quod attinet, is palam in auctione publica emere potest rem pupilli, *l. cum ipse 5. C. h. t. vti & a contutore, si bona fide geratur negotium, l. pupillus obligari 5. §. item ipse 2. ff. de autorit. tut.* non vero clam, nec per interpositam personam, nec mala fide; quibus tamen in casibus, si suæ ætatis factus pupillus comprobauerit emtionem, contractus valeret, *d. l. 5. §. 2. 3. 4. ff. de autor. tut.* Ant. Matthæus *de auctione lib. 1. cap. 10. n. 1.* Groenewegen ad *d. l. 5. C. h. 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 soluentibus, 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 quoque in curatoribus, procuratoribus, testamentoram executoribus, aliisque similibus, qui aliena gerunt negotia, probanda sunt. *l. si in emtione 34. §. vit. ff. h. t.* Et quamuis æconomis iure Romano in vniuersum interdicta videatur emtio rerum ad istam Ecclesiam pertinentium. *aut quibuscunque C. de sacrosanct. Eccles.* Moribus tamen nostris idem, quod in tutoribus, seruari monet Groenewegen ad *d. l. 5. C. h. t. in fine.*

10. Militibus prædia comparare in ea prouincia, in quam militant, exceptis paternis a fisco distractis, interdictum fuit. *l. milites prohibentur 9. ff. de re militari.* Magistratibus quoque & eorum domesticis ac ministris per se vel interpositam personam, siue palam siue clam, in ea prouincia, cui præsent, emere permissum non est; eo quod emtio per hos facta, non tam a libera prouincialium voluntate profecta, quam metu pot-

entia

tentiæ & autoritatis extorta crederetur, & magis ereptio, quam emtio esse; constituta in eos, qui contra fecerint, pœna quadrupli & amissionis rei emtæ, si ex officio emerint, id est, si emerint, dum ipsi suo fungentes officio eam vendiderunt aut vendi iusserunt, atque ita ipsi emtores simul ac venditores essent. *l. non licet 46. ff. b. t.* Et quamuis in vrbanis magistratibus ac administratoribus ita ius fuerit, vt impetrato speciali rescripto Principis ad rerum emtionem accedere potuerint, *l. vn. pr. C. de contractibus iudicum.* in prouincialibus tamen contra statutum, non valere factam per eos emtionem, etsi Princeps permisisset. *d. l. vnic. §. 2. & 3.* Qua lege eatenus mutatum fuit, quod generalius de consensu Principis Marcianus adnotauerat in *d. l. 46. in fine ff. b. t.* Quod si magistratus aliique similes extra officii limites quid comparassent ibi, vbi officium gerunt aut administrationem, in pœnam eius priuantur pretio, quod fisco cedit, re venditori restituta. *l. auferitur 46. §. quod a præsids 2. ff. de iure fisci.* Nisi venditor a præside apertum metum passus fuisset & impressionem; tunc enim pretium non fisco cedere debebat, sed ipsi venditori metum passo, *l. pen. C. de his quae vi mentusue causa.* idque iure singulari, cum alioquin in actione quod metus causa is, qui rem recuperat, vicissim pretio carere debeat. Cuiacius *lib. 16. observ. 13.* Excipiuntur tamen & hic prædia paterna, vti & res ad victum & amictum pertinentes, ad quarum emtionem placuit magistratus admitti posse. *d. l. vnic. C. de contract. iudicum. l. qui officii 62. pr. ff. b. t. l. solent. 6. §. vlt. ff. de offic. procons. & legati. arg. d. l. 9. ff. de re militari.* Confer Ræuardum *lib. 2. varior. cap. 20.* Iacobum Gothofredum *ad l. 5. Cod. Theodos. de iis, quae administrantibus distrahta sunt.* Ant. Matthæum *de auct. lib. 1. cap. 10. n. 2. & seqq.* vbi vterius ex vsu hodierno exponit, an iudex qui venditionem publicam decreuit, an grapharius, an apparitor distrahens, an præco aliique auctioni publicæ ministrantes, ad licitationem accedere possit, & licitando vincere.

ii. Nullus quoque emere potest domum eum in finem, vt destruat, constituta dupli fisco inferendi pœna; ita tamen, vt venditor emtori, duplum fisco soluenti, reddere teneatur pretium acceptum, *l. senatus censuit 52. ff. b. t.* quo fit, vt effectu inspecto emtor & venditor simplò singuli muldentur.

l. vlt.

1. *ult. ff. de damno infecto.* Ant. Faber in *rational. ad d. l. 52.* Veritum quoque moribus hodiernis, ne monasteria vel Ecclesiæ emant, aliove titulo acquirant immobilia, siue allodialia, siue feudalia. *Edict. Caroli V. 19. Octob. 1520. vol. 3. placit. Holl. pag. 396.* Nobiles atque potentiores quod attinet, emere quidem potuerunt vsus sui gratia, quin & mercaturam liberaliorem exercere sine dignitatis læsione, cum id nusquam iis interdictum sit; sed minutim merces vendere non potuerunt, seu *ultimi negotiatores* esse, vt habet *l. ne quis 6. C. de dignitat.* quippe quo inter plebeios ementes ac mercatores minutim vendentes difficilius redderetur emendi vendendique commercium, dum per potentiores illos plebei 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. 13.* Sciendum denique nonnunquam propter publicam vtilitatem interdictum esse negotiationi; qua ratione prohibitum ab Hollandiæ Ordinibus, ne quis nauigio, aut vehiculo, vel alio modo, per vrbes ac pagos vagetur, & domatim merces venales offerat, quia id genus mercaturæ non modo probatis obest mercatorum collegiis, sed & fraudationi vectigalium occasionem præbet, ac vulgo *Ventjagerye* appellatur. *Placit. Ordin. Holl. 16. Martii 1679. vol. 3. placit. pag. 806. & 30. Martii 1679. & 6. Aprilis 1680. d. vol. 3. pag. 802.* Sed & infrequens non fuit, etiam per sententiam iudicis interdicti negotiationi per modum pænæ, *l. moris est 9. sunt autem 9. & 10. ff. de poenis. l. 1. §. pen. ff. de offic. praefecti vrbi.* vti ex opposito damnatio quoque ad id aliquando facta fuit, vt quis cogeretur negotiari. *d. l. 9. §. interdicti 10. ff. de poenis.*

12. Quisquis autem per se emere prohibetur, etiam per interpositam personam emtionis effectum obtinere nequit, quippe quo ipso fraus legi prohibenti sit. *l. vnic. C. de contract. iudicum. l. non licet. 46. ff. b. t. l. pupillus obligari 5. §. sed si 3. ff. de autorit. tut.* Gothofredus in *notis ad l. 46. ff. b. t.* Ant. Matthæus de *auction. lib. 1. cap. 10. n. 13.*

13. Circa res generalem tradit Iurisconsultus 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 ius, vel mores ciuitatis
com-

commercio, exuerunt, earum venditionem nullam esse. Nec interest, utrum illæ res, quæ commerciis hominum exemptæ non sunt, præsentæ an futuræ sint, veluti annui redditus, siue in numerata pecunia, (quæ tunc ut corpus seu merx consideratur) siue in fructibus annuatim præstandis consistant. *no. uell. 160. cap. 1. nouell. 72. cap. si vero habeat 7. in med.* Ad hæc 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, venditorem præstiturum, *si quid vi aut tempestate factum esset*, quali conventionem tantum insolita & immoderatæ tempestates comprehensæ 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. iunct. l. ex conducto 15. §. si vis 2. l. si merces 25. §. vis maior. 6. ff. locati.* Et quamuis in Frisia frumenti in viridi stantis venditio interdicta sit, teste Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 4. defn. 7.* ac varia olim eam in rem prohibitoria edicta ab Hollandiæ Comitibus promulgata fuerint, Neostadius *Curiae supr. decis. 61.* illa tamen usu dein abolita fuisse, atque adeo ius Romanum seruari hac in parte tum in Hollandia tum Ultraiecti, docet Groenewegen ad *d. l. 78. §. ult. ff. b. t.* Parens p. mem. Paulus Voet ad *pr. Instit. de contrab. emt. n. 7.* Quod si simpliciter venditis anni sequentis fructibus nulli fructus nati fuerint, nec emtio substituta est: contra, si incertum fructuum nasciturorum, atque adeo spes emta esset; nam & spem, aleam, iactum rei emi posse placuit, ut spes fungatur vice rei. *l. nec emtio 8. §. 1. ff. b. t. l. si iactum 12. ff. de act. emti. arg. l. nam hoc modo 11 ff. de hered. vel act. vendita.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 42. defn. 26.* Carpzovius *defn. for. par. 2. constit. 37 defn. 25.* Ad qualem spei emtionem etiam merito retuleris redemptionem metalli fodinarum, dum Princeps ius metallorum ex fodinis educendorum pretio interueniente concessit, siue multum supra expectationem, siue præter expectationem parum aut nihil educatur Ant. Matthæus *de auct. lib. 2. cap. 4. num. 9. 10. 11.*

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

damnari, si sciens vendiderit alienam. *l. seruus* 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 euisa fuerit. *l. 1. ff. de rerum permutatione.* Quod autem alibi dicitur satis illicita rei alienæ venditio, *l. 1. C. de commun. rer. alienat.* & non iure facta. *l. mater tua* 3. *C. de rei vindicat.* id ad venditionem non consensu perfectam, sed traditione consummatam spectat, dum nullo iure 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, quamdiu illa necdum per usucapionem emtori iure dominii quæsitæ est. *d. l. 28. ff. h. t. d. l. 1. C. de commun. rer. alien.* Si res communes sint, dominorum quisque non ultra suam diuendit 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 priuilegio rem sibi cum alio communem in solidum diuendere datum est, quo magis quoque facilius res fiscales emtorem inueniant; ut tamen pretium pro rata partis, ad socium fisci pertinentis, ei refundendum sit. *l. multum interest.* 2. *C. de commun. rer. alienat.* Peregrinus *de iure fisci lib. 6. tit. 4. n. 23.* Appendix decisionum *post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 21.* Adde *tit. communi diuid. n. 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. *h. t.* exceptis paucis casibus, recensitis *tit. de rerum diuis. n. 6.* extra quos si quis sciens aut ignorans res tales emerit, quid iuris sit, iam supra monitum *n. 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 ægrotante, non aliter, quam si resignans totis viginti diebus de momento in momentum a solenni resignatione computandis superuixerit, de quo latius Abr. a Wesel *ad nouell. consuet. Ultraiect. art. 18.* Sed & ipso iure nulla est venditio rerum, per testatorem fideicommissio grauatarum, vel per legem alienari prohibitarum, quo in numero sunt res immobiles inæstimatæ dotales, adeo ut alienatas vindicare possit tum heres fidei-

commissarius, tum uxor aliique, ad quos soluto matrimonio
 dos reuerti debet. *l. ult. §. sed quia 2. 3. C. communia de lega-
 tis. pr. Instit. quibus alien. licet vel non.* Secus, si ex solo
 pacto contractui adiecto descendat prohibitio alienationis; quip-
 pe quo casu subsistit acrata manet venditio contra pactum facta,
 ac tantum venditori, qui contra pactus erat, personalis actio
 seu condictio datur ad id quod interest, *l. ea lege 3. C. de con-
 dict. ob causam dator. l. si ita quis 135. §. ea lege 3. ff. de ver-
 bor. oblig. arg. l. pen. ff. de pactis.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 3.
 vol. 2. consil. 338. reuera 238. pag. 692. & seq.* nisi secundum
 mores hodiernos pactum de non alienandis rebus immobilibus
 solenni earum traditioni, factæ coram lege loci, appositum
 fuerit. Groenewegen ad *l. 3. C. de condict. ob causam dato-
 rum.* Lex enim prohibens, nec non voluntas testatoris, quæ
 pro lege seruatur, rem ipsam sua afficiunt prohibitione, quæ
 propterea rem alienatam comitatur, & vindicationi locum fa-
 cit; at pacto persona sola obligatur, res ipsa affecta non est.
 Scilicet, uti pacto citra traditionem non transfertur rei domi-
 nium, *l. traditionibus 20. C. de pactis.* ita nec pacto effici de-
 buit, ut res pacto alienari prohibita ipso iure citra traditionem
 reuerteretur ad venditorem, postquam contra conuentionem
 alienata est. At e contrario, ut ex testamento rei dominium
 ipso iure sine traditione aut apprehensione transit in eum, cui
 illa relicta est, *l. a Titio 64. in fine ff. de furtis. l. cum here-
 des 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ita quoque facta prohibi-
 tio alienationis per vltimam voluntatem efficere potuit, ut eo-
 dem modo citra traditionem ipso iure dominium, contra pro-
 hibitionem alienatum, ad eos rediret, quorum in gratiam
 prohibitio facta fuit.

16. Circa rerum furtiuarum venditionem accurata Pauli
 distinctio est; si enim & emtor & venditor sciat furtium esse
 quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur; si emtor so-
 lus sciat, non obligabitur venditor; nec tamen ex vendito
 quicquam consequitur, nisi vltro quod conuenerit præstet.
 Quod si venditor sciat, emtor ignorat, vtrimque obligatio con-
 trahitur, scilicet ad id, ut venditor accepto pretio rem furti-
 uam tradat liberatam a vitio furci, aut alioquin id quod inter-
 est præstet, exemplo eius, qui rem alienam sciens distraxit.
*l. si in emtione 34. §. item si 3. ff. h. t. Grotius manuuct. ad
 turis*

iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 5. Rebus aurem furtiuis merito adnumeraueris frumentum publici canonis vel exercitui missum, si quis illud distrahat; adeo vt etiam capitale supplicium aduersus ementes viliores propositum fuerit, *l. pen. & vlt. C. quæ 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 eius quod emtum sine pretii redditione. *Edicto Philippi Hisp. Regis Holl. Comitibus 28 Iulii 1573. vol. 2. placit. Holl. pag. 2115. in fine* Vti & ferramenta ac tigna soluta ædium rurî per prædones aut hostes deiectionum, constituta in ementes dupli pœnæ & alia arbitraria *Edicto Philippi 18. Octobr. 1574. d. vol. 2. pag. 2119.* quæ & Belli Gallici anno 1672. inchoati occasione pluribus exsequitur Abrah. à Wesel *de remissione mercedis cap. 11. n. 25. & mult. seqq.*

17. Insuper purpuræ commercium priuatis interdictum fuit; licet nunc sæculi luxus aurea, purpureaque adulterini coloris, dum verus perit, quibusuis venalia; & in vsus priuatos, permittat. Vide *l. 1. 2. C. quæ res venire non possunt. tot. tit. Cod. de vestibus holoberis & auratis, & de intinctione sacri muricis. Pancirollum rerum memorabil. lib. 1. de rebus deperditis tit. 1. 2. ibique Salmuthum in notis. Cuiacium libr. 12. obseruat. 24. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 19. n. 25. vers. quadam.* Nec Iudæus, hæreticus; aut paganus; mancipium Christianum comparare potuit. *tot. tit. Cod. ne mancipium Christ. Iudæus vel hæret. vel pag. habeat possideat &c.* Prædia quoque Principis patrimonialia in commercio non sunt, nec vendi priuatis possunt, nisi iussus Principis accesserit. *l. cum seruus 39. §. vlt. ff. de legatis 1. Edictum Ordinum Holl. 15. Sept. 1620. vol. 3. placitor. Holl. pag. 734.*

18. Adhæc Romanæ gentis eunuchos vendi Romanis displicuit. *l. 2. C. de eunuchis.* Idemque in venenis malis obtinuit, quoties nullo modo adiectione alterius materiæ vsui nobis esse possunt, *l. quod saepe 35. §. veneni 2. ff. h. t. nec non in libris improbatæ lectionis. arg. l. decere 3. §. quoniam 3. C. de summa Trinitate. l. quicumque 8. §. vlt. l. ex Manichæo 16. §. vlt. C. de hæret.* Sed nec eos, arma, oleum, vinumue barbaris vendi possunt. *l. 1. 2. C. quæ res exportari non debeant. Placitum Ordin. General. 12. Octob. 1624. vol. 1. placit.*

Holl. pag. 1116. nec hostibus ferrum, frumentum, sales, eos, aliaque similia. l. cotem ii. ff. de publicanis. Brissonius select. antiquit. lib. 4. cap. 4. in quam rem plura extant placita Ordinum Generalium, vol. 1. Placit. Holl. a pagina 1076. ad pag. 1130. & vol. 3. a pag. 252. ad pag. 262. Quin imo, hostibus omne rerum omnium denegari commercium a ratione alienum non est. Vti enim is, cui renunciatum est societati, non amplius socio tenetur ad ea, quæ iure societatis præstanda forent, l. actione 65. item qui 6. ff. pro socio. ita quoque, cum hostes bellum inferendo renuncient humanæ societati, merito iis ea negantur omnia, quæ alioquin iure societatis humanæ ac mutuorum officiorum viderentur permittenda, inter quæ præcipuum est ius commerciorum; adeo ut Princeps non suis modo subiectis interdicere queat, ne quid hostibus suppeditetur, sed & amplius neutri bellantium parti studentes impedire, ne vel arma vel vllum aliud mercis genus ad hostem deuehant, aut inde petant; quippe ea ratione iuvantes hostem, instruendo necessariis, superfluis acceptis vitiora præstanda, & generaliter commerciis ob lucrum & commodum institutis augendo ac promovendo eorum utilitates, quos opprimere uti iure belli possumus, ita ab aliis haud iuuari merito impedimus. Licet enim durum videri possit, neutri parti studentes excludi ab omni commercio cum hoste nostro, cuius ipsi hostes non sunt; durius tamen, & nullo præscriptum iure, aliquem pati debere, ut hostes instructiores reddantur & ad bellum diutius trahendum nocendumque potentiores; maxime, cum eatenus, quatenus hostem iuuant, dici nequeant neutri parti addicti esse, sed magis hostium loco habendi sint. Confer decretum Ordinum Generalium 26. Iunii 1630. quod impressum post Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. in appendice decisionum pag. 54. & seqq. Nisi aliud pactis publicis cautum inueniatur, pro varia populorum utilitate & temporum ratione. Qua de re videri possunt variæ conventiones inter Hispanos & Belgas fœderatos 17. Decembris 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. Decembris 1674. art. 2. & seqq. vol. 3. pag. 352. inter Gallos & Bel-

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 Gro-
 tium *de iure belli ac pacis* libr. 3. cap. 1. n. 5. Marquardum *de*
mercatura lib. 1. cap. 16. Responsa Iurisc. Holl. part. 2. *consil.* 121.
 Ant. Matthæum *de criminibus* libr. 48. tit. 2. cap. 2. n. 19.
 Groenewegen ad l. 2. C. *quæ res exportari non debeant.* Qui-
 bus positis inter plures populos pactionibus, si quæ illicitæ ve-
 hantur merces cum aliis licitis, solam illicitarum (*waren van*
contrabande) publicationem aut interceptionem fieri placuit,
 litis & ipsa naui suo domino reddendis; licet iure Romano,
 ipsa quoque naus publicanda fuerit, nisi absente domino a
 magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautæ, merces
 illicitæ fuissent impositæ. l. *cotem* ii. §. *dominus* 2. ff. *de publi-*
canis. Separaten Artikel nopende de *Commercie tusschen Span-*
gien en de Vereenigde Nederlanden den 4. Febr. 1648. vol. 1.
Placitorum pag. 107. *Traçtaat de Marine tusschen Vrankryken*
de Anzesteden 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 Nederlan-*
den 1676. art. 7. d. vol. 2. pag. 358. item *tusschen Vrankryk 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 prohibitæ; de quibus pro temporum oportuni-
 tate plura extant Ordinum Belgii placita, Iubinde etiam mu-
 tatis postea temporibus pro publica aut priuata ciuium vtilitate
 sublata. Quamuis enim insignis plerumque commercii liberi
 vtilitas sit, dum gentium atque nationum velut commune
 quoddam vinculum est, atque ita eas sociat, vt, quod geni-
 tum vsquam, id apud omnes natum videatur, & remotissimis
 quibusque e locis advectum ita populo cuique repræsentetur,
 quasi ea ipsa in regione productum esset; iure tamen merito-
 que nonnunquam vetatur, aut restringitur personis, modis,
 temporibus, importandi aut exportandi potestas & commer-
 ciorum vsus, quoties id Reipublicæ expedire videtur, & ex
 aduerso libertas nimia deprehenditur damnosa esse. Neque
 enim dubium, quin magistratui cuique ius sit, omnes suo-
 rum ciuium actus regendi suis in territoriis ad suæ ciuitatis ci-
 uiumque vtilitatem; licet per consequentiam extranei læderen-

tur, si modo nullum iis adimatur quæsitum ius. Exportari sane optima ratione vetantur ea, quæ ciuibus necessaria, & ex quorum exportatione iustus immiueret penuriæ metus. Contra, in portari recte prohibentur merces illæ, quibus vel opificia nostra & artificum industria minuitur, dum abundans eorum alias vacaturorum copia est; vel opes nostræ, ac maxime parata pecunia, nimis in exterarum gentium sinum deriuatur; vel cives ad luxum magis quam virtutem & avitam inuitantur frugalitatem; vel denique emtores turpiter decipiuntur, dum spurix, aut deterioris notæ merces inuestæ miscentur aliis genuinis probisque, ac pari cum hisce pretio ignorantibus distrahuntur. Quibus fere fundamentis niti Ordinum nostrorum placita, importandi vel exportandi prohibitionem continentia, facile quisque ex eorum tenore cognosceret. Confer Puffendorhium *de iure naturæ & gentium lib. 3. cap. 3. n. 11, 12.* Mæuium *ad ius Lubecense lib. 3. tit. 6. art. 7. & mea ad tit. de iustit. & iure n. 18.*

20. Considerandum tamen, leges illas, quibus restringitur libertas commerciorum, & importandi exportandique eius, strictam recipere interpretationem, ne extendantur ultra res eas, quarum mentio lege prohibente comprehensa est. Quæ ratione, si vetita fuerit frumenti exportatio, licet farinx etiam ac spicarum & panis exportatio interdicta credatur, ne fraus legi fiat, arg. *l. adeo 7. §. cum quis 7. in fine ff. de acquir. rer. domin.* Menochius *de arbitrar. iud. lib. 2. casu 585. n. 11.* Ant. Matthæus *de aucton. lib. 2. cap. 4. num. 4.* non tamen leguminum, veluti fabarum, fœmuis lini, similiumque. arg. *l. frugem 77. ff. de verb. signif.* multoque minus liquidorum, veluti vini, olei &c. & vice versa. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 9.* Marquardus *de mercatura lib. 1. cap. 16. n. 33.* Quin & sub vino acetum non contineri, si vinum ab initio non fuerit, verius est, arg. *l. in venditionibus 9. §. ult. ff. b. t. l. 1. l. si quis vinum 9. §. 1. 2. ff. de tritico, vino vel oleo, legato.* Nec sub lana linum aut pilos comprehendi, colligi potest ex *l. si cui lana 70. §. linum 10. ff. de legatis 3.* & docet Ant. Matthæus *de aucton. d. lib. 2. cap. 4. n. 4.* Ac denique prohibitio exportationis non videtur porrigenda ad res illas, quas quis non promercii, sed tantum proprii vsus gratia exportat. arg. *l. universi 4. C. de vectig. & commissis.* Christianæus *ad Leg. Mecklin.*

in praeludiis n. 22. Parens p. m. Paulus Voet de statutis sect. 7. cap. 3. num. 5.

21. Sine re autem, quæ veneat, nulla emtio, nulla venditio est. *l. nec emtio 8. ff. b. t.* Vnde si res vendita perierit in vniuersum ante contractum, ignaris contrahentibus, nihil vtrumque actum intelligitur; sed si pro parte, si quidem minore, subsistit contractus, pretio pro rata diminuendo; sin pro maiore, adeo vt minor tantum pars ex re vendita supersit, emtioni stare emtor non tenetur. *l. domum emti 57. pr. ff. b. t.* Idemque est, si id, propter quod quis ad rem emendam processit, in ea absumtum sit: veiuri, si quis fundum emerit ob villam impositam aut arbores in eo plantatas, ac ante contractum, ignaro vtroque, villa exusta fuerit, aut arbores vento deiectæ vel igne absumtæ, *l. arboribus 58. ff. b. t.* siue priuatim, siue auctione publica solenniter, distractio facta sit. Ant. Matthæus *de auction lib. 1. cap. 8. n. 23.* Quod si emtor sciuerit rem interiisse, venditori id ignoranti totum tenetur pretium perso uere, siue in pœnam doli, siue quod lex eo casu concipiat donandi præsumtionem. *d. l. domum 57. §. simili 2. ff. b. t. iunct. l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.* Vti ex aduerso venditor sciens interitum rei emtori ignoranti ad id quod interest obligatus efficitur. *d. l. 57. §. sin autem 1. ff. b. t. iunct. l. & liberi 4. l. 5. l. qui officii 62. §. 1. ff. b. t.*

22. Pretium, quo scilicet res æstimatur, quodque ad emtionem est necessarium, *l. inter patrem 2. §. 1. l. pacta conuenta 72. ff. b. t.* primo quidem debet esse iustum, ac merci respondens, etiamsi naturaliter liceat contrahentibus in pretio sese per quandam solertiam modice circumuenire. *l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis. iunct. l. si voluntate 8 C. de rescind. vendit.* Debet & consistere in pecunia numerata, de qua *l. 1. ff. b. t.* non item in aliis rebus, *§. 2. Instit. b. t. arg. l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiussoribus.* Licet de eo dissensus fuerit inter Iurisconsultos veteres, *d. §. 2. cuius & vestigium est in l. si debitor 39. §. 1. ff. b. t.* vbi fructus oliuæ certa olei ponderatione venditus proponitur; nisi quis illic venditionem interpretari malit per locationem, dum emtionis vocabulum latius acceptum & locationem conductionem comprehendit, vt in *pr. huius tituli* monitum. Emtio certe non erit, sed magis donatio, si pretium dicis tantum causa, & animo non exi-

gendi, constituatur, *l. cum in venditione 36. l. si quis donationis 38. ff. h. t. iunct. l. ult. ff. pro donato. l. si sponsus 5. §. circa 5. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Secus, si ab initio pecunia quidem intercesserit, sed postea consentienti venditori pecora, vel quid aliud in solum datum sit; emptio enim manet, cum initium contractus spectandum sit. *l. pretii 9. C. de rescind. vend.* Iacobus Coren *observ. 35. circa med. num. 1. 2. 3. & seqq.* Idemque est, si ab initio quidem pretii exigendi animus fuerit, sed postea illud emptori noua 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 re detur, inspiciendum, quæ fuerit contrahentium mens, emendine, an permutandi, arg. *l. iuris gentium 7. §. quod fere 12. ff. de pactis.* de qua si haud constet, a potiori facienda denominatio; vt, si plus sit in pecunia, minus in aliarum rerum datarum pretio, centeri debeat contracta venditio; contra vero, si plus sit in re data, quam pecunia. arg. *l. 1. C. de rerum permutat. l. tenetur 6. §. si vendidi 1. ff. de act. empti. l. fundi partem 79. ff. h. t.* Confer Abr. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 2. num. 59. 60. 61. 62.*

23. Insuper certum esse pretium in emptione, necesse est; vsque adeo, vt ne agi quidem possit ex instrumento emptionis, in quo certa pretii quantitas non continetur; cum ita de contractus substantia non satis doceatur; nisi pretium solum esse instrumento declaretur; vel aduersarius hanc instrumento non opponat exceptionem; vel instrumentum antiquum sit. Andr. Gayl *lib. 2. observ. 13.* Zælius *ad Pand. h. t. num. 36.* Quid, quod nec testes emptionem satis plene probant, nisi simul de conuentione super pretio ac certa eius 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 conuent. lib. 4. tit. 19. num. 60 61.* Perezius *ad Cod. h. t. num. ult.* Certum autem est pretium vel per se, vel per relationem ad aliud, veluti, *quanti res emta fuit*, aut, *quantum in arca est*; si modo pretium aliquod in arca reperiatur, cum alioquin deficiat substantia venditionis, *l. hæc venditio 7. §. huiusmodi 1. l. si quis fundum 37. ff. h. t. iunct. l. inter patrem 2. §. 1. l. pacta conuenta 72. ff. h. t. vel denique per arbitrium tertii: pretium enim in ter-*

tii certi arbitrium conferri posse, receptum est; adeo ut inutilis futura sit emtio, tanquam ab arbitrii conditione dependens, si tertius ille noluerit vel non potuerit arbitrari, *l. ult. C. b. t. §. 1. Instit. b. t. l. si merces 25. ff. locati.* In tertii plane incerti voluntatem conferri pretii determinationem, merito displicuit; cum in eligendo certo possent in perpetuum dissentire, *d. ll. nisi contractus alius validus, veluti pignoris, præcesserit, l. si fundus 16. §. ult. ff. de pign. & hypoth.* Quod si iniquum arbititer interposuerit arbitrium, id ipsum bonæ fidei iudicio, id est, iudicis officio, secundum naturam negotiorum bonæ fidei, ex bono & æquo corrigendum est, *l. unde si Nerua 79. ff. pro socio.* Manifesta autem videtur apparere arbitrii iniquitas, si pretii determinatio ex parte venditoris aut emtoris læsionem ultra dimidium contineat; saltem ex quo condita fuit *lex secunda C. de rescind. vend.* In emtoris aut venditoris arbitrium non recte pretium confertur, *l. quod sæpe 35. §. illud constat 1. ff. b. t. arg. l. in vendentis 13. C. b. t. l. a Titio 108. §. nulla promissio 1. ff. de verbor. obligation.* Vnde & ea fuit improbata conuentio, ut vnus contrahentium eligeret tertium, pretia definiturum. Pinellus *ad 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 recedi nequeat, *pr. Instit. b. t. nisi id actum fuerit, ut in scriptis emtio celebretur, ut ante dictum, aut aliud quid vi pacti specialis intercedere debeat, & aliquid ex hisce adhuc supersit agendum, d. pr. Inst. b. t. l. contractus 17. C. de fide instrument.* vel res ad gustum emta sit, quatenus conditio degustandi proficit ad hoc, ut improbare liceat. *l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. b. t.* De cætero conditionalis venditio, & ea, qua res veniunt fungibiles, licet perfecta non sit, nisi cum conditio extiterit, aut tales res venditæ appensæ fuerint, vel admensæ, vel adnumeratæ; medio tamen tempore pœnitentiæ locus non est. *d. l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. b. t. arg. l. necessario 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 2. num. 27.*

25. Venditioni accedere possunt arrhæ, possunt & pacta. Arrham quod attinet, Isidorus quidem eam *lib. 5. origin. cap. 25. in med.* descripsit, quod sit *primum, quod pro re bonæ fidei contractu emta ex parte datur, & postea completur: 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 Iurisconsultis 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 emtore venditori data penes accipientem remaneat, pretio imputanda; si in aliis in rebus, post impletum emtionis venditionis contractum id, quod arrhæ nomine datum fuerat, actione ex emto vel conditione sine causa per dantem repeti posse, constat ex *l. ex emto 11. §. is, qui vina 6. ff. de act. emti.* 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. b. t. pr. Instit. b. t.* quandoque tamen etiam in indicium emtionis inchoatæ, ac ulterius in scriptis aut aliter secundum partium voluntatem perficiendæ, *d. pr. Instit. b. t. post med. l. contractus 17. in fine 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. b. t. d. l. 17. C. de fide instrum.* At casu priore pœnitentia omnis secundum dicta in præcedentibus, exclusæ est, 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. b. t.* ne emtor in loco emto monumentum exstruat aut aliud quid ædificet, *l. ult. C. de pactis inter emt. & vend.* ut, si intra certum diem res emta displicuerit emtori, inemta sit; vel vice versa sit emta, si intra certum tempus placuerit, *l. si res ita 3. ff. b. t. §. pen. Instit. b. t.* Diæ certo pactioni non additæ intra duos menses voluntatis declarationem oportere fieri, non in perpetuum, probabile est, arg. *l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. ff. de ædilit. edict.* Covarruias *variar. resolut. lib. 1. cap. 9. num. 1.* Videturque arbitrium illud declarandi voluntatem personale esse, ideoque morte eius, qui velle debebat, evanescere, nec ad hæredem emtoris transmitti, qui proinde nec perfectam venditionem sua volun-

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 supr. decis. 45.* Responsa Jurisic. 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; desultoris autem partes agere, & præmii causa in iis currere non licet; de cætero 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 maiore perierint, periculum ad me non pertinet, quasi & tunc imperfecta venditione: ut tamen ad custodiam obstrictus sum, *l. si gratuitam 17. §. si cum mihi 4. ff. de præscriptis verbis.* Nam &, si, cum emere argentum vellem, vascularius, id est, qui vasa facit argentea, illud ad me detulerit & reliquerit, egoque, cum displiceret mihi, seruo meo referendum dederim, & id sine dolo meo ac culpa perierit, vascularii detrimentum fore responsum est; ita tamen, ut & hic culpa eorum, quibus id custodiendum perferendumue 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 emtorem transeat, *l. pen. §. ult. ff. h. t.* ne ad præteritas pensitationes 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 pensitationes teneri emtorem, vbi fiscus ipse prædium distraxit ob tributorum cessationem. *tot. tit. C. sine sensu & reliquis fundum comparari non posse. l. 2. & tot. tit. C. si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata. l. inter debitorem 42. ff. de pactis.* Groenewegen ad *l. 1. C. sine censu & reliquis &c.* Vinnius de *Pactis cap. 18. num. 1.* Illicitum denique pactum omne, quod monopolii interdicta speciem sapit. *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 monui *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, quique 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. Labeo scripsit 21. l. cum in lege 33. ff. h. t. l. veteribus 39. ff. de pactis. l. in contrahenda 172. ff. de reg. iuris. arg. l. cum quaeritur 26. ff. de reb. dubiis. l. quicquid astringendæ 99. pr. ff. de verbor. oblig.* Ex aduerso, si quam emtor venditioni adiecerit conuentionem, magis est vt & contra ipsum pacti ambigui explicatio adhibeatur, quippe in cuius iam 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 iudiciis.* cum diuersa in libellis atque iudiciis ratio sit, vt 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 aquæ concedere debet seu sp̄tium, per quod riuus aut canalis aquæ ducendæ causa fiat, *l. qui fundum 40. §. in lege 1. ff. h. t. iunct. l. Quintus Mucius 15. ff. de seruit. præd. rustic.* Si *dolia domini fundo accessura esse* pactum sit, etiam ea, quæ seruus, qui fundum coluerat, emisset peculiaria, 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. ff. h. t.* Lacu vendito *cum decem pedibus circa illum lacum*, si lacus ante traditionem creuerit, non ob eam rem latius emtorem debere possidere quam emit, sed decem pedes circa illum lacum præstandos esse, quatenus tunc fuit lacus, cum veniret, a Proculo responsum est *l. Rutilia Polla 69. ff. h. t.* Et si in venditione fuerint pacto exceptæ *lapicidine*, eæ tantum exceptæ intelliguntur, quæ erant tempo-

re contractus, non quæ postea repertæ sunt. *l. in lege fundi 77. ff. b. t.* Denique, si manu fata lege contractus exempta fuerint, non vites aut arbores exceptæ censentur, licet manu fatæ, neque etiam seges, quæ ex stipula enascitur, sed tantum illa fata, quæ singulis annis de nouo feri solent. *l. qui fundum 40. §. fundi venditor 3. l. cum manu 80. ff. b. t.*

TITVLVS. II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

S V M M A R I A.

1. *Addictio in diem aliquando puram, aliquando conditionalem venditionem facit. Qui utriusque diversi effectus sint?*
2. *Sine speciali pacto post additionem non fiunt, nisi fiscus venderit, jure singulari.*
3. *Qui possint 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 addicta, & is solvendo non sit? An res sæpius aliis meliorem conditionem offerentibus in diem addicere possit? Quid si venditor finxerit, aliam meliorem conditionem obtulisse?*
5. *Quibus actionibus venditor rem secundo addictam repetat a primo emtore? quo in statu res & que una cum re sint restituenda? quæ emtor primus repetere vicissim possit?*
6. *Recensentur casus, quibus cessat melioris conditionis oblatio.*
7. *Quid juris, si plures domini eandem rem uni in diem addixerit, & oblata conditione meliore quidam primum emtorem alii secundum præferant?*
8. *Quid si res duæ duobus separatim sint addictæ, denis singulæ, & tertius pro utraque simul triginta offerat?*

1. **I**nter pacta emtioni apponi solita occurrunt duo insigniora, puta, in diem addictio & lex commissoria; quibus & eam ob causam tituli peculiare tributum sunt. In diem addictio est venditio ea lege facta, ut firma fiat, vel firma maneat, si alius intra certum tempus meliorem non obtulerit conditionem. Talis namque venditionibus in continentem adiecta lex easdem aliquando puras facit, aliquando conditionales, pro formularum diuersitate; ut colligi potest ex *l. quotiens 2. & l. ubi autem 4. §. cum igitur 5. ff. b. t.* Puras si faciat, medio tempo-

tempore periculum, & interuentu traditionis dominium rerum venditarum, ac ius easdem pignori obligandi, aut, si alienæ sint, vsucapiendi facultas in emtorem transit, & accessiones emtor fructusque suos 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. quis hac lege 41. ff. de rei vindic. arg. l. sed & si 7. §. Marcellus 2. l. si ego 11. §. idem Iulianus 4. ff. de publiciana in rem act.* Atque etiam experiri interdicto quod vi aut clari, si quid in præiudicium rei sic venditæ factum sit. *l. ubi autem 4. §. idem Iulianus 4. ff. h. t.* Quod si conditionales ex in diem additione venditiones sint, nihil eorum, quæ commemorata sunt, obtinet, nec quicquam interim in emtorem censetur translatum, *l. ubi autem 4. pr. ff. h. t.* at ne periculum quidem, si mediõ tempore res tota perierit; secus, si pro parte tantum pendente conditione extincta aut deterior reddita esset. *l. necessario 8. ff. de peric. & commod. rei vend.*

2. Quamuis autem regulariter, rebus emtori simpliciter addictis, adiectio vltior, seu melioris conditionis per alium facta oblatio, emtionem rite perfectam infirmare nequeat; quoties id nominatim pacto actum non est; iure tamen singulari id fisco, non item ciuitatibus datum fuit, quod res suas emtoribus prioribus simpliciter diuenditas auferre possit, & aliis intra certum tempus meliorem conditionem offerentibus addicere, nisi priores tantundem præstent. *l. Lucius Titius 21. §. vlt. ff. ad municipalem. l. vlt. ff. de iure fisci. l. si tempora 4. C. de fide & iure hastæ fiscalis.*

3. Meliorem offerre conditionem possunt non extranei modo, sed & vnus eorum, quibus res prima in diem additione vendita erat, *l. cum in diem 18. ff. h. t.* vt & vnus ex pluribus venditoribus: licet enim vulgo emtio rei suæ nulla sit, *l. neque pignus 45. ff. de reg. iuris.* tamen, quo minus cum tota re etiam nostram emamus partem, nihil vetat. *l. quod si vnõ 13. §. verum est 1. ff. h. t.* Toties autem melior censetur offerri conditio, quoties id a posteriore offertur, quod ad maiorem venditoris vtilitatem pertinet; siue pretio quid additum sit, siue nihil quidem pretio adiiciatur, sed vel facilius vel ma-

furios

turior vel loco oportuniore facienda offeratur solutio, vel idoneo fideiussore aut pignore oblato securior de pretio venditor fiat; vel leuioribus secundus emat conditionibus, remissa forte satisfactione aliisque, quæ emtori priori præstanda, venditori erant grauiâ in priori emtione, etiamsi 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 auocata, fructus mediæ temporis apud venditorem remaneant, qui priori cessissent emtori, si emtio prior mansisset rata. *l. si venditor 14. §. ult. ff. h. t.*

4. Posita vero conditionis melioris oblatione, prior emtor hoc ipso non liberatur, nisi id actum sit; sed venditori liberum est oblatam meliorem conditionem abiicere, ac sequi primam, quasi meliorem, *l. Sabinus 9. ff. h. t.* nisi creditor pignus vendat, & is, qui adiecit, idoneus sit, eo quod tunc non suo sed debitoris iuri renunciet, nec videretur bona fide negotium geri. *l. sed si 10. ff. h. t.* Quin imo, denunciatio conditionis melioris allatæ regulariter emtori primo quantocius faciendâ est, vt, 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 noua emtione, 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 seruus venditoris sit, *l. si venditor 14. §. sed & si 3. ff. h. t.* idque vel simpliciter, vel rursus in diem, vt nempe res inempta sit, si tertius intra certum tempus adhuc meliorem obtulerit conditionem: neque enim leges impedimento sunt, quo minus eadem res sæpius in diem addicatur, si modo vel prima vel secunda vel tertia additione a venditore recedat. *l. quod autem 11. ff. h. t.* Estque secundæ tertiæue additionis effectus, quod emtor prior eo ipso in vniuersum liberetur, licet posterior soluendo non sit, vel seruilis conditionis, cum eum venditor liberum crederet, vel in pupillari existens ætatē sine tutore ad emendum processerit. *l. si venditor 14. §. 2. 3. ff. h. t.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 28. num. 30 31.* Grænewegen ad *l. 9. ff. h. t.* Plane si venditor finxerit, alium bona fide licitantem plus obtulisse, cum minus

minus obtulisset, atque ita secundo addixerit, 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. pign. vel hypoth. soluitur.* Data ei in id vel rei vindicatione, 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 reuertatur.* arg. *l. qui ea lege 3. C. de pactis inter emt. & vend.* Atque insuper vna cum re reddendi fructus inde medio tempore per emtorem percepti; ac cedendæ venditori actiones, si quæ forte rei emtæ intuitu emtori quæsitæ sint. *d. l. 4. §. idem Iulianus 4. l. item quod dictum 6. l. Imperator 16. ff. h. t.* Quemadmodum ex aduerso emtor quoque non modo pretium, quod numeravit, repetere potest actione ex emto vna cum vseris. arg. *l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de adilit. edicto. l. Iulianus 13. §. veniunt. 20. ff. de act. emti.* Sed &, si quæ medio tempore necessario in rem emtam erogata probare possit, *d. l. Imperator. 16. ff. h. t.* idque non a secundo emtore, sed magis a primo venditore, quocum ipse contraxerat, nisi solennis interuenerit delegatio, aut cessio actionis *l. ult. ff. h. t.*

6. Sunt tamen in iure casus, quibus locum non habet melioris conditionis oblatio ad id, ut prior emtio hoc ipso resolveretur; puta, si mortuus sit venditor, nec eius 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 adiectio fiat tantum pro parte rei, cum ea adhuc integra superesset, ne intuitu emtor prior cum secundo in communionem redigatur; secus si nihil præter illam partem in rerum natura sit. *l. ubi autem 4. §. idem Iulianus eodem 2. l. quod si vno 13. ff. h. t.* Amplius, si tota res principalis interim perierit, ac nil præter accessiones supersit; quia alterius rei, quam eius quæ distracta est, non solet adiectio admitti. *l. quoniam 3. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Denique si adiectio tantum fiat propter ea, quæ secundæ emptioni

tionem accessura sunt, cum primæ non accessissent, si non minoris sint hæ accessiones, quam quo pluris postea res principalis venit. *l. si prædium 15. §. 1. ff. b. t.*

7. Si plures rem eandem addixerint in diem, & meliore allata conditione, primum quidam, alii secundum velint emtorem admittere; si quidem vno pretio res vendita sit, potior erit prioris emtoris conditio, quia vna venditio est, quæ vel in totum conseruanda, vel in totum infirmanda fuit, ne emtor in communionem inuitus trahatur: sin pretiis diuersis, partes eorum, qui primum emtorem prætulere, primo, reliquæ secundo cedere debent; cum separatæ venditiones sint, nec quisquam in communionem redigatur aliam, nisi in quam sese particulatim emendo sponte coniecit. *l. quod autem 11. §. 1. l. 12. l. 13. ff. b. t.*

8. Quin & si duæ res duobus separatim denis singulæ aureis addictæ sint, & extiterit, qui pro vtraque triginta promittat; refert, vnus pretio decem, an singularum quina adiciat: priore casu ea sola res inempta erit, cuius pretio adiectio facta fuerit; posteriore res vtraque ad posteriorem emtorem pertinebit. Quod si incertum sit, ad vtrius rei pretium adiectio facta sit, a priore venditione non videbitur discessum esse. *l. cum duo 17. ff. b. t.*

TITVLVS III.

DE LEGE COMMISSORIA.

SVMMARIA.

1. *Quid sit lex commissoria, & unde dicta? 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 velit?*
3. *An emtione resoluta emtor partem pretii, quam solvit, recuperet? an & arrhas aliaque impendia? an & mediū temporis usuras?*
4. *An interpellatione opus sit, ut lex hæc locum habeat? quid si lex commissoria sine die adiecta sit?*
5. *Quibus in casibus cesset vis legis commissoriae? Quid agendum, si venditor præsens solutionem declinet? Quid emtor agere debeat, si ante diem aditum fiat tutor liberorum venditoris?*

6. De pacto, ut, pretio intra certum tempus non soluto, res vendatur periculo primi emtoris.
7. De pacto de retrovendendo. Quale pretium reddendum sit? Qualis actio ex hoc pacto ad rem recuperandam competat? An fructus rei & usurae pretii mediū temporis restituendae sint? An duplicata debeantur laudemina ob redemptionem?
8. An jus redimendi ex pacto ad heredes transeat? Quid si quidam ex his redimere nolint? An & extraneo cedi possit? An huic juri praescribi? Si primus emtor rem alteri simpliciter vendiderit sine pacto redimendi, an primus venditor contra emtorem secundam agere possit?
9. De jure retractus conventionalis & legalis: legalis retractus strictam recipit interpretationem, nec habet locum, nisi doceatur, jus illud ex tali causa lege 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 id velit, intra duos menses declaret, se rem eodem pretio velle emtam habere. Pacto hoc emtor non impeditur extraneo rem donare, legare, &c.
11. Jus retractus legalis competit domino directo emphyteusios; etiam emphyteuta, si dominus vendat dominium directum. Item domino directo feudi, etiam subinfendanti, 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 praedii, unde redditus annuus debetur; dominis jurisdictionis; Bailivis, praetoribus? An fructuariis, vendita proprietate?
12. In omnibus fere locis viget retractus gentilitius; non tamen in Gelria aut Ultrajeeti aut in Transsilvania. An ubique in Hollandia?
13. Ex juris Romani principiis peti potest fundamentum retractus gentilitii. Quae juris mutationes hic inciderint?
14. Competit hoc jus cognatis masculis, faeminis; 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 renunciavit. An tacite renunciaverit, qui pro evictione fidejussit? Aut oblatam sibi emtionem non accepit? Aut venditioni praesens fuit? Aut venditionis instrumento subscripsit?
17. An filius venditoris, etiam in patris existens potestate retrahere

- here possit? An & heres venditoris? & quid si venditor promiserit, se rem præstiturum liberam ab omni retractu?
18. An si cognatus & extraneus simul emerit, cognatus retrahere possit partem extranei? An maritus, si stante matrimonio rem emerit a cognato suo; vel retraxerit eam extraneo per cognatum venditam, & illa sic cesserit communiunionis 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 an totum retrahere possit?
20. Qua solemnitate retractus fiat in Hollandia? quid juris, si in forma peccatum sit?
21. Retraclus tantum obtinet in immobilibus, & incorporalibus que immobilibus hodierno jure accensentur; in Hollandia fere in prædiis tantum ruri, non in ædibus in urbe sitis; siue avita sint siue per venditorem ipsum prius evita; siue allodialia siue feudalia: & an in curia feudaliis de retractu agitanda sit?
22. Si simul sint venditæ res retractum admittentes cum rebus retractum respicientibus, quousque retractus tunc fieri possit?
23. Retraclus tantum in emtione, & datione in solutum similibusque, ubi pretium apparet, locum habet. An in venditionibus subbatione factis? Non in permutationibus, transactionibus, donationibus, legatis. Quid si res partim vendita partim donata sit?
24. An emtor & venditor mutuo consensu resiliendo ab emtione im-
- pedire possint jus retractus? An per adjunctionem pacti, ut demum res sit vendita, si cognatus non retrahat? An per adjunctionem pacti de retrouendendo? An per id, quod emtor intra tempus retractus præfinitum rursus eandem rem in extraneum alienavit? An tunc primiti an secundi venditoris cognati potiores sint? Et quid tunc observandam 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. Quæ per retrahentem emtori reddenda vel offerenda sint? An emtore ea non admittente depositio & consignatio necessaria sit?
27. Retrahens subintrat in locum emtoris. Quales fructus emtor retrahenti restituat?
28. Retrahenti competunt dilaciones emtori ab initio datæ. Venditor de pretio residuo non contra emtorem, sed contra retrahentem agit, & vicissim retrahenti actiones dantur contra venditorem. Reviviscunt emtori jura omnia, quæ per emtorem extincta fuerant.
29. Onera rei imposita gravant retrahentem. Si dominus directus retrahat feudum venditum, impositæ per vassallam servitutes durant, 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.

30. *In concursu quinam potiores sint in jure retractus, quoties*

pluribus ex diversis causis, vel ex eodem jure, retractus competit?

1. **L**ex commissoria, in pignoribus improbata, at hic admiffa, nihil aliud est, quam pactio emtioni in continenti adiecta, ut, nisi certo tempore pretium solvatur, res inempta sit. *l. 2. ff. b. t.* Quam commissoriam inde dici probabile est, quia, qui in talem legem seu pactum impingit, in vniuersam impingit venditionem, sic ut deinceps vi huius pacti venditio tota committatur arbitrio venditoris, aut rata futura, aut infirma, prout venditori visum fuerit. Magisque est, ut hæc lege adiecta venditio pura censeatur quam conditionalis, quippe resoluenda potius per existentiam conditionis, quam per eam suspendenda, vbi id actum est, *ut res inempta sit. l. 1. ff. b. t. l. 2. §. Sabinus 3. ff. pro emtore.* Vnde & periculum atque commodum rei, ac per traditionem dominium vel vsucapiendi potestas, & fructuum percipiendorum ius, interim in emtorem transit. *l. lege fundo 5. ff. b. t.* Nulla tamen ratio iuris 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 additio, si formula vulgata concipiatur, æque ac lex commissoria, puram venditionem efficit, ut patet ex *l. 2. §. Sabinus 3. iunct. §. 4. ff. pro emtore.* & tamen titulo superiore probatum abunde, pro varia formulæ conceptione vel puram vel conditionalem videri venditionem intercessisse. Firmumque pro hac opinione fundamentum est in *l. statuliber 38. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* vbi dum Hermogenianus ait, *sub lege commissoria distractum, item ad diem additum 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. b. t.*

2. Adiicitur hæc pactio in venditoris gratiam, qui proinde uti ea, vel non uti potest. *l. 2. l. 3. ff. b. t.* Ut tamen protinus post diei lapsum statuere de eo debeat; nec si semel alteru-

alterutrum elegerit, mutare deinceps ultra possit; cum electione prima ius emtori in continenti acquiratur, quod ei venditoris variatione auferendum non est. *l. fundus 4. §. eleganter 2. l. post diem 7. ff. h. t. arg. l. apud Aufidium 20. ff. de optione vel elect. lagata.* Elegisse autem videtur legis commissoriæ remissionem, si post diem, lege commissoria comprehensum, pretium vel vsuras eius ab emtore receperit aut exegerit. *l. de lege 6. §. vlt. l. 7. ff. h. t. l. commissoria 4. C. de pactis inter emt. & vend.* Sed si venditor declaret, se vti velle pacti huius beneficio, ipso iure contractus resoluitur, ac res cum fructibus & accessionibus ad venditorem redit, quia nihil penes eum residere 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, vtra ipse experiri maluerit, si verbis directis concepta fuerit lex commissoria. vt scilicet res inemta sit. l. commissoria 4. C. de pactis inter emt. & vend. l. vlt. in fine ff. h. t. iunct. l. si fundus 4. ff. h. t. l. sed Celsus 6. §. 1. ff. de contrah. emt.* Secus si verbis tantum obliquis id actum fuerit, vt pretio non soluto *res reddatur, reuertatur, 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, vt eam, quam accepit, emtori reddat pretii partem; nisi id pacto actum sit, vt partem pretii solutam perdat emtor in moræ pœnam, quo casu vicissim quoque penes eum medii temporis manerent fructus; & de eo casu, quo pactum in id nominatim conceptum fuit, accipiendum puto, quod ab Vlpiano post Neratium est traditum in *l. si fundus 4. §. sed, quod 1. ff. h. t.* Nam vt extra conuentionem specialem pœnalem emtor soluta pretii parte caderet, admittendum non est. arg. *l. quod si minor 24. §. sed & si 4. ff. de minor. 25. annis. l. si vi vel metu 3. l. 4. C. de his quæ vi metusve causa.* Ne ea contingeret ratione, vt quo quis in pretio soluendo promptior fuisset ac diligentior, eo magis puniretur; contra tanto minorem subiret iacturam, quanto fuisset negligentior in pretio numerando sique implenda; atque ita diligentia damnosa euaderet, mora prodesset. Quod & in praxi seruari docet Grænewegen ad *l. 6. ff. h. t. & ad Grotii manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14.*

num. 78. Sane, si arrha data, aut quid aliud emtionis nomine per emtorem erogatum fuerit, veluti in sympositum, instrumenti emtionalis confectioem, proxeneticum pararii, & si quæ sint alia his similia, ea emtori perire, nec oportere restitui, rationis est; cum per emtorem factum fuerit, quo minus legi adiectæ pareretur, nec permittendum ei fuerit impune fidem fallere. *l. de lege* 6. *pr. ff. b. t. iunct. l. 5. in fine ff. b. t. l. sed & si 25. pr. ff. de petit. hered.* Quod enim specialiter pactum proponitur, ut pretio non soluto *arrham emtor perderet*, & inempta res esset, *l. ult. ff. b. t.* ex eo non recte collegeris pacti necessitatem ad arrhæ amissionem; cum novum non sit, pactionibus & illa inferi ex abundanti ac dubitationis tollendæ causa, quæ & citra pactum ex ipsa fluere iuris communis dispositione. *l. qui mutuum 56. ff. mandati.* Quæ ratione etiam de fructuum restitutione pactum speciale legi commissoriæ adiectum proponitur in *l. sed Celsus 6. §. si fundus 1. ff. de contrab. emt.* quos tamen etiam, ommissa pactione, reddi oportere non ambigitur. Sed nec prerii vsuras emtori restitui æquum est, quippe quæ vel ex conventionem vel ex mora præstandæ forent, quarum neutra intercessit ex parte venditoris; sed magis emtoris ipsius culpa ac mora dissolutio emtionis secuta est, cui sua non debuit ad vsuras persequendas mora proficere. Ut proinde alia hic, quam in addictione in diem, ratio sit, in qua neque per culpam neque per moram emtoris resolui contractum expeditum est.

4. Committitur regulariter hæc lex commissoria per ipsum temporis adiecti 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. b. t. iunct. l. magnam 12. C. de contrabend. & commit. stipul.* Nisi pactum commissorium sine certi diei adiectione conceptum 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 lapsum 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 huius effectus, quoties non per emtorem, sed per venditorem stetit, quo minus pretium sua die solutum sit; veluti, si venditor ipse moram faciat in præstan-

standis iis, quæ ex conuentione ante pretii solutionem præstanda erant, veluti fideiussionem pro euictione, aut quid simile, *l. ult. §. emtor prædiorum 1. in fine ff. de rescind. vend.* vel fiscus aut alius venditoris creditor testato denunciauerit emtori, ne is venditori soluat, antequam sibi denunciante satisfactum sit, *l. ult. ff. h. t. Ioh. Papon lib. 12. tit. 10. arresto 2.* vel nulum habeat emtor cui offerat, dum vel absens vel mortuus est venditor, nec domi procuratorem reliquit, aut eius defuncti hereditas adita non est. *l. si fundus 4. §. ult. ff. h. t. arg. l. quod si nolit 31. §. in causa 23. ff. de edil. edict. l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. ff. de usuris.* Quod si præsens venditor sese subducatur ac solutionem defugiat, consignatione ac depositione opus est, vt iuri suo emtor consulat, *l. si a te 7. C. de pactis inter emt. & vendit.* & si emtor defuncto venditore, liberis eius impuberibus ante diem appositum tutor datus sit, non aliter vim legis commissoriæ euitare potest, quam si vel reliquis pretium numerauerit contutoribus, vel illud rationibus tutelæ retulerit. *l. ult. in pr. ff. de rescind. vend.*

6. Legi commissoriæ simile est pactum, quo id agitur, vt, pretio intra certum tempus non soluto, liceat venditori rem alteri vendere periculo primi emtoris, si postea minoris distrahatur. *l. si fundus 4. §. in commissoriam 3. ff. h. t.*

7. Est & vicinum hisce pactum de retrouendendo, quod emtionibus adiecto id agitur, vt venditori liceat vel intra vel post certum tempus vel quandoque redimere seu recipere rem, reddito pretio eodem quod datum est, non eo, quod tempore redemptionis iustum ac rei respondens videri posset, nisi aliud nominatim actum sit. *l. si vir 12. ff. de præscriptis verbis. l. si fundum 2. C. de pactis inter emt. & vendit. compositis. l. si creditor 7. §. illud 1. ff. de distract. pign. & hypoth. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* Ex quali pacto venditori recuperare volenti personalis ex vendito, aut præscriptis verbis actio datur *d. ll.* non enim absurdum est, actione ex emto agi etiam ad emtionis ipsius prioris distractionem. *l. ex emto 11. §. is, qui vna 6. ff. de act. emt.* Quamuis hic vere non tam ad venditionis prioris, omni ex parte iam impletæ, resolutionem, quam potius ad nouæ venditionis factum seu interpositionem agatur. Vt tamen ad officium eius,

qui retro venditionem postulat ab emptore refractario, omnino pertineat pretium oblatum, nec acceptatum, deponere consignatum. arg. *l. nec creditores 10. C. de pignorat act. l. si a te 7. C. de pactis inter emt. & vendit.* Sande *decif. Frisic. lib. 3. tit. 4. defn. 18.* Fachineus *controvers. lib. 2. cap. 42.* Plane rei vindicatio venditori hoc casu accommodanda non est; cum obligatio tantum ad factum puta retrouenditionem, pacto, ex quo agitur, comprehensa fit: nisi id actum fuerit, vt pretio intra certum tempus restituto, *res inempta sit, vel venditor rem recipiat*; tunc enim electio venditori comperit, vtrum oblato pretio rem vindicare, an actione venditi repetere malit, arg. *l. si cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* dummodo secundum mores hodiernos in immobilium venditione pactio talis solenni traditioni, coram lege loci faciendæ, inserta fuerit; cum alioquin nullum pactum immobilia soleat efficere vlllo iure in re. Grænewegen *ad l. 3. C. de pactis inter emt. & vend. & ad l. 3. C. de condict. ob causam dator.* Cæterum vti solum pretium emptori offerendum est ad redemptionem faciendam, non item vsuræ eius; eo quod venditor, in cuius gratiam redimendi ius pacto inductum fuit, nullam videri potest moram commisisse; ita nec emptor 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 huiuscemodi pacto de retrouendendo noua venditio sequitur, quam venditionis prioris infirmatio fit: adeo vt & eam ob causam iterata laudemina aliaque onera similia præstanda veniant, velut ex repetita alienatione, vti plenius probatum *tit. si ager vectigalis id est emphyteut. pet. num. 31.*

8. Agit autem ex hoc pacto non tantum venditor, sed & heres eius, secundum ordinariam pactorum heredibus æque ac ipsis paciscentibus proficientium conditionem, arg. *l. si pactum 9. ff. de probation. l. veteris 13. C. de contrah. & committ. stipulat.* Berlichius *part. 2. conclus. 40. num. 70. 71.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 32. def. 21.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 4.* vsque adeo, vt, si quidam heredum redimere nolint, reliquis accrescat illud redimendi ius. Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit. 25. defn. 9.* Berlichius *d. part. 2. concl. 40. num. 71.* Quid, quod & extraneo hoc ius ex pacto compe-

tens cedi possit; cum personale non sit, & omnis actio vendi cedi que possit, quæ nominatim excepta non est. arg. *l. ult. C. de hered. vel. act. vendita.* Sande *de cessione actionum. cap. 5. num. 29.* Carpzovius *d. part. 2. constit. 32. def. 20.* Berlichius *part. 2. conclus. 39. num. 52.* Leeuwen. *d. loco.* Neque huic iuri redimendi præscribi potest vlllo tempore, si in perpetuum redimendi licentia pacto comprehensa sit; non magis, quam iuri luendi pignoris, quod latius adstructum *tit. de pignorat. act. num. 7.* Adde Andr. Gayl *lib. 2. observ. 18. num. 4. 5.* Si tamen primus emtor rem ea lege emtam rursus alteri simpliciter vendiderit, nullo retrouendendi pacto appposito, emtor secundus a venditore primo ad retrouenditionem compelli nequit, sed tantum aduersus emtorem primum personalis actio ad id quod interest, peremtam alienando fuisse redimendi facultatem, intendi potest; cum pactum personam tantum obliget, at rem non afficiat, sic vt illa sine vlllo onere in secundum emtorem translata sit. arg. *l. ult. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emt.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 36. defn. 2.* Berlichius *pract. conclus. part 2. concl. 40. num. 56. 57.* Nisi in prima venditione rerum immobilium solenni traditionis coram lege loci factæ instrumento pactio talis retrouendendi inserta fuerit, atque ita res ipsa deuincta. arg. *l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pignor.* quod & supra notatum ex Grænewegio 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. num. 59.*

9 Iuri redimendi, ex pacto competenti, proxime in multis, non tamen in omnibus, accedit ius retractus, quo qui gaudet, emtorem extraneum depellere potest, eodem oblato pretio, atque ita sibi rem emtam habere. Quale ius vel ex conuentione competere potest, vel ex iuris communis aut municipalis dispositione. Dummodo meminerimus, neminem sibi arrogare posse ius retractus legalis, nisi doceat, lege vel consuetudine loci, in quo immobilia sita sunt, illud retrahendi ius ex tali causa, ex qua retrahere vult, aut saltem alia plane simili, firmatum esse; cum vtique hoc ius, depellens eum qui legitimo modo rei dominium adeptus est, velut exorbitans a iure communi, contrarium rescripto Imp. in *l. dudum proximis 14. C. de contrab. emtione*, vti & libertati commerciorum, & a generalibus recedens iustitiæ commutatiuæ

præceptis, strictam videatur recipere debere interpretationem; etsi de cætero inficias iri nequeat, quin ius tale ipsi etiam iuri diuino originem debeat, ac non sine iustis rationibus inductum sit. Iac. Coren *observ.* 32. num. 62. 63. 64. 65. 66. Carpzouius *defin. for. part. 2. constit.* 31. *defin.* 2. & 22. Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. num.* 8. 9. pag. *mibi* 226. Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num.* 9. Responsa ICtor. Holl. *part. 3. vol. 2. consil.* 148. num. 1.

10. Ex conuentione ius retractus inter alia competit, cum id pacto emtioni adiecto actum fuit, *vt, si emtor rursus vendat, non alii, sed sibi* (venditori) *distrahatur. l. qui fundum 75. ff. de contrah. emt.* Quo casu, si emtor cum extraneo de re illa certo pretio vendenda conuenerit, id ipsum venditori primo denunciare debet, vt is, si ita videatur, intra duos a denunciatione menses declaret, se rem eodem velle pretio emtam habere: qui si toto illo bimestri spatio voluntatem suam non declaret, vel iuri retractus nominatim renunciaret, ac consentiat in faciendam extraneo distractionem, non vitra deinceps vi pacti ius retractus exercere potest. arg. *l. qui Roma 122. §. coheredes 3. ff. de verbor. obligat. l. ult. in fin. C. de iure emphyteut.* Berlichius *de part. 2. conclus.* 40. num. 53. 54. 55. Andr. Gayl *lib. 2. observ.* 19. num. 8. Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 4. defin.* 4. Non tamen hoc ius retractus conuentionalis, ex pacto in casum venditionis concepto descendens, locum habet, si primus emtor alio, quam venditionis titulo, rem in extraneum transtulerit, veluti ex permutatione bona fide facta, vel donatione, vel testamentaria dispositione, vel iure successionis intestatæ, vel alia simili diuersa ab emtione causa. Carpzouius *defin. for. part. 2. constit.* 32. *defin.* 14. 16. 17. Berlichius *d. part. 2. conclus. pract.* 39. num. 61. 62.

11. Ex legis dispositione rursus variis ex capitibus ius retractus descendere expeditum est. Sic etenim domino directo ex vi domini directi datum est ius protimesios, quoties emphyteusin suam emphyteuta extraneo vendit. *l. fin. C. de iure emphyteut.* de quo latius *tit. ff. si ager vectigalis id est emphyteut. petatur num.* 22. Et quamuis iure ciuili cautum non inueniatur, emphyteutam gaudere iure protimesios, cum dominus directus suum vendit directum dominium; probabile tamen est,

ei hoc ius 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 ius census extraneo distraxerit; (de quo mox) praesertim, 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 Iurisc. Holl. part. 4. consil. 138.* Datum & hoc ius domino directo feudi, quin & ipsi subinfeudanti, quoties secundum mores hodiernos vassallus, aut subinfeudatus utile distraxit feudi dominium, si modo dominus directus retractum exercere volens necdum emtorem de fundo inuestiuerit: eo quod investiturae interuentu comprobasse videtur novum vassallum, suoque iuri renunciasse; vti hæc prolixius profequitur & explicat, ac in Brabantia quoque, qua parte Belgio fœderato paret, seruari docet Petrus Bort *tract. de feudis Holland. part. 5. tit. 5. cap. 1. num. 2. & multis seqq. pag. 217. & seqq.* Sociis quoque ratione partis per socium distractæ & confinibus ius hoc retrahendi Rhenolandia ac Delflandia alibique tributum esse, idque conuenienter constitutioni Friderici in *lib. 5. feud. tit. 13.* monet Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 9. 10.* & Grænewegen ad *l. 3. C. de commun. rer. alien.* (vide tamen Jac. Coren *observ. 32. num. 58. & seqq.*) vti & Mechliniæ, vti patet ex *legibus Mechlin. tit. 11.* Adhæc variis in locis eum, cui census annuus ex fundo vendito debetur, hoc iure retractus vti in fundo censuali vendito, post alios allegatos tradit Ant. Matthæus *de auction. lib. 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 inuenitur, quoties vilioere pretio venditæ sunt, quam vt inde creditoribus hypothecariis satisfieri posset. Roseboom *costumen van Amsterdam tit. 35. art. 1.* Quod & Hagæ consuetudine firmatum docet Leeuwen *ensur. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 8. vers. cuius beneficio.* Vti vice versa domini quoque prædiorum, quibus redditus redimibilis vel non redimibilis impositus est, venditum extraneo reditum recte retrahunt in Hollandia, & Mechliniæ. *Consuet. Mechlin. tit. 11. art. 7.* Gro-

tius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 17.* Insuper iurisdictionis dominum (*den Ambachtsheer*) post lapsum anni, intra quem reliquis retrahendi ius est, totis sex septimanis ad retractum faciendum plerisque in locis admitti, testis est Neostadius *Curia supr. decis. 29. in pr.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 16.* (si modo vendita sint allodialia: non item feuda, ut adstruit Grotius in *Responsis Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 201. male impresso 301. pag. 538.*) Quod & Prætori, seu Baillius Rhenolandia eodem modo competere scribit Grotius *d. cap. 16. n. 16.* Aliis vero pagorum prætoribus in Rhenolandia ius tale non esse datum, licet quandoque per corruptelam ab iis usurpatum, decisum fuit; Appendix decisionum *post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 43. post med. conf. Petr. Bort de feudis Holl. part. 5. cap. 1. n. 6. pag. 219.* Sed nec fructuario ius retrahendi competit, si suam proprietarius proprietatem alienauerit: non enim inter proprietarium ac fructuarium connexio, aut fundamentum, ex quo talis fructuarii ante emtores extraneos prælatio profueret; cum usufructus, qui a proprietate separatus est, neququam domini pars sit, *l. recte dicimus 25. ff. de verb. signif.* (quod late probatum *tit. de usufr. n. 3.*) ac proinde nec ullum inter dominos ac fructuarios consortium appareat, aut communionis vel societatis ius. Castillo Sotomaïor *de usufructu cap. 74. num. 37. & seqq.*

12. Præcipue vero *usa* comprobatum ius retractus, quod ex iure sanguinis defertur, & *gentilitium* dici potest, ac in plerisque locis Germaniæ, nec non in Gallia, Hispania, Italia, Burgundia, Brabantia, Flandria, Frisia, Zelandia, alibi que admissum esse testantur Andr. Gayl *lib. 2. observ. 19. in pr.* Mynfingerus *cent. 3. observ. 51. n. 1.* Iac. Coren *observ. 32. n. 3. & seqq.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 31. defin. 2. n. 9.* ac collectis diligenter singularum regionum de retractu legibus, docet Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 21.* Ultraiectinis tamen, atque etiam Gelris, ac Transisulanis, neququam legalis, sed tantum conventionalis retractus placuit. Fredericus a Sande *de feudis Gelria tract. 3. cap. 5. n. 11. in fine vers. subinde item.* Christian. Rodenburch (notans Sandium quantum ad tradita de moribus Ultraiectinis) *de iure coniugum tract. preliminar. de statutor. diuersit. tit. 2. cap. 5. n. 17. in med.* Leeuwen *d. part. 1. lib. 4. cap. 21. n. 8. 9.* In

Hollandia quoque nunquam vniuersali consuetudine gentilitium retractum fuisse receptum, non vno in loco scriptum ab Hugone Grotio in Resp. ICtor. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 148. n. 2. & consil. 201. pag. 538.* Sed tantum municipalibus quarundam vrbiū ac regionum legibus, idque non eodem modo, sed varie; veluti in Rhenolandia, Delflandia, Kennemaria, & regione Voornana, vti vult Idem Grotius *manuduct. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 4.* & Groenewegen ad *l. 3. C. de commun. rerum alienat.* Quod tamen de Kennemaria ac Delflandia negat Leuuen *d. part. 1. lib. 4. cap. 21. n. 5.* & non passim in Delflandia ius hoc seruari, scripsit Groenewegen *in notis posterioribus ad Grotium d. libr. 3. cap. 16. n. 3. lit. B.*

13. Retractus huius gentilitii fundamentum vel ex ipsis Romani iuris principiis erui posse, non facile ibit inficias, quisquis considerauerit illud Gaii, *cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & eius qui creditor cognatusue sit, potioem haberi creditorem cognatumue, l. cum bona 16. ff. de reb. autor. iud. possid. vel vend.* quodque ab Hermogeniano traditum, minorem adiectione pretii ab extraneo superatum, implorata in integrum restitutione audiendum esse, si forte maiorum eius fuisset illa res, & id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, *l. si in emtionem 35. ff. de minorib. 25. annis.* sed & a Constantino vel quo alio Imperatore legem generalem fuisse latam, qua cognati poterant extraneos ab emtione amouere, si fides coniecturæ Iacobi Gothofredi ad *l. 6. Cod. Theodos. de contrab. emt.* Et quamuis hoc protimesios ius posteriore Imperatorum constitutione immutatum sit, neque vlla cognatis præ extraneis relicta prærogatiua; dum in *l. dudum 14. C. de contrab. emt.* constituerunt, *dudum quidem proximis consortibusque concessum fuisse, vt extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitrato vendenda distraberent; sed quia grauis hæc videtur iniuria, que inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnumquemque suo arbitrato quæere vel probare posse emtorem;* sic vt & illud ius protimesios ea lege sublatum videatur, quod antea consorti competebat, si pendente iudicio communi diuidendo suam sociorum vnus partem vendidisset, iuxta *l. 1. C. communi diuid.*

uid. postea tamen Frederici constitutione rursus agnatis sociisque ius illud restitutum fuit, *lib. 5. feudorum tit. 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 iure sanguinis habent cognati, legitimo prognati matrimonio, aut legitimated; siue masculi, siue feminae, cum & mulieres, licet familiae suæ caput & finis sint, *l. pronuntiatio 195. §. ult. ff. de verb. signif.* cognationis tamen & sanguinis vinculo etiam post nuptias iunctæ maneant. Adoptiuis vero non competit; cum ex commento adoptionis non nascatur ius sanguinis, *l. qui in adoptionem 23. ff. de adoption. arg. l. fideicommissum a filiis 76. ff. de condit. & demonstrat.* neque etiam naturalibus antum. arg. *l. 2. §. legitimos 3. ff. de excus. tut.* De conceptis post venditionem, variatum fuit, ut videri potest apud Ioh. Papon. *libr. 11. tit. 7. arr. 1. & ibi notata.* De cætero, licet alibi illi cognati in iure 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 iunctis, sed remotioribus, in concursu potiores sint, & vice versa. Grotius *manud. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 7.* In feudis tamen Hollandicis, uti in successione ab intestato cognati ultimi possessoris iuncti 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 successionis; tum quia ius retractus fere regi solet secundum ius succedendi ab intestato; nisi aliud consuetudine inductum probetur. Iac. Coren *observ. 32. n. 80. & seqq. & in fine.* Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. n. 14 15. 16. pag. 227.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 108.* Quo etiam fundamento, quod nempe ius successionis imitetur ius retractus, sic ut nec retrahant, qui ab intestato non succedunt (quod præter Iacobum Coren & Petrum Bort passim probant, interpretes, Damhouderus *praxi civili cap. 265. n. 11.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 8. n.*

8. n. 6. 7. 8. & præcipue n. 13. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 7. & lib. 2. cap. 30. in pr.*) tentari haud immerito possit, illis in Hollandiæ locis, quæ iure Scabinico vtuntur, ad retractum admitti non debere gradu Proximos ex linea paterna venditori iunctos, quoties patre vivo, matre mortua, is prædium distraxit, & remotiores supersunt lineæ maternæ agnati retrahere volentes, aut vice versa; cum constet, eo iure nec parentem superstitem nec superstitis cognatos, sed solos parenti prædefuncto sanguine iunctos ad venditoris talis successionem ab intestato vocari, si non aliud inueterata consuetudine receptum probetur. Cumque ius successionis ab intestato olim in Hollandia quarto gradu circumscriptum fuerit, ac propterea ius quoque retractus eo gradu inueniatur limitatum, vt habet Grotius *d. libr. 2. cap. 30. in pr. & d. libr. 3. cap. 16. n. 7.* probabile omnino est, producta deinceps ad gradus vltiores successionis intestatæ facultate, etiam remotiores a retrahendi potestate haud remouendos esse, quoties in contrarium non extat loci huius aut illius vsus. 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 illustris 5. C. de senatusc. Orfitian.* Tiraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloss. 8. n. 6. 7. 8.* Sed an & illi, qui, cum proximi natura non essent, iure tamen repræsentationis cum proximioribus ab intestato vocantur, etiam in retractu cum iisdem concurrere possint, merito dubites; cum passim in statutis *proximorum* mentio fiat, & ius hoc retractus nostra lingua a proximitate *naastinge* denominatum sit.

15. Quia vero totum hoc ius retractus gentilitii sanguinis contemplatione inductum fuit, adeoque propter peculiarem retrahentis qualitatem, quæ in extraneis haud reperitur, consequens est, nec cessionis interuentu id in extraneum posse transferri, sed omnino personalem esse eam cognationis & familiæ prærogatiuam; quod & in cæteris citra conuentionem ex lege profluentibus retractus speciebus statuendum est, arg. *l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut.* Tiraquellus *de retract. gentilit. §. 26. gloss. 1. n. 1.* Argentæus *tract. de l. u. demiis art. 37.* Sande *de cession. action. cap. 5. n. 28.* Zoësius *de feudis cap. 15. n. 23. 24.* Carpzouius *desin. for. part. 2, con-*
stit.

stit. 31. defn. 19. Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. n. 19. pag. 228. Leeuwen 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, iurare teneatur, se sibi suumque in commodum nummisque suis retractum facere; quamvis cæteroquin haud interfit, an sponte sua, an vero alieno hortatu impulsuque, an dudum in arca seruatis, an creditis seu mutuis aut credendis sibi nummis, & ita vi mutui propriis futuris, emtorem iure retractus depellat. Damhouderus *praxi ciuil. cap. 265. n. 15.* Responso Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 288.* Andr. Gayl *lib. 2. observ. 19. n. 10.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. n. 13. 14.*

16. Non etiam hoc ius retractus exercere potest secundum Friderici constitutionem, qui in cognatum venditorem grauem admisit ingratitude causam; *lib. 5. feudorum tit. 13. in med.* aut renunciauit iuri retractus, siue expresse & propalam id fecerit, siue tacite rebus ipsis & factis; veluti si ipse emtori fuerit autor emtionis, aut pararius ac proxeneta inter emtorem & venditorem, vel pro euictione apud emtorem fideiusserit. *arg. l. exceptione 11. C. de euiction. l. vindicantem 17. ff. eod. tit.* Ex eo sane solo, quod ei emtio rei a cognato oblata fuerit, atque ipse tunc emere detrectauerit, renunciatio retractus non satis colligitur; cum interuenire multa queant, quæ emtionem præsentem dissuadent, veluti, minor in cognato quam extraneo emendi solertia, quo fit, ut fatius sit iam emtum retrahere, quam ab initio ad emtionem procedere; paratæ pecuniæ penuria, quæ tamen intra annum, retractui præfinitum, conquiri aliunde potest; & alia plura. Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 9. n. 145.* Sed nec ex eo, quod venditioni præsens fuit, & siluit: cum siluisse magis intelligatur, quia sciebat ius suum sibi integro anno vel alio tempore statuto durare, *arg. l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* & ita demum præsens ac sciens & tacens pro consentiente ac iuri suo renunciante habendus sit, si ipso inuito negotium, quod gerebatur, geri non possit; cuius contrarium in nostro casu est, in quo cognatus nulla retractus conseruandi protestatione potest venditioni efficaciter intercedere, eamque impedire. Tiraquellus *de retractu gentil. d. §. 1. gloss. 9. n.*

9. n. 153. & seqq. Ant. Matthæus *de aucton. lib. 1. cap. 11. n. 61. in med.* Reiponia Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 185. quest. 2.* Quin imo, ne is quidem, qui emtionis instrumento subscripsit tanquam testis, per id iure retractus se priuasse 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, saluum cognatis retractum esse. Eoque facit *l. Titia 34. §. Lucia 2. ff. de legatis 2. l. Gaius Seius 39. ff. de pignorat. act.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 5. defn. 8.* Groenewegen *ad l. 26. ff. de pignor. & hypoth.* Quibus non aduersatur, quod a Modestino scriptum est, filium, qui patris, mutuum ab extraneo accipientis ac scribere impediti, suasionem & nomine chirographum scripserat sua manu, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ, hoc ipso consensum ei obligationi dedisse, *l. fideiussor 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypoth.* quodque traditum a Marciano, creditorem hypothecarium in pignoris venditionem videri consensisse, si subscripserit in tabulis emtionis, *l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. soluitur.* Etenim diuersitatis ea ratio est, quod, vt dictum, emtor scire potuit ac debuit, rem immobilem ex lege situs retractui patere: at e contrario emtor scire nec potuit nec debuit, rem, quæ oppignorabatur, non patris, sed ipsius filii chirographum scribentis propriam esse, vel creditori hypothecario tabulis emtionibus subscribenti deuinctam; vt proinde emtor merito videri posset silentio filii chirographum pro patre scribentis, vel creditoris emtioni subscribentis, deceptus esse, nisi ex silentio tali concurrente cum scriptione vel subscriptione leges scribentis consensum præsumissent.

17. De cætero vsque adeo ius retractus cognationi tributum est, vt & ipse venditoris filius, vtcunque minorennis atque adeo in patris potestate, retrahere fundum possit, non patri sed filio ipsi minorenni acquirendum, si modo legitima munitus curatorum autoritate ad retractum accedat, *cap. constitutus 8. extra, de in integr. restitut.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 5. defn. 7. in fine.* Ioh. Papon *lib. 11. tit. 7. arr. 2.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 9. n. 47.* Bœrius *decis. 12.* Responso Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 155.* Dissent. de minore Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. verbo Voetii Comm. ad P. T. III.* D d l'homme

L'homme ou femme n. 8. Sed & venditoris iam defuncti heredem, siue filius siue remotior cognatus fuerit, rem a defuncto distractam retrahere posse, verius est; (licet id Frisii displicuisse, restetur Sande *decis. Frisic. d. lib. 3. tit. 5. defin. 7.*) cum non qua heres, nec ex defuncti capite, sed tanquam proximus venditoris cognatus, cui viuo adhuc venditore nec villos heredes habente iam ius retractus ex lege vel more quaesitum fuerat, ius illud exerceat, nisi venditor insuper promississet, se rem ab omni retractu gentilitio immunem liberamque praestitutum. Quamuis enim heres venire non possit contra factum defuncti, nec res suas per defunctum alienatas reuocare pro ea parte, ex qua heres est, ac defunctum repraesentat, *l. cum a matre 14. C. de rei vindicat. 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 vniuersum ratam habet, omni emtoris obligatione iureque in se translato.* Tiraquellus *de retract. gentilit. §. 1. gloss. 9. n. 47. & seqq.* Christinaeus *vol. 1. decis. 239.* Sainson *ad consuet. Turonens. tit. 15. art. 5. versu, dubitatur insuper.* Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 5. cap. 2. n. 20. 21. 22. pag. 228.* & plures ab eo citati. Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 22.*

13. Quid, quod & ipse emtor certis in casibus ad retractum faciendum admitti potest. Si enim duos singas simul vno pretio comparasse praedium ab eo, qui alterutri eminentium cognatione iunctus erat, vi quidem emtionis primae cognatus emtor non nisi ex semisse emti fundi dominus effectus est; sed quia emtor alter extraneus est, a partis dimidia emtione consortem hunc consors cognatus iure depulerit. Sed & si maritum stante matrimonio rem a cognato suo emisse proponas, eamque vi statutariae inter coniuges communionis vxori pro parte quaesitam esse, soluto matrimonio libera marito facultas est iure sanguinis retrahendi ab vxore vel heredibus eius intra tempus retractui praefinitum hanc ipsam partem vxori communicatam, refusa dimidiata pretii parte. Abr. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 2. n. 36.* Ant. Matthaeus

paræmia 3. n. 12. Nam &, si maritus stante matrimonio fundum a cognato alienatum retraxerit, & eum ita supponamus, iure communionis statutariæ, vxoris pro parte factum (licet id multi negent citati ab Abr. a Wesel *d. tract. 2. cap. 2. n. 35.*) ius ei esset retinendi ex iure retractus soluto matrimonio totum prædium, præstitis iis, quæ ex natura retractus præstanda sunt. Tiraquellus *de retractu gentilit.* §. 26. *gloss. 1. n. 38.*

19. Quod si maritus stante matrimonio fundum emerit, sic vt ille coniugali statutariæ vel pactitiæ cesserit communioni, iterumque diuendat, fundi totius retractum facere promiscue possunt vel mariti vel vxoris cognati; sufficitque adeo in Hollandia retrahentem alteri coniugum propinquum esse. Cum enim stante matrimonio fundus ille non pro diuiso, sed pro indiuiso, inter coniuges ita communis fuerit, vt nec diuidi inter ipsos debuerit aut potuerit propter durantem in perpetuum, id est donec coniuges viuunt, coniugalem communionem, visum magis, non partis dimidiæ sed prædii totius retractum alterutrius coniugis cognatis indulgeri. Neostadius *Curie supr. decis. 29.* Plane, extra illam indiuiduam stante matrimonio coniugalis communionis causam, etiam tunc, cum tres pluresue prædii vnus pro indiuiso domini vno illud pretio venderunt extraneo, proximo venditoris vnus cognato non partis solius ad cognatum venditorem pertinentis, sed fundi solidi retrahendi facultatem dari oportere, responsum inuenio, licet reliquis portionum reliquarum dominis sanguine iunctus non sit. Resp. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 17. & part. 4. consil. 344.* Sed magis est, vt vnus quidem venditoris cognato non ultra portionem illam, quæ ad venditorem cognatum pertinebat, retractus permitti debeat, si emtor reliquas aliorum venditorum partes sibi retinere, atque adeo fundum cum retrahente communem habere non aspernetur; cum retrahenti nulla fiat iniuria, quod ita communionem incidat, in quam & incideret, si re non vendita, cognato venditori tanquam heres successisset: vt tamen emtor audiendus sit, si partis retractum admittere nolit, dum forte partes reliquas emturus non fuisset, displicente ipsi communionis conditione, in quam per partis retractum incideret, & ad quam inuitus nemo compellendus est, *l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condiçt. indeb. l.*

ult. C. communi diuid. ac proinde tunc iure desiderare posset, ut a tota emtione recedatur, atque ita fundi totius retractum faciat, qui vnum ex venditoribus cognatione contingit, ac inde exercere cupit retrahendi ius. 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 condict. indeb. l. quod autem 11. §. 1. l. 12. l. 13. ff. de addict. 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 iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 13. 14.* & si quid in forma retractui peragendo per statutum præscripta, omissum sit, retractus inutilis est. Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. defn. 1.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 8. gloss. 1. in pr.*

21. Retractui 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. n. 5.* Ac in Hollandia quidem in solis agris, quæque iis implantata vel inædificata sunt, veluti pomariis, villis, tanquam fundorum accessionibus; nisi aliud consuetudine inualuisse probetur; cum alioquin inædificata ac implantata ius soli sequantur, arg. *§. cum in suo 29. 30. 31. Instit. de rer. diuis. & acquir. domin.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 331.* non autem in ædibus in vrbe positis. Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 21. n. 1.* De cætero non interest apud nos, vtrum prædia auita fuerint, an nunquam ad maiores pertinuerint a venditore cognato recenter acquisita, licet alibi in solis auitis retractus admittatur. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 7.* Leeuwen *cens. for. d. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 16.* Vti nec, vtrum allodialia, 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. tit. 5. cap. 2. passim; præcipue n. 14. 15. 16. pag. 227.* de Zelandicis Iacobus Coren *observ. 32. n. 72. & seqq. ad n. 80.* Quo casu, si emtor retractum pati nolit, eius rei disceptatio coram iudice feu-

feudali instituenda foret; præsertim cum nullus feudi retractum iure desideret, nisi prius de feudo illo per dominum directura investitus sit; etsi in non feudalibus retrahendis iudicis ordinarii notio sit. Bort *d. cap. 2. n. 25. & seqq. & n. 29.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 185. quaest. 3.* Groenewegen *ad Grotii manud. iurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 13.*

22. Si res mobiles simul & immobiles, & generaliter res retractum admittentes cum rebus aliis retractum respicientibus vno pretio distractæ sint, emtor non aliarum rerum intuitu, quam quæ natura sua retractum patiuntur, ab emtione inuitus depelli potest, reliquarum sibi seruandarum 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 obnoxiiis non fuisset emturus. arg. *l. tutor 47. §. 1. ff. de minor. 25. annis. l. si quis alium 46. ff. de solution.* Iacobus Coren *obseru. 32. n. 56. 57. & ibi adnotatis.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. defin. 10.* Christinæus *vol. 3. decis. 55. n. 4.* Leeuwen *cenfur. for. part. 1. libr. 4. cap. 20. n. 19.* Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 25. 26. 17. pag. 223.*

23. Vti autem non res omnes, ita nec quæuis rerum retractui obnoxiarum alienationes gentilitium retractum admittunt, sed solæ venditiones, & quæ venditionibus similes sunt, in solum dationes, in quibus pretium, omnia æstimans, apparet, atque ita emtori reddi per retrahentem potest. arg. *l. si praedium 4. C. de eviction.* Ac ne omnes quidem venditiones, sed illæ solæ, quæ priuatim contractæ sunt: nam etsi Gallis Flandris aliisque placuerit, etiam publicis subhastationibus distracta immobilia iure sanguinis retractari posse, vt notat Groenewegen *ad l. 16. ff. de reb. autor. iud. possidendis.* nostris tamen moribus passim fere contrarium receptum fuit, vt testis est Groenewegen *d. loco.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 5. 6.* Neostadius *Curia supr. decis. 29.* Ant. Matthæus *de aucton. lib. 1. cap. 16. n. 41 & seqq.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 95. n. 2. (potius 195. n. 2. pag. 353. incipit A Koopman)* Plane in permutationibus retractui locus non est, nisi forte res vtrunque vel ex vno latere æstimata & sic ex permutatione translata sit; cum ita pretium appareat, quod

refundatur, magisque effectu inspecto emptio, aut in solutum datio, quam permutatio sit. arg. *l. 1. C. de rerum permutat.* Tiraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. gloss. 14. n. 19. Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 19. pag. 222.* Resp. Iurisc. 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. Quodsi partim res partim pretium pro re detur, vti a potiori colligendum in dubio est, vtrum emptio an magis permutatio contracta sit, ita quoque retractum concedi vel denegari, moris est. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 19. & 20.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 257.* Si partim res vendita partim donata dicatur, magis est, vt ficta credi debeat donationis adiectio in fraudem retractus; vt 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. 16. n. 19.*

24. Posito vero contractu venditionis, adeoque terminis retractus habilibus, hoc natum cognato retrahendi ius impediri neque per id, quod mutuo consensu emptor venditorque a contractu per traditionem impleto resiliunt; cum nemo consilium mutare queat in alterius detrimentum, *l. nemo potest 75. ff. de reg. iuris.* nec ius alicui quæsitum sine facto eius adimi possit, *l. id, quod nostrum 11. ff. de reg. iuris. §. 2. in med. Instit. de his qui sui vel alien. iuris.* Tiraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. gloss. 2. n. 42. Christinaeus *ad leg. Meckliniens. tit. 11. art. 18. n. 7.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. defin. 6.* Vti nec ex eo, quod venditioni pactum fuit appositum, vt ita demum res sit vendita, si cognatus non retraxerit; cum pactio talis videri possit in fraudem legis retractum agnato tribuentis apposita, atque adeo contraria iuri publico ad res in familiis conseruandas stabilito, ac proinde priuatorum pactis haudquaquam murando; nisi forte peculiaris venditoris erga emptorem appareat ratio affectionis, cur illum solum sibi ipsi in re emta prætulerit, seu, apud illum magis quam apud se rem esse maluerit, sed magis apud se, quam apud vltos alios emptore excepto. arg. *l. ius publicum 38. ff. de pactis.* Tiraquel-

quellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloss.* 2. n. 60. Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 38. pag. 224.* Sed nec per adiectionem pacti de retrouendendo retractui impedimentum strui, verius est; eo quod & salua esse potest pactionis huius vis, & simul integrum cognato retractus ius; in quantum in locum emtoris ex retractu subintrans cognatus, & iisdem, quibus emtor, tenens rem conditionibus, venditori, id desideranti, ad retrouendum obstrictus manet, interim ipse retractus gentilitii iure rem sibi emtam habens, donec id a venditore petitum fuerit. Denique ius hoc retrahendi cognato non perit, si forte primus emtor intra tempus retractui præfinitum, rem emtam rursus extraneo vendiderit atque tradiderit, aut alio quo modo alienauerit. Cum enim lege vel more inductum hoc ius res ipsas afficiat, tanquam continens prohibitionem alienationis in præiudicium cognatorum vltimi possessoris, quales legum prohibitiones rem ipsam comitantur, vt dictum *tit. de contrah. emt. n. 15.* sic vt & in rem & in personam actio pro retractu nata sit; vel secundum alios actio personalis, sed in rem scripta. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 21. 22. 23.* Andr. Gayl *lib. 2. observ. 19. n. 7.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 11. art. 1. n. 12.* Atque insuper cognato ius retrahendi semel primæ venditionis intuitu quæsitum fuerit, nec factò tertii, nouo emtoris primi & extranei contractu, adimi potuerit, vt paulo ante monitum, neque res inter alios acta aliis nocere debeat, aut priuata cuiusquam pactione lædi ius cæterorum, *l. Imperatores 3. ff. de transaction. l. 1. 2. 3. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* consequens est, etiam ab emtore vel alio ex titulo possessore secundo vel tertio rem iure retractus per venditoris primi cognatum reuocari posse; adeo vt, licet & emtoris primi cognatis ex venditione secunda inceperit competere retractus gentilitius, primi tamen venditoris cognatus tanquam antiquiore munitus iure in retrahendo potior sit. Boërius *decis. 182. n. 52.* Sainson *ad consuet. Turonens. tit. 15. art. 5. vers. est & alia.* Zoësius *ad Pand. b. t. de retractu n. 124.* Estque hoc in casu non consultum modo, sed & necessarium, vt & primus emtor, & is, in quem ille rursus rem alienauit, quique eius possessor est, retractus faciendi causa citetur; possessor quidem non ad aliud, quam vt retractum fieri patiatur,

& de possessione decedat, quippe ius omne suum habens a primo emtore, qui, si possedisset, possessionem restituere compulsus esset; at emtor primus ad id, ut omnia illa recipiat, quæ retrahenti incumbunt ex lege vel more præstanda: non enim emtori secundo ea, quæ is erogauit, per retrahentem restituenda sunt, sed potius emtori primo illa, quæ ipse ex prima emtione præstare debuit; cum utique non in secundi sed primi emtoris ius succedere desideret, qui retractum facit, nec ei vel prodesse vel obesse debeat, quod forte maiore vel minore pretio aliisque vel leuioribus vel gravioribus conditionibus rem emerit secundus, aut tali forte acquisiuerit titulo, qui retractum non admittit, vehuti ex donato aut permutatione. Confer *Saison d. loco. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 155. & part. 5. consil. 160. fere in pr.*

25. Non aliter tamen recte cognatus rem iure retractus sibi emtam habere potest, quam si tempora retractui postulando præfinita obseruet, & emtori primo præstanda præstet. Tempus quod attinet, ex Friderici constitutione triginta dies ad retractum faciendum concessi sunt, *lib. 5. feud. tit. 13.* plurimorum vero locorum statutis annus continuus, sed simpliciter *annus*; aliis annus utilis, seu *annus & dies*, quo annus naturalis cum sex septimanarum adiectione videtur designari, ut docet *Carpzouius defn. for. part. 2. constit. 32. defn. 4.* *Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 8. versu, vtrum.* alii alia tempora breuiora; quæ ex regionum singularum de retractu conceptis legibus speciatim petenda sunt. Sed uti tempora hac in parte variant, ita nec illud expeditum fatis, ex quo tempore spatium retrahendis rebus diuenditis præscriptum computandum sit. Quibusdam enim placuit statim a perfecta consensu venditione tempus currere, licet res tradita nondum sit; sed minus recte; cum retractus ratio sit, ne res alienetur extra familiam, alienatio vero non nudis conuentionibus sed demum subsecuta traditione fiat, *l. traditionibus 20. C. de pactis*, vnde & in rebus alienis per cognatum distractis retractum cessare, communiter receptum est. Censuerunt alii non nisi a tempore scientiæ cursum inchoari, ignorantibus id tempus non labi; ac circa scientiam aut ignorantiam, deficientibus aliis probationibus, iuriurando retrahentis standum esse, quod & in Hollandia seruari tradit *Hugo Grotius manu d. ad iurisprud. Holl.*

Holl. libr. 3. cap. 16. n. 11. 12. Leeuwen censur. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 11. Aliis denique visum magis, a primo traditionis momento consanguineis, siue scientibus, siue ignorantibus, fluere retractus tempora; vsque adeo, vt neque ignorantibus, neque absentibus, neque pupillis aut minoribus aliisque similibus, restitutio in integrum aduersus istius spatii decursum tribui debeat ad retractum faciendum; tum quia ex retractu venditio præter ius commune emtoris intuitu in irritum deducitur, quod odiosum, aut saltem interpretatione benigniore iuuandum non est; tum quia illi, qui contra temporis talis lapsum restitui desiderant, vt ad alienam possint emtionem venire, non tam de damno euitando quam potius de lucro in emtoris præiudicium captando agunt, quo casu restitutio vix concedenda. arg. *l. sciendum est 18. 19. 20. ff. ex quib. causis maiores.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 35. gloss. 2. n. 3. & seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 11. art. 9. n. 9. 10. 11.* Ioh. Papon. *lib. 11. tit. 7. arr. 21.* & hoc iure Hollandos vt scribit Neostadius *sup. Cur. decisi 29.* Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 1. pag. 217.* Resp. Iurisc. *Holl. part. 5. consil. 160.* cumque fundamento sat firmo nitatur hæc sententia posterior, ei in dubio adhærendum crediderim, quoties neque lege municipalis neque consuetudine inueterata contrarium inductum est. Et quamuis extraiudicialis interpellatio ad retractum intra annum facta haud sufficiat ad interrumpendam temporalem hæc præscriptionem, suffecerit tamen ante temporis præfiniti lapsum emtorem retrahendi gratia in ius vocatum esse, neque necesse, vt litis contestatio ea de re ante temporis præscripti finem interponatur: ita post Tiraquellum *de retract. gentil. §. 8. gloss. 2. n. 1.* & alios, Leeuwen *censur. for. 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 iam soluerat, vna cum arrha per eum data ac laudemis tributisque per eum depensis, meliorationibus medio tempore factis, vt ita indemnitas seruetur, nec non duplicata quantitate eius, quod ex pacto in symposium ab emtore erogatum est, secundum Hollandiæ mores, teste Grotio *Manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 16. n. 15.* etiamsi 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 §. C. de rescind. vend.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 202. vers. want voor eerst seer.* Quæ omnia simul & semel legitimo oblata modo si emtor recipere detre-ctet, dum forte retractum pati non vult, ex iuris quidem Ro-mani principiis consignatio eorum ac depositio facienda foret, vti eam in casu pacti commissorii necessariam esse supra *n. 5.* probatum est; sed in Hollandia solam sufficere realem obla-tionem legitime factam, nec depositione opus esse, iudicatum fuit: eo quod frequenter dilatio solutionis emtori concedi so-let, ac annua bima trima die soluendi facultas; quo ipso eue-niret, retrahentem deterioris fore conditionis, quam emto-rem, si per depositionem maturius careret nummorum vsu, cum nondum omnium pensionum dies cessissent. Groenewe-gen *ad Grotium d. libr. 3. cap. 16. n. 13.* Leeuwen *cenfur. for. part. 1. libr. 4. cap. 20. n. 13.*

27. Effectus retractus in genere est, quod retrahens in vniuersum ita subintret in locum emtoris, ac si non emtor, sed ipse statim ab initio rem retractam comparasset: eo excepto, quod emtor fructus medio tempore inter emtio-nem & retractum petitum pretiumque consignatum perceptos reddere retrahenti haud teneatur, etiamsi necdum eos consum-fisset, sed tantum retractus petiti & pretii consignati tempo-re pendentes tanquam ipsius fundi partes, arg. *l. Herennius 42. ff. de usuris.* vti & eos, qui tempore traditionis ex causa em-tionis factæ necdum a solo separati, vna cum fundo fuerant in emtorem translati, quorumque intuitu procul dubio pretium maius constitutum fuit, nunc iterum per retrahentem emtori refundendum. Zoefius *ad Pand. h. t. de retractu n. 125.* Quod enim attinet fructus reliquos medio tempore per emto-rem perceptos, & adhuc extantes, cum non ex iure possessio-nis bonæ vel malæ fidei eos emtor ex fundo collegerit, sed ex domini iure, quod titulo emtionis in fundo habebat, eos suos fecerit, atque interim pretio rei emtæ caruerit, ac deni-que retrahens sibi imputare debeat, quod deliberando diutius retractum distulerit, non recte ad hunc casum produci potest id, quod de fructibus a bonæ fidei possessore perceptis, & litis contestatæ tempore adhuc existentibus, vindicanti restituendis inuenitur traditum in *§. 2. Instit. de offic. iudicis. l. sed & loci*

4. §. *post litem* 2. ff. *finium regund.* Zoësius *d. n.* 125. Leeuwen *consf. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. ult.*

28. In cæteris 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 iudicatæ.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 18. n. 34. & seqq.* nec ultra aduersus emtorem, sed magis contra retrahentem venditor de pretio residuo experiri debeat, obligatione omni inter venditorem primumque emtorem per retractum extincta. Ut vice versa retrahenti experiendi potestas est, si quis venditoris dolus intercesserit, aut enormis læsio, per quam emtor captus in damno hæssisset. Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 5. desin. 12.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 29. gloss. 2. n. 2. & seqq.* Sed & emtori reuiuiscunt omnia iura illa, quæ per acquisitum emtæ rei dominium extincta fuerant: neque dubium, quin ei, si simul ante emtionem emti prædii conductor fuerit, vel usufructum eius habuerit, vel seruitutes quædam reales prædii proprio emtoris, vel a proprio emtoris prædii, debitæ fuerint, retractu factò redintegretur conductionis ius in tempus reliquum locatione comprehensum, & usufructus ac prædiales renascantur seruitutes. arg. *l. 2. §. cum quis debitori 18. & 19. ff. de hered. vel act. vend. & arg. l. idem Neratius 3. §. ult. ff. de usufr. accresc. l. ult. ff. de minor. 25. annis. l. 1. 2. C. si aduersus transact. l. 1. §. ult. l. quamuis 8. §. quanquam 11. & seqq. l. si mulier 14. ff. ad Sanatusc. Velleianum.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. n. 73. & seqq.* Neostadius *Curie supr. decis. 30.* Abr. a Wesel *ad nouell. constit. Ultraiect. art. 19. n. 24. 25.* & plures ibidem allegati.

29. Onera quoque rei imposita, quibus emtor grauatus fuisset si rem ex emto retinuisset, vicissim retrahentem grauare, verius est; adeo ut, si forte dominus directus feudum a vasallo diuenditum retraxerit, cui is in vicinorum gratiam prædiales quasdam seruitutes imposuerat, non liberum, sed seruitutibus hæc obnoxium feudum acquisiturus sit. Licet enim impositæ per vasallum seruitutes euanescant, quoties feudum ex defectu cognationis domino apertum est, *libr. 2. feud. tit. 8. §. rei autem.* aliud tamen dicendum, si ex retractu feudum quæsierit, cum ita non domini directi, sed emtoris extranei iure censendus sit, quippe non caducitatis, sed emtionis titulo

feudum tenens. Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 28. pag. 223.* Quod si emtor ex quodam priuilegio a laudimiorum quorundam aut aliorum onerum emtionis nomine dominis directis aut fisco pendendorum solutione immunis sit; non tamen id priuilegium, utpote personale, retrahenti prodest, sed is perinde ad hæc omnia soluenda obstrictus est, ac si nulla interueniente emtoris extranei priuilegiata persona ipse primitus a cognato per emtionem dominium adeptus esset; cum constet, personalia priuilegia non posse egredi personas illas, quæ præcipuum meruerunt fauorem, quarumque intuitu inducta sunt. arg. *l. ex pluribus 42. ff. de administrat. & peric. tut.* Zoësius *ad Pand. b. t. de retractu n. 127.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 2. cap. 7. num. 71.* Quamuis de cætero inter omnes constare videatur, retrahentem ad nova laudemia aliaque onera similia obligatum non esse, quoties non ex pacto de retrouendendo, sed ex lege vel consuetudine retractus descendit; eo quod non duplicata sed vna tantum intelligitur emtio, contractus vnus, quem retrahens ipse iniuisse censetur, dum emtore depulso in locum eius velut emtor succedit, & omnem contractum effectum in se transfert. Tiraquellus *de retract. gentil. §. 29. gloss. 2. n. 1. & seqq.* Argentæus *tract. de Laudemiis art. 36. & seqq.* Carpouius *defin. for. part. 2. constit. 33. defin. 9.* Zoësius *ad Pand. b. t. de retractu n. 127.*

30. Illud excutiendum restat, qui in retractu potiores sunt, præcipue si inter eos quæstio sit, qui diuersis ex causis retractum desiderant. Omnibus quidem aliis, atque ipsis etiam dominis directis ac cognatis potiozem placuit esse causam eius, qui retractum conuentionalem exercere cupit; cum prouisio hominis potentior plerumque sit prouisione legis. Iac. Coren *observ. 32. n. 38. 39.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 16. n. 46. 47.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 310. in med.* Dominus quoque directus feudi recti, & eadem ratione dominus directus emphyteusios, præferendus videtur agnatis vasalli vel emphyteutæ in emphyteuticario vel feudali fundo distracto; quia ab hisce res primitus profecta est. Berlichius *decis. 98. n. 15.* Ut tamen in feudis Hollandiæ hereditariis, (*onversterfelyke erfleenen*) cognatorum potentius videatur ius retrahendi, quam domini directi; quia plerumque hæc non a domino directo primitus vasallis collata fuerunt, sed ab eo tantum iure

re feudi recepta, cum prius essent pleno iure allodialia illorum, qui ea peculiaribus ex causis voluerunt in posterum iure feudi ossidere, Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 1. n. 23. 29. & seqq. pag. 222. & seqq.* nisi feuda talia ipsi domino directo supremo districta fuissent, quippe qui tunc nec ab agnatis vasalli venditoris retractum pateretur. Bort *d. cap. 1. n. 37.* Socios quod attinet, Mechliniensi lege definitum, eos cognatis vsque adeo potiores esse oportere, vt 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 iunctus sit. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 16. n. 9.* Iac. Coren *observ. 32. n. 59. 60.* Appendix *decis. post resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 51. in fine & 52.* alioquin socios ac confines cognatis postponi autor est idem Grotius *d. cap. 16. n. 10.* Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 20. 26.* Similiter apud nos cognatis, atque ipsis etiam sociis ac confinibus, vbi hos quoque admitti moris est, in iure retractus cedit dominus iurisdictionis (*den Ambachtsheer*) alique ei similes, quippe qui non nisi lapsa tempore, reliquis ad retrahendum præfinito, ad retractum admittuntur. Neostadius *Curiae supr. decisi. 29.* Grotius *d. cap. 16. n. 16.* Quod si non ex diuerso sed eodem iure plures retractum facere velint, inter cognatos in concursu is potior est, qui gradu propiore venditorem contingit: si gradu pares, is, qui simul prædii venditi intuitu socius aut confinis est, vt ante dictum. Si ex pluribus æque propinquis vnus emtor sit, a reliquis eodem gradu iunctis retractum haud patitur: si emtor cognatus quidem sit, sed gradu remotior, proximioribus adhuc libera retrahendi facultas est. Grotius *manuduct. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 16. n. 7.* Iac. Coren *observ. 32. n. 38. 39.* De cætero, 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 præuentioni locus est; adeo vt, si omnes eiusdem gradus cognati simul eodem tempore ad retractum veniant, inter eos res ex retractu communis fiat; si vero vnus ex pluribus proximis eiusdem gradus cognatis retractum fecerit, rem totam sibi habeat, nec reliquos eiusdem gradus vltra in partem admittere teneatur, etsi intra

legitimum tempus venientes. Idemque seruatur, si remotior gradu proximior cognatum maruriore præuenerit retractus interpositione. Hugo Grotius *d. lib. 3. cap. 16. n. 7.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 20. n. 20. 21.* Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. n. 18. pag. 227. in fine.* Si plures sint socii, is in concursu præferendus uideatur, qui maiore ex parte socius fuit; quod & lege Mechliniensi cautum *tit. 11. art. 6.* Si plures confines, is, cuius prædium maiore latitudine contingit prædii distracti fines, nisi confinis alter simul emtor sit. Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 20. n. 26.* Atque hæc ex usu nostro de retractu sufficiant. Plura qui cupit, adeat Tiraquellum *de retractu.* Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit. 11.* Zoesium *ad Pand. h. t. de lege commissoria.* Berlichium *conclus. præct. part. 2. conclus. 39. 40. 41.*

TITVLVS IV.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE
VENDITA.

SVMMARIA.

1. *Ad venditionem hereditatis non est opus inventarii confectione. Quæ emtori hereditatis tradenda 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 leuem ejus culpam. Quid juris, si venditor hereditatis transfegerit cum debitoribus hereditariis, vel res singulares hereditarias vendiderit aut donauerit 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 euictione teneatur? an de euictione juris hereditarii aut partis ejus? quid intersit inter venditam hereditatem uiuentis, & eam quæ defuncti quidem est, sed ad venditorem non pertinet, vel fidei commissaria tantum est, cum vendita esset ut directa?*
5. *Venditor hereditatis non tradit ea, quæ nominatim exceperit, nec indebite acceptum. An id quod pænæ nomine consecutus est? An hereditatem impuberis ex substitutione quæsitam, cum patris substituētis hereditatem vendidisset?*

6. *Emtor hereditatis debet suscipere defensionem venditoris per creditores hereditarios conuenti. An inuitus possit ipse conueniri per creditores hereditarios? quid moribus? An creditores inuiti teneantur conuenire emtorem? An si conuenerint emtorem, deinde iterum ad venditorem hereditatis redire possint?*
7. *Repetit venditor hereditatis ea, quæ propter hereditatem erogauit; quod exemplis docetur. An ¶, si ex parte heres integrum debitum hereditarium ex justa causa soluerit, ¶ partes a coheredibus cæteris recuperare nequeat? An si indebitum soluerit? Petit ¶ redintegrari seruitutes, sibi a defuncto debita vel legata solui.*
8. *Recensentur singularia quædam, quando non privatus sed fiscus vendidit hereditatem.*
9. *Vendi 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. Quid modo nunc cedendæ sint actiones seu partes societatis Indiæ Orientalis vel Occidentalis? Uti ¶ actiones hypotheca immobilium munitæ?*
12. *Cedendæ emtori nominis actiones principales ¶ accessoriæ contra fideiussores ac pro pignorum persecutione. An in emtorem actionis transeant privilegia actioni aut personæ coherentia? An ¶ jus paratæ executionis ex pacto competens? Quid si ex actione vendita jam aliquid peruenierit ad venditorem?*
13. *Quæ cedens agere aut pati teneatur, ea quoque cessionarius facere aut pati debet, etiam rationes, calendaria cedentis edere. An cessionarius etiam in cæssis sibi actionibus uti possit suo privilegio personali ex suo capite? Notatur singulare ius fisci.*
14. *Venditor actionis an ¶ quando teneatur præstare 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 præferendus sit? An ¶ quando debitor recte soluat cedenti ac liberatur, quando non; ¶ quid moribus nostris?*
16. *An cedens revocare possit cessionem actionis vendita aut donatæ, si cessionarius non pareat conditionibus appositis? An mutuo consensu cedentis ¶ cessionarii cæssio resolvi possit, inuito debitore? Et an debitori sic pereat jus retrahendi actionem venditam, aut fisco suum tributum ex venditione debitum?*
17. *Quis potior sit, si eadem actio duobus separatim vendita ac cæssa sit diversis temporibus?*
18. *Emtor nominis non plus exigere potest, quam quantum vere pretii nomine numerauit; licet reliquam ei dicatur donatum esse a nominis venditore. Et quid moribus per cessionarium jurari debeat? An idem obtineat in datione in solutum? An in permutatione actionis?*
19. *Intra quantum temporis spatium retractus nominis faciendus sit?*

20. *Quando cesset jus retrahendi nomen venditum? Ubi de nominibus in hereditate vendita comprehensis; vel contentis sub vendita nominum uniuersitate, seu vendito toto calendario; de*

venditis auctione publica; ac denique venditis tempore belli aut alterius calamitatis, unde periculum inanis actionis metuendum est.

1. **I**nter res incorporales, venditionem recipientes, præcipue hereditas & actio numeratur. Hereditas quidem non uiuentis, sed defuncti, *l. 1. ff. b. t.* eaque vel directa, vel fideicommissaria. *l. si quasi heres 16. ff. b. t.* Ad cuius distractionem inventarii confectioe opus non est; eo quod tunc non hereditatis, sed rerum singularium hereditariarum videretur venditio, & perinde illud habendum esset, ac si res plures vna fuissent venditione comprehensæ. arg. *l. qui filiisfam. 14. §. 1. l. 15. ff. b. t.* Vendita vero hereditate licet emtor heres non fiat, dum is, qui semel heres exitit, non potest desinere heres esse, *l. ei, qui 88. ff. de hered. instit. l. ait prætor 7. §. sed quod 10. in fine ff. de minor. 25. annis.* vicem tamen heredis sustinet, *l. 2. §. cum quis 18. ff. b. t.* cum id inter emtorem & venditorem actum intelligatur, vt neque amplius, neque minus iuris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset, *l. 2. pr. & §. non tantum 4. ff. b. t.* ac proinde & lucrum omne & damnum hereditarium ad eum respiciat, *d. l. 2. §. sicuti 9. ff. b. t.* nisi quid nominatim exceptum fuerit; quo tamen casu id tantum in dubio penes heredem remanebit, quod exceptum fuit, non item res aliæ aliaue iura, quæ rei exceptæ occasione quæsitæ sunt, *l. vlt. ff. b. t.* vt ex aduerso nec ea quoque onera, quæ rem exceptam comitantur, venditorem grauant, si ante venditionem iam cæperant esse debita: nam & si ædes vitiosæ exceptæ sint, quarum intuitu cautio damni infecti nomine præstita fuerat, eius 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. b. t.* Adde *d. l. 2. §. apud Iulianum 12. 13. ff. b. t.* His consequens est, vt omne illud, quod ad heredem vendentem peruenit a morte defuncti vsque ad tempus venditionis, emtori præstari debeat, *l. 2. §. 1. ff. b. t.* atque adeo omnia tradi corporalia, siue in hereditate reperta sint, siue, cum hereditati deberentur, per heredem exacta fuerint. *l. 2. §. peruenisse 3. l. qui filiisfam.*

14. §. 1. ff. h. t. l. qui nondum 4. C. b. t. actiones ceditur principales tum accessoriae, siue eas ipse acquisierit, nouatione facta, fideiussore vel pignore accepto, aliisque modis; siue iam ante ipsi fuerint defuncto quaesita, d. l. 2. §. peruenisse 3. & §. non solum 8. ff. h. t. vt eas deinceps emtor suo periculo sumtuque exerceat. l. 1. C. de euiction. Quibus tamen non cessis, vtilis nihilominus actiones emtori accommodantur ex constitutione D. Pii, vsque adeo, vt in concursu emtoris ac venditoris reus conuentus emtori soluere possit, venditore per exceptionem repellendo. l. si cum emtore 16. ff. de pactis l. emtor 4. C. b. t. si modo actiones directae, quarum loco haec vtilis subsidiariae danda forent, ipsi defuncto competere inceperint: nam si per ipsum demum heredem hereditatis occasione acquisita sint, dum vel pignora aut fideiussores pro debito hereditario nactus est, vel pecunias hereditarias alteri credidit, & in eam causam pignora accepit, ne vtilis quidem emtori hereditatis danda forent, sed omnimodo cessio opus est. arg. l. si beres pecuniam 73. ff. ad senatusc. Trebell.

2. Praestat insuper venditor hereditatis damnum omne emergens, & lucrum omne cessans, quoties per dolum aut latam leuemue culpam eius id accidit, veluti, si debitorem hereditarium acceptilatione liberauerit, vel id egerit, ne proprietatem aut possessio acquireretur hereditati, cum adipisci potuisset. l. 2. §. sed & si 5. iunct. l. 3. ff. h. t. l. in illa stipulatione 50. §. 1. ff. de verbor. obligat. arg. l. sed & si 25. §. perinde 8. & 9. ff. de petit. hered. Vnde &, si venditor hereditatis cum debitore hereditario transfegerit aut pactus sit, siue ante venditionem, siue postea, sed antequam debitori innotuerat venditio, emtori aduersus venditorem ex emto actio danda foret ad id, quanto minoris valet hereditas ob peremptum pacto vel transactione agendi ius; cum utique debitor, bona fide paciscens aut transigens cum venditore, possit sese propter ignorantiam suam aduersus emtorem pacti vel transactionis exceptione tueri. Diuersum plane 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, transfegerit, replicatione doli exceptio transactionis per emtorem elidi potest. l. vlt. ff. de transaction. arg. d. l. 2. §. sed & si 5. ff. h. t. Sed &, si res hereditaria

Voetii Comm. ad P. T. III. E e redita-

reditarias a venditore alteri distractas aut donatas concipiamus, si quidem id ante venditionem hereditatis factum sit, donatarum quidem iustum pretium, venditarum vero pretium tale, quale inde bona fide redactum, etsi consumptum, emptori hereditatis præstandum est, *l. 2. §. peruenisse 3. ff. h. t.* sin post venditionem, antequam res ipsæ hereditariæ emptori hereditatis traditæ essent, ad id quod interest venditorem emptori hereditatis teneri constitutum est: cum enim venditor, antequam res hereditarias emptori hereditatis tradidisset, dominus earum esse perseverauerit, tradendo eas aliis dominium quidem transferre potuit; sed quia fidem contractus fregit, eum emptori hereditatis in pœnam perfidiæ ad id quod interest obligari, æquum fuit. *l. qui tibi 6. C. h. t. venditor. 21. ff. h. t.*

3. De iure accrescendi, vtrum illud quoque in emptorem transeat, si forte ex parte heres hanc partem suam alteri distraxerit, ac postmodum alter coheres deficiat, a multis in varias itum sententias. Mihi inter ipsum accrescendi ius, & acquirenda ex eo iure emolumenta distinguendum videtur. Ius ipsum quod attinet, illud penes hereditatis venditorem etiam post venditionem remanere puto. Cum enim coheredi portio coheredis deficientis accrescere debeat, venditor autem non obstante venditione heres manserit secundum ante dicta, nec emptorem vendendo heredem fecerit, necesse fuit, vt ipse qua heres hoc iure gauderet; eo modo, quo & heredi fiduciario post restitutionem suæ partis accrescit portio coheredis postea deficientis. *l. Papinianus 43. ff. ad Senatusc. Trebell.* Non obstante eo, quod nihil accrescat ei, cui vt 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 Cuiacio *libr. 2. observ. 7. & libr. 3. observ. 38.*) Non enim accrescit, quia lex ipsa ei ademit hereditatis emolumenta, quatenus promiserat restitutionem, ipsumque etiam ante aditionem & viuo adhuc testatore indignum censuit, cui saluum esset ex aditione lucrum partis incapaci restituendæ: cumque ius 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 adiuisset, imo adeundo heres effectus esset,

nec perderet nomen heredis postquam ei res ita relictae ablatae sunt, *l. ex facto 43. §. Iulius 3. ff. de vulg. & pup. substitut.*) non posse vllum sibi arrogare accrescendi ius. 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 pœnam 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 *prædonis loco intelligendus*, dicitur *l. prædonis 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. §. Iulius 3. ff. de vulg. & pupil. substit.* Id enim ita placuit, primo, quia alia impuberis hereditas est, diuersa a paterna hereditate, *l. 2. §. illud potest 2. ff. b. t. secundo*, & quidem præcipue, quia ex tali substitutione venit ad impuberis hereditatem etiam ille, qui nunquam patris substituentis heres fuit, veluti seruus alienus a parte institutus, qui iussu domini paternam adiens hereditatem, non sibi sed domino eandem acquirit, nec se sed dominum adeundo heredem facit: vti & illi, qui cum heredes patris substituentis exiissent, per motam contra testamentum querelam inofficiosi, aut per superuenientem seruitutem, deserunt patris heredes esse, si modo postea libertate donati sint: sic vt ibi non tam consideretur, quis patri re aut nomine heres fuerit, quam potius, quis a patre in testamento nominatus seu scriptus sit. *l. cum filio 3. l. qui liberis 8. §. hæc verba 1. l. in substitutione 31. d. l. 43. §. 3. in fine ff. de vulg. & pupill. substit.* Cæterum quia venditor suam vendendo hereditatis partem effecit, vt emtor heredis loco esset, & ad eum omne pertineret iuris hereditarii damnum lucrumque, *l. 2. §. sicuti 9. & §. cum quis 18. ff. b. t.* dum in hereditatis venditione id actum creditur, *vt neque amplius neque minus iuris emtor habeat*, quam penes heredem futurum esset, *d. l. 2. in pr. ff. b. t.* consequens fuit, vt, quemadmodum omne emolumentum, hereditatis venditori ex aditione quæsitum, in emtorem transferendum fuit, ita quoque illud, quod ex iure accrescendi ad eum tanquam adhuc heredem peruenit aut peruenturum est. Neque enim inficias iri potest, quin pro parte heres ius illud accrescendi habeat qua heres, nec alia ex

causa, quam quia ex parte heres est, cui proinde parti spes & ius succedendi in alteram hereditatis partem, casu quo illa vacatura est, etiam eo ipso momento quaesitum fuit, quo suam ipse adiuit partem. arg. *l. si ex pluribus 9. ff. de suis & legit. hered.* Nisi ergo ita statuatur, emolumentum iuris accrescendi ad emtorem pertinere, eueniret, vt minus iuris penes emtorem foret, quam penes heredem esset futurum; contra *d. l. 2. pr. ff. h. t.* cum vtique in iure accrescendi, quod heredi, qua tali, competit, non minima emolumenti pars sit. Facitque pro hac sententia, quod Ulpianus scripsit, *si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendiderat hereditatem, peruenit, ex emto aetioni locum non facere*, addita ratione, *quia alia hereditas est, l. 2. §. illud potest 2. ff. h. t.* vnde a contrario concludendum, aetioni ex emto locum fore ad id quod ex iure accrescendi ad venditorem peruenit, quia non alia, sed eadem vnus hominis hereditas est. Facit insuper, quod, licet fiduciario heredi, qui coactus adiuerat & restituerat, ipsum ius accrescendi competat, is tamen fideicommissario restituere teneatur quicquid ex iure accrescendi post restitutionem partis illius, quam compulsus adiuit, consecutus est, *l. Papinianus 43. ff. ad Senatusc. Trebell.* a quo herede fiduciario petitum argumentum tanto magis stringit, quod inter fideicommissarium & fiduciarium heredem, totam hereditatem aut partem suam totam restituentem, interponi solita fuerint stipulationes emtae & venditae hereditatis; quo efficiebatur, vt omnia eo haberentur loco, ac si fiduciarius fideicommissario hereditatem vendidisset. §. *ergo si quidem 6. Instit. de fideicommissar. heredit.* Nec mouet, quod hic coactus adiuerit, adeoque pactione tali tunc opus non sit, sed ipsum senatusconsultum onera transferat in fideicommissarium, *d. §. 6. in fine.* cum ita id tantum intersit, quod, vbi sponte aditio contigisset, ex pacto illud introducatur, quod in aditione coacta facit ipsum ius, nec de caetero quantum ad effectus vlla diuersitas sit, siue pacto siue iure securitas fiduciario quaeratur. Denique non facile quisquam emtori cum ratione denegauerit vtilitatem & effectus iuris accrescendi, nisi qui pariter existimauerit, etiam caduca legata & fideicommissa, quin & quartam Falcidiam ac Trebellianicam, oportere penes hereditatis venditorem remanere

nere, nec sequi emtorem; quæ quam sint aliena a iuris fundam-
 mentis, satis manifestum est. Secundum hanc vero sententi-
 am distinctione propositam, vulgaris sponte corrui obiectio,
 ius nempe accrescendi ex pacto non acquiri. Etenim nec he-
 reditas pacto quæritur; sed vti semel per aditionem quæsitæ
 vendi deinceps ac in emtorem transferri potest quantum ad om-
 nia onera ac commoda emtori cessura, ita quoque ius accres-
 cendi, non ex pacto sed aditione primitus quæsitum, dein pac-
 to seu venditione transit in emtorem quantum ad effectus suos;
 iuribus ipsis tum hereditatis tum accrescendi nunquam a
 venditore, velut in perpetuum herede, separandis. Collabi-
 tur & alterum, quod a Vinnio *select. quest. libr. 1. cap. 55.* aliis-
 que dissentientibus obtenditur, quasi scilicet de iure accrescen-
 di tempore venditionis non fuerit cogitatum, ea vero vendita
 non intelligantur, de quibus cogitatum non est, arg. *l. in lege
 fundi 77. ff. de contrab. emt.* Neque enim vllus ex parte he-
 res sine manifestissimo iuris errore, non excusante sed nocente,
 ignarus esse potuit, spem illam accretionis sibi per aditionem
 hereditatis sic esse quæsitam, vti ipsum ius hereditarium
 de præsentis pro parte quæsitum est, dum inest iuri hæreditario
 ius accrescendi, vti fundo vendito cohæret alluionis ius, li-
 cet alluionis sæpe minor quam accrescendi spes sit; vnde al-
 luioni comparatum videmus ipsum accrescendi ius. *l. si Titio
 33. §. 1. in fine ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Nec di-
 cam, verum non esse per omnia illud, venditum non videri
 de quo cogitatum non est; neque id dicitur *d. l. 77.* quippe quæ
 tantum habet, *neminem emere aut excipere quod non sit*, id
 est, quod non apparet, in rerum natura non est; vnde & illic
 lapidina, quæ tempore venditionis apertæ non fuerant, di-
 cuntur non fuisse exceptæ, quia *nulla sunt lapidina, nisi quæ
 apparent & caduntur. d. l. 77.* Et in summa, magis est, vt *d.
 l. 77.* pro nostra militet opinione. Scilicet vti fundo vendito
 omnia ea vendita censentur, quæ fundi sunt, nisi nominatim
 excepta sint; ideoque fundo vendito venditæ simul videntur
 latentes etiamnum lapidina ac metallifodina, licet eas latere
 ignoretur, ac de his per contrahentes cogitatum non sit, *d. l.
 77.* ita & hereditate vendita venditum intelligi debet illud om-
 ne, quod hereditatis est; hereditatis autem est & ipsum ius ac-
 crescendi, vt ante probatum, ac proinde pro vendito habend-

dum 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 ommissa causa testamenti ab intest. vel. al. modo possid. hered.* Etenim videtur tantum habere per quandam iuris fictionem, vti generaliter, qui rei pretium habet, rem habere videtur, re ipsa necdum habet, arg. *§. si res aliena 6. in fine Instit. de legatis.* in rei veritate magis emtor habet, quippe res ipsas hereditarias habens, tenens, possidens, de his suo disponens arbitratu, & ipsius hereditarii iuris 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 aduerant sed omiserant hereditatem sibi testamento delatam, vt eam vel ipsi vel alius deinceps adiret ab intestato, iuxta tituli ipsius inscriptionem. Nec est quod regeras, fiduciarium quidem heredem post factam hereditatis restitutionem nomine tenus tantum heredem esse, omnia iura in fideicommissarium transiuisse, venditorem vero hereditatis post venditionem adhuc oneribus hereditariis obnoxium existere, & vsque adeo posse a creditoribus hereditariis iudicio ad soluendum inquietari, vt ne emtor quidem inuitus ab eo compelli possit ad excipiendas, quæ venditori mouentur, hereditarias actiones. *l. ratio iuris 2. C. b. t.* Etsi enim in eo tertio quædam inter istos duos differentia appareat, tamen quantum ad effectum emolumenti par vtroque ratio est, dum venditor hereditatis conuentus a creditoribus hereditariis, ac soluere compulsus, regressum aduersus emtorem ad indemnitatem habet, & ita non suo sed emtoris periculo litigat ac conuenitur. Nec facit, quod emtor forte posset non soluendo esse, & sic venditor in damno hære; cum vtiq; venditionis tempore venditor potuerit pacto id agere, vt sibi ab emtore eo nomine fatisderet, ac id non agens suæ debeat culpæ ac negligentiae damnum tale acceptum ferre: quod tunc in iure nostro non intelligitur damnum esse. arg. *d. l. ratio iuris 2. C. b. t. iunct. l. quod quis ex culpa 203. ff. de regul. iuris.* Leue quoque est, quod in quæ-
 stione,

stione, vtrum, hereditate vendita, ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit, cum aditur hereditas, an ea, quæ fuit cum hereditas venundatur, ab Vlpiano responsum fuit, *id actum videri, vt quod ex hereditate peruenit, 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 obuentura, sed vt includantur omnia, quæ forte intra venditionis & mortis tempus obuenerunt: quæ enim post venditionem commoda aut damna occasione rei venditæ superueniunt, emptorem ex communi emtionis natura sequuntur. Vnde & eidem fundamento inhærens Vlpianus in d. l. 2. §. non tantum 4. ff. b. t. circa hereditatis venditionem definiuit, *non tantum quod ad venditorem hereditatis peruenit, sed & quod ad heredem eius ex hereditate peruenit, & non solum quod iam peruenit, sed & quod quandoque peruenerit, emptori restituendum esse.* Denique nec illud valde stringit, quod in emtione pretium rei venditæ respondere debeat, nec probabile sit, enim, qui forte ex quarta vel minore parte heres est, voluisse emptorem venditione partis istius minoris ex aste heredem facere, si alii deficerent, eo quod nulla tunc inter rem venditam pretiumque proportio foret. Non, inquam, satis vrget, si consideres, inter omnes constare, in hereditate vendita locum non esse remedio l. 2. C. de rescind. vend. nec stolidis tantum (de quibus l. si heres 3. ff. ad leg. Falcid) sed & prudentioribus accidere subinde posse, vt, quemadmodum hereditatem tanquam lucrosam adeunt, quæ ob emergentem deinde æris alieni molem damnosa apparet, ita & velut lucrosam pretio maiore emant, ignorantes æs alienum latens, quæ exitu inspecto damnosa prorsus est: quo tamen casu venditionem ratam fore dubium non est, etsi nulla inter id, quod venditur, ac pretium proportio inueniatur; nisi quis pretii & damni ita emti proportionem iustam putet.

4. Licet autem pro rerum singularium hereditariarum euictione venditor hereditatis obstrictus non sit, nec hereditatem locupletem præstare teneatur, nisi nominatim euictionis præstationem rerum certarum intuitu in se recepisset, vel de substantia seu quantitate hereditatis quid affirmasset; eo quod alioquin non rerum singularum sub hereditate contentarum, sed rei in-

corporalis, vniuersi scilicet iuris hereditarii siue lucrosi siue dam-
 nosi venditio facta creditur, *l. 1. C. de euiction. l. 2. l. qui filii-
 fam. 14. §. 1. l. 15. ff. b. t. Vinnius select. quest. libr. 2. cap. 8.
 versu, sed quid. quin tamen de facto suo venditor* satisfacere,
 adeoque iuris ipsius hereditarii venditi euictionem præstare tenea-
 tur, extra controuersiam est, si forte illud in totum vel pro
 parte euictum sit, *d. l. 2. pr. l. quod si sit. 13. ff. b. t. arg. d. l. 1.
 C. de euiction. si modo aperte ius hereditarium distractum
 fuerit: nam si tantum venditum proponatur incertum heredita-
 ris, & quasi spes eius, dum id actum, ut si quid iuris vendi-
 tori in ea hereditate competat, id ueneat, quamuis ad vendito-
 rem hereditas non pertineat, nihil tamen eo nomine emtori
 præstandum est, nisi venditor, sciens ad se non pertinere, ta-
 men ita dolo distraxerit. l. quod si in venditione 10. 11. 12. 13. ff.
 b. t. Multum interim euictionis præstandæ intuitu refert, virum
 distracta sit hereditas, quæ nusquam apparebat, an talis quæ
 aliena erat, an denique ea, quæ venditori quidem quæsitæ fue-
 rat, sed ex causa fideicommissi, cum illam ut directam vendi-
 disse. Si enim interuenerit venditio hereditatis, quæ in rerum
 natura non est, veluti hominis adhuc uiuentis, euictio proprie
 præstanda non est, quia sine re, quæ ueneat, emptio nulla aut
 venditio intelligi potest; sed pretium duntaxat emtori reddend-
 dum, ac si quid in venditionem illam ipso iure nullam ab em-
 tore impensum fuerit, & si quid amplius emtoris interfit. *l. cum
 hereditatem 7. l. 8. l. 9. ff. b. t. iunct. l. nec emptio 8. ff. de con-
 trab. emt. Sin vere appareat hereditas vendita, sed ad vendi-
 torem non pertineat, ipsa æstimanda, ac in eius æstimationem
 venditor damnandus est secundum euictionis naturam. l. quod
 si nulla 8. ff. b. t. Quod si quis quasi heres directus heredi-
 tatem vendiderit, cum ei ex senatusconsulto Trebelliano resti-
 tuta esset, quanti emtoris interfit, tenetur. l. si quasi 16. ff. b. t.**

5. Sunt tamen nonnulla, ad quæ emtori hereditatis traden-
 da vel præstanda venditor obstrictus non est; veluti quæ no-
 minatim pacto excepit. *l. 2. §. apud Iulianum 12. & seqq. l. ult.
 ff. b. t. Nec id, quod occasione & sub prætextu hereditatis
 quasi debitum exegit, cum esset indebitum; quia hoc heredi-
 tarium non est. d. l. 2. §. solet queri 7. ff. b. t. Nec, quid si
 pœnæ nomine a fure vel prædone ob furtum rerum hereditaria-
 rum consecutus sit, dum ipse furtum aut rapinam hereditariis in*

rebus

rebus passus est, *l. venditor ex 21. in fine ff. b. t.* secus si defunctus ipse hæc passus, & ita ipsi adhuc viuenti actio pœnalis quæsitæ esset, arg. *l. pœnales 32. ff. ad leg. Falcid.* cum enim ea ad venditorem, qua heredem, hereditario iure devoluta fuerit, sequitur, aut ipsam emtori cedi debuisse, aut pœnam iam exactam debuisse restitui; ne alicquin minus penes emtorem sit, quam penes venditorem, qua heredem, futurum esset, contra *l. 2. pr. ff. b. 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. b. t.* nisi hoc nominatim actum fuerit ut & impuberis hereditas veniret, *d. l. 2. §. 2.* si modo venditionis tempore pupillus mortuus sit; ne alias venditio incideret in prohibitam de successione tertii certi viuentis pactionem. Nec est, quod quis æstimet, ex eo, quod in *d. l. 2. §. 2.* dicitur, *maxime si hereditas pupillaris iam delata sit,* colligi posse, quod etiam de necdum delata, adeoque de ea, quæ pupilli adhuc viuentis est, pacto talis addi posset. Non enim sequitur, pupillum adhuc superstitem esse, si hereditas eius delata necdum sit; cum &, si sub conditione substitutio facta fuerit, hereditas necdum delata dici queat, utcumque pupillus iam facti munus impleuerit. Sane, uti nullius, ita nec pupilli adhuc viuentis hereditatem ullam esse, aut vendi posse, palam est ex *l. 1. ff. b. 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 impendit, aut ex aduerso quædam iam soluit, aut aliter in hereditatem sumtus fecit. Si nondum quicquam ab eo in hereditatem erogatum, sed tantum iudicio conuentus fuerit, cum emtoris periculo lis agitanda sit, recte ab emtore desiderauerit, ut is sui (venditoris) defensionem aduersus hereditarios suscipiat creditores, *l. hereditatem 28. ff. de donation. arg. l. 2. §. ult. ff. b. t.* licet emtor inuitus compelli nequeat a venditore, ut excipiat, aut in se transferat, actionem venditori motam aut mouendam, *l. ratio iuris 2. C. b. t.* nec a creditoribus hereditariis recta via inuitus conueniri. Christianus *ad Leg. Mechlin. tit. 16. art. 37. num. 14.* Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 4. defin. 3.* quod tamen postremum nostris

moribus mutatum esse, & creditoribus in emtorem actiones oportere dari, maxime si venditor soluendo non sit, censet Christinæus *vol. 6. decis. 67. num. 4. & seqq.* Grœnewegen ad *l. 2. C. h. t. & ad l. 28. ff. de donation.* Inuitos sane creditores hereditarios ad id constringi, ut emtorem conueniant, iniquum foret; quippe quibus ius agendi aduersus venditorem, veluti ex aditione heredem, conuentione priuata emtoris ac venditoris adimi non potuit aut immutari. arg. *l. debitorum 25. C. de pactis. l. Imperatores 3. ff. de transact. d. l. 2. C. h. t.* Sitamen creditores contra emtorem actiones suas mouere cœperint, & is spontanea voluntate eas exceperit, tacitæ pactionis exceptione in posterum se venditor tueri posset, quasi id actum esset, ne creditores ab eo petant, *l. post venditionem 2. C. de pactis.* Adde *tit. de pactis num. 15.*

7. Quod si e contrario vel ante vel post hereditatis venditionem in hereditatem sumtus fecerit, vel hereditaria soluerit 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. §. siue 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 damnum passus esset, id emtor resarciret, & ergo *6. Instit. de fideicommiss. hered. l. in illa stipulatione 50. §. 1. de verb. obligat.* confer Cuiacium *libr. 2. observat. 30.* Quibus consequens est, ut recuperet, si quid vectigalium aut tributorum nomine dependerit, *l. 2. §. si quid publici 16. ff. h. t.* aut si quid in funus defuncti erogauerit, 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 exsoluerit pœnæ euitandæ gratia, antequam coheredes cæteri hereditatem adiuisissent, 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, Iulianus tradidit *l. si ex pluribus 18. ff. h. t.* Quin imo, & si indebitum, quasi debitum hereditarium, a venditore solutum sit, eius restitutionem emtori incumbere placuit, si modo venditor per sententiam iudi-

iudicis ad soluendum damnatus sit, non item, si citra iudicis decretum sponte præstitit, *d. l. 2. §. solet quæri 7. ff. b. t.* Cumque hereditate vendita eo cuncta loco habenda sint, ac si non per venditorem sed emtorem ipsum aditio facta esset, rationi consentaneum fuit, venditorem iure petere, ut, quæ tum prædiales tum personales feruitutes ei in rebus hereditariis competierant, & aditione adeoque confusione extinctæ fuerant, ab emtore redintegrentur, *l. 2. §. pen. ff. b. t. l. si ei 9. ff. commun. præd. tam urban. quam rustic.* atque insuper ea soluantur omnia, quæ venditori a defuncto vel ab herede ex voluntate defuncti debita, exsoluenda ei fuissent, si non ipse venditor sed extraneus hereditatem adiuisset; si modo eius debiti aduersus 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. b. t.*

8. Dicta hæcenus de hereditate vendita locum habent, si priuatus venditor sit: diuersum ab hisce in nonnullis obtinet, vbi non a priuatis, sed a fisco hereditas distracta est. Etenim hereditatis fiscalis emtor non ipse tantum actiones contra debitores hereditarios instituere debet; sed & vicissim eas, quæ a creditoribus hereditariis mouendæ sunt, excipere in vniuersum obstrictus est, nec fiscum venditorem iis respondere compellit, *l. 1. C. b. t. l. eum, qui 41. ff. de iure fisci.* De ipso vero hereditatis iure nullam ab alio controuersiam patitur, nec hereditas ei potest in totum aut ex parte euinci; cum ementes a fisco statim securi sint, & fiscum ipsum vendentem conuenire debeat, quisquis iudicio contendere cupit, ad se venditam pertinere hereditatem. *§. ult. Instit. de vsucapion. l. 1. 2. C. de quadrienni præscript.*

9. Altera tituli pars est de actione vendita, qualis venditio non consentiente tantum, sed & inuito ac reluctante debitore fieri potest, *l. 1. C. de nouation. l. si nominis 2. C. de donation. l. nominis 3. C. b. t.* Vide tit. de procurator. num. 8. siue pura sit actio, siue ex die vel conditione suspensa: nam & actionem puram sub conditione, & conditionalem pure vendi posse constat; ut ramen non idem vsque venditionis effectus sit. Nam si sub conditione debitum vendatur pure, emtio statim perfecta est, ac ad pretium soluendum obligatio nata, licet emtor existente demum conditione persequi possit quod nomine vendito com-
prehen-

prehensum est; vel ob defectum conditionis omni careat persequendi potestate. Sin purum debitum sub conditione distractum fuerit, non ante venditio perfecta censeri debet, aut ad pretium inducta obligatio, quam si conditio extiterit, ex qua venditio suspensa erat, *l. nomina 17. l. multum interest 19. ff. b. t.* Neque interest, vtrum in rem an in personam actio sit quæ venditur: licet enim directæ in rem actiones nulli competere possint, nisi ei, qui habet ius in re, & iure gentium vel ciuili dominus est, *l. in rem actio 23. ff. de rei vindicat.* & per actionis venditionem dominium rerum actione petendarum non acquiritur, *l. pen. C. b. t.* quia tamen vtilis in rem actiones etiam non dominis competere posse, plenius *in tit. de rei vindicat. num. 21.* fuit expositum, nihil vetat, quo minus & in rem actiones vendantur ad id, vt vtilis saltem in rem actio per emptorem moueatur, atque ita quantum ad vtilis actiones nulla inter in rem & in personam actiones differentia sit. *l. vlt. C. b. t.* Nec vna tantum specialis actio, sed & actionum vniuersitas recte venditur, veluti totum mercatoris calendarium, (*i^gebele Schultbæk*) ita vt nominum omnium periculum in se emptor recipiat; quod subinde fieri, vbi mercator foro cessit, apparet ex Responsis Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 195.* Quid, quod & *incertum actionis*: eodem modo, quo etiam *incertum hereditatis*, vendi potest, adeo vt spes tantum distracta intelligatur, ac ne debitor quidem a venditore præstandus sit, quoties in bona fide est, *l. si nomen. 4. in fine. iunct. l. quod si in 10. & l. 11. ff. b. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 27.*

10. Non tamen recte quisquam alteri popularem potest actionem distrahere, cum ante litem contestatam nemo inde creditor aut locupletior dici possit, & quiuis ex populo æquali ad eam exercendam iure gaudeat, arg. *l. vt si cui 12. ff. de verb. signif. l. 2. l. pen. ff. de popul. action.* post litem vero contestatam non minus actionis intentatæ quam rei alterius cuiusuis litigiosæ alienatio reprobata sit. *l. 2. & tot. tit. 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. pag. 1318.* item *van de West-Indische Comp. 1675. art. 38. d. vol. 3. pag. 1350.* item *Ordonnantie voor de West-Indische Comp. 24. Novemb. 1647. art. 74. vol. 1. plasitor. pag. 642.*

11. Venditæ actionis effectus est, quod venditor eam actori cedere teneatur; plerumque quidem simpliciter, quandoque tamen etiam obseruatis certis solennibus ac requisitis statutorio iure inductis. Qua ratione si quis suam actionem, seu societatis Indiæ Orientalis aut Occidentalis partem alteri vendiderit, necessitas ei edictis Ordinum Generalium imposita transcribendi in emtorem 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 nouissime edictum Ordinum General. 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. Vt tamen cessio censi non debeat, si creditor hypothecarius debiti hypothecarii solutionem suo fieri creditori mandet, interueniente *assignationis* instrumento, vt vulgo loquuntur; cum ita non actionis sed tantum recipiendæ solutionis, mandatum intercedat, neque vllum ius in re transferatur, nec periculum nominis ad eum, cui assignatio facta, spectet. Sande de *cession. action. cap. 9. num. vlt.* Confer Resp. Iurisc. Holl. part. 5. consil. 179. 180.

12. Quamuis autem emtorem vtilibus actionibus etiam sine cessione experiri posse placuerit, *l. emtor 5. l. postquam 7. l. 8. C. b. t.* directæ tamen per venditorem emtori cedendæ sunt, tum principales tum accessoriæ, veluti ad perfequenda pignora ac conueniendos fideiussores, si intercesserint in debiti principalis securitatem, siue ante siue post nominis venditionem venditori ius pignoris constitutum aut fideiussor datus sit, *l. emtori 6. l. venditor actionis 23. ff. b. t. l. si in solutum 6. l. 7. C. de obligat. & action. arg. l. 2. §. non solum 8. ff. b. t. l. heres 21. pr. ff. de fideiussor.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 29. defm. 20.* Adhæc actio de peculio & aliæ similes contra patrem, si aduersus filium familias debitorem actio distracta sit. *l. qui filiifam. 14. ff. b. t.* Quid, quod & vna cum actione cessa in emtorem transeunt priuilegia, ipsi causæ seu actioni cohærentia, arg. *l. si ventri 24. §. vlt. ff. de reb. autorit. iud. possid.* quo fundamentum adstructum fuit, priuilegium actionis funerariæ etiam in cessionarium actionis istius videri translatum, *tit. de relig. & sumt. fune.*

funerum num. 11. Adde Ant. Matthæum *de aucton. libr. 1. cap. 21. num. 21. 22.* Fisci quoque priuilegium vna cum actione per fiscum cessa in priuatum transire posse, patet ex *l. ult. C. de priuileg. fisci. l. cum pro patre 2. C. de his qui in prior. credit. locum succed.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 26. gloss. 3. num. 28.* Negulantius *de pign. & hypoth. quarto membro secundæ partis num. 107. in fine.* Peregrinus *de iure fisci libr. 7. tit. 3. num. 34.* Nec dubitandum videtur, quin & parata executio ex pacto descendens, quam actioni potius ipsi quam personæ cohærere certum est, cessionario æque ac cedenti atque pacifcenti competere debeat, si modo de venditione actionis & cessione constet. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 7. defn. 1. Fachineum controu. lib. 13 cap. 27. Berlichium conclus. pract. part. 1. concl. 80. num. 16. & seqq.* Personalia plane priuilegia cessione non transire, verius est, cum ita redderentur perpetua, quippe non intermorigura morte personæ priuilegiatæ, a qua iam recesserant, atque ita vi & effectu degenerarent in priuilegia causæ, quod absurdum, *l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut. l. in omnibus 68. l. priuilegia 196. ff. de reg. iuris.* Quod si ex actione vendita ad venditorem quid iam peruenerit, siue per solutionem spontaneam, siue per exactionem, siue per compensationem, id totum emtori restituere compellitur, *l. venditor actionis 23. §. 1. ff. h. t. arg. l. 2. §. peruenisse 3. ff. h. t.*

13. Cæterum uti emtor nominis gaudet iuribus iam enumeratis commodisque cedentis, ita ex aduerso quoque ex eius persona subit incommoda: nam & compensationem, quæ cedenti ante cessionem opponi poterat, cessionario opponi posse, probatum antea *tit. de compensat. num. 4. & seqq.* Nec infrequens est, licet non perpetuum, ut iisdem cessionarius repellatur exceptionibus, quibus & cedens repulsus fuisset, si ipse egisset; de quo latius *tit. de exceptionibus.* Ac cessionarius tenetur ad edenda illa omnia, siue instrumenta, siue rationes, siue calendaria, aliaque similia, ad quæ cedens obstrictus fuit; acturus scilicet aduersus cedentem, ut is ea exhibeat, quo edi possint; ut dictum *tit. de edendo num. 16. in fine.* Denique si quis non priuilegiatus actionem suam cesserit priuilegiato, cessionarius nullum ex suo capite priuilegium in nominis istius exactione exercet, sed iure communi cedentis uti debet. Perquam

quam enim durum foret, mutatione creditoris fieri duriorē causam aut debitoris, aut aliorum creditorum; & vti absurdum fuit visum, debitorum pactionibus tolli vel mutari creditorum petitionem, *l. debitorum 25. C. de pactis*, ita ex opposito iniqum etiam censerī debet, creditoris factō deteriora ac duriora reddi debitorum iura; maxime, cum non debeat actori seu creditori licere, quod reo seu debitori non licet, *l. non debet 41. ff. de reg. iur.* & plerumque emtoris eadem esse causa debeat circa petendum ac defendendum, quæ autoris fuit, *l. inuitus nemo 156. §. plerumque 3. ff. de reg. iuris.* Mænius ad ius Lubec. libr. 3. tit. 1. art. 12. n. 83. 84. Ant. Matthæus de auct̄ion. libr. 1. cap. 21. num. 25. Nisi forte priuilegium plane personale fit: quippe quo casu cessionarius sua personali prærogatiua non videtur destituendus esse, vti hoc de fori priuilegio studiosis ac miserabilibus personis indulto probatum fuit *tit. de iudiciis num. 109. & 125.* licet in miserabilibus personis aliud nostris moribus seruari, in eodem *num. 125.* adnotatum fit. In fisco sane singularis omnino Romani iuris definitio est: nam quanquam scriptum est, fiscum in priuati locum succedentem priuati iure vti *l. cum quidam 17. §. fiscus 4. ff. de vsuris, l. si sub pignore 2. C. de vsuris fiscal.* ab Vlpiano tamen adnotatum fuit in *l. fiscus, cum 6. ff. de iure fisci*, fiscum, cum acquisitō nomine in priuati ius succedit, priuati iure *pro anterioribus suæ successionis temporibus* vti; cæterum, *posteaquam successit*, habere priuilegium suum. Verum illud anomalum prorsus esse, & in eo contra generalia iuris principia per Iuriconsultos fuisse fisci commodis deseruitum, satis inde manifestum est, quod de tempore, ex quo fiscus suo vteretur priuilegio, tantopere in *d. l. 6.* hæsitatum fuit, ac tandem definitum, non a tempore nominis acquisiti, sed demum ex quo fiscus conuenit certum debitorem ac consistentem, priuilegio respectu vsurarum locum fore; priuilegio vero prælationis ante alios creditores non nisi ex quo inter nomina debitorum relatum est nomen fisco quæsitum. Vt proinde nec in exemplum ista videantur trahenda, aut ad ecclesias porrigenda, licet id agat post alios Brunnemannus ad *d. l. 6. ff. de iure fisci.*

14. Sciendum interim, sufficere in actione vendita, quod venditor emtori debitorem præstet illius quantitatis aut rei, quæ

quæ expressa est: nam vt locupletem præstet, aut fideiussores, qui pro eo debito interuenerant, idoneos, aut pignora sufficientia, obligatus non est, *l. si nomen 4. l. 5. ff. b. t. l. si plus 74. §. ult. ff. de euictionib. l. periculum 30. ff. de pignor. & hypoth. Sande de cessione action. cap. 9. num. 19. 20. 21. 26.* Berlichius *decif. 291.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 244.* nisi aliud nominatum actum sit, *d. l. 4. ff. b. t. vel dolo venditoris emtor circumscriptus sit, d. l. 74. §. ult. in fine ff. de euiction.* quo pertinet, si mulier pro dotis restitutione debitorem egentem *decepta* acceperit, *l. si cum dotem 22. §. si mulier 2. ff. soluto matrimon.* Neque his obstat illud Gaji, quod is nullam videatur actionem habere, cui propter inopiam aduersarii inanis actio est, *l. nam is 6. ff. de dolo malo.* Cum illud *videri* illic nota improprietas sit, & nomen, quod nunc inane est, redeunte ad meliorem fortunam debitore, bonum fieri possit, & efficacem habere exactionem. Quod si nomen non simpliciter, sed *tanquam bonum*, fuerit diuenditum, 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 quarumuis aliarum periculum a tempore venditionis ad emtorem potius quam venditorem spectet. *§. quum autem 3. Inst. de emt. vendit.* Zypæus *notit. iuris Belg. tit. de hered. vel act. vend. in med.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. libr. 4. tit. 13. num. 7. & seqq.* Ioh. a Sande *de cessione actionum d. cap. 9. num. 27. 28. 29.* Quid vero ob nominis euictionem emtori nominis præstandum sit, excutitur plenius *tit. de euiction.*

15. Interposita venditæ actionis cessione, seu mandata actione, saluum nihilominus cedenti ex iure Romano manet agendi ius, adeo vt debitorem non tantum ignarum cessionis factæ sed & scientem ad soluendum adigere possit, & ille cedenti soluens liberetur a debito, si modo soluat, antequam ei a cessionario denunciatum fuerit, ne cedenti soluat; cedente interim obligato manente, vt, quicquid exegit, nominis emtori præstet. arg. *l. procuratore 55. ff. de procurator. l. venditor actionis 23. §. 1. ff. b. t.* Vt tamen in concursu cessionarii quam cedentis conditio potior sit, cum in propriam vtilitatem cessionarius experiatur, *d. l. procuratore 55. ff. de procurat.* vnde & actionis mandatum reuocari non posse in cessionarii præiudicium,

cium, verius est. arg. *d. l. 55. & l. quæ omnia 25. in fine ff. de procurat.* Nec ei aduersatur *l. si delegatio 3. Cod. de nouation.* Non enim illic venditio aut cessio actionis interuenerat, sed tantum debitor creditori suo aduersus suum debitorem solutionis causa mandauerat actiones, quale mandatum solutionis exigendæ & accipiendæ seu pecunie exigendæ, (vt habet *l. non abstulit 4. eod. tit.*) a cessione actionis distinctum est, ac vulgo *nuda assignationis* appellatione venit, & reuocatione infirmari, adeoque exactio atque solutio inde faciendæ impediri 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 *coniect. libr. 12. cap. 6. præcipue num. 6.* Plane nostris moribus circa cessas actiones magis placuit, ius omne cedentis cessione extinctum esse, nec amplius cedentem, sed solum cessionarium, compellere posse debitorem inuitum ad solutionem, licet necdum debitori denunciatio per cessionarium facta sit, ne soluat cedenti. Debitorem tamen cessionis ignarum, bona fide soluentem cedenti, in totum liberari, arg. *l. ult. ff. de transaction.* non item, si ei per cessionarium iam fuerit denunciatum, ne soluat cedenti. arg. *l. nomen 4. C. quæ res pign. obligari. l. ult. ff. de lege commiss.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 2. tract. de cessionibus art. 2. gloss. 9. in fine.* Lambertus Goris *aduersar. tract. 3. part. r. cap. 1. num. 5. & seqq.* Grœnewegen *ad d. l. 3. C. de nouation.* 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 iuris ratio vetat; cum utique ei soluat, cui obligatus fuit, nec ipsis factum tertii obesse queat, quamdiu denunciatio haud intercessit, arg. *d. l. 4. C. quæ res pign. oblig. & sibi cessionarius imputare debeat,* si ob neglectam aut dilatam denunciationem in damno sit. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 29. def. 18.* Sed & post denunciationem recte solui cedenti, quando ob utilitatem cedentis actio cessata est, obseruat Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 30. def. 13.*

16. Porro actionis cessionem seu mandatum in præiudicium cessionarii non posse reuocari, vsque adeo verum est, vt nec assentiendum sit Sandio *de cessione action. cap. 12. num. 7.* ac Voctii *Comm. ad P. T. III.* Ff Myn-

Mynsingero *cent. 3. obseruat. 96.* existimantibus, reuocari posse cessionem actionis, quoties paritum non fuerit conditionibus venditioni & cessione nominis appositis. Nam etsi verum sit, donationes reuocari posse, si per donatarium legi donationis obtemperatum non sit, *l. 1. C. de donat. qua sub modo. l. ult. C. de reuocand. donat.* id tamen ad conuentiones onerosas, præcipue ad venditiones & alia non dissimilia venditioni negotia producendum non est; quippe in quibus si alteruter contrahentium non impleat ea, ad quæ sese contractu deuinxerat, repetitio translatorum denegata, & sola ad implendum contractum personalis actio aduersus refractarium data fuit. *l. inciuile 12. C. de rei vindic. arg. l. pacto successorum 26. in fine C. de pactis.* Plane mutuo ementis ac vendentis consensu posse a cessione facta resiliri, etiam inuito debitore, dubium non est, cum nihil tam naturale sit, quam vnumquodque eodem genere dissolui, quo colligatum est, *l. nihil tam naturalc 35. ff. de reg. iuris.* & ratio nulla appareat, cur non æque a nominis venditione recedi possit inuito debitore, ac ab initio venditio nominis eo dissentiente iure perficitur, ut ante dictum; cum utique noua videatur hoc modo venditio intercessisse: saluo tamen manente debitori suo iure retractus, si forte viliori pretio nomen distractum eodem sibi pretio emtum velit; de quo post: saluis quoque fisco suis iuribus, vbi tale nomen est, ex cuius venditione quadragesima pretii fisco pendenda venit. Confer *tit. præced. de lege commiss. num. 24. Joh. a Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 7. desin. 2.*

17. Quod si duobus separatim diuersis temporibus vna eademque actio vendita ac cessa sit, censet Sande *de cessione act. cap. 12. num. 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 iam fuerat cum debitore, vel denunciationem debitori fecerat, aut impetrauerat partis solutionem; sed si nihil horum a priore factum sit, illum, qui primus vnum ex his tribus fecerit, potio rem esse. *arg. l. 3. C. de nouation.* Sed cum iam supra probatum sit, cedentem non posse cessionario inuito cessionem reuocare, nec in *d. l. 3. de cessione*, sed simplici assignatione seu pecuniæ exigendæ mandato agi, atque insuper moribus nostris ius omne cedentis pro extincto haberi post primam cessionem; magis est, ut hic idem, quod

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 cesso oportere potiorrem esse, maximæ, quia cessio in actionibus traditionis loco est. *l. quotiens 15. C. de rei vindicat.*

18. Quo vero magis turpes impedirentur litium redemptiones, Anastasii nec non Justiniani constitutionibus inductum fuit, ne emtor nominis a debitore plus exigat, quam 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 non nisi in fraudem legis simulari præsumptio 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 oportunitate confingatur, ac occultetur quod vere actum est, moribus nostris inualuit, conuentum actione cessa debitorem protinus in ingressu litis desiderare posse, vt iuret 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.* vt ita oblata eadem quantitate liberetur debitor, cuius lucro reliquum cedere vel inde patet, quod vtrunque tum emtori tum venditori actio ultra id, quod emtor dedit, denegata est. *l. ab Anastasio 23. §. 1. 2. C. mandati.* Neque hic suffecerit de pretii iuræ promissione, sed quantum vere ac sine fraude numeratum ab emtore seu datum sit. *l. 24. Cod. mandati.* Responf. 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 cuius solutionem nomen cessum est. *l. si prædium 4. C. de euiction.* Quin & in permutatione reditus annui ius idem in Rhenolandia vigere, patet ex Resp. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 225.*

19. Tempus quod attinet, in quibusdam locis venditi nominis retractus intra annum a scientia debitori competit; præcipue si reditus annuus, fundo vel ædibus impositus, distractus sit. Roterodami non ultra sex septimanas durat retrahendi ius.

Imo ubi statuta nihil de tempore definiunt, eiusdem pretii oblationem a debitore tunc fieri sufficit, cum primitus conuenitur ad faciendam solutionem. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 16. n. 17. 18.* Groenewegen ad *l. 22. C. mandati. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 20. num. 8. vers. debitor. & cap. 19. num. 25.*

20. Cessat hoc ius tantundem offerendi, seu retrahendi, si tempore venditionis nomen eodem pretio debitori oblatum sit, ac is emere detrectauerit. Grotius *d. cap. 16 num. 17. 18.* Groenewegen ad *d. l. 22. in fine.* Vti &, si actionum plurium vniuersitas 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, definiri nequit, quanti nomen vnumquodque 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 reditus & nomina viliori pretio emta sint ob belli calamitates aliaque similia incommoda, sic vt emtor periculum subierit plenariæ amissionis; cum æquum sit commoda cuiusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur, & penes eum spem lucri esse, penes quem damni metus est. In quam sententiam cum a variis Hollandiæ Jurisconsultis responsum esset, etiam decreto Ordinum Hollandiæ responsum illud confirmatum fuit; ac apprime locum inuenit in nominibus prouinciarum ac ciuitatum, difficillimis bellorum temporibus minoris emtis. Vide Resp. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 89.*

TITVLVS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE,
ET QVANDO LICEAT AB EMTIONE
DISCEDERE.

SVMMARIA.

1. *Quando possit mutuo consensu ab emtione recedi? an in præiudicium iuris, quod tertio vel fisco ex venditione quaesitum est?*
2. *Quo modo per acceptilationem ex vno latere factam resoluatur utrimque obligatio ex venditione perfecta? Quid iuris, si quis id, quod prius pure emit, postea emat sub conditione?*
3. *Recensentur causae, ex quibus inuito alterutro, venditio resolui potest, præcipue enormis laesio.*
4. *An propter enormem laesionem conditio ex lege mouenda sit, an vero 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. siue emtor, siue venditor laesus sit. Quando emtor intelligatur laesus ultra dimidium iusti pretii? An hoc remedium heredi et in heredem detur? An debitori si creditor pignus vendiderit?*
6. *An hoc remedium detur adversus tertium in quem emtor rursus rem alienavit? Et quid si emtor secundus in bona fide sit, vilioris tamen emerit?*
7. *Cui incumbat probatio in quaestione laesionis? cuius temporis pretium inspiciendum sit? an considerandum sit pretium affectio-*
8. *Si reus conventus eligat resolutionem contractus ob enormem laesionem, an impense in rem emtam per emtorem factae restituendae sint?*
9. *An laudemia, et alia, dominis directis aut fisco soluta pro venditione, restituenda sint per dominum directum aut fiscum? An iterato solvenda pro resolutione contractus? An emtor, si laudemia et alia soluta repetere nequeat ab illis, quibus solvit, ea repetere possit ab ipso venditore?*
10. *An pretium cum medii temporis usuris, et an res cum medii temporis fructibus restitui debeat? prolixè discutitur.*
11. *An præstandae sint usurae pretii superflui, quod reddendum, vel ejus quod in supplementum pretii vilioris addendum est, casu, quo venditio ob laesionem non solvitur?*
12. *An hoc remedium etiam locum habeat in mobilibus pretiosioribus?*
13. *Habet etiam locum hoc remedium in cæteris bonæ fidei iudiciis, quæ emtioni similes; puta permutatioue, datione in solutum, locatione, emphyteusi: at non in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum.*

14. Non etiam in commodato & similibus; nec in negotii stricti juris. Quid moribus?
15. Cessat hoc remedium in hereditate, & alea vendita; in vendito jure aperiendi lapicidinas aut metallifodinas, venditione fructuum nasciturorum, aut ususfructus, aut redditus vitalitii, uti & in contractu assurationis.
16. Cessat, si testator iusserit testamento rem vendi certo pretio, siue sciverit siue ignoraverit verum pretium. An habeat locum, si iudicis jussu solemniter venditio auctione publica facta sit? An, si tantum auctione publica sed sine iudicis autoritate, ex domini voluntate venditio in-
- stituta sit? an, si magistratus decreto res minorum vendita?
17. Cessat, si quis sciuerit verum rei pretium, cum pluris emeret, aut venderet minoris.
18. Item, si quis specialiter huic remedio renunciauerit, 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 perierit? Quid iuris, si emtor eam maiore pretio vendiderit tertio, antequam casu interiret?
20. An emtor uti possit remedio l. 2. si ipse rem rursus alteri vendiderit?

1. **Q**uemadmodum 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 substitit subinde infirmatur, idque vel mutuo consensu, vel ad vnius petitionem altero inuito ac repugnante. Vtriusque voluntate resolui potest secundum vulgatam regulam in *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. iuris. §. ult. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. cum. emtor. §. §. 1. ff. b. 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 vno latere implementum secutum esset, in irritum deduci contractus haud posset, nisi concurrente pretii soluti aut rei traditæ restitutione. Sin vtrimque venditio ita iam consummata sit, ut nulla vltior ex emto aut vendito supersit obligatio, resolui vtriusque voluntate non potest vinculum, quod solutione iam ipso iure dissolutum est; sed noua potius emtione res vendita ad pristinum deberet venditorem reuerti. *l. ab emtione 58. ff. de pactis l. 1. 2. C. quando liceat ab emtione discedere.* Sed &, si tertio ex venditione perfecta ius quæsitum fuerit, nec tunc venditionis resolutio in eius præiudicium recte fit. Quæ ratione & fisco suum quadragesimæ ius semel quæsitum manebit

bit iñtañum, & agnatis aliisque similibus retractus exercendi facultas illibata, vtcunq; fuerit vtriusque voluntate ab emtione discessum, vt dixi *tit. de lege commissoria num. 24.* Adde *editum Ordinum Holland. de quadragesima & vicesima 16. Aprilis 1671. art. 34. vol. 3. placit. Holl. pag. 1012.*

2. Censetur autem mutuus ille vtriusque consensus in venditionis resolutionem etiam tunc interpositus, cum ab vno latere acceptilatio intercessit: quoties enim vel emtor venditori, vel emtori venditor, acceptum facit, voluntas vtriusque ostenditur id agentis, vt a negotio discedatur, & perinde habeatur, ac si conuenisset inter eos, *vt neuter ab altero quicquam peteret.* Qualem tamen acceptilationem in hac causa *non sua natura sed potestate conuentionis valere*, Julianus ait *l. cum emtor 5. ff. b. t.* & merito: nam cum ea acceptilationis natura sit, vt solam ipso iure dissoluat contractam verbis obligationem, §. 1. 2. *Instit. quib. mod. tollitur oblig.* sequitur, eam aliorum contractuum intuitu inutilem esse; sed quia acceptilatio inutilis continet nihilominus pactum vile, *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 conuentionis*, id est, pacti de non petendo valere. *d. l. 5. ff. b. t.* Quod autem acceptilatio ab vno tantum latere interposita obligationem vtrimque perimit, eius illa ratio est, quia, licet communi consensu recedi a parte venditionis possit, sic vt ex vno latere vel aucta vel diminuta intelligatur obligatio; *l. iuris gentium 7. §. adeo autem 6. ff. de pactis. l. si emtio 4. ff. b. t. l. pacta conuenta 72. ff. de contrab. emt.* tamen secundum Pomponii sententiam *pro vna parte contrahentium abiri pacto ab emtione non potest*, nec id agi, vt vnus tantum obligatus maneat, *l. 1. ff. b. t.* Plane si non amplius in nudis conuentionis terminis consistat emtio locatio similesque initi consensu contractus, sic vt etiamnum vtrimque supersit obligatio, sed iam ex vno latere res intercesserit, seu, traditione rei vel pretii numeratione implementum ex vno latere iam subsecutum sit, nihil obstaret, quo minus per interpositam ex vno latere acceptilationem resolua- tur quoque obligatio ex eo solo latere, ex quo etiamnum superstes est. *l. ult. ff. de acceptilat.* Confer Zangerum *de excep-*

tionibus 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. b. t.* quod non eo sensu accipiendum puro, quasi venditio maneret pura: sed potius, quod existente conditione eadem emtio sit, quæ prius intercesserat, in quantum post conditionis euentum nihil aliud in posteriore, quam in priore venditione, comprehensum est: neque enim vlla ratio facit, quo minus mutuo contrahentium consensu ex conditione suspendatur, quod ab initio pure contractum fuit, ut notat Brunnemannus *ad Pand. d. l. 7. ff. b. t.*

3. Inuito contrahentium altero licet perfecta venditio ne ex rescripto quidem Principis infirmata sit, *l. de contractu 3. C. b. t.* tamen rescissio eius variis ex causis fit; puta, ex legis dispositione, dum forte curiales furtim sua bona vendiderunt, ut imposta munera ciuitatum fuga destituant, *l. pen. C. b. t.* vel pater in casu necessitatis filium sanguinolentum distraxit, quippe quem oblato pretio vel mancipio vicario dimittere emtor inuitus compellitur. *l. 2. C. de patribus qui filias suos distrax.* Sed & ex edicto ædilium propter vitium morbumue resolui venditionem per actionem redhibitoriam, dicitur *tit. de adilit. edicto.* Ac denique per sententiam iudicis ob enormem porissimum læsionem, quæ est ultra dimidium iusti pretii, licet dolus desit ex proposito. Nam etsi naturaliter liceat in pretio contrahentibus se circumuenire, neque propter minimam causam seu læsionem res bona fide gesta inempta fieri debeat, *l. res bona fide 54. ff. de contrah. emt. l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis.* tamen cum apparente 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. b. t. de rescind. vend.* ex quo non præcise ad contractus rescissionem agitur, sed magis alternatim ad id, ut, arbitrio & electione rei hoc iudicio conuerti, vel emtio dissoluatur reddito pretio & restituta re distracta, vel iniquitas pretii corrigatur, ad veram vsque æstimationem rei supplendo illud aut diminuendo. *d. l. 2. C. b. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 30. defn. 21.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. vlt. in pr.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 34. defn. 7.*

4. Qua vero actione experiendum hoc casu sit, non expeditum satis; dum nonnullis placet ex lege conditio, quasi per
d. l. 2.

d. l. 2. noua actio inducta esset, nec tamen expressum nomen actionis, arg. *l. vnic. ff. de condict. ex lege.* alius extraordinaria restitutionis imploratio necessaria visa fuit; quod & moribus hodiernis probatum ac praxi firmatum est. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holland. libr. 3. cap. ult. Ant. Faber d. libr. 4. tit. 30. defin. 21.* Groenewegen ad *d. l. 2. C. b. t.* Sed ex iuris Romani principiis hanc in rem rectius actionem ex emto aut vendito dixeris comparatam fuisse. Præterquam enim, quod nouum non sit, vtilem esse actionem ex emto etiam ad distrahendam emtionem, *l. ex emto 11. §. is, qui vina 6. ff. de action. emti.* & ad emendam pretii iniquitatem, si animi vitiis, aut morbis corporis vitiisue patentibus res emta laboret, *l. 1. §. penult. in fin. §. vlt. l. 2. 3. 4. ff. de ædilit. edict.* constat insuper, iam olim ante *d. l. 2. C. b. t.* (cuius autores Diocletianus & Maximianus imperitarunt post excessum laudatorum in Pandectis Jurisconsultorum) læsionem enormem non modo improbatam fuisse, sed & remedia aduersus eam fuisse data. *l. iure succursum 6. §. vlt. ff. de iure dot. l. in proposita 78. l. 79. ff. pro socio.* Corrigenda scilicet fuit iniquitas manifesto apparens *per iudicium bonæ fidei*, vt Paulus ait in *d. l. 79.* adeoque intentata actione pro socio, ex emto, vendito, aliaque simili, prout vel in societate, vel in emtione venditione, grauem interuenisse læsionem probari potuerit, vt iudex ex natura actionum bonæ fidei æstimans ex bono & æquo etiam extra conuentionem partium, quantum auctori tribuendum sit, reducat non obseruatam in contrahendo æqualitatem. Ne dicam, ipsam quoque electionem, an is, qui rem viliori pretio æstimatam habet, eandem restituere, an pretium magis supplere malit, iam Vlpiani tempore notam fuisse, *si res æstimata 12. §. 1. ff. de iure dotium.* Quibus consequens est, in *d. l. 2. C. b. t.* nihil aliud noui fuisse inductum, quam quod definitum sit, eam esse enormem læsionem, quæ ultra dimidium iusti pretii est, cum id antea magis arbitrio iudicis relictum esset. Estque ex hoc, vt opinor, fundamento, quod, licet moribus restitutionis auxilium secundum iam dicta implorari soleat, restitutionis tamen petendæ licentia quadriennio vulgato circumscripta non sit, sed ad exemplum personalis ex emto actionis integris annis triginta duret. Sande *decif. Frisc. libr. 3. tit. 4. defin. 11.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. ult. num. 16. 17.*

Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 16. num. 58. in fine.* licet alia tempora alibi definita esse tradat Perezius *Cod. b. t. num. ult.*

5. Inter emtorem & venditorem quantum ad hoc aduersus læsionem remedium nihil interest. Quanquam enim in *a. l. 2. C. b. t.* tantum venditoris læsi mentio est, tamen & in emtoris persona eadem æquitatis ratio militat, ne in enormi hæreat læsione; cum æqualis, & æque principalis, ac ex negotio bonæ fidei descendens, vtriusque tum emtoris tum venditoris obligatio sit, & in omnem euentum condonandum magis emtori sit circa rei emendæ verum pretium erranti, quam quidem venditori dominium habenti, dum quisque suarum magis quam alienarum rerum pretia nouisse & potest & debet. *l. quisquis 15. C. b. t. arg. l. generaliter 24. §. si quis alienum 12. fideicommiss. libert. Fachineus controu. 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. Carpzouius defm. for. part 2. constit. 34. defm 8. Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 14.* Videtur autem emtor læsus vltra dimidium, non modo, si verbigratia rem decem aureis valentem comparauerit aureis viginti & vno; sed &, si sexdecim aureis emta sit. Cum enim in omni eo læsio sit, quod a iusta recedit pretii cum re proportionem, inficias iri nequit, quin, vti venditor vltra dimidium læsus intelligitur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit, adeoque minus quam quinque, vbi pretium iustum decem aureorum est; ita quoque emtor vltra dimidium læsus dici debeat, si supra verum decem aureorum pretium amplius quam quinque venditori præstiterit. Emtoris sane ac venditoris parem in emtionis contractu obligationem esse, & venditori quidem loco rei decem valentis ac ex patrimonio venditoris abeuntis, decem in pretio acquiri, emtori vero per decem aureorum, tanquam pretii iusti, solutionem patrimonium diminuenti, alia decem in re vendita tanti valente accedere debere, explorati iuris est: cum ergo vterque vtrique ad eandem quantitatem siue in re siue in pretio obligatus sit, iniquum esset, vnum magis quam alterum sine iuris remedio aut inæqualitatis emendatione in damno hædere; quod tamen eueniret, si venditori infra aureorum quinque quantitatem accipienti pro re decem aureis valente succurrendum esset, non item emtori vltra aureos quinque supra verum decem aureorum pretium soluenti, æque ita parem seu eiusdem quantitatis læsionem cum venditore subeunti.

eunti. Quibus accedit, quod huius legis remedium etiam in permutatione locum habet, ut post dicitur; idque, quia permutatio emtioni similis est; ac proinde, uti ex utriusque permutantis latere æqualis quantitatis læsio remedii huius auxilium admittit, ita quoque nulla ratio est, cur non æqualis quantitatis læsio in emtione æque emtori, ac venditori, præberet huius remedii implorandi facultatem. Et hanc communio rem fuisse veterum opinionem plerique fatentur, licet ipsi dissentientes Fachineus *controu. libr. 2. cap. 16.* Pinellus *ad l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. num. 4. & seqq.* Mynfingerus *cent. 4. obseru. 73.* Zoësius *ad Pand. b. t. num. 6.* Donellus *ad l. 2. C. b. t. num. 17.* eamque tuetur post glossam & alios, ac magis in foro receptam testatur Couarruv. *variar. resolut. libr. 2. cap. 3. num. 8.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 14.* Heredibus tum venditoris tum emtoris hoc remedium competere, licet defunctus non tentauerit, vix dubitari potest, si consideres, iuris eiusdem ac potestatis heredem esse, cuius defunctus fuit. *l. heredem eiusdem 59. ff. de reg. iuris.* Siue enim actionem ex emto hic admiseris, ea ex iuris principiis heredi ac in heredem datur; siue restitutionis auxilium implorandum fuerit, & hoc ne minorennum 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. b. t.* Et quia creditor pignus vendens debitoris vices gerere videtur, sic ut & debitor ex pactis venditioni pignoris per creditorem adiectis agere aduersus emtorem possit etiam ad rei ipsius restitutionem, perinde ac si ipse vendidisset ac refuso pretio restitutionem rei pactus esset, *l. si creditor 7. §. 1. ff. de distract. pign. & hypoth. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* ipsi quoque debitori hoc remedium iure asertum est. Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 2. num. 1. & seqq.*

6. Utitur hoc legis secundæ remedio læsus emtor aut venditor aduersus eum, quocum contraxit, siue emtorem siue venditorem; non item aduersus tertium, in quem forte emtor rursus rem alienauit; cum personalis sit hæc actio, ex contractu quippe nata, etiamsi ex praxi restitutio in integrum simul concurrat. Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 22. in med.* Nisi emtor paupertinus sit, & cum vilioris emisset, rursus dolo malo in fraudem venditoris minori itidem pretio distraxerit,

emto-

emtoresque secundum fraudis participem fuisse, probari possit, arg. *l. 1. C. si vendito pign. agatur. l. si procuratorem 8. §. sed & si 1. ff. mandati.* Fachineus *controu. libr. 2. cap. 18.* Couarruias *var. resol. libr. 2. cap. 3. num. 10.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 172.* Sed &, si fraude emtores secundum carere constat, iniquum tamen fuerit, eum cum primi venditoris iactura locupletari, ac proinde mediante saltem in integrum restitutione venditori primo aduersus emtores secundum succurri, æquitas postulat, vbi emtor primus soluendo non est. arg. *l. in causa cognitione 13. §. ult. l. 14. l. 15. ff. de minor. 25. annis. l. si uxor tua 3. C. si vendito pign. agatur.* Nec perperam forte ad actionem Paulianam refugium venditori primo læso concesseris; in quantum emtor primus in fraudem venditoris rem vilioris iterum vendens secundo, intelligi potest eatenus donationem contulisse in emtores secundum, quatenus infra verum pretium consulto distraxit; fraudem vero accipientis actio Pauliana non desiderat, quoties donationis iure res in fraudem creditorum alienatæ sunt, dum melior in pari causa est conditio agentium de damno euitando, quam eorum, qui de lucro captando agunt. *l. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Confer Tiraquellum ad *l. si unquam C. de reuoc. donat.* verbo *reuertatur num. 329.* Couarruiam *d. libr. 2. cap. 3. num. 10.* Berlichium *decis. 157.* Neque his aduersantur ea, quæ a Pinello ad *l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 32.* & Fachineo *d. libr. 2. cap. 18.* in contrarium adducta sunt. Etsi enim tunc, cum fraus emtoris concurrat, rescissionem venditionis pignoris per creditorem dolo malo factæ impetrari posse rescriptum sit in *l. 1. C. si vend. pign. agatur.* non tamen negatur, rescissionem concedi, si emtor in dolo non sit; ideoque ex *d. l. 3. C. eod. tit.* generaliter rescissionem indulgente, si creditor vendens soluendo non sit, suppleri debet, quod *d. legi primæ* deest. Longe minus vrget *l. æris alieni 15. C. de donation.* quippe quæ simpliciter definit, onere æris alieni non donatarium, sed heredem donantis grauari; non vero negat, infirmari posse donationem in fraudem creditorum factam, si donator ea ratione soluendo non sit.

7. Porro læsionis enormis probatio actori incumbit, cum facti sit, neque in contractibus vtriusque obligatoriis læsio præsumatur. Ac considerandum pretium, quod venditionis tempore

pore iustum fuit in eo loco, in quo venditio celebrata est, non quod hoc tempore, quod agitur, rei respondet, *l. si voluntate §. in fine C. b. t.* ne alias infirmæ multifariam redderentur venditiones, dum & varia sunt rerum pretia per singulas ciuitates, *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.* vt 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. b. t. l. pen. ff. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura sunt. &c.* Non item ex peculiari, qua quis in rem venditam ducitur, affectione. arg. *l. in lege Falcidia 62. §. 1. l. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Coarruuias var. *resol. libr. 2. cap. 3. num 4.* Vti 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. unicus. C. de thesauris. Sixtinus de regalibus libr. 2. cap. 21. num. 43. 44.*

8. Quod si reus hoc conuentus iudicio eligendam duxerit emtionis totius resolutionem, res quidem ipsa ex vno latere, pretium vero, quod datum fuit, ex altero latere restituendum est. *d. l. 2. C. b. t.* Sed & si quas impensas medio tempore emtor bona fide in rem emtam necessario aut vtiliter erogauerit, harum quoque restitutionem oportere fieri, verius est. Si enim tunc, cum minor aduersus rei suæ venditionem ex capite minorennitatis restituitur, reddere emtori teneatur, quæ ab eo interim impensa sunt, vtcunque fauorabilis alioquin & ætas & causa minorum sit. *l. intra vtile 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 sciuerit, a se facile addictum posse dominium abire. *l. Imperator 16. ff. de in diem addict.* Si denique fiduciario heredi, fideicommissio ex certo die grauatus est, reddi debeat quod in ædium exustarum

starum instaurationem depensum est, tamen si sciebat se temporarium tantum dominium habere, *l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. ff. de condict. indeb.* quidni eodem imo maiori iure post resolutam ex enormi læsione venditionem emtor recuperet meliorationes, quis bona fide in rem, plenissimo perpetuoque dominii iure ex causa emtionis sibi quæsitam, a se factas docet? Ne dicam, parem hoc in casu rationem esse huius siue actionis ex emto siue restitutionis enormem læsionem, quæ redhibitoria 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 noua voluntate nouaque causa abiturum; utrobique tamen idem illud dominium postea ob detectam, quæ tempore venditionis ignorabatur, læsionem reuertitur 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 edilit. edict.* confer Pinellum ad *l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num. 1. & seqq.* Garciam de *expensis & meliorat. cap. 18. num. 18.* Fachineum *controu. libr. 2. cap. 20. in pr.*

9. Quia vero sæpe venditionis intuitu laudimia dominis directis feudi & emphytheusios, 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 soluendæ non sint, utpote ex contractu, ac non ex distractu debitæ: idemque nonnulli in laudimiis oportere statui arbitrantur, etsi alii dissentiant; de quibus vide Garciam 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 dicamus, toties, quoties fisco vel dominis directis pro venditione depensa post resolutam hoc remedio venditionem a fisco dominisue 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 edilit. edict.*

10. Fructus quod attinet, si quos medio tempore ante litem contestatam emtor perceperit, restituere non cogitur, siue iam consumti ante fuerint, siue litem contestatam tempore etiamnum extiterint; cum eos emtor non ut possessor bonæ fidei, sed ex dominii iure, suos fecerit: uti ex aduerso nec usuræ pretii restituendæ sunt, nisi a tempore litem contestatæ, sed magis cum fructibus penes emtorem remanentibus compensandæ, cum altum in *d. l. 2. C. b. t.* & in toto iure nostro, de fructuum aut usurarum restitutione post resolutam ex læsione enormi venditionem silentium sit: etiamsi propter rei ac pretii inæqualitatem fructus quoque non satis usuris ex pretio percipiendis plerumque respondeant. Nam si venditorem læsum ponas, & emtorem ab eo conuentum prætulisse contractus dissolutionem, fatendum quidem, illum fructus retinentem plus probabiliter habiturum, quam si iisdem redditibus vicissim pretii vilioris usuram reciperet; sed est, quod sibi læsus imputet, quod rei suæ pretium & tempore venditionis & toto tempore medio usque ad actionem motam ignorauerit, cum non potuisset tantum sed & debuisset scire, iuxta *l. quisquis 15. C. b. t.* Contra, si emtor in pretio circumuentus sit, & ob id venditor conuentus ab emtione recedere maluerit, postquam diutius pretii maioris habuerat usum, & ita usuram inde maiores lucrari potuit, quam fructuum perceptorum utilitas apparet, est, quod & hoc damnum suæ culpæ propriæ emtor acceptum ferat, quod non maturius verum rei, iam suæ effectæ, pretium didicerit, ac quantocius hoc legis secundæ remedio expertus sit: sic ut utrobique locum inueniat illud, eum, qui damnum sua culpa sentit, dum non mature vitur legum auxilio aduersus læsionem comparato, non intelligi damnum sentire, *l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. iuris.* Gomezius *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 24.* Fachineus *controv. libr. 2. cap. 24.* Ant. Faber *de error. pragmat. decad. 7. error. 7. num. 1.* Merenda *controv. libr. 1. cap. 46.* Pinellus *ad l. 2. C. de resc. vend. part. 2. cap. 4. num. 1. & seqq.* Mynsingerus *cent. 4. obseruat. 73. num. 8.* Parladorius *rerum quotid. libr. 2. cap. fin. part. 5. §. 16. num. 12.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. def. 12. in fine.* Neque hanc evertit sententiam argumentum ab additione in diem petitum ex *l. ubi autem 4. §. idem Iulianus 4. l. item quod 6. ff. de in diem addict.* cum illic emtio tota resoluatur vi pacis ab initio ex vendi-

venditoris simul ac emtoris voluntate appositæ, atque ita tantum reuocabile dominium fuerit emtori quæsitum; quorum neutrum in nostro casu est; vt proinde diuersa sit ratio. Non etiam aduersatur, quod & in redhibitoria actione res cum fructibus ac pretium cum vsuris reddi debeat, *l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de aedil. edict.* & tamen non minus illic, quam hic, vitiosæ rei irreuocabile dominium initio inspecto in emtorem translatum sit, ac æque propter læsionem invito venditore ab emtione discedatur. Tametsi enim in eo tertio conuenientia est, differentiæ 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, cuius & in emtore & in venditore iusta ignorantia est; atque insuper vitium tale, ob quod emtor, si sciisset, emturus non fuisset; vt proinde iustum quoque fuerit, in totum ita resolui venditionem, ac si nunquam intercessisset; id vero tum quam maxime fit, cum & res cum fructibus & pretium cum vsuris redit. 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. b. t.* atque insuper non simpliciter ad rescissionem ex læsione contenditur, vti quidem redhibitoria actione, sed magis alternatim, iuxta *d. l. 2. C. b. t.* vt mirum non sit, electa per rerum contractus resolutione non adeo plenam fieri restitutionem respectu fructuum, emtoris sæpe cura singulari atque industria perceptorum. Leue vero est, quod aiunt, ad minorem aduersus venditionem restitutum vna cum re & fructus redire, *l. quod si minor 24. §. sed & si 4. ff. de minor. 25. annis.* alienatione prædiorum pupillarium sine decreto facta, ac propterea ipso iure inuiti, prædiorum pariter & fructuum repetitionem esse, *l. 1. C. si maior factus alien. rat. habuerit.* & quæ sunt alia his similia. Cum & minorum restitutorum causa fauorabilior sit, quam maiorennium; & facilius fructuum restitutio imponatur, vbi ipso iure venditio nulla est, & ita emtor nullo munitus titulo fructus non ex sua sed pupillari re collegit.

II. 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 em-

toro supplendum, nec eius quod per venditorem reddendum, usuras ratione temporis litem contestatam antecedentis deberi: præsertim, si consideremus, nullam penitus obligationis vsurariæ causam esse. Lege enim secunda *C. h. t.* non aliud dispositum, quam vt venditor id, *quod iusto deest pretio, ab emtore recipiat.* Conuentionem deesse, in aperto est. Moram ex persona haud intercessisse constat, quamdiu interpellatio facta non est. Nec denique vlla mora ex re subesse dici potest, vnde vsuræ præstandæ forent, vbi secundum ante probata ad fructuum interim ex re vendita perceptorum restitutionem emsor devinctus non est. arg. *l. curabit præses 5. C. de act. emti. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defin. 14.*

12. Cæterum, 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 maioris pretii minoris distracta*; tum quia & in rebus pupillaribus non sine decreto alienandis mobilia pretiosa immobilibus exæquata sunt, tanquam talia, in quibus æque ac in immobilibus læsio grauis minoribus evenire posset, *l. lex, quæ tutores 22. C. de administrat. tut.* tum denique, quia æque in mobilibus maioris momenti, ac in immobilibus, æqualitati in commerciis desideratæ læsio vltra dimidium interueniens aduersatur, neque ratio naturalis aut æquitas patitur, in gemma decem millium læsionem vltra dimidium, adeoque vltra quinque millia, sine remedio esse, in prædiolo aureorum centum ob læsionem quinquaginta duorum rescissionem aut saltem emendationem iniquitatis impetrari. Argentæus *ad consuet. Britann. art. 282. tit. F. verbo, pour deception.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 2. de resciss. contract. gloss. 15. n. 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. Quamuis etiam venditionis solius meminerit *d. l. 2. C. 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.* læsis enormiter in societate, in dote similibusque succursum fuit. *l. in proposita 78. l. 79. ff. pro socio. l. iure succursum*

cursum 6. §. *ult. ff. de iure dot.* & iidem Imperatores Diocletianus & Maximianus, qui *d. l. 2.* autores sunt, generalius rescripserunt, *in contractibus, qui bonae fidei sunt, etiam maioribus officio iudicis, causa cognita, publica iura subuenire, l. in contractibus 3. C. quibus ex causis maiores in integr. restit. debere in bonae fidei iudiciis quod inaequaliter factum est in melius reformari*, ideoque maioribus etiam per fraudem vel dolum, vel perperam sine iudicio factis diuisionibus solere subueniri. *l. maioribus 3. C. commun. utriusque iudicii.* confer *tit. familiae circif. n. 35.* Cum ergo permutatio emtioni proxima sit, arg. *l. 1. pr. ff. de contrab. emt. §. item pretium 2. Instit. de emt. vend. vii & locatio conductio*, quippe iisdem, quibus emtio, regulis nitens, *pr. Inst. de locat. conduct.* atque etiam datio in solutum emtionis vicem obtineat, *l. si praedium 4. C. de eviction.* ac denique emphyteusis ad emtionem pariter ac locationem proxime accedat, §. *adeo autem 3. Instit. de locat. conduct.* æquum fuerit, in his quoque omnibus remedio *d. l. 2. locum dari*; vt latius Pinellus ad *l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 3.* Mozzius *de contract. de emtione vend. cap. ult. quibus casibus annulletur emtio n. 18.* Gomezius *variari. resol. tom. 2. cap. 2. n. 22. in fine.* Zoelius ad *Pand. b. t. n. 17. & seqq. ad n. 26.* Perezius *Cod. b. t. num. porro licet 15.* eo excepto, quod in beneficiorum ecclesiasticorum permutationibus illud a DD. reprobatum fuit, dum beneficiorum istorum æstimatio fieri nequit citra Simoniae crimen, sine æstimatione vero nulla enormis læsio doceri potest, aut emendari. Covarruias *libr. 1. var. resolut. cap. 5. n. 8. post. med.* Pinellus ad *l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 3. n. 16.* Rebuffus ad *constit. reg. tom. 2. tract. de resciss. contract. gloss. 15. n. 9. 10.*

14. In commodato, deposito, similibusque ab emtione multum distantibus, nec non in stricti iuris negotiis, hoc remedium non admitti, communiter placuit ex iuris Romani principiis. Licet enim bona fides pati non videatur in stricti iuris conuentionibus læsionem vltra dimidium, nec eam in istis ius ciuile probauerit; tolerauerit tamen, dum voluit iudicem in iis in iudicando inspicere ac sequi id quod actum est, non quod ex æquo & bono agi debuerat, *l. quicquid. adstringendae 99. ff. de verb. obligat. tit. Instit. de oblig. ex consensu in fine.* cum ex aduersario in bonæ fidei iudiciis laxiorem iudici

dici indulferit potestatem æstimandi ex bono & æquo, quantum alterum alteri præstare oportet, licet id in conuentionem deductum non sit, *in bonæ fidei 30. Instit. de action. d. tit. Instit. de obligat. ex consensu.* adeoque etiam officio suo emendandi manifestam, quæ in contrahendo interuenisset, iniquitatem. *l. in proposita 78. 79. ff. pro socio. l. in contractibus 3. C. quib. ex causis maiores.* Quamuis de cætero in ipsis etiam bonæ fidei iudiciis læsionem, quæ dimidia minor est, toleratam fuisse, non item probatam, expeditum sit; dum licuit quidem contrahentibus in pretio se circumuenire, *l. in causæ 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis.* at non omne quod licet, honestum fuit. *l. non omne 144. ff. de reg. iuris.* Sed cum nostris moribus inualuerit, notabiliores illas Romani iuris inter actiones bonæ fidei & stricti iuris 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 inuenitur, in omnibus omnino, atque ita etiam in stricti iuris negotiis nunc huic remedio locum dari. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. ult. n. 7. 8. 9. 10.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. tit. 44. n. 2.* Vsque adeo, vt nec transactionem dispositioni *d. l. 2.* subductam velint. Quorum tamen sententiæ quo minus ratione transactionis accedam, faciunt ea, quæ *tit. de transaction. num. ult.* scripta sunt: tamen si transactionem aliis nonnullis ex causis rescindi posse, *eodem titulo num. 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, siue *incertum* hereditatis distractum sit, siue simpliciter hereditatis venditio facta fuerit. *l. quod si in 10. l. qui filii sum. 14. §. 1. ff. de hered. vel. act. vendita.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. de fin. 15.* Ioh. Papon. *libr. 16. tit. 3. arr. 18.* Nec in alea emta, veluti iactu 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. de hered. vel. act. vend.* Quo & reducenda venditio eorum omnium, quorum incerta utilitas, prouentus incertus est; veluti, si lapidinarum metalli fodinarum aperiendarum, lapidumque ac metallorum inde educendorum ius

certo pretio comparatum fit. Sande *decif. Frific. libr. 3. tit. 4. defn. 16.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 2. cap. 4. n. 9. 10. 11.* Nec non venditio fructuum ex certo fundo nasciturorum, ob incertum plane fructuum prouentum, & prouenientium valorem, arg. *l. si ea lege 17. C. de usuris.* vti & si fructuarius suum vendiderit vsumfructum, convenienter *l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufr. & quemad. quis utat.* Sande *d. libr. 3. tit. 4. defn. 16. post. med.* vel si reditus vitalitius distractus sit, eo quod incertus omnino vitæ humanæ singulis in hominibus exitus est: vel denique per *affecurationem* vulgo dictam periculum mercium receptum fuerit. *Zoësius ad Pand. b. t. n. 23.*

16. Cessat præterea, quoties testator testamento iussit, rem certo vendi pretio, sed quod dimidiato minus est, *l. si cui legetur 49. §. ult. ff. de legatis 1.* siue enim iustum sciuerit rei pretium, videri potest id, quod amplius in vero pretio est, emtori legasse: siue contra ignoraverit, error ille non impedit, quo minus voluntas eius effectum sortiri debeat, quia exitum habere potest. arg. *§. si quis rem suam 11. Instit. de legatis.* Pinellus *ad l. 2. C. b. t. part. 1. cap. 1. n. 19.* Mozzius *de contract. de emt. vendit. part. ult. n. 16. in med.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. ult. n. 12.* ibique Groenewegen *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 netunc quidem ad hoc remedium pateret aditus, cum Ecclesia vel pupilli creditores sunt, in quorum gratiam executio fit; cum solis succurratur minoribus, si res eorum oppignoratae solenniter distractæ sint, & enormis deinde læsio appareat. *l. si ex causa 9. pr. ff. de minor. 25. annis. l. 1. C. si aduersus vend. pign.* Neostadius *curiae supr. decif. 75.* Grotius *d. libr. 3. cap. ult. n. 11.* Groenewegen *ad l. 16. C. b. t. & ad l. 13. C. de euiction.* Imo, si fiscus pro debitis fiscalibus distractionem bonorum ad debitores pertinentium sub hasta fecerit, ne minorennibus quidem debitoribus aduersus talem venditionem succurri debere, rescriptum fuit. *l. quaecunque pro 5. in fine C. de fide & iure bastæ fiscalis.* Adde *l. si deserta 2. C. si propter pensit. public.* Nisi per apparitores & executores distractionem facientes fraus & collusio, atque adeo gratiosa venditio ac addictio facta sit; quippe

quippe quam neque in minorennium neque in maiorennium præiudicium ratam esse oportere, iubet fraudis impatiens bonæ fidei negotiorum, ac præcipue venditionis natura. Et de hac ambitiosâ ac mala fide inita venditione agit. *l. si quos debitorum* 16. *C. b. t. l. duplex ratio* 2. *C. de fide & iure bastæ fiscalis*. Adde tamen *tit. de distract. pign. & hypoth. n. 8*. Quod si auctione quidem publica, sed sine interuentu solennium hastæ 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 grauem subinde læsionem inferri, imo emtores licitantes in totum deficere, qui iusta offerant rerum pretia, colligi potest ex iis, quæ occurrunt in *l. ult. C. de iure domin. impetrando. d. l. 16. C. b. t. d. l. 2. C. de fide & iure bastæ fiscalis*. Confer Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 16. n. 37. & seqq. Saude decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defin. 12. Parladorium rer. quotidian. libr. 2. cap. fin. part. 5. §. 16. num. 10. 11. Rebuffum ad constit. reg. tom. 2. tract. de resciss. contract. gloss. 15. num. 37. 38.* Sed &, si iudicis decreto factam proponans venditionem rerum ad minores pertinentium, remedium *legis secundæ* admitti æquum est; cum decreto tali læsionis occasio nequaquam tollatur, sed tantum definiatur, iustam venditionis permittendæ causam subesse. *l. si quidem* 11. *C. de praed. & aliis reb. minor. sine decreto non alienand.*

17. Denegandum insuper hoc iuris remedium illis, qui iustum seu verum scientes rei pretium, tamen vel infra dimidium eius rem suam vendiderunt, vel alienam compararunt oblato supra verum amplius quam dimidiato. Etenim neque de damno neque de iniuria queri potest, cum sciens prudensque nemo fallatur, sed magis se ipsum decipiat, nec iniuria volenti ac consentienti fiat. *l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. iuris l. 1. §. usque adeo* 5. *ff. de iniuriis. l. cum donationis* 34. *C. de transaction. l. ea quae commendandi* 43. *ff. de contrab. emt.* neque damnum intelligatur esse, quod quis sua culpa sentit. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. iuris*. Et certe, si de dolo non possit excipere in emtione, qui tempore eo, quo contrahebat, fraudis ignarus non erat. *l. venditor* 11. *C. b. t. si ad*

pretium numerandum compelli possit, qui sciens emit domum exultam, & emptio stare debeat, *l. domum 57. §. simili 2. ff. de contrab. emt.* si ita demum ei, qui alienationem sui prædii, sine decreto ac pretio viliori tempore minorennitatis factam, ratam habuerat maior factus, subueniatur, cum inconsulto errore lapsus id fecit, *l. 1. C. si maior factus alienat. rat. hab.* si denique per errorem quidem dati repetitio, consulto autem dati donatio sit, *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iur. l. si non sortem 26. §. qui filiofam. 8. ff. de condiçt. indeb.* rationem non animadverto, cur audiendus esset de læsione excipiens, qui tempore contractus læsionem sciuit; 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 contrab. 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. quisquis 15. C. b. t.* Etenim primo quidem difficultas illa demum premit eo casu, quo venditor, non quo emptor, læsus est. Sed & secundo nec in venditore satis stringit; nam etsi quædam venditoris culpa sit rerum propriarum vires ac pretia ignorare, ac propterea aduersus læsionem dimidia minorem non succurratur, *d. l. 15. C. b. t.* tamen, si enormis læsio appareat, leges erranti ac de damno euitando certanti magis, quam lucrum enorme captanti fauent. arg. *l. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt vt restit.* Confer Vinnium *select. quæst. libr. 1. cap. 56.* & alios ab eo citatos, Couarruiam *libr. 2. variar. resolut. cap. 4. n. 2.*

18. Scientibus pretium verum, & tamen vltra dimidium læsis, 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. quaeritur 14. §. si venditor 9. ff. de aedilit. edicto.* cum expeditum sit, vnamquemque his, quæ pro se introducta sunt, posse renunciare, *l. pen. C. de pactis.* si modo specialis renunciatio sit, arg. *l. sed & si 4. §. quaesitum 4. ff. si quis caut. in iud. sist. causa factis.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 25. 26.* Fachineus *controuers. libr. 2. cap. 20. circa fin.* Zæsius *ad Pand. b. t. n. 11.* Perezius *Cod. b. t. n. præterea 17. 18.* Vt tamen & tunc specialis

lis intelligi debeat renunciatio interuenisse, cum id inter contrahentes actum est, vt quicquid infra aut supra iustum pretium apparuisset datum, pro donato haberetur: neque enim dubium est, viliori pretio donationis causa factam venditionem valere, *l. si quis donationis* 38. *ff. de contrab. 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 condic. indeb.* iunct. *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. de donationibus.* vsque adeo, vt ne in donationibus quidem sub modo admitti debeat, dum forte quis omnia sua donauit ea lege, vt modicum annuum ei, donec vixerit, donatarius præstet. Vide Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defn. 17.* Et sane, ni ita statueris, adiectione illa, de donando eo quanto pluris minorisue res valet, impediri *legis secundæ* dispositionem, futurum erit, vt nihil plane clausula talis operatura sit, cum & sine clausula ista pro donato ac perdito haberi debeat, quoties læsio dimidia minor est. Non faciente in contrarium eo quod a Fachineo *controv. lib. 2. cap. 19. in pr.* aliisque vrgetur, adiectionem illam *plurisue* non infinitam pecuniam continere, sed modicam, & ad minutulam summam referri, *l. hæc adiectio* 192. *ff. de verb. signif.* considerandum enim, nullam illic de donationis proposito ac aperta professione, nec de venditione donationis causa minori pretio facta mentionem esse, sed ad alias adiectionum ac pactioinum species legem istam pertinere. Adde Couarruiam *var. resolut. lib. 2. cap. 4. num. 6.*

19. Quod si post læsionem res vendita sine culpa emtoris extincta sit, emtori quidem ultra dimidium decepto hætenus succurrendum erit, vt id recuperet, quod supra iustum pretium ab eo solutum est; cum natura æquum non sit, venditorem cum emtoris detrimento fieri locupletiozem, *l. nam hoc natura* 14. *ff. de condic. indeb.* nec iure venditor excipere possit, non amplius sibi post rei interitum superesse electionis beneficium a *d. l. 2.* datum, vtrum pretium ad æqualitatem reducere malit, an a venditione in vniuersum resilire; eo quod gratulari potius sibi debet, non sibi, sed emtori, rem periisse, iustumque penes se peremptæ rei pretium remanere. At si venditor læsus sit, magis est, vt post rei interitum *legis secundæ*

beneficium haud admittatur; cum sufficere venditori debeat, quod quale quale rei pretium nactus sit, cui alioquin tanquam domino, non facta venditione, res tota periisset. arg. *l. si res aestimata* 12. §. 1. ff. *de iure dotium*. Nisi prior emtor rem pluris distraxerit; quippe quem cum venditoris damno lucrum captare ac locupletari durum foret, praesertim, cum in pretio isto maiore rem ipsam videatur habere. Fachineus *controv. lib. 2. cap. 18. in med.* Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 36. & seqq.* Zæsius *ad Pand. b. t. num. 30.* dissentit emtoris læsi intuitu Mozzius *de contract. de emtione part. ult. num. 16.* Gomezius *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 22. post med.*

20. Illud expeditum videtur, emtorem læsum ad hoc deuenire non posse iuris remedium, si rem emtam rursus alteri vendiderit ac tradiderit; eo quod iam sua voluntate, factoque proprio, negotium ad eum perduxit statum, vt venditori non vltra supersit eligendi facultas a lege data, an emtionem dissoluere malit, an pretii inæqualitatem emendare. Gomezius *d. tom. 2. var. resol. cap. 2. num. 22. post. med.*

TITVLVS VI.

DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITAE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit periculum rei venditæ? Pertinet illud ad emtorem, licet res necdum tradita sit. Respondetur obiectionibus.*
 2. *Venditor regulariter præstat culpam leuam. Quando præstet leuissimam? Quando casum fortuitum? Quando tantum & læsam culpam? Quid iuris, si prius emtor in mora recipiendi, dein venditor in mora tradendi fuerit, & vice versa?*
 3. *Quid iuris circa periculum, si res due alternatiue sint venditæ?*
 4. *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 signatione. Quid venditor agere debeat, si nullum degustationi tempus appositum sit? Quid iuris, si per emtorem vel per venditorem steterit, quo minus vinum intra tempus adiectum degustatum sit?*
4. *Non semper pari passu ambulat periculum quantitatis & qualitatis*

- tatis in fungibilibus. An & quando periculum corporis rerum fungibilium ad emptorem pertineat? ubi de rebus fungibilibus per auersionem venditis, & qualem tunc custodiam venditor in iis præstet, & quousque? Quid iuris, si fungibiles res ad quantitatem venditæ sint? Quando tunc ad mensio facienda sit? An, si emptor in mora sit, venditori liceat vinum venditum effundere periculo emptoris? quid moribus?
5. Ad quem spectet periculum rerum sub conditione venditarum?
6. Moribus nostris adhuc seruatur decisio iuris Romani circa periculum rerum, etiam immobilium, quamuis requiratur in hisce solennis traditio coram lege loci. Si apud nos ædes sint venditæ media forte hieme, addito pacto, ut demum solenniter tradantur initio Maii, periculum usque ad tempus expressum pertinet ad venditorem; licet forte traditio solennis maturius sit interposita.
7. Ad quem spectet periculum, si res subhastatæ perierint pendente subhastatione?
8. Emptorem grauant omnia onera realia venditæ rei in hærentia, etiam in præteritum debita; nec valet pactio in contrarium. Exceptio est, si fiscus vendat prædia debitorum fiscalium. Non transit in emptorem vnus annuus præstationis, quæ per venditorem ex fundo vendito promissa est alteri personæ vel fundo; nisi fundus solenniter eo onere affectus sit.
9. Commodum omne rei venditæ ad emptorem statim a perfecta venditione pertinet, quod exemplis alluionis, actionum rei venditæ intuitu quæsitaram, fructuum. & similibus, explicatur. Cui cedant pensiones, si res vendita elocata fuerit, per distinctiones traditur.
10. An arbores, quæ post inspectum prædium ante perfectam venditionem ignorante emptore sunt vento deiectæ, emptori præstandæ sint? Quid iuris, si ex duabus rebus simul vno pretio emptis, vna perierit ante venditionem?
1. Quamuis in iure frequenter eadem lucri & damni, periculi ac commodi ratio sit, seorsim tamen de vtroque, quantum ad res venditas attinet, tractari expedit. Periculi nomine hic venit omne incommodum, quod rei venditæ superuenit, veluti, homini vel animali vendito mors, fuga, vulnus; agro chasma; ædibus incendium, ruina; naui naufragium; vino mucor, acor, effusio, omnibus denique corruptio, deprauatio, interitus, interuersio. 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. Instit. de emtione vendit.

*l. id quod post 7. l. necessario 8. ff. b. t. l. 1. l. cum inter 4. l. ult. C. b. t. Gomezius var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 32. Carpouzuius defn. for. part. 2. constit. 26. defn. 20. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 41. defn. 8. in pr. Wissenbach ad Pand. vol. 1. disput. 35. n. 27. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 5. 6. Quamuis enim plerumque res suo pereat domino, *l. pignus 9. C. de pignorat. act.* & a venditore ante traditionem dominium rei non cedat, §. *quum autem 3. in fine Inst. b. t.* arg. *l. ex emto 11. §. Et in primis 2. ff. de act. emti.* non tamen eo minus periculum ante traditionem ad emptorem pertinet; tum quia eum etiam omne rei commodum sequitur, *d. l. 7. ff. b. t. d. l. 1. C. b. t.* arg. *l. secundum naturam 10. ff. de reg. iuris.* 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. b. t.* Nec his aduersatur *l. lectos 12. l. 13. l. 14. ff. b. t.* cum illic ante traditionem damnum ab ædili lectis in via publica positus illatum ad venditorem spectet, quia in culpa erat, quod non domi eos, donec traderentur, asseruauerit: sed in publica via positos habuerit: tamen enim culpa ædilis argui potuit, quod eos non iure consciderit, adeo ut & ex lege Aquilia ob id agi cum eo potuerit, non tamen propterea venditor culpa vacuus fuit, dum eos in via publica ponendo, iniurioso 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 maiore trabium quantitate distracto, ac per signationem eligendo. Sed nec contrarium dictis est responsum Africani in *l. si fundus 33. vers. nam Et si vendideris ff. locati.* Etenim legis illius sententia exemplum inuenire potest in fundo tacite per fideicommissum incapaci relicto, qui cum ob id fisco cedere deberet, & necdum per fisco 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 fisco 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 exem-*

to teneri hæcenus, vt pretium restituat, non etiam vt amplius præstet id quod interest; sicut id in redhibitoria ex ædilitio edicto ob vitium latens fieri consuevit. *l. 1. C. de ædilit. action. iunct. l. Iulianus 13. ff. de act. emti.* Sed & secundo non perperam *legem illam 33. acceperis de fundo tali, qui ab hostibus a populo Romano captus, ad tempus pristino fuerat relictus possessori, sed postmodum publica urgente necessitate vel utilitate publicatus; vti id fieri potuisse, colligi potest ex l. Lucius Titius 11. ff. de euiction. 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 huiusmodi fundum a se venditum obstrictus, hanc impedire non posset in publicum redactionem, iniquum erat, eum ad id quod interest emtori condemnari; sed quia sic quoque res ipsa vendita in se quandam vitii habebat speciem, quod nempe ad nutum Principis publicari posset, nec venditor emtorem huius rei mouerat, ad pretii restitutionem simpliciter tenetur; exemplo eorum, qui ob vitium latens ex ædilitio edicto ad pretium reddendum deuincti sunt, vt ante dictum. Nec explicationi huic obstat, quod in *d. l. Lucius Titius 11. ff. de euiction.* emtor dicitur post publicationem ad pretium soluendum adhuc obligatus esse. Vendita enim ibi proponuntur prædia talia, quæ in *Germania trans Rbenum* sita erant, adeoque tali in loco, vt emtor etiam non monitus scire facile potuerit, huiusmodi prædia publicationi obnoxia esse, ac proinde deceptus videri nequeat, quasi istam ignorasset emtæ rei conditionem. Ultra Rhenum certe instabilem fuisse Romanorum dominationem, ex Historiis manifestum est; vnde & missis a Cæsare nunciis ad Germanos, petituris vt dederentur, qui Galliæ bellum intulissent, responsum per eosdem, *populi Romani imperium Rbenum finire; si se inuito Germanos in Galliam transire non æquum existimaret, cur sui quicquam esse imperii aut potestatis trans Rbenum postularet?* teste Iulio Cæsare *de bello Gallico lib. 4. pag. mibi 136.**

2. Licet autem emtoris periculo res sit, venditor tamen ante traditionem in ea asseruanda dolum latam ac leuem culpam præstat, conuenienter regulæ culpam leuem exigenti in negotiis ac contractibus, in quibus vtriusque utilitas vertitur. *l. si, vt certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati. l. contractus quidam 23. ff. de reg. iuris. l. quod sæpe 35. §. si res 4. ff. de contrab.*

trah. emt. l. si vendita II. ff. b. t. De damno leuissima culpa dato obstrictus non est; nisi custodiam adeoque diligentiam in asseruando exactissimam in se receperit, §. *quum autem*, *Instit. de emt. vend.* multoque minus de casu fortuito, aut tertii facti. *l. pen. C. b. t. d. l. II. ff. b. t. arg. l. sed de damno* 41. ff. *locati. l. ad eas* 19. ff. *commodati.* Vnde, si res, cuius custodiam venditor in se receperat, vi vel furto ablata vel corrupta a tertio sit, non ultra venditor tenetur, quam vt actiones furti & similes emtori cedat, periculo & arbitrio emtoris exercendas. *l. si ea res* 31. ff. *de action. emti 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 cuiunque reddiderit obnoxium *l. 1. ff. b. t. dummodo meminerimus*, tunc non id, quod vulgo fit, sed magis insolitos & præter consuetudinem euenientes fortuitos casus videri susceptos, *l. fistulas* 78. §. *ult. ff. de contrah. emt.* Brunne-
mannus ad *d. l. 78. §. ult.* Sed &, si in mora tradendi fuerit venditor, casus postea superuenientis periculum ad eum spectat, *l. cum inter* 4. *C. b. t.* quoties res non eodem modo fuisset apud emtorem peritura, vt plenius probatum *tit. de rei vindicat. num. 34.* Quemadmodum e contrario de sola culpa lata doloque venditor conueniri potest, si in recipienda re vendita per emtorem ipsum mora facta sit. *l. illud* 19. ff. *b. t.* Quod si & emtor & venditor moram adhibuerit, posterior mora purgabit priorem, nocebitque vel emtori vel venditori, qui posteriorem moram fecit, *d. l. 17. ff. b. t.* reiecta Labeonis sententia, qui posita vtriusque mora, sine temporis distinctione moram emtori nocere credidit; cuiusque opinio proponitur quidem in *l. si & per* 51. ff. *de act. emti.* sed, cum ibi nec probata nec improbata essent, a Pomponio tamen postea notata penitus ac reiecta fuit in *d. l. 17. ff. b. t.*

3. Fallit quoque regula superius tradita, secundum quam periculum statim a consensu interposito in emtorem transfertur, si res duæ alternatim sint venditæ, puta *Stichus aut Pamphilus*; quatenus ante traditionem vno mortuo, qui superest, dandus est; vnde fit, vt prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respiciat; & vtroque pariter pereunte, vnus tantum periculo emtoris sit; siue emtori siue venditori ex

alternatiue 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 diuenditis, exceptio est; quod vt euidentius appareat, paulo altius res repetenda. Gustum quod attinet, videndum, an vinum (idem de rebus aliis degustari solitis iudicium esto) simpliciter ac sine vlla degustandi conditione adeoque *per auersionem* ratione gustus emtum sit, an vero ad gustum. Si sine gustandi conditione (quod ratio fit) statim a consensu vtrimque interposito, etiam ante vllam admensurationem, periculum acoris & mucoris ad emtorem pertinet, quia, siue non degustauit, siue degustando male probauit, de se queri emtor debet: adeoque liberabitur venditor, admetiendo postea vinum, quod acuit, aut alio quocunque modo, saluo vini corpore, sine venditoris culpa vitiatum corruptumve fuit: nisi venditor, cum intelligeret, non duraturam bonitatem vniusque in eum diem, quo tolli deberet, eius rei non monuerit emtorem, *l. si quis vina* 4. §. *si auersione* 1. *l. si vina* 15. ff. *b. t. l. sicut* 12. *pr. C. de act. emt.* vel periculum acoris mucorisque, aut alterius vitii superuenientis, ad certum tempus in vniuersum in se susceperit, *l. 1. ff. b. t. arg. l. fistulas* 78. §. *ult. ff. de contrab. emt.* vel vinum ita venditum ex eo vitium contraxerit, quod venditor de bonitate eius duratura, quid affirmauerit, ac vinum non casu externo, sed sua natura, corruptum fuerit, *d. l. 15. ff. b. t.* vel denique venditor vinum eo modo distractum non bene custodiuerit vsque ad tempus, ad quod ex pacto vel lege custodire obstrictus erat. *l. si quis vina* 4. §. *ult. ff. b. t.* Si vero ad gustum, periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinet, donec emtor degustauerit, ac gustando probauerit, deinde ad emtorem transit; nisi & hic venditor emtorem monere neglexerit, sciens bonitatem vini vsque ad tempus tollendo vino præfinitum haud duraturum. *d. l. 4. §. 1. d. l. 15. ff. b. t. iunct. l. si in emtione* 34. §. *alia causa* 5. ff. *de contrab. emt.* Neque interest, vtrum emtor dolia signauerit, 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 interuenisse. *l. 1. §. si dolium* 2. ff. *b. t.* Liberum autem emtori est, quandocunque degustare, si nullus degustationi faciendæ dies

adiectus sit. *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Vt tamen, ne in infinitum degustandi licentia extendatur, post temporis modici lapsum venditor denunciare emptori possit, vt degustando vinum venditum probet aut improbet; adeo vt, eo moras diuturniores neccente, 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 emptoris in damno hæreat. *arg. l. 1. §. vlt. l. 4. §. vlt. ff. h. t.* Quod si degustationi faciendæ dies appositus sit, nec tamen intra illud tempus degustatum fuerit, si quid in steterit 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, vt patiatur emptorem degustare, ac gustando probare; cum absurdum futurum esset, aliquem per moram suam inuito aduersario ab obligatione liberari. *d. l. 4. pr. ff. h. t.* Si vero per emptorem, venditor ab obligatione liber est, nec, postquam dies degustandi præterit, ultra tenetur emptori præstare degustandi probandique facultatem, quasi per emptoris factum deficiente venditionis conditione. Non enim assentiendum videtur Struuius *ad Pand. h. t. num. 101.* existimanti, post diem gustationi dictum periculum ad emptorem in mora degustandi hærentem transire. Qua enim obsecro ratione, quoue iure, periculum videri posset post lapsum diei in emptorem translatum, vbi nulla venditio perfecta apparet? perfecta vero haud quaquam dici potest, quæ vsque adeo ex degustandi conditione suspensa est, vt ne gustu quidem interposito perfecta intelligatur, nisi insuper probatio accesserit; cum utique gustus ad id proficiat, vt adhuc improbare liceat post degustationem, atque ita ab emtione cæpta in totum resiliere. *l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. de. contrab. emtione.*

4. Admensionis appensionisue intuitu sciendum est, non semper pari passu ambulare, aut eodem tempore transferri in emptorem periculum ipsius corporis seu quantitatis, quo qualitatis, veluti acoris mucoris, periculum transit; cum qualitatis mutatæ damnum protinus a degustatione & subsequuta probatione ad emptorem pertineat; corporis periculum sæpe non nisi post admensionem. De cætero vinum aliasque res fungibiles vel auersione vel ad quantitatem vendi expeditum est. Si auersione

sione

sione plena vinum sit venditum, dum vno pretio omne vinum vel vas integrum sine mensuræ respectu distractum proponitur, periculum eius ad exemplum rerum cæterarum non fungibilium mox à consensu interposito super merce pretioque emtorem respicit, licet traditio necdum secuta sit. *l. quod saepe 35. §. in his, quae 5. ff. de contrah. emt. l. 1. §. 1. in fine ff. h. t. l. cum convenit 2. C. h. t. Carpzovius defin. for. part. 2. constit. 26. defin. 23. in fine.* Eoque casu verum est, acoris & effusionis, quantitatis & qualitatis periculum pariter & eodem tempore in emtorem transire: ac de vino ita per auersionem distracto accipiendo *l. 1. pr. ff. h. t. l. sicut 12. pr. C. de action. emti.* Nec aliud dicendum, si quis omne vinum in dolio reconditum seu doleare, vendat, atque ita totum corpus vini, dolio contenti, pretio sic constituto, vt pro portione mensuræ, per adimensionem manifestandæ, solvatur pecunia; sic vt admensio non conditionem faciat, ex qua vis obligationis suspensa hæret, sed tantum modum demonstrationemque quandam quantitatis *vini puri pleneque* distrahi; quemadmodum alii plures modi, extra relationem ad quantitatis designationem, emtioni additi, impleri quidem debent, quousque possunt; neque tamen ideo conditionalem aut necdum perfectam faciunt venditionem. Secus, si pars quædam vini dolearis solummodo esset vendita, quia tunc ante adimensionem sciri nequit, quæ pars vendita intelligatur. *l. quod saepe 35. §. penult. ff. de contrah. emt.* Custodiam tamen vini sic per auersionem venditi præstare tenetur venditor, eamque iure singulari exactissimam, qualis in commodato præstari solet; adeo vt tantum vis magna & fatale damnum excusatum sit, nec sufficiat diligentia talis qualem in suis adhibere solet, vti 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 auersionem vendito, colligi ex eo potest, quod *d. l. 2. & 3. cohærent legi primæ*, in cuius fine *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*, vnde videri posset, agi illic de vino considerato tanquam re fungibili, & ita ad quantitatem vendito, cuius venditio ente adimensionem imperfecta foret. Potest enim, vt iam ante adnotatum, vendi doleare
vinum

vinum tanquam certum corpus, vt statim venditio perfecta sit, & tamen addi lex admetiendi, vt pretium totius dolii vini pro invento minore maioreve vini venditi modo solvatur, dum incertum vtique vel alterutri, quæ vini quantitas dolio contenta sit, nec alter alterum incertæ mensuræ specie circumvenire vult, aut pati se circumueniri, quo casu res tales fungibiles, iam consideratæ vt corpora, etiam ante adimensionem periculo emtoris sunt: quemadmodum ager consideratur vt corpus, ratione periculi, statim ab interposito consensu transeuntis ad emtorem, licet pretium pro numero iugerum constitutum sit, & pro maiore minoreve agri modo, per adimensionem definiendo, maius minusue pretium soluendum sit, iuxta ea quæ traduntur in *l. qui fundum* 40. §. *qui agrum* 2. ff. *de contrab. emt. l. si seruum* 4. §. 1. ff. *de act. emti.* si modo adimensio non per modum conditionis, vt venditionem faceret conditionalem, sed quantitatis tantum demonstrandæ, declarandæ, manifestandæ gratia adiecta sit; quod fieri posse post alios tradit Brunnemannus ad *l. ult. ff. h. t. num.* 9. 10. 11. Eoque nititur fundamento, quod in libro septimo digestorum Iuliani Scæuola 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, vt Gothofredus cum antiquioribus interpretibus censet in *notis ad d. l. 10. §. 1.* sed potius, quod emtor *ra* parte, quæ superest, debeat contentus esse, nec agere possit nomine fundi, quasi necdum traditi, dum pars, quæ periit, neque tradi neque admensurari potuit; quia in tali casu admensio non tanquam conditio adimpleri debebat, sed tantum quantitatis demonstrandæ causa debebat interuenire, 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 conditionali ad venditorem pertinere, si non hoc ipsum conuenisset, *vt res periculo emtoris seruaretur*; mox in §. 1. proponit Vlpianus, tanquam singulari nota seu animaduersione dignum, emtorem tamen fundi nomine agere non posse, cum prius, quam

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*. Huius autem custodiæ exactissimæ in vino per auersionem vendito præstandæ finis est auerhendi tempus, si id definitum sit, aut alias vindemiæ instantis, si is sit venditor, cui sine noua vindemia spumante dolia necessaria non sunt; nam si mercator esset, aut alias dolia locaturus fuisset, sic vt eius intersit, inania esse ea, quibus vinum auersione distractum asseruatur, is dies spectandus foret, tanquam custodiæ finem faciens, quo ex commodo venditoris, denunciatione facta, tolli vina possint, *l. si quis vina 4. §. ult. iunct. l. 2. pr. ff. b. 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. b. t.* Quibus non contradicit Modestinus, cum in *l. qui officii 62. §. ult. ff. de contrab. emt.* scribit, *rem in auersione emtam, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emtoris pertinere, etiamsi res assignata non sit;* vnde videri posset, nil præter dolum oportere per venditorem statim ab initio in venditis auersione rebus præstari. Non enim alia legis istius sententia est, quam, rerum fungibilium per auersionem venditarum periculum etiam ante traditionem ad emtorem pertinere, si modo dolus venditoris causam non dederit huic venditioni per auersionem factæ, seu *dolo venditoris factum non sit*, vt emtio intercesserit: nam si venditoris dolo emtor ad rem auersione emendam inductus, atque ita dolo in id, vt emeret, circumscriptus fuerit, emtionem ipso iure nullam esse, apparet ex *l. & eleganter 7. ff. de dolo.* ac dictum plenius ad *tit. de tolo n. 3.* Ex emtione vero, quæ nulla erat, neque dominium neque periculum transire poterat, vt proinde Modestinus iure optimo monuerit, ita demum periculum rerum auersione venditarum ad emtorem pertinere, *si dolo venditoris factum non sit*, vt scilicet emtio auersione iniretur. Quod si ex aduerso non plena auersione sed ad quantitatem seu mensuram vinum emtum sit, corporis ipsius periculum ad admeturamentum vsque, non emtoris, sed venditoris est: priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit, & venditio ex conditione admetiendi suspensa est; post mensuram

factam venditoris definit periculum esse. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. quod saepe 35. §. in his 5. in fine ff. de contrab. emt.* Facienda autem admenfuratio intra tempus definitum; alias ante proximam vindemiam; vel, si venditor mercator sit aut dolia solitus elocare, tempore eo, quod venditori ad adimensionem commodum est, secundum ea, quæ antea de vino per averfionem vendito mature tollendo dicta sunt. *l. 1. §. 3. & 4. l. 2. l. 4. §. ult. l. 5. ff. h. t.* Emtore moram faciente in vino per adimensionem recipiendo, data est venditori per leges effundendi licentia, periculo emtoris; quod tamen simul ei a lege dissuadetur, ac laudandus dicitur, si cum posset effundere, non effuderit, etiam mercedem doliorum tunc exacturus, ubi eius interfuit, inania illa esse. *d. l. 1. §. 3. 4. ff. h. t.* Scilicet, non omne, quod licet, continuo etiam honestum aut probandum est. *l. non omne 144. ff. de reg. iuris.* Vnde &, quia forte in effundendo facile quid negligi aut prætermitti posset, quod ex lege observandum erat, atque adeo rigidus exactum efficeret, ut venditoris ipsius periculo effusio fieret, merito monitum a Pomponio, *periculose heredem facturum, 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 effudentis quam emtoris damno cessuram, post alios censet Grænewegen ad *l. 1. ff. h. t.*

5. In venditione conditionali non per omnia circa periculum ita ius est, atque quidem in ea quæ pure fit. Si enim defecerit conditio apposita, ipsam quoque venditionem deficere, atque ita ad venditorem rem omne rei periculum omni tempore pertinuisse, necesse est. Si vero extiterit, omne quidem damnum rei parziale, seu omnis deterioratio medio tempore eueniens, emtorem respicit; at rei totius interitus pendente conditione contingens venditori nocet, perinde ac si nulla venditio intercessisset, quasi deficiente iam re, sine qua tamen venditio nulla intelligi potest, *l. necessario 8. ff. h. t. l. pen. C. h. t. l. plerumque 10. §. inde quaeri 5. ff. de iure dot. iunct. l. nec emtor 8. ff. de contrab. emt.* nisi aliud circa periculum pacto speciali inter contrahentes placuisse constet, *l. si in venditione 10. ff. h. t.* Ant. Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 2. n. 32. in fine.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 41. defm. 8. n. 2. in notis.* Carp-zouius

zouius *defin. forens. part. 2. constit. 26. defin. 21. 22.* Cæterum in *d. l. 8. ff. b. t. fere in fine principii* supplendum videtur ex Haloandri editione, (quæ sensu coincidit cum vulgata) quod deest, Florentinæ, & omissum, sententiam legis imperfectam facit, ac proinde legendum, *quod si pendente conditione res tradita sit, emtor non poterit eam usucapere pro emtore, & quod pretii solutum est, repetetur, & fructus mediæ temporis venditoris sunt*, si pendente conditione res fuerit extincta: perimitur enim emtio, *sicut stipulationes & legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit*; prout id monitum a Meyero in *Collegio Argentorat. ad Pand. b. t. n. 3. in med.*

6. Ab hisce autem Romani iuris definitionibus circa rei venditæ periculum moribus nostris recessum non esse, siue in mobilibus, siue in immobilibus, non sine ratione contenditur a Groenewegio ad *§. quum autem 3. Instit. de emt. vendit.* Licet enim ex constitutione Caroli V. non aliter immobilium venditio videatur efficax, quam si sollemnis eorum traditio coram lege loci facta sit; non tamen periculi intuitu quicquam innouatum est. Nam & iure ciuili nullum in emtorem transibat dominium, nisi per traditionem, quæ ad perfectam sequebatur venditionem, *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. de act. emti. §. venditæ 41. & seqq. Instit. de rer. diuis.* nec tamen ideo minus in emtorem mox a consensu interposito translaturam censebatur periculum rei. Cum ergo moribus tantum in tradendo, adeoque dominii rerum immobilium transferendi modo, mutatio contigerit, neque a dominii translatione dependeat periculi translatio, nulla quoque ratio est, cur ex mutata sola traditionis forma deduceretur mutatio circa periculi translationem: præsertim, si consideres, solennem 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 sæpe confictis circumscripti, in damno hærent; de cætero emtoris & venditoris intuitu nihil intercedere, quo minus & nunc ante solennem illam traditionem se venditor iure suo exuat, siue constituti possessorii iure, siue alia ratione.

Neostadius *Curiae supr. decisi.* 70. *in fine.* Grænewegen *ad d. §. 3. & ad Grotii manud. ad Iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 5. n. 18.* Ant. Matthæus *Paroemia 5. n. 15.* Abr. a Wefel *de remissione mercedis cap. 8. n. 10. 11.* Plane si venditio rei immobilis, præcipue ædium, media forte hieme ex multarum ciuitatum Belgii vsu ea lege facta sit, vt demum initio insequentis mensis Maii traditio solennis fiat, magis est, vt periculum medii temporis, quod est inter venditionem, ac traditionem, ad venditorem spectet; quia per pactum a venditore adiectum, adeoque per venditorem ipsum, stare videtur, quo minus res vendita in continenti tradatur, quippe qui diem traditionis prorogasse intelligitur, vt usque ad diem dictum fructus aut pensiones sibi haberet. *l. Iulianus 13. §. si quid seruo 18. ff. de act. emti.* Vti ergo emolumenta interim ei obueniunt, ita & damna ad eum pertinere æquum est. arg. *l. secundum 10. ff. de reg. iuris.* Et quamuis propter interuenientem moram venditoris ita demum fortuiti casus periculum ad moratorem spectet, si non eodem modo, non tali casu, res apud emtorem fuisset peritura, arg. *l. de eo exhibendo 12. §. si post iudicium 4. ff. ad exhibendum.* tamen, quia distinctio illa magis in mobilibus per traditionem de loco in locum transferendis, quam immobilibus situm non mutantibus, vsu inuenit, simplicius in ædibus venditis receptum est, nullum emtoris periculum esse, sed solius venditoris, usque ad diem illum, qui solenni traditioni pacto aperto dictus fuit; vsque adeo, vt, si forte propter imminentem venditoris peregrinationem, aliove sub obtentu, solennis ædium traditio coram lege loci ante diem traditioni faciendæ præfinitum secuta sit, tamen venditoris periculo res maneat ad ipsum usque pacto præscriptum tradendi diem, nisi aliud nouo pacto inter contrahentes nominatim de periculo commodoque actum sit. Grænewegen *ad Grotium manuuct. ad Iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 14. n. 82.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. n. 20.*

7. Quod si res subhastatæ perierint pendente subhastatione, periculum non eius est, qui licitationem quandam fecit, sed magis domini illius, a quo res per additionem abitura est. Cum enim venditio, quæ sub hasta fit, non ante videri possit perfecta, quam si tabulæ additionis signatæ fuerint, dum ex eo demum tempore desit emtor licitando vinci posse, & fructus

fructus rei suos facit, consequens est, non nisi ex eo tempore periculum ad emtorem transire, vt argumentatur Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. n. 20.*

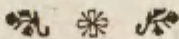
8. Præter periculum rei venditæ etiam onera realia venditæ rei inhærentia in emtorem transeunt, veluti tributorum, census, canonis, solarii, & similibus; idque non tantum ratione futuri temporis, sed & in præteritum, adeoque etiam illa onera, quorum dies ante venditionem iam cesserat ac venerat; cum prædia pro his omnibus videantur hypotheca legali aut tacita deuincta esse; usque adeo, vt ne pactio quidem sustineatur, ne emtor tributa præstet. *l. 1. § tot. tit. C. sine censu & reliquis fundum comparari non posse. l. cum possessor 5. §. vlt. ff. de censibus. l. Imperatores 7. ff. de publicanis.* nisi fiscus solenniter prædia distraxerit debitorum fiscalium; quippe quo casu emtores a reliquis præteriti temporis immunes esse, ex posteriorum Imperatorum constitutionibus obtinuit, *l. pen. C. de fide & iure hastæ fiscalis.* per quam derogatum fuit responso Papiniani, secundum quod, prædiis a fisco distractis, præteriti temporis tributum emtorem spectabat. *l. prædiis a fisco 36. ff. de iure fisci.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. n. 9. 10.* Non tamen in emtorem transit onus annuæ præstationis, si forte venditor ante venditionem promiserit, se quotannis certam frumenti aut fructuum aliorum quantitatem ex fundo suo personæ alteri vel fundo præstiturum; nisi solenniter in id fundum obligasset, vel alio modo legitimo prædium affectum reddidisset pro huiusmodi præstatione. *l. vlt. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emtione.* Grænewegen *de ll. abrog. ad d. l. vlt.*

9. Quia vero æquum natura est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur, *l. secundum 10. ff. de reg. iuris.* hinc & omne rei venditæ commodum post venditionem perfectam, etiam ante traditionem obueniens, ad emtorem pertinet, *l. 1. C. b. t. §. quum autem 3. Inst. de emt. vendit.* siue pretia rerum venditarum creuerint, *l. sicut 12. C. de act. emti.* siue alluione auctus sit fundus diuenditus, *d. §. 3. Instit. de emt. vend. l. id quod 7. ff. b. t.* siue seruo distracto quid donatum, legatum, aut heredis titulo relictum, vel ex operis eius quæsitum fuerit, *l. Iulianus 13. §. item si quid 13. §. si quid seruo 18. ff. de act. emti.* siue rerum venditarum in-

tuitu actiones quasdam venditor adeptus sit, veluti furti, legis Aquiliae, & similes; quippe ad quas emptori cedendas obstrictus est, vti & ad praestandum id, quod ex huiusmodi actionibus post venditionem perfectam quaesitis consecutus est, *l. Iulianus 13. §. sed & si quid 12. ff. de act. empti. d. §. 3. in fine Instit. de emt. vendit. l. eum, qui empti. 14. l. si vendidero 80. ff. de furtis. l. eumque 13. ff. b. t. siue denique fructus ex re vendita prouenerint, cum & foetura, quae tempore venditionis iam concepta erat, & iam nati, iam maturi, sed adhuc venditionis perfectae momento pendentes fructus velut partes rei, emptorem sequi debeant. l. fructus 13. l. pen. C. de act. empti. l. Iulianus 13. §. si fructibus 10. ff. de act. empti. iunct. 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 momenti usum praebente, veluti ex aedibus, iumentis, pro rata temporis inter emptorem ac venditorem diuidendae videntur, vt emptori cedant, quatenus debita ex tempore venditionis perfectae. Sin ex re quotannis tantum, aut statis anni temporibus, fructum ferente, veluti ex pomariis, arvis, videndum, vtrum venditio perfecta fuerit ante messem, dum fructus adhuc pendebant, an vero postquam iam essent a solo separati. Priore namque in casu anni totius pensiones emptori, in posteriore easdem venditori cedere, rationis est. Sic enim fit omnibus hisce in casibus, vt pensio, quae fructuum nomine debetur, tanquam surrogatum fructuum per omnia sequatur ipsorum fructuum naturam, & ita tum emptori tum venditori acquiratur, vt ipsi fructus naturales aut usus cuique fuissent quaesiti, si res nulli locata esset. Constat sane, de iure Romano emptorem non teneri stare locationi per venditorem factae, sed posse conductorem ante tempus expellere, vt ipse suo arbitratu re emta fruatur, *l. emptorem 9. C. locati.* atque ita potuisse reliquo tempore aedes inhabitare, fructus in fundo pendentes colligere, iumentorum operis ipse vti. Haec ergo si conductori permittat, quidni pensiones ipse capiat, usum fructuumue compensaturas? Neque hisce contrarium est, quod Ulpianus habet, *si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedere, qui elocauerat; idem & in praediis urbanis, nisi si quid nemiinatim conuenisse proponatur; idem probans in praediis rusticis*

sticis ac vrbanis; ac sine temporis distinctione pensiones omnes locatori, adeoque venditori tribuens, *l. Iulianus 13. §. si in locatis 11. ff. de act. emti.* Etenim primo quidem dici potest, non illic definiti, ad quem effectu inspecto pensionum utilitas peruenire debeat, sed cui pensionis exigendæ ius sit; ius autem persequendæ pensionis soli competere locatori, qui contraxerat cum conductore, non item emtori qui non locauerat, certum est; eo modo, quo & furti & legis Aquiliæ actio & plures aliæ venditori ante traditionem quærentur: sed id non impedit, quo minus venditor vel locati actionem pro ea pensione, quæ ad emtorem peruenire debet, emtori cedat, vti & reliquas mandat actiones; vel exactam actione locati pensionem emtori præstet, sicut alia præstare cogitur, quæ aliis actionibus exacta sunt, vt ante dictum. Sed & secundo Vlpiani 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: vti aliud actum proponitur in *d. l. 13. §. in his autem 16. ff. de act. emt.,* dum placuit, *vt venditor præteritam mercedem exigat & emtori præstet.* Confer Couarruiam *var. resolut. libr. 1. cap. 15. n. 3.* Zoesium *ad Pand. tit. de act. emti n. 17. 18.* Struuium *ad Pand. h. t. n. 103.*

10. Non tamen emtori cedunt arbores, quæ post inspectum prædium ante venditionem perfectam vi tempestatis euulsæ sunt; quippe quæ desierant fundi esse, atque ita nec emtæ erant; nisi id venditor sciens emtorem ignorantem non monuisset. *l. si post 9. ff. h. t.* Quod si duas quis res, veluti duos feruos, vno emerit pretio, quorum alter ante venditionem extinctus erat, tantum abest, vt emtoris id periculum esset, vt potius ne in viuo quidem emtio consistat. *l. si duos quis 44. ff. de contrab. emt.*



TITVLVS VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI
MANCIPIVM ITA VENIERIT, VT MA-
NUMITTATVR, VEL CONTRA.

SVMMARIA.

1. De pacto, vt seruus exportetur; a quibus locis abstinere debeat, qui ab Italia, a certa prouincia, vel a certa vrbe exportandus est? An, & quando venditor agere possit vel non, si pacto non sit paritum? ubi & de pœna adiecta, & manus iniectione in non exportatum. De pacto. ne exportetur
 2. De pacto, vt mancipium manumittatur. Tunc ipso iure libertas competit, licet venditor in casum manumissionis non secuta pœnam pactus sit. An venditori liceat post tempus manumissioni appositum reuocare conditionem manumissionis? ante temporis lapsum quousque possit; & an tunc emtor adhuc iure manumittat contra mutam venditoris voluntatem?
 3. De pacto, ne manumittatur. tunc nulla est manumissio, licet pœna sit appositae in casum factae manumissionis.
 4. Valet, ne ancilla prostituatur. Quando videatur prostituta? Recensentur pacta in seruorum venditionibus reprobata.
1. Quamuis nullus apud nos seruorum vsus sit, quia tamen pacta seruorum venditionibus apud Romanos adiecta, transferri quandoque ad rerum aliarum venditiones possunt, paucis ea tractari expediet. Primum est, vt *seruus exportetur*, cuius vim vide apud Cuiacium *paratit. C. si seruus exportandus veneat*. Exportandus in Italia, commorari in prouincia non prohibetur. *l. 2. ff. b. t.* Remouendus tamen vrbis pomeriis nec in ipsa vrbe recte moratur, *l. cui, pacto 5. ff. b. t. arg. l. qui indignus 4. ff. de senatoribus l. relegatorum 7. §. vlt. ff. de interdict. & relegat.* exportandus ex certa vrbe, nec Romæ agere potest; nec in Italia retineri is, qui a certa prouincia remouendus est. *l. vlt. C. b. t. si seruo. export. veneat*. Adicitur hoc pactum in gratiam venditoris, vt a seruo, a quo sibi forte metuit. cuiusque conspectum ferre nequit, securus sit, aut vt vindictam in eum exerceat, vel vt pœnam euitet, quam promiserat, cum eadem lege emisset; ac proinde in ea conditione venditor est, vt 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, siue primus emtor,

emtor, siue is in quem ille transtulerat, pacto non paruerit. *l. Titius 9. ff. b. t.* Sed & ad pœnam agi potest, si illa pacto adiecta sit: etiam manus iniectio in ipsum seruum non exportatum fieri, si eam sibi venditor pactus sit; & si seruus ab emtore manumissus ad loca interdicta venerit, fisco in perpetuam seruitutem addicendus est. *l. 1. 2. C. si seruus export. uencat.* Cessat tamen pœnæ aut eius quod interest exactio, si sine domini seu emtoris voluntate seruus ad loca prohibita accesserit, *d. l. 2. in fin. C. b. t.* veluti, si a domino profugus in interdicta prouincia uagetur. *l. Titius 9. ff. b. t.* Contra quoque, si pacto id actum sit, *ne seruus uenditus exportetur*, seruanda usque adeo lex fuit, ut ob eam neglectam, præter id quod interest, etiam affectionis ratione recte agi placitum sit. *l. seruus 7. in fine ff. b. t.*

2. Est & pactum, quo mancipium ita uenit, *ut intra certum tempus*, vel simpliciter, *ut manumittatur*. Quo non impleto intra diem præfinitum, vel, si omissus dies, intra tempus tale, quo id fieri commode potuisset, ipso iure seruus aut ancilla sic uendita ad libertatem perducitur; adeo ut deinceps non de præstanda sibi libertate, quæ ex constitutione iam erat quæsita, sed de obtenta defendenda, experiendum fuerit, & partus 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.* etiamsi venditor in casum non secutæ manumissionis certam sibi pœnam pactus esset; cum nihilominus ita seruus liber fiat, ac si sine pœnæ adiectione distractus fuisset manumittendus, cessante ob fauorem libertatis pœnæ exactio. *l. ult. C. d. tit.* Si modo maior annis viginti seruum suum ea uendiderit conditione: in minore enim ob consilium eius parum firmum legis Æliæ Sentiæ autoritas hanc manumittendi conditionem inutilem effecit, licet in id tempus dilata, quo venditor annos viginti expleuisset. *l. si minor 4. ff. b. t. iunct. §. eadem lege 4. Instit. quib. ex causi. manumitt. non licet.* Nec venditori hberum est post lapsum tempus, intra quod manumissio peragenda erat, hanc reuocare manumittendi conditionem; cum iam ipso iure libertas seruo competere cœperit, in posterum ei firmiter asserenda ac defendenda. arg. *d. l. 1. in fine, & ll. seqq. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manum.* Plane antequam uenerit tempus manumit-

tendi, pœnitentia & conditionis reuocandæ facultas venditori permiffa est, ad eum effectum, ne ipso iure per temporis lapsum libertas seruo nascatur, neue emtor, non manumittens, venditori ad id quod interest obstrictus sit. *l. 1. C. d. t. l. 1. C. b. t. l. si quis hac lege 3. ff. b. t.* Sed si voluntatis mutationem sequi emtor nolit, malitque contra mutatam venditoris mentem seruo libertatem dare, venditori eo nomine nihil præstat; & hoc est quod Papinianus voluit in *l. quæsitum 8. ff. b. t.* cum ait, *ex vendito uctionem, manumisso seruo vel* (id est etiam) *mutata venditoris voluntate, euanuisse.* eoque etiam perinet *l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libert. perueniunt.* Nec obstat, quod dominus, qui procuratori seruum suum dederat manumittendum, mutare consilium cum effectu possit, & impedire libertatem necdum collatam. *l. si quis alicui 27. §. si seruum 1. l. si hominum 30. ff. mandati.* Alia enim mandati, alia venditionis causa est: post perfectam venditionem nihil alterutro inuito, cui ius quæsitum est, per alterum immutari potest, *l. sicut initio 5. C. de oblig. & act.* at ea peculiaris mandati natura est, vt, quamdiu illud impletum non est, adeoque necdum libertas tributa, recte reuocetur. §. recte 9. *Instit. de mandato.*

3. Non minus subsistit pactum alterum priori contrarium *ne mancipium manumittatur*: cuius ea vis est, vt nec viuo nec mortuo venditore manumittetre liceat, si serui puniendi gratia conditio illa adscripta probetur, & interposita contra pactum manumissio ipso iure nulla sit, ideoque nec pœnæ petitio, si quæ in casum violati pacti apposita fuerit, locum habeat. *l. ea quidem 5. C. si mancip. ita fuerit alienat. vt manumitt. l. ult. C. qui non possunt ad libert. peruen. l. is, qui suis 4. §. in illis 9. l. seruus 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. b. t. tot. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur. iunct. l. que adulterium 29. C. ad leg. Iul. de adulter.* Contra vero reprobata pacta, quæ in se turpitudinem aut crudelitatem continent, bonisque moribus aduersantur; qualia sunt, vt ancilla prostituatur, arg. *l. 1. 2. 3. C. si mancip. ita venierit. ne prostit.* vt seruus cum bestiis depugnet, aut iis obiiciatur, castretur, &c. *l. domini neque 42. ff. de contrah. emt. l. is, qui seruum 6. l. circumcidere 11. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*

LIBER NONVS- DECIMVS.

TITVLVS I.

DE ACTIONIBVS EMTI ET VENDITI.

SVMMARIA.

1. Actio emti cui detur? An & domino cuius procurator emit? An vni ex pluribus simul ementibus vel vni ex pluribus vnus emtoris 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 vnus venditoris heredes, vnus in solidum conueniri possit, si solus rem venditam in solidum possideat?
3. Petitur hac actione traditio rei & accessionum; quandoque etiam pretium.
4. Horreo vendito, an & dolia? Fundo vendito, an & dolia? Quid iuris si id actum, vt dolia fundo accedant? Quae transeant fundo vendito? An sterculinum, quod in fundo est? An ruta & caesa? an pisces studiose in piscinam coniecti?
5. Venditis aedibus, quenam emtorem sequantur? an & horti & stabula? An pars media parietis intermedii, si venditor duas domos habens contiguas vniam vendat? Recensentur plurima, quae emtori cedunt; vt & alia, quae ad emtorem non transeunt cum domo.
6. An, & quando praedium rusticum vel urbanum tradi debeat liberum ab oneribus seruitutum? An & transeant seruitutes praedio debita? Et quid si venditor seruitutes callide dissimulaverit praedio vel a praedio debitas? Quid iuris circa seruitutes, si duorum praediorum contiguorum dominus vnum vendiderit Titio, alterum Memio, vel alterum sibi seruauerit?
7. Quae transeant, arce vendita, castro aut territorio vendito, aut vicario distracto, praecipue taberna vendita?
8. Vino vendito an dolia, an vasa minora cedant emtori? An auararia venditis auibus? An equo vendito, frenum, epluipium & reliqua ornamenta? An naui vendita, instrumenta nauis; an & scapha?
9. Seruo vendito, non transit peculium; nec equa, vacca aut oue vendita factus iam editus matremque sequens, siue alii 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 vacuae possessionis? An dominium transeat, si nec pretium numeratum

- ratum sit, nec de eo fides habita? Quando censeatur de pretio fides habita, quando non? An & tunc, cum venditor simpliciter rem tradidit ac ab emtore auferri 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 præsentī 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 præcisè cogi possit ad tradendum, an vero liberetur præstando id quod interest? & quid moribus?
15. An venditor emtori præstet ea, quæ commendandi gratia asseruit de re vendita?
16. Quid sit actio venditi, & quibus detur? An executori rei iudicatæ, qui pignora capta distraxit? An ei qui rem alienam vendidit ac tradidit ut suam? Contra quos detur? An contra eum, qui emi mandauit & procuratori iam pretium numerauit?
17. Si quis rem emerit ea lege, ut pretium soluat quando voluerit: aut, postquam fuerit Romanam profectus, an valeat venditio? & an emtor ipse cogi possit ut soluat, quamdiu voluntatem non declarauit? an deum heres eius?
18. Petitur hac actione pretium, & impensæ post venditionem in rem factæ, licet illa perierit; item usuræ pretii ex mora. Quid iuris apud nos sit circa usuras pretii? An emtor liber sit ab usurarum præstatione; si graphiarius, apud quem pretia ex subhastationibus redacta deponenda sunt, confessus fuerit per gratificationem, ea deposita esse, cum non essent?
19. An teneatur ad usuras, si ob imminentem euictionem non soluerit, aut oblatum pretium venditor noluerit acceptare? an vero tunc depositione opus sit?
20. An emtor aut venditor ob moram in re tradenda aut pretio soluendo petere possint omne, quod forte tanquam negotiatores lucrari potuissent, non facta mora?
21. An ob moram in pretio soluendo venditor rem repetere possit, & ad venditionis rescissionem agere?
22. Si primus emtor prædium solenniter pro pretio annua bima trima die soluendo obligauerit, dein ipse rursus annua bima trima die vendat, cum iam ipse in mora pretii soluendi esset, an primus venditor impediatur prædium iure 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 opposita illa exceptione actor implere & sic in lite pergere possit? Quid agendum, si emtor & venditor rei mobilis sibi inuicem non fidant?

1. **C**um emtio venditio illis annumeretur contractibus, qui utrimque obligatorii sunt, consequens fuit, duplicem quoque actionem inde nasci, puta *emti & venditi*. Emti actio est personalis bonæ fidei, quæ datur emtori eiusque heredi, etiam utiliter domino, ex cuius mandato procurator emit. *l. Iulianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t.* Si plures eodem tempore simul eandem rem vno emerint pretio, vel plures emtoris vnus heredes sint, liberum singulis non est pro sua parte actione ex emto experiri ad tradendam rei venditæ partem, pro rata pretii promissi oblata portione: sed vel omnes pariter, vel vnum ex his, oblato toto pretio, agere ad rei totius traditionem, necesse est. Cum enim permissum venditori sit veluti pignoris iure retinere rem venditam, donec pretium totum solutum fuerit, nec quicquam emtor agat oblata sola pretii parte, *l. Iulianus 13. §. offerri 8. ff. h. t.* & pignoris causa indiuidua dicatur, licet alioquin æs alienum inter cohæredes ipso iure diuisum sit, adeo ut post solutam ab vno herede hereditariam debiti personalis partem integrum nihilominus pignus pro reliquo debito obligatum maneat, nec repeti pro portione soluentis possit, *l. 1. 2. C. de luit. pignor.* merito responsum a Labeone fuit, vnum ex heredibus partem pretii soluentem ex emto agere non posse, quoniam ita contractum æs alienum diuidi non potest. *l. fistulas 78. §. qui fundum 2. ff. de contrab. emt.* ibique DD.

2. Competit hæc actio aduersus venditorem ac utiliter etiam contra dominum, cuius iussu procurator vendidit. *d. l. Iulianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t.* & si plures sint venditores pluresue venditoris vnus heredes, contra singulos pro parte; eo quod hic non eadem, quæ in pluribus eiusdem emtoris heredibus, indiuidui debiti, quasi hypothecarii, ratio est. Et licet in commodato placuerit, eo casu, quo vnus ex pluribus commodatarii heredibus rem totam tenet, adeoque totius rei restituendæ facultatem habet, eum in solidum condemnandum, *l. sed mihi 3. heres 3. ff. commodati.* idemque in rei vindicatione obtinuerit, vbi vnus ex pluribus possessoris heredibus rem totam possidet, *l. si possessor fundi 55. ff. de rei vindicat.* ad vnum ramen ex pluribus vnus venditoris heredibus id porrigendum non est; eo quod in commodato & rei vindicatione non nisi de restituenda possessione vel detentione rei quæstio est, qualis

lis restitutio sequelam aliam non habet, quam possessionis translationem: at si quis ex emto ad tradendum ad gatur, aut emtorem debet dominium facere, aut ei de euictione incipit deuinctus esse, *l. ex emto 11. §. Et in primis 2 ff. h. t.* per occasionem autem rei venditæ, penes vnum heredem existentis, eum vel ad totius dominium transferendum, vel de rei totius euictione teneri, durum & iniquum foret: nam & si funtus ab omnibus heredibus per testatorem legatus sit, qui vnus heredis esset, eum quidem, cuius fundus esset, non amplius quam suam partem præstiturum, cæteros in reliquas partes teneri, Iulianus scripsit. *l. si tibi homo 86. §. si fundus 3. ff. de legatis 1.* confer Costalium ad *l. 55. ff. de rei vindicat. in fine.*

3. Petitur hac actione, vt res vendita corporalis tradatur, incorporalis cedatur alioue simili modo eius quasi traditio fiat, vna cum fructibus a tempore venditionis perceptis, omnibusque accessionibus vel speciali pacto comprehensis, vel ex generali emtionis natura præstari solitis. Nec quemquam turbare debet, quod a Iuliano scriptum est, emtorem actione ex emto pretium consequi, *l. cui res 29. ff. h. t.* Considerandum enim, illic agi de legatario, qui rem sibi sub conditione legatam imprudens emerat ab herede: cui cum res existente conditione ex causa legati quæsitæ esset, necesse erat resolui venditionem ab herede factam, perinde ac si nunquam intercessisset, arg. *l. vlt §. fin 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, quæ est in *l. ex emto 11. §. si quis virginem 5. ff. h. t.* quemadmodum & ex aduerso venditor actione venditi agit ad fundi venditi redditionem, postquam vi legis commissoriæ venditio resoluta fuit. *l. si fundus 4. ff. de lege commissoriana.*

4. Sed vt apertius constet, quæ accessionis iure in emtorem transire debeant, per species nobiliores ire consultum fuerit. Horreo ergo vendito, dolia accedunt ibidem defossa. *l. dolia 76. ff. de contrab. emt.* non item fundo distracto, cum dolia non fundi nec villæ, sed horrei instrumenta sint. *l. fundi nihil est 17. ff. h. t. l. Lucius Titius 93. §. collegio 4. ff. de legatis 3.* Vnde & pacto speciali id actum legitur, vt fundo vendito dolia accedant, *l. qui fundum 40. §. pen. ff. de contrab. emt.*

Nec aduersatur, quod usufructu fundi legato dolia, cuppæ, & 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 prædium, in quantum omnia ædificia urbana prædia appellamus, §. 1. *Instit. de seruitut. prædior.* per fundum ex aduerso prædium omne rusticum, adeoque & fundos in specie ad fructus quærendos, & horrea ad eosdem recondendos; horreorum autem instrumenta & accessiones sunt dolia defossa, cuppæ, torcularia &c. *d. l. dolia 76. ff. de contrab. emt.* Groenewegen ad *d. l. 76.* Si tamen id actum sit, ut fundo vendito certus accedat doliorum numerus, ita pacto standum est, ut integra dolia ad istum usque numerum præstentur, non quassa, quoties vel tot integra in fundo sunt, vel, cum dolia nulla in fundo essent, aliunde cœmenda forent: nam si doliorum numerus, contractu comprehensus, in fundo inueniatur connumeratis & quassis, liberari potest venditor integra, quæ reperta ibi sunt, & in subsidium quassa præstando. *l. quidquid venditor 27. l. pen. §. si dolia 1. ff. b. t.* Porro fundo seu agro vendito, vendita etiam intelliguntur omnia, quæ terra tenentur, arbores, vites, pomaria, fylua cædua, salicta, arundineta, seminaria, metallifodinæ, lapicidinæ, arenæ fodinæ, atque ipsi etiam 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 contrab. 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. b. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 49.* Quin & stramenta ac stercolinum, si in fundo sit, & fundi istius stercoreandi, non item vendendi causa comparatum, emptori cedere cum fundo vendito, Ulpianus notat, *l. fundi nihil 17. §. fundo vendito 2. ff. b. t.* Carpzouius *defin. for. part. 2. constit. 33. defin. 19.* Non tamen ad emptorem transeunt ruta & cæsa ante venditionem, nec arbores ante deiectæ, licet post inspectionem ab emptore factam id eo ignorante contigisset. *l. fundi nihil 17. §. si ruta 6. ff. b. t. l. in vendendo 66. §. ult. ff. de contrab. emt. l. in rutis 241. ff. de verb. signif. l. si post inspectum 9. ff. de peric. & commod. rei vend.*

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. b. t.* Confer Manciam de tacit. & ambig. conuent. libr. 4. tit. 16. num. 5. & passim. Mozzium de contract. emtion. & vend. tit. de naturalibus emtion. num. 56.

5. *Ædibus distractis*, non modo tradendi cum *ædibus* sunt horti, qui in continentibus *ædiñcii* sunt, & habitationis commodioris ergo haberi solent, uti & stabula, quæ urbanorum prædiorum iure censerī solent, velut *ædium* accessiones, arg. *l. prædiis 91. §. qui domum 5. ff. de legat. 3. l. eo iure 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah. l. creditor. 52. §. ult. ff. b. t.* confer *tit. de usufructu num. 21.* Berlichium *decis. 191.* nec non media pars parietis, si venditor duas habens domos contiguas, pariete vno intermedio distinctas, vnam vendiderit, ut dictum *tit. de seruitut. præd. urban. num. 15.* sed & insuper omnia præstanta, quæ *ædificio* inserta & inclusa sunt, quæque propter *ædes* perpetui vsus gratia habentur, & quasi pars *ædium* sunt, veluti, puteal, lines & labra, (de quibus Gothofredus in notis) salientes, fistulæ quæ salientibus iunguntur, licet longe excurrant extra *ædificium*, canales, castella plumbea aquatica. *l. Julianus 13. §. ult. l. 14. l. 15. in fundi nihil 17. §. 7. 8. 9. l. si venditor 38. §. ult. ff. b. t.* adhæc tabulæ pictæ quæ protectorio includuntur, crustæque marmoreæ, *l. fundi nihil 17. §. que tabula 3. ff. b. t.* seræ etiam & claves & claustra, licet terra se non teneant, *d. l. fundi 17. pr. ff. b. t.* ea insuper omnia, quæ *ædificio* ante venditionem eo erant detracta animo, ut reponerentur. *d. l. 17. §. pen. l. granaria 18. §. 1. ff. b. t.* Adde *l. malum 242. §. ult. ff. de verb. signif.* Non tamen ea, quæ temporarii tantum vsus gratia, & ad præsens, in *ædibus* sunt, *d. l. 17. §. Labeo 7. ff. b. t.* adeoque nec reticuli circa columnas, nec plutei circa parietes, nec vela Cilicia; si vel ista vela frigoris vel vmbrae causa, adeoque voluptatis gratia in domo sint. *d. l. 17. §. reticuli 4. ff. b. t. iunct. l. quaesitum est 12. §. si domus 16. ff. de instructo vel instrum. 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 instruct. vel instrum. leg.* Sed nec ad emtorem trans-

eunt,

eunt, quæ nunquam ædificio iuncta fuerunt, etsi eum parata in sinem, ut iungerentur, sive ecolumnæ & marmora sint, sive tegulæ regendi causa iam in domum altatæ. *d. l. 17. §. pen. d. l. 18. §. 1. ff. h. t.* Confer de ædium venditarum accessionibus Mantiam de tacitis & ambig. conuent. libr. 4. tit. 15.

6. Illud urbanorum ac rusticorum prædiorum venditioni commune est, quod emtori præstari debeant libera ab omni onere seruitutis, quæ a lege vel statuto imposita non est, si, ut optima maximaque sunt, emta fuerint; quod si vel simpliciter sint vendita, vel generaliter cum seruitutibus impositis ac constitutis, ad ea libera præstanda venditor obligatus non est, nisi dolo malo seruitutes 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 dissimulauerit. *l. si sterilis 21. §. si prædii 1. ff. h. t. l. si minor 9. C. b. t.* Sed & vice versa nullæ præstandæ cum prædio vendito seruitutes prædio debitæ, licet cum formula, ut optimum maximumque, venditum proponatur, nisi dictum nominatim fuerit, seruitutem accessuram. *l. pen. ff. de euiction. l. cum venderes 59. ff. de contrah. emt. l. qui uti optima 90. ff. de verb. signif. l. si arborem 17. §. pen. & ult. ff. de seruitut. præd. urban.* Adde Brissonium *antiquit. select. libr. 1. cap. 19.* quæ tamen, si prædio vendito acquisitæ fuerint, omnino præstandæ forent, licet id nominatim actum non sit; adeo ut venditor emtori teneatur ob dolum, cum venditor seruitutes quasdam non commemorasset, sed sciens reticuisset, & ob id eas emtor non utendo amisisset. *l. in vendendo 66. §. 1. ff. de contrah. emt.* Quod si duarum ædium dominus eas diuersis vendiderit, vel vnam ex his, alteramque domum sibi seruauerit, cum vna aliarum stillicidium reciperet, vel tigna immissa, vel protecta, aliaque similia, quæ non sine seruitute habentur aut fiunt, magis est, ut in emtores hæc prædia cum istiusmodi iuribus, vni commodis, alteri incommodis, in emtores transferri non debeant, nisi aut nominatim seruitus imposita sit, aut ædes fiat venditæ cum adiectione illa *uti nunc sunt. l. 1. ff. de seruit. legata. l. si quis ædes 30. ff. de seruit. præd. urban. l. in tradendis 7. ff. commun. prædior. tam urb. quam rust. arg. l. Gaurus Marcello 10. l. si binarum 35. ff. de seruit. præd. urban.* Acte-
Voetii Comm. ad P. T. III. li cundum

cundum hanc limitationem accipienda, quæ generalius a Neratio in *pen. ff. de damno infecto*, nec non a Papiniano ac Juliano tradita inueniuntur in *l. binas quis 36. l. 37. ff. de seruit. præd. urb.* præsertim, si consideres, vtramque cohærere, per particulam *idemque* in *pr. d. 37.* autorem autem legis 37. Julianum esse, adeoque eundem, qui in *l. 1. ff. de seruit. legata.* notauit alium generalius respondentem, seruitutem 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 iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 36. num. 8.* Confer Resp. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 75. pag. 258.* Menochium *de præsumtion. libr. 4. præsumt. 144. num. 2. 3. 4.* Matth. de Afflictiis *decis. 298.* Cæpollam *de seruitut. præd. urban. cap. 38. num. 6.* Ant. Thesaurum *decis. 216.*

7. Arce vendita, tradenda simul videntur tormenta bellica, eius tuendæ causa parata, tanquam quæ propter castrum ibidem habentur. arg. *l. Julianus 13. §. ult. ff. b. t.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num. 96.* Cuiacius *ad feud. libr. 2. tit. 2. in med.* Wissenbach *ad Pand. b. t. vol. 1. disp. 37. num. 7.* Parens p. mem. Paulus Voet *de natura mobil. & immobil. cap. 5. num. ult.* castrum vendito vel territorio, transferenda etiam in emptorem iurisdictio, omniaque alia iura similia, quæ castrum cohærent. Rosenthal *de feudis cap. 12. conclus. 15. num. 40. & seqq.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. libr. 4. tit. 16. num. 30. & seqq.* ipsa quin etiam iura suffragii, nisi simul personæ qualitas, veluti nobilitas, ad ius suffragii requisita sit, nec talis in emptore deprehendatur. Vide Resp. Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 144.* Vicario distracto, vendita quoque videri possunt animalia, quæ propagationis causa vitario inclusa sunt: nec aliud in piscinis venditis piscium intuitu respondendum est. arg. *l. possideri autem 13. §. item feras bestias 14. ff. de acquir. vel amitt. possess. iunct. l. usufructuarium 62. §. 1. ff. de usufructu & quemad. quis vtat.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 14. n. 50. 51.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 15. n. 14.* Confer Argentæum *ad consuet. Britann. art. 76. not. 10.* In quaestione, quid, taberna vendita, venditum intelligatur, dicendum videtur, ipsas quidem merces in ea existentes neutiquam distractas videri, siue
 simpli-

simpliciter, siue instructa vendita sit, nisi nominatim merces quoque emtione comprehensæ sint, vel vna cum taberna sint vendita ea omnia, quæ tabernæ exercendæ & instruendæ causa facta parataque sunt, arg. *l. si ita testamento 15. ff. de instruct. 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 vsus eius ac ius merces illis venales habendi, arg. *l. qui tabernas 32. ff. de contrab. emt.* si vero taberna instructio 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 cauponaria 13. ff. de instruct. vel instrum. legato.* & hoc puto velle Ulpianum, cum ait, *instructam tabernam esse accipiendam, quæ & rebus & hominibus ad negotiationem paratis constat*, sic vt 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 aduersatur, quod taberna pignori obligata merces in taberna obligatæ sunt. *l. cum tabernam 34. ff. de pign. & hypoth.* Placuit enim istud ita in pignoribus, tum, ne alioquin nihil conuentione 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 maius efficiatur. Confer Alciatum ad *d. l. 185. ff. de verb. signif.*

8. Cæterum non immobilium tantum, sed & mobilium distractorum accessiones sunt. Vno namque vendito, etsi dolia maiora in terra defossa, quibus illud reconditum fuit, vendita non intelliguntur, quippe magis horreorum accessiones, vt ante dictum; minora tamen vasa, in quæ vinum ex doliis asportationis causa transfundi solet, vna cum vino vendito in emtorem in dubio transeunt. *l. vinum cum vasis 15. ff. de trit. vina vel oleo legato.* arg. *l. qui penum 3. §. vit. l. 4. ff. de penu legata.* Cuiacius *libr. 2. obseruat. 36.* Gœddeus ad *l. 206. ff. de verbor. signif.* Menochius *de presump. lib. 3. pres. 77.* Ant. Mathæus *de obligat. disput. 15. num. 13.* Licet quandoque do-

dolia cum vasis confundantur, & *vasa* dicantur, quæ eodem in textu semel iterumque *dolia* appellata erant. *l. 1. §. 3. ff. de peric. & comm. rei venditæ. l. fundi nihil 17. pr. ff. b. t.* Sed & venditis auibus omnibus, quas venditor venales habet, simul debentur auaria portatilia, quibus aues inclusæ erant, cum & sub auium legato contineantur. arg. *l. auibus legatis 66. ff. de legatis 3.* a legatis autem ad venditionem circa accessiones argumentum procedere, colligi potest arg. *l. Julianus 13. §. ult. l. fundi nihil 17. §. fundo 2. ff. b. 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. ædiles aiunt 38. pr. ff. de ædil. edict.* Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 15. in pr.* Mozzius *de contract. tit. de naturalib. emt. & vendit. num. 48.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 1. art. 27. in addit. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 25.* Quin &, si naus iam ad iter aut piscationem exercendam parata, atque instructa apparatu piscatorio, annona nautica, similibusque, vendatur *ita uti nunc est, (so het daar leyd)* omnia illa quæ in naui sunt, non sola naus instrumenta, videri vendita, responsum est, *Resp. Jurisc. Holl. part. 4. consil. 24.* Licet alioquin naui simpliciter instructa aut cum instrumentis distracta, nil præter instrumenta nauigationi necessaria debeatur, ac ne scapha quidem secundum ius Romanum in emtorem transferenda fuerit; eo quod scapha mediocritate, non genere, a nauigio distat, & ideo instrumentum eius esse nequit, *l. ult. ff. de instruct. vel instrum. legato.* Cuius tamen contrarium moribus nostris obtinere, statuit Groenewegen *ad d. l. ult.*

9. Non tamen emtorem serui sequitur peculium eius. *l. quoties seruus 29. ff. de contrab. emt.* Nec oue, vacca, vel equa vendita, in emtorem transferri debet hædus, aut vitulus, aut pullus equinus, venditionis tempore iam editus, nisi aliud actum sit. arg. *l. legatis seruis 65. §. ult. l. seruis legatis 81. §. ouibus 4. ff. de legatis 3.* Non enim probanda vulgata interpretum distinctio, vtrum foetus animalis iam ad eam ætatem peruenierit, vt ali sine matre possit, & herba pasci, an vero foetui interitus imminet, si a matre separetur; quasi hoc casu simul foetus venditus intelligi deberet; illo non item. Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 14.* Mozzius *de contract. de natura-*

lib. emt. vend. num. 44. cum utique opinio ista neque ratione sufficiente, neque lege, firmata sit, nec id dicet *l. si, ut certo 5. §. usque adeo 9. ff. commodati. l. quamuis 10. ff. 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 dominii argumentum procedit.

10. Ita autem emtori res venditæ cum accessionibus tradendæ sunt, ut ei vacua acquiratur possessio, *l. si in emtione 2. §. 1. ff. h. t.* siue id nominatim actum sit, siue non. Si tamen expressa stipulatione cautum sit, *vacuam tradi possessionem.* vti stipulationis emtor rem quidem, at non fructus petere posset, quippe ad quos tunc magis actione ex emto contendendum foret, *l. ratio 3. §. si emtor 1. ff. h. t.* quia ea actionis ex stipulatu aliisque stricti iuris negotiis descendens natura est, quod quoties ea persequimur rem, quæ nostra non fuit, fructus non consequamur, etiamsi mora facta sit, sed demum a tempore litis contestatæ. *l. videamus 38. §. si actionem 7. ff. de usuris.* Plane si rem tradi *vacuamque rei possessionem* stipulatus esset, repetitio talis efficeret, ut & fructus ea viderentur stipulatione comprehensi. *l. si stipulatus sis 4. ff. de usuris.* Vacuam vero possessionem tradere venditor intelligitur, cum ita tradit, ut res possessori ab alio auocari nequeat, adeoque emtor in lite de possessione potior futurus sit. *l. ex emto 11. §. idem Neratius 13. ff. h. t.* Vnde tradita non censetur possessio vacua, si alius in ea legatorum aut fideicommissorum seruandorum 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 iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur. *l. si in emtione 2. §. 1. l. 3. pr. ff. h. t.*

11. Vacuæ huius possessionis traditæ effectus est, quod, si venditor dominus fuerit, emtorem quoque dominum faciat; si non fuit, emtori tantum euictionis nomine obligetur, *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. h. t.* dummodo meminerimus, ita demum in emtorem dominium transferri traditione, si pretium numeratum fuerit, vel satis eo nomine factum, vel sine vlla satisfactione de pretio fides emtori sit habita. *l. quod vendidi 19. ff. de contrab. emt. d. l. 11. §. 2. ff. h. t. §. venditæ 41. Instit.*

de rer. diuis. l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tribut. act. Fidem autem de pretio habuisse censetur venditor, si in securitatem eius fideiussores acceperit, aut pignora, aut aliam non obfimilem securitatem, *d. l. 5. §. 18. ff. de tribut. act. d. §. 41. Inst. de rer. diuis. arg. l. 1. §. item queritur 11. §. si qui pignus 15. ff. de separation. si pretii nouauerit obligationem, arg. d. l. 1. §. illud sciendum 10. ff. de separat. si vsuras pretii receperit vel exegerit, siue in prateritum, siue in futurum adeoque in antecessum, arg. d. l. 1. §. illud 10. in fine ff. de separation. l. qui in futurum 57. pr. ff. de pactis. si indulserit emtori soluendi dilationem. l. pen. C. de re iudicata. 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 interuenerit, quæ iam enumerata sunt, vix est, vt dici debeat de pretio tunc fides habita: cum ita neque securus fuerit venditor redditus, neque ei satisfactum sit, neque vllum habitæ fidei indicium existat; atque insuper, admissa 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 soluerit, vel alio modo ei satisfecerit. d. §. 41. Instit. de rer. diuis.* Confer Mollerum *semestrium libr. 4. cap. 28. num. 3 4. & seqq.* Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 5. num. 19.* Vinnium ad §. 41. *Inst. de rer. diuis.* Responsa Jurisc. *Holl. part. 4. consil. 217.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 19. num. 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 vindicat. num. 14. 15.* Vti & 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 vacuam emtæ rei possessionem etiam alia per venditorem emtori præstanda sunt. Rerum namque fungibilium, nec non prædii ad quantitatem venditi admenuratio aut appensio venditori incumbit. arg. *l. quod sæpe* 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 vendito etiam finium fundi venditi demonstrationem fieri necesse est. *l. Titius heres* 48. ff. *b. t.* Licet nominare confinium agrorum dominos venditor haud teneatur, quasi superuacua sit nominatio confinium post ipsos fines satis monstratos. *l. cum seruo* 63. §. 1. ff. *de contrab. emt.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 8. n. 17.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. n. 13.* neque etiam tradere emtori instrumenta ad probandam originem acquisitionis, seu docendum ius suum, necessaria; quippe quæ monstrari seu ostendi emtori, ac, vbi vsus exegerit, exhiberi sufficit, ea lege, vt, postquam iis emtor vsus 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. libr. 3. cap. 15. n. 14.* Carpzovius *desin. forens. part. 2. constit. 33. desin. 18.*

14. Omnia insuper præstanda emtori commoda, cedenda iura, & actiones, quæ rei venditæ occasione per venditorem acquisita sunt, enumerata *in tit. de peric. & commodo rei vend. n. 9.* Interponenda & cautio de his omnibus tradendis aut præstandis, si nondum venerit dies traditioni præfixus, vel traditio de præsentis 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 iudiciis. §. & si in rem* 2. 3. *Inst. de offic. iudicis.* Ac denique soluendum id quod interest, si vel res aliena sciente vendita sit, licet necdum euicta, *l. seruus, quem* 30. §. 1. ff. *b. t.* (vteunque nominatim id actum esset, ne eo nomine quicquam præstetur, nisi & emtor sciuerit rem alienam esse, *l. tenetur ex emto* 6. §. *ult. ff. b. t.*) vel res sacra aut alias commercio exempta ignorantis dolo malo distracta fuerit, §. *ult. Inst. de emt. venditione. l. qui officii* 62. §. 1. ff. *de contrab. emt.* vel venditor malum confinem celauerit, quem emtor si audiisset, non fuisset emturus, *l. quod sæpe* 35. §. *ult. ff. de*

contrah. 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 cum ex natura negotii vel conventionem præstanda est, fecerit, quo minus 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 facienti obligationibus id obtinet, ut, qui factum non adimplet, præstatione pecuniaria eius, quod interest, defungi possit, *l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re iudic. §. ult. Instit. de verbor. obligat.* tum quia nulla legibus via aut ratio est prodita, per quam districta ad traditionem compelli posset; tum denique, quia pluribus in legibus præstatio eius, quod interest, venditori inuenitur imposita, qui rem venditam *procacia* sua tradere non vult. *l. si traditio 4. C. de act. emti. l. si iactum 12. ff. b. t.* Nec est, quod excipietur, 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 consensualibus 52. §. 1. ff. de verbor. 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, alioue facto simili, quo contingit translatio possessionis; ac proinde eiusdem naturæ est factum *tradendi fundum & fossam fodendi* quantum ad præstationem eius 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 verbor. oblig.* nec aliam puto rationem esse, cur is, qui stipulatus est *fossam fodiri, vacuam possessionem tradi, domum ædificari*, dicatur *incertum* stipulatus esse, *l. ubi autem non 75. §. qui id 7. ff. de verb. obl.* quam quia incertum est, an implementum facti secuturum 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

alio pertinet, quam ut significet, ex facto illo traditionis vacuæ possessionis aliquid nostris bonis accedere, dominium nempe aut civilem possessionem cum usufructu facultate, iuxta *l. ex emto* 11. §. *Et in primis* 2. ff. *h. t.* iunct. *pr. Inst. de usucapion.* quod non ita est in aliis factis, nihil post se relinquentibus, aut patrimonio adicientibus, quale est factum eundi Romam, in Capitolium ascendendi, & quæ huius generis sunt alia plura. Nullarum quoque virium sunt, quæ ex nostra sententia a nonnullis educuntur absurditates: sic ius civile probare contractuum violationem, sic legis autoritate frangi impune posse fidem datam, dum aliud in obligationem deductum fuit, aliud emtori invito obtruditur. Considerandum enim, in obligationem quidem solam esse tradendi necessitatem, §. 2. *Instit. de donation. d. l.* 11. §. 2. ff. *h. t.* sed in liberatione esse præstationem eius quod interest; quæ ipsa præstatio eius quod interest ob rem non traditam perfidiæ ac contractus violari pœna 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 aduersarii interest damnari solet. Quin imo, pari iure dixeris, venditorem, qui dolo malo fecit, quo minus rem tradere posset, dum illam confregit consulto, vel in mare abiecit, vel alteri postea vendidit ac tradidit, impune fidem frangere, cum omnibus etiam dissentientibus placeat, hos omnes ad id quod interest rem traditam non esse, oportere damnari. Frustra quoque obtenditur, aduersus 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 subducta possessori ad verum dominum reuertatur, eique suum defendatur potentissimum dominii ius: quorum nihil in emtione contingeret per ablationem manu militari factam, dum res vero auferretur domino, ac dominum eius tribueretur ei, qui dominus non est. Ne dicam, ablationem atque translationem dominii a domino in alium iure Romano iudicum & magistratum

ordinariorum excessisse potestatem, ac solius Principis aut legis id fuisse : vsque adeo, vt ne hypothecario quidem creditori, potentius in pignore ius habenti, quam emtor emtæ rei ac necdum traditæ intuitu habet, prætor dominium pignoris, emtorem toto biennio haud inuenientis, addicere potuerit, sed solus Princeps, *l. ult. C. de iure domin. impetr.* nec alia prætoribus competierit per manum militarem inductio in possessionem, quam quæ missionis in possessionem tuendæ gratia interponebatur, dominium nequiquam inducto tribuens, sed tantum detentionem. *l. si quis missus 3. ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. erit. l. si finita sit 15. §. ubi autem 23. ff. de damno infecto.* Non etiam aduersatur, quod interesse nequeat duplum excedere, *l. unie. C. de sent. quæ pro eo quod interest feruntur.* & tamen venditor ne duplo quidem pretio oblato ab emtione possit resilire, aut eius petere rescissionem. *l. non est 6. C. de rescind. vend.* Agit enim *l. 6. de casu*, quo contractus vtrimque iam impletus erat traditione rei & pretii numeratione ; a quo proinde recedi non poterat, nisi noua interposita venditione, *l. ab emtione 58. ff. de pactis.* ad quam de nouo incundam inuitus nemo compellitur, nec dupli nec quadrupli facta oblatione. *l. inuitum 11. C. de contrab. emt.* Pretii certe numeratio supponitur, quia non potest offerri pretium duplum, nisi ab eo, qui id iam 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 perfidiæ pœnam, quam eius quod interest præstationem, vt ante dictum. *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend.* Sed &, si vel maxime daretur, in *d. l. 6. C. de rescind. vendit.* agi de venditione tali, ad quam necdum rei traditio neque numeratio pretii secuta fuit, non tamen argumentum, inde a dupli pretii oblatione petitum, vlla stringeret ratione ; cum tempore Diocletiani & Maximiani, autorum d. legis sextæ, nondum præstatio eius, quod interest, ad duplum coarctata fuerit, sed omnino duplum excedere potuerit ; dum a Iustiniano demum inductum fuit, ne id quod interest, in casibus certis duplum egrediatur, per *d. l. unie. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Minus mouet, quod ea ratione fieri possit, venditorem ex sua perfidia lucrum sentire, emtorem

emtozem vero hæere 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 eius quod interest consequeretur, *l. unie. C. 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 aduerso, cum tempore contractus non pluris valuisset res vendita, quam quanti distracta erat, aucto postea pretio cœpit 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 aiunt, parem emtoris ac venditoris obligationem esse; emtozem præcise cogi ut pretium soluat, venditorem ergo compellendum vicissim ut rem præcise tradat emtori. Diuersitatis ratio in eo est, quod re non tradita in locum eius subintrare possit præstatio eius 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 fideiussorem 42. ff. de fideiussor.* Non obstat denique, quod a Paulo scriptum est, *eum, qui alienam rem vendiderit, & medio tempore heres doct. ino rei extiterit, cogendum implere venditionem, l. si quis alienam 46. ff. b. t.* quæ coactio ad implementum excludere videtur liberationem per præstationem eius quod interest, quippe ad quam eius quod interest solutionem venditor etiam ante impetratum successione iure dominium deuinctus erat. *l. seruus, quem 30. §. 1. ff. b. t.* Respondendum enim, obligationem quidem ad tradendum, quæ & ante acquisitum dominium nata erat ex venditione, firmari magis per

super-

superuenientem proprietatis acquisitionem ; adeo vt , cum ar-
 tea tradendo non dominium , sed tantum possessionem , in ac-
 cipientem fuisset translaturus , nunc emtorem ex traditione do-
 minium efficiat , *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. b. t.* sed
 id non impedire , quominus & post acquisitum dominium
 præstatione eius quod interest liberetur , maxime , si consideres ,
 etiam ante dominium quæsitum venditorem ex ipso venditi-
 onis contractu obstrictum fuisse ad implendam venditionem , *d.*
l. 11. §. 2. ff. b. t. Nostros vero mores quod attinet , scriptum
 quidem a pluribus inuenio , venditorem habentem rei traden-
 dæ facultatem compelli posse , vt tradat , nec liberari præstan-
 do id quod interest. Neostadius *Curia supr. decis. 50.* Groe-
 newegen ad *l. 4. C. b. t.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4.*
cap. 19. n. 10. atque ita emtori electionem a Grotio tribui ,
 vtrum post moram in tradendo velit acceptare a venditore
 quanti sua interest , an etiamnum mordicus vrgere traditionis
 necessitatem , *Manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 15. n. 26.*
27. 28. Neque hæc dubium habebunt , si iudicibus nostrati-
 bus id vindicetur , quod ex officio suo veris dominis rem au-
 ferre & in alium transferre possunt , vti hanc ipsi potestatem
 defendit Neostadius *d. decis. supr. Cur. 50.* Cæterum si ex-
 tremum illud , abductionem nempe aut inductionem in posses-
 sionem per manum militarem non ita facile nec promiscue ad-
 hibendam iudices censuerint , alterumque propositum a Neo-
 stadio cogendi modum amplecti malint , ciuilem nempe ven-
 ditoris custodiam (*Gyselinge*) magis est , vt tunc adhuc Romani
 iuris definitionem seruari dicamus , in quantum tunc non
 aliud in reis ad tradendum compellendis adhibetur remedium ,
 quam quod ad impetrandum implementum obligationis ad alia
 qualiacunque siue nuda siue non nuda facta tendentis compa-
 ratum est ; atque adeo adhuc verum erit , liberari venditorem
 præstando id quod interest , sicut euenit in omnibus facti obli-
 gationibus : quod & Neostadius haud diffitetur , dum scribit ,
 si venditor tædium carceris peruicacia euincat , & tradere nolit ,
 tum demum emtori facti præstationem per iudicem æstimare
 licebit , pretiumque pignoribus captis exsequi , venditore nihil-
 ominus carcere detento , dum pretium ex pignorum captorum
 distractione confectum , resque iudicata soluta fuerit. *decis. 50.*
in fine.

15. Non tamen præstanda emtori per venditorem ea, quæ tantum commendandi gratia, non vt præstaret, de rei bonitate dixit, nisi dolus concurrat, *l. sciendum 19. ff. de edil. edict. l. quod venditor 37. ff. de dolo. l. Iulianus 13. §. si venditor 4. ff. h. t.* aut nisi temere asseuerauerit bonæ frugi & fidum esse seruum, quem vendidit, cum fur esset; eo quod, vti is, qui scit, præmonere debuit, furem esse, sic, qui id ignorat, non debet facilis esse ad temerariam indicationem. *l. Iulianus 13. §. quid tamen 3. ff. h. t.* Sed de his latius *tit. de edil. edict.*

16. Venditi actio, quæ itidem personalis & bonæ fidei est, venditori datur, siue rei venditæ dominus sit, siue, cum dominus esset, vacuam tamen tradiderit rei possessionem. arg. *l. ex emto 11. §. Et in primis 2. in fine ff. h. t.* Neostadius *Curiæ supr. decis. 125.* & vtiliter etiam ei, pro quo procurator ex mandato rem vendidit. arg. *l. Iulianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t.* Si iudicis decreto per executores rei iudicatæ res venditæ sint, executoribus ipsis velut venditoribus) non item creditoribus in quorum vilitatem cedit pretium, actio hæc danda est. arg. *l. a D. Pio 15. §. sed si emtor 7. ff. de re iudicat.* Responf. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 229. pag. 656.* Instituitur autem aduersus emtorem, & vtiliter etiam contra eum, qui emi mandauit, maxime, si cum constaret de mandato, nomen eius, tanquam emtoris, insertum sit instrumento emtionis, ac merces mandanti traditæ sint, arg. *d. l. 13. §. 25. ff. h. t.* etiamsi tunc mandans procuratori pretium numerasset, venditori pro re vendita pendendum, nec hic persoluerit. Responf. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 248.*

17. Quod si quis rem ea emerit lege, vt pretium soluat, *quando voluerit*, aut *postquam fuerit Romam profectus*, ipse quidem viuus conueniri nequit vt pretium præstet, aut Romam eat, quo nascatur exactio pretii, sed magis post obitum eius aduersus heredes demum ad implementum contractus agendi potestas est, quasi extincto iam illo volendi arbitrio, ex quo non ipse contractus suspensus erat, sed tantum implementum contractus pure celebrati. arg. *l. locatio 4. ff. locati.* Nec aduersatur *l. centesimis 46. §. pen. Et ult. ff. de verb. obligat.* in qua Paulus ait, inutilem esse verborum obligationem, qua quis promittit centum, *si voluerit*, vel cum voluerit, si quidem

quidem ipse viuis non constituerit se velle obligatum esse; unde sequi videbatur, nostro quoque casu inutilem emtionem esse, si emtor ipse viuis Romam eundo non declarauerit, se velle debere. Etenim longe aliud est, totam venditionem, stipulationem, aliamue similem conuentionem dependere ab arbitrio eius, qui futurus est debitor; quo casu, vti stipulatio secundum *d. l. 46. §. pen. & ult.* inutilis est, ita quoque emtio imperfecta censetur, *l. quod sepe 35. §. illud 1. ff. de contrah. 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 soluendum, illico cum ipso contractu natæ 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 *decis. Frisic. lib. 3. tit. 9. desin. 2.*

18. Tendit hæc actio ad id, vt emtor pretium soluat, nummosque ita solutos accipientis faciat iure domini, licet res aliena fuisset vendita, arg. *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. h. t.* impensas restituat a venditore post venditionem in rem emtam factas, adeo vt & in funus serui venditi, sed ante traditionem extincti, erogata reddenda sint, *l. Iulianus 13. §. præterea 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 serui aut animalis venditi, si per emtorem steterit, quo minus ei traderetur, *l. si venditor 38. §. si per emtorem 1. ff. h. t.* Præstet insuper ea omnia, quæ vel ex speciali pacto appposito, vel ex natura emtionis præstanda sunt, præcipue vsuras ex mora; cum æquum videatur, vt, dum re fruitur emtor, vsuræ venditori cedant, *l. curabit 5. C. h. t. l. Iulianus 13. §. veniunt 20. 21. ff. h. t.* quod & nostris moribus, quibus alioquin difficilius ex mora extraiudiciali vsuræ debentur, (*vt dicitur tit. de vsuris*) in prædiorum rusticorum & vrbanoꝝ venditione probatum est, ex quo illa fuerint emtori tradita, vel pensionis cuiusque dies cessit, vbi annua bima trima die solutio pretii ex pacto fieri debet. arg. *l. lecta 40. in med. ff. de reb. creditis.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 4. 5.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1, consil. 33. in fine.*

fine. Appendix decisionum *post responsa 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, usuræ 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 grapharius per quandam gratificationem confessus apocha fuerit, nummos ex re, præsentem pecuniam per auctionem publicam vendita, apud eum deponendos solutos esse, cum vero solutio non intercessisset, arg. *tit. C. plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.* maxime, si consideres, neque grapharios ista præditos esse gratificandi potestate, sed nudos pecuniarum consignatarum custodes censeris; neque emtori impunitam esse oportere fraudem legi venditionis factam. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. n. 5.* Neque quicquam facit in contrarium, quod apochis publicis non numeratae pecuniæ exceptio opponi nequeat, ut nec confessionibus depositarum pecuniarum, *l. in contractibus 14. §. 1. C. de non num. pecun.* cum id inter ipsos quidem illos, inter quos apochæ tales fabricatae sunt, obtineat; aliis vero, quorum interest nihil clandestinis & domesticis simulari fraudibus, machinationes tales non debeant obesse. arg. *tot. tit. ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

19. Non etiam usurarum præstationi sese emtor iure subduxerit ex eo, quod ob imminentem rei venditæ ac traditæ euictionem denegauerit pretii solutionem, aut venditor noluerit illud legitimo modo oblatum acceptare; cum his in casibus oportuisset illud consignatum deponere; eo quod usuræ pretii rerum venditarum non tam ex sola consideratione moræ ex persona per interpellationem introductæ, quam potius propter conventionem aut moram ex re debentur, nostris præsertim 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 sistitur, 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, fideiussores idoneos pro euictione tunc non danti, pretium emtor soluere non cogatur, *l. pen. §. 1. ff. de peric. & commodo rei venditæ,* tamen nec in suos usus retinere pot-

est, sed consignatum deponendum est. arg. *l. euictis agris 18. §. 1. ff. de usuris.* Ioh. a Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 14. de fin. 8.* & multi alii ibidem citati. Fachineus *controv. libr. 2. cap. 32. quaest. 2.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 34. de fin. 38.* Berlichius *part. 2. conclus. pract. 38. n. 15.*

20. Non tamen hac actione consequitur venditor præter vsuras omne omnino, quod mora non facta consequi potuisset, veluti si negotiator sit, & pretio soluto ex mercibus plus, quam ex vsuris, fuisset lucraturus. *l. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* Nam nec emtor ob moram in tradendo factam iure petierit lucri istius æstimationem, quod negotiando quærere potuisset, impleta suo tempore rei venditæ traditione. *l. si sterilis 21. §. cum per venditorem 3. ff. b. t.* Nec obstat *l. arbitraria 2. §. ult. ff. de eo quod certo loco.* cum id singulare sit in traiectione pecunia, quæ negotiationis gratia certo loco numeranda erat.

21. Similiter ob pretium non solutum non recte venditor contendit ad emtionis dissolutionem, rei que iam per traditionem translata restitutionem; sed magis ad implementum eius experiendum est, *l. iniuile 12. C. de rei vindicat.* nisi ab initio id nominatim conuenierit, vt ab emtione ob moram in ea implenda factam recedere liceat. *l. venditi actio 6. C. b. 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 illic pro conueniat legatur conuenit, cum Cl. D. Noodt *probabil. libr. 4. cap. 2.* Quamuis & dici non inepte 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 transfulerat, certæ rei contemplatione inter eos habita, adeoque vt aliquid vicissim a Titio fieret aut præstaretur præter pretium illud vilis emtione expressum; cum autem Titius contractum hunc innominatum ex suo latere haud impleret, aiunt Impp. eam rem *Rimulo* fraudi non fore, *quando non impleta promissi fide dominii translatis ius in suam causam reuerti conueniat*, id est, cum conueniat, seu æquum sit, non impleta promissi fide, adeoque non secuta causa ob quam res viliori pretio distracta & sic

data erat, ius domini in suam causam reuerti, ac ad Remulum redire intentata nempe conditione causa data causa non secuta aduersus Titium, promissa non implentem, quam conditionem non ex vero, sed quasi ex contractu nasci, dictum fuit *tit. de condict. causa data*. Atque ita facti species in hac lege sexta comprehensa coincidit fere cum ea, quæ est in *l. tenetur 6. §. si vendidi 1. ff. h. t.* vbi Pomponius ait, *si vendidi tibi insulam certa pecunia, & ut aliam insulam meam reficeres, a. am ex vendito v. reficias*. Nec est, quod regeras, eo ipso quo Pomponius in hac lege actionem ex emto dat ad insulæ refectio- nem, necessario sequi, negotium hoc non ad contractus innominatos, sed ad emtionem debere referri, adeoque inepte *legem 6. C. de pact. inter emt. & vend.* ita accipi, quasi non emtio, sed innominatus contractus in eo proponeretur. Etenim, quod in quæstione, vtrum emtio an permutatio sit, si ex vno latere res, ex altero latere res simul & pecunia detur, responderi solet, videndum scilicet esse in dubio, vtrum plus in re sit quam in pecunia, an ex aduerso plus in pecunia quam in re pecuniæ addita, vt isto quidem in casu permutatio, in hoc vero emtio dici debeat; id huc quoque transferendum est. Scilicet, si in conuentione, vt ex vno latere res præstetur, ex altero pecunia & simul factum aliquod, plus sit in æstimatione facti, quod pecuniæ dandæ iunctum erat, quam est ipsa pecunia, contractus innominatus erit, a potiori imposita denominatione, vti innominatus esset contractus, vbi tantum factum refectio- nis aut simile quid ex vno latere præstandum esset; secundum Pomponium & Neratium in *d. l. 6. §. 1. ff. h. t. l. insulam hoc 6. ff. de præscript. verbis* ac de eo casu accipi oportere *legem 6. C. de pact. inter emt. & vend.* satis inde colligi potest, quod fundus proponitur non venditus, sed *exiguo pretio* in alium translatus, *certæ re. contemplatione inter eos*, qui contrahebant, *habita*; pretium autem *exiguum* sine dubio censi debet minus dimidiato. arg. *l. 2. C. de rescind. vend.* cum ergo ea ratione prædominaretur facti præstandi æstimatione, maior- que esset exiguo illo pretio, quod intercesserat, non alius videri poterat contractus quam innominatus *do vt facias*. Contra, si plus sit in pecunia numerata, quam facti implendi ac pecuniæ adiuncti æstimatione, atque ita pecunia prædominetur, emtio magis quam contractus innominati species in tali conuen-

tione contineretur; ac de tali casu recte acceperis *d.l.6. §. 1. ff. b. t.* vbi insula non simpliciter translata proponitur in alium, sed *vendita*, idque non exiguo aliquo pretio, sed simpliciter *certa pecunia*, cui certæ pecuniæ non factum adeo sumtuosum, sed tantum *refectio alterius insule*, addita fuit, qualis refectio plerumque ad modicas tantum impensas per fructuarium maritum in rebus dotalibus aliosque fimiles faciendas, nec finito usufructu aut matrimonio soluto reddendas, pertinet. arg. *l. usufructu 7. §. quoniam 2. ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. omnino 12. l. pen. ff. de impens. in rem dot. factis. l. fructu eos esse 7. §. ult. ff. soluto matrimon.*

22. Quia vero nostris moribus frequens est, prædia pretio annua bima trima die soluendo vendi, & pensione prima soluta rem immobilem emtam coram lege loci ita solenni transferri traditione, vt in pretium residuum res ipso traditionis tempore obligetur, cuius generis instrumenta obligatoria dicuntur *custing brieven*. & nummi inde debiti, *custing penningen*. Grotius *manud. ad Iurispr. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 56. 57.* hinc dubitari posset, an, si primus secundo prædium vendiderit pretio certis pensionibus soluendo, illudque pro pretio residuo particulatim statis temporibus pendendo obligatum coram lege loci solenniter tradiderit, secundus vero idem illud prædium rursus tertio distraxerit pretio itidem annua bima trima die numerando, cum iam pensionum primæ venditionis dies vnus alterque venisset, neque tamen solutio secuta esset; an, inquam, primus venditor differre teneatur exactionem pensionum illarum, quarum dies iam venerat, donec venerint & dies pensionum illarum, in quas venditionis secundæ pretium diuisum fuit? Sed cum res inter alios acta aliis non noceat, neque primus emtor alia lege rem in præiudicium venditoris tradere emtori secundo cum effectu potuerit, quam qua primus venditor eam voluit in primum emtorem translatum; consequens est, vt iure suo venditor primus recte præsentem petat solutionem illius partis pretii, cuius dies iam venit, aut alioquin prædium, tanquam iure pignoris sibi obnoxium, solenni subhastationis decreto vendi curet; nisi emtor secundus intercedat, oblata pensionum, quæ peti possunt, parata solutione, interusurium mediæ temporis, quo tardius ipse soluere potuisset, vicissim

cissim venditori secundo propter repræsentationem in pretii soluendi partem imputaturus.

23. In quæstione, vter prior contractum implere debeat, emtor an venditor; respondendum videtur, eum qui agit, siue emtor sit siue venditor, prius ex suo latere implere debere ac præstare omnia, ad quæ præstanda ex illo contractu obstrictus est, ne alioquin per reum conuentum exceptione contractus ex latere actoris necdum adimpleti repellatur, *l. Iulianus 13. §. offerri 8. l. qui pendentem 25. ff. b. t. l. adiles etiam 25 §. ult. l. si seruus 57. ff. de adilit. edict. l. ex his prædiis 5. in fine C. de euiction. l. fistular 78. §. pen. ff. de contrab. emt. Zangerus de exception. part. 3. cap. 22. num. 6. 7. Gratianus discept. forens. cap. 325. in pr. Andr. Gayl libr. 2. obseruat. 17. Resp. Iurisc. Holl. part. 2. consil. 122. Groenewegen ad Grotii manud. iurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 8. & alii ibi cit. Vt 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, & grauari onere monstrandi exceptionis veritatem, *l. 1. ff. de exception. l. si quidem 9. C. de except. non tamen id hic locum habet; tum quia totum actoris fundamentum in contractu ex sua parte impleto consistit, vt proinde implementum illud ab aduersario negatum docere teneatur; æque ac probare teneretur contractum interuenisse, si & illud reus inficias iret; (de qua emtionis probatione vide Mascardum conclus. 1409.) tum quia reus in exceptione simplicem allegat facti negationem, cuius naturali ratione probatio nulla est, *l. actor 23. C. de probation. l. asseueratio 10. in fine C. de non numerata pecun. Mascardus de probation. conclus. 892. Zangerus d part 3. cap. 22. Carpzouius defn. for. part. 1. constit. 10. def. 18. Plane, in quacunque iudicii parte obiecta fuerit actori exceptio contractus non impleti, liberum actori est implementum quantocius offerre, atque ita efficacem reddere suam, quæ laborare ab initio videbatur, petitionem. arg. *l. si rem alienam 9. §. ult. ff. de pignorat. act. Gratianus discept. for. cap. 325. num. 10. Menochius de arbitrar. iud. libr. 1. quæst. 16. num. 6. Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 18. num. 13. Quod si neuter contrahentium alteri fidat, non aliud superest, quam vt & rei mobilis****

venditæ & pretii promissi sequestratio fiat, atque ita sequester venditori pretium, emtori rem præstet, *l. si soluturus 39. in fine ff. de solution. vel vterque idoneam interponat de implendo contractu cautionem. arg. l. videamus 26. ff. de edil. edict. Grænewegen ad Grotii manud. iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 8. in fine.*

TITVLVS II.

LOCATI CONDUCTI.

SVMMARIA.

1. *Quid sit locatio, proxima emtioni? Quid distet a promissione de facienda locatione? An locatio in longum tempus sit alienatio? an sit inutilis quæ in longum tempus facta est, si non sollemniter coram lege loci, ubi res immobilis locata iacet, facta sit, per distinctionem ex moribus explicatur. An prohibitus alienare in longum tempus locare possit?*
2. *An ad locationem prædiorum urbanorum & rusticorum scriptura opus sit in Hollandia & Ultraiecti?*
3. *Quæ res locationem recipiant, quæ non? An res aliena locari possit? An, & quando per locationem dominium transeat?*
4. *An fructuarius, habitationem aut usum habens, aut antichresis, possint res illas elocare etiam ipsis dominis rerum?*
5. *Conductor quando ipse rursus elocare rem possit, quando non?*
6. *De locatione operarum; quæ locari possint? eligit quisque, cuius opera uti velit. Fallit id in molitoribus & molendinis privilegiatis (dwang Molens)*
7. *Nec præfecti nauium bellicarum merces iure transuehant.*
8. *Merces in locatione quibus veniat appellationibus? certa debet esse. Sæpe, licet conuentione non desiniatur, usu tamen certa est.*
9. *Merces in pecunia numerata consistere debet; aliquando in parte fructuum. Quis sit colonus partiarius, & an is petere possit remissionem mercedis ob sterilitatem?*
10. *Locationes fiunt vel priuatim vel auctione publica; auctione publica res fisci, Principis, ciuitatum, pagorum. De locatione, quamdiu locator voluerit; deque ea, quæ per curatores fit ad tempus, quo pupilli maiores erunt. An ea expiret per veniam ætatis, aut per nuptias? De locatione tacita: An pro ea obligati maneat fideiussores & pignora primæ conductionis? An & repetita tacite censeatur clausula consensus in condemnationem, ac poena stipulatio?*
11. *In quantum tempus tacite repetita censeatur conductio, maxime in prædiis rusticis & vrbanis?*

11. *Apud nos nunc non ultra probatae sunt tacitae 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 nouus, potius sit inuito locatore? an non, si sit conductor praedii fiscalis? An fructuario elocante, proprietarius extraneo conductori preferendus sit, sitantunam offerat?*
14. *Quid sit actio conducti? contra quos detur? Ad quid tendat? ubi de instrumentis adium aut fundi locati; de reparatione; de patientia tollendi ea, quae conductor suo sumtu fecit, & efferendi inuecta illata, finita conductione. An & reparandum sit conductori damnum, quod ex vitio rei locatae passus est?*
15. *Si quis separatim duobus eandem rem locauerit, vel suas operas, quis 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 soluenda pensionis; de morte fructuarii & praebendarii, & fiduciarii, qui agros elocauerunt, & quousque per pensionis perceptionem proprietarius fideicommissarius aut successor praebendae censeantur confirmasse praecedentem conductionem? 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 plurius conductor primus secundo locauit. Ubi de eo, qui sciens vel ignorans locauit rem alienam; de fructuario, qui rem fructuariam locauit ut propriam; de fundo dotali per maritum locato, & an uxor soluto matrimonio stare teneatur tali locationi; & an pupilli locationi per tutores facta? An legatarius proprietatis aut ususfructus, aut emtor, locationi per defunctum aut venditorem facta? & quid nostris moribus in hisce obtineat?*
18. *Posita licentia expellendi conductorem ante tempus, non privata, sed publica autoritate id fieri debet; debet & praecedere denunciatio tempestiua, ut conductor sibi aliunde prospiciat in proximum migrationis tempus. Non impeditur expulsionis licentia ex eo, quod conductori ipsum praedium conductum in securitatem conductionis obligatum sit. Nec ob quemuis abusum, sed tantum ob grauiorem, arbitrio iudicis, conductor expelli potest,*
19. *Posito statuto, quod successor particularis stare tenetur locationi, etiam futuri temporis pensio ei soluenda est, licet conductor eam in antecessum iam soluisset locatori.*
20. *An literati ad migrandum cogere possint vicinos cum strepitu maiore artificia exercentes?*
21. *Quid sit actio locati? Quibus detur & contra quos? Si plu-*

res conduxerint, an singuli in solidum teneantur? An locatori primo actio detur contra secundum conductorem, saltem tunc, cum conductor secundus aliquoties primo soluit locatori? An conductor secundus soluens primo locatori liberetur?

22. Petitur hac actione merces integri temporis, licet conductor ante tempus migraverit, non habens migrandi causam. An cedat in conductoris ante tempus migrantis exonerationem merces illa, quam tertius pro reliqui temporis usu soluit; an magis cedat lucro locatoris?
23. Si conductor migret ex iusta causa, non solidam totius temporis, sed tantum pro rata, mercedem soluit. Recensentur iuste migrandi causa, ubi de alienatione per locatorem facta; non prestito commodo usu rei; incursum hostium aut latronum; iusto metu ex ruina, peste violentiore, spectris. Non est iusta causa, si conductor iure domini commodum suis usibus praedium acquisiverit.
24. An, & quando ob insolitam sterilitatem remissio mercedis facienda sit, vel non, prolixè traditur; an ob insolitam ubertatem merces augenda sit?
25. Quae sit insolita sterilitas, arbitrio iudicis definiendum. Sterilitas aestimanda consideratis omnibus totius agri fructibus, non partium singularum, dum quaedam in vineis, quaedam in arvis sunt. Quid iuris, si paucissimi fructus nati maximo pretio venditi sint? Quid si fructus uberrimi pretio vilissimo? An uno vicinorum remittente, etiam reliqui remittere debeant?
26. Recensentur aliae causae, ob quas remittenda merces; ubi de eo, qui sine causa expulsus est ante tempus; vel cum ab initio usum non praestitisset, postea offert; vel longe maiorem dixit agri locati quantitatem.
27. Si operae conductae praestitae non sint, an nihilominus merces debeatur, explicatur per distinctiones; ubi & de nauca, qui vel sua vel mercatoris facto vel casu impeditus est merces transuehere, ex iure Romano ac moribus.
28. Si quis bona fide soluerit mercedem hostibus ea regione potitis, iterato soluere non tenetur, si antea non fuerit in mora notabili.
29. Qualem culpam praestet conductor in re conducta, & in quibus praecipue appareat culpa conductoris? Ubi de forma rei conductae per conductorem mutata, de cisiario cisiuum enerteste, nauca feruente tempestate navigationem incipiente; vadorum peritos non recipiente; fullone vestes permutante, aut patiente eas a muribus rodi; etiam de facto tertii per conductorem praestando.
30. Quando de culpa leuissima conductor teneatur; ubi de artificibus gemmas includentibus, columnas transportantibus.
31. An, & quando conductor de casu teneatur? si artifex in rem alienam impenderit operam, & illa casu pereat, domino materia, artificis operae pretium perit.
32. Finito tempore locationis res locatori reddenda. Quo modo puniatur iure Romano ac moribus, qui restituere non vult? An conductor possit locatori repenti obicere exceptionem domini? An tertius tanquam domini

- minus intercedere possit, ne conductor restituat locatori? An retineri res conducta propter impensas a conductore in eam factas?*
33. *Quid sit locatio operis? An ea includat conductionem operarum? & quid distet a locatio-
ne operarum & vsus?*
34. *Locatur opus vel auersione, vel in pedes mensurasue, vel in dies singulos constituta mercede. An redemptor operis possit alteri demandare operis implementum? & an ipse ex substituti facto teneatur?*
35. *De probatione & improbatione operis. Quis sit effectus, si probatio operis arbitrio locatoris permessa sit? Quid si redemptor a præscripto recesserit ex voluntate locatoris? Explicatur, an, & quousque committi possit arbitrio debitoris, an debeat; vel arbitrio creditoris, an sibi velit deberi.*
36. *De probatione operis per tertium facienda, an is tempus operis faciendi prorogare possit? Quid iuris, si inique, aut dolose, arbitrium interposuerit, aut interueniente dolo ipsius redemptoris? Si tertius nolit vel non possit arbitrari, non est nulla locatio operis, sed iudex tunc arbitratur.*
37. *De periculo operis, an illud ad locatorem, an ad redempto-*
- rem pertineat, 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 possit? Si plures sint redemptores eiusdem operis, an singuli in solidum conueniri possint, si opus non perfectum aut vitio suo collapsum sit?*
38. *Intra quod tempus opus redemptum absolui debeat? An agi possit ad id quod interest, vel opus alteri relocari possit ante lapsum temporis, quo perfici debuit?*
39. *Quo in loco opus faciendum sit? si alibi fiat, redemptor nihil agit. An valeat redemptio operis sine loci adiectione?*
40. *Quando operis redemptori soluenda sit merces, si de eo nihil pacto actum sit? An opere non perfecto, ut præscriptum erat, redemptori opus relinqui possit, an magis soluenda sit merces pro rata diminuta? An operis retentio pro mercede permessa sit?*
41. *De contractu inter magistrum nauis & exercitores, magistrum & socios nauticos; dominos mercium & magistrum; magistrum nauis piscatoriæ & socios nauticos piscationi operam nauaturos remissive.*
1. **P**roxima emtioni & venditioni in plurimis, ac iisdem prope iuris regulis consistens, est locatio conductio, distincta a promissione de re elocanda, & a pacione 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 vsu vel opera cum mercede commutanda. Nam uti emtio & venditio contrahitur, si

de pretio conuenerit, ita & locatio conductio contrahi intelligitur, si de mercede conuenerit, *l. 1. 2. ff. h. t. pr. Instit. h. t.* adeo ut neque scriptura opus sit, neque alia solennitas desideretur, si modo contractus probationem habeat. *tit. Instit. de oblig. ex consensu.* Et quamuis in longum tempus, puta in decem aut plures annos, locatio contrahatur, non tamen ideo necesse videtur, ut secundum mores nostros coram lege loci perficiatur, quasi inde conductori ius aliquod in re nasceretur, quale ius in re non posse aliter quam coram lege loci immobilibus imponi, dicitur *tit. de acquir. rer. domin.* Etenim, cum inter omnes constet, ex modici temporis elocatione circa res immobiles celebrata nullum conductori acquiri ius 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 adiectione ullum conductori quærat ius in re, ne ex accidenti aliquo temporis, quod ne obligationem quidem inducere aut perimere potest, negotium classi iurium ad rem subductum, in numerum iurium in re transferatur. Neque dubitandum videtur, quin, locatione in decennium, vicennium, longiusue tempus contracta, locator ac heredes eius personali actione conducti compellendi sint ad usum conductori relinquendum integro longo aut longissimo tempore in contractu definito; & vice versa per locati actionem conductor heredesque eius, ut maneat in conductione ac mercedes soluat temporis, utcumque longissimi, locatione comprehensi. arg. *l. viam veritatis 10. C. h. t. l. 24. §. 3. C. de sacrosanct. Eccles. nouell. 120. cap. locationes 3.* In quantum tamen & Hollandiæ moribus, & nouella decisione Ordinum Ultraiectinorum anni 1659 art. 19. inualuit, emtores aliosque successores stare debere locationi per venditorem factæ, contendere forte non improbabiliter 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 posset arrogare inuito 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 tem-

peramento, quod nempe priuatim facta locatio vltra decennium firmitatem habeat inter contrahentes ipsos & heredes eorum, at non in præiudicium 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 *Curia supr. decis. 70. Ant. Matthæo paræm. Belg. iurisc. paræmia 5. num. 13.* aliisque obseruatum, in ipsis venditionibus solennem illam traditionem immobilium coram lege loci potissimum requiri, ne tertius lædatur, secundum ipsum proœmium Carolinæ constitutionis, solennem istam traditionem præcipientis; cæterum emtoris & venditoris intuitu priuatam venditionem simplicemque traditionem ita operari, vt venditor contra suum factum venire nequeat, aut rem emtori auocare, sed potius exceptione rei venditæ & traditæ repellendus sit. Confer de hac in tempus longum locatione Grœnewegen ad *l. 9. C. b. t. & ad Grotii manud. iurispr. H. l. libr. 3. cap. 19. num. 21.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 5.* Abr. a Wesel *ad nouellas constit. Vltraiectin. art. 19. num. 13. 14. 15.* ibique DD. cit. Nec dubitem, quin ex iisdem principiis iam propositis decidenda sit quæstio, vtrum 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. n. 45. 46. 47.*

2. Sed & ad locationes prædiorum tum vrbanoꝝ tum rusticorum secundum mores Hollandiæ & ditionis Vltraiectinæ nunc scripturam requiri, verius est: Statut. Vltraiect. *rubr. 7. art. vlt.* Politica Ordin. Hollandiæ *anni 1580. art. 31. vol. 1. pl. Holl. pag. 337.* Et quamuis de vrbaniis proluxa ante hac inter Hollandiæ iuris consultos disputatio fuerit, aliis hic quoque scripturam ratione non improbabili desiderantibus. Resp. *Jurisc. Holl. part. 1. consil. 262.* aliis instrumentorum necessitatem negantibus, & iuris Romani dispositioni locum tribuentibus. Grœnewegen ad *l. 24. C. b. t.* omnem tamen dubitandi rationem sustulit deinceps edictum Ordinum Hollandiæ promulgatum 3. *Aprilis 1677. vol. 3. placit. pag. 1037.* quo cautum, ne sine scriptura ac charta sigillata prædiorum aut rerum quarumcunque immobilium locatio fiat; denegata locatori acione ad mercedem, legalique in inuectis ac illatis hypotheca aut retentione; conductori vero ademata omni vsus persecutione; etiamsi vtrimque

locatio ac conductio in confesso esset; præter multam pecuniariam secus facientibus irrogandam.

3. Elocari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, siue corporales, siue incorporales, si modo id caueretur iure Romano, ne prædia rustica a militibus aut curialibus conducantur colenda, *l. si ignorans 50. ff. b. t. Curialis 30. l. 31. l. ult. C. b. t.* (quod tamen non seruari notat Groenewegen *ad d. l. 31.*) neue elocentur ipsa personalium seruitutum iura, aut separatim sine prædiis reales seruitutes iam constitutæ, quippe a prædiis, quorum qualitates sunt, seorsim non existentes, *l. locari 44. ff. b. t.* De cætero non interest, vtrum res sint locatoris propriæ, an alienæ, cum ea ordinaria locationis natura sit, quod non soleat dominium mutare, *l. non soleat 39. ff. b. t.* licet negari non debeat, quin aliquando locationis occasione dominium transeat, non vi locationis, sed iure accessionis ex iure 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. b. t. iund. l. redemptores 39. ff. de rei vindicat.* Nec dubium, quin & anomala quædam locatio sit, qua id agitur, vt non idem in specie, sed eiusdem generis reddatur, veluti, cum argentum pusillatum fabro datur, vt vasa fiant, aut aurum, vt annuli: adeo vt & in creditum tunc itum intelligatur, *l. in nauem 31. ff. b. t.* ac ad huius generis conductionem respexisse videtur Iavolenus, cum inter ea, quibus dominium transfertur, 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. Instit. de usu & habit.* & vsum ædium spatiosarum habens partem earum, *l. cæterum 4. ff. de usu & habit.* & creditor res sibi pignori obligatas cum pacto antichresios, *l. si pienus mihi 37. ff. de pignorat. act. l. creditor 23. ff. de pignor & hypoth.* vsque adeo, vt hi omnes non extraneis modo, sed & ipsiis rerum dominis easdem 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. vsufr. amitt. Non obstante eo, quod rei suæ conductio nulla sit, *l. neque pignus 45. ff. de reg. iuris*, licet quis errore lapsus rem propriam conduxisset, *l. qui rem 20. l. ad probationem 23. Cod. h. t.* adeo ut & ipso iure euanescat 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 nostra ius adeptus sit: cum utique eatenus, quatenus alteri ius 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 bis qui effud. vel deiec. l. qui insulam 30. ff. h. t.* nisi conductor secundus eius conditionis sit, ut magis utendo nociturus sit rebus conductis, quam primus, aut aliis vsibus rem locatam destinaturus: arg. *l. si cuius rei 13 §. ult. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 3. num. 11.* Christinaus *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 iure, alium domino socium, quem is haud elegit, obtrudere non potest. arg. *l. si merces 25. §. vis maior 6. in fine ff. h. t. iunct. l. qui admittitur 19. l. actione 65. §. societas 11. ff. pro socio.* Neostadius *Curie supr. decis. 31.* aut nisi aliud nominatim conuenerit, *d. l. nemo 6. C. h. t.* potest enim id pacto locationi adiecto agi, ut conductori non liceat alteri rursus elocare, adeo ut & lex commissoriam recte apponatur, ut nempe res hoc ipso, quo per conductorem elocatur tertio, desinat locata esse, ac ad dominum ante finitum locationis tempus reuertatur, vel etiam pœnæ stipulatio efficax concipiatur in casum, quo alteri locatio facta fuerit. Appendix *decision. post Respons. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 47.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 200.* Quin imo nostris moribus obtinuit, agros locatos non posse per conductorem sine domini locatoris voluntate sublocari, *edict. Caroli V. anno 1515. vol. 1. placit. Holl. pag. 363. 364.* quod firmatum *edicto politico Ord. Holl. 1589. art. 30. d. vol. 1. pag. 337.* Neostadius *Curie supr. decis. 13.* ac in ædibus rursus sublocandis arbitrio domini relinquitur, an nouum conductorem admit-

tere velit, an quodam iure protimesios sibi rem eadem mercede retinere, excluso secundo conductore. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 7.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 9.* vbi & statuta plura recenset. Wassenaar *pract. iudic. cap. 7. num. 18.*

6. Præter vnum rerum elocantur & operæ, tam liberorum hominum quam seruorum, mercenariæ, non aliæ, *l. naturalis. §. at cum do 2. ff. de præscript. verbis.* non liberales aduocatorum similibumque, quibus salaria, non mercedes, præstari solent, iuxta *l. 1. §. tot. tit. ff. de extraordin. cognit.* Et quamuis æquum plerumque habeatur, libero cuiusque arbitrio relinqui, quorum operas conducere ac adhibere velit, dum inter artifices longa sæpe differentia est & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis, & fidei, diligentia, sedulitatis, similibumque, vnde multum referre potest, cuius quisque opera atque ministerio vtatur, *l. inter artifices 31. ff. de solution. moribus tamen nostris quandoque illa eligendi libertas inuenitur denegata; veluti in tritico molendinis conterendo, in quantum molendina quædam, & eorum intuitu molitores, priuilegio donati sunt, ne regionis incolæ aliis molitoribus frumenta dent comminuenda, nisi mercedis parte tertia, aut alia, molitori priuilegiato depensa; qualia molendina inde etiam vulgo dwangmolens dici solent, ac in ea inueniuntur Hollandiæ parte, quæ Beyerlandia appellatur, decretum Ordin. Holl. 29. Octob. 1657. vol. 2. placit. Holl. pag. 2487. Waarschouwinge van de Rekenmeesters der domeynen van Holland. 19. May 1661. d. vol. 2. pag. 2653. in fine.* Quemadmodum ex aduerso quoque variis Ordinum Generalium edictis vetitum, ne nauium bellicarum præfecti merces recipiant transuehdas, & nouissime 14. Novembr. 1670. vol. 3. placit. pag. 1371. vbi & anteriora recensentur.

7. Pro vsu vel operis merces constituenda, (quæ subinde pretium, quandoque & manupretium appellatur, maxime, quando soluitur pro opere manu facto, vt docet Brissonius *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. b. t. eodem modo,* quo id in pretio emtionis obtinere dictum *tit. de contrab. emt. n. 23.* Quamuis etiam aliquando a lege vel consuetudine mercedis determinatio facta fuerit iure Romano, hodieque fiat, *nouell. 122.*

Rittershusius *ad nouellas part. 3. cap. 13.* Eoque nititur fundamento, quod a nonnullis scriptum est, elocato vsu operisue sine expressa mercedis mentione aut definitione, locationem nihilominus efficacem esse, ac vsu operisue præstitis, eam videri mercedem tacite in conuentionem 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. b. t.* nec vno in nummo. *l. si quis conduxerit 46. ff. b. t.* nec in parte fructuum, nisi quod ab initio conueniri potest, vt locator frumenti certum modum certo pretio quotannis perciperet ex fundo locato, *l. sed addes 19. §. si dominus 3. ff. b. t.* quodque fauore agriculturæ permissum fuit agrum certa fructuum ponderatione vel mensura locare, *l. si olei 21. C. b. t.* quo etiam casu propter insolitam sterilitatem minui quantitatis fructuum promissæ præstationem, rescriptum est, *l. excepto tempore 18. C. b. t.* Quod si non certa fructuum ponderatio, sed portio pro rata eius, quod in fundo nascetur, dimidia forte vel tertia, constituta fuerit, *colonus partiaris* dicitur, magisque conuentio talis ad societatem quam conductionem accedit, dum partiaris hicce colonus quasi societatis iure & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. *l. si merces 25. §. vis maior 6. in fine ff. b. t.* arg. *l. cum duobus 52. §. vtrum ego 2. 3. ff. pro socio. l. si pascenda 8. C. de pactis.* Vnde & tunc de mercedis remissione quæstio esse nequit, quippe mercede nulla vere in conuentionem deducta. arg. *d. l. 25. §. 6. ff. b. t.* Abr. a Wesel *de remissione mercedis cap. 8. num. 1.* & alii plures ibidem citati.

9. Formam modumque locationis quod attinet, primo quidem vel priuatim vel publica auctione fieri potest, arbitrio locatoris: eo excepto, quod rerum fisci, vel Principis, vel ciuitatum (hodie etiam pagorum) elocatio auctione publica peragi debeat, quod pluribus firmat Ant. Matthæus *de auctione. libr. 1. cap. 3. num. 6. 7. 8. 9.* ac fieri solere testatur Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. num. 15.* Sed & secundo vel ita contrahitur, vt certi temporis finem habeat, puta, anni, biennii, quinquennii; vel ita, vt incerta sit duratio eius, veluti, *quamdiu locator voluerit*; quo casu & morte locatoris, & voluntatis contrariæ declaratione, per locatorem viuum facta, eam precarii exemplo fieri placuit. *l. locatio precariue*

viiue 4. ff. h. t. Eoque etiam pertinent illæ, quæ a minorum curatoribus subinde concipiuntur vsque ad illud tempus, quo pupilli maiores 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 maiorenitatem inque suam tutelam perueniuri sint. Locationes etenim vsque ad maiorenitatem a tutoribus factas etiam venia ætatis aut nuptiis interuenientibus expirare debere probabile est, quasi id egerint tutores, vt cum administrationis curatoria sine locationis quoque finis esset. Charondas *libr. 4. respons. 46.* Christinaus *ad Leg. Mechlin. tit. 19. art. 27. in notis in fine.* Abr. a Wesel *ad nouellas constit. Ultraiect. art. 13. num. 17. 18.* Denique & in locationibus tacitis id euenire solet, vt temporis incerti finem locatio habeat, si modo tacitas excipias rusticorum prædiorum locationes. Quod vt magis in aperto sit, sciendum, non expressas tantum sed & tacitas locationes in iure probatas esse: qua ratione, si impleto tempore, quod ab initio conductioni appositum est, conductor vsum haud restituat, sed locatore non contradicente perseueret vti, tacite continuata seu repetita videtur locatio vna cum obligatione pignoris, quod in primæ conductionis seu pensionis securitatem suis in rebus conductor constituerat; non item fideiussorum, qui pro primo interuenerant contractu; neque etiam rerum ad alium quam conductorem pertinentium, dum vel tertius res suas pro prioris conductionis pensionibus deuinxerat, vel conductor ipse res alienas domino consentiente aut ratum habente; nisi & fideiussoris, aut domini rerum pignoris nexu obstrictarum, repetitus in obligationem consensus concurrat; quippe quos sine sua voluntate obligari, aut rerum suarum obligationem pati inuitos, iniquum esset. *l. item queritur 13. §. qui impleto u. l. 14 ff. h. t. l. si, cum Hermes 7. C. h. t. arg. l. nouatione 4. C. de fideiussoribus.* Quod si primæ conductionis instrumeto inserta sit formula paratæ executionis, seu secundum mores nostros consensus in condemnationem ad ea, quæ ex conductionis lege præstanda sunt; non animaduerto, cur non etiam ille in condemnationem consensus ad tacite repetitam produceretur conductionem: cum vtique iisdem legibus, quibus prior constabat conductio, intelligatur quisque reconduxisse quoad eius fieri potuit, dum lapso primi contractus spatio re-

mane-

manebat in conductione; neque sufficiens diuersitatis ratio reddi possit, quare magis vinculum pignoris in secundam perduraret conductionem, quoties obligatio eius ab arbitrio conductoris pender, quam perseueraret clausula assensus in condemnationem, quæ æque a spontanea processerat conducentis voluntate, ac eius expressa potuisset conuentione renouari. Dissent. Matth. de Afflictis *decis.* 365. *num.* 15. Menochius *de presunt.* libr. 3. *pres.* 85. *num.* 46. Christinæus *ad leg. Mechlin.* tit. 8. *art.* 8. *num.* 6. *in addit.* & plerique DD. quibus & ideo placet, nec pœnam conductioni priori appositam in tacita conductione videri tepetitam. Mantica *te tac. & ambig. conuent.* libr. 5. *tit.* 15. *num.* 23. sed sine fundamento, vt notat Brunnemannus *ad d. l. 13. ff. b. t. num.* 14. 15.

10. Tempus, in quod tacito consensu conductione continuata videtur, pro rerum varietate varium est. In pretiis enim rusticis, naturales aut industriales fructus ferentibus, vsque ad annum reconductione facta censetur, eo quod plerumque intra anni inchoati ac vertentis spatium omnis fructuum natiuitas, incrementum, atque perceptio absolui, annuatimque redire solet. *d. l. 13. §. 11. ff. b. t.* Vnde si non annis singulis, sed vel vnoquoque demum biennio, quadriennio, aut quinquennio, veluti in sylua cædua, fructuum perceptio ex more regionis aut ex fructuum natura fiat, magis est, vt in longius illud tempus, quo semel perceptio fructuum initium ac finem habere atque ita absolui potest, tacite colonus reconduxisse intelligatur, Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 3. num.* 15. *in med.* In vrbaniis autem prediis aliisque rebus quotidie sui vsus præbentibus, nec non in operis iumentorum ac ferorum eo iure utebantur Romani, vt prot quisque habitasset, aut vsus esset, aut operarum recepisset præstationem, ad mercedem obligatus esset, ac de cætero omni die migrandi vel vsus abdicandi haberet potestatem, *d. l. 13. §. 11. ff. b. t.* nisi in scriptis certum conductionis tempus comprehensum sit, vt loquitur Vlpianus in *d. l. 13. in fine.* id est, nisi scriptura primæ locationis comprehensum fuerit, in quantum temporis spatium censeri deberet tacite repetita conductione, casu quo conductor impleto tempore primæ conductionis in conductione remansisset. Quo modo nunc apud nos, & aliis plurimis in regionibus ita ius est, vt ædium, famulorum, ac ancillarum conductione per silentium vtriusque post primi temporis finem vsque ad proximum migrandi termini-

terminum continuata habeatur, dum per statuta aut consuetudines inueteratas definita inueniuntur certa ex ædibus migrandi tempora, certi operarum a famulis ac ancillis elocatarum fines, simulque necessitas impositionis denunciationis maturæ faciendæ per eos, qui finito locationis tempore usum operasue recipere ultra nolunt, aut in posterum præstare, vt lippis tonsoribusque notum. Vide *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 6. & 15.* *Groenewegen ad l. 16. C. h. t.* *Wassenaar pract. iudic. cap. 7. num. 22.* *Sande decis. Frisc. libr. 3. tit. 6. defin. 1.* *Abr. a Wesel ad nouell. constit. Ultraiect. art. 19. num. 3.*

11. Notandum interim, nunc in Hollandia nullas amplius tacitas prædiorum siue rusticorum siue vrbanoꝝ admitti posse conductiones, ac continuationes; ex quo placuit, nullam omnino esse & inefficacem vtrimque prædiorum vrbanoꝝ & rusticorum locationem, quæ in scripturam, charta sigillata comprehensam, reddacta non est, vt ante dictum *num. 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 furiosi 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 præsumtion. libr. 3. præsumt. 85.* *Mascardum de probation. conclus. 994.* *Manticam de tacit. & ambig. conuent. libr. 5. tit. 15.*

13. Quia vero locatio consensu constat, sequitur, finito primo locationis tempore locatoris in arbitrio esse, vtrum eundem conductorem consentientem volentemque in eadem conductione retinere velit, an magis alteri rem elocare dimisso priore; adeo vt conductori primo ius non sit, eadem oblata mercede, quam nouus conductot promisit, eundem excludendi, si bique velut iure quodam retractus prælationem vindicandi. *l. no cui liceat 32. C. h. t.* qualis consuetudo, seu potius corruptela, cum superioribus seculis inualuisset, merito per edictum Caroli V. reprobata fuit, nisi tale ius nominatim conductori primo per adiectam primæ locationi pactionem datum appareat, conuenienter *d. l. 32. C. h. t. Edict. Car. V. anno 1515. vol. 1. placit.*

Holl. pag. 363. quod & plenius renouarum edicto Ordinum Hollandiæ, pœnis grauioribus in eos propositis, qui nouos 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 obseruatur, vt apparet ex iis, quæ habet *Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 6. defin. 2.* *Carpzbuius def. for. part. 2. constit. 37. defin. 8.* Et quamuis iure ciuili prædiorum publicorum conductoribus hoc priuilegium indultum fuerit, vt inuiti de prædio conducto haud expellantur, si oblata per nouos conductores augmenta & ipsi suscipiant, *l. congruit 4. C. de locat. prædior. ciuilium.* idque etiamnum in Frisia atque Saxonia seruari testetur *Sandius, Carpzouius d. l.* tamen ne tales quidem in Hollandia reliquisque Belgii locis, vt & apud Gallos, hac in parte a cæteris rerum priuatarum conductoribus separari solent; tum quia nec inuiti nunc ad repetitam compelluntur conductionem; tum quia colonorum defectus penes nos tantopere metuendus non est, vt præmiis aut priuilegiis ad publicorum conductionem inuitandi forent; vti testes sunt *Christinæus ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 8. num. 4. 5.* *Ant. Matthæus de auct. libr. 2. cap. 2. num. 8. 9.* *Groenewegen ad d. l. congruit 4. C. locat. præd. ciuil. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 15.* Quod si fructuarius 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, vti id concessum lege *Mechliniensi tit. 8. art. 4.* vbi *Christinæus.* Alioquin enim, cum retractus præter communes iuris regulas inductus strictam recipiat interpretationem, nec extensionem pati debeat, vt dictum *tit. de lege commissor. num. 9.* denegari fructuario non debuit conductoris suo arbitrio eligendi licentia, sine limitatione per leges tributa, *l. arboribus 12. §. vs. fructuarius 2. ff. de vsu fructu & quemad. quis utat.* *Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num. 55. & mult. seqq.* *Castillo Sotomaior de vsu fructu cap. 74.*

14. Nascitur ex hoc contractu duplex actio, locati scilicet & conducti. Conducti actio est personalis bonæ fidei, quæ da-
Voetii Comm. ad P. T. III. LI tur

tur conductori & heredi eius, aduersus locatorem & eius heredem; non item contra successorem particularem, qualis est donatarius, legatarius, emtor, aliique, 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, monet Groenewegen *ad d. l. 19. §. 2. ff. h. t.*) & refectio necessaria aut restitutio ostiorum, fenestratum, tectorum, similibumque vetustate vel aliter nimis corruptorum, *l. ex conducto 15. §. competit 1. l. si merces 25. §. si, vicino 2. ff. h. t.* Christianæus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 9.* nisi conductor quotidianæ refectio- nis onus suis impendiis in se receperit, vel corruptio tali con- ductoris 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 inuecta illata, usque adeo, ut, si dominus adeo coangustauerit aditum ædium, ut illata iterum efferi nequeant, teneatur rursus eundem dilatare. *d. l. sed addes 19. §. si inquili- nus arcam. 5. ff. h. t.* Præstetur denique reparatio damni to- tius, quod conductor ex rei conductæ vitio passus est, siue sci- uerit locator vitium illud siue ignorauerit, quoties circa rem lo- catam artificium versatur, & locator artifex est; quippe qui tunc utique scire debuerat, quæ suæ artis erant; quo pertinet id, quod de doliis vitiosis elocatis, vnde vinum effluxit, Juris- consultus ait, ignorantiam locatoris haud excusatam esse. Nam si id elocatum sit, circa quod nulla versari solet artis professio, dum saltus pascuus locatus fuit, in quo mala herba nascebatur, vnde animalia conductoris demortua aut deteriora facta sunt; non aliter ad id quod interest conueniri locator potest, quam si vitium subesse sciuerit; ignoranti succurritur hætenus, ut mer- cedis 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, siue is prior siue poste-

posterior conductor sit: cui consequens est, ut conductor alter ob non præstitum rei vsum ad id quod interest contra locatorem experiatur. Si enim rem duobus separatim vendens posteriorem traditione rei dominum efficiat, quia non obstante venditione priore dominium rei penes ipsum remanserat; quidni longe magis vsum posteriori efficaciter concesserit, utcumque priori iam ante locatum? arg. *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. l. quoties 15. C. de rei vindicat.* Quanquam enim in operis duobus simul locatis Vlpianus conueniens censuit, priori conductori ante satisfieri, *l. in operis 26. ff. b. t.* similique ratione æquum iudicari debet, primo conductori magis quam secundo conductæ rei præstari vsum; tamen, uti operis posteriori præstitis locator operarum in fidei non seruatae pœnam priori ad id quod interest damnandus foret; ita quoque, si vsum posteriori conductori iam re ipsa contra fidem priori datam concessus sit, non aliud amplius priori petendum superest, quam id quod interest, violatam non fuisse contractus fidem. arg. *d. l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Confer Mozzium *de contrattib. tit. de naturalibus locationis n. 11.* Couarruiam *variar. resolut. libr. 2. cap. 19. num. 8.*

16. Licet autem conductor regulariter ante tempus locationi addictum expelli nequeat de domo vel fundo, aut rerum aliarum vsum ei tolli; plures tamen in iure casus recensentur, quibus illud permissum est; idque vel ita, ut expulso neque per expellentem neque per alium id quod interest præstandum sit, sed sola temporis futuri, quo non vtetur, pensio remitti debeat; vel ita, ut expulsus in solatium quanti sua interest iure persequatur. Prioris generis causæ sunt, si domum elocatam dominus propriis vsum ex noua causa necessariam esse probauerit; vel ea necessaria indigeat reparatione, quæ salua habitatione fieri nequit; vel conductor in re conducta male versetur, *l. ade quam 3. C. b. t.* Christinæus *vol. 3. decis. 115.* Groenewegen & vulgo DD. *ad d. l. 3. Leeuwen censur. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. num. 16.* vel integro biennio conductor moram fecerit in soluenda pensione; quo casu etiam, aperta domo vel horreo, res publice describi ac inde dimoueri possunt, quoties conductor absens est, *l. quero 54. §. inter 1. l. cum domini 56. ff. b. t.* vel fructuarius fundum fructuarium elocauerit in certum tempus, velut in quinquennium, & anno forte tertio vsufr-

Etus morte aliove modo finitus ad proprietarium reuertatur; cum scire conductor debuerit conditionem eius cum quo contraherat, & prospicere hoc posse euenire, adeo vt ne sumtus quidem, quos fecit in fundum, quasi quinquennio fruiturus, recipiat pro rata. *l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. ff. b. t.* Idemque ius est in præbendariis, ac fiduciariis agros 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 vsus reliquerint, ac pro eo mercedem receperint. Cum enim id tantum fiat ex continuatione quædam vel magis renouatione locationis per mortem fructuarii similibusque reuera extinctæ, eaque renouatio non verbis sed rebus tantum & factis declarata consensu interposita sit, consensus ille solo facto declaratus non vltra operari potest, quam quatenus ex illo facto necessaria consensus renouati consequentia atque inductio est; non est autem vltterius, quam ratione temporis, cuius pensio accepta, vel per quod vsus conductori relictus est. Et sane, si inter easdem personas, finita conductione prima, per tacitum consensum non intelligitur vltra repetita conductio, quam quatenus prædiis vrbis conductor vsus est, & in prædiis rusticis vsque ad annum, vt ante expositum; ratio nulla est, cur inter diuersas personas in tempus longius consensu tacito crederetur renouata. Confer Petrum Barbosam *ad l. si filiosfamilias 26. §. vlt. ff. soluto matrim. num. 18 & seqq. & num. 28. 29. Surdum decis. 33.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 18.* Append. *decisionum post resp. Jurisc. Hell. part. 3. vol. 1. pag. 26.* Denique & sine spe consequendi id quod interest expelli conductor ante tempus potest, si prædium per hostes iure belli occupatum a fisco hostili in certum tempus conduxerit, ac ante temporis finem expulsis iterum inimicis prædium postliminii iure ad pristinos dominos reuersum sit. Resoluto namque iure locatoris, ius quoque conductoris resolui necesse est; maxime, cum inuito prædii domino, saluaque postliminii spe, ius hosti locanti vi & armis quæsitum sit, quod non vltra se potuit extendere, quam quatenus hostes rerum positi sunt. arg. *l. quod meo nomine 18. §. vlt. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si captiuus 20. §. verum est 1. ff. de captiu. & postlim.* Abr. a Wesel *de remissione mercedis cap. 11. num. 34. & seqq.*

17. Ex aduerso pluribus in casibus ita leges concesserunt facultatem impune expellendi conductorem ante tempus, aut elocatae rei usum ei auferendi, vt tamen conductor iure expulsus per alium, regressum habeat aduersus locatorem ad id quod interest, usum sibi secundum legem conductionis haud fuisse relictum, sub quo & illud comprehenditur, quanto pluris conductor prior eandem rem secundo in totum, aut per partes locauit. *l. si tibi 7. l. 8. l. qui insulam 30. ff. b. t.* Ita primo, quoties quis rem alienam ad certum tempus sciens elocauit vt suam, vero quidem domino ex iure dominii rem quouis tempore a conductore auocare permissum est, sed conductori locator tenebitur ad id quod interest; vsque adeo, vt & ipse fructuarius in id damnandus veniat, si rem fructuariam elocauerit velut propriam, conductori ignoranti, vbi hic ob finitum maturius usumfructum pari debuit a proprietario intempestiuam rei locatae 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. b. t.* Si tamen bonae fidei possessor, qui praedium elocauerat, eius euictionem patiatur ante finem locationis, & euincens colono vel inquilino usum neget, ex aequitate absolendus erit, si paratus sit fundum alium, aliamue habitationem non minus commodam expulso per euincem conductori praestare. *l. si quis domum 9. pr. ff. b. t.* Sed & secundo, si mulier, quae soluto matrimonio stare non tenetur locationi praedii dotalis per maritum factae, conductorem ante tempus expellat, maritus locator heredesue eius ad id quod interest teneri conductori ex iure Romano, vel inde patet, quod secundum Sabini sententiam Paulus scripsit, virum, qui in quinquennium locauerat fundum dotalem, interueniente post annum primum diuortio, non alias fundum mulieri reddere oportere, quam si illa cauerit, *si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id a se praestitum iri, l. si filiofamilias 25. §. vlt. ff. soluto matrimon.* qualis cautio superuacua esset, si aut mulier stare debuisset locationi, aut maritus ob expulsionem ab vxore factam non fuisset conductori ad id quod interest obligatus. Sed cum & nostris & multorum aliorum moribus maritus per nuptias legitimam liberio remque vxoris suae ac bonorum eius tutelam curamue consequatur, ac iure nostro aequae ac ciuili pupilli post pubertatem ratas habere teneantur praediorum suorum locatio.

cationes bona fide ac ex more regionis per tutorem in tempus modicum, quod pubertatis annos excedit, factas; arg. *l. si tutele agat 8. ff. de admin. & peric. tut. l. pen. C. quando ex facto tut. aut curat. minor. agere vel conuen. poss.* Gothofredus in notis ad *d. l. 8. Mantica de tacit. & ambig. conuent. libr. 5. cap. 10 num. 23.* Petrus Barbosa ad *l. si filiosfamilias 26. §. ult. ff. soluto matrimon. num. 1.* Sande decif. *Fris. libr. 2. tit. 9. defin. 22.* Gomezius var. *resolut. tom. 2. cap. 3. num. 8. versu, secunda conclusio.* consequens est, ut nunc vxores quoque, vel heredes earum, soluto matrimonio in rerum vxoriarum a maritis durante matrimonio facta locatione perdurent ad finem temporis contractu expressi; præsertim, si insuper consideres, tantam apud nos maritorum in res vxorias potestatem esse, ut ne alienationes quidem earum a maritis factas retractare nuptiis dissolutis vxori datum sit. Groenewegen ad *d. l. 25. §. ult. ff. soluto matrimon.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 7. num. 61.* Adde Gomezium *d. tom. 2. cap. 3. num. 8. in pr.* Petrum Barbosam ad *d. l. 26. §. ult. ff. soluto matrim.* Manticeam *d. libr. 5. cap. 10. num. 21.* Berlichium *part. 2. conclus. 45. num. 23. & seqq.* Porro etiam legatario, tanquam successori particulari, ius est prohibendi conductori legatæ rei usum ante tempus, in quod locatio per defunctum contracta fuerat, si non aliud testamento cautum sit; sed cum herede conductor expulsus 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 vusfructus rei locatæ legatus sit: nam & per fructuarium ante tempus expelli posse conductorem rei fructuariæ, si in constituendo vusfructu aliud actum non sit, Paulus tradidit *l. arbores 59. §. 1. ff. de vusfructu & quemad. quis utat.* Etsi enim prædiales seruitutes fundo fructuario ante vusfructum constitutum impositas aut ex promissione imponendas fructuaris pati teneatur, *l. si pendentes 27. §. si qua seruitus 4. ff. de vusfructu.* locationis tamen intuitu magis emtori comparatus fuit. *d. 59. §. 1. ff. de vusfr.* Castillo Sotomayor *de vusfructu cap. 73. num. 1. & seqq.* Denique nec emtoribus, aliisque ex titulo particulari dominium adeptis, in conductione per autorem facta persistere necesse fuit, nisi id pacto venditioni adiecto comprehensum esset, *l. emtorem 9. C. h. t. l. si merces 25. §. qui fundum 1. ff. b. t.*

quo casu emtor contentus esse tenetur ea mercede; quam pri-
 mus conductor promisit, licet is rem pluris alteri locasset. *l.*
insulam vno 58. ff. h. t. Confer Gomezium *var. resol. tom. 2.*
cap. 3. n. 9. Tiraquellum *de retract. conuention §. 3. gloss.*
unica n. 13. & seqq. Couarruiam *variar. resolut. libr. 2. cap. 15.*
 Petrum Barboſam *ad l. si filiof. 26. §. ult. ff. soluto matrim.*
 Abr. a Weseſi *ad nouell. constit. Ultraiect. art. 19. n. 1. & seqq.*
ad n. 10. Sed ab hoc iure, adhuc Frisiis aliisque nonnullis
 probato, Brabantini, Flandri, Transisulani, ac Hollandi iam
 dudum recesserunt, atque etiam Ultraiectini secundum nouel-
 lam *decis. anni 1659. 14. Aprilis art. 19.* dum placuit emtio-
 nem locationi cedere, (*dat Huer voor Koop gaat*) nisi aliud
 inter locatorem ac conductorem nominatim actum sit; siue
 priuata ven- titio interueniat, siue publica, aut ex decreto ma-
 gistratus adhibitis haste sollemnibus ad creditorum petitionem;
 sic vt & ius retentionis conductori competat, si remanere in
 conductione malit, quam post expulsionem intempestiuam ad
 id quod interest iudicio experiri, si modo bona fide, non in
 fraudem creditorum, (pendente forte subhastationis iudicio,
 aut lite iam mota) locatio facta sit. Ant. Matthæus *de auction.*
libr. 1. cap. 7. n. 18. 19. 20. Abr. a Weseſi *ad nouellas constitut.*
Ultraiectin. art. 19. n. 12. & seqq. Neostadius *supr. curiæ de-*
cis. 30. Grænewegen *add. l. 25. §. 1. ff. h. t. & ad d. l. 9. C. h. t.*
 Lecuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. ult.* Amstelo-
 dami tamen iure singulari id obtinet, vt in ædibus ibidem iu-
 dicati exsequendi causa distractis sub hasta conductionis præce-
 dentis vis se non extendat ultra annum a primo die Maii, ven-
 ditionem sequentis, computandum. Consuetud. Amstelod.
libr. 1. part. 3. tit. 17. van exccutien n. 7. Quia vero & fructua-
 rius & legatarius cæterique particulares successores secundum
 ius ciuile conductoris expellendi potestatem habebant *ad exem-*
plum venditionis, id est, ad exemplum iuris illius, quod in-
 terueniente venditione seruandum fuit, *l. arbores 59. §. quic-*
quid 1. ff. de usufructu & quemad. quis utat. non abs re fue-
 rit, illis in locis, in quibus leges municipales aut mores iu-
 bent, emtorem stare locationi per venditorem factæ, etiam
 produci ius illud ad fructuarios, legatarios, donatarios, si-
 milesque particulari ex titulo successores; ac causam eorum a
 causa emtorum haud separari.

18. Quibus autem in casibus expulsiones conductorum per leges aut mores ante locationis finem permissæ sunt, obseruandum primo, non priuata sed publica iudicis autoritate deturbari oportere colonos ac inquilinos, quoties priuatim moniti migrare recusant, 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. iuris. l. creditores* 3. *C. de pignor. & hypoth.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 8. art. 8. n. 7.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defn. 11.* Adde *tit. si ager vectigal. id est emphyt. petatur. n. 51.* Secundo sciendum, non ex abrupto tunc colonos, velut Iouis ignibus ictos, debere depelli, sed præcedente tempestiua denunciatione de migrando proxime exituro migrationis termino ex more vel lege regionis stabilito, vt ita tempore medio conductor sibi noua contulat alterius prædii, suis vsibus ac conditioni accommodati, conductione, arg. *l. in commodato* 17. *§. sicut autem* 3. *ff. commodati.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 8. art. 3.* Sande *decif. Fris. libr. 3. tit. 6. defn. 1.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 19. n. 20.* Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. n. 17.* Grænewegen *ad l. 3. C. h. t. Abr. a Wesel ad nouellas constit. Ultraiect. art. 19. n. 3.* Sed & tercio notandum, illam expellendi licentiam particularibus successoribus a iure concessam non impediri ex eo, quod forte locator aut generaliter res suas aut specialiter ipsum illud prædium, quod locauit, pignoris obligauerit conductori in vsus, non ante finitum tempus expressum adimendi, securitatem. Cum enim illa pignoris obligatio accessoria tantum sit, principalem obligationem firmare quidem, at nequaquam intumescere potest: principalis autem conducti actio personalis in id tantum comparata est, vt vel vsus conductori, vsque ad locationis finem præstetur, vel alioquin solvatur id quod interest, eum intempestiue fuisse denegatum; adeoque obligatio ad factum, vsus nempe præstationem, delabitur tandem ac desinit in condemnationem eius quod interest, vti id in omnibus euenit facti obligationibus, *l. si quis ab alio* 13. *in fine ff. de re iudicata. iunct. l. si filiofamilias* 25. *§. ult. ff. soluto matrimon.* quibus consequens est, vt & pignoris obligatio tantum in securitatem eius quod interest videri possit interuenisse, atque adeo successorem particularem pati quidem debere tunc prædii per

prædecessorem locati distractionem pro consequendo eo quod interest, sed & venditionem impedire posse, si id ipsum expulso præstet, atque ita luat pignus, arg. *l. Paulus respondit 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. soluitur. l. si rem alienam 9. §. ult. ff. de pignorat. act. l. cum secundus 5. l. 6. ff. de distract. pign. & hypoth. regressum deinceps aduersus ipsum habiturus locatorem heredemue eius ad indemnitatem. Ita post Petrum Barbofam ad d. l. filios. 26. §. ult. soluto matrimon. num. 32. Gomezium var. resol. tom. 2. cap. 3. num. 9. ante med. Sande decis. Fris. libr. 3. tit. 6. defn. 7. in fine. Perezium Cod. b. t. num. sed nec eo casu 34. Mornacium, Tuldenum, Cancerium aliosque citatos Abrahamus a Wesel ad nouellas constit. Ultraiectinas art. 19. n. 9. Animadvertendum denique, ea, quæ de conductore prædii expellendo ob id, quod in re conducta male versatur, dicta sunt, non de quouis promiscue aut leuiori abusu vel neglectis circa vtendi modum pactionibus appositis, sed tantum de insigniter graui damosoque abusu, accipienda esse. Quemadmodum enim conductor neque migrare maturius neque mercedis remissionem petere potest ob id, quod paulo minus commode aliqua cœnaculi conducti parte vteretur, vel propter necessariam partis refectionem aliquam paruulam incommodi partem sustineret, sed demum, si maxima vsus pars ei impedita sit, *l. habitatores 27. ff. b. t.* ita quoque eum non nisi ob notabiliorem in re conducta versationem malignam deiici, æquum est. Cumque recensiti in iure non inueniantur illi abutendi modi, qui sufficientes habendi forent, id totum arbitrio prouidi ac circumspecti iudicis relinquendum videtur, vtrum abusus expulsionem, an sola in id quod interest damnatione coërcendus, aut etiam ob exiguitatem conuenientia prætermittendus sit; siue in priuatis siue in publicis rebus, atque etiam ipsis vectigalium locatorum exactioibus abusus appareat. Confer Christinæum vol. 3. decis. 115. n. 8. Ant Mathæum de aucton. libr. 2. cap. 11. n. 6. & cap. 5. n. 30.*

II. Ex aduerso etiam, quoties ex statuto vel consuetudine locationi cedit venditio, ita demum suecessor particularis inquilinum habitantem, colonumue fruentem, ad finem usque ferre debet, si ei conductor temporis insequentis pensiones soluere paratus sit. Cum enim ex acquisito dominii aut vsusfructus iure emtor, legatarius, fructuarius secundum natura-

lem rationem fructum vsunque rei percepturi fuissent, nisi conductoribus id priuilegii datum esset, ne ante finem temporis cum maximo saepe suo dispendio depelli queant, æquum plane, vt id saltem, quod fructuum vicem gerit, adeoque pensio iisdem cedat. Quod & ita iure ciuili cautum in casu, quo singulari iure constitutum erat, vt ementes a fisco rem fiscalem itarent locationi per fiscum factæ. *l. ult. ff. de iure fisci.* ac vsque adeo obtinet, vt, si conductor temporis totius mercedem representauerit, seu in antecessum soluerit locatori, pro rata tamen emtori similibusque pro mercede deuinctus sit, indebiti conditione repetiturus a locatore id omne, quod ultra alienationis factæ diem solutum fuit; quippe quod ex alienationis subsequenti euentu indebitum apparet. Petrus Barbosa *ad l. si filiosam. 26. §. ult. ff. soluto matrimo. n. 27.* Wesel *ad d. art. 19. n. 20.*

20. Vtrum autem Doctores & literati vicinos suos strepitu maiore artificia exercentes ad migrandum compellere possint, excutere haud libet. Quæstiones tales hominibus, eruditionis morosæ & illiberalis gloriolam, dicam, an dedecus, affectantibus motas si quis cognoscere cupiat, adeat Menochium *de arbitrarij iudic. libr. 2. casu 237.* Carpouium *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 sublocauit, *l. si tibi 7. l. si cui locauerim 48. ff. h. t. &*, si plures locauerint, 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 pluresue in solidum fecisse reos locationis: tunc enim electio ei competit, quem eorum in solidum conuenire velit, vsque adeo, vt ne opposito quidem diuisionis beneficio in casu, quo omnes soluendo sunt, ius illud eligendi vnum in solidum ei auferri possit, si actiones suas aduersus cæteros præstare non recuset, *l. si diuisa 13. C. h. t. l. item quaeritur 13. §. duo rei 9. l. cum apparebit 47. ff. h. t.* vel nisi plures vestigalia conduxerint; tum iure Romano, arg. *l. locatio 9. §. socii 4. ff. de publicanis*; tum nostris moribus. Vide Ant.

Matthæum *de auction. lib. 2. cap. 6. n. 4. 5. 6. 7.* & quæ scripsit. *pro socio n. 13:* Non tamen locatori primo contra secundum conductorem vlla ex locato actio est, cum nihil inter eos contractum sit, nec ex alieno contractu alius agere aut conueniri possit, *l. quo tutela 73. §. vlt. ff. de reg. iuris.* etiamsi forte annis pluribus locator primus a conductore secundo pensiones acceperit; eo quod isto modo nulla videri potest nouatio seu delegatio intercessisse, adeoque non magis inde contra secundum conductorem, quam contra quemuis extraneum pro conductore primo soluentem, actio nasci potuit. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defn. 28.* Interim conductorem secundum soluentem primo locatori, quod huic a primo conductore debetur, liberari etiam hoc ipso a primo conductore, verius est, cum videri possit eam fecisse solutionem, vt vel liberaret res suas illatas inuectasque, locatori primo ædium iure pignoris obnoxias, (vt 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 conductione secunda debet, *l. solutum 11. §. solutam 5. ff. de pignorat. act. arg. l. si opera 6. in fine ff. de doli mali & met. except.* si modo in casu posteriore nulla conductoris prioris prohibitio intercesserit de non facienda locatori primo solutione. arg. *l. vlt. C. de negot. gestis.* Bronchorst *miscell. cent. 1. assert. 80. pr. & in fine.*

22. Agitur hac locati actione ad id, vt conductor mercedem soluat totius temporis in quod conduxit, vna cum vsuris ex mora, (aut secundum mores ex tempore litis contestatæ. Parens p. mem. Paulus Væt *ad princ. Instit. b. t. n. 8.*) etiamsi re conducta vsus non sit, vel ante tempus migrauerit, nullam iustam migrandi causam habens. *l. habitatores 27. §. iterum 1. l. dominus 55. §. vlt. ff. b. t.* Vt tamen exonerare conductorem debeat, si quam forte locator mercedem ab alio pro reliqui temporis vsu consecutus sit; cum hætenus haud inter sit locatoris, intempestiue migratum esse, nisi aliud consuetudine vel lege municipali inductum appareat. Nam & cum exceptor quidam operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, decessisset, a Seuero & Antonino rescriptum fuit, *fidem contractus impleri æquum esse*, adeoque mercedem integram ei oportere solui, *si eodem anno mercedes ab alio non*

accepisset, l. sed addes 19. §. cum quidam 9. ff. b. t. Similique modo responsum, diem functo 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. b. t. l. diem functo 4. ff. de offic. assessorum.* Neque ratio diuersitatis apparet, cur non idem, quod in operarum locatione receptum est, in usu quoque locato seruaretur. 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 soluendas totius temporis pensiones ex conducto conueniri posse, quatenus locatori in id, quod eius interest, indemnitas seruetur, l. dominus horreorum 55. §. ult. ff. b. t.* At non indemnitatem tantum, sed & lucrum captaret locator, si & a primo & a secundo conductore duplicatam temporis eiusdem haberet mercedem. Denique, si conductor re conducta male utens, ante tempus per locatorem expellatur, non aliud a conductore expulso consequitur ratione futuri temporis, quam quanti minoris deinceps eandem rem alteri locauit, *l. ea lege 51. pr. ff. b. t.* an autem conductor ante tempus sine causa migret, an ante tempus ex causa iusta expellatur, quid quæso refert? non minorem sane abutentis quam intempestiue migrantis culpam esse, euidentis est. Gothofredus & Brunne-
 manus *ad d. l. 19. §. pen. & ult. ff. b. t.* Panschmannus *pract. quaest. lib. 1. quaest. 16.* Grotius *de iure Belli & pacis libr. 2. cap. 12. n. 18. in fine.* Abrah. a Wesel *de remissi. mercedis cap. 1. n. 17. & seqq.* Neque his aduersatur, quod aduersus colonum vel inquilinum ante tempus deserentem statim dominus agere possit, atque ita temporis totius reliqui pensiones in continentem petere, *l. si in lege 24. §. si domus 2. ff. b. t.* quo etiam motus Wesel *d. cap. 1. n. 20.* existimauit, locatorem, si ab initio temporis totius mercedem a conductore, ante tempus prædium deserente, consecutus sit, ac postea alteri prædium illud vacuum locauerit, reddere non compellendum primo conductori id, quod ex secunda redegit locatione. Considerandum namque primo, etiam iactu in tempestate facto nauis leuandæ gratia, statim quidem mercium iactarum dominum ex locato conducto ad contributionem ex saluatis faciendam agere posse aduersus magistrum nauis, sed mercibus iactis
 postea

postea apparentibus, aut per vrinatores eductis, exonerari contributionem, adeo vt & reddi tunc oporteat, quod vltra id, quo indemnitas præstanda erat mercium domino, iam ab initio collatum fuit. *l. si laborante 2. §. pen. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* Neque ratio apparet, cur non similiter exoneraretur conductor primus, qui iam soluerat, dum modo locator indemnus sit; maxime, cum iniquum foret, conductorem primum bonam fidem agnoscentem, ac mature sponteque forsitan satisfaciendam locatori primo, in damno hæsurum, dum ipsi haud proficeret superueniens post solutionem ex locatione secunda quæsita vtilitas; contra vero eundem in mora soluendi existentem exonerari, si interim inter moras istas merces quædam ex secunda rei eiusdem locatione redigatur; atque ita suam cuique moram prodesse, diligentiam bonamque fidem euentu inspecto damnosam euadere. Sed & secundo in *d. l. 14. §. 2.* non asseritur, statim ad integræ conductionis 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 soluendis aut indemnitate præstanda cautionem; dum propter migrationem non vltra domino ædium aut fundi in inuectis iam elatis, aut fructibus ob culturæ defectum parcius prouenturis, securitas est; idque ex natura negotiorum bonæ fidei, in quibus omnibus cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, ad interponendam cautionem agi potest, & ex iusta causa condemnatio fit. *l. in omnibus 41. ff. de iudiciis.*

23. Quod si iustam migrandi causam conductor habuerit, non vltra mercedem soluere tenetur, quam quatenus re conducta vsus est. Iustæ autem migrandi causæ sunt, si locator rem locatam alienauerit ante finem locationis: nam vti emtor aliique successores particulares locationi stare haud tenentur, ita & conductorem ad id non cogi, contractus huius vtriusque principaliter obligatorii natura suadet. *l. qui fundum 33. ff. b. t.* Costalius, Brunnemannus, & vulgo DD. *ad d. l. 32.* Vide Mantiam *de tacit. & ambig. conuent. libr. 5. tit. 10. n. 43.* Similiter si non commodus sit præstitus rei vsus, adeoque non sine magno incommodo suo habitator morari deberet; dum vicinus ædificans in totum, non modice, cænaculi conducti lumina obscurat, necessario ad vsum reparanda non refici. *l. ex con-*
ducto

ducto 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. iunct. l. 1. §. ult. ff. si usus fruct. pet.* Adhæc si incurfus hostium fiat, aut latronum, quibus resistere conductor non potuit, *l. idem quaeritur* 13. §. *exercitu* 7. *d. l. 33. in fine iunct. l. 34. ff. h. t.* vel alia iusta subit timoris causa, quamvis periculum vere non fuerit; secus si ne iusta quidem apparet metuendi causa. *d. l. habitatores* 27. §. 1. *ff. h. t. iunct. l. metum autem* 9. *ff. quod met. causa l. vani timoris* 184. *ff. de reg. iuris.* Qua ratione si ædes, tempore conductionis integræ, cæperint postea terræ motu vel aliter vitiosæ esse ruinaque minari, danda dicitur conductori actio, si migrare prohibeatur, *l. inquilino* 33. *iunct. l. qui bona fide* 13. §. *de illo* 6. *ff. de damno infecto.* secus, si ipso conductionis initio iam ruinosæ apparuerint. *d. l. qui bona* 13. §. *de illo* 6. *ff. damno infecto.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 23. n. 6.* Christinæus *vol. 3. decis. 113. n. 3.* Et ad hunc metum iustum etiam spectra in ædibus dominantia referri poterunt, ac pestis violentior, quoties istiusmodi dæmonum illusiones apertis rerum documentis probantur, qua in re multum arbitrio iudicis committendum est. Vide Alexandrum ab Alexandro *Genial. dierum libr. 2. cap. 9. & libr. 5. cap. 19.* Aug. Barbosam *ad l. 3. C. h. t. n. 18.* Gilbertum Voetium auum meum p. m. *selectar. disput. Theolog. vol. 1. pag. 985. & seqq.* Abr. a Wesel *de remissione mercedis cap. 4.* Non tamen iustis migrandi causis accensendum, quod conductor ipse nunc commodam suis vsibus domum fundumue iure domini acquisierit; cum nec in iure causa talis expressa reperiatur, nec conductori difficile sit, rem recente titulo quæsitam aliis in modicum tempus, in quod vsque propria conductio perdurat, elocare. Cui accedit, quod locatori tanquam domino facilius videatur ex noua causa permittendus rei propriæ vsus, quam conductori facultas migrandi, dum nullum ius in re pro æquitatis fundamento habet. Aug. Barbofa *ad l. 3. C. h. t. n. 17.*

24. Pæter migrationem iusta ex causa factam aliæ insuper causæ sunt, propter quas mercedis remissionem pro parte vel in totum iure conductor petit; veluti si insolita ac præter regionis consuetudinem appareat sterilitas, extrinsecus eueniens, quæ & vis maior ac vis diuina dici solet, *l. si merces* 25. §. *vis maior*

maior 6. ff. *b. t.* qualis est ex graculorum, sturnorum, locustarum edacitate, segetis immaturæ calamitate ac labe, dum tempestatis imbriumue violentia contracti calami, ex quibus stant speciæ, non vitra succum nutritium transmittunt ad spicarum imperfectarum repletionem, *l. excepto* 18. *C. b. t. l. ex conducto* 15. §. *si vis tempestatis* 2. ff. *b. t.* vi & si niues immoderatae, ac contra tempestatis consuetudinem cadentes, frumenta corruperint, *l. fistulas* 78. §. *ult. ff. de contrab. emt.* si vredo fructum oleæ adusserit, vel feruore solis insueto id acciderit, *d. l. 15. §. 2. ff. b. t.* Vide *d' Instructie voor de Heeren van de Kekeninge der Domeijnen van Holland.* 27. Martii 1593. art. 95. vol. 3. placit. Holl. pag. 732. si aquæ inundatione, fluminumque vi, aut hostium incurfu, impedita fuerit agrorum cultura, satio, aut messis. *d. l. ex conducto* 15. §. 2. ff. *b. t.* Confer Abr. a Wesel *de remissione mercedis cap. 6. & cap. 11.* Contra quam statuendum esset, si vel ex ipsius rei vitio naturali sterilitas contigerit, veluti ex arborum ac vinearum vetustate, *d. l. 15. §. cum quidam* 5. ff. *b. t.* vel bello feruente conductio agrorum facta sit, vt imminens a militibus hostibusue vastatio potuerit præuideri, arg. *l. qui bona fide* 13. §. *de illo* 6. ff. *de damno infect.* Wesel *de remissione mercedis cap. 11. num. 1. 2. 3. 4. 5.* vel culpa coloni, intempestiua cultura prouentum fructuum impediens, aut in vniuersum negligentis culturam fundi, & ob id nil præter ea, quæ ex stipulis renata sunt, percipientis. *l. si merces* 25. §. *conductor* 3. ff. *b. t.* Abr. a Wesel *de remiss. mercedis cap. 5. num. 26. & seqq.* Quo & reducendum, si raucis, (vel vt aliis legunt) erucis, aut herbis segetes corruptæ fuerint; quasi desidiæ coloni id damnum adscribendum sit, quod non herbarum inutilium euulsione, vermiumque collectione ac cæde promouerit vberiore frumenti productionem. *d. l. 15. §. 2. ff. b. t.* Sed & si post fructuum perceptionem ipsis fructibus a colono custoditis quid aduersi acciderit, dum vinum acuit aut effluxit, frumenta in horreis corrosa, ab exercitu prætereunte per lasciuiam ablata sunt, aliterue perierunt, coloni potius quam domini fundi id damnum foret; cum colonus iam fructuum dominus effectus sit, ac res suo pereat domino, sibi que colonus imputare debeat, quod non venditione magis festinata periculum illud a se amolitus sit, sed lucelli forte maioris intensiorisque pretii spe diutius penes se

perceptos voluerit fructus seruare, ac æquum sit penes eum damni metum esse, quem & aucti interim pretii commoda sequuntur. *d. l. 15. §. 2. vers. si qua tamen ff. b. t. arg. l. 1. C. b. t. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 42. defin. 21. 22. 23. 46. Andr. Gajl. lib. 2. observ. 23. num. 13. 14. Carpzouius defin. for. part. 2. constit. 37. defin. 20. Brunnemannus ad l. 15. ff. b. t. num. 7. 8. 9.* Non etiam ob sterilitatem mercedis remissio facienda est, si non insolita sed modica, eaque pro regionis conditione non infrequens ex pluuiis, niuibus, aut aliis causis similibus sterilitas appareat. *d. l. si merces 25. §. vis maior 6. ff. b. t. Instructie voor de Heeren van de Rekeningen der Domeijnen van Holland 27. Martii 1593. art. 95. vol. 3. placit. Holl. pag. 732. Resp. Iurisc. Holl. part. 5. consil. 31.* Nec, quoties ea lege quis fundum locauit, *vt, etiamsi quid vi maiore accidisset, hoc ei præstaretur*, id est, præstaretur tamen locatori, quod mercedis nomine promissum est. *l. si quis domum 9. §. Iulianus 2. ff. b. t. iunct. l. fistulas 78. §. vlt. ff. de contrab. emt. l. licet certis 8. C. b. t. Confer Ant. Matthæum de aucton. libr. 2. cap. 5. num. 15. 16. 17. Arbr. a Wesel de remissione mercedis cap. 7. Resp. Iurisc. Holl. part. 1. consil. 201. Vinnium select. quest. lib. 2. cap. 1. Carpzouium defin. forens. part. 2. constit. 37. defin. 17.* Nec denique, si insolita præcedentium aut sequentium annorum vbertas anni sterilioris defectum suppleuerit; adeo vt ne remissio quidem iam facta quicquam domino obfutura sit, quo minus integram exigat pensionem etiam anni illius, quo remisit. Plane si nouissimus annus sterilis fuerit, & locator annorum superiorum sciens vbertatem, conductori concesserit anni vltimi sterilis intuitu mercedis remissionem, rata ea manebit, nec vltra debet locator ad computationem vocari, *l. ex conducto 15. §. Papinianus 4. ff. b. t. l. licet certis 8. C. b. t.* Sed &, si non plurium annorum vna locatio mercede vna, in fine locationis soluenda, intercesserit, sed in annos singulos pensio, finito anno vnoquoque præstanda, promissa appareat, vti nunc fere apud nos passim fieri moris est; censent plurimi, nullam præsentis sterilitatis insolitæ cum annorum præcedentium aut sequentium vbertate insolita compensationem admittendam esse, sed anni cuiusque prouentum seorsim oportere spectari, quasi tunc tot separatim contractæ intelligi deberent locationes, quot sunt annis singulis cedentes ac præstandæ pensiones; atque ita anni

anni quidem sterilis intuitu remissionem deberi, annorum vero reliquorum præcedentium aut sequentium lucrum immodicum colono non inuidendum aut auferendum esse. Autores hos refert & sequitur Abr. a Wesel *de remissione mercedis cap. 5. num. 17. & seqq.* Sed vix est, vt opinio hæc in Hollandia probetur, repugnante lege prouinciali, verbis apertis hanc præcedentium ac sequentium annorum vberiorum cum steril 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 vbertas, vtcunquæ maxima & humanam superans expectationem, ac ex quacunque proueniens causa, inuidenda colono non est, nec ob id maior per eum præstanda merces; tum quia *lucrum immodicum ei haud auferendum esse*, Caius scripsit *l. si merces 25. §. vis maior 6. ff. b. t.* auferretur autem, si merces augenda foret; tum quia ne publicanis quidem, qui vectigalia a fisco conductâ habent, pensionis maioris soluendæ necessitas imponitur, si maximos fructus ex redemptione vectigalium consecuti sint, licet in multis priuilegiata sit fisci causa, sed tantum iure singulari conductionem eandem in futurum pensionibus prioribus suscipere compelluntur, quoties vectigalia nequeunt iterum tanti elocari. *l. cotem 11. §. ult. ff. de publican. & vectig. & commiss.* Nec obstat *l. bi, quos 2. C. de alluvionibus.* quippe quæ non de vbertate fructuum, sed agri ipsius incremento tractat, nec de pensione, sed de tributo, onere illo reali, pro aucta agri mensura augendo; vti ex aduerso minuitur 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.* Wesel *de remiss. mercedis cap. 5. n. 19. 20.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 5. n. 19.* dissent. ex parte Gomezii *var. resol. tom. 2. cap. 3. n. 18. in fine*, & plures antiquiores interpretes.

24. Quando autem sterilitas insolita dici debeat, an cum ne dimidium quidem mercedis vltra pretium seminis ac impensarum in fructu est; an magis, cum collato semine, expensis, ac pensione integra, conductor supra dimidium læsius reperitur, vix pro regula tradi potest; magisque est, vt eius rei, tanquam in iure non definitæ, æstimatio iudicis æqui arbitrio relinquatur. Confer Christinæum *vol. 3. decis. 110. num.*

14. Menochium *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 76.* Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 3. num. 18.* Mozzium *de contract. cap. de accidental. locat. & conduct. num. 10. & seqq.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 42. defin. 3.* Mascardum *de probation. conclus. 1340. verbo sterilitas.* Abr. a Wesel *de remiss. mercedis cap. 5. num. 1. 2. 3.* Carpzouium *defin. for. part. 2. constit. 37. defin. 11.* Brunnemannum *ad l. 15. ff. b. t. num. 12. & seqq.* Dummodo meminerimus, primo quidem in insolitæ sterilitatis inquisitione omnes illius anni integrique prædii, non partium singularum diuersa ferentium, fructus considerandos esse, nec insolitam intelligi sterilitatem, si, cum decem agri iugera in satis essent, decem in vineis, solæ vineæ spem coloni fefellerint, fata prouentum dederint solito vberiore, aut vice versa; quippe quo casu magis messis vbertas cum vindemiæ sterilitate compensanda foret, velut vnus anni totius fructus. arg. *l. si fundus 8. §. 1. ff. soluto matrim.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 42. defin. 47.* Mautica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 5. tit. 8. num. 32.* Giurba *observ. 24. num. 13.* aliique citati apud Abr. a Wesel *de remiss. mercedis cap. 5. num. 23.* Secundo talem esse oportere insolitam sterilitatem, vt inde plus quam tolerabile damnum colonus senserit: vnde si ob sterilitatem sic pretia fructuum intentata fuerint, vt ex paucis natis colonus vendendo tantundem redegerit, quantum vulgo ex modico fundi prouentu, remissio haud facienda esset, cum nullam senserit ex sterilitate læsionem. arg. *l. si merces 25. §. vis maior. 6. ff. b. t.* Giurba *d. observ. 24. num. 16.* Quod si nulla quidem insolita sterilitas sit, sed ob abundantiam aliunde aduectorum, aut ob emtorum raritatem vilissimo fructus pretio distrahantur, colonum magis id quam fundi dominum grauare debet; cum illud non fructuum pendentium, sed iam perceptorum damnum sit. Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 3. n. 18. post med.* Brunnemannus *ad l. 15. ff. b. t. n. 19.* Wesel *de remiss. mercedis cap. 5. n. 25.* Nec remissio mercedis, per vnum ex vicinis facta, mox reliquos eiusdem vicinæ dominos obligat ad faciendam similem mercedis remissionem. *l. circa 19. C. b. t.*

26. Sunt insuper aliæ causæ, propter quas aut nulla aut minor præstanda est merces; veluti, si vel ante tempus conductor expulsus fuerit, quem sæpe præter futuri temporis liberationem a mercede, amplius id quod interest petere posse, supra

supra expositum: vel statim ab initio locator conductori vsum rei locatum non præstiterit, licet postea, cum res integra esse desiit, 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. b. t.* Idemque est; si longe maiorem locator dixerit agri modum esse, quam qui re ipsa præstitus fuit; in quantum pro rata minoris quantitatis ad vsum concessæ diminuenda quoque merces est; maxime, si locator veri modi scientiam habuerit, licet tunc clausulam de non præstanda quantitate expressa subiunctam ponas, exemplo eorum, quæ de errore circa quantitatem in emtione tradi solent. Resp. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 150. & part. 4. consil. 270.* Adde *tit. de contrab. emt. num. 7.*

27. Sed &, si per eum, qui operas elocauerat, steterit, quo minus eas præstet, minuenda merces pro rata temporis, quo præstitæ non sunt; nisi is, cui operæ debitæ, debitorum operarum inuitum ad operas tempore statuto præstandas cogere latius ducat. Ex eoque fundamento est, quod si quis opificii vel artificii discendi causa sese in certum tempus addixerit artifice, priorum scilicet annorum imperitiam annorum postremorum peritia pensaturus, ac iam in arte prouectus alteri ante locationis prioris finem suas operas locauerit, liberum priori sit discipulum talem ad temporis præfiniti finem vsque in suum artificium ac ministerium reuocare. *Placit. Ord. Holl. 2. Sept. 1597. vol. 1. placit. Holl. pag. 513.* Quod & de famulis ac ancillis intempestiue recedentibus, aut operas alteri immature addicentibus, variorum locorum statutis cautum, vel vsu firmatum est; nisi nuptiarum causa ante tempus migrare festinent. *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 13. num. 2. & libr. 4. cap. 22. num. 11.* Aliter hæc obtinent, si per eum, cui operæ præstandæ, factum sit, vt non præstentur. arg. *l. iure ciuili 24. ff. de condit. & demonstrat.* Qua ratione nauta mercedem integram potest exigere, si nauigare non potuerit ob id, quod mercium dominus vectigal non soluerat, & ita merces ex causa commissi fisco vindicatæ fuerant, *l. pen. §. nauem 1. ff. b. t.* vel nauigatio absoluta quidem sit, sed irrito euentu, dum culpa aut voluntate conductoris merces aliunde aduehendæ imposiæ non sunt. *Grotius manud. ad iurispr. Holl.*

libr. 3. cap. 20. num. 1. 2. Respons. Iurisc. Holl. part. 5. consil. 9. § 72. (vel 73. pag. 250.) vel denique statim ab initio conductor merces nullas imposuerit nauigio conducto: quo tamen casu si magister, facta prius protestatione, alio nauigauerit quæsitum merces transuehendas, redactum inde naulum cessurum in exonerationem primi conductoris, qui merces non imposuerat, tradit Weytsen *tract. van Avarye fere circa finem. vers. hieromme, & versu maar in cas.* eoque faciunt tradita *num. 22. h. t. & sequentia hoc num.* Quod si ob superuenientem casum fortuitum operæ præstitæ non sint, videndum, vtrum casus ille contigerit ex parte eius, cui opera præstanda, an ex parte illius, qui earundem in se receperat præstationem. Si ex eius latere, qui operas conduxerat, dum is forte mortuus est, integra totius temporis & operæ soluenda merces, nisi medio tempore operam locator alteri elocasset. *l. sed addes 19. §. pen. & ult. l. qui operas 38. ff. h. t. arg. l. ult. pr. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* Sin ex parte locatoris, dum is morte præuentus vel aliter inhabilis effectus operam promissam adimplere non potuit, non nisi pro rata operæ præstitæ merces est debita, si modo opera pro parte præstita vtilitatem conductori attulerit, vt id in famulorum, ancillarum, mercenariorum operis plerumque fit, arg. *l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. in fine l. sed addes 19. §. si quis, cum 6. ff. h. t.* vt & in nauibus in certum tempus conductis, si onus impositum ad loca destinata pertulerint, iterumque nouis onustæ mercibus perierint; quod turba mercatorum firmatum, vide Resp. Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 147.* Quin imo, si modico tantum temporis spatio famuli aut ancillæ valetudine impediti non per omnia operas promissas impleuerint, non statim ob id deductionem ex mercede eorum facere oportet, arg. *l. habitatores 27. pr. ff. h. t.* eoque pertinet illud Pauli Iurisc. qui agens de seruo, cui libertas legata erat *si heredi anno uno seruiisses*, ait, etsi quibusdam diebus aut valetudo aut alia iusta causa impedimento fuerit, quo minus seruiat, tamen & hos anno imputandos esse: seruire enim nobis intelligi etiam hos, quos ægros curamus, qui cupientes seruire, propter aduersam valetudinem impeditur, *l. cum beres 4. §. Stichus 5. ff. de statuliberis.* Plane si opera ex parte tantum præstita nullum conductori emolumentum adferre potuerit, nulla quoque mercedis

cedis exactio competit. Hinc cum nauta, amiffa naue, munere vehendi functus non effret, eum fefturam non petere, & fi prorogata accepiffet, reddere debere, idque in omnibus perfonis fimiliter obferuandum effe, ab Antonino refcriptum eft *l. ex conducto* 15. §. *item cum quidam* 6. ff. *b. t.* licet operam eandem poftea rurfus offerant implendam, arg. *l. fi in lege* 24. §. *colonus* 4. ff. *b. t.* Confer Neoftadium *Curia fupr. decif.* 32. Si tamen ex naufragio merces quædam faluatæ fint, moribus hodiernis naulum earum pro rata itineris emenfi nauatæ foluendum foret; ipfisque etiam fociis nauticis, quorum vigilantia res foluatæ, præmium faluationis; adeo vt & mercium retentio pro vtroque confequendo tributa fit. *Zee-Rechten van Kon. Philippus vlt. Octobr. 1563. tit. van Schipbrekingen art. 12. vol. 1. placit. Holl. pag. 816. Zee-Rechten van Keyfer Carel 19. Iulii 1551. art. 40. d. vol. 1. pag. 792. Artikel-Brief. van de Ooft-Indifche Compagnie 8. Martii 1658. art. 42. vol. 2. placit. Holl. pag. 1288. 1289. Hugo Grotius manud. adiurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. num. 3. & feqq. Refponfa Iurisc. Holl. part. 2. confil. 153. quæft. 2. Iacobus Coren obferuat. 24. Ant. Matthæus de auct. libr. 1. cap. 19. n. 58. Quod fi ex neutrius latere impedimentum fuerit, fed publica auctoritate præftatio operarum, aut nauigatio ex conuentione inflituenda, impedita fit, fi quidem impedimentum illud interuenerit ftatim ab initio ante cæptam nauigationem, neuter alteri ex tali contractu obftrictus manet, nifi ad id, vt impensas iam factas fimul ferant, *l. vlt. §. 1. ff. ad leg. Rbod. de iactu* *Zee-Rechten van Keyfer Carel art. 36. vol. 1. pl. Holl. 792. van Kon. Philippus tit. van Schippers en Koopluyden art. 4. d. vol. 1. pag. 807. Neoftadius Curia fupr. decif. 15. Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 20. num. 4. 5. Refponfa Iurisc. Holl. part. 1. confil. 210. quod repetitum part. 4. confil. 87. adeo vt neque pæna debeatur, fi que promiffa fit. *Placit. Ordinum General. 25. Aprilis 1665. vol. 3. placit. Holl. pag. 294. in fine.* neque poftmodum, ceffante impedimento publico, nauigare nauta tenetur, nifi noua interpofta conuentione; eo quod femel refoluta obligatio non nifi duorum voluntate redintegrari poteft. Neoftadius *d. decif. 15.* Si vero poft cæptam & ex parte abfolutam nauigationem demum fuperuenerit publica prohibitio, iterum ex iure noftro nautico diftinguendum eft. Si enim nauis conductæ fit, vt hinc fol-**

uens, merces alibi recipiat huc aut aliorsum deuehendas, & in ipso mercium recipiendarum loco autoritate magistratus easdem 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 Koopluyden art. 2. d. vol. 1. pag. 806.* Sed si, cum iam in peregrina regione naus esset, id actum fuerit, ut inde ad alium nauiget locum onus suum ibi exceptura, postquam autem iam eo appulisset, mercium impositioni aut transuersioni magistratus loci illius intercedat citra culpam nauæ vel mercatoris, dimidiatæ mercedis solutionem fieri oportere, constitutum est, *Zee - Rechten van Kon. Philippus tit. van Schippers en Koopluyden 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 locatori iterato soluendam, si eam hostibus, ea regione ad tempus potitis, bona fide ac sine collusione soluere compulsi sint, nec ante hostilem occupationem in mora soluendi fuerint ex more regionis. arg. *l. Paula Callinico 27. §. ult. ff. de legatis 3.* Nec aduersatur *l. pen. ff. soluto matrimonio.* Quod enim Liciniae Gracchi uxori dotem, quæ in ea perierat seditione in qua Gracchus occisus erat, restitui oportere Publius Mucius respondit, id eo nititur fundamento, quod maritus in dote dolum & culpam præstare debeat, Gracchi autem culpa seditio illa facta erat, *d. l. pen.* Minus obest, quod Papinianus scripsit, eum, qui vecturas nauium & pensiones insularum, quas dominus locauerat, prædoni souit, hoc ipso non liberari, *l. si urbana 55. ff. de condiçt. indeb.* cum prædo illic accipiatur pro malæ fidei possessore, qui priuatus est, ac neque vi coegit ad soluendum, neque, si vi compulisset, vlllo id fecisset iure: contra, quam est in hostibus, qui belli iure ex iure gentium muniti, & per hoc a prædonibus etiam publicis distincti sunt, *l. hostes bi sunt 18. ff. de verb. signif. l. hostes sunt 24. ff. de captiu. & postlim.* Matth. de Afflictis *decif. 150.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 42. defn. 33.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 217.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 2. cap. 6. n. 14. 15.* Vide ta-

men placitum ordinum General. 6. Iulii 1673. vol. 3. placit. Holl. pag. 249.

29. Cæterum non mercedem tantum actione locati locator persequitur, sed & damna, quæ rebus locatis per dolum latam leuemue culpam conductoris illata sunt; quippe quam a conductore præstari placuit, eo quod vtriusque vtilitas in hoc contractu vertitur, *l. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati. l. contractus quidam 23. ff. de reg. iur.* Proinde, si is fundum intempestiua cultura, si arbores, si vites operis rusticis imperite aut non suo tempore factis deteriores reddiderit, si villarum, horreorum, aquæductuum curam neglexerit, atque ita hæc & alia similia corrumpi passus sit, locatori obstrictus erit, *l. si merces 25. §. conductor 3. ff. b. t.* Idemque est, si prædii conducti vsum immutauerit sine locatoris voluntate, domum forte ad iumentorum stationem & stabuli vsum conuertendo, ex pascuis noualia, ex pomariis pascua faciendo, arbores frugiferas excindendo, villam diruendo, viridaria vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnas deiiciendo, ut horti olitorii fiant, vel aliud quid quod ad redditum spectat, arg. §. pen. *Instit. b. t. d. l. 25. §. ipse quoque 5. ff. b. t. iunct. l. si cuius rei 13. §. fructuarius 4. & §. vlt. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 215. & part. 3. vol. 1. consil. 18. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num. 13.* Sed & alia plura sunt, quæ culpæ adnumerata, vel conductor vsus vel locator operarum præstare debet, veluti si quis mulas conductas onere nimio imposito ruperit, *l. qui insulam 30. §. qui mulas 2. ff. b. t.* si cisiarius seu carrucarius, dum cæteros præterire contendit, cisium euertat, & mercibus aut viatoribus damnum det, *l. item queritur 13. pr. ff. b. t.* si nauicularius feruente tempestate e portu soluerit, aut in nauem minus idoneam merces transposuerit, *d. l. 13. §. 1. ff. b. t.* si magister sine gubernatore nauem in flumen immiserit, & cum orta tempestate temperare non posset, eam cum mercibus amiserit, *d. l. 13. §. 2. ff. b. t.* si fullo pallia polienda permutauerit, aut ea mures roserint, vel cum rerum mobilium quis conduxisset vsum, res aliorum aliis restituerit, *d. l. 13. §. si fullo 6. ff. b. t.* Factum quoque tertii toties ad culpam conductoris pertinet, quoties is suis inimicitiis aut alio simili modo causam isti facto præbuit, *l. si merces 25. §. culpa autem 4. ff. b. t. arg. l.*

pen. pr. ff. soluto matrimonio. vel præcauere potuit, & rem ita custo- ire, ne alius in ea damnum dret, *l. videamus 11. §. item 2. l. sed de damno 41. ff. b. t. arg. l. item queritur 13. §. exercitu 7. ff. b. t. l. lectos 12. 13. 14. ff. de peric. & comm. rei vend.* Matcardus *de probation. conclus. 894.* verbo, *incendium n. 16. 23. 24.* Sande *decis. Fris. libr. 5. tit. 7. defn. 2.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 19. n. 34. 35.* Longum esset, omnia recensere, quæ & in hoc titulo & sparsim in iure ad culpam in hoc contractu præstandam relata occurrunt, quæ & ex parte *in tit. de lege Aquilia*, excus- iam sunt.

30. Illud monuisse suffecerit, culpæ leuissimæ nullam in hoc contractu præstationem esse, nisi quis eam pacto in se receperit, aut pro custodia mercedem acceperit, *l. qui mercedem 40. ff. b. t.* aut artificium professus sit, *l. si quis domum 9. §. pen ff. b. t.* Grotius *d. libr. 3. manud. cap. 19. num. 36. & seqq.* Vnde si quis dolia vitiosa ignarus locauerit, ex quibus deinde vinum effluxit, tenetur in id quod interest, nec ignorantia eius excusata est, *l. sed addes 19. §. 1. ff. b. t.* & si gemma inclu- denda aut insculpenda data, ac contracta sit; non aliter is, qui id in se receperit, securus erit, quam si absque vlla eius impe- ritia, solo materiæ vitio, id ipsum acciderit, *d. l. item queritur 13. §. si gemma 5. ff. b. t.* Similiter qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut repo- nitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si qua ipsius eorum- que, quorum opera vititur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sint, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idemque intelligimus & si dolia vel tignum transportan- dum aliquis conduxerit; quod & ad alias res transferri potest, *l. si merces 25. §. qui columnam 7. ff. b. t.* Quæ iniqua videri non debent; cum affectare quisque non debeat id, in quo vel intelligit vel intelligere debet, imperitiam suam alii periculo- sam futuram esse. *l. idem iuris est 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.*

31. Quod si casu fortuito res, circa quam locatio conductio concepta est, perierit, domino perit, nisi alter periculum quoque in se receperit, *d. l. 13. §. si gemma 5. ff. b. t.* vel nisi dominus prohet, casum ex concurrente conductoris culpa pro- fluxisse. arg. *d. l. 13. pr. §. 1. 2. ff. b. t.* Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 3. num. ult.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit.*

26. *defn.* 19. Imo si alienæ materiæ nouam formam artifex addiderit, certa mercede constituta, & antequam nouam speciem perfecisset aut iam perfectam domino materiæ in nulla mora posito restituisset, ea penes ipsum incendio, furto, alioque simili infortunio extra culpam eius contingente perierit, domino quidem materiam quam dederat, artifice vero operæ pretium perire, æquum videtur. arg. *l. opus, quod auersione* 36 ff. *b. t.* Resp. Iurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 214. quod repetitum *part.* 4. *consil.* 70. Nec recte his obiicitur, ad id, interitus rei, ex rei ipsius vitio contingens, artificem non grauet, pacto speciali opus esse. *l. si seruus* 27. §. *si calicem* 29. ff. *ad Leg. Aquil.* Nouum etenim non est, ut pacto caueantur & ea, quæ iure communi cauta sunt, dum vel iuris illius imperiti sunt contrahentes, vel omnia tuta timent: ac hisce quoque pactionem in *d.* §. 29. propolitam accenseri oportere, vel ex ipsa lege manifestum est, dum dicitur, artificem, *si non imperitia fregit, posse excusatum esse.* Ant. Matthæus *de aucton. libr.* 2. *cap.* 10. *n.* 16.

32. Tendit denique locati actio ad id, ut finita conductione res in eodem statu, quo data, restituatur, *l. cum conductionem* 29. *C. b. t.* quo non facta, propter rem quidem mobilem aduersus conductorem in litem iuratur, *l. si cui locauerim* 48. §. 1. ff. *b. t.* propter immobilem vero, si usque ad sententiam restituere detrectet, ad rem simul & æstimationem eius reddendam condemnatur, tanquam inuasor alieus possessionis. *l. pen. C. b. t.* Quod & nostris moribus firmatum est, in quantum post litem contestatam præter fundum & litis impensas dimidium pretii, post sententiam vero totum pretium & id quod interest, reddere domino tenetur; si in ære non habeat, in pelle luiturus. *Edict. Caroli V.* 22. *Januar.* 1515. *vol.* 1. *pl.* *Holl. pag.* 363. & *seqq. Politic. Ordonnantie van Holland. ann.* 1580. *art.* 33. 34. *Placit. Ordin. Holl.* 26. *Sept.* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2515. Resp. Iurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 34. Confer *Wassenaar pract. iudic. cap.* 4. *n.* 52. & *cap.* 7. *n.* 1. & *seqq.* Neque hanc rei conductæ restitutionem obiecta per conductorem dominii exceptio morari potest, etiamsi forte conductori facilis esset dominii probatio, sed omnino possessionem prius reddere debet, & tunc de proprietate litigare, maxime, si non ordinaria hac locati actione, sed interdicto recuperandæ

possessionis locator experiatur, *l. si quis conductionis 25. C. b. t.* Neostadius *curiæ supr. decis. 87.* Groenewegen ad *d. l. 25. C. b. t.* Wassenaar *pract. iudic. d. cap. 7. n. 10.* Tertium tamen per motam de dominio controuersiam intercedere posse, ne locatori res restituatur, verius est; nostris præsertim moribus, quibus probatum sistendi seu arrestandi ius. Vide Ant. Fabrum *Cod. libr. 3. tit. 22. defin. 8.* Quid, quod nec pro impensis & meliorationibus in rem conductam factis retentio conductæ rei inuito locatore fieri potest, si modo is idoneam obtulerit cautionem de reddendis iis, quæ ex conuentione vel lege aut more regionis restitui oportere iudicatum fuerit. *Placit. Ordinum Holl. 26. Sept. 1658. art. 10. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 2518.* Sande *de prohibita alienat. part. 3. cap. 8. n. vlt. & ibi plures citati.* Wassenaar *pract. iud. d. cap. 7. n. 34. & seqq. ad n. 41.*

33. Præter vsum & operas, præcipua locationis obiecta, etiam opus locari potest, vt scilicet interueniente artificis opera fiat, qui illud conducit seu redimit faciendum, etiam redemptor operis inde appellatus, *l. qui insulam 30. §. qui aedem 3. l. ea lege 51. §. locauit 1. l. cum in plures 60. §. lege dicta 3. ff. b. t. l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab. l. si ventri 24. §. diuus 1. ff. de reb. auct. iud. possid. vel vend.* Licet & alio sensu redemptores dicantur, qui certum vectigal aut tributum, veluti portorium pro transitu pontis, exigendum conduxerunt, *l. cum in plures 60. §. vehiculum 6. ff. b. t.* aut frumentum aliaque similia de loco in locum transferenda. *l. si bi qui 14. C. b. t.* Ac in hac operis locatione conductor mercedem accipit, locator dat; cum alioquin in vsus aut operarum locatione locator accipiat mercedem, conductor præstet, *l. ea lege 51. §. 1. l. cum in plures 60. §. mandauit 4. ff. b. t.* quamuis & illud verum sit, conductorem 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 pretio 22. §. cum insulam 2. ff. b. t.* Atque hinc est, quod Marcellus disputans de *conductore pluribus locante*, an singulos in solidum conuenire possit; eum *conductorem* appellat, quia opus a pluribus redemerat faciendum, & eundem tamen *locasse* scribit, in quantum

tum operis conductio includit operarum locationem. *l. cum apparebit 47. ff. b. t.*

34. Elocatur autem opus faciendum vel auerfione, vel in pedes mensurasue, vel in dies singulos constituta mercede. *l. qui insulam 30. §. qui aedem 3. l. opus 36. l. ea lege 51. §. lacui 1. ff. b. t.* Potestque is, qui opus faciendum in se recepit, vel per se, vel per alium, quem suo substituit loco, illud perficere, vel alteri rursus sublocare, *l. si cui locauerim 48. ff. b. t. l. stipulatio ista 38. §. si quis insulam 21. ff. de verbor. obligat. arg. l. quisquis censibus 16. de episcop. & clericis.* quo casu redemptor primus & substituti, perperam opus adimplentis, culpa tenetur; cum culpa non careat, quod alteri minus perito minusue 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 admissa 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.* Vti nec, si quis per testatorem legato vel institutione honoratus, opus facere iussus sit, & appareat, voluisse testatorem, ut per ipsum opus illud fiat. *l. fideicommissa 11. §. ult. ff. de legatis 3.* Idemque est, si constiterit, 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 Apelli 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. obseruat. 97. n. 3. & seqq. Menochius de praesumpt. lib. 6. praesumpt. 92. Perexius Cod. b. t. v. locari quoque 11. Ant. Matthæus de obligat. disput. 21. thes. 6.*

35. Cæterum in operis locatione varia veniunt consideranda, puta probatio vel improbatio eius, periculum, locus & tempus vbi ac intra quod illud perficiendum est, ac denique operis locati intuitu soluenda merces. Probationem quod attinet, ea vel a locatoris vel a tertii arbitrio pendere potest. Ipsius locatoris aut heredis eius arbitrato fit, si inter contra-

hentes

hentes id actum fuerit ; quo casu non aliud censetur conuen-
 tum, quam vt conductor in opere perficiendo sequatur præ-
 scriptum locatoris, arbitrio viri boni ; sic vt locator opus im-
 probare nequeat, vbi 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 libertor. iunct. l. in personam 22. §. 1. ff. de reg. iuris.* Vnde &, si domus facien-
 da locata fuerit, lege dicta, *vt probatio vel improbatio loca-
 toris aut heredis eius esset*, ac redemptor ex voluntate locato-
 ris quædam in opere permutasset, responsum a Labeone,
 opus quidem ex lege locationis non videri factum, sed quo-
 niam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem
 absolui debere ; tanquam qui ex viri boni iudicio opus secun-
 dum locatoris præscriptum impleuit. *l. cum in plures 60. §. lege dicta 3. ff. h. t.* Quibus non obstat, quod conferri ne-
 queat in emtoris arbitrium pretii determinatio. *l. quod saepe 35. §. 1. ff. de contrahend. emt.* Considerandum enim, in de-
 bitoris quidem aut creditoris arbitrium conferri posse, quid,
 quale, quantum præstandum sit, si modo subsit efficax obliga-
 tio ad aliquid præstandum, sic vt eo casu arbitrium debitoris
 aut creditoris pro viri boni arbitrio accipiendum sit. *l. si socie-
 tatem 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. iuris. l. haec venditio 7. ff. de contrah. emt.* Posse etiam
 in creditoris arbitrium conferri, an sibi velit deberi, nec ne;
 qua ratione subsistit legatum sub illa datum conditione, si le-
 gatarius voluerit, *l. si ita expressum 69. ff. de condit. & de-
 monstrat. l. si ita legatum 65. §. illi 1. ff. de legatis. 1. & vendi-
 tio probata est, vt Stichus tibi sit venditus aureis tot, si intra
 certum diem tibi placuerit. §. pen. Instit. de emt. vendit. l. si
 res ita 3. ff. de contrah. emt. vt & illa, qua res ad gustum vendi-
 ta est, in quantum emtori licet post degustationem impro-
 bare, *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. haec venditio 7. ff. de contrah. emt.
 l. arbitraria 2. §. Scaeuola 3. ff. de eo quod certo loco. l. stipula-
 tio 17. ff. de verbor. obligat.* Quo posito, non aduersatur d.*

l. 35. §. 1. ff. de contrab. emt. quippe in qua emtor erat debitor pretii suo arbitrio determinandi, & poterat non determinando efficere, ne debeat: cum ex aduerso hic locator sit creditor operis illius, quod suo arbitrio probaturus est.

36, Arbitrio tertii fit operis probatio, cum viri boni iudicio æstimatur operis qualitas, an conuentioni inter locatorem & conductorem factæ respondeat, nec ne. Non enim ille de tempore, intra quod perficiendum erat opus, sed tantum de bonitate eius iudicium ferre debet; adeo vt nec tempus, contractus lege definitum, coarctare arbitrio suo possit, aut prorogare, nisi & hoc ipsum lege comprehensum sit. *l. si in lege 24. pr. ff. b. t.* Et huic tertii arbitratui standum erit, nisi is inique arbitratus sit, aut dolo redemptoris opus probauerit, quod alioquin vere improbandum esset. Nam si, non interueniente redemptoris dolo, arbitrium manifeste iniquum arbiter interposuerit, illud iudicio bonæ fidei corrigendum foret. *l. unde si Neruae 79. ff. pro socio.* Sin per dolum redemptoris secuta fuerit probatio operis, irrita habetur, perinde ac si opus a tertio probatum haud fuisset. *d. l. si in lege 24. pr. ff. b. t.* Quod si tertius ille vel nolit, vel morte, furore aliterue impeditus, non possit opus perfectum probare, non ideo inutilis erit locatio operis, quasi deficiente contractus conditione. Quamuis enim locatio aut venditio nulla intercessisse intelligatur, si tertius, cuius arbitrio mercedis vel pretii determinatio commissa fuit, haud arbitretur, *l. merces 25. pr. ff. b. t. §. 1. in fine Instit. de emt. & vendit. l. vlt. C. de contrab. emt.* tam ad hanc operis probationem id transferendum non est; cum locatio ac emtio ob non definitum ab arbitro pretium deficiat in sui substantia, quasi nulla mercede nulloque pretio constituto, vt habent verba *d. l. 25. pr. ff. b. t. d. §. 1. & d. l. vlt. C. de contrab. emt.* atque insuper censeatur non pure sed sub conditione contracta esse; qua conditione deficiente totam quoque obligationem ex contractu deficere, necesse fuit. *d. l. ll.* At cum opus arbitrio tertii probandum locatur, pura 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

euentum ad iudicem pertinuisset, si nullius tertii arbitrium circa probationem operis fuisset electum, & conductore mercedem petente, locator exciperet, non ex lege locationis opus factum esse. Vt 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 congruam 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 filix constituendam obstricti. *l. cum post diuortium 69. §. gener 4. ff. de iure dot. iunct. l. capite trigesimo quinto 19. ff. de ritu nupt. l. ult. in med. C. de dotis promiss. l. si filix 43. ff. de legatis 3. l. 1. §. 1. ff. de legatis 2.*

37. Circa periculum operis distinguendum inter opus per auersionem locatum, & illud, cuius faciendi locatio in pedes mensurasue concepta est. Si per auersionem, 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. b. t.* siue merces vna toti operi consummato constituta sit, siue id actum fuerit, ut in dies singulos certa merces redemptori operis penderetur; si modo vniuersitas 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. b. 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. b. t. iunct. l. si fundus quem 33. pr. ff. b. t.* Quod si casu fortuito, veluti incendio, terræ motu seu insolito terræ tremore ac concussione & generaliter *vi maiore* seu *vi diuina*, opus consumptum sit, si quidem tale iam opus fuerit, ut probari deberet, ad locatorem id detrimentum pertinet, nisi aliud actum sit, *l. opus, quod auersione 36. in fine. iunct. l. 37. ff. b. t.* si vero imperfectum, ut necdum probatio eius desiderari potuerit, magis ad ipsius conductoris periculum is casus spectat. *arg. d. l. 37. ff. b. t.* Quo facit, quod, si quis insulam sibi fieri sti-

pula.

pulatus sit, aut heres ad eam legatario ædificandam dampnatus fuerit, ac, cum aliqua pars insulæ facta esset, ea incendio consumeretur, definitum fuit, integrum ei, qui ad eam extruendam obligatus erat, tempus concedendum rursus esse, quo insula tota fieri possit, antequam cum eo ad id quod interest, opus præstitum non esse, agi debeat, *l. & ideo hæsitatur 15. iunct. l. 14. ff. de verbor. oblig.* qualis integri temporis concessio superuacua foret, si non ex integro post tale incendium ad opus totum perficiendum obstrictus esset, cui vel ex conuentione vel ex testatoris voluntate domus extruendæ necessitas imposita est. Nec huic contrarium est Iauoleni responsum, cum ait; *Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat, deinde operis parte effecta, terræ motu concussum erat ædificium. Masfurius Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flaccii periculum esse, adeoque locatoris, l. Marcus domum 59. ff. b. t.* Non enim illic per *terræ motum* denotatur insolita illa terræ concussio, qua & montes subsidere, & domos ruere, & alia naturæ miranda fieri constat, in cuius causas prolixissime inquit Seneca *Quæstionum naturalium libr. 6. cap. 4. & multis seqq. usque ad finem*, sed potius terræ leuioris seu mollioris subsidencia, qua cedit oneri grauiori imposito, cui ferendo par non est, adeoque *vitium illud soli*, cuius meminit Iurisconsultus Labeo, in *l. ult. ff. b. t.* & Gaius, cum ait, fructuarium iure desiderare, sibi cauere per proprietarium de vitio soli, vti 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 superueniens operi damnum ad locatorem pertinere, iam supra adstructum est ex *d. l. ult. ff. b. t.* Non sane damnum ex omni terræ motu ad Flaccum pertinuisse, sed ex eo, qui *vi naturali* contingit, a Iauoleno in *d. l. 59. ff. b. t.* scriptum fuit; id vero fit, si inædificata, pondere suo terram subiectam prementia, eandem moueant, promoueant, ac grauitati suæ faciant cedere: vnde & *loci palustris aut arenosi naturale vitium esse*, Vlpianus 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 coniungi, & quantum ad effectus iuris exæquari

solita, casibus plane fortuitis adnumeratur, & non ad vim *naturalem*, sed magis ad vim *diuinam* pertinet, *d. l. fluminum 24. §. Seruius 4. & §. 5. ff. de damno infecto.* quam & vim maiorem Iurisconsulti dixerunt, *l. si merces 25. §. vis maior 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 contrab. emt. iunct. d. l. si merces 25. §. vis maior. 6. ff. h. t.* Quod si non auersione, sed in pedes mensurasue, opus locatum sit, periculum a casu fortuito atque insolito descendens, eatenus locatoris est, quatenus opus ei per redemptorem iam admensum fuit, vel eius 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 aedem 3. ff. h. t.* In reliquis periculum operis, in pedes mensurasue locati, ad locatorem quandoque spectat, quandoque ad conductorem, secundum easdem distinctiones, quæ supra in opere per auersionem locato probatæ sunt, arg, *d. l. 36. ff. h. t.* Plane, si locator semel opus approbauerit, siue auersione siue in pedes mensurasue locatum, periculum omne mox ad locatorem probantem incipit pertinere, etiam si postea ex operis ipsius vitio & culpe 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 probauit, eundem postea reprobare nequit, aut causata inopia eius, alium ipsius loco surrogandum desiderare, *l. qui satisfacere 3. in fine ff. de fideiussor. & 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, at necdum probato, locatorem totis quindecim annis de operis iam perfecti vitio queri posse, rescriptum est in *l. omnes, quibus 8. C. de operibus publicis.* quam constitutionem, ut ut generalius conceptam, de opere necdum probato accipi oportere, conuenienter generalibus iuris anterioris fundamentis, recte traditum ab Ant. Matthæo *de auction. libr. 2. cap. 10. n. 18.* Generaliter interim

circa hanc operis locationem obseruandum est, si plures simul opus idem faciendum conduxerint, illudque suo vitio collabatur, singulos non in solidum, sed pro sua tantum portione conueniendos 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 indiuidua sit, quatenus vnusquisque redemptorum non satisfacit 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 legatis 3. ipsa tamen pænæ vel eius quod interest præstatio in casum operis non perfecti, inter plures diuisionem patitur partisque solutionem. *l. stipulationes* 72. ff. de verb. obligat. Ant. Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 10. n. 19. Wissenbach ad Pand. vol. 2. disp. 41. n. 17.

38. Absoluendum opus redemptum intra tempus illud, quod locationi adiectum est, nisi tam angustum temporis spatium inueniatur appositum, vt per naturam possibile non sit, tantæ molis opus spatio tam exiguo ad finem perducitur; quippe quo casu magis ob impossibilem repromissionem rota 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 5. Instit. de verb. obligat. *l. non solum* 31. ff. de obligat. & act. *l. impossibilium* 185. ff. de reg. iuris. Si tempus nullum adiectum sit, tantum tempus operi perficiendo tacite inesse intelligitur, quantum viri boni arbitrari sufficit, adeo vt nec ante agi ex ea causa possit ad id quod interest, aut pœnam promissam, quam vbi 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, vt si ad diem effectum non esset relocare id liceret, quam si dies efficiendi præteriuisset. *l. item quaeritur* 13. §. si lege 10. ff. h. t.

39. Sed & tali in loco opus faciendum, in quo vt fieret conuenit; sic vt nihil agat promissor alio in loco illud perficiens, ac in nihilum liberetur: in quo dandi promissio a faciendo promissione distincta est. *l. arbitraria* 2. §. idem Iulianus 7. ff. de eo quod certo loco. Adde tit. de eo quod cert. loco n. 8.

Si de loco operis faciendi nihil expressum sit, & ex indiciis & coniecturis colligi nequeat, quem operi efficiendo locum contrahentes respexerint, magis est, ut conuentio talis in vniuersum nullius momenti intelligatur. *d. l. arbitraria 2. §. si quis insulam 5. ff. de eo quod certo loco. l. ita stipulatus sum 15. ff. de verb. oblig.*

40. Denique circa mercedis solutionem pro opere seruandum id, quod inter contrahentes actum est; cuius conuentionis speciem de moribus exhibet Ant. Matthæus *de auktion. libr. 2. cap. 10. n. 12.* Alioquin operis quidem auersione locati merces non nisi post opus perfectum præstanda videtur; cum nemo regulariter iure desideret ab alio implementum contractus, nisi prius ipse ex suo latere præstiterit ea, ad quæ ex conuentione obstrictus est, ut latius dictum *tit. de act. emti. num. ult.* Eoque facit illud Festi, redemptores describentis, *quod proprie atque antiqua consuetudine dicerentur, qui, cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant, effecerantque, zum demum pecunias accipiebant.* At si in pedes mensurasue locatum opus sit, quatenus ad mensum est, vel per locatorem stetit, quo minus ad mensuretur, solutio mercedis facienda est, cum & ipsa operis impletio ex tali conuentione in partes diuisa sit. Quod autem a Matthia Colero *decis. 201. n. 4. & seqq.* aliisque ab eo citatis traditum, nullam penitus artificii mercedem præstandam esse, qui, cum opus certa forma faciendum redemisset, non ex præscripto id adimpleuit, sic ut aliquid notabile supersit adimplendum, aut immutandum; ita demum admittendum videtur, si opus illud ita, uti factum est, nullam locatori vtilitatem vsusue præstare possit, vel opus tale non ex præscripto 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 vniuersum spoliari; sed potius diminuta mercede pro rata minoris vsus aut bonitatis operis, ac quatenus interest locatoris, opus ex lege perfectum non esse, in reliquum condemnari me, æquum est; ne cum alterius iactura locupletior euadam; eo modo, quo & emtor pretium, sed diminutum præstat, quoties non ea præstatur vel quantitas vel qualitas ac bonitas emtæ rei, quæ dicebatur subesse; secundum

dum ea quæ *tit. de contrah. emt. n. 6. & seqq.* dicta sunt. Quamuis 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, nouum non est; etiamsi impleta non sit conditio illa, ex qua solutio aut restitutio rei suspensa erat. arg. *l. si quis affirmauit 9. §. Labeo 3. ff. de dolo. l. is, qui commodatum 13. in fine ff. commodati.* Opere autem perfecto, liberum redemptori est, sibi consulere operis retentione, donec merces promissa soluta fuerit; de quo vide *tit. de compensation. num. pen. & ult.* nisi forte opus publicum fuerit, cuius retentionem pro mercede negat redemptori Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 10. n. 21.* Wissenbach *ad Pand. vol. 2, disput. 41. n. 17.*

41. Porro de contractibus inter magistrum nauis & exercitores, vt & inter magistrum nauis ac socios nauticos; denique inter magistrum nauis & mercatores mercium transuehendarum intuitu, vide Hugonem Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 20. ibique marginem addita Placita Caroli V. & Philippi Hisp. Regis,* & de locatione inter magistrum nauium piscatoriarum, præcipue halecum causa paratarum & socios nauticos, eorum munis, officiis, mercedibus, varia occurrunt edicta *vol. 1. placitor. Holl. pag. 696. & seqq. ad pag. 706.*

TITVLVS III. DE AESTIMATORIA.

SVMMARIA.

1. *Quid sit contractus æstimatorius? quæ actio inde detur, & ad quid? An ei locus, si merces interuenerit?*
2. *Quid iuris, si plaris vel minoris sit res vendita, quam per dantem æstimata fuerat? Qualem culpam præstet qui rem vendendam recepit, distinctione explicatur.*
3. *Quid obtineat, si res alteri data sit pretii explorandi gratia, vel inspiciendi causa?*

1. **C**ontractus æstimatorius est innominatus, bonæ fidei, quo res alteri æstimata vendenda traditur, ea lege, vt vel pretium, vel ipsa res incorrupta restituatur. Et quamuis

magnam cum aliis nominatis contractibus affinitatem habeat, in quantum propter æstimationem venditio, propter operam in venditione nauandam locatio vel mandatum videri potest, *l. 1. ff. b. t.* tamen, quia ab his omnibus in nonnullis diuersus est, melius visum fuit, hoc negotium innominatis accenseri contractibus, indeque ciuilem æstimatoriam præscriptis verbis, & quidem bonæ fidei, actionem dari, *d. l. 1.* quæ tendit ad ea, quæ in definitione contractus huius expressa sunt; atque etiam vtiliter locum habet, licet merces interuenerit, dum in dubio non tam mercedis, quam æstimationis famæ ratio habetur. *l. 2. ff. b. t.*

2. Quod si is, qui rem certo pretio vendendam receperat, minoris distraxerit, integrum nihilominus domino pretium præstare debet; sin pluris, illud quod excedit æstimationem factam, non sibi seruat, 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 rogauerit accipientem, dum forte nummis ipse indigebat, *l. si gratuitam 17. §. si margarita 1. ff. de præscriptis verbis.* Paulus *recept. sent. libr. 2. tit. 4. in fine.* sin accipiens dantem, dum forte pretium ex venditione redactum accepturus erat ex causa mutui, cum prius mutuum ipse rogasset, nec alias dominus rem illam habuisset venalem, periculum magis ad accipientem pertinet, quasi eius gratia, qui rogauit, contractus hic interuenisse intelligatur, *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.* sin neuter, & tamen mutuo consensu res vendenda data sit, ea quidem dantis periculo est, sed accipiens dolum latam ac leuem in ea culpam præstat. *d. l. 17. §. 1. ff. de præscript. verbis.* Qualis culpa leuis etiam solummodo præstanda est, si accipiens dantem quidem rogauerit, 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 perdidideris,* denotant culpam leuem; cum culpa simpliciter posita plerumque culpam leuem denotet, veluti in *l. contractus 23. ff. de reg. iuris. l. si, ut certo 5. §. nunc 2. ff. commodati.* Vti &, si appareat, animo societatis inter dantem & accipientem ineundæ

rem vendendam datam esse. arg. *l. si margarita 44. ff. pro socio. iunct. §. ult. Instit. de societate.* Et secundum hanc distinctionem limitanda verba generaliora de periculo occurrentia in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quæque inde perita inveniuntur apud Grotium *manud. ad Iurispr. Holl. libr. 3. cap. 19. n. 8.*

3. Potest & res alteri dari, non vendendi, sed pretii explorandi gratia. *l. 1. §. ult. ff. de praescriptis 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 praescriptis verbis.*

TITVLVS IV.

DE RERVM PERMVTATIONE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit permutatio? An & pecunia numerata recipiat per- mutationem cum alio corpore, & ita vt corpus considerari possit? Dum datur pecunia, vt Stichus detur, ad explicationem l. ult. ff. de condi& causa data.*
2. *An & res aliena recipiat per- mutationem? Cur res aliena vendi possit, at non permutari? Quis sit effectus, si quis rem alienam dederit, vt vicissim rem*
- reciperet? & quid, si is, qui acceperat rem non propriam dantis, vicissim dederit rem suam, aut vice versa?
3. *Qualis actio detur ex permuta- tione, & ad quid tendat? An moribus pœnitentiæ locus sit in contractu permutacionis & simili- bus? An conuentio de dando vt vicissim detur hodie obliget? In quibus differat permutatio ab emtione?*

1. **P**ermutatio est contractibus innominatus, bonæ fidei, quo res propria datur, vt vicissim alter rem propriam det; adeoque contractus innominatus *do vt des. l. 1. ff. h. t. l. naturalis 5. §. & si quidem 1. ff. de praescriptis verbis.* siue corporis cum corpore, siue quantitatis seu rei fungibilis cum corpore, siue quantitatis cum quantitate alterius vel eiusdem generis sed diuersæ bonitatis, permutatio fiat, arg. *l. pen. C. b. t. l. naturalis 5. §. & si quidem 1. ff. de praescript. verbis.* nam & ipsam numeratam pecuniam recipere permutacionem, neque a iure nostro, neque a ratione naturali, neque ab hodierno vsu alie- num est. Primo etenim nummos maioris pretii cum iis, qui

minoris valent, magisque rerum minutarum commerciis inferuiunt, aureos quoque cum argenteis, commutari quotidianum, & Iudæis nostris pariter ac Christianis vsitatum 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, vtrum id genus contractus pro portione emtionis & venditionis esset, an potius hic nulla alia esset obligatio, quam *ob rem dati re non secuta*, Iurisconsultus ait, in posterius illud se procliuiorem esse: vnde & 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 contractus huius initium facit; datio quoque Stichi vicissim contractus huius finis est. Cum ex aduerso non a datione sed consensu & conventionione initium emtionis fit; adeo ut, quicquid in emtione datur post consensum super re & pretio, perfecta iam emtione detur, solvaturque quasi debitum: nec actione emti intendatur ut res detur, sed magis, *ut tradatur. l. ex emto ii. §. 1. ff. de contrab. emt.* sic ut venditor necesse non habeat rem venditam emtoris facere, *l. si ita distrabatur 15. §. 1. ff. de contrab. emt.* sed satisfaciat vacuam tradendo possessionem *l. 2. §. 1. l. 3. pr. §. 1. ff. de act. emti.* quo ipso, si venditor dominus sit, emtorem quoque dominum efficit; si non sit, emtori tantum ius vsucapiendi, & de euietione actio competit, si res emta ante vsucapionem euieta sit. *d. l. ii. §. 2. ff. de act. emti. l. 1. pr. ff. b. t.* Nummum quidem Victoriatum, & peregrinam in genere pecuniam, mercis loco fuisse habitam, ac vendi solitam, ex Volufio 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 Celi verba, in *d. l. ult. de condict. caus. data*, accipi possint; cum tunc non tanta subfuisset dubitandi atque hæsitandi ratio, ut Iurisconsultus etiam dubitanter respondisset, *in*

id se procliuiorem esse, vt contractus innominatus sit; dum certum vtique atque expeditum est, reprobos nummos, quales & peregrini, nec pretium posse constituere, nec solutos liberare pecuniæ debitorem. *l. eleganter 24. §. qui reprobos 1. ff. de pignorat. act. l. creditor oblatam 102. ff. de solution.* Vt proinde rectius pecuniam in *d. l. ult.* propositam simpliciter de nummis pecuniam numeratam constituentibus sed per contrahentes consideratis, tanquam corporibus, interpretemur; maxime, cum tot aliis in casibus ac legibus pecuniam numeratam ex voluntate domini tanquam corpus considerari in aperto sit; vsque adeo, vt, si testator pecuniam tanquam certum corpus legauerit, in legato tali non illæ iuris definitiones, quæ de quantitatibus, sed quæ de corporibus atque ipsis etiam fundis legatis probatæ sunt, admitti debeant. *l. talis scriptura 30. §. item si legetur 6. l. plone, vbi 34. §. sed hoc ita 4. l. si seruus legatus 108. §. qui quinque 10. ff. de legatis 1. iunct. l. si is, cui 94. §. 1. ff. de solution.* Nec hisce ita expositis aduersatur tantopere Paulus Iurisc. in *l. naturalis meus 5. §. & si quidem 1. ff. de praescript. verbis*, cum ait; *si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam, emtio & venditio est; sin autem rem do, vt rem accipiam, quia non placet rerum permutacionem emtionem esse, dubium non est, nasci ciuilem obligationem.* Etenim, cum in hac lege duæ distinctæ proponantur conuentiones, in quarum vna dicitur data pecunia, in altera res, non potuit Paulus aliud in pecunia spectare, quam quantitatem, rei seu corpori oppositam; cui consequens erat, vt optimo iure responderet, emtionem esse, habentem consensum rem & pretium, consistens in pecunia numerata, non vt corpus illic considerata. At in *d. l. ult. ff. de condict. caus. data.* nulla talis inuenitur duorum distinctorum casuum, aut rei & pecuniæ, oppositio: cumque pecunia data esset vt Stichus daretur, Celsus animaduertens, dare proprie pertinere ad domini translationem, adeoque vocabulum esse, quod permutacioni magis quam emtioni respondet, *l. dedisse 76. ff. de verb. signif. l. vbi autem 75. §. ult. ff. de verbor. obligat.* pecuniam autem vel vt corpus vel vt quantitatem posse considerari, vt ante probatum, in *id procliuiorem se esse* dixit, innominatis contractibus istam 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 contrab. emt.* non item permutari; eo quod in venditione persona quidem obligatur ex consensu ad rem tradendam, res autem ipsa, quæ venditur, haud afficitur, neque traditio eius 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 iuris in alium translaturus quam ipse habet, contra *l. nemo plus iuris 54. ff. de reg. iuris.* adeo ut permutatio hac in parte pignoris dationi magis, quam venditioni similis sit. Atque hinc eum, qui rem alienam dederit, ut vicissim ab accipiente rem aliam reciperet, nullam contrahere permutationem, 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 permutationis a non domino, quem dominum esse putabat, vicissim rem suam dederit, potest eam, quam accepit, usufruere, aut, eadem ante euiçta, de euiçtione actione in factum experiri, *l. 1. §. unde si 1. ff. b. t. l. 1. C. b. t. l. si permutationis 29. C. de euiçtion.* arg. *l. sequitur 4. §. sed & si 17. ff. de usurp. & usufrup. 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 permutationem, arg. *tit. ff. de condict. sine causa.* Quemadmodum ex aduerso & is, qui rem suam dedit, si vicissim ab accipiente acceperit rem non accipientis propriam sed alienam, rem suam condicere posset vel ex capite pœnitentiæ, vel condictione causa data causa non secuta, *l. ult. ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta.* in quantum impleuisse non intelligitur dandi promissionem, qui rem alienam dat. *l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. obligat. iunct. l. si ita 25. §. 1. ff. de contrab. emt.*

3. Ex permutatione datur actio bonæ fidei præscriptis verbis, competens ei, qui suam rem dedit, aduersus eum qui
acce-

accepit, ad id, vt vicissim det quod promisit, vel præstet id quod interest. *l. naturalis meus* §. *Et si* 1. ff. *de præscript. verbis* §. *actionum* 28. *Instit. de action.* Nec ignorari debet, nostris moribus conditiones ex capite pœnitentiæ in contractibus innominatis a datione incipientibus reprobatas esse, vt dictum *tit. de condict. causi dat. causa non secuta num. 5.* Quin & ex conuentione de re danda, vt vicissim res alia detur, efficacem dari actionem, etsi necdum ex alterutro latere traditio intercesserit, dum ex nudis etiam pactis actiones hodie nasci constat. *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 13. n. 7. in fine.* De cætero dislere in multis emtionem a permutatione, docet Paulus in *l. 1. pr. ff. b. t.* & plenius exponit Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 2. Instit. de emtione vendit. num. 2.*

TITVLVS V.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN
FACTVM ACTIONIBVS.

SUMMARIA.

1. *Quid sint contractus innominati? quotuplices sint? Cur nomine speciali careant?*
2. *Contractus innominati omnes re constant. An admittant pœnitentiam iure ciuili 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. Expli-*
4. *atur ratio vnde natus sit ille concursus?*
4. *In subsidium facilius ad actionem præscriptis verbis, quam ad actionem doli confugiendum. An ex contractu, facio vt des, danda sit doli actio, an magis præscriptis verbis?*
5. *An actio præscriptis verbis confundi debeat cum actionibus in factum?*

1. **P**ræmissis duabus nobilioribus contractuum innominatorum speciebus, restat vt generalius, sed paucis, de contractibus innominatis despiciamus; quales in vniuersum sunt, qui certum quidem ac speciale nomen a iure ciuili non habent impositum, sed tamen obligandi causam in se continent, puta dationem aut factum. Confer Vinnium *tract. de pactis cap. 8. num. 8. Et mult. seqq.* ac vulgo quatuor enumerantur; do vt des,

do ut facias, facio ut des, & facio ut facias. *l. naturalis 5. pr. & §§ seqq. ff. b. t.* ex quibus tamen plures alii possunt exturgere, veluti, *do ut des & facias, facio ut des & facias. do & facio ut des, do & facio ut facias, do & facio ut des & facias*; vti &, *done 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 4. ff. b. t.* res plures quam verba; necesse fuit, ut ingens illa rerum copia nomine proprio destituta vel alienis commodatisque appellationibus notaretur, secundum Senecam *de beneficiis libr. 2. cap. 34.* vel consisteret in nomine generis, quod posterius in hisce contractibus innominatis fit.

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 vno latere interpositam pœnitentiæ locus est, quamdiu res est integra secundum ius Romanum; quæ tamen haud admissa in iis, qui a facto incipiunt, cum facta nequeant ex pœnitentia infecta reddi, veluti, cum Romam itum, vel domus exstructa est: quamvis hodie & in iis, qui a datione inchoati, pœnitentia reprobata sit, ut dictum *tit. de condict. caus. data, & tit. preced.*

3. Nascitur ex his contractibus actio præscriptis verbis, aliter ciuilis, utilis, in factum ciuilis, vel actio incerti ad interesse appellata; generaliter & plenis verbis rem, vti 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 præstetur. *& naturalis 5. §. 1. & seqq. ff. b. t.* Ad quam confugere, necesse fuit, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullæ iure ciuili 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 deueniendum, quamdiu alia usitata ac vulgaria prodita in iure remedia seu actiones supersunt. *l. 1. pr. quotiens 21. ff. b. t.* Cum interdicto tamen de precario hanc posse concurrere præscriptis verbis actionem, Julianus scribit *l. duo in solidum 19. §. ult. ff. de precario.* vti cum actione ex vendito in casibus propositis in *l. si fundum 2. C. de pactis inter emt. & vend. l. si conuenit 6. ff. de rescind. vend. l. Labeo scribit 50. ff. de contrab. emt.* sed & cum actione mandati & commodati, in casu *l. is, qui commodatum 13. §. ult. ff. com-*
moda-

modati. 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 seruo suo mandauerat aut commodato dederat; & ob id olim præscriptis verbis actio daretur secundum Proculum; scilicet Proculianorum 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. §. quis virginem 5. & 6. ff. de act. emti.* conditionem fingi extitisse, quoties per emtorem fiat, quo minus impleatur, *d. l. 50. ff. de contrah. emt.* ac denique extra id, quod cum homine libero tanquam seruo nostro actum esset, tacitam nasci obligationem *d. l. 13. §. ult. ff. commodati.* hinc factum est, ut cum actione præscriptis verbis, olim in superscriptis speciebus data, concurreret etiam emti, commodati, mandati actio, dato actori arbitrio, vtra malit experiri. Eo modo, quo & cum actione locati, pignoratitia, commodati, depositi, concurrere potest conditio sine causa aliaue huic similis actio stricti iuris. *l. si fullo 2. ff. de condict. 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 dabant, 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 iudicasse, ad civilem ex præscriptis verbis recurri actionem. *l. si gratuitam 17. l. Titius Sempronio 24. ff. b. t.*

4. Magis tamen & facilius hæc ex præscriptis verbis, quam doli actio subsidiaria infamans datur. Vnde si quis dederit seruum Titio, ut is seruum manumittat, & subsecuta manumissione, seruus Titio datus euictus sit, Titio contra dantem actio præscriptis verbis datur siue sciuerit dans, seruum alienum esse, siue ignorauerit. *l. iuris gentium 7. §. sed & si 2. ff. de pactis.* reprobatâ Juliani sententia, quæ narratur quidem a Paulo in *l. naturalis 5. §. at cum do 2. in fine ff. b. t.* at non probatur, ac in *d. l. 7. §. 2.* per Mauritianum & Vlpianum, reprehensio Juliano, aperte reijcitur. Sed et ex contractu *facio ut des*, magis præscriptis verbis quam de dolo actio est. *l. si tibi polienda 22. ff. b. t. §. 1. In-*

*Instit. de locatione. l. cum mota 6. C. de transaction. licet solam doli actionem inde dari oportere Paulus scribat, d. l. naturalis 5. §. quod si faciam 3. ff. b. t. & Imperatores Diocletianus & Maximianus, l. cum proponas 4. C. de dolo. sic ut haud improbabile sit, hac quoque in specie dissensum fuisse veterum Jurisconsultorum: indeque est, quod & Ulpianus, cum dixisset *ciuilem actionem id est praescriptis verbis*, ex hoc contractu facio ut des *oriri posse*; mox tamen subiungit; *nisi si quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur, l. solent 15. in fine ff. b. t.* Quomodo etiam Pomponius in casu, quo mihi permisisti ut fererem in fundo tuo & fructus tollerem, nec postea pateris tollere, ait, *nullam iuris ciuilem actionem esse: un in factum dari debeat, deliberari posse: sed esse de dolo, l. permisisti 16. §. permisisti 1. ff. b. t.* licet in hac facti specie sit contractus innominatus do ut des, in quantum ego tuum conferendo fundum, dominium seminis in te transfero, dum fata solum sequuntur, tu vicissim mihi fructus dare debes in tuo fundo natos & ita iure soli tuos, donec eos tua abstulero voluntate. Ergo, ut paucis siniam, prudentibus nostris insolitum non fuit, primo quidem tunc, cum dubium erat, an ordinaria actio dari posset, securitatis maioris gratia ad ciuilem praescriptis verbis actionem, velut tutius remedium, descendere, ut supra adstructum satis: at cum haesitabatur, an praescriptis verbis ciuilem actio locum haberet, tandem ad subsidariam confugere doli actionem. Confer aliter sentientem Ant. Fabrum *in rational. ad d. l. 5. §. 3. Justum Meyerum colleg. Argentorat. ad Pand. tit. de pactis n. 87. 88. & b. tit. n. 7. circa fin. Vinnium select. quaest. lib. 1. cap. 46.**

5. Caeterum omnis actio praescriptis verbis ciuilem quidem est, utpote non a praetore, sed Jurisconsultis reperta; atque etiam in factum dicitur: at non omnis in factum actio protinus ciuilem est; cum & praetoriae in factum sint, ut patet ex §. *ult. Instit. de lege Aquilia*, & sparsim in iure nostro *l. sancimus 21. in med. C. de sacrosanct. eccles.* quas omnes ex sua sede propria huc transferre & longa serie recensere, consultum non est. Sed & insuper negotia pleraque, ex quibus actio praescriptis verbis nascitur, fere ad contractus innominatos referri vel in eos resolui possunt; cum actiones in factum etiam aliunde dentur.

LIBER VIGESIMVS.

TITVLVS I.

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS,
ET QVALITER EA CONTRAHANTVR,
ET DE PACTIS EORVM.

SVMMARIA.

1. *Quot modis pignoris vocabulum accipiatur? nihil interesse inter pignus & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam; in cæteris interesse. Regulariter nemo cogi potest, ut pignus constituat. Quale pignus dare teneatur, qui se daturum promissit? Mortuo eo, qui promissit, se certam rem pignori daturum, vnus ex pluribus heredibus, cui illa cessit, eam in totum obligare cogitur.*
2. *Diuisio hypothecæ in generalem & specialem etiam ad prætorium & legale pignus pertinet. Quæ obligata intelligantur, si vniuersitas rerum, ut grex, taberna, illata & inuecta, peculium, obligentur?*
3. *Re singulari obligata, quales rei istius fructus, & quando, censeantur obligati? Ancilla obligata, an, & quando partus obligatus sit? an, seruo, peculium serui?*
4. *De aliis rerum obligatarum accessionibus, alluuiione, vsufructu ad proprietatem redeunte, insula ante fundum nata, eo quod ex re obligata factum est, naue fabricata ex sylua obligata, domo in aream aut hortum, fundo in vinetum conuerso. An domo pignorata exusta, iterumque restituta, impense prius deducendæ sint, antequam noua domus pignori sit? An possessor extraneus, qui nouam domum imposuit areæ obligatæ, liberari possit offerendo creditori pretium areæ, & sic rem retinere?*
5. *An id, quod in rei pignoratae locum surrogatum est, pignori sit? ubi de rebus, quæ ex nummis pignoratis emtæ, & de pretio ex rebus pignoratis reducto.*
6. *Quæ res contineantur sub hypotheca generali? an & futura, & incorporalia, & merces in taberna, & seruus ipse, qui res omnes domini obligauit, & ipsa pecunia credita? An & necessaria supellex? an emphyteuticaria prædia? an feudalia iure veteri & hodierno?*
7. *An bona fideicommissio obnoxia? & quid de fructibus pendente fideicommissi die vel conditione percipiendis? An bona heredis? & quid, si nominatim defunctus bona heredis obligauerit? An bona defuncti sub hypotheca generali per heredem constituta?*

An

- An alienata ex consensu creditoris, si post redierint in debitoris potestatem?*
8. *Si quis obligauerit simpliciter bona sua sine nota vniuersalitatis, an omnia intelligatur obligasse?*
9. *Quae iure Romano solennitates adhibendae fuerint in pignore constituendo? Quae nostris moribus quantum ad immobilia & nauigia maiora, & incorporalia immobilibus accenseri solita, si specialiter obliganda sint? & quid si feuda? an illa etiam apud ordinarium iudicem obligari possint? Si subfeuda, an in curia primi domini directi, an vero subinfendantis?*
10. *Quae solennitates requirantur in Hollandia ad generalem omnium bonorum hypothecam? An praecise coram iudice loci, in quo contractus principalis celebratus est, constitui debeat? Non obligantur vi generalis hypothecae bona in territorio Amstelodamensi sita, nisi coram iudice Amstelodamensi constituta sint: nec bona extra Hollandiam sita per hypothecam generalem in Hollandia constitutam.*
11. *Solennitas insinuationis apud acta publica & solutionis quadragesimae non necessaria in hypotheca legali; nec in obligationibus in gratiam pupillorum contractis op Weeskamers recht; nec si magister in peregrinis locis carinam nanis obliget. Si res immobiles tempore traditionis solennis obligentur pro pretio residuo, non soluenda quadragesima. In reliquis si desint solennitates, nulla praetatio in Hollandia tribuitur, licet in-*
- strumento publico coram tabellione & testibus obligentur bona debitoris. An teneatur actuaris, si quae solennia dolo aut culpa eius praetermissa sint, vel rem liberam asseruerit, quae erat obligata?*
12. *Si mobilia traditione creditori obligentur, insinuatio apud acta aut quadragesimae 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 Hollandiae iudice constituta se extendit ad mobilia ubicunque, etiam extra Hollandiam sita, licet certo loco alligata ex patrisfamilias destinatione, & ad credita debitoris.*
13. *Immobilia specialiter obligata, & dein alienata oneroso vel lucratiuo titulo transeunt cum onere pignoris. Quid iuris, si solenniter sub hasta sint vendita, & creditor ius suum non indicauerit, tum rei tum pretii intuitu? Mobilia tradita creditori, si alienentur, aut creditor ea possidere deserit, pignoris ius euanescit; excepto vno casu in Rhenolandia.*
14. *Immobilia generaliter obligata ex conuentione vel lege, quando ex iure hodierno transeant in alium cum onere, quando sine onere, per distinctiones explicatur. Adnotatur ius singulare Amstelodamensium, & ius Ultraiectinum hac in parte. Quid iuris, si mobilia generali hypo-*

- theca deuincta alienata sint per debitorem?*
15. *Quid sit effectus hypothecæ generalis & specialis quantum ad ius prælationis? An specialem ac generalem habens, necdum excussis specialiter obligatis excutere possit ea, quæ generaliter ipsi obligata sunt? & quid, si generalis tantum subsidiaria sit?*
16. *Quid hodie hac in parte obtineat in Hollandia? quid Amstelodami, & Ultraiecti?*
17. *Si debitor nomen debitoris obligauerit, creditor, cui illud obligatum, agere potest contra debitoris debitorem etiam sine cessione actionis. Et qua tunc agat actione?*
18. *Hypotheca requirit principale debitam. An pignus constitui possit ei, qui tantum adiectus est solutioni? Pro quali debito naturali pignus recte constituitur? An pro debito, quod exceptione iurisiurandi vel rei iudicatæ elidi potest? An pro debito alieno? an & pro usuris aut pœna conuentionali? In dubio pignus tantum in sortem, non item in usuras obligatum creditur.*
19. *Recensentur casus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla sit; &, quibus durat, actione personali iam extincta.*
20. *An pro debito in diem vel conditionali, vel debito plane incerto pignus recte constituitur? & quid hodie agendum, si pro debito futuro incerto pignus obligandum sit?*
21. *Recensentur plura pacta, quæ recte pignori apponuntur.*
22. *An valeat pactum, ne creditori vel ne debitori liceat pignus vendere? Et quale ius singulare sit in pacto, ne debitori liceat pignus vendere?*
23. *De pacto antichresios. Illud non expressum tantum sed & tacitum esse; aliquando etiam subsidiarium tantum in casum moræ conceptum.*
24. *An Antichresis legitimam excedere possit usurarum modum?*
25. *Lex commissoria in pignoribus improbata est; tum inter debitorem & creditorem; tum inter debitorem & fideiussorem eius: siue ab initio siue ex postfacto pactum interueniat.*
26. *De pacto, vt sibi habeat creditor quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, &, vt, debito intra certum tempus non soluto, debitor creditori pignus cedat.*
27. *Qui possint hypothecæ obligare? remissive.*

1. **P**ignus generalius acceptum, quandoque ius constitutum, quandoque rem ipsam obligatam, frequenter ipsam conuentionem, qua ius illud inducitur, designat: quamuis verum sit, non ex conuentione tantum, sed & a lege, vel prætore, vel iudice, vel testatore constitui pignoris ius. Conuentionale sensu latiore pignus in specie & hypothecam complectitur, adeo vt inter pignus & hypothecam tantum nōminis sonus differat, & ex utroque actio hypothecaria nascatur. *l. 1. pr. ff. de pignorat. act. l. hypotheca 5. §. inter 1. ff. h. t. §. item Seruiana 7.*

in med. Instit. de action. licet pignus in specie ab hypotheca diuersum sit, quatenus pignus est contractus, bonæ fidei, re constans, quo possessio in creditorem transit, &c. at hypotheca est pactum prætorium, arbitrarium, quo creditori ius in re constituitur in securitatem 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 regulariter debitor inuitus compelli nequit, nisi id nominatim promiserit, *l. qui autem 14. §. si quis 1. ff. de constitut. pecun.* vel lex aut iudex iustis ex causis iubeat cautionem interponi; quo casu necesse foret, vt obligaret rem, quam arbitrio iudicis pro debiti magnitudine sufficientem probat. arg. *l. si vero 5. §. 1. l. arbitrio 9. ff. qui satisfacere cog.* Henr. Kinschot *de rescriptis gratia tract. 4. de induciis solution. cap. 5.* nisi de certa ac iam designata obliganda conuenerit: eo enim factò, debitorem istius rei oppignoratione defungi posse, ac abunde videri cauisse creditori, sic volenti atque consentienti, verius est. arg. *l. si rem alienam 9. §. omnis 3. ff. de pignorat. act.* Quo defuncto, antequam impleteret promissii fidem, si quidem res, de qua obliganda actum fuerat, vni heredum ex diuisione in solidum quæsitæ sit, ipse quoque solus in solidum ad eam pro debito hypothecæ obligandam adigi potest, aduersus coheredes cæteros pro rata regressum habiturus, quoties non cum onere pignoris imponendi res ei adjudicata est, tum quia ipse solus rei in solidum obligandæ potestatem habet, arg. *l. sed mihi 3. §. heres 3. ff. commodati.* tum, quia pignoris causa indiuidua est, nec ex persona heredum conditio obligationis indiuidua immutari potest. *l. stipulationum 2. §. ex his igitur 2. ff. de verbor. obligation.* arg. *l. heredes eius 25. §. contra 10. ff. famil. erciscundæ.* Jac. Coren *obseru. 8.* Quomodo & vnum ex heredibus ad seruitutem a defuncto promissam imponendam constringi posse, probaui *tit. de seruitutib. num. ult.*

2. Diuiditur hypotheca in specialem & generalem; quæ diuiso non tantum in conuentionali, sed & in legali ac prætorio vsu habet. Cum enim prætor damni infecti nomine in rei vitiosæ possessionem mittit, speciale pignus prætorium misso quæritur; generale vero, si rei seruandæ aut legatorum nomine missio facta sit. Sed & cum lex credenti in refectionem

ædificii pignus legale indulget, ædificium haud egrèd tur, at-
 que ita speciale est. Contra in bonis omnibus tutorum pupil-
 li, in bonis administratorum fideus, generalem hypothecam ha-
 bet. Specialis est, qua res singulares, vel etiam certæ re-
 rum vniuersitates, puta gregis aut tabernæ, sunt obligatæ. Ac
 generaliter obseruandum, non ipsas tantum res pignoris con-
 stititione expressas, sed & earum accessiones obligatas intelli-
 gi: vt tamen alia sint accessoria, cum vniuersitates rerum,
 quam cum res singulares hypothecæ subiectæ sunt. Etenim
 grege obligato, etiam quæ postea nascuntur ex eo grege oues,
 tenentur; vsque adeo, vt, si decedentibus omnibus prioribus
 gregis capitibus grex totus fuerit renouatus, nihilominus de-
 uinctus maneat, cum adhuc idem grex intelligatur. *l. grege 13.*
pr. ff. b. t. arg. l. proponebatur 76. ff. de iudiciis l. grege lega-
to 21. l. 22. ff. de legatis 1. Taberna obligata, si dominus taber-
 næ merces inde per tempora distraxerit, & alias comparauerit,
 omnia, quæ postea in ea taberna deprehenduntur, pignori
 esse creduntur, *l. cum tabernam 34. pr. ff. b. t.* Illatis inuectis-
 que pro pensione obligatis siue ex tacita conuentione in vrba-
 nis, siue ex expressa in rusticis, non ea tantum continentur,
 quæ ab initio inuecta illata sunt, sed & quæ postea omni tem-
 pore locationis; exemplo fructuum in prædio rustico post nas-
 citorum; de quibus latius *tit. 2.* Denique etiam peculio obli-
 gato (quod fieri posse patet ex *l. 1. §. 1. ff. b. t.*) comprehen-
 duntur omnia, quæ post peculium obligatum ei adiecta sunt;
 tum quia in actionem de peculio veniunt omnia, quæ rei iudi-
 catæ tempore in eo sunt, *l. quæsitum est 30. pr. ff. de peculio. l.*
Fulcinius 7. §. si quis actione 15. ff. quibus ex causis in possess-
eatur. tum quia sub obligatione bonorum futura quoque con-
 tinentur, *l. vlt. C. quæ res pign. dari poss.* peculium autem
 pusillum patrimonium, adeoque vniuersitas quædam bonorum
 est. Tum denique, quia peculio legato ea omnia censentur
 legata, quæ post testamentum vsque ad mortem domini pecu-
 lio accesserunt, *§. si peculium 20. Instit. de legatis, l. denique*
Pegasus 8. §. vlt. ff. de peculio legato. at plura sub pignore,
 quam sub legato, contineri, in sequentibus, *num. 9.* dicetur.

3. In rebus singularibus pignori obligatis ita ius est, vt &
 fructus inde nati in consequentiam obligati sint, licet id expres-
 se actum non sit. *l. quamuis fructus 3. C. in quib. caus. pign.*

vel hypoth. tacite contrab. Non tamen eodem modo. Si enim post litem demum contestatam percepti fuerint, omni modo tenentur creditori pro debiti securitate, quoties minoris valet res ipsa, quam debitum est. *l. si fundus 16. §. interdum 4. ff. b. t.* Sin ante percepti, non aliter in causa pignoris sunt, quam si adhuc extant, & non sufficiat res principalis. *d. l. 16. §. 4. ff. b. t.* Nam si a tertio bonæ fidei emtore percepti atque consumti sint, uti eos ille domino restituere non cogitur, ita nec creditor, cui nunquam fuerunt obligati, dum nunquam fuerunt debitoris facti, licet id nominatim actum sit, ut fructus quoque pignori essent. *l. 1. §. cum prædium 2. ff. b. t.* Porro, licet partus ancillæ in fructu non sit, §. *in pecudum 37. Instit. de rer. diuis.* ancilla tamen pignori obligata, partus quoque postea editus in causa pignoris est, *l. 1. C. de partu pignoris. l. fideiussor 26. §. ult. ff. b. t.* si modo conceptus & editus sit apud debitorem aut heredem eius, vel tantum conceptus apud debitorem, licet editus apud tertium, veluti emtorem, *l. si concuenerit 18. §. si fundus 2. ff. de pignorat. act. l. 1. ff. de interdicto Saluiano.* ea quod tunc ex conceptione in bonis debitoris esse cœpit, uti nepos conceptus ante sui patris emancipationem auum sequitur. §. *pen. Instit. quib. mod. patria potestas soluitur.* 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. b. t.* in qua dum scribit, *quod tamen dicimus, etiam agnata teneri, ita procedit, si dominium eorum ad eum peruenit, qui obligauit, vel heredem eius: ceterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata,* in verbis finalibus subaudiri debet, *& conceperint;* ut sensus sit, ex mancipiis nata non fore in causa pignoris, si non apud eum, qui obligauit, sed *apud alium dominum conceperint ac pepererint.* Non enim dici potest dominium partus ad debitorem obligantem haud peruenisse, 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 furtiuxæ furtius 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 positis certis requisitis in causa pignoris est, in tantum recte idem Paulus *recept. sent. libr. 2. tit. 5. §. 2.* scripsit, *foetum vel partum eius rei, quæ pignori data est, pignoris iure non teneri, nisi hoc inter contrahentes conuenerit*; scilicet non ita, ut ipsa ancilla; atque ita sibi contrarius non est. Neque his, quæ de partu obligato dicta, aduersatur, 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 censerī obligatum, dum magis peculium, quam quidem partus, mancipii accessio est. arg. *§. si quis ancillas 17. Instit. de legatis.* Sciendum enim, peculium id o obligatum non intelligi, quia neque naturaliter neque ciuilitex ex mancipio obligato nascitur aut prouenit, nec vnquam fuit obligatæ rei pars (vti quidem partus ancillæ & naturales prædiorum fructus) sed aliunde accedit, & res separata est. Ne dicam partum tæctum fructumque non ita vagam & incertam ac in infinitum augendam accessionem esse, atque quidem est peculium in immensum excrefcere valens; proinde probabile non este, 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 alluuiōem adiectum sit, aut proprietari, quæ pignori data erat, vsusfructus postea accreuerit, *l. si conuenerit 18. §. si nuda 1. ff. de pignorat. act. l. si fundus 16. pr. ff. h. t.* vel insula ante fundum pignoratū enata fuerit, utpote quæ, licet fructuario non cedat iure vsusfructus, *l. item si fundi 9. §. huic vicinus 4. ff. de vsufructu & quemad. quis utat.* tamen quia iure accessionis proprietario acquiritur, & fundi obligati accessio est, *§. insula, quæ 22. Instit. de rer. diuis.* æquum fuerit, ut & cum fundo pignoris iure censeatur. Ant. Matthæus *de auctiō. libr. 1. cap. 21. num. 2.* Id quoque, quod ex re pignorata factum est, si modo noua species in pristinam materiam reduci possit, quod euenit 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 noua species acquisita fuerit; argumento eorum, quæ

de specificatione traduntur in §. *quum ex aliena* 25. *Instit. de rer. diuis.* l. *in omnibus* 24 l. 25. *ff. de acquir. rer. domin.* Ac proinde, quod a Paulo Iuriconsulto in *d. l. 18.* §. *si quis* 3. *ff. de pignorat. act.* traditum est, *sylua obligata* nauem ex ea materia factam non esse pignori, nisi nominatim in pignore constituendo adiectum fuerit, ut & quæ ex sylua facta aut nata essent, pignori sint, ita demum admittenda existimo, si per extraneum ex sylua obligata nauis facta sit, atque ita dominium nauis extraneo quæsitum, conuenienter legi *sed si meis* 26. *ff. de acquir. rer. domin.* Nam si ad dominum syluæ nauis quoque dominium peruenerit, nulla ratio est, cur non & nauis in causa pignoris esset; ne alioquin in debitoris potestate esset, suo solo facto, formæ mutatione, id efficere, ne res amplius pignori sit. Sed &, quod ex re obligata superest, vel obligatæ rei per quandam formæ mutationem aut meliorationem accessit, pignori deinctum manet; veluti, si ex domo obligata hortus factus sit, aut contra, si in loco hypothecæ dato vineæ sint positæ, l. *si fundus* 16. §. *si res* 2. *ff. h. t.* vel si, exusta domo oppignorata, supersit area; vsque adeo, ut & noua domus areæ eidem imposita destructæ loco, iterum incipiat obligata esse iure soli, quod deinctum remanserat, & cui ex iure gentium superficies seu inædificata cedunt: quo etiam casu ne impensæ quidem refundendæ forent, si debitor ipse collapsam exustamue domum instaurauerit, quia creditor *idem in noua insula iuris habet*, secundum Labeonem in *l. ult. ff. h. t.* Contra, quam obtineret, si a tertio bonæ fidei possessore domus exusta rursus 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 pignorib. defin.* 19. Nam quod ab Africano scriptum est in *l. cum postulasset* 44. §. 1. *ff. de damno infect.* emtori insulæ oppignoratæ impensas non esse reddendas, quas in insulæ refectionem erogauit, id eam rationem habet, quod sumtus tales in refectionem cum vsu 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 areæ oppignoratæ domum imposuit, si creditori hypothecaria agenti offerat areæ pretium deducta melioratione; tum quia possessor pignoris hypothe

pothecaria conuentus aut debitum integrum foluere tenetur, aut pignoris poffeffionem cedere creditori, alioquin tanti dammandus, quanti in litem iuratum fuerit, *l. fi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *l. fi inter* 21. §. *ult. ff. b. t.* tum quia leges poffeffori bonæ fidei tantum retentionem tribuunt rei poffeffæ, donec meliorationis impenfæ reftitutæ fuerint; quo proinde fubfecuto reftitutio rei facienda domino rei, vel ei, qui a domino caufam habet, qualis eft hic creditor hypothecarius. *l. Paulus* 20. §. *domus* 2. *ff. b. t.* §. *ex diuerfo* 30. *Inftit. de rer. diuif.* *l. fi in area* 33. *ff. de condict. indeb.* Ant. Matthæus *de auction.* *libr. 1. cap. 21. num. 6.*

5. Non tamen iure pignoris deuincta cenferi debent ea, quæ in locum rerum fingularium pignori obligatarum furrogata funt: qua ratione, fi quis prædia & mancipia, quæ in prædiis erant, obligauerit, ac mancipiis defunctis alia fubftituta effent, placuit fubftituta mancipia minime creditoribus obligata effe, nifi ex obligatis nata effent. *l. fideiuffor* 26. §. *ult. ff. b. t.* Rem quoque ex nummis pignoris emtam non ob id pignoris iure teneri, Vlpianus auctor eft, *l. idemque eft.* 7. §. *fi tibi, quæ* 1. *in fine ff. qui potiores in pign.* ac ab Alexandro Imp. refcriptum, *l. quamuis* 3. *C. in quib. cauf. pign. vel hypoth. tac. contrab.* Quemadmodum ex aduerfo nec pecunia redacta ex pignoris venditione creditori obligata intelligitur, quippe qui magis ipfius pignoris perfecutionem aduerfus emtorem habet. *l. 1. ff. de diftraët. pign. & hypoth.* arg. *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis.* Neoftadius Curie Holl. *decif. 16. quæft. 12.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 97.* Nifi heres adita cum inuentarii beneficio hereditate res creditoribus hereditariis oppignoratas vendiderit, ac ex pretio creditores dimiferit debiliora iura habentes. *l. ult. §. fin vero* 5. & 6. *C. de iure deliberandi.* Aut noftris ex moribus pignus folenniter ex decreto iudicis aétione publica diftraëtum traditumque, & pretium creditoribus, non tanto prælationis iure munitis, fub cautione de reftituendo folutum fit. Confer Sande *decif. Frif. libr. 3. tit. 12. defn. 27.*

6. Generalis hypotheca eft, fub qua iure nouo continentur præfentia & futura, *l. ult. C. quæ res pignori dari.* fiue conuentionalis fiue legalis hypotheca generalis fit. arg. *l. fi quis pignoris* 8. §. *in illo* 4. *verf. quæ habet habiturusue eft C. de fecundis nupt.* Ant. Faber

ber. *Cod. libr. 8. tit. 7. defin. 13. in med. & in fine.* Erſi enim leges magis liberationi quam obligationi inducendæ faueant, tamen ubi ſemel obligatio inducta eſt, iura conſeruatiōni ac ſecuritati obligationis iam 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 comprehendi verius eſt, atq. *l. cum tabernam 34. ff. b. t.* quemadmodum etiam obligatus creditor ipſe ſeruus, qui iubente domino res omnes domini creditoribus eius hypothecæ ſuppoſuit, *l. Paulus reſpondit. 29. §. ult. ff. b. t.* atque ipſa quoque pecunia numerata, *l. pen. §. ult. ff. b. t.* ſiue debitori aliunde quaſita ſit, ſiue eadem ipſa ſint nummorum corpora, pro quibus mutuo acceptis hypotheca generalis conſtituta fuit; cum & hæc in bonis debitoris ſint. Et quamuis iure Romano neque neceſſaria ſuppellex, neque alia, quæ ad affectionem peculiarem aut miniſterium neceſſarium pertinent, ſub hypotheca generali comprehenſa fuerit, *l. obligatio 6. l. 7. 8. 9. ff. b. t.* noſtris tamen moribus nihil horum generali hypothecæ exemptum eſt. Grænewegen *ad l. 6. & 7. ff. b. t.* Adhæc hypotheca generali continentur prædia emphyteuticaria. *arg. l. tutor 16. §. ult. ff. de pign. act. Iul. Clarus §. emphyteuſis quaerſt. 18. Andr. Gayl. libr. 2. obſerv. 25. num. 6. Carpzouius defin. for. part. 2. conſtit. 25. defin. 7.* An & feudalia, non adeo expeditum eſt. Ea ſub hypotheca generali non comprehendi, ſcriptis quidem feudorum conſuetudinibus magis conueniens eſt, eo quod, vti alienatio, ita quoque obligatio feudalſis prædii ſine domini directi conſenſu nullum potuit effectum fortiri, *libr. 2. feudor. tit. 8. §. ult. & tit. 55. fere in p.* ac ad hoc ius potiſſimum reſpiciunt, qui negantium partes ſequuntur. Vide Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 10. num. 54. Rittershuſium partit. feud. libr. 2. cap. 3. num. 46. & ſeqq.* Cæterum quia ſecundum Hollandiæ & vicinarum quarundam regionum mores feuda hereditaria (*onuerſterfeliike erſteenen*) in plerisque redacta ſunt ad inſtar allodialium, adeo vt etiam alienationes inter viuos & oppignorationes inconſulto domino directo recipiant, magis eſt, vt & ſub hypotheca generali ea ibidem contineri ſtatuamus; præferum cum & feuda talia iudicari

dicati exsequendi causa in subsidium pignori capi atque distrahi posse receptum sit, saluo dominis directis domini directi iure. Instruct. Curia Holland. art. 180. Curia Ultraiect. tit. 16. van executie art. 4. Confer Iacob. Coren observ. 32. num. 22. & seqq. Wassenaar pract. iudic. cap. 11. num. 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 conditioni 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 Luci Titi 69 §. prædium 1. ff. de legatis 2. Sed nec bona heredis creditoribus, hypothecam generalem in defuncti bona ex conuentione vel lege habentibus, iure pignoris deuincta 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 vniuersum obligasset. arg. l. si Titio 22. ff. h. t. Bachouius de pignoribus libr. 1. cap. 7. num. 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 iure successionis peruenerint, consequens est, vt creditoribus quoque vi generalis hypothecæ teneantur. Ant. Faber Cod. libr. 7. tit. 32. defn. 15. Denique nec ea, quæ consentiente creditore per debitorem alienata, postmodum in eius redierunt dominium ac potestatem, l. ult. C. de remiss. pignor. quod tamen postremum hodie non obtinere, notat Grænewegen ad. d. l. ult.

8. Quod si simpliciter bona sua, nulla addita vniuersalitate nota, debitor obligauerit, stricto quidem iure ac vi orationis indefinitæ affecta videri nequeunt omnia debitoris bona; cum in iis solis, quæ necessaria sunt, & aliter sese habere ne-

queunt, oratio indefinita æquipolleet vniuersali; in reliquis quæ *contingentia* Philosophis appellantur, & esse vel non esse possunt, indefinita elocutio non easdem, quas vniuersalis, vires & effectus habeat, sed particulari comparetur. Quia tamen actus agentium talem, quantum fieri potest, interpretationem recipiunt, vt 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; vt id euidenter docent obligandi formulæ in *l. vlt. C. quæ res pign. oblig. poss.* propositæ, quibus cum expressum esset, *fide & periculo rerum ad me pertinentium, vel per rerum mearum executionem satisfieri tibi promitto*, generalem omnium præsentium ac futurorum hypothecam induci Iustinianus constituit. Neque nouum id in aliis quoque iuris nostri partibus est, vt indefinita elocutio vniuersalis effectum sortiatur, ne derisorium fiat, quod agitur: nam cum testator legasset oleum, vinum, frumentum, acetum, mella, balsamenta, & Trebatius, insistens regulæ superius adductæ de orationis indefinitæ vi in *contingentibus*, existimasset, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres legatario dare voluisset, quoniam adiectum non erat, quantum ex quaque re daretur; contra tamen Ofilius, Cascellius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquisset legatum putarunt, probauit id Labeo, idque verum esse Iauolenus ait, *l. quidam heredem 7. ff. de tritico, vino vel oleo legato*. Atque ita etiam perinde habitum, vtrum testator *bona sua* an *omnia sua* restituere iusserit. *l. nam quod 14. §. vlt. l. 15. l. 16. l. si legatus 30. §. 1. ff. ad Senatusc. Trebell.* Adde *l. si seruitus 23. ff. de seruit. præd. urban.* Ant. Merendam *controuers. libr. 12. cap. 34.* parentem p. mem. Paulum Voet *tract. de mobilibus & immobil. cap. 2. num. 11.* Hinc & Hollandiæ Curia iudicatum, generalem intelligi hypothecam constitutam, si instrumento publico, continente annui redditus constitutionem ex fundo aliquo, contineretur inter alia, *dat den rentier soude mogen panden ende schatten van de voorschreuen landen, ende aan de gereeste ofte beste goederen van den debiteur, die't hem belieuen sal*; vt testatur Neostadius *Curia Holl. decis. 36.*

9. Modum quod attinet ac solennitatem hypothecæ tum specialis tum generalis constituendæ, iure quidem Romano priuata potuisse

se autoritate fieri tum mobilium tum immobilium obligationem, extra dubium est; vt tamen iure potior fuerit habitus creditor, licet tempore posterior, cui publico instrumento, vel priuato quidem sed trium testium fida dignorum subscriptione munito, quam cui alia priuata scriptura testium trium subscriptionem non habente, hypotheca constituta erat. *l. scripturas u. C. 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 diuersitas est: hypothecæ namque speciali non aliter mobilia subiici possunt, quam interueniente solenniter scriptura coram lege loci illius, in quo sita sunt, soluta quadragesima parte debiti in cuius securitatem obligantur; aut si feudalia sint, coram curia feudali. *Edict. Caroli V. anni 1529. vol. 1. placit. Holl. pag. 374. Placit. Ord. Holl. 11. Dec. 1660. vol. 2. pag. 2630. seqq. & edictum de quadragesima ac vicesima art. 12. vol. 1. pag. 1957.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 36. 37.* Groenewegen *ad §. 7. Instit. ad action.* Rodenburg *de iure coniug. tract. prelim. de statutor. diuersitate tit. 2. cap. 5. num. 16. in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. quib. mod. re contrab. obligatio num. 9.* Dummodo id obseruetur, ne omisso iudice ordinario inferiore loci, apud superioris acta obligatio immobilium celebretur; quippe quæ ipso iure nulla foret. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 80.* Vnde &, si subfeudum oppignorandum sit, magis in Curia subinfeudantis, quam domini superioris id agi, apud nos obtinuit; licet alibi electio subinfeudato competat, vtrum 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 Welcl *ad nouell. constitut. Ultraiectinas art. 22. num. 13. & seqq.* Quemadmodum etiam ex consensu domini directi rem feudalem coram ordinario iudice loci, in quo sita est, obligari posse volunt; si vt potior sit, cui priori feudum siue in curia feudali, siue apud ordinarium iudicem loci situs, solenniter deuinctum est. Fridericus a Sande *de feudis Gelriæ tract. 2. tit. 2. cap. 4. §. 2. num. 9.* Ant. Matthæus *d. tract. de auction. libr. 1. cap. 19. num. 80.* Imo nouissime post hæc prima vice impressa Ultraiectinis placuit, non aliter recte pignori obligari bona feudalia vel

emphyteuticaria, quam si & coram curia domini directi, & coram iudice ordinario loci, in quo sita sunt, obligati vel actis publicis obligatio insinuata fuerit. *Ordonnantie rakende de vestenissen en hypotheequen 18. Ianuarii 1700. art. 6. 7.* Porro, quod in immobilibus, idem & in incorporalibus, quæ immobilium iure censentur, hypothecæ vinculo efficiendis seruandum est. puta si de iure decimarum aut censuum obligando agatur, *d. edicto Caroli V. ann. 1529.* aut de obligandis annuis redditibus vel nominibus in quorum securitatem res immobiles solenniter obligatæ sunt. *Grœnewegen ad l. 18. de pignorat. act. & ad Grotii manud. ad iurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 31.* adde *edicta de 20. & 40.* aut denique nauigia maiora hypothecæ subiicienda sint, *edict. Ordinum Holl. de quadragesima nauium 10. Martii anni 1622. art. 2. vol. 1. placit. pag. 1978.*

10. Generalis hypotheca immobilium intuitu omni prælationis effectû caret, si non coram aliquo Hollandiæ iudice constituta & in scripturam solenniter relata fuerit, de pensâ itidem ærario publico quadragesima debiti parte. *Politike Ordonnantie ann. 1580. art. 25. placitum Ordin. Holl. 5. Febr. 1665. vol. 3. placit. pag. 1005.* *Neostadius Cur. Holl. decis. 28. 29.* Quod enim a Simone van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 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 dicitur ordinatio politica *anni 1580. d. art. 35.* neque usus induxerit, & generaliter coram quocunque Hollandiæ iudice generalem constitui hypothecam testetur *Grotius manud. ad iurispr. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 28.* *Grœnewegen ad §. 7. Instit. de action.* Quid enim, si quis Leydæ contraxerit, & Hagæ alibique variis in Hollandiæ pagis ac urbibus sita habens immobilia, domum Hagæ positam specialiter coram iudice Hagiensi obligauerit in debiti antea Leydæ contracti securitatem, simulque obligationi speciali clausulam subiunxerit vulgatam hypothecæ generalis? Nullam sane generali eiusmodi 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 inuenio, nec ullam anim-

animaduerto dissentiendi causam, Resp. Iurisc. 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 per registrationem solennem inducitur, non nisi coram lege domicilii debitoris fieri possit, vti specialis coram iudice loci rei sitæ. Sande *decif. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 15.* Plane vi generalis hypothecæ, solenniter coram aliquo Hollandiæ iudice constitutæ, non obligantur ex quodam priuilegio bona in territorio Amstelodamensi sita, quoties non coram ipsa lege Amstelodamensi obligatio facta est, exceptis nauigiis ibi existentibus. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 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 Ultraiectino 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 Ultraiectino illata sit, non est quod Ultraiectini ratum habeant in ditionis suæ bonis immobilibus ius hypothecæ generalis interposita solius Hollandici iudicis autoritate inductum: vt proinde hic merito applicueris illud, extra territorium ius dicenti impune non pareri. Resp. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 123.* Rodemburch *de iure coniug. in prælegom. de statut. diuersit. tit. 2 cap. 5. n. 16. in fine pag. 97.* Eoque faciunt, quæ habet Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr. 9. §. 2.* in verbis *quelque part que ce soit.* & quæ dixi de statutis realibus *tit. de constit. Principum part. altera de statutis num 6. §. 12.*

II. Non tamen hac solennitate insinuationis apud acta aut quadragesimæ solutione indigent in Hollandia hypothecæ legales, nec obligationes contractæ *op Weeskamers Recht* in utilitatem pupillorum, quorum tutelam gerit ac bona administrat camera pupillaris; nec, si magister nauis in locis peregrinis mutuas acceperit pecunias in vsus navigationis, sub pignore nauis seu carinæ, vulgo, *op Bodemerye. Placit. Ordin. Holland. 5.*

*Febr. 1665. vol. 3. placitor. pag. 1005. in fine, & pag. seq. & placit. de quadragesima nauium 10. Martii 1622. art. 2. vol. 1. pag. 1978. Neostadius Cur. Holl. decis. 30. Abr. a Wesel ad nouell. constitut. Ultraieēt. art. 22. num. 21. Sed & si res immobiles venditæ pro pretio residuo obligandæ sint tempore traditionis, solenniter quidem apud acta id fieri necesse est, sed absque quadragesimæ solutione, vbi ea pretii totius intuitu iam fisco dependa est, *Edict. Ordin. Holl. de quadragesima art. 1. in fine vol. 1. pag. 1954. Resp. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 178. quest. ult.* Extra quos casus exceptos nullam sibi quisquam prælationem sperare potest in immobilibus debitorum bonis, si superius commemorata solennitas obseruata non sit, adeo vt nec illi, qui publico instrumento, coram tabellione ac testibus confecto, hypothecam sibi constitutam habent, aliis ex priuata tantum scriptura egentibus, aut debitum sine scriptura contractum persequentibus, potiores sint. *d. placito anni 1665. Abr. a Wesel ad nouellas constit. Ultraieēt. art. 22. num. 17. 18. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 241. Quod si culpa vel dolo actuarii ea, quæ ad hypothecæ generalis aut specialis constituendæ solennitatem desiderata sunt, prætermittæ fuerint, vel actarius rem liberam esse asseruerit rogatus, cum illa iam solenniter alii per publicam scripturam deuincta esset, & ob id creditor suo hypothecæ aut prælationis iure careat, aduersus actarium in factum actio ad id quod interest danda foret, vt post loh. a Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 12. defin. 15. notat Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 19. num. 86. in fine.***

12. Hæc de immobilibus. Mobilia vt specialiter pignori obligentur, solennitate insinuationis apud acta aut quadragesimæ solutione opus non habent, si modo re ipsa creditori in crediti securitatem tradita probentur, *als Pand ter Minne*, vt patet ex *d. placito Ordin. Holl. 5. Febr. 1665. Hugo Grotius manud. ad Iurispr. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 31. Abr. a Wesel ad nouellas constit. Ultraieēt. art. 22. num. 22. 23.* Nec sufficere videtur, quod debitor creditori pignori obligans rem mobilem, constituat, se eam in posterum nomine creditoris vel vt commodato aut precario concessam possidere velle; cum magis in fraudem consuetudinis, traditionem mobilium exigentis, & in necem reliquorum creditorum istud constitui possessorii genus videretur interuenisse. Hugo Grotius in responsis Iurisc.

Holl. part. 3. vol. 2. consil. 174. num. 5. Ant. Matthæus in paræm. Belgarum lurisconsf. paræm. 7. num. 14. Neque aduersatur, quod a Paulo scriptum est, *si pignus mihi traditum locasem domino, per locationem me retinere possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius 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 pignori datam, iterumque sibi per me elocatam, 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 interuertisse pignoris possessionem, ac me desisse possessorem esse, *l. possideri 3. §. si rem 18. l. si rem mobilem 47. ff. de acquir. vel amitt. possess.* vt proinde sic possessione destitutus nullum mihi deinceps arrogare possim pignoris aut prælationis ius aduersus emtores aut reliquos debitoris creditores. Sed & secundo, magis est, vt nostris moribus illud quale 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, vt asserere sibi in ea possit prælationis ius: quippe quod constituti genus, vt iam dictum, non nisi in fraudem consuetudinis, traditionem ad pignus mobilium requirentis, & creditorum aliorum circumventionem nunc videri posset interpositum; cum ex aduerso de iure Romano non interesset quantum ad ipsum pignoris vinculum seu ius in re, vtrum per creditorem acquisita ac retenta, an rursus amissa mobilium possessio esset, aut nunquam fuisset in eum translata. Porro iam dictis consequens est, vt nuda conuentio 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 responsis Iurisconsultorum Hollandiæ & eruditum aliorum scriptis tradita inueniuntur, in mobilibus scilicet iuris Romani dispositionem vigere, illos, quibus coram tabellione & testibus hypotheca constituta est, in mobilibus potiores fore iis, quibus postea generalis hypotheca coram lege loci adscripta fuerat, vti ea

videri possunt apud Iacob. Coren *obseruat.* 38. Grænewegen *ad l. 11. C. qui pot. in pignore.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 232. & part. 4. consil. 190. & part. 5. consil. 85. pag. 310.* Potest tamen procul dubio generalis hypothecæ constitutio etiam sine vlla traditione secundum Hollandiæ mores efficax esse, si coram aliquo Hollandiæ iudice solenniter constituta & actis publicis insinuata, & quadragesima debiti ærario illata sit. *d. plucito 5. Febr. 1665.* Et quamvis antea circa generalem immobilium hypothecam obseruatum sit, eam, in Hollandia constitutam, non pertinere ad immobilia Ultraiecti aut alibi sita, ac vice versa; aliud tamen de mobilibus iudicium ferendum est. Cum enim mobilia intelligantur domino suo præsentia esse, vbicunque naturaliter extiterint, ac propterea etiam lege domicilii domini regi soleant, vt dictum *tit. de constitution. Principum,* parte altera, *de statutis n. 11.* necesse est, vt in casu, quo debitor in Hollandia domicilium fouens generalem coram aliquo Hollandiæ iudice hypothecam soluta quadragesima constituit, ea in omnibus debitoris mobilibus, etiam longe extra Hollandiam positis, effectum fortiat, perinde ac si illa domino Hollando præsentia essent, ideoque ex Hollandico iure, tanquam lege domicilii dominici, omnino æstimanda, etiamsi forte mobilia talia essent, quæ ex patrisfamilias destinatione certo erant loco alligata, vt pluribus docet Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 21. n. 36.* Quod & ad actiones debitoris, generalem hypothecam constituentis, pertinere, quoties illæ tales sunt, vt mobilibus ex vsu accensitæ fuerint, tradit Carpzouius *defin. for. part. 2. constit. 23. defin. 10.*

13. Effectus hypothecæ specialis in immobilibus solenniter secundum modum superius descriptum constitutæ in eo consistit, quod res ipsas afficiat, deinceps transituras cum suo onere in quemuis possessorem, siue illæ oneroso siue lucratiuo titulo in alium siue conscium siue ignarum vinculi pignoris translatae sint; cum id vnum quærat, an quis possideat rem obligatam aut dolo possidere desierit, vt hypothecaria conueniri ac condemnari possit. *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. l. Paulus respondit 29. §. domus 2. ff. h. t. l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. si postquam 3. C. vt in possess. legator. l. pen. C. de remiss. pignorum. l. debitorem 14. C. de pignor. & hypoth. l. si debimor. 12. C. de distract. pigno-*

pignorum. Politike Ordonnantie van Holland. ann. 1580. art. 36. Nisi fitco hypothecas distrahente creditores filuerint, nec ius suum indicauerint, quippe quo casu actionem suam, quam in rem habebant, amisisse intell guntur, cum fides hastæ fiscalis facile conuelli non debeat, *l. si hypothecas 8. C. de remiss. pignoris.* aut nisi pignora ad creditorum petitionem ex decreto iudicis adhibitis hastæ solennibus vendita ac tradita sint, & creditores hypothecam habentes filuerint, *l. si eo tempore 6. C. de remiss. pign.* quo tamen casu nostris moribus pretium succedit in locum rei, licitumque creditori hypothecario cum cæteris creditoribus de protopraxia in pignoris pretio disputare. Quod autem de immobilibus, idem iure ciuili placuit etiam in mobilibus specialiter obligatis, vsque adeo, vt & furtum debitor committere dicatur. *l. si is, qui rem 66. ff. de furtis.* Sed cum hodierno iure inductum sit, *mobilia non habere sequelam,* vt multis id explicat Ant. Matthæus *paræm. Belgarum Iurisc. paræm. 7.* hinc non aliter creditori securitas in inobilibus specialiter obligatis & traditis superest, quam si ipse possessioni sibi traditæ adhuc incumbat, remque teneat; ac proinde tum alienatione tum noua oppignoratione rursus alteri per debitorem eundem mediante traditione facta, perit creditori suum pignoris & prælationis ius, ac res alienata sine onere transit in accipientem, aut, si rursus alteri in causam pignoris data sit, eidem tribuit prælationem. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 34.* & inter Responfa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 174.* Ant. Matthæus *paræm. Belgar. Iurisc. paræm. 7. num. 11. & seqq.* Christinæus *ad Leg. Mecklin. tit. 7. art. 8.* Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. num. 6.* Parens. p. mem. Paulus Voet *de mobilib. & immobilib. cap. 19. num. 8. vers. quod. autem spectat.* Quin imo, si verum sit mobilia sequelam non habere, sequetur, etiam tunc, cum res per traditionem oppignoratæ iterum ad debitorem sine furti vitio reuersæ sunt, ac, cum is foro cederet, inter reliqua eius mobilia, ab ipso vsque ad latitationem possessa, reperiuntur, in concursu aliorum creditorum ad obæratum patrimonium non fore potiozem hunc, qui aliquando rem mobilem iure pignoris possedit, sed dein desit possidere. Quo facit, quod nec ius pignoris habere aut retinere eum, qui possessionem pignoris debitori suo ex precario aut commodati titulo concessit, supra dictum

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 iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 35.*

14 In generali hypotheca iure quidem civili idem placuit, quod in speciali, ut nempe res obligatae, siue mobiles siue immobiles, non nisi cum onere ex quacunque causa in quemcunque transirent possessorem, siue conuentionalis, siue legalis, siue praetorii pignoris iure affectae essent, ut patet ex *l. rei 17. C. de distract. pignor. l. un. C. 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 auction. arg. l. ult. C. de remiss. pignoris.* Vnde & variis iuris 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.* & seruis generaliter tantum obligatis, quos dominus manumittere non impeditur, fauore libertatis, *l. ab eo 3. C. de seruo pignori dato manumisso. l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Adde Bachouium *de pignoribus libr. 1. cap. 5. num. 3.* Nostri vero moribus immobilia generali hypotheca solenniter coram lege loci deuincta, si quidem titulo oneroso in tertium bona fide accipientem alienata sint, non amplius vinculo pignoris obnoxia manent; at si lucratiuo titulo, durat etiamnum pignoris causa, & hypothecaria aduersus possidentem titulo lucratiuo salua est. Diuersitatis ratio tum in eo consistit, quod oneroso tenens titulo aequae de damno euitando agat ac creditores; at ex lucratiuo possidens cum iactura creditorum locupletaretur, contra naturalem aequitatem, arg. *l. quod autem 6. §. simili 11. ff. quae 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 & actio quaesita & pretium est in bonis debitoris, ac sub hypotheca generali praesentia ac futura continente, comprehensum; quod in titulo lucratiuo non ita contingit. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap.*

48. num. 29. 30. Grænewegen *ad l. 14. C. de oblig. & act.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 79.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 319.* Leeuwen *consil. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. num. 9.* Si tamen hypotheca generalis non conuentionalis sed legalis sit, magis est, vt 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 conuentionali sua vis imminuta apparet per edictum politicum Hollandiæ, anni 1580. *art. 35.* (in quantum generalis anterior debilior est speciali posteriore) at nequaquam detractum quid inuenitur hypothecæ legali ex iis, quæ iure ciuili obtinuerunt, sed altum de legali in *d. artic. 35.* silentium est; quo etiam fundamento responsum, generalem legalem anteriorem adhuc hodie potioem esse speciali posteriore conuentionali, Respons. Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 189. & 392.* (Adde Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defin. 16. in med.*) quorum autem eadem vis est quantum ad prælationis effectum, eorum cur non etiam par esset potestas ad res non nisi cum suo onere in tertium transmittendas, causam non animaduerto: extatque in hanc sententiam responsum Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 140.* Sed & secundo fallit id, quod de generaliter ex conuentione obligatis sine onere per titulum onerosum transeuntibus supra dictum, in rebus immobilibus Amstelodami sitis ac ibidem generaliter coram lege loci obligatis: in quantum ibi quoque generalis hypotheca conuentionalis ex priuilegio eandem cum speciali vim habet, adeoque efficit, vt & generaliter obligata non nisi um sua causa, seu pignoris nexu, in emtorem transferantur. *Placit. Ordin. Holl. 8. Martii 1594. vol. 2. placitor pag. 2211. & 30. Ianuarii 1608. d. vol. 2. pag. 305.* Hugo Grotius *marud ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 48. num. 49.* Grænewegen *ad d. l. 14. C. de oblig. & action.* Denique ne prætermittendum, in diocesi quoque Ultraiectina ita ius esse, vt generalis rerum obligatio idem operetur cum speciali quantum ad bona sita sub iurisdictione iudicis eiusdem inferioris, coram quo constituta est, (licet respectu cæterorum immobilium in alterius iudicis inferioris Ultraiectini territorio sitorum, non maiorem Ultraiectinæ quam Hollandicæ leges effectum generali tribuerint: hypothecæ) indeque nec alienationem, vtcunque titulo oneroso fac-

tam, perimere ius pignoris ex illa generali hypothecæ constitutione talibus in rebus natum. Rodenburch *de iure coniugum tract. prælimin. de statutorum diuersit. 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, præstitis præstandis, solenniter constituta, vt & ea, quæ per legem inducta est, prælationem illis tribuit, in quorum gratiam ac securitatem interposita est, quamdiu res illæ manent in dominio debitoris, nec vlli alii postea specialiter pignori traditæ sunt: vt in hisce etiam potior sit futurus iure, qui tempore prior est. Sed quam primum mobilia per debitorem alienata fuerint, euanescit creditoribus omne suum pignoris ius, & si post generalem hypothecam conuentione vel lege inductam mobilia quædam creditori per debitorem in causam pignoris tradita probentur, vel etiam termini tales sint, vt creditori ius 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 vindicauerit ante eos, qui anteriorem generalem siue conuentionalem siue legalem habent. Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 74. & cap. 20. num. 18.*

15. Cæterum vti res generali hypotheca conuentionali affectæ iure ciuili æque ac specialiter obligatæ transibant in quemuis possessorem cum suo onere, quocunque fuissent titulo alienatæ, ita quoque prælationis intuitu generalis easdem cum speciali vires habuit, adeo vt sola generali munitus anteriore, siue conuentionali siue legali, potior fuerit eo, cui specialiter postea res quædam ex generaliter deuinctis obligatæ fuerant, idque in ipsis illis rebus specialiter posteriori obligatis, etiamsi creditori anteriori facile fuerit ex rebus aliis generaliter obligatis suum consequi, cum non debuerit ei per superuenientem hypothecam specialem adimi suum ius eligendi ex generaliter obligatis eam rem, cuius persecutionem sibi faciliorem aut commodiorem aut tutiorem arbitratur. *l. qui generaliter 2. ff. qui pot. in pign. l. si generaliter 6. C. eod. tit. Carpzouius de fin. for. part. 2. constit. 23. defin. 29. Brunnemannus ad l. 2. ff. qui pot. in pign. in pr. Dissent. Costalius ad d. l. 2. n. 8. & seqq.*

Vnde

Vnde &, si tibi obligauerim omnia bona mea, ac Titio specialiter fundum Cornelianum, si in dominium meum peruenerit, mox dominium eius acquiram, concursurum in pignore creditorem vtrumque, Vlpianus docet, quia primo dominii per debitorem acquisiti momento ius creditoris vtriusque simul pignoris intuitu firmatum fuit, *l. idemque est 7. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Si tamen rebus quibusdam specialiter obligatis, insertum vltterius cautioni fuerit, *vt cætera quoque debitoris bona teneantur creditori, perinde atque si specialiter hæ res fuissent obligatæ, iuxta formulam in l. Et quæ nondum 15. §. quod dicitur 1. ff. h. t.* non aliter creditori permittendum ad excutienda bona sibi generaliter obligata procedere in præiudicium illorum creditorum, quibus postea quædam ex his specialiter obligata sunt, quam si prior ille creditor ex excussis specialiter sibi obligatis suum consequi nequeat; eo quod generalis tunc magis in subsidium constituta creditur, *l. quamuis constit. 2. C. h. t. d. l. 2. in fine ff. qui pot. in pign.* si modo ibi pro generaliter legatur specialiter cum Cuiacio & aliis. Sande *decif. Frisc. libr. 3. tit. 12. defn. 26.* Couarruias *variar. resolut. libr. 3. cap. 18.* Neostadius *Curie suprem. decif. 41.* Ioh. Papon. *lib. 18. tit. 6. arrest. 34.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. num. 11. & cap. 19. num. 78.* Brunnemannus *ad l. 2. ff. qui pot. in pignore num. 2. & seqq.* Carpzouius *d. part. 2. constit. 23. defn. 29.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 8.* Negulantius *de pignoribus membro primo octauæ partis num. 20.* Wassenaar *pract. iud. cap. 22. num. 67.* Plane creditoribus aliis se non opponentibus, licentia illa perfequendi prius generaliter obligata, creditori deneganda non est, vtcunque debitor se opponeret, & desideraret specialiter obligatorum distractionem. *arg. d. l. 2. C. h. t.* Iohann. Papon & Ant. Matthæus *d. l. Radelantius Cur. Ultraiect. decif. 18. num. 2.* Idemque est, si contra tertium agatur rei generaliter obligatæ possessorem, qui creditor hypothecarius non est; cum Impp. in *d. l. 2. C. h. t.* creditori quidem posteriori hæc ratione subuenire voluerint, nihil autem tale aliis indulserint. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 9.* Quid, quod nec ipsi creditores specialem hypothecam posteriorem habentes impedire possunt, ne generalem simul & specialem habens excutiat prius ea, quæ postea specialiter aliis obligata erant, quoties in coniuncta generalis ac specialis pignori-

ris constitutione id additum, ne generali per specialem aut speciali per generalem derogetur aut præiudicium fiat. Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 6. defn. 8.* Ant. Matthæus *d. libr. 1. cap. 19. num. 78.* Brunnemannus *ad d. l. 2. ff. qui pot. in pign. num. ult.* Wassenaar *pract. iud. d. cap. 22. num. 67.*

16. Quamuis autem Hollandiæ iure certum sit, generalem anteriorem hypothecam conuentionalem debiliorem esse speciali posteriore, eique postponi, *Politike Ordonnantie van Holland ann. 1580. art. 35.* Neostadius *Curia supr. decis. 41. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 42.* ac idem quoque Mechliniæ alibique seruetur, Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 13. art. 14. num. 5.* atque etiam Ultraiecti obtineat quantum ad bona generaliter obligata sed sita extra territorium iudicis 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, æqualis vis ac potestas est; tum Ultraiecti ratione bonorum, quæ iurisdictioni iudicis illius subiecta sunt, apud quem specialis simul ac generalis hypotheca solenniter constituta est; (quod tamen post hæc prima vice edita mutatum est, dum clausulæ generalis hypothecæ conuentionalis, subiunctæ obhgationi speciali immobilium, omnis omnino obligandi vis a Prouinciæ Ultraiectinæ Ordinibus denegata est, *Ordonnantie rakende de vestenissen en bypotbeequen. 18. Ianuarii 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 hactenus neque ius ciuile statutis abrogatum appareat, neque ratio satis iusta a populi moribus genioe deprompta, vllam 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 licitum sit etiam nomina sui debitoris, cum rebus cæteris aut specialiter sibi obligata, excutere sine vlla actionis cessione, adeoque exigere a debitoris sui debitoribus id, ad quod illi primo debitori obligati sunt, intentata vtili hypothecaria actione, vel vtili actione tali personali, qua ipse debitor potuisset experiri. *l. cum conuenit. 20. ff.*

b. t. l. si conuenerit 18. ff. de pignorat. act. l. nomen. 4. C. que res pign. oblig. l. postquam 7. C. de hered. vel act. vend. Grænewegen ad tit. C. quando fiscus vel priuatus debitoris sui debitores conuenire possit. Post Sandium decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defin 24. 25.

18. Est autem hypotheca accessio quædam principalis obligationis, sine qua regulariter haud subsistit. Vnde, si quis Titio promiserit, se Titio aut Mæuio daturum decem, quia soli Titio obligatio quæsitæ, Mæuius solutioni tantum adiectus est, responsum fuit, Mæuio inutiliter pignus constitui, ac illud etiam ante solutionem repeti posse, *l. is, qui promisit 33. ff. b. t.* Accedere vero potest vel debito naturali & ciuili simul, vel naturali tantum, *l. res hypothecæ 5. ff. b. t. si modo naturalis obligatio sibi relicta ac non per ius ciuile improbata sit.* Qua ratione, licet negari nequeat, quin & prodigus ex promissione sine curatoris autoritate facta, & mulier ex sua intercessione, & filiusfamilias ex causa mutui naturaliter obligentur; tamen, quia vel lex vel senatus obligationes tales in vniuersum reprobauit, non magis pignorum quam fideiussorum interuentu eas firmari, verius est. *l. si alius 2. ff. quæ res pign. dari. arg. l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. si mulier 16. §. 1. l. vlt. §. si mulier 1. ff. ad Senatusc. Velleianum l. sed si paterfam. 9. §. non solum 3. & seqq. l. 10. 11. ff. de Senatusc. Macedon.* Idemque est, si pignus obligatum sit pro debito, cuius petitio exceptione iurisiurandi vel rei iudicatæ perimi potest, licet non ex vero iuratum, aut debitor per iniuriam iudicis absolutus sit. *l. si deferente 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. §. vlt. ff. b. t.* Nec, vtrum pro principali debito, an pro accessionibus eius: nam &, si principale debitum addita pænæ promissione munitum sit, vel vsuræ fuerint in conuentionem deductæ, in pœnam quoque ac vsuras obligari posse pignus expeditum est, vtcunque in stricti iuris negotiis non stipulatione sed pacto pœna vel vsura promissa esset; cum vtiq; naturalis inde nascatur obligatio, cui recte pignus accedere iam dictum est *l. grege pignori 13. §. vlt. ff. b. t. l. si necessarias 8. §. vlt. l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act.* Vt tamen in dubio pignus non in vsuras, sed tantum in sortem, obligatum præsumatur, quoties

simpliciter, & non in omnem causam deuinctum est, arg. *d. l. solutum* 11. §. 3. ff. de pign. act. l. per retentionem 4. l. si vsurarius 21. l. pignoribus 22. C. de vsuris. Quod enim a Cuiacio scriptum est, pro vsuris in stipulatum deductis etiam pignus teneri, licet nihil conuenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, *libr. 15. obseru. 22. in med.* 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 vsuris interpositæ mentio fiat; ac secundo ibidem non definiatur, vtrum pignus etiam specialiter in vsuras deuinctum sit, nec ne. Denique, quia vsuræ in stipulatum deductæ aliam separatam a forte constituunt obligationem, longe minus in has videri potest pignus per consequentiam sine speciali conuentione obligatum, quam in illas, quæ vel ex pacto contractui appositæ ac contractus ipsius partem faciente, vel ex officio iudicis, adiudicandæ sunt. arg. *l. centum capuæ 8. ff. de eo quod certo loco.* Videturque hæc sententia nostris moribus tanto magis conueniens, quia nunc ne ex speciali quidem conuentione, vt & pro vsuris res pignori sit, prælatio vsurarum intuita in vniuersum datur, sed tantum ratione triennii, aut alterius modici temporis, statutis definiti. Confer Iacobum Coren *obseru. 18.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 6. tit. 23. defin. 11.* Fachineum *controuerf. 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. praediorum 10. l. si praedium 16. C. de praed. & aliis reb. minor. sine decreto non alien.* & tamen, si tutor aut curator pignora ex rebus propriis emtori ob euictionis periculum obligauerit, eorundem persecutio emtori patet. *l. & si is 9. C. de praed. & aliis reb. minor.* Ex pluribus debitoris vnus hæredibus vnusquisque eam soluendo debiti partem, ex qua heres est, desinit quidem creditori actione personali obligatus esse; sed non ideo minus creditori liberum est vna cum reliquorum heredum soluere cessantium partibus, quas in pignore
per

per defunctum dato habent, etiam eius partem tanquam adhuc deuinctam distrahere, qui iam per solutionem a personali erat actione liberatus; eo quod indiuidua pignoris causa est. *l. vnus ex multis* 16. *C. de distract. pignor. l. 1. C. de luit. pignor. l. pro hereditariis* 2. *C. de hereditar. action. l. 1. 2. C. si vnus ex pluribus hered. creditoris & debitoris &c.* Præterea cum aliquando in casibus quibusdam peculiaribus contingeret, vt vel præscriptione, vel rei iudicatæ exceptione, vel aditione ac confusione debita principalia extinguerentur mera iuris civilis subtilitate, aut saltem mera ratione ciuili, manente reuera obligationis æquitate, inde factum fuit, vt & tunc pignoris perfectionem durare responsum sit, in facti speciebus propositis in *l. qui occidit* 30. §. *pignori* 1. ff. *ad leg. Aquil. l. seruum quem* 27. ff. *h. t. l. cum quis* 38. §. *ult. ff. de solution. l. debitor sub* 59. ff. *ad Senatusc. Trebell.* quas plenius explicat Bachouius *de pignoribus libr. 5. cap. 2. n. 4. & seqq.* Ac ad hæc iam enumerata, & si quæ alia occurrant his similia, referendum ac restringendum, quod generalius a Gordiano rescriptum fuit, vincula pignoris durare actione personali submota, *l. 2. C. de luit. pign.* Quamuis alioquin Donello *ad d. l. 2.* placuerit, mendosam esse vulgatam illius legis lectionem, rescriptumque potius fuisse, *vincula pignoris non durare, &c.*

20. Pro debito in diem, & eo quod sub conditione debetur, recte pignus constitui placuit, *l. res hypothecae* 5. *l. grege* 13. §. *pen. l. 14. ff. h. t.* sed & pro euictione rei venditæ. *l. si fundi* 2. *C. de pactis pignor. l. etsi is* 9. *C. de praed. & aliis reb. minor.* Neostadius *Curiae supr. decis. 97. [vel 96.] quae 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 pot. in pign.* An autem nunc iure nostro obligatio talis in immobilibus efficax futura sit, vtcunque coram lege loci facta, si non certa quædam quantitas pecuniaria, quæ in contractum futurum deducenda erit, exprimatur, eiusque pars quadragesima inferatur ærario, merito hæsitaueris, postquam anno 1665. 5. Febr. ab Ordinibus Hollandiæ constitutum fuit, nullam prælationem ex causa pignoris adiudicandam esse, quoties pars debiti quadragesima in utilitates publicas depensa non est, neque inter casus nominatim

exceptos debiti conditionalis aut incerti adhuc contrahendi vlla mentio est. Porro ex quo tempore huiuscemodi debita prælationem habeant, *tit. 4. n. 30.* traditum est.

21. Adiici hypothecæ possunt pacta honesta & licita; veluti, vt interitus pignoris liberet debitorem, si modo non dolo aut culpa debitoris sed casu acciderit obligatæ rei interitus. *l. quae fortuitis 6. C. de pignorat. act.* Ne intra certum tempus pignus luatur. Vide *tit. de reb. creditis n. 20.* Vt, debito intra certum tempus non soluto, creditori liceat autoritate propria ingredi fundi pignorati possessionem; cui tamen ingressioni, si deinde resistat debitor, nihil vi aut armis, sed tantum publica magistratus autoritate, tentandum foret. *l. pen. C. de pignorat. act.* iunct. *l. creditores 3. C. b. t. arg. l. non est singulis 176. ff. de reg. iuris. l. sed & partus 12. §. ult. l. 13. ff. quod metus causa.* Brunneemannus *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 conuentio, vt creditor ex pensionibus pignoris ipse creditum recipiat; quo casu & vtilem locati actionem aduersus conductorem habet. *l. cum conuenit 20. ff. b. t.* Vt debito non soluto, creditor aut fideiussor soluens pignus iusto pretio emptum habeat. *l. 1. C. de pactis pignor. l. si fundus 16. §. ult. ff. b. t. l. ult. si de contrab. emt. arg. l. Titius, cum 34. ff. de pign. act.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 23. defn. 1. fere in pr.* Vt creditori liceat pignus vendere; quale pactum reale est, vnde heredi quoque creditoris ac cessionario competit vendendi ius; licet pactum in personam creditoris conceptum sit; si nihil in contrarium actum appareat; eo quod persona plerumque pacto inferitur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur, cum quo pactum factum sit. Quod puto Pomponium voluisse in *l. si necessarias 8. §. pen. ff. de pignorat. act.* arg. *l. iuris gentium 7. §. pactorum 8. ff. de pactis.*

22. Valet quoque pactum, ne creditori liceat pignus vendere; cuius ea vis est, vt non nisi post trinam denunciationem, per quam contumacia induci solet, venditio procedat, *l. si conuenit. 4. in fine ff. de pignorat. act.* Valet & vicissim, ne id liceat debitori, vsque adeo, vt Marcianas scripserit, certum esse, factam aduersus tale pactum venditionem esse nullam,

ut pactioni stetur, l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pign. & hypoth. Quamuis enim communiter ita ius sit, ut pacto de non alienando rem non afficiant, sed tantum obligent personam paciscentis, ideoque contra pactum secuta venditio neque nulla, neque rescindenda sit, sed plenum effectum fortiat, actione tantum personali in id quod interest, aduersus eum data, qui vendendo fregit pacti fidem, ut dictum tit. de contrab. emt. n. 15. iure tamen singulari hic contra placuit, emtionem magis ipso iure nullam esse, ut pactioni stetur. Scilicet, cum pactum de non alienando venditioni rerum aut alteri simili apponitur contractui, uti contractus ipse rem non afficit, sed personam obligat, ita & pacto adiecto non maiorem tribui effectum æquum fuit, ut accessum suum sequatur principale: sed cum & contractus pignoris & pactum hypothecæ iure quodam proprio creditori tribueret ius in re, ipsamque rem afficeret, transituram deinceps cum onere illo in quemuis possessorem; non mirum fuit, secundum Marcianum, pactione 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, siue ipse ædes inhabitando fundosue colendo percipere fructum aut vtilitatem velit, siue aliis elocare; adeo ut, si ante exsolutum debitum possessionem amiserit, vel hypothecaria actione ex communi 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 tractat in l. cum debitor 8. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrab. Quamuis enim verum sit, non hoc ipso, quo in creditum gratuiti usus [cuius respectu nullæ usuræ in conuentionem 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 iure incognitam, cum Vinnio reprobaues, *select. quæst. libr. 2. cap. 7. n. 3.* Cum utique inscriptio tituli, in quem relata est *d. l. 8.* satis monstret, de tacita conuentione accipi oportere quæ ibidem cauta sunt; atque insuper ipsa facti species de sententia *d. legis 8.* per Vinnium concepta, id firmet aperte. Siue enim retentis verbis legis eam de credito accipias gratuito, seu quod ab initio vsurarium non erat, deque pignore in illud creditum obligato, ac statuas cum Vinnio, creditorem, si nolit amplius gratuitam esse pecuniam, & debitor interpellatus moram solutioni faciat, retinere ex eo tempore posse vsuras de fructibus rei pignoratæ usque ad legitimum vsurarum modum: siue ex aduerso contentas 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 vsuras conuentas ex fructibus pignoris sibi seruat, etsi ea lege pignus haud datum esset, adeoque expressum deesset pactum antichresios; vel e contrario vsque ad legitimum vsurarum modum ex fructibus perceptis vsuras deducit ob moram in restituenda pecunia gratuita factam, indeque inductum ex legis aut prudentum interpretatione tacitum pactum de vsuris soluendis, fructibusque in vicem vsurarum usque ad legitimum modum retinendis; cum constet, solam moram sine conuentione expressa aut tacita in stricti iuris iudiciis sufficientem non esse ad producendam vsurarum obligationem. Sed & secundo vel simpliciter interponitur pactum antichresios, prout iam supra definitum est ex *d. l. 11. §. 1. ff. h. t. & l. si ea lege 17. C. de vsuris.* vel in subsidium in casum moræ; veluti, *ut ad diem vsuris non solutis fructus hypothecarum vsuris compensarentur fini legitimæ vsuræ*; quo casu, licet initio minores vsuræ in stipulatum deductæ essent, recte tamen post diem moræ grauioribus vsuræ promissæ petuntur, quatenus legitimum non egrediuntur vsurarum modum. *l. 1. §. pacto 3. ff. h. t.*

24. Vtrum autem antichresis legitimum excedere possit vsurarum modum, vulgo quæritur. 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 conueniens

ueniens est, ne alioquin lex, per cuius benignam interpretationem pactum tale tacitum inductum est, semet ipsam quodammodo videretur destruere, sibi in ea parte, quæ legitimam usurarum quantitatem definit, aduersari. At in expressa videndum, vtrum certus fructuum proventus sit, nec ne. Nam si certus sit, dum forte prædium vrbicum vel rusticum pignori datum elocatum fuit, vel nomen usurarium per debitorem obligatum, & id actum, vt vel pensio, vel usura nominis cederet in vicem usurarum, magis est, vt nec tunc antichresis superare debeat modum usurarum a lege præscriptum. arg. *l. si ex pactione 14. C. de usuris*. Si vero incertus fructuum proventus sit (quod accidit, cum prædium rusticum pignori datur creditori colendum ab eo ea lege, vt fructus in vicem usurarum consequeretur) obtentu maioris percepti emolumentum propter incertum fructuum proventum rescindi placita non posse, rescriptum est, *l. si ea lege 17. C. de usuris*. Idemque dicendum, si id actum fuerit; vt creditor domum sibi obligatam inhabitaret vice usurarum, licet ex domus illius elocatione plus etiam emolumentum redigi potuisset, quam usurarum legitimarum ratio patitur; quia potius conducta vilis habitatio, quam illicitum sœnus contractum videtur. *d. l. 14. C. de usuris*. Si tamen ipse creditor locando domum fundumue, pensionem inde certam redegerit, placuit Frisicæ Senatui, etiam tunc antichresin ad legitimum reuocandam esse usurarum modum. arg. *d. l. 14. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 10*. Confer de antichresi Molinæum *de usuris quaest. 35. n. 259. & seqq.* Andr. Gayl *lib. 2. obseruat. 3.* Mynfingerum *cent. 6. obseru. 71.* Sande *d. defn. 10.* Carpzouium *defn. forens. part. 2. constit. 30. defn. 40. 41. 42.*

25. Pactum commissorium quod attinet, etsi illud emtioni recte adiiciatur, *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, reprobaturum a Constantino inuenitur, *l. ult. C. de pactis pignorum*. quippe quo cum id agatur, vt 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 rei nummarie angustia presso facile patiente, dura quæque

& inhumana contra se scribi, dum ante infertum legi commissoriae diem molliora sibi tempora ac fortunam meliorem pollicetur, atque ita pacti asperitatem solutione se auersurum sperat; cui tamen spei, lubricae fati ac fallaci, euentus deinde haud raro non respondet. Confer Pinellum *ad rubric. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. n. 27. & seqq.* Rittershusium *partit. feudal. libr. 1. cap. 11. n. 4.* Bachouium *de pignoribus libr. 1. cap. 15.* Couarruiam *variar. resolut. libr. 3. cap. 2. n. 8.* Neque interest, vtrum statim in ipsa pignoris hypothecae constitutione talis pactio interposita fuerit, an ex interuallo; eo quod aequae postea, durante eadem debitoris inopia, per intempestivam, aut saltem debitori misero grauem, difficilem, ac quacunque ratione protelandam ac declinandam debiti exactionem, creditor extorquere posset hanc duram legem; vt proinde non minor etiam tunc iniquitatis ratio pro pacti ex interuallo concepti nullitate pugnet, licet multi contra sentiant, vt autor est Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 23. def. 1.* Non etiam refert, vtrum inter debitorem & creditorem pactio huiusmodi intercedat, an inter debitorem & fideiussorem eius, siue simul pignore & fideiussore dato cauerit debitor, siue fideiussori ipsi in securitatem indemnitate pignus constituerit; cum constet, ipsum quoque fideiussorem esse eius, pro quo fideiussit, creditorem, atque adeo eadem iniquitatis vt occasio, ita & ratio, pactiorem talem reprobari suadeat. Eoque facit *l. 1. C. de dolo.* Neque obstat *l. ult. pr. ff. de contrab. emt.* Cum vel emendata fuerit per *l. ult. C. de pactis pignorum*, idque ex sententia eorum, qui olim legem commissoriam in pignoribus probatam fuisse autumant: vel non agat de pacto commissorio, sed de conuentione, qua id actum; vt dignus fideiussori iusto pretio emtum sit. Pinellus *ad rubric. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. n. 31.* Couarruias *var. resolut. libr. 3. cap. 2. n. 7.*

26. Est & legi commissoriae plane simile, si non idem, adeoque iure eodem censendum pactum, quo id agitur, vt, quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, id sibi habeat creditor in debiti solutionem, siue pluri siue minoris, quam est in debito, pignus distractum sit; sicuti & illud, vt debitor intra certum tempus non soluto *debitor pignus creditori cedat*; si illud *cedere* ita interpreteris, vt creditori pignus in solutum cedat pro debito: cum non obstante tali conuentione liceat de-

bitori

bitori oblata debiti quantitate pignus luere fibique recipere. arg. *l. Callippo 45. ff. de solutionibus*. Vnde & ab Alexandro Imp. definitum fuit, pactione tali venditionem pignoris non cenferi contractum, sed id comprehendi., quod iure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat, atque ita communi iure creditorem debere hypothecam vendere. *l. 1. C. de pactis pignorum*. Nec his contrarium est rescriptum Imperatorum Diocletiani & Maximiani in *l. ult. C. de distract. pignor.* cum illic non quærat, an id, quod supra debiti quantitatem ex pignore vendito redactum est, penes creditorem remanere debeat, sed id vnum, qua actione superfluum per debitorem repetendum sit; ac determinetur, non in rem actionem in id competere, siue pretium ipsum apud creditorem existat, siue fundus ex superfluo per creditorem comparatus sit, sed solam in personam, id est, pignoratitiam de superfluo mouendam esse, *si nihil conuenit specialiter*, id est, si non conuenit, vt etiam in rem actione debitori superfluum, vt comparatum ex superfluo fundum, petere liceret. Minus obest *l. a Diuo Pio 15. §. si pignora 3. ff. de re iudicata*. Non enim ibi pactio intercesserat, vt pignus creditori addiceretur ea quantitate quæ debetur; sed cum pignora in iudicati causam capta emtorem non inuenirent, rescriptum fuit, ea creditori petenti addici *ea quantitate, quæ debetur*, id est, *ad modum debitæ quantitatis*; ita vt, si pignora debito minora sint, superfluum petere creditor non prohibeatur; & contra, si pluris, tantam pecuniam restituere teneatur; ita interpretante post Duarenum Antonio Matthæo *de auct. lib. 1. cap. 10. n. 30*. Quæ interpretatio etiam iuuatur 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 transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere; nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, & superfluum petere*. Nempe, si ad modum debitæ quantitatis pignora creditori addicta 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 solum accipere, minoris valentia quam quantum erat in debito, id quod amplius

in debito est, petere ultra non poterat, quia intelligebatur *velut pacto transegisse de credito*; transactio autem supponit aliquam debiti remissionem; nec ququam amplius, quam sibi deberi ab initio content, sed minus, transigendo consequitur, remittens aliquid de eo, quod sibi putat debitum esse.

27. Qui autem hypothecæ obligare possint, quibus id ex aduerso licitum non sit, id simul cum illa quæstione, quæ res pignori dari possint *tit. 3.* explicandum erit.

TITVLVS II.

IN QVIBVS CAVSIS PIGNVS VEL HYPOTHECA TACITE CON- TRAHITVR.

S V M M A R I A.

1. *Tacitum pignus est, si quis fideiubeat pro eo, qui rem fideiubentis pignori ante dederat, vel scribat chirographum continens rei suæ 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 pensionibus illata in prædium urbanum; fructus nati in prædio rustico, siue pendentes, siue iam in horrea deuecti, imo & cum a curatore bonis dato distraçti, idque ratione pretii; non si ab ipso colono ante præclusionem venditi, nec tunc in pretio pignus durat. Inuecta in prædium rusticum tacite obligata non sunt.*
3. *Inuecta 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 pri-*
- uilegium prælationis competit. Quid iuris si clam transferantur, postquam præclusa fuerant?*
4. *Qualia bona debeant illata esse, ut pignori sint? an pecunia numerata, gemmæ, bona minorum, studiosorum?*
5. *An res alienæ per conductorem illatæ? An res antequam re ipsa per conductorem illatæ fuerint? Et quid iuris, si post contractum locationis ante illationem alteri obligentur? An illatæ ea mente ne perpetuo ibi maneat? An depositæ, commodatæ, lanea linea sartori commissa? An singula corpora mercium in taberna?*
6. *An & inuecta 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 quibuscum contraxit, & ciuium pro tributis; quod & ciuitatibus datum pro tributis, quæ exigunt Principe permittente. An & publicani pro exactiōne tributorum & vectigalium hypothecam habeant? Et quamdiu secundum Hollandiæ mores?*
9. *An fisco pro multis ac poenis in bonis delinquentium hypotheca aut personale inter chirographarius priuilegium competat, an vero fiscus omnibus chirographariis postponendus sit?*
10. *An, & quousque fiscus hypothecam legalem habeat, cum in ius priuati succedit? remissue.*
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 tutori adiunctorum, procuratorum, & eorum qui pupillorum negotia ex amicitia gesserunt?*
13. *An hoc ius competat furiosis, prodigis, mente captis, debilibus, mutis, surdis?*
14. *An pupilli & similes hoc ius 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, quibuscum pupilli contraxerunt? Quid si eorum nomine contractum sit op Weeskamers Recht, quamdiu tum*
- ius illud duret? An in bonis heredum tutoris?*
15. *An pupilli in rem sua pecunia emtam habeant legalis hypothecæ ius, pro pecuniæ debitæ 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, coepit debere? An & pro vsuris talis debiti, ac impensis litis, si in cas tutor ad rationes reddendas conuentus condemnatus sit? Et quid, si tutor debitor cum reliquis pupilli tutoribus debitum nouauerit?*
17. *Ex quo tempore pupillis incipiat competere ius hypothecæ in bonis tutorum, protutorum, & similibus? Et quid iuris, si vnus plures tutelæ diuersis temporibus delatas gesserit?*
18. *An ius hypothecæ legalis pereat pupillis per rationum redditionem, si reliqua necdum restituta sint, sed vsuræ reliquorum perceptæ? Docetur, pupillos hoc ius hypothecæ legalis ad heredes transmittere; ut mulier transmittit hypothecam legalem pro dote datam.*
19. *Tollitur obiectio petita ex eo, quod etiam tempore Pandectarum hypotheca legalis pupillis competit, ac monstratur, iderroneum esse, ac satisfit obiectiōnibus.*
20. *Mulieri, etiam sponsæ, & uxori putatiuæ, 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, huius pignoris causam iure singulari diuiduam esse
22. Si testator diuersis temporibus alia atque alia legata reliquerit, vel alia pure alia sub conditione, alter alteri in hypotheca legali non præfertur. 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 in bonis parentis binubi restitutione rerum, quæ in pœnam 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 eius; imo & ex moribus aliquando in bona vitrici vel nouercæ. Non pro cæteris aduentitiis: cuius tamen contrarium moribus verius.
24. An liberis pereat ius hypothecæ pro bonis parentis defuncti in bona, superstitis, si mediante transactione (by Uytkoop) certa pecuniæ quantitas promissa sit? Et quid iuris, si, cum superstes parens omne æris alieni onus in se recepisset, liberi partem oneris soluere per creditores compulsi sint?
25. An & hypotheca competat ciuitati, ecclesiis, piis locis in bonis administratorum? An societati Indiæ Orientalis & Occidentalis? An pagis & vicis in bonis eorum, quibus commiserunt exactionem onerum, quæ dicuntur Morgen-Gelden en Mole-Gelden?
26. An & in bonis eorum, quibus cum ciuitas aut ecclesia contraxit? Et quale ius ciuitati hac in parte datum sit?
27. Dominus directus, & dominus antiquus pro canone, solario, censu, habet hypothecam legalem in fundum emphyteuticum, superficiarium, censualem. Argentarii in militiam suis nummis creditis emtam.
28. Qui crediderunt in refectionem ædium, hypothecam ex lege habent in ipsas ædes resectas. An & fabri pro mercede operarum? Quid si creditum, sed in refectionem non impensum? Quid si impensa non ex necessitate, sed utilitatis aut voluptatis cause facta sit? Quid si quis crediderit in domus emtionem aut ædium nouarum extractionem? 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 nauis refectionem; cuius contrarium iure Romano obtinuit.
30. Etiam illis, quorum merces urgente necessitate per magistrum nauis distractæ sunt, in ipsa nauis: sociis nauticis in nauis & mercibus vectis pro mercede debita.
31. Uniuersitati agrorum aggere munitorum in prædia istius uniuersitatis pro impensis in refectionem aggerum, molendinorum &c. Redemptori in bonis eius, quem a Turcis aut Barbaris aliis redemit. Illis, qui suam partem societatis Indiæ vendiderunt ac transcripserunt, in ipsam

- ipsam illam partem, pro pretio necdum soluto. Insolutoribus (Bleekers) pro mercede procurati candoris in lineis a se adhuc detentis &c.*
32. *An ius pignoris nascatur ex arresto rei aut personæ, vel recognitione chirographi in iudicio? An ex sententia? Et quid iuris, si pignora iudicati causa capta sint?*
33. *An domino rei furto ablata in rebus furis pro æstimatione, vel in rebus ex pecunia furtiua emtis? An sociis in bonis socii pro eo, quod reliquis ficiis iure societatis debitum? An ei, cui annuus reditus ex certo fundo præstandus venditur, si fundus specialiter obligatus non sit?*
34. *Cuius leges spectandæ sint in quæstione, an legalis hypotheca competat in rebus mobilibus & immobilibus?*

I. Præter primam hypothecæ diuisionem in generalem & specialem, alia hoc titulo supponitur, quod nempe expressa sit, vel tacita. De expressa iam actum tit. 1. Tacita vel conuentionalis vel legalis est. Conuentionalis tacitæ exempla plura sunt: veluti, si quis fideiubeat pro eo, qui rem fideiubentis iam ante pignori obligauerat; cum intelligatur hoc ipso, quod fideiubeat, quodammodo mandare, res suas suas obligatas esse. Sane si post fideiussionem demum res eius per debitorem pignori datæ essent, non censerentur obligatæ. *l. Pomponius 5. §. ult. ff. b. t.* Sed & si is, cuius res est, instrumentum scripserit, in quo res illa creditori obligatur, vel etiam instrumento tali subscripserit, non ignarus eorum, quæ instrumento cauta sunt, tacite rem suam obligasse creditur. *l. fideiussor impetrauit 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypoth.* ibique Groenewegen. secus, si id ignorauerit. arg. *l. Gaius Seius 39. ff. de pignorat. act.* Præterea hoc ipso, quo id agitur, vt debito intra certum tempus non soluto, creditori liceat rem certam vendere, res illa existimatur tacite pignoris nexu deuincta. *l. creditor 3. §. ult. ff. qui potior. in pign.*

2. Præcipua vero pignoris taciti non ex lege, sed potius ex conuentione seu pactione tacita descendens, species est in inuectis & illatis in prædium vrbanum; quippe quæ domino prædii pro pensione ac deterioratione iure pignoris obligata sunt, *l. Pomponius 2. l. eo iure 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. quamuis fructus 3. C. b. t. iunct. l. si seruus communis 61. §. locauit 8. ff. de furtis.* siue adhuc pendeant, siue iam a solo sepa-

rati in messe iaceant, in quantum autoritate publica interdici potest, ne fructus ex agro in horreum deuehantur, nisi soluta prius pensione; siue denique iam in horrea coloni conuecti fuerint, uti iudicatum refert autor *appendicis decisionum post consil. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 20. in fine, & pag. 21.* Atque hinc etiam est, quod diuenditis per creditores aut curatorem bonis datum fructibus pendentibus, pecoribusue in prædio conducto pascentibus, 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. append. decisionum pag. 20. fere in pr.* Plane si fructus ab ipso colono distracti iam sint, pretium eorum tacite obligatum non est, multoque minus fundi, si qui ex fructuum pretio coempti sint. *d. l. 3. C. b. t. Negusantius de pign. & hypoth. 4. membr. 2. part. princip. num. 148. 149.* Ipsa quod spectat illata inuecti in prædium rusticum, tacite pro pensionibus fundi domino obligata non sunt, sed expressam conventionem desiderant. *d. l. eo iure 4. ff. b. t. l. si non inducta 5. C. b. t.* Nec contrarium est in *l. certi iuris 5. C. de locato.* cum illic verbis satis apertis Imp. Alexander diuersitatem iuris proponat inter inuecti in prædium rusticum, & ea, quæ in vrbatum 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 *voluntate dominorum* coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri; vbi autem domus locatur, non esse necessariam in rebus inductis *scientiam domini*; per istam *voluntatem dominorum atque scientiam* nihil aliud quam pactio atque conuentio denotatur. Quo modo etiam in *l. Pomponius 5. §. item illud 1. ff. b. t.* per *voluntatem* conuentio 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 eius inducta illata obligata sint. Eodemque sensu *voluntatem* pro expressa nouandi conuentione Justinianus posuit in *l. ult. C. de nouation.* Nec iure nouo mutata censeri 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, ius taciti pignoris in illatis in prædium vrbatum non tantum in vtraque Roma? sed & in
 omni-

omnibus prouinciis probandum esse. Ipsas meliorationes a colono factas quod attinet, an pignoris iure pro pensionibus teneantur, minus recte disputatur: cum omnes iure soli, adeoque pleno dominio ad locatorem prædii dominum pertineant, siue æstimatione earum colono migranti refundenda sit, siue non; & in casu, quo restitutio facienda est, iure 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 vt nec domino securitas pro pensione in fructibus esse possit, ideo placuit, hæc quantum ad ius taciti pignoris in inuectis & illatis attinet, non multum a prædiis urbanis separanda esse; qualia sunt stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, *d. l. eo iure 4. §. 1. ff. b. t. aræ trituraræ, & horrea. l. si horreum 3. ff. b. t. l. cum domini 56. ff. locati.* Licet enim verum sit, per *horreum* subinde designari locum, in quo homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt, *l. nam salutem 3. §. effractura 2. ff. de officio præfecti vigilum.* non tamen ideo necesse est, vt ad huius generis horrea restringantur verba *d. l. 3. ff. b. t.* cum utique horreorum eadem, quæ stabulorum ratio sit; pignoris autem iure teneantur quæ in stabulum inuecta sunt. *d. l. 4. §. 1. ff. b. t.* Quin imo, si mores nostros spectemus, inuecta quoque in prædium rusticum, nec non animalia pascendi causa in pratum conductum immissa taciti pignoris iure affecta sunt. Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 19. & seqq.* Ant. Mathæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 53.* Groenewegen *ad l. 5. C. locati.* Dummodo meminerimus, nullam nunc apud nos aliosque multos huius taciti pignoris vim esse in inuectis & illatis in prædium siue rusticum siue urbanum, nisi illa præcludantur autoritate publica dum sunt in prædio, aut, dum conductor ea transfert, a vigilante creditore in ipso quasi translationis actu arresto detineantur, quo casu rursus in prædium reducenda, quæ cœperant transferri, sed necdum fuerant ad locum occultationi destinatum delata, eo modo, quo id Romanis singulari iure placuerat in seruis in prædium urbanum inductis, quos a dominis manumitti potuisse, quamdiu pensionis nomine præclusi non essent, apertum est ex *l. pen. ff. b. t.* Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. d. libr. 2. cap. 48. num. 21.*

Groenewegen *ad l. 9. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 41. & in paroem. Belgar. Jurisconsf. 7. num. 13.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 7. Instit. de action. num. vlt. & tract. de mobil. & immobil. cap. 19. num. 8.* Qualis præclusio nostris moribus non modo ius hypothecæ locatori firmat, sed & prælationem ei tribuit, licet iure Romano simplex tantum hypotheca videatur competiisse. Ant. Matthæus *d. cap. 19. n. 41. & §. 74.* & iure Amstelodamensi tantum anni vnus & præterea anni labentis pensio prælationem habeat. Keuren van Amsterdam, *derde Deel 1. boek pag. 257. col. 2. art. 21.* Eoque fundamento a Curia Ultraiectina iudicatum fuit, dominum ædium in rebus præclusis potiore esse pupillis, quibus idem ille ædium conductor ex administratione tutelæ iam ante cœperat obligatus esse, 14. Decembr. 1675. *in de sake Pieter de Graaf, Herr van Zuyd-Polsbroek &c. en de Mombers over de Onmondige Kinderen van Cornelis Melissen.* Licet iure nouissimo tantum sit prælatio pro triennii pensionibus, *Ordonn. op. de vestenissen en bypotb. 18. January 1700. art. 18.* Sane peracta translatione ante præclusionem, nullum vterius domino vrbani rusticiue prædii in translatis superest pignoris aut prælationis ius. Sed &, si post præclusionem rite factam inuecta ac præclusa clam alio translata fuerint, cogi quidem conductor potest autoritate iudiciali, vt ablata transportata reducat in prædium, in quo præclusa, quod & legibus Mechliniensibus disertim cautum *tit. 8. art. 14. in fine.* Adde Rebussum *ad constit. reg. tom. 1. de liter. oblig. art. 4. gloss. 2. num. 29.* verum quamdiu id re ipsa præstitum non est, vix est, vt prædii domino renatum dicatur prælationis ius in præiudicium creditorum aliorum sola personali actione, non priuilegio, munitorum, longeque minus in præiudicium illorum, in quos in bona fine positos conductor fraudulenter subductorum dominium oneroso titulo translatum voluit, cum mobilia nullam moribus sequelam habeant; vtunque aliter hic visum fuerit Christinæo, dum *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 14. n. 9. & seqq.* scripsit, mobilia quidem non manere obligata, si bona fide alienata sint; at omnino, quoties dolose in detrimentum locatoris exportantur, transferuntur, aut alienantur: cuius tamen sententia ex illa lege municipali, quam illic interpretatur, firmari non potuit; cum non aliud illic caueatur, quam id, quod educum est, ad locatoris desiderium

rium oportere reduci, vt inde mercedes conductionis perfequatur; atque adeo personalis tantum obligatio imponatur conductori ad factum reductionis, quo per & post reductionem pignoris ius redintegretur. Nam si & post exportationem dolosam duraret ipso iure pignoris vinculum, nulla fuisset conductori imponenda reductionis necessitas, sed locatori simpliciter rerum elatarum, velut adhuc pignoris nexu deuinctarum, persecutio danda foret.

4. Nihil autem interest, qualia bona inueſta illata ſint: neque enim ſuppellex ſola, proprie ſic dicta, ſed aurum, & argentum, & ornamenta, & veſtes, & arma, & gemmæ, & mercium venalium vniuerſitas, & numerata pecunia, & iumenta, & ſerui, & quicquid a conductore inductum fuit, pro penſionibus obligata teneri poſſunt. arg. *l. pen. ff. b. t.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin tit. 8. art. 14. in notis ad n. 13.* Neque hic inter bona minorum ac maiorennium conductorum diſtinguendum puto; tum quia generaliter obtinuit, æque res minorennium, ac eorum, qui iam legitimam impleuerunt ætatem, hypothecæ legalis vinculo obſtringi, ne alioquin minorem legi vim tribuamus, quam magiſtratum a lege poteſtatem habentium decreto, quo interpoſito vel ipſa immobilia minorum bona pignori obligari, & iudicati cauſa pignori capi, & iure 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 decr. non alienand. l. Fulcinius 7. §. plane 10. ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Tum quia tutores & curatores vtiliter res mobiles minorum, inter quas illata ac inueſta, pignori obligant pro credito, quod in vtilitates pupilli verſum eſt, *l. tutor, lege 16. pr. ff. de pignorat. act. l. curator 3. C. ſi res aliena pign. data ſit.* arg. *l. ſi pupillorum 7. §. ſi obligauit 5. ff. de reb. eor. qui ſub. tut. vel cura ſunt &c.* at nihil magis videri poteſt verſum in rem minoris, quam quod ad eum alendum erogatum eſt; erogatum autem in alimenta, dum in uſum minoris habitatio conducitur, quam vna cum cibaribus atque veſtitu ſub alimentis comprehendî, conſtat ex *l. legatis alimentis 6. ff. de alimentis vel cibar. legatis.* Tuldenus *ad tit. Cod. que res pignori dari num. 6.* Montanus *de tutel. cap. 33. num. 438.* Neguſantius *de pignor. & hypoth. 4. membr. ſecund. partis. num. 73. 74.* Sande *de prohib. alien. part. 1. cap. 1. §. 3. num. 51.* Andr. Gayl *libr. 2. obſeru. 83.*

num 9. & seqq. Christinæus ad Leg. Mechlin. d. tit. 8. art. 14.
 num 6 7. Rodenburg de iure coniugum tit. 2. cap. 3. num. 11.
 pag. 226. Ant. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 48.
 49. Parens p. mem. Paulus Voet de mobil. & immobil. cap. 18.
 num 2. Similiter nec tacitæ huic hypothecæ exempta centeri
 debent inuenta studiosorum, siue suppellex alia siue libri sint;
 cum nusquam tale priuilegium huic hominum ordini indultum
 inueniatur, neque vlla alia tæpe domino locatori musæi securitas
 sit, ac facile insalutato hospite migraturus esset peregrinis in lo-
 cis hærens studiosorum gratia, si supellex libraria, vltra quam
 plerumque nihil eo in loco possidet, pro musæi pensione non
 esset deuincta. Berlichius part. 1. con. luf. pract. 67. num. 65.
 66. Vinnius tract. de pactis. cap. 12. num. 9.

5. Non aliter tamen inuenta & illata pignoris taciti iure te-
 nentur, quam si conductoris propria sint, aut aliena quidem,
 sed domini consensu in prædium conductum ita inuenta, vt per-
 petuo ibi sint, seu in vsum conductoris habeantur, veluti lecti,
 sedilia, instrumenta artis quam conductor in domo exercet, qua-
 si hoc ipso dominus tacite consenserit in hanc tacitam rerum sua-
 rum obligationem, saltem in subsidium deficientibus propriis
 conductoris illatis; nec possit videri extra fraudem esse, dum
 sciens hoc agi per conductorem, dissimulauit, nec admonuit
 locatorem. arg. l. si probaueris 2. C. si aliena res pign. data sit.
 l. si sine voluntate 5. C. ad Senatusc. Velleianum. Menochius de
 arbitrar. iudicum libr. 2. casu 441. num. 5. Matth. de Affli-
 ctis decis. 184. Christinæus ad Leg. Mechl. d. tit. 8. art. 14. n.
 8. Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 52. & 53. Qua occa-
 sione animaduertendum vterius, non alia domino prædii siue
 rustici siue vr bani teneri iure pignoris, quam quæ illata ac inue-
 cta fuerint, adeoque non ex sola conuentione, sed ex ipsa de-
 mum illatione nasci pignoris ius; adeo vt, si colonus conuene-
 rit, vt inuenta illata, pignori sint, & antequam inducat, alii
 rem hypothecæ nomine obligauerit, tunc deinde eam in fun-
 dum 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 eius nasci non potuisse pignoris ius. l. potior est 11.
 §. si colonus 2. ff. qui pot. in pign. Donellus de pignoribus cap.
 12. vers. vnde num. idem. Sed & secundo sciendum, ne omnia
 quidem

quidem illata teneri, sed ea sola, quæ ea mente per conductorem inuehantur in prædium, vt illic sint, id est, permaneant durante tempore conductionis, siue in prædiis vrbanis de iure tacitæ, siue in rusticis de iure expressæ in illatis inuectisque hypothecæ, secundum ius Romanum quæstio sit, cum id generaliter de inuectis & illatis definiat Pomponius in *l. in prædiis 7. §. 1. ff. b. t.* & Scæuola in *l. debitor 32. ff. de pignorib. & hypoth.* Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 441. num. 3. & 4.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent. libr. 11. tit. 15. num. 38.* Cui consequens est, vt neque commodatæ conductori res ad modicum tantum tempus, neque depositæ apud eum, aut pignori ei datæ, pignori esse intelligantur; longèque minus, si quæ conductori tanquam artifici commissa fuerint, veluti lanea linea apud textorem; pannus apud sartorem fullonemue repertus, & quæ huius sunt generis alia plura, nisi ius aliud statutis nominatim inductum appareat. Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 52.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 55. 56.* Et quia merces singulæ in tabernam eo inferuntur animo, vt quantoocius distractæ rursus efferantur, hinc nec singula corpora, sed sola mercium vniuersitas, pro pensionibus tabernæ obstricta censerī debuit, arg. *l. pen. ff. de pignor. & hypoth.* etsi nostris moribus, quibus præclusio illatorum requiritur, parum refert vtrum vniuersitatem mercium an singula corpora deuincta dicamus, cum vtique illa, quæ præclusionis tempore in taberna reperta sunt, tacite obligata intelligantur. arg. *l. grege 13 pr. & d. l. pen. ff. de pignor. & hypothecis.* Confer Menochium *de adipiscenda possess. remedio 3. num. 125. & seqq.* Zoesium *ad Pand. b. t. num. 4.*

6. Vsque adeo autem inuecta in prædium vrbantum tacite obligantur, vt etiam secundi conductoris bona non primo tantum conductori teneantur, sed & primo locatori, atque adeo locator primus ea quoque possit præcludere. Quod aperte satis innuit Vlpianus in *l. solutum 11. §. solutam 5. ff. de pignorat. act.* dum de eo disputans, an bona secundi conductoris in vniuersam teneantur pensionem a primo promissam, ait, credibile non esse, quod conuenerit, vt ad vniuersam insulæ conductæ pensionem friuola secundi conductoris tenerentur, ideoque in eam duntaxat summam inuecta secundi acillata obligari, in quam ille rursus conduxit. Quæ hæsitatio inepta prorsus esset, si non

primo locatori res secundi conductoris deuinctæ forent; cum non secundo sed oli primo locatori illa locationis primæ merces maior 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 iuris principia, in decisionem aduocanda fuerint, scilicet ea non ultra teneri posse primo conductori, quam quatenus 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 inuectis illatis in prædium rusticum sermonem esse, tum *fundum* tum *coloni* tum denique *fructuum* tacite obligatorum mentio euincit abunde. Quemadmodum ergo primi coloni bona tacite obligata non erant, sed expressa indigebant conuentione, ita & coloni secundi illata non esse in causa pignoris, ratio dicitur. Minus obstat *l. Pomponius 5. ff. h. t.* quippe in qua non de secundo conductore, sed gratuitam habitationem habente, & ad pensionem haud obligato tractatur. Bronchorst *miscellan. cent. 1. assert. 80.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 7. n. 2. 3. 4. 5.* Cumque nostris moribus receptum sit secundum ante dicta, etiam in rusticum illata prædium taciti pignoris iure teneri, non dubium, quin & coloni secundi inuecta illata nunc primo quoque locatori teneantur, sed in eam duntaxat quantitatem, in quam conductor secundus se primo prædii colono deuinxit. arg. *d. l. 11. §. 5. ff. de pignorat. act.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. n. 54.*

7. Cæterum etsi inter Romani iuris autores æque ac inter hodierni iuris interpretes constet, fundo per primum colonum rursus elocato, fructus ex causa taciti pignoris primo locatori deuinctos 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 locauit aureis octoginta quod ipse centum aureis habebat conductum. Et quamuis nonnulli hic idem probent, quod in illatis inuectisque secundi conductoris superius est traditum, ut plenius profequitur Ant. Matthæus *d. cap. 19. num. 54.* magis tamen & ratio-

ni & iuri & æquitati consentaneum videtur, sublocato prædio, fructus in integram pensionem obstrictos fore, quam sibi primus locator pactus fuit, ut ut vilioris 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 percepisset*; quod fallum 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 vilioris vendidisset, emtorque secundus suum, quod promiserat, pretium offerret venditori, vel etiam vnus ex pluribus vnus emtoris heredibus pro sua parte hereditaria solueret pretii partem, quo fundi emti partem pro rata consequeretur, *l. fistulas 78. §. qui fundum 2. ff. de contrab. emt. l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emti.* quemadmodum insuper venditori licet rem ipsam iam traditam, a quouis persequi possessore, quoties neque pretium solutum neque fides de eo habita est, *l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tributor. act. §. vendita vero 41. Instit. de rerum diuis.* idque, quia post venditionem vsque ad traditionem atque etiam post traditionem adhuc dominus permanet, *d. ll. & §. quum autem 3. in fine Inst. de emt. vendit.* ita quoque iustum censeretur, fundi dominum fructibus indenatis incumbere posse, donec integra pensio soluta sit, vrcunque vel plures eiusdem coloni heredes extiterint, vel sublocatio alteri mercede minore facta sit, ne alioquin locatori per conductoris primi sublocationem pereat retentio fructuum velut taciti pignoris iure 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, iure domini acquiruntur colono, quam quando & quia per eum ex voluntate domini vel expressa vel saltem tacita separantur a solo ac percipiuntur, *l. si seruus communis 61. §. locauit 8. ff. de furtis. iunct. l. si apes 26. §. 1. ff. eod. tit. l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic.* qualis consensus tacitus cum non nisi saluo pignoris iure in fructibus percipiendis intelligatur interuenisse, si primus colonus eosdem separasset, etiam durare debuit idem ius pignoris in fructibus pro solida pensione domino debita, licet alius a

primo colono causam habens eosdem percepisset. Atque ex hoc etiam fundamento ab Hugone Grotio scriptum arbitror, fructus, qui a colono percipiuntur ex fundo, eidem traditos fingi a locatore, *Manuduct. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 5. num. 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 contrab. emt* qualis venditio fructuum re ipsa locatio est; ut ptoinde iniquum non fuerit, parem locatori pro integra mercede debita asseri fructuum retentionem, qualis venditori rerum venditarum retentio velut iure pignoris pro pretii integri solutione obtinenda per leges data est.

8. Legalis hypothecæ plures in iure nostro species occurrunt. Primo namque fisco (& ad eius exemplum Principi, arg. *l. fiscus, cum 6. §. 1. ff. de iure fisci.*) data est in bonis administratorum, *l. 1. C. de iure 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 ciuium pro tributis ac censu. *l. 1. C. b. t. l. 1. C. si propter publ. pensitat. venditio celebr. l. Imperatores 7. ff. de publicanis. tot. tit. C. sine sensu & reliquis fundum compar. non posse.* siue tributa illa ac onera ordinaria fuerint, siue extra ordinem, vigente necessitate publica, indicta; siue ipsi debeantur fisco, siue ciuitati, cui a Principe ad subleuandas ciuitatis angustias tributa quædam aut vectigalia exigendi facultas concessa est, conuenienter *l. vectigalia 10. C. de vectigal. & commiss.* Carpzouius *defn for. part. 1. constit. 28. defn. 47. & 49.* Quæ ratione etiam cautum in Hollandia, ciuitates pro tributis sibi debitis, exemplo reipublicæ habituras hypothecam legalem in bonis eorum, qui talia tributa aut vectigalia conduxerunt, aut conductorum socii sunt, aut fideiussores. *Placit. Ordin. Holl. 9. Augusti 1658. vol. 2. placit. pag. 1129. & placito 24. Febr. 1679. vol. 3. pag. 592.* Quin &, si tributa, vectigalia, census, publicanis elocata fuerint, hi quoque, tanquam fiscum vi conductionis repræsentantes, pro horum omnium exactione hypothecam habent in bonis illorum, qui ista debent; cum a fisco ius omne redemerint, quod fisco competebat: quod & in Hollandia iudicatum memorat autor appendicis decisionum *post Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 22. fere in pr.* Sed quo magis ad vigilandum instigentur publicani, & ne mole ni-

nia onerum, a multis retro annis debitorum, simul & semel ciues obruantur, in Hollandia constitutum, publicanos legalis hypothecæ ius exercere non posse, nisi intra sex menses (computandos a tempore finitæ conductionis illius, cuius vi ipsis ius exigendi tributa & onera publica additum fuit) exactionem inchoauerint, ac sine interruptione profecuti sint. *Generale Ordonnantien op de verpachtingen der gemene landsmiddelen van Holland anno 1654 art. 29. vol. 1. placit. pag. 1653. 1654. quæ & repetita postmodum, vol. 3. placit. pag. 816. art. 44. vbi & ius paratæ executionis restrictum ad quatuor menses post finem istius conductionis art. 43. Sed &, cum exactoribus tributorum, quæ dicuntur *conuoy en licent gelden*, iniunctum esset, vt præsentem exigant solutionem, nec vlli fidem habeant nisi suo periculo, definitum insuper, eo casu, quo fidem habuerint mercium dominis, ius hypothecæ ipsis non vltra quatuordecim dies a tempore faciendæ solutionis paratæ durare. *Instructie voor de Collecteurs en Pachtters van conuoyen en licenten n. J. lii 1597. art. 15. vol. 1. placitor. Holl. pag. 2324. Plane ius hypothecæ legalis pro tributis immobilium, quæ appellantur *verpondingen*, quorumque exactio in vrbibus Hollandiæ magistratui vrmano velut iure quodam redemptionis nunc competit, nullo temporis breuioris lapsu perire, iudicatum fuit. *Jacobus Coren obseruat. 17. In prædiorum rusticorum tributis quid iuris sit, definit 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 vt manifestius euadat, distinguendum, vtrum 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, vtcunque simplices chirographarii, fisco potiores sunt, in quantum tunc fiscus bona delinquentium non percipit nisi cum oneribus, nec intelliguntur bona esse, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, vt iure publicationis fisco cedant. *l. non possunt n. l. Staius 48. §. Cornelio Felici 1. ff. de iure fisci. l. si quis dolo 2. §. ult. ff. si quis aliquem testari prohib. vel coeg. iunct. l. subsignatum 39. §. 1. ff. de verbor. signif. Responsa Jurisc.*

risc. Holl. *part. 1. consil. 179. & parte 3. vol. 2. consil. 166.* Si vero certa tantum pœna fisco pendenda sit, saluis bonis, veluti ex lege Julia repetundarum, residui, annonæ, &c. nullam quidem ante alios creditores chirographarios prælationem fiscus habet, sed nec iisdem postponendus est, adeoque magis cum iis concursurus pro rata, exemplo priuatorum, quibus pœnarum persecutio competeat ex furto, rapina, aut alio simili delicto priuato. Quod enim a Modestino pro regula traditum est, *omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi, l. in summa 17. ff. de iure fisci.* vti etiam ab Alexandro rescriptum fuerat, *rem suam persequentibus pœnæ exactiorem postponi. l. unic. C. pœnis fiscalibus creditores præferri.* id iam ante a Papiniano eam receperat interpretationem, vt nempe solum prælationis priuilegium pro pœnis fisco denegaretur, non vero ius commune concursus, quod & priuatis competeat, dum in *l. 37. ff. de iure fisci* ait; *quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperauerint, eo pertinet, vt priuilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non vt ius commune priuatorum fiscus amittat,* adeoque pro qua parte creditores reliqui simplices suum possunt creditum consequi, pro ea etiam fiscus pœnam consequatur, nec aliter solidæ pœnæ exactiorem habeat, quam si & creditores ex patrimonio delinquentis solidum possint saluum habere: vel secundo, *d. l. 17. ff. de iure fisci* accipi potest de casu, quo publicatio bonorum facta erat, conuenienter legi *Staius Florus 48. §. Cornelio 1. ff. de iure fisci.* Non desunt interim, qui fisco pro pœnis 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 iure fisci libr. 6. tit. 6. num. 12.* Negulantius *de pignor. 4. membr. 2. part. num. 115.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 28. defin. 104.* Sed vix est, vt hoc probetur; cum priuilegia strictam recipiant interpretationem, maxime, vbi de pœnarum persecutione quæstio est; adeo vt nec minor, qui alias facile ex ætatis beneficio restitui solet, aduersus omisam pœnæ persecutionem restituendus sit. *l. auxilium 37. ff. de minor. 25. ananis.* Ac proinde, licet in bonis eorum, quibuscum fiscus contraxit, hypothecam habeat, non tamen ideo in bonis eorum, qui principaliter ex delicto obligati sunt, licet postea aliquo respectu

spectu & ad quosdam effectus iudicio atque sententia contrahi videatur. Statque pro hac sententia post Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 17.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. num. 48.* Jure tamen singulari id apud nos datum societati Indiæ Occidentalis, vt, quoties in pœnam incidunt illi, quorum ministerio vtitur, retentionem mercedis & salariorum quin & prædæ habeat, perinde ac si nunquam mercedem hisce debuisset. *Artikel-Brief van de West-Indische Compagnie 12. April. 1677. art. 15. vol. 3. placit. Holl. pag. 1347.* Sed &, licet fiscus pro pœnis ipsis prælationem non habeat, tamen si reus criminis in expensas litis damnatus sit, prætores, aduocati fisci, aliique similes fisci nomine publicam peragentes accusationem, pro hisce recuperandis potiores sunt reliquis delinquentis creditoribus in bonis eius; tum quia hæc impensa per eos ex officii necessitate facta est; tum quia reipublicæ interest peccata nocentium & innotescere & puniri, *l. si a reo 70. §. ult. ff. de fideiussorib. l. eum qui nocentem 18. ff. de iniuriis.* quod rarius fieret, si ancipiti sumtuum periculo grauentur publici tales accusatores, ob denegatam in bonis damnati pro hisce prælationem. *Peregrinus de inre fisci libr. 5. tit. 1. num. 193.* Quod & praxi in Hollandia seruari, Hugo Grotius testatur in *Responsis Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 166.* & Petrus Bort *Tract. van criminele saken tit. 12. part. 5. num. 19. & seqq. pag. mibi 227.* Plane Ultraiectini & prælationem & concursum negant fisco pro pœnis multisque, *placito 18. Januarii 1700. artic. ult.*

10. Non etiam hypothecam legalem fiscus habet, quoties successit in locum priuati, idque temporis anterioris intuitu; nam ratione futuri temporis suum adhuc priuilegium exercet, *l. fiscus, cum 6. ff. de iure fisci.* quod latius traditum *tit. de hered. vel act. vendita n. 13. in fine.*

11. Est & pupillis ac minoribus data legalis hypotheca in bonis tutorum ac curatorum ex constitutionibus Principum, cum antea solum inter chirographarios priuilegium competiisset. *l. pro officio 20. C. de administrat. tut. l. vnic. §. 1. de rei vxor. actione.* Siue curator generalis sit, siue ad vnum actum, veluti ad litem pro pupillo vel minore exercendam datus. *Munoz de de ratiocin. cap. 39. n. 3. Montanus de tutelis cap. 31. effectus*

effectu 2. n. 14. siue extraneus, siue mater aut auia tutelam gerat. arg. *l. si mater* 6. C. b. t. Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 8. defn. 4. in med.* Etsi 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 Iustiniano suppositio illa mulieri iniuncta videatur, ne alias ignorantiam iuris 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 ius 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. b. t. Nov. 22. cap. si autem 40. Sande *decif. Fris. libr. 3. tit. 12. defn. 2. & 4.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 90. n. 2.* Rodenburch *de iure coniugum tit. 3. cap. 1. n. 4. pag. 319. & 320.* D. Ioh. a Someren *de iure nouercurum cap. 5. n. 2.* Quin & in bonis vxoris, cum maritus tutelam stante matrimonio suscepit, nostris moribus competere pupillo pignus legale probabiliter defendi putat Rodenburch *de iure coniugum tit. 2. cap. 3. n. 11.* etiam tunc, cum marito Ultraiectino voluntaria alienatio rei vxoriæ sine consensu vxoris, dum prole communi caret, adempta est; quod etsi admitti possit, vbi vel statutariæ omnium bonorum vel saltem quæstum communio inter coniuges exclusa non est, falleret tamen, si vxor omnino dotem sibi saluam pacta sit. & ita reduxerit dotium priuilegia iure Romano nouissimo recepta.

12. Quia vero in locum veteris priuilegii inter chirographarios successit ius hypothecæ legalis, hinc concludendum videtur, etiam iure nouo hypothecam legalem nasci pupillis & aliis similibus, in omnibus illis casibus, quibus iure veteri priuilegium inter chirographarios inuenitur tributum, licet id non ita nominatim in legibus posterioribus hypothecæ mentionem habentibus expressum sit. arg. *l. & mulieri* 15. §. 1. ff. 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 autor. iud.

*possid. & vend. l. ult. ff. de tutela & ration. distrab. Anton. Faber Cod. libr. 8. tit. 7. defin. 2. Carpzouius defin. for. part. 2. constit. 24. defin. 14. Responfa Iurisc. Holl. part. 1. consil. 299. in fine. nec non in bonis aëtoris, qui tutori adiungitur ad negotia pupillaria expedienda, vt & in bonis procuratoris, l. properandum 13. §. ult. C. de iudiciis, eo quod pupilli intuitu parum interest, vtrum aëtor aut procurator an tutor ea gerat, quæ pupillus per ætatem gerere nequit, siue ab ipso tutore, siue a iudice aëtor electus sit; cum inter hos sufficiens diuersitatis ratio non sit, licet nonnullis placuerit, in bonis aëtoris a iudice dati non esse pupillo tribuendum hypothecæ ius, vt notat Montanus *de tutelis cap. 31. effectu 2. n. 16. & seqq.* Sane, si etiam hypotheca legalis exemplo antiqui priuilegii pupillis competat in bonis eorum, qui, cum neque tutores essent neque pro tutore gererent, ex solo amicitiaë officio gesserunt negotia impuberum, vt autor est Paulus in *l. si negotium 23. ff. de reb. autorit. iud. possid. quales tamen minus sunt similes tutoribus, quam quidem aëtores a iudice constituti; non est, cur non in aëtorum quoque talium bonis hypotheca legalis pupillis defendatur.**

13. Ex eodem fundamento non pupillis tantum & minoribus, sed & furiosis & mente captis, & prodigis, & debilibus, & furdis, & mutis, & generaliter omnibus, quibus ob ætatem aut animi corporisue vitium ex decreto curatores dantur, ius hypothecæ legalis asserendum est; quippe quibus omnibus olim personale in bonis curatorum priuilegium a Iurisconsultis asserum 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. iud. possid. & vend. l. ult. ff. de tutela & ration. distrab.* Prodigio sane vti aperte *d. l. 15.* priuilegium dedit, ita non recte quis in contrarium obiecerit, beneficiis legum atque priuilegiis indignos esse, qui non casu sed culpa imo dolo suo proprio in eam deducti sunt conditionem, vt opis alienæ indigeant, quales procul dubio prodigi videntur. Etenim non tam culpa, quam impetus quidam furoris in iis est, vbi primum a frugalitate vel tantillum cæperunt deflectere, vnde & tales *furiosum facere exitum, quantum ad bona attinet.* a D. Pio rescriptum fuit, *l. his qui 12. in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his, qui ius dand.* Scilicet, quod de

ira Seneca *libr. 1. de ira cap. 7.* id ad prodigalitem merito transtuleris. *Quarundam, inquit, rerum initia in nostra potestate sunt, ulteriora nos sua vi rapiunt, nec regressum relinquunt. Ut in praeceptis datis corporibus nullum sui arbitrium est, nec resistere morariue deiecta potuerunt, sed consilium omne & poenitentiam irreuocabilis praecipitatio abscidit, & non licet eo non peruenire, quo non ire licuisset, ita animus, si in prodigalitem aliosque se proiecerit affectus, non permittitur reprimere impetum. Rapiat illum oportet, & ad imum agat suum pondus & vitiorum natura procliuis.* Imo, uti ira, ita & prodigalitas, furor est; nec, si furiosis priuilegium vindicaueris, id prodigis ex eo, quod initium prodigalitem ab ipsis proficiscitur, iure neges: cum & multos sua culpa in furorem incidisse ac perdurasse constet, iræ potissimum nimis indulgentes: nam, ut idem Seneca *libr. 2. de ira cap. ult.* *ira celerior nulla ad insaniam via est. Multi continuerunt irae furorem, nec, quam expulerant mentem, unquam receperunt. Aiace in mortem egit furor, in furorem ira.*

14. Plane pupillis reliquisque iam enumeratis ius hypothecæ ex lege non recte asserueris in bonis magistratum, qui subsidiaria pupillis actione tenentur, *l. 1. §. priuilegium 14. ff. de magistrat. conueniendis*, nec in patrimonio executoris supremæ voluntatis, qua 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 eius voluntas effectum sortiatur. Nam &, si bonis debitoris obærat ac latitantis aut ab hostibus capti, aut dum deliberant scripti heredes de aduenda hereditate, curator datus sit, nec olim priuilegium, nec iure nouo pignus legale, tributum fuit, quin nominatim denegatum creditoribus in bonis talis curatoris, *l. idem priuilegium 22. §. 1. ff. de reb. autor. iud. possid.* utcumque inter creditores pupilli aliique similes numerentur; cum hic non ætatis sed tantum crediti consideratione curator constituatur, quo fit, ut pupilli iure cum maiorennibus aliis communi uti debeant. *Responsa Iurisc. Holl. part. 4. consil. 199. n. 2.* Sed nec in bonis eorum, quibuscum pupilli contraxerunt, legalis hypotheca iure ciuili pupillis data apparet; nec

nec moribus nostris vlla ipsis ex ætate ante alios creditores prælatio competit in bonis debitoris; nisi camera pupillaris pecunias pupillares fœnori collocauerit *op Weeskamers Recht*, quo casu prælationis ius pupillis competit, quamdiu minores sunt; nam si maiores facti sortem haud repetierint, sed acceptis vsuris aut aliter de nouo fidem debitori habuerint, cessaret illud personale prælationis ius, aliaque similia, quæ pupillaris ætatis fauore peculiariter recepta sunt. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 267. pag. 462.* Similiter nec in bonis heredum tutoris hypotheca legalis pupillis quæritur: maxime, cum supra *tit. 1.* iam fuerit adstructum, ne sub expressa quidem hypotheca generali bona heredum contineri, quoties id nominatim actum non est; in generali autem legali expressa conuentione id actum intelligi naturali ratione non potest. arg. *l. Paulus respondit 29. ff. de pignor. & hypoth.* Montanus *de tutelis cap. 31. effectu 2. num. 36. 37.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 300. in fine.*

15. Denique nec in rebus ex pupillari pecunia comparatis singulare legalis hypothecæ ius pupillis satis ex iure adstruitur pro pecuniæ talis repetitione, quamuis plerisque contra videatur, inter quos Negufantius *de pignor. 2. membr. 5. part. princip. n. 19.* Berlichius *part. 1. conclus. practic 65. num. 145.* Bachouius *ad Treutlerum vol. 2. disput. 24. th. 7. lit. D.* Carpzouius *defn. for. par. 1. constit. 28. defn. 109.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. n. 39.* Etenim, si tutor ipse emerit ex pecunia pupillari, electio quidem pupillo competit, vtrum rem sua pecunia emtam vtiliter sibi vindicare malit, an eiusdem quantitatis nummos repetere, *l. si tutor 2. ff. quando ex facto tut. min. agere, l. si pecuniam 26. ff. de reb. creditis,* nec dubium, quin, si nummorum prætulerit repetitionem, legali hypotheca æque in re suis nummis emta, ac in quibusuis aliis tutoris bonis, munitus dici debeat; cum ita tutor ex administratione tutelæ ad pecuniam talem reddendam deuinctus 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 conuentione constitutum sit. Pignoris certe eo casu a lege dati altum in iure silentium est; neque de legali sed conuentionali 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. ff. de reb. eor. qui sub. tut. vel cura sunt sine decreto non alienand.* Cohæret enim lex tertia legi secundæ, & parti posteriori legis primæ, vbi de conuentionali pignore sermo est, ac, cum quæreretur, an non tutor posset prædium pro pupillo emtum pignori obligare venditori sine decreto in pretii adhuc exsoluendi securitatem, idque aperte negaretur, mox in *l. 3.* subiungitur exceptio, in qua pignus conuentionale etiam sine decreto tenet in prædio per pupillum emto, scilicet, si pupillaris pecunia pupillo emtori subministrata fuerit ad prædium emendum cum pactione expressa, vt illud pro nummis pupillaribus pupillo alteri in emtionem creditis obligatum esset. Cuius exceptionis ea probabilis ratio est, quod priuilegiatus contra æque priuilegiatum suo non solet vti priuilegio; quo fit, vt decreti solennitas ad pignoris in immobilibus constituen- di firmitatem non ita desideretur, cum pupillus in prædium emendum credidit cum pacto pignoris, atque quidem cum extraneus sic credidit, vel ipse venditor maiorennis sic voluit de pretio sibi debito fidem habere pupillo emtori. Vnde & in *d. l. 3.* non proponitur quæstio, an prædium pecunia pupillari pro alio pupillo comparatum pignori sit, *sed an pignoris obligationem possit habere pupillus is, cuius pecunia fundus est emtus.* Nec absimilis responsio est ad *d. l. 7. ff. qui pot. in pignore.* quippe quæ itidem cohæret legi præcedenti quintæ ac sextæ, nec definit, an expressa. an vero tacita hypotheca competat; sed tantum exponit, quo modo in pignore *interdum posterior creditor potior si priore,* iuxta verba prima *d. l. 5.* cumque id varie probaretur exemplo eius, qui in rei iam alteri obligatæ conseruationem credidit, quia talis pecunia tunc saluam fecit totius pignoris causam, nec non exemplis aliis, tandem etiam id demonstrat Ulpianus in *l. 7.* exemplo pupilli, ex cuius pecunia res comparata erat, quem in ea re emta vult potior rem esse aliis anterioribus emtoris creditoribus, quia pecunia talis credita & pretii loco numerata effecit, vt dominium emtori quæreretur, & ita creditori anteriori generalem hypothecam habenti nasceretur in ea re pignoris ius. Nec pupilli mentio ibi facta est, quasi ius quoddam singulare esset in pupillo, nummos in emtionem rei alicuius credente, cum in verbis sequentibus eiusdem *l. 7.* id, quod de pupillo dictum fue-

rat, generaliter afferatur de omni alio in emtionem rei credente, dum dicitur, *quod si res non in totum ex nummis cuiusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est, & antiquioris, & eius cuius nummis comparata est.* Constat autem, iis, qui pecuniam crediderunt in rei emtionem, ius pignoris non nasci, sed solam personalem dari actionem: nisi specialiter aut generaliter res emta ipsis per emtorem obligetur. *l. quamuis ea pecunia 17. C. de pignorib. & hypothec.* Carpouzovius *defn. for. 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 cæperat pupillo, aut ei, cui is heres extiterat; debere, vel durante tutelæ administratione, dum forte pupillus autore tutore adiuit hereditatem eius, cui tutor ipse obligatus erat? Certe utique iuris est, tutorem non ab aliis tantum pupilli debitoribus, sed & a se exigere oportere, si quid ipse pupillo debeat, & generaliter quod aduersus alium præstare debuit pupillo suo, id eum quoque aduersus se debere præstare, *l. quotiens 9. §. & generaliter 3. & 4. ff. de administr. & peric. tut. l. tutor datus 69. ff. de fideiussor. arg. l. si pupilli 6. §. ult. l. proculus 18. ff. de negot. gestis l. si negotia 31. ff. mandati.* Montanus *de tutelis cap. 32. regula 9. n. 26. & seqq.* & quicquid, cum a se exigere deberet, non exegerit, in tutelæ iudicium venire, quemadmodum venit in negotiorum gestorum actionem, quicquid aliena negotia gerens non exegit a se, cum ei deberet, ad cuius negotia gerenda accessit. *d. l. 6. §. ult. d. l. 18. ff. de negotiis gestis.* Quibus positis, id vnum inspiciendum videtur, virum debitum tale sit, quod durante tutelæ administratione exactioem habebat, an vero tale, cuius exactio ex die vel conditione suspensa erat. Nam si toto tutelæ administratæ 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 se ipso exacturus. Cumque hoc casu nulla neglectæ exactioem culpa aut mora solutionis appareat, neque tutor in vlllo peccauerit, consequens est, huiusmodi debitum, in tutelæ iudicium non transferri, adeoque non fieri pupilli intuitu priuilegiatum aut hypothecarium. *l. quotiens tutor 9. §. si paterf. 1. ff. de admin. & peric. tut.* Si vero purum fuerit debitum, vel sal-

tem durante administratione extiterit dies aut conditio eius, 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 exigit; *l. aduersus 3. C. de heredib. tut. & curator. l. ita autem 5. §. debitor 4. ff. de admin. & peric. tut. l. si tutor 5. ff. de tutelae & ration. distrab. l. tutor datus 69. ff. de fideiussoribus.* cui consequens est, ut deinceps debitum tale incipiat hypothe- ca legali, actionem tutelæ comitante, munitum esse. arg. *l. quotiens tutor 9. §. si paterfamilias 1. ff. de ministr. & peric. tut.* Responsa Iurisc.Holl. *part. 4. consil. 364. 365. 382.* Neque interesse puto in hac quæstione, utrum tutor fortem pupillo debeat, an vsuras aut redditus annuos: nam cum & vsuras, quarum dies durante tutela cessit, ac venit, a se exigere debuerit, magis est, ut & hæ veniant in iudicium tutelæ, ac ita prælationem habeant. Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 28. def. 172. 173.* Quin & pro expensis litis, in quas tutor pupillo rationum redditionem petenti damnatus est, prælationum ac ius hypothecæ pupillo asserit Anton. Faber *Cod. libr. 8. tit. 7. defin. 1. 4. 5.* Plane, si tutor vel patri pupilli vel ipsi pupillo secundum superius proposita pure quidem fortem debeat, sed ei per reliquos contutores pecuniæ pupillaris vsus sub vsuris in futurum relictus sit, aut alia ratione debiti nouatio quædam per reliquos contutores fuerit facta, tutoris quidem debitoris intuitu debitum tale in iudicium tutelæ venire non potest, cum in mora aut negligentia exigendi a se ipso hære non intelligatur, qui nouationis interuentu prioris fecit obligationis dissolutionem; sed magis tutelæ iudicio tenerentur eo casu tutores reliqui, ex eo, quod pupillarem pecuniam male crediderunt per nouationem tutori isti, qui soluendo non est, uti tenerentur, si pecuniam a tutore debitore re ipsa acceptam extraneo minus idoneo collocassent. *d. part. 4. consil. Holl. 365. in med.*

17. Nascitur autem hoc ius 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 fraudulenter gerere cœpit; sic ut
omni-

omnibus illis, quibus post delatam tutelam hypotheca specialis constituta est, potiores sint. *l. cum oportet 6. §. ult. C. de bonis quae liberis.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 1.* Montanus *de tutelis cap. 31. effectū 2. n. 20. & seqq.* Negufantius *de pignor. 4. membr. 2. part. n. 17.* Bachouius *de pignorib. libr. 1. cap. 9. n. 5.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 227. & consil. 300. part. 3. vol. 1. consil. 182. post med. & vol. 2. consil. 302. (202.) & part. 4. consil. 199. 200. 201.* Si plures tutelae idem tutor gesserit; ac dein bona eius non omnium pupillorum indemnitati sufficiant, ex temporis praerogatiua 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 hypothecae legitimae repetendum videtur, ex quo sese pro tutore aut alio simili titulo coeperunt rerum pupillarum administratione immiscere, cum illud vere officii qualis qualis non tam delati quam sponte suscepti principium sit. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 2.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 24. def. 14.*

18. Natum vero semel pignoris legalis ius in bonis tutorum neque per finitam tutelam expirat, neque per rationum redditionem, sed demum per reliquorum restitutionem, utcumque minor iam maior factus redditus sibi rationibus vsuras reliquorum accepisset aut exegisset, si non aliunde nouandi animus appareat. *l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. iunct. l. si pupillus 9. ff. de nouation.* de quibus plenius *tit. de nouationibus* Vide interim Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 21. n. 26. 27.* Denique nec interueniente morte pupilli hanc hypothecam a lege datam euanescere, sed ad heredes transmitti verius est; atque ita sentit Ant. Faber *C. libr. 8. tit. 7. def. 2. in not. n. 5.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 21. n. 28. 29. & de tutelis disput. 4. n. 17. 18.* Brunnemanus *ad l. 42. ff. de admin. tut.* Negufantius *de pign. membr. 4. secund. part. princ. n. 32.* (Dissent. Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 67. n. 33.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 24. defn. 12. in fine.*) Licet enim olim tempore Pandectarum personale priuilegium ad pupillorum successores non transfuerit. *l. dabimusque 19. §. 1. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. ex*

pluribus 42. 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. aut. iud. possid. non tamen ius reale pignoris, quod postea a lege datum, morte pupilli perire debuit; tum, quia nuspian in iure nostro inter modos, quibus ius pignoris siue conventionalis siue legalis extinguitur, mors creditoris numerata est; tum quia pignus hoc legale pupillis ideo viderur datum, quia per ætatem non poterant hypotheca conventionali in bonis tutorum sibi satis prospicere, vti sibi prospexissent maiores, cum debitorem facultatibus labi suscipio est; ac proinde, vti ius pignoris conventionalis saluum est heredi pupilli, si illud pupillo quacunq; ratione constitutum fuerit, ita & saluum esse debuit illud, quod velut in subsidium conventionalis ex æquo inductum est. Nec est, quod quis obiiciat, hypothecam legalem in locum veteris priuilegii personalis surrogatam fuisse, adeoque eiusdem oportere esse effectus & durationis, cuius & illud olim fuit. Sciendum enim, non tam surrogationem simplicem proprie dictam hic contigisse, quam potius augmentum securitatis fuisse factum; illud autem augmentum in iure reali pignoris consistens non esse censendum ex effectu aut duratione anterioris priuilegii personalis, intelliget facile, quisquis attentius considerauerit hypothecam a lege dotibus datam. Nam & mulierem olim pro dote personale tantum habuisse inter chirographarios priuilegium, & illud æque ac priuilegium pupillorum morte mulieris euanuisse, nec transiisse ad heredes, certum est, *l. vnic. C. de priuilegio dotis. l. questum est 17. §. 1. l. 18. l. 19. ff. de reb. aut. iud. possid.* Ex quo autem mulier legalem hypothecam, atque insuper priuilegium prælationis ante hypothecarios plerosque tempore priores nata est, ius quoque hypothecæ legalis vna cum actione ex stipulatu pro dote recuperanda ad quoscunq; transmisit heredes tanquam ius reale, secundum ordinariam hypothecæ naturam; sed priuilegium ante alios exigendi, tanquam personale ac mulieris solius prouidentia inductum, a sola muliere aut liberis eius de dote materna contententibus, non item ab heredibus extraneis exerceri potuisse patet ex *§. fuerat antea 29. Instit. de action. l. ult. §. 1. vers. exceptis C. qui pot. in pignore.* in qua lege vltima, dum Imperator ait, *exceptis contra nouercas anterioris matrimonii filiis,*

liis, quibus pro dote matris suæ iam quidem dedimus hypothecam contra paternas res vel eius creditores in præfenti autem similem prærogatiuam feruamus, supponit, se anteriori lege, puta *l. unie. C. de rei vxor. act.* liberis, qua heredibus suæ matris, tacitam dedisse hypothecam; quippe quam ita competere & dotibus ipsis inesse voluit, ac si instrumento dotali a prudentissimis viris confectio id cautum esset, *d. l. vn. §. 1.* quamque hypotheca iam munitam ad successores incorruptam transmitti fanciuit, *d. l. vn. §. 4. & 6.* Vnde & in *nouell. 91. in præfat.* heredibus aut creditoribus mulieris non negat hypothecæ ius in bonis mariti, sed tantum priuilegium prælationis, vt soli mulieri liberisque eius datum. Quemadmodum ergo legalis hypotheca transit ad heredes mulieris, quia est reale ius, licet neque olim transfret personale priuilegium, neque iure nouo ius illud personale prælationis ante alios creditores hypothecarios temporis anterioris iure munitos; ita nulla ratio est, cur aliud statueretur in hypotheca legali, quæ actioni tutelæ cohæret; præfertim, cum Iustinianus mulieribus hanc hypothecam ad exemplum eius, quæ iam ante pupillis data erat, a se concessam profiteatur in *d. l. vn. §. 1. C. de rei vxor. act.*

19. Præcipua interim aduersus hanc sententiam in eo difficultas est, quod quidam, inter quos Vanderanus *de priuilegiis prælegom. cap. 6.* Bachouius *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, fateri necesse fuerit, olim morte pupilli euanuisse illud hypothecæ ius, iuxta *d. l. 42. ff. de admin. & peric. tut. & d. l. 19. §. 1. ff. de reb. autorit. iud. possid.* nec vllam hac in parte reperiri in Codice aut Nouellis iuris huius 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 priuilegium proponitur datum, quo vocabulo plerumque in Pandectis solum denotatur personale priuilegium inter chirographarios prælationem tribuens, vt in *l. 17. pr. & §. 1. l. 18. 19. & seqq. ff. de reb. autor. iud. possid.* & aliis locis. Secundo, tale olim pupillis priuilegium competiit in bonis tutorum, quale mulieribus pro dote in rebus mariti; vnde & ista duo iunguntur simul ac tractantur in *d. l. 17. §. 1. & ll. seqq. ff. de reb. aut.*

iud. possid. & vend. l. ex facto 52. §. 1. ff. de peculio. dotis autem priuilegium tantum ad prælationem, quæ inter chirographarios creditores actione personali experientes vertitur, pertinuisse, patet ex *l. si sponsa 74. ff. de iure dot. & l. ult. C. qui pot. in pign.* Sed & tertio huc facit, quod ab Hermogeniano in *l. ult. ff. de tutela & rat. distrab.* traditum est, priuilegium in bonis tutoris, curatoris, protutoris, fuisse datum pupillis & furiosis, *si eo nomine cautum non sit*; id est, si nullum ius pignoris pupillo per tutorem expresse sit constitutum: nam si pignoris expressi constitutio intercessisset, maior pupillo fuisset in pignore parta securitas, quam in priuilegio personali a lege dato, atque adeo hoc ipsi tunc esset inutile. Quarto denique huc confert, quod prima huius taciti pignoris pupillis dati mentio est in Constitutione Constantini in *l. pro officio 20. de C. administrat. tut.* siue ille primus hoc ius induxerit, siue illud ab anteriore aliquo Imperatore (cuius constitutio ad nos non peruenit) sancitum fuerit post tempora Iurisconsultorum, ex quorum responsis Pandectæ constant, & deinde a Constantino in *d. l. 20. pro fundamento ac iure certo assumptum* in rescripto ad Eufœmianam directo; quod & probabilius: cum minus verosimile sit, Imperatorem rescripto ad fœminam priuatam dato voluisse ius plane nouum nouumque priuilegium toti pupillorum ordini indulgere. Neque contrarium euincitur ex legibus per dissimilantes adduci solitis. Non enim primò id arguunt illæ, quæ priuilegium & prælationem pupillis dant, veluti *d. l. 52. §. 1. ff. de peculio l. 19. §. 1. & ll. seqq. ff. de reb. auct. iud. possid.* aliæque similes; cum iam ante demonstratum sit, priuilegium illud non hypothecam continere, sed tantum inter chirographarios prælationem. Non etiam ex eo probatur, quod pupillis denegetur *priuilegium in bonis magistratum*, ex aduerso tribuatur *in bonis* tutorum, *l. 1. §. priuilegium 14. ff. de magistrat. conueniendis. l. ult. ff. de tutela & rat. distrab.* Non enim *priuilegium in bonis* hypothecam denotat, sed tantum prælationem in pretio ex venditis tutorum bonis redactio, iuxta *l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.* quod & apparet satis ex eo, quod vxori quoque pro dote *priuilegium in bonis viri* Vlpianus adscribit, *l. si cum dotem 22 §. ult. ff. soluto matrimon.* quam tamen Vlpiani tempore solo inter chirographarios priuilegio personali donatam fuisse, *num. præceden-*

ti demonstratum est. Longe minus nostram premit sententiam, aut legalem hypothecam probat *l. ult. ff. qui pot. in pign. & l. ult. ff. b. t.* cum vtraque nullam tacitæ hypothecæ mentionem habeat, sed ex aduerso de expressa post finitam demum tutelam constituta tractet; & in quæstione, an in *veterem contractum* res obligata esset, per *contractum veterem* in *d. l. ult. ff. b. t.* non designetur præcedens hypotheca tacita, quæ perperam *contractus* diceretur, sed potius obligatio ex tutelæ gestione nata, ipso Bachouio ad Treutlerum in *d. loco* id agnoscente. Simile ad *l. vnic. C. rem alienam gerentibus* responsum dari potest, eam nempe pupillis nullam tribuere hypothecam tacitam, adeoque de expressa per conuentionem iis quæsitæ accipiendam esse, conuenienter dictæ *legi ult. ff. qui potior. in pignore*; maxime, cum vtroque de tutore ex tutela iam 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 redditæ, aut post obitum pupilli heredibus eius reddendæ essent, *l. 1. §. ex illa quoque 9. 10. 11. 12. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. vnic. C. ne tutor vel curator vectig. conducat. l. 49. §. 1. ff. locati.* nec alia huius 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 priuilegio, non item pignoris taciti iure, fuissent muniti. Non, inquam, hæc utcumque speciem ac colorem insignem habentia, reuera obstant. Perperam enim definitionis istius rationem ex afflictæ pupillis hypotheca tacita peti, monstratu haud difficile est. Nam si ratio, cur tutor vectigalia non conducat, consisteret in iure tacitæ hypothecæ pupillis quæsitæ, quasi tutoris, ante redditas rationes vectigalia conducentis, bona prius ex lege pupillis obligata essent, & eo dissimulato deinceps fisco cœpissent obligari, tunc non publicum falsi crimen (vt est in *ll. obiectis*) sed extraordinarium stellionatus tutori vectigalia conducenti debuisset impingi iuxta *l. 1. & ult. C. de crimine stellionatus.* cum certum sit, iure Romano cum publica falsi accusatione concurrere non potuisse extraordinariam stellionatus executionem,

sed hanc ita in criminalibus, quemadmodum doli actio in ciuilibus, 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 utroque in casu eueniret, ut res posteriori obligaretur, quæ iam ante priori obligata est: quod tamen in *d. l. vn. C. ne tut. vel curat. vect. conducat. 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 exigat, *d. l. 1. §. 10. iunct. l. in honoribus 8. §. 1. ff. de vacat. & excus. muner.* Denique tertio nulla ratio foret, cur, si pupillus æque legitimam habuisset hypothecam, ac fisco, cur, inquam, leges minus prospexissent pupillo quam fisco, permittentes, ut vectigalium conductor deinde tutor creetur, quia fisco tunc securus est redditus per anteriorem hypothecam legalem, non permittentes ex aduerso, ut tutor vectigalia conducat, ubi pupillus per hypothecam legalem, (ut supponitur) anteriorem in tuto iam collocatus est. Cum ergo ex hisce appareat, rationem prohibitionis, ne tutor vectigalia conducat, peti non posse a iure tacitæ hypothecæ, quæ 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 tutelæ ante gestæ exigantur & reliquationi satisfiat, ita dissiparentur & extenuarentur bona eorum, qui vectigalia conduxerunt; quod ipsum fisco, licet hypothecam habenti, damnosum esset, dum bona semel ad alios translata, præsertim in nummis aliisque mobilibus consistentia, difficilis sæpe persecutionis sunt, tametsi pignoris iure persequenti de deuincta. Sic enim in *l. semper 5. §. conductores 10. ff. de iure immunitatis,* de his ipsis vectigalium conductoribus dicitur, eos necessitate subeundorum munerum municipalium non obstringi, imo, si ultro se offerant municipalibus muneribus, propius esse, ut prohibendi sint a præside vel procuratore Casaris, nisi iam paria fecisse fisco dicantur; additurque hæc so-

la huius definitionis ratio, *ne extenuentur facultates eorum, quæ subsignatae sunt fisco.* Constat utique, ex susceptis postea muneribus per eos, qui vectigalia iam a fisco conducta habebant, nihil potuisse fisco decedere quantum ad ius legalis hypothecæ, quippe in omnem euentum tempore prioris; ac proinde nec fisco, vectigalium locatorum pensiones exigenti, metuendam fuisse prælationem municipiorum, quorum munera post vectigalium conductionem conductores suscepissent. Sola ratio erat dispersio, expensio, extenuatio facultatum ad publicanos pertinentium; qua licet res cum suo onere transirent, tamen fisco difficilior reddebatur persecutio, aut ignorantis rerum distractarum possessoribus, aut actionibus saltem ad res illas dispersas reuocandas multiplicandis. Hæc plenius tractasse consultum duxi, ut luculento & elaborato satisfaceret Viri cuiusdam consultissimi responso, quo adstruendum suscepit, heredibus pupillorum a iudice denegari oportere hypothecam legalem in bonis tutorum, cuiusque comprobationem rogati non ita pridem Iuridicæ Facultatis in hac Vniuersitate Antecessores censuerunt declinandam.

20. Porro, uti magnus pupillorum fauor fuit, ita quoque publica dotium utilitas Iustiniano tanti fuit habita, ut, cum antea tantum inter chirographarios prælatio mulieri tributa esset de dote recuperanda agenti, ipse sua constitutione ius hypothecæ induxerit in bona mariti, tum pro dote ipsa, tum etiam pro dotis augmento ex die augmenti, *l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. nouell. 97. cap. aliud quoque 2. §. 3. §. fuerat antea 29. Instit. de action. l. vnic. §. 1. C. de rei vxor. act. nisi mulier hæretica esset, nouell. 109.* siue ipsa mulier siue heredes eius, aut extranei, qui pro muliere dotem dederant, de dote repetenda contendant, *d. l. vnic. §. 1.* si modo non in fraudem creditorum augmentum factum sit; de quo videnda, *d. nov. 97. c. 2.* ibique Cuiacius, Rittershusius *ad nouellas part. 5. cap. 2.* Et quamuis neque cum sponsa, neque cum puella annis duodecim minore, neque cum seruilis conditionis homine matrimonium sit, ac sine inatrimonio dos nulla propria intelligatur, *l. stipulationem 21. ff. de iure dot.* tamen, si vel sponsa, vel puella minor annis duodecim, vel seruo per errorem tanquam libero copulata, dotem dederit, nuptiis deinde non secutis aut irritis pronunciatis, placuit, perinde dotium repetendarum priuilegia salua esse, ac si vere matrimonium secutum aut secundum

dum leges contractum fuisset, *l. si sponsa 74. ff. de iure dot. l. si cum dotem 22. §. ult. ff. soluto matrimo. l. questum est 17. §. si sponsa 1. l. 18. 19. ff. de reb. autor. iud. possid.* Sed & pro paraphernis hypotheca mulieri in bonis mariti a lege data est. *l. ult. C. de pactis conuentis.* Quemadmodum vice versa marito quoque competit pro consequenda dote promissa in bonis promissoris, siue ipsa mulier pro se dotem promiserit, siue alius pro ea, *l. unic. §. 1. C. de rei vxor. act.* vti & 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 censi iure, iuxta *auth. equalitas & auth. sed quæ C. de pactis conuentis.* Cum autem nostris moribus alia longe rerum facies in matrimoniis circa commoda & onera & rerum inter coniuges communionem appareat, ac propterea etiam cessent illa iura dotium & priuilegia prælationis, sciendum est, tum demum mulierem, de dote repetenda contendentem, recuperare quæ contulit, cum omnes mariti creditores dimissi sunt, si non pactis dotalibus mulieri de dotis securitate prospectum, & ipsa nominatim dotem sibi saluam pacta sit; quo tamen casu solis præferenda 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, vt docet post alios Sim. van Leeuwen *Cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 12. num. 3.* & in materia nuptiarum ac dotium plenius tractandum erit.

21. Effecit & fauor implementi vltimarum voluntatum, vt legatariis ac fideicommissariis hypotheca per leges concessa fuerit in bonis defuncti pro legati ac fideicommissi per eum relicti securitate: non item in bonis heredis aut aliter grauati. *l. 1. C. commun. de legatis.* Neostadius *curiæ Holl. decis. 2.* Cuius hypothecæ non ea vis est, quod tum legatarii tum fideicommissarii exercere possent prælationis ius in bonis defuncti aduersus defuncti ipsius creditores; cum in aperto sit, & veteri & nouo iure nec legata nec fideicommissa præstanda esse, nisi postquam omnes dimissi fuerint defuncti creditores, *§. ult. Instit. de lege Falcidia. l. ult. §. sin vero 5. C. de iure deliberandi.* sed potius, quod creditoribus heredis anteponendi sint in defuncti rebus, si forte heres ita obætatus sit, vt bona defuncti mixta bonis heredis,

redis,

non suffectura sint æri alieno defuncti & heredis ac legatorum obligationi. Vnde, sicut legatarii omnibus postponendi sunt defuncti creditoribus, ita ex aduerso 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. part. 1. conclus. 67. n. 71. & seqq.* Sed quia heredis ipsius bona hoc pignoris legalis vinculo legatariis deuincta non sunt, iuxta finalia verba *d. l. 1.* non dubium videtur, quin &, quantum ad bona illa attinet, omnibus heredis creditoribus tum hypothecariis tum chirographariis priuilegiatis postponi debeant, concursuri tantum cum simplicibus chirographariis, tanquam qui & ipsi tantum simplices personales creditores sunt, heredem quippe ex quasi contractu, aditione hereditatis, sibi habentes obligatum. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 266. quaest. 2.* Notandum interim ius plane singulare hypothecæ huius a lege datæ: nam cum vulgo pignoris causa indiuidua sit, sic vt in casu, quo plures debitores vel plures vnus debitoris heredes sunt, aduersus eos singulos in solidum hypothecaria agi possit, si pignus possideant, vt *tit. 4.* tractabitur; hic ex aduerso placuit Iustiniano, non vltra vnumquemque hypothecaria conueniendum esse, quam in quantum personalis actio aduersus eum moueri potest. *d. l. 1. in fine C. commun. de legatis.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 12. desin. 23.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 23. desin. 1. & 7.*

22. Quod si diuersis temporibus testator alia atque alia legata diuersis reliquerit, nullam ex tempore prælationem sibi vindicare possunt legatarii prius honorati, sed par omnium cuiuscunque temporis legatariorum causa est quantum ad hypothecam attinet. Cum enim nulli legatario siue priori siue posteriori vllum nascatur legati persequendi ius, nisi ex quo testator moritur, ac morte suum supremum iudicium firmat, ac proinde legatariis omnibus vno eodemque momento nascatur obligatio ad legatum, etiam adiunctum isti obligationi ius hypothecæ eodem nasci momento necesse fuit; quo fit, vt velut tempore pares pariter quoque ad bona defuncti sibi per legem deuincta concurrere debeant. Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 11. desin. 15.* Sed &, si aliis pure aliis sub conditione legatum

gatum ponas, deterioris conditionis in hypotheca non sunt censendi, quibus sub conditione relictum est, licet demum diu post mortem testatoris conditio extiterit. Non enim ab existentia conditionis, sed retro a mortis tempore ius pignoris legalis legatario conditionali quæsitum intelligi debet, perinde ac si pure legatum esset; eodem modo, quo & ei, cui pro debito conditionalis pignus conuentionale constitutum est, ius illud natum creditur non ex tempore existentis conditionis, sed ex quo pignoris conuentio interposita est; adeo ut, conditione quandocunque existente, creditor talis potior sit illis, quibus post constitutum pro conditionalis debito pignus res eadem pro debito alio puro ante conditionis euentum obligata fuerat. *l. qui balneum* 9. §. *sed & si* 2. *l. potior est* 11. §. *videamus* 1. ff. *qui pot. in pign.* arg. *l. si fidei:ommissorum* 11. ff. *ut in possess. legat. &c. esse liceat.* Eoque facit, quod & ex missione in possessionem legatorum nomine missis omnibus æquale ius pignoris prætorii quæsitum fuit, etsi non eodem tempore legatorum omnium dies vel conditio extitisset, nec eodem omnes tempore missi esset *l. is cui* 5. §. *qui prior missus* 3. ff. *ut in possess. legat. &c. esse lic.* at pignus hoc legale legatariis etiam ideo se dedisse Iustinianus monet, ut illi etiam scrupulosis in rem missionum ambagibus possent securi esse. *d. l. 1. in pr. 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 ius in bonis vidui viduæue ad secunda vota transeuntis, pro restitutione eorum, quæ ei sub conditione viduitatis relicta erant. *nouell. 22. cap. unde sancimus* 44. §. 2. Vti & liberis prioris matrimonii in bonis parentis ad secunda vota transeuntis, pro restitutione rerum a priore coniuge vel aliis prioris thori liberis ad parentem superstitem deuolutarum, quoties illæ in pœnam secundarum nuptiarum ad thori prioris liberos reuerti debent. *l. hac edictali* 6. §. *omnibus* 2. *l. si quis prioris* 8. §. *in illo* 4. *C. de secund. nuptiis.* Abr. a Wesel *ad nouell. constitut. Ultraiect. art. 11. num. 65. & seqq.* Sed & generaliter liberis pro bonis a parente defuncto, vel ab eo, qui ex linea parentis defuncti sanguine iunctus est, ad ipsos deuolutis, & a parente superstite administratis ac possessis. *l. si quis prioris* 8. §. *ult. C. de secundis nupt.* arg. *l. cum oportet* 6. §. 1. & 2. *C. de bonis qua*
liberis

liberis. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 13. & libr. 6. tit. 35. defn. 9. in notis num. 8.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 13. 14.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 19. n. 50. in fine.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 133. fere in fine.* quod vsque adeo apud nos probatum est, vt & nouercæ vel vitrici bona liberis prioris thori iure communionis statutariæ obligata habeantur, si non pactis dotalibus aliud inductum sit. D. Someren *de iure nouercarum cap. 5. num. 2. in med. & cap. 5. sect. 1. num. 5. 6.* Non tamen pro cæteris aduentitiis hoc ius hypothecæ liberis in bonis parentis a iure datum, quin aperte satis negatum est, *d. l. 6. §. 1. 2. C. de bon. quæ lib. licet* pro hisce quoque hypothecam iis assignet Anton. Faber *d. locis.* Quod & a nostris moribus alienum non videtur. Cum enim apud nos vsusfructus aduentitiorum ad patrem aut matrem non pertineat, ac proinde bona talia iure patriæ potestatis aut iure parentis non possideantur aut administrentur, sed magis per eos, velut auctores aut tutrices, vel saltem vt tales, qui pro tutore negotia gerunt, regantur ac detineantur, consequens est, vt & bona eorum, tanquam tutorum aut pro tutore gerentium, ex legis dispositione liberis pro aduentitiorum restitutione deuincta sint. Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 49. quest. 2. & consil. 299.*

24. Nec perit liberis hoc hypothecæ legalis ius bonis parentis superstitis pro bonis parentis prædefuncti, si interuentu transactionis (*by Vytkoop*) per parentem superstitem certa quantitas pecuniaria vice patrimonii paterni materniue ipsis aut eorum adhuc minorennium tutoribus promissa sit; cum non tam nouatio eo modo facta, quam potius familiæ eriscundæ iudicium per adiudicationem quandam terminatum intelligatur: vt proinde, nulla apparente nouandi voluntate, etiam sublatum videri nequeat pignus legale. In quam sententiam etiam frequenter responsum fuit. D. Someren *de iure nouercar. cap. 5. sect. 1. num. 1. & 10.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 49. quest. 1. & consil. 140. 189. 299. & part. 4. consil. 296. (contra tamen in d. part. 4. consil. 295. & 320. & part. 5. consil. 133. in fine.)* Quamuis nec infrequens fuerit, abundantioris cautelæ gratia speciale pignus certis in rebus immobilibus constitui in quantitatæ repromissæ securitatem, quo casu etiam secundum placita anteriora Ordinum Hollandiæ tales pignorum constitutiones a

quadragessimæ 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 tributis quadragessimæ eximendo silentium sit; forte, quia visum fuit, abunde liberis hypotheca legali prospectum esse, quæ ab isto onere quadragessimæ ibidem immunis declaratur, *vol. 3. pag. 1005. 1006.* Et hæc adeo vera sunt, ut, si parens superstes in assignatione bonorum coniugis prædefuncti omne æris alieni onus in se receperit, liberique velut prædefuncti parentis heredes in æris alieni semissem conuenti fuerint per creditores, quibus illa inter parentem superstitem liberosque interposita transactio nocere non potuit aut adimere aduersus liberos agendi ius, etiam in id quod creditoribus soluerunt, legalem hypothecam saluam habeant; eo quod hæc ipsa conditio, qua onus vniuersum æris alieni in parentem reiicitur, pars pretii, patrimonii vice assignati, esse videtur; dum maior alioquin quantitas liberis promittenda fuisset, si & indiuiduam sustinuisent debitorum molem, D. Somern *de iure nouerc. d. cap. 5. select. 1. num. vlt.*

25. Ciuitati quoque, & ad exemplum eius ecclesiæ aliisque piis locis, in bonis administratorum legale pignus ab interpretibus vulgo vindicatum est. Nam etsi ciuitates priuatorum 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 placuit, eas in plerisque minorum iure uti, *l. res publica 4. C. quib. ex causis maiores. l. rempublicam 3. C. de iure reipublicæ.* & non modo heredes eorum, sed & rerum ad eos pertinentium possessores ex administratione conueniri posse, *l. vlt. C. quo quisque ordine conueniatur.* non inconueniens fuit, eas etiam admitti ad ius legalis hypothecæ, quod minoribus in bonis curatorum competere supra dictum est. Ac frustra sunt, qui *d. l. vlt.* restringendam putant ad res actione Pauliana vel rescissoria reuocandas. Cum utique altum de alienatis in fraudem creditorum in ea lege silentium sit, & generaliter possessores rerum dicantur conueniendi; actio vero Pauliana non detur contra quosuis rerum possessores; & si maxime contra omnes rei, in fraudem creditorum alienatæ, possessores competeret, (uti competit rescissoria) non tamen ideo promiscue contra possessores rerum

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. effectû 2. num. 29. & seqq.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. concl. 67. num. 41. & seqq.* Munnoz *de ratiociniis cap. 39. num. 6. 7.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 28. defin. 115.* atque ita moribus seruari, tradit Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 22.* Autor *appendicis decisionum post Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 36.* Sande *decif. Frisc. libr. 3. tit. 12. defin. 1. circa fin.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 50. & 58. in med.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 364. 365.* Quid, quod & societati Indiæ Orientalis & Occidentalis apud nos diferte hæc pignoris prærogatiua asserta est, in illis saltem bonis; quorum intuitu administratores societatis illius participes sunt ac esse debent, *Oëtroÿ van de Oost-Indische Compagnie ann. 1602. art. 32. vol. 1. placit. Holl. pag. 535. Oëtroÿ van de West-Ind. Compagnie ann. 1621. art. 33. d. vol. 1. pag. 573. 574.* Grænewegen *ad Grotii manud. libr. 2. cap. 48. num. 23.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 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 Mole-Gelden*, præferri aliis creditoribus hypothecam posteriorem specialem habentibus, in Hollandia iudicatum est. *Appendix decision. post consil. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 19. in fin.*

26. Non tamen ciuitatibus, ecclesiis, similibusque idem ius competit in bonis eorum, quibuscum contraxerunt, sic vt hac in parte non eadem ciuitatum & fisci causa sit: nisi specialiter certa ciuitas ex beneficio sibi concessio ius illud naçta esset, *l. simile 10. ff. ad municipalem l. an respubica 2. C. de iure reipublicæ.* vti id Antiochensium Cœle-Syriæ ciuitati datum legitur, *l. Antiochensium 37. ff. de reb. autor. iud. possid. & vend.* & variis nunc ciuitatibus inueterato vsu quæsitum est, quas recenset Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 20. 21.* An & Hollandiæ ciuitatibus? Vide *placitum Ordin. Holl. 28. Febr. 1665. vol. 3. pag. 1006.* Interim tamen Pandectarum tempore ciuitates in bonis debitorum suorum priuilegium inter chirographarios creditores habuisse, & causam earum separata-

tam fuisse a cæteris creditoribus personalem actionem habentibus, Paulus docet, . *pen. §. 1. ff. de rebus autor. iud. possidend.* Sed & postea ex Constantini constitutione ciuitatibus actio contra possessores bonorum alienatorum debitoris inidonei pro rata concessa fuit, personalis scilicet ex lege condictio; non hypothecaria; quippe quæ contra singulos rerum possessores insolitum danda foret. *l. 2. C. de debitoribus ciuitatis.* Nec hisce, quæ de priuilegio ciuitatis inter chirographarios dicta, repugnat. *l. 2. C. de iure reipublicæ.* Non enim alio sensu *non separanda* dicitur *causa reipublicæ a cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem*, quam quatenus respublica non magis, quam priuati, legalem hypothecam habet, de qua ibi quæstio erat, nec res debitorum actione hypothecaria persequi potest, si non conuentionali pignore sibi prospexerit. Confer Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 1* Ant. Matthæum *de auction. d. cap. 19. n. 19. 20. 21. 58. in med.* Responf. Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 135.*

27. Vidimus hætenus eas hypothecæ legalis species, quibus uniuersum debitoris patrimonium deuinctum est: sunt & alie, quæ non omnia debitorum bona afficiunt, sed tantum certas ac speciales res. Etenim dominis directis pignoris taciti ius pro canone aut solario in fundi emphyteuticarii uile dominium aut superficiarii superficiem, adeoque in ea, quæ proprie emponemata dicuntur, a iure 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 uectigali 31. ff. de pignor. & hypoth.* Hugo Grotius *manu duct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 12.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. num. 10. in fine. & cap. 19. num. 58. in med.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 38. defn. 16.* Argentariis quoque datum videtur ius hypothecæ legalis, si crediderint in militiam uenalem emendam. *nouell. 136. cap. secundum 2. iunct. nouell. 53. cap. optimum. 5.*

28. Præterea publici aspectus favor (propter quem domini etiam inuiri magistratus autoritate coguntur ædes reficere, *l. præses provincie 7. ff. de offic. præsidis.* & nullo iure ædificata in publico loco prohibentur tolli, si publico non officiant. *l. 2. §. si quis nemine 17. ff. ne quid in loco publ.*) efficit, ut pignus
taci-

tacitum ex Senatusconsulto & D. Marci edicto datum fuerit iis, qui crediderut in ædium refectionem, idque in ipsas aedes refectionas, non item cætera ad ædium dominum pertinentia bona: siue domino ipsi crediderint, siue redemptori operis, si modo id factum sit ex domini mandato; siue materiam ipsam, siue pecuniam. *l. 1. ff. b. t. l. si ventri 24. §. Diuus 1. ff. de reb. au-
tor. iud. possid. l. 1. ff. de cessione bonorum l. cum duobus 52. §. idem respondit 10. pro socio. l. creditor 25. ff. de reb. creditis.* Nec dubium, quin & in cessionarium vna cum actione cessa transeat huc pignoris ius, vtpote reale, ac non personæ sed causæ intuitu a lege datum. arg. *l. emtori nominis 6. ff. de be-
red. vel act. vend.* Et quamuis ex Romani iuris principiis ve- rius sit, fabris pro mercede operarum hanc non competere le- galem hypothecam; tum quia id nuspian cautum; tum quia ex operis præstitis nihil exstat aut superest, quod ab ædibus se- parari posset, vti quidem materia credita; in Hollandia nihil- ominus contraria sententia præualuit. Neostadius *Curia Holl.
decis. 35. in fine.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl.
libr. 2. cap. 48. n. 14.* Non aliter tamen hypotheca hæc com- petit, quam si re ipsa in refectionem ædium quid versum sit, nec sufficit creditam esse siue pecuniam siue materiam, quoties illa aliis deinde vsibus applicatur. arg. *l. quod si seruus 3. §. sec-
si 9. ff. de in rem verso.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 12. num. 4.* Mynfingerus *cent. 1. observ. 60.* Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit.
12. defin. 5. in fine.* Neguzantius *de pignor. membro 2. partis
quinta num. 15.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 65. num. 133-
134.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 28. defin. 106.* Nec improbable fuit, impensas refectionis necessariæ a reliquis se- parari impendiis in ædium ornatum aut amplificationem fac- tis; quippe quarum intuitu non vltra videtur priuilegium præ- lationis tribuendum, quam quatenus domus inde vere pretio- sior facta est. arg. *l. quod si 3. §. 3. 4. ff. de in rem verso. iunct.
l. vlt. in fine principii ff. de exercit. act.* Neguzantius *d. mem-
bro secundo partis 5. num. 15. in fine.* Non etiam ei locus est, si quis crediderit in emtionem aut exstructionem nouæ domus, nisi illa in locum eius, quæ in totum exusta aut collapsa est, cuiusque ruderibus aut vacuo loco deformis redderetur aspec- tus vrbs, reposita sit: quod & puto velle Iuriconsultum, cum ait, pignus insulæ creditori datum, qui pecuniam ob re-

stitutionem ædificii exstruendi mutuam dedit, l. 1. ff. b. t. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 5. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 7. defn. 10. & in not. Respons. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 129. in notis. Ant. Mathæus de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 34. & 36. vbi & tradit, vnde apparere videatur, an in restitutionem, an magis in nouæ domus ædificationem, creditum sit. Longe minus pignus legale quæritur illis, qui in aliarum rerum siue reparationem, siue meliorationem, siue emtionem crediderunt; quippe quibus necesse omnino, vt ex conuentione ius pignoris sibi parent, l. licet 7. C. qui pot. in pign. l. quamuis ea 17. C. de pign. & hypoth. etli negandum non sit, quin & possessoribus rerum mobilium ac immobilium, & artificibus multifariam rerum mobilium, quas suo sumtu ac labore repararunt feceruntque meliores, atque etiamnum tenent, retentio tum iure Romano, tum nostris moribus tributa sit, non modo aduersus cæteros creditores eius, qui rerum melioratarum dominus est, sed & aduersus ipsum dominum rei; sic vt neque domino, neque curatorum bonorum debitoris obærat, restituere res illas teneantur, nisi sibi plene satisfactum sit de iis, quæ vel operarum vel meliorationum nomine consequi iura permittunt; vt dictum tit. de compensation. num. 20. & 21.

29. Præter hypothecas legales iure Romano datas, ac iam expositas, etiam hodiernis moribus aut legibus pignora quædam tacite inducta sunt. Etenim iure quidem ciuili illis, qui crediderant in nauem exstruendam, instruendam, emendamue, nulla hypotheca per legem concessa fuerat, sed tantum priuilegium inter chrographarios, cuius vi post fiscum, legalem hypothecam habentem, veniebant, l. qui in nauem 26. l. quod quis nauis 34. ff. de reb. autoris. iud. possid. adeoque per hypothecam conuentionalem prospicere sibi tunc debuerunt; deque ea hypotheca expressa accipienda, l. interdum 5. & 6. ff. qui potior. in pign. nouell. 97. cap. his consequens 3. quippe quibus in textibus non quæritur, qui tacitum hypothecam habent, qui non; sed tantum, qui potiores sint in pignore, posito, quod habeant hypothecæ ius; an vero illud ex conuentione an ex lege iis quæsitum sit, non ibi, sed aliis in legibus definitum est. Si dicas, Romanos non ignaros fuisse, ad reipublicæ vtilitatem etiam nauium exercitationem pertinere, l. 1. §. licet au-

tem 20. ff. de exercitor. act. respondeo, ideo quoque fuisse motos, vt credentibus inter chirographarios tribuerent prælationem, non tamen hypothecam. Confer Vinnium *select. quaest. libr. 2. cap. 4.* Bronchorst *enant. cent. 2. assert. 76.* Ast vsu hodierno contra placuit, æque illis, qui in nauis refectionem crediderunt, hypothecam competere in nauem ipsam, ac in ædes illis, qui in earundem crediderunt instaurationem; dum penes nos nauium numero ac robore salus publica defenditur, exercentur cum gentibus longe dissitis vltra Garamantas & Indos commercia, vnde potissimum pecunia, belli neruus, & præcipuum firmandorum imperiorum adiumentum. Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 48. n. 14.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. n. 35.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 9. n. 7.*

30. Sed & dominis mercium, per magistrum nauis urgente necessitate distractarum, pro earundem æstimatione nauis deuincta est, sed non vltra annum & diem, si nauis aliena sit. *Wisbuyse Zee-Rechten art. 40. 41.* Grotius *d. libr. 2. cap. 48. n. 25. 26.* Matthæus *d. libr. 1. cap. 19. n. 58. ante med. & in paroem. Belgarum Iurisc. paroemia 7. n. 13. fere in fine.* Sociis etiam nauticis in Indiam Orientalem aut Occidentalem nauigantibus in nauem, cui operam nauant, & merces ea vectas; vsque adeo, vt naue cum mercibus pereunte mercedis quoque exactio euanescat. *Artikel-Brief van d' Oost-Indische Compagnie, ann. 1672. art. 40 & 42. vol. 3. placit. pag. 1316. Artikel-Brief van de West-Indische Compagnie, ann. 1675. art. 18. d. vol. 3. pag. 1348.* quod generaliter sociis nauticis quocunque nauigantibus iam ante tributum fuerat a Grotio *d. libr. 2. cap. 48. n. 24.*

31. Adhæc vniuersitati agrorum aggeribus inclusorum aut munitorum in prædia singula ist us vniuersitatis pro impensis in refectionem aggerum, aquæductuum, molendinorum, similibumque iam representatis aut exsoluendis. Neostadius *Curiae Holland. decis. 24. & 35.* Grotius *d. libr. 2. cap. 48. n. 13.* Matthæus *d. libr. 1. cap. 19. n. 12. & 58. in med.* Responso Iurisc. Holland. *part. 1. consil. 197.* Redemptori in bonis eius, quem a Turcis aut aliis Barbaris captum redemit; quemadmodum iure Romano redemptus ipse quodam quasi pignoris iure redemptori deuinctus erat, sic vt & 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. Praeses 8 l. si liberum 11. C. de postlimin. reuers. & redem. Vid. l'ordonnance de Louis XIV. de l'ann. 1681. touchant la marine livr. 3. tit. 6. art. 13. Ant. Matthæus d. libr. 1. cap. 19. n. 40. Illis quoque, qui vendiderunt ac cesserunt seu transcripserunt 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; vt variis cautum placitis Ordinum Generalium, quæ collecta *vol. 1. placit. Holl. pag. 155. & seqq. pag. 665. 666. & nouissime placito anni 1677. 16. Septembr. vol. 3. pag. 1307.* Denique etiam insolutoribus seu lineorum candidatoribus (*Linnen en Garen Bleeckers*) hypotheca atque prælatio & ius retentionis in Hollandia data sunt pro mercede albedinis procuratæ, sic vt omnibus aliis præferantur creditoribus dominorum, ad quos linea pertinent, siue pro illis lineis, quæ etiamnum tenent, siue pro aliis iam domino redditis merces debeat; nec rescripti moratorii aut cessionis beneficio per dominum impetrato ius illud retentionis ipsis depereat; imo si dominus lineorum iam redditorum, ipsis adhuc debens mercedem, aliis aliena albanda locauerit, etiam in his alteri sic commissis iusti sint potiores esse. *Placit. ordin. Holland. 20. Ianuarii 1614. vol. 1. placitor. pag. 1222. & seqq. & placit. anni 1677. 3. Aprilis vol. 3. placitor. pag. 589.**

32. Non tamen apud nos publica detentio seu rerum aut personarum arrestatio, vt loquuntur, arrestanti tribuit ius hypothecæ aut prælationis, vt latius dictum *tit. de in ius vocando n. 64.* Nec recognitio chirographi facta in iudicio; licet alibi contrarium feruetur, vt notat Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 20. n. ult.* Ant. Faber *de error. pragmat. decad. 1. err. 1. n. 17. & seqq.* Nec iudicis sententia ei, cui debitoriam 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 capi & excussionem fieri curauit, secundum regulam, qua prior tempore potior iure est; si modo recte, & non vitiose fecerit. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 20. defn. 5. & lib. 8. tit. 8. defn. 2. & 21. Peckius de iure sistendi cap. 40. n. 3. 4.* Responso Iurisc. *Holl. part. 3. vol. 2. consil. 139.* In Hollandia tamen non ex incitata ante alios sententia

tentiæ executione, sed demum ex quo illa ad finum perducta
 & solutio obtenta fuit, prælationem habere locum, adeoque
 alios, pendente executione per alium iam inchoata superue-
 nientes, concurrere cum eo debere in captis pignoribus, tradit
 Grænewegen *ad l. 10. ff. qui pot. in pign. Leeuwen cens. for.*
part. 1. libr. 4. cap. 9. n. ult. & cap. 11. n. 1. Ex aduerso,
 victori etiam ante capta pignora priuilegium prælationis inter
 chirographarios statuta quædam tribuere, & si debitoris iu-
 dicio conuenti bona arresto detenta sint, in ea protinus ex lata
 sententia pignoris ins nasci creditori victori, docet Ant. Mat-
 thæus *de auct. lib. 1. cap. 20. n. 11. & 17. Wassenaar præf.*
iud. cap. 22. n. 75. in med. & n. 76. Quæ tamen, si non sta-
 turis aperte cauta inueniantur, aut inueterato fori vsu proba-
 ta, admittenda non videntur; cum pignori capta iudicati ex-
 sequendi causa intelligi nequeant, quæ tantum iurisdictionis
 fundandæ aut ad summum rei seruandæ gratia actor publica fe-
 cit sisti autoritate, & in quæ nulla executio dirigi potest, nisi
 clapsis illis dilationibus, siue longioribus siue breuioribus, quæ
 condemnatis lege vel more concessæ sunt.

33. Similiter nec dominis rei furto ablata, quæ non ap-
 paret & ideo vindicari nequit, legalis hypotheca moribus da-
 ta est pro æstimationis recuperatione in bonis furis aut raptor-
 ris; vti nec in rebus ex pecunia furtiua per furem comparatis;
 adeo vt ne priuilegium quidem inter chirographarios ei tri-
 buendum videatur, de quo latius *tit. qui pot. in pign. n. 37.*
 Et quamuis in ipsis rebus societatis socii reliqui potiores sint,
 vbi sociorum vnus foro cessit, qui iam totam suam partem,
 quæ iure societatis ei competebat, quacunque fuerat ratione
 consecutus, per rationes expositas *tit. pro socio n. 22.* in reli-
 quis tamen socii illius bonis neque ius taciti pignoris, neque
 vllam inter chirographarios prælationem habent pro consequen-
 dis iis, quæ socius foro cedens supra suam partem exegerat
 nec communicauerat, & ita cæperat societati debere; cum ne-
 que hypotheca neque personale priuilegium vsquam iis in iure
 datum sit, neque vlla prælationis ratio ex societatis natura
 possit deriuari. Esto enim, quod societas sit quoddam ius
 confraternitatis, non tamen inde prælationem deduxe-
 ris; cum nec veris fratribus, nec parentibus, liberisue credi-
 toribus, ex sanguinis propinquitate ius vllum prælationis in bo-
 nis proximorum tributum sit. Vide Ant. Matthæum *de*

auction. libr. 1. cap. 19. n. 57. Denique nec ille hypothecam aut prælationem in fundo habet, cui reditus annuus, ex certo fundo præstandus, diuenditus est, si non specialiter, & hodiernis moribus solenniter coram lege loci, fundus pro tali annua præstatione deuinctus sit. arg. l. ult. §. *Lucius Titius* 1. ff. de contrab. emt. l. *quidam testamento* 96. pr. ff. de legatis 1. l. *Paulus Callinico* 27. §. ult. ff. de legatis 3. *Iacob. Thomingius decis. 17. n. 11.* *Brunnemannus ad d. l. ult. §. ult. ff. de contrab. emt. Dissent. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 8.*

34. Cæterum in quæstione, vtrum legalis hypotheca alicui competat, nec ne, in mobilibus quidem spectanda lex loci, in quo debitor, de cuius bonis hypotheca afficiendis quæritur, domicilium fouet, cum illic mobilia eius, vbicunque reperta, existere intelligantur, vt dixi *tit. de constitut. Princip. parte altera, de statutis n. 11.* at immobilibus spectanda magis lex loci, in quo immobilia quæque debitoris bona sita sunt; cum cerum sit, lege vnus loci ius reale in alterius loci immobilia, situm non mutantia, non posse constitui. Quæ prolixius discussa vide apud *Ant. Matthæum de auction. libr. 1. cap. 21. n. 35. & seqq.* *Rodenburch de iure coniugum tract. praelimin. de statutor. diuersit. tit. 2. cap. 5. n. 16. pag. 90. & seqq.* *Carpzouium defn. forens. part. 1. constit. 28. defn. 9.* *Paulum Voet de statutis sect. 9. cap. 2. n. 8.*

TITVLVS III.

QVAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON POSSINT.

S V M M A R I A.

1. *Quæ res pignori dari possint? Ubi de rebus extra commercium; & de iis, quæ sunt in commercio mobilibus, immobilibus, nominibus, instrumentis antionalibus, militia, seruitutibus, iure pignoris, emphyteusi, agris adscriptitiarum, feudis tum olim tum hodie pignori obligandis.*
2. *An res litigiosa, arresto iam tenta, arma militum, spes præmiorum athleticis constitutorum? An bona pupilli sine decreto? An bones, aratores & instrumenta aratoria?*
3. *Non res aliena. An, & quousque res communis obligari possit, ac post diuisionem obligata maneat,*

neat, siue priuato siue fisco obligata sit?

4. Recensentur casus, quibus subsistit pignus alienae rei. Conualescit utiliter, si is, qui pignori dedit, dominium acquisiuerit, licet creditor sciuerit, rem alienam fuisse. Quid iuris, si diuersis temporibus res eadem pluribus a non domino obligata sit, & is postea dominus fiat? Si nunquam res aliena oppignorata acquiratur obliganti, quale ius creditor habeat?
5. An conualescat pignus, si testator obligauerit rem Titii, & is postea testatori heres extiterit?
6. Quousque nostris moribus conualescat pignus rei alienae, ubi postea per obligantem dominium

acquisitum est; tum in immobilibus, tum in mobilibus?

7. Recensentur casus, quibus ualeat pignus alienae rei, licet dominus non consentiat, nec obligans dominium acquirat; ubi de procuratore rem domini, administratore reipublicae rem reipublicae obligante; domino dominium suum callide dissimulante; cum alius obligaret; item ex moribus de eo, qui rem alienam mensae foenebri obligauit; de marito rem uxoris; uidua dimidiam partem feudi, stante matrimonio & communiione inter coniuges enti obligante. Quid iuris, si quis rem sibi commodatam, locatam, apud se depositam pignori obliget?

1. Circa res pignori obligandas regulam Gaius tradidit in l. sed & quod 9. §. 1. ff. de pignorib. & hypothecis, cum ait, id, quod emtionem uenditionemque recipit, etiam pignorationem recipere posse. Cui respondet regula Marciani contraria, eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipi ab eo non posse, l. 1. §. ult. ff. h. t. Vnde nec sacrae nec religiosae res recte pignori obligantur, l. si monumento 3. C. h. t. l. sancimus 21. C. de sacrosanct. Eccles. nec liber homo; cum ob aes alienum liberos homines seruire creditoribus compelli, inhumanum sit; pænis in eos constitutis, qui filiumfamilias a parente scientes pignori acceperint. l. ult. ff. h. t. l. qui filios 6. C. h. t. l. ob aes alienum 12. & auth. imo C. de oblig. & action. Adeo ut & aliena pecunia redemptus ab hostibus redemptori pro lucro non vere, sed uelut naturalis pignoris iure & vinculo quodam dicatur teneri. l. qui testamento 20. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. ab hostibus 2. C. de postliminio reuersis. De cætero pignori dari possunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporeales, ueluti nomina & actiones, sic ut creditor, cui nomen obligatum est, utiles actiones habeat, l. si conuenerit 18. ff. de pignorat. act. l. nomen 4. C. h. t. l. cum conuenit 20. ff. de pign. & hypoth. adde tit. 1. n. 17. instrumenta emtionalia; quibus

obligatis ipsæ res iis comprehensæ obligatæ censentur. *l. cum constat 2. C. b. t. arg. l. 1. C. de donation. militia venalis. nouell. 97, cap. quia vero 4. Cuiacius ad nouell. 53. part. 4. ius emphyteusios aut superficiei. 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 vectigali 31. ff. de pignor. & hypoth. ius ipsum pignoris, dum creditor pignus pignori dat, tit. C. si pignus pignori datum sit. ius vsusfructus siue constituti siue constituendi. l. si is, qui 11. §. vsusfructus 2. ff. de pignor. & hypoth. Castillo Soromaj de vsufructu cap. 70. Bachouius de pignorib. libr. 2. cap. 6. seruitutes prædiales, secundum distinctiones traditas in tit. communi prædiorum n. 8. Et quamuis feuda secundum scriptas fundorum consuetudines sine domini directi consensu non potuerint pignori vel hypothecæ obligari, libr. 2. feud. tit. 55. ac hoc ius in feudis rectis etiamnum duret, ac in agris adscriptitiorum quoque, quasi feudis quibusdam, pignus sine domini consensu constitui non posse, testetur Fredericus a Sande de feudis Gelriae tractat. præliminari cap. 1. n. 34. Lamb. Goris aduersar. tract. 3. part. 1. cap. 13. n. 14. vers. 3. tamen in nostratibus feudis hereditariis (*Onversterfelyke 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 præiudicium illius, qui de ea litem mouet. *l. 1. §. 2. ff. b. t.* Longe minus res, quæ in executione iam publica autoritate sequestrata est; vel etiam arresto tenta cum interdicto de non alienando. *Radelantius Curiae Ultraiect. decis. 15. & 27. Respons. Iurisc. Holl. part. 2. consil. 85. nec arma militum. arg. l. qui commeat 14. §. 1. ff. de re militari. Krygs- Ordonnantie van den Grave van Lycester 14. Feb. 1586. art. 21. vol. 2. placit. Holl. pag. 165. Militairen Artikel- Brief 13. Aug. 1590. art. 71. 72. d. vol. 2. pag. 178. Artikel- Brief ter Zee 27. April 1629. art. 63. d. vol. 2. pag. 196.* Nec spes præmiorum athleticis constitutorum, *l. spem eorum 5. C. b. t.* licet ipsa præmia iam obtenta iudicari 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 iudicata*

catæ. Cuiacius ad nouell. 53. part. 4. Waffenaar pract. iudic. cap. 22. n. 34. Nec bona pupilli sine decreto, l. 1. §. ult. l. 2. ff. de reb. eor. quib. 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 versos appareat. l. tutor, lege 16. ff. de pignorat. act. iunct. l. pen. C. si res aliena pign. data sit. Nec boues aratores aut villici aut instrumenta ad culturam agri pertinentia, l. executores 7. l. 8. & aurb. agricultores C. b. t. quæ tamen in subsidium, deficientibus aliis, iudicati exequendi gratia potuisse capi, probabile est. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 16. Grænewegen ad l. 7. C. b. t. quod & nominatim a Zelandis cautum, Instruſie voor de Deurwaarders van Zeelant 29. Iunii 1607. art. 19. vol. 2. placit. Holl. pag. 1134. Quemadmodum etiam nihil verat, hæc omnia per colonum domino locatori prædii rustici pro pensionibus obligari expressa conuentione, cum ita minor subsit metus agriculturam desertum iri. arg. l. certi iuris 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. b. t. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. num. ult.

3. Rem alienam quod attinet, ea inuito 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 contrab. emt. Et si enim id quod venditionem recipit, quia in commercio est, etiam pignorationem recipere possit, d. l. 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth. iunct. l. 1. §. 2. ff. b. t. non tamen ab omni eo, qui rem vendere potest, etiam iure oppignoratur. Nam cum ex pignoris aut hypothecæ constitutione creditori nasci debuerit ius pignoris adeoque ius in re, necesse fuit, vt ius in re haberet, qui ius pignoris alteri constituere vult: at venditor emtori nullum constituit ius in re, sed tantum ex contractu venditionis suam personam ad rem tradendam obligat; ad quod non opus est, vt ullo iure in re munitus sit. Proinde, si quis rem sibi cum

cum alio communem pignori obligauerit creditori suo, ea sola pars, quæ debitoris est, obligata intelligitur, *l. vnic. C. si communis res pignori data sit. l. creditor 3. §. ult. ff. qui pot. in pignore.* siue priuato, siue ipsi fisco obligata sit res, quæ debitori cum extraneo communis erat: nam etsi fisco datum sit iure singulari, vt rem sibi cum alio communem distrahere in solidum possit, adeoque cum sua etiam socii partem. *l. 2. C. de commun. rerum alienat. l. vnic. C. de vendit. rerum fscal.* quin & vendere pignus, quod antiquiori creditori nexum erat, & ex cuius pretio nihil fisco cedere debebat, nisi post dimissum illum creditorem tempore anteriorem, *l. res, quae in 22. §. res autem 1. ff. de iure fisci.* hæc tamen ad rem debitori fiscali cum aliis communem ac fisco obligatam porrigenda non sunt, nec fisco quicquam amplius præter eam partem, quæ ad debitorem pertinet, distrahere permittendum; tum quia priuilegia strictam recipiunt interpretationem, ac ne ad similia quidem, longeque minus ad disparata, trahi debent; tum quia fiscus non plus potest, quam is in cuius locum succedit, & a quo ius habet, ac proinde, vt debitor non nisi suam potuisset partem distrahere, ita nec fiscus, quippe qui in ius priuati succedens priuati iure vitur. *l. fiscus, cum 6. ff. de iure fisci.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 11. n. 25.* Interim in rerum communium obligatione Romanis placuit, creditori in tota re pro parte indiuisa pignus competere, vsque adeo, vt ne per diuisionem quidem inter socios factam ea sola pars, quæ debitori cedit, obligetur, sed vtriusque pars pro indiuiso pro parte dimidia deuincta maneat, *l. si consensit 7. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. arg. l. is, qui fundum 31. ff. de usu & usufr. legato. l. rem hereditariam 65. ff. de euiction.* imo etiam post rei totius adiudicationem, vt socio factam, nihilominus in re tota pro parte dimidia indiuisa pignus perduret, *l. si quis putans 6. §. si fundus 8. ff. communi diuid.* Carpzouius *defin. for. part. 2. constit. 23. defin. 31. n. 6. 7.* etsi contra iudicatum commemoret Annæus Robertus *rerum iudicat. libr. 3. cap. 19.*

4. Plane domino consentiente aut ratam habente quin ius pignoris constitui a non domino possit, dubium non est, *l. aliena res 20. ff. de pignorat. act.* siue expressus siue tacitus domini consensus intercedat, secundum ea, quæ *tit. 2. n. 1.* dicta sunt. Sed & sub conditio ne res aliena vtiliter obligatur,

si debitoris 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 peruenturum est, obligari posse, palam est ex *l. creditor 3. §. cum ex causa 1. ff. qui pot. in pign. l. 1. ff. de pignor. & hypoth.* sicut & fructus nascituri obligantur ita, ut utilis actio regulariter ad eorum persecutionem detur. *l. 1. §. cum praedium 2. ff. de pign. & hypoth.* Quid, quod etiam ex post facto conualescere possit pignus alienae rei sine vlla conditione pignori datae, ut utilis saltem actio competat; puta si is, qui pignori obligauit, acquirat deinceps dominium rei. *l. cum res 5. C. si alien. res pign. data sit. l. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.* siue vero rei domino heres extiterit, *item si filius 7. §. sed & si filius 2. ff. ad Senatusc. Macedon.* siue ex particulari titulo dominus rei effectus sit. Nec interest, sciuerit creditor tempore obligationis, an ignorauerit, rem alienam esse, si modo postea vere dominium obliganti quaesitum sit; cum confirmato iure dantis etiam ius accipientis confirmetur. *arg. l. cum vir 42. ff. de usurp. & usucap. l. pen. ff. de fundo dotal.* Nam etsi *difficilius* creditori, qui non ignorabat alienam, utilis actio detur secundum Papinianum, sed facilius possidenti retentio sit, *l. 1. pr. ff. de pignor. & hypoth.* tamen & ea, quae *difficilius*, ac *vix* dantur, conceduntur, permittuntur, adhuc dari ac permitti, patet, *l. 1. §. deinde 9. in fine, & §. 10. ff. de postulando. arg. l. nonnunquam 8. in fine ff. de collation. iunct. l. ult. C. de repudianda heredit. & arg. §. item is 2. Instit. de usu & habitat. in verbo vix. iunct. l. cui usus 2 §. 1. l. plenum autem 12. §. 1. in med. ff. de usu & habitat. & arg. l. vix certis 53. ff. de iudiciis.* Errant sane, qui *difficilius* in *d. l. 1. ff. de pign. & hypoth.* interpretantur, per non, seu, nullo modo, adducta eum in finem, *d. l. 8. ff. de collation. & l. venditi actio 6. C. de action. emti. d. l. 1. §. 9. ff. de postulando.* Etenim, quamuis in *d. l. 6.* rescriptum sit, venditi actionem non facile ad rescindendam venditionem dari, si non ab initio aliter conuenerit; tamen & citra conuentionem talem dari aliquando emti venditi actionem ad resoluendam venditionem, patet ex *l. ex emto 11. §. si quis virginem 5. ff. de act. emti.* Et quod attinet *d. l. 8. ff. de collation.* quaeritur illic, an filius emancipatus, qui de conferendo cauere noluit, sed postea mu-

tato consilio cautionem offert, audiendus sit? & ait Papinianus, quosdam putasse eum audiendum esse, quia nonnunquam prætor variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur; & quamvis responderi posset, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conseruare noluit; benigniorem tamen esse diuersam sententiam, maxime, cum de bonis parentis inter fratres disputetur. Subiungens tamen, se existimare, filium talem *facilius* admittendum esse, si intra 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 cum modi, quibus quis ad cautionem interponendam compelli solet, conquiescant, ubi id, quod præstandum erat, offertur, atque ita oblata cautione legatorum vel damni infecti nomine, aliaue simili, ob quam ab initio denegatam missio in possessionem possessione iubetur decedere. *l. si pecunie 6. §. 1. ff. ut in possess. legat. &c. esse liceat. l. si Legatarii 11. ff. ut legat. seu fideic. &c. cau. iunct. l. is cui 5. pr. ff. ut in possess. leg. &c. esse liceat. ac fructuario, cui cauere nolenti hereditariæ denegatæ fuerant actiones, eadem permittantur, ubi cauere paratus est, l. si cuius 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 agnouerit ipsam bonorum possessionem; prout & generaliter absque vlla temporis distinctione, Ulpianus scripsit, *si per contumaciam*, (id est propter contumaciam cauere detrectantis) *actiones* (hereditariæ scilicet) *denegatæ sunt, oblata cautione recipi pristinum ius, l. 1. §. si frater 10. ff. de collation. licet verum sit, minus benignitatem iuris mereri eum, qui diutius, quam qui breuiore tempore in contumaci cautionis præstandæ detrectatione perseverauit, adeoque illum quidem difficiliter, hunc facilius, sed tamen utrumque adhuc audiendum esse, dum prætor variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur, ut habet principium d. l. 8. ff. de collation. Denique etiam cum in d. l. 1. §. 9. ff. de postulando dicitur *difficile* impetranda restitutio, non omnem restitutionis impetrationem excludi, sed a Principe concedi posse,**

licet

licet non tam facile concedatur, manifestum est ex *tot. tit. ff. de sententiam passis & restitutis*. vbi in metallum damnati, & ita serui 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 ignorauit alienum, vtilem actionem dari, *sed faciliorem* esse possidenti retentionem, *d. l. 1. pr. ff. de pign. & hypoth.* nec tamen ideo actione eum vtili totum destitui, quatenus non quidem aduersus omnes, sed tamen contra ipsum debitorem, qui obligauit, iam dominum factum, & aduersus eos, qui a debitore illo, iam domino effecto, causam seu rem illam habent, ab eoque tanquam auctore defendi debent, quoties ipsis ea de re lis mouetur, actionem habet: quia qui ita oppignorauit, suum vtiq; factum præstare debet, ne ex suo mendacio arguatur; & ideo quoque improbe resistit, quo minus vtilis actio moueatur, vt argumentatur Paulus Iurisc. in *l. rem alienam 14. in fine ff. de pignorat. act.* ita post alios Meyerus *Coll. Argent. b. t. n. 2.* Parum faciente eo, quod creditor scienter accipiens pignori rem alienam, non debeat ex improbitate sua actionem consequi, arg. *l. itaque fullo 12. §. sed furti 1. ff. de furtis. l. non fraudantur 134. §. 1. ff. de reg. iur.* cum id de actionibus pœnalibus, ex quibus lucrum captatur, verum sit, non item de rei persecutoriis, quas & furi ac prædoni rerum furtiuarum intuitu competere, patet ex *l. commodare 15. l. 16. ff. commodati*. Nec hisce obest *l. qui balneum 9. §. vlt. ff. qui potiores in pign.* Quippe cui legi vt sua constet ratio, & Iurisconsulti ipsius ratiocinium, necesse fuerit, eam accipi de casu, quo mulier Titio prædium alienum pignori dedit, post Mæuio, sed non simpliciter Mæuio, verum sub conditione, si prædium illud deserit Titio teneri; iuxta conuentionem, quæ proposita est in *l. creditor 12. §. a Titio 8. ff. qui potiores in pignore*. quod & Glossa voluit *ad d. l. 9. §. vlt.* Nam si postea Mæuio simpliciter idem prædium a muliere necdum domina deuinctum fuisset, ratio nulla reddi potest, cur non æque Mæuio ac Titio protinus ab acquisito per mulierem dominio ius pignoris firmatum esset; ita tamen vt prior Titius potior esse debeat, si forte pignus vtrique non sufficeret. *l. si non dominus 14. ff. qui pot. in pign.* Vt enim tunc, cum verus dominus diuersis

temporibus eandem rem duobus pignori dat, non dissimulato apud posteriorem nexu priore, vtrique ius pignoris statim nascitur, licet prior tempore potior iure sit, *l. creditor 12. §. si simpliciter 7. ff. qui pot. in pign.* ita quoque protinus a tempore acquisiti dominii in re per non dominum duobus oppignorata conualescit vtrique pignoris ius, sed salva inter eos temporis ratione: quod ius semel vtrique quæsitum siue fortius siue debilius, non potuit deinceps adimi per factam a muliere in dotem dationem. Cui difficultati cum neque Cuiacius satisfecerit *tract. 8. ad Africanum ad d. l. 9. §. ult.* neque Bachovius *tractat. de pignoribus libr. 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, quem dominum esse putabat, cum non esset, sed tamen eius conditionis vt Publiciana vti potuerit, sic Prætor tuetur per Seruianam aduersus alios iure debiliori munitos, quemadmodum debitorem per Publicianam *l. si ab eo 81. ff. de pignoribus & hypoth. l. si non dominus 14. ff. qui pot. in pignore.* Adde *tit. de Publiciana act. n. 6. post med. & precipue tit. qui pot. in pign. n. 31.*

5. Quod si testator obligauerit rem Titii, qui postea testatori successit, an & hac ratione pignus vtiliter conualescat, 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 a puitatem & strictum ius dissidium hoc tolli posse putant, accipientes *d. l. 41. de iuris rigore;* de æquitate vero *d. l. 22.* Sed sine fundamento; cum in *d. l. 41.* non de rigore iuris, sed tantum de æquitate quæstio concepta fuerit, ab scilicet vtilis actio pignoratitia creditori detur, secundum verba prima *d. ledis 41. & hoc ipsum negetur.* Aliis placuit, ipsum quidem pignus directo non conualescere eo casu, sed tamen vtilem pignoratitiam contrariam creditori dari aduersus heredem debitoris qui dominus rei est, ad id quod interest, rem alienam a defuncto pignori datam esse, iuxta *l. si rem alienam 9. pr. & l. cum debitore 32 ff. de pignor. actione.* Sed nec hac ratione difficultas sublata est, dum eandem vtilem pignoratitiam, quam Modestinus dedit in *d. l. 22.* quamque Paulus in *d. l. 41.* etiam dan-

dandam censuit in casu, quo res aliena pignori data erat, cuius dominium postea ad debitorem peruenerat, idem tamen Paulus negat, si Titius, cuius 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 viuus ob datam rem alienam ad id quod interest fuisset damnandus. Nec est, quod regeras, heredem, si rei dominus sit, actione pignoratitia contraria ad id compelli, ut sua conventionem pignus confirmet, quia heres prestare debet factum defuncti. Etenim, etsi adeundo se obliget, ut præstet defuncti factum, non tamen etiam, ut noua conventionem, contractu, nouo 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, obligauerit simpliciter ignorante eo, an vero inuito eo & prohibente: ut, si quidem eo ignorante id factum sit, uti- liter saltem pignus conualescat? conuenienter *d. legi 22.* quæ expresse meminit *domini ignorantis*: sin eo inuito & prohibente, ne utiliter quidem pignus ex post facto sustineatur; id- que secundum *d. l. 41.* in qua nulla *ignorantis* mentio est, sed eius, qui rem Titii, postea succedentis, obligauerat *sine Ti- tii voluntate*, adeoque intelligens satis, se id inuito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum, uti in ma- teria furti Imperator loquitur, §. *placuit 7. Instit. de obligat. quæ ex delicto.*

6. Nostros tamen moribus non per omnia seruantur ea, quæ de rei alienæ pignore per acquisitum postea a debitore do- minium conualescente, dicta sunt; sed in solis mobilibus alie- nis pignori datis locum habent. Nam si quis immobilia aliena, utcumque sibi iam debita, veluti iam sibi vendita sed necdum tradita, solenniter coram lege loci specialiter pignori obligaue- rit tanquam sua, ac post eorum acquisuerit dominium, non ali- ter ea pignoris vinculo tenebuntur creditori, quam quatenus sub clausula generalis hypothecæ futura quoque continentur, ac ita generaliter creditori incipiunt obligata esse. Cui conse- quens est, ut, si debitor post acquisitum dominium eandem rem immobilem rursus alteri coram lege loci specialiter obligauerit,

Voetii Comm. ad P. T. III. T c poste-

posterior creditor hac speciali munitus hypotheca potior futurus sit in Hollandia ac locis aliis, vbi generalis anterior postponitur speciali posteriori; vti & iudicatum refert autor appendicis decisionum *post respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 21. in med.*

7, Restant enarrandi casus nonnulli, quibus tum iure Romano tum nostris moribus effectum sortitur pignus in re aliena constitutum, etsi neque consensus domini accesserit, neque obliganti postea dominium quaeratur. Si enim procurator sine domini voluntate rem pignori dederit, licet frustra dedisse videatur, tamen, si pecuniam creditoris in rem domini versam constabit, non inuulis erit exceptio quod numeratum est exsolui desideranti. *l. 1. C. si aliena res pignori data sit.* Præterea, qui bona reipublicæ iure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiens rem eius obligare potest, *l. si is, qui 11. ff. de pignor. & hypoth.* illis scilicet in casibus, quibus & ciuitatem iure potuit obligare. arg. *l. ciuitas 27. ff. de reb. creditis.* Adde *tit. de reb. cred. num. 11.* Sed &, si domino rei sciente ac callide dissimulante, res eius a non domino obligata fuerit creditori ignoranti, pignus tenet in pœnam fraudis, qua creditoris ignorantiam circumscripsit. *l. si probaueris 2. C. si aliena res pign. data sit. l. mulier 11. C. de distract. pignorum.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 6.* Schwartzenthaler *de pignoribus cap. 37. num. 9.* Nostris quoque moribus id datum ex priuilegio illis, qui mensam scœnebrem exercent, quod res alienas sibi pignori obligatas veris dominis superuenientibus, ac res suas persequentibus, restituere non compellantur, nisi receptis nummis a se bona fide numeratis. Groenewegen *ad rubric. C. si aliena res pign. data sit.* Adhæc licet maritus iure ciuili fundum dotalem ne consentiente quidem vxore obligare potuerit, *pr. Instit. quib. alien. licet vel non.* nunc tamen iure maritalis potestatis vti rem mulieris inuita ea alienare, ita & obligare apud nos potest, etiamsi inter coniuges statutaria honorum omnium communio exclusa sit. *Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 151.* Confer Neostadium *de pactis antenupt. obseru. 10. in notis.* Denique & mulier vidua partem dimidiam feudi stante matrimonio enti, & iure communionis vxori quaesiti, recte obligat; etsi feudum ipsum, velut indiuiduum quid, in vniuersum penes maritum aut eius heredes remaneat, dimidiata pretii parte vxori refusa; in

quantum scilicet mulieris creditor in parte illa pretii necdum soluta, sed adhuc soluenda, cæteris mulieris istius creditoribus potior futurus est. Licet enim vulgo pretium pignoris non succedat in pignoris locum, nec pignori esse intelligatur, ut dictum *tit. 1. num. 5.* id tamen de pretio iam numerato tantum verum est, sed in numerando adhuc indiuiduæ rei pretio, quod ex iudicio familiæ erciscundæ vel communi diuidendo sociorum alteri obuenturum est, contra dicendum videtur, si ea rei communiter emtæ natura sit, ut res vni, alteri pretium pro rata cedere debeat, uti id in feudis nostratibus hereditariis stante matrimonio coëmis receptum est; quasi ea, quæ pretio contenta esse tenetur, non tam rem quam ius suum pro pretio rei consequendo videretur deuinxisse. Respons. Jurisc. Holl, *part. 3. vol. 2. consil. 98.* Quod si extra causam pignorum mentæ scœnebri obligatorum priuatus quispiam rem sibi commodatam locatamue, aut apud se depositam, tanquam suam pignori obliget, in Hollandia pignus regulariter non tenere, iudicatum refert Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. n. 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 à me tradita *tit. de rei vindicatione num. 12.*

TITVLVS IV.

QVI POTIORES IN PIGNORE VEL
HYPOTHECA HABEANTVR, ET DE
HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM
LOCVM SVCCEDVNT.

SVMMARIA.

1. *Quid sit actio Seruiana & quasi Seruiana 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 quosuis bonæ vel malæ fidei possessores. An detur contra eum, qui cum debitore litigant de proprietate ac victor euasit? Per distinctionem inter pignus in specie & hypothecam explicatur.*
3. *Iure nouo tertius possessor conueniri nequit, nisi excusso debitore & fideiussoribus eius.*

- 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 ius antiquum & electio. Si prædiis & prædiis cautum, prius pignora excutienda, dein fideiussores. Ultraiecti & in Flandria prius pignora immobilia penes tertium existentia excutienda, antequam debitor personali actione conueniatur. Quid iuris, si mobilia pignora a tertio possideantur?
4. Cum res plures pro vno debito obligatæ sunt, vel res vna, sed postea inter plures coheredes diuisa, vel vni adiudicata, creditor res singulas & singulas partes, a quocunque possessas, pro solido debito potest excutere, nec cogi potest, ut diuidat actionem.
5. Si unus ex pluribus heredibus solidum soluerit debitum hypothecarium, quibus actionibus ei contra coheredes consultum sit? An & tertiis tum iustis tum non iustis pignorum possessoribus actiones cedi debeant per creditores aduersus ceteros possessores rerum aut partium pro eodem debito obligatarum, si hypothecaria conuenti solidum debitum soluere parati sint?
6. Qui hypothecaria conuentus solidum soluit, non solidum sed pro rata a reliquis aliorum pignorum possessoribus repetit. Si pignus iterato alienatum sit, hodie primus emtor ex æquo conueniri potest de pretio, quod ipse rursus ex venditione rededit, si constet, vltimum possessorem de cuius actione actionem aduersus eum habiturum.
7. In quo intersit, vtrum creditor hypothecaria agat contra debitorem, an vero contra tertios possessores?
8. Si res eadem pluribus eodem tempore per partes vel in solidum obligata sit, quo modo singuli agere possint tam contratercios quam inter se, tum iure Romano tum moribus?
9. Quamdiu olim, & iure nouo Iustiniano durauerit actio hypothecaria? An vsucapione rei pignoratæ ius pignoris euauerit? & quid nunc apud nos obtineat?
10. De iudicio concursus & prælationis inter creditores. An, & quando pendente vel iam finito concursus iudicio creditores alii superuenientes adhuc audiendi sint? an tunc per eos, qui iure debitori gaudent, cum sorte accepta etiam mediæ temporis vsuræ reddendæ sint?
11. An pecunia ex pignorum venditione redacta pendente iudicio concursus foenori collocari possit in usum creditorum? Quibus creditoribus ante finitum hoc iudicium solui possit? Quo modo cogi possint graphiarum & similes ad nummos secundum sententiam prælationis distribuendos?
12. Quo in loco iudicium concursus & prælationis agendum 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 nostræ culpa vel dolo commodatarii, conductoris & similibus perierint, priuilegium nobis inter chirographarios pro æstimatione competat? An rei furto subductæ dominus pro rei æstimatione priuilegium habeat in bonis furis, vel rei furtiuæ venditæ pretio adhuc debito, vel rebus ex pecunia furtiuæ emtis?*
14. *De his qui apud mensam publicam nummos deposuerunt, an in bonis mensulariorum foro cedentium prælationem habeant? An & hi qui hodie pecuniam in graphæio deposuerunt, si graphæarius eam in suos usus conuerterit, ac soluendo non sit?*
15. *An, & quando prælationem habeant, quando ex aduerso ne concurrant quidem in pretio domini, qui res suas, pro alieno debito per errorem subhastatas, vendi passi sunt, nec se opposuerunt, per distinctiones explicatur.*
16. *Hypothecarii creditores præferuntur chirographariis; nisi quis in venditionem ac proscriptionem rerum debitoris & similia iis annexa, vel in inuentarii consecutionem vel in funus defuncti crediderit. Quid iuris, si sint hypothecarii priuilegiati & non priuilegiati, magis & minus priuilegiati, æque priuilegiati?*
17. *Plerumque illos, qui specialem in re singulari hypothecam habent cum priuilegio, potiores esse illis, quibus in omnia bona ius hypothecæ datum est. Et quo ordine materia prælationis commodissime videatur explicanda?*
18. *Præfertur omnibus qui in militiam emendam credidit cum pacto pignoris in scripturam redacto. An id hodie adhuc ob-*
- tineat in iis, qui ad munus uenale emendum crediderunt? Quale ius habeat, qui credidit in emtionem rerum cum pacto, ut sibi res emtæ pignori sint? Et quid si venditor rem immobilem venderit fide de pretio habita, si ipso solemnibus traditionis instrumento, vel postea ex interuallo, res illa ei pro residuo pretio obligetur?*
19. *Qui in refectionem ædium aut nauis crediderunt, habent in nauis vel domo priuilegium cum hypotheca; item locatores prædiorum in inuectis & illatis præclusis; domini directi & similes pro canone, solario censu; Uniuersitas agrorum aggerum munitorum, in prædio singulorum pro imperiis aggerum molendinorum; & plures alii.*
20. *Quid iuris, si cum illis, qui in emtionem domus aut nauis crediderunt, quique de pretio prædii venditi cum pacto solemnibus pignoris contendunt, concurrant qui postea crediderunt in refectionem? Quid si alii prius alii postea crediderint in refectionem domus aut nauis? Quid, si domini directi pro solario, canone &c. concurrant cum iis, qui in reparationem aggerum & molendinorum crediderunt?*
21. *Mulier, sponsa, uxor putatiua, habet hypothecam cum priuilegio in omnibus mariti bonis pro dote & augmentocius. An & pro paraphernis? An & pro arbis sponsalitiis? Quid moribus?*
22. *Post mulierem fiscus agens ex causa primipilari, & pro tributis in omnia ciuium bona. Quid sit causa primipilaris? An*

- ius causæ primipilaris extendendum ad eos, qui stipendia militum in castris procurant, inter milites distribuenda?
23. Quale ius 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 ius adhuc moribus usum inueniat? Pupillos, minores, ciuitates, ecclesias, fiscum in bonis tutorum administratorum hypothecam quidem, at non privilegium habere.
26. Si statuto quedam persone aut causæ enumerentur privilegiatæ, an præcise eo veniant ordine, quo nominatæ? & 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, & pœna in conuentionem deducta, si & pro his pignus obligatum sit; item pro impensis necessariis in pignus factis. Quid moribus obtineat circa usuras?
28. Regula, qua prior tempore potior iure est, locum habet in pignore expresso, tacito, iudiciali, siue eiusdem siue diuersi generis hypothecarij creditores sint. An, & quatenus in pignore prætorio? An, & quatenus in generali? & quid si alius generale alius speciale habeat, tum iure Romano tum moribus?
29. Prælatio non tantum ex diei sed & horæ prioritate æstimanda est. Quid si duobus simul res eadem obligetur? 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 emtori cedant, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque sequatur? Quid si hodie duæ immobilium hypothecæ eodem die acta publica relata sint?
30. Quid iuris in prælatione, si hypotheca vni sub conditione, alteri dein, pendente illa conditione, res eadem pure obligata sit? Quid iuris, si pro debito conditionali hypotheca constituta sit pure, & pendente debiti conditione, eadem res alteri pro debito puro obligetur, per distinctionem & exempla explicatur. Et quid, si pro debito incertæ quantitatis adhuc nascituro pignus obligatum sit?
31. Quid iuris, si res vni a non domino, alteri ab eodem iam domino facto obligetur? Quid si eadem res ab eodem non domino diuersis alio atque alio tempore obligetur, & is postea dominium acquirat? Quid si a diuersis non dominis res eadem diuersis creditoribus obligata sit?
32. Nouatione facta & pignoribus renouatis, durat temporis prioris prærogatiua in pignoribus.
33. Quid si antiquior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam? vel suum ius pignoris callide dissimulauerit? vel priori per priuatum, posteriori per publicum instrumentum res obligata sit?

34. Hypothecarii posteriores creditores priori etiam inuito offerentes debitum, in ius eius succedunt; chirographarii, & extranei non aliter, quam si id actum sit; vel pro debitore fiscali fisco solutum sit; vel possessor pignoris hypothecaria conuentus offerat debitum.
35. Oblationes inuito hypothecario factæ habuerunt quandam iniquitatem, & tamen simul necessitatem. Cur nostris moribus cessent tales oblationes? Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi possit? An præter hypothecam alia priuilegia transeant in cessionarium?
36. Quid iuris, si chirographarii magis & minus priuilegiati vel æque priuilegiati concurrant? An non priuilegiati debita exacta restituere teneantur chirographariis priuilegiatis?
37. Recensentur priuilegiati chirographarii ciuitates in bonis eorum quibuscum contraxerunt; famuli & ancillæ pro mercede. An domini pecuniæ furto ablatae in rebus ea pecunia emtis, vel in pretio ex rebus furtiuis per furem venditis aduac debito? Quid, si alii ex oneroso alii ex lucratiuo titulo creditores sint?
38. Cuius loci statuta circa ius prælationis obseruanda sint, per distinctiones traditur.

Etsi vulgo actiones a creditoribus aduersus debitores intentari solent, tamen ubi debitor soluendo esse desiit, accidit frequenter, vt creditores, omisso debitore, in se inuicem ruant, ac magnis inter se animis disputantes de prælatione in bona debitoris, seu *πρωτοπραξια* mutuis sese tentent vulneribus conficere. Antequam autem de ipso agatur prælationis iure, consultum fuerit præmittere actionis hypothecariæ pleniorum transactionem. Sciendum enim ex iure pignoris actionem nasci in rem, prætoriam, arbitrariam, tum Seruianam de rebus coloni illatis inuectis in prædium rusticum & expresse pro pensione locatori obligatis, tum quasi Seruianam, quæ & *hypothecaria* & *utilis Seruiana*, quandoque etiam simpliciter *Seruiana* appellatur. §. *item Seruiana* 7. *Instit. de action. l. 1. §. 2. l. vel quæ* 7. *l. si debitor* 10. *l. si inter* 21. §. 1. ff. *de pign. & hypoth.* qua generaliter creditores pignora & hypothecas expresse vel tacite vel lege sibi deuinctas 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, præter diuersum nominis sonum interest. *d. §. 7. Instit. de action. l. res hypotheca* 5. §. 1. ff. *de pignor. & hypoth.* Interest tamen, vtrum pro debito puro pignus sub con-

ditione, an pro debito conditionali pignus pure, an denique pro debito conditionali pignus sub alia conditione obligatum sit; primo namque casu non ante creditor hypothecaria experiri potest, quam si conditio hypothecæ extiterit, sed officio iudicis possessor rei sub conditione obligatæ cauere iubetur, 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 vtriusque euentum huic actioni locus est, cum, vna tantum existente, vel debitum principale etiamnum defuturum sit, vel hypothecaria necdum sit nata. Adde *tit. de iudiciis n. 28. & tit. de in ius vocando n. 20.*

2. Intentari potest hæc actio non tantum contra ipsum debitorem, eumque, qui pro debitore rem suam obligauit, sed & contra tertium quemuis bonæ vel malæ fidei possessorem, eumque, qui dolo malo possidere desit. *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor. & hypoth.* Cum enim ius pignoris non personæ sed rei annexum sit, debitor neque donando, neque legando, neque vendendo, neque permutando, neque villo alio modo alienando, illud creditori auferre potuit. *l. dominium 9. l. debitorem 15. C. de pign. & hypoth. l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. soluitur.* Quid, quod & is recte hac conuenitur actione, qui de proprietate res pignori obligatæ cum debitore obligante litigauit rei vindicatione aut petitione hereditatis, & victor euasit, 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. iudicatæ quidem 29. §. 1. ff. de except. rei iudic.* & res tantum hypothecæ obligata fuerit, adeoque possessio apud debitorem manere debuerit: quippe quo casu debitor cum alio de proprietate experiri quidem iure potuit, nec in eo a creditore impediri, utpote ex natura hypothecæ sibi possessionis & detentionis ius saluum habens ac valens asserere atque tueri, *§. item Seruiana 7. Instit. de action.* sed nec creditori extra culpam posito res inter alios acta vel iudicata obesse debuit, quo minus ipse nouam faceret ex iure pignoris persecutionem. Siue enim ignorauerit, litem debitori cum alio de pignoris proprietate intercedere, ignorantia ei ius suum agendi abunde tuebitur; siue contra sciue-

rit,

rit, 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 reseruauerat, a tertio auocare, nisi postquam debitor in mora soluendi esse cœpit, & ob id executio pignoris facienda est; si tamen non modo sciuerit, litem debitori motam esse, sed & liti adstiterit, dubium esse non potest, quin tunc ei nocitura quoque sit sententia contra debitorem lata. *l. ab executore 4. §. idque 4. ff. de appell.* Et de eo casu, quo tantum hypothecæ ius 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 *uictus dicitur vindicans hereditatem*, ac asseritur, *iudicem actionis Seruiana, 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 est aduersus tertium, tanquam pro herede vel pro possessore possidentem? Diuersa 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 præiudicat, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est; cum ipse ex facta sibi pignoris traditione ius possidendi adeptus, inde potuerit etiam aduersus tertium rei possessorem de recuperanda possessione amissa experiri ante debitorem, allegans, sibi de ea re primum actionem competere aut defensionem. *l. saepe constitutum 63. ff. de re iudicata.* quam legem de pignore in specie creditori tradito accipiendam esse, conii-cere ex eo licet, quod creditor, patiens debitorem experiri de pignore, ibidem iungitur 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 aduersario colluisse, atque ita succubuisse, creditor probare possit, sententiam contra debitorem latam creditori non nocituram, rescriptum est *l. praeses 5. C. de pignor. & hy-*

Et *hypoth.* Non desunt interim, quibus magis placet, sine distinctione inter pignus & hypothecam ex sola scientia aut ignorantia creditoris petere, *d. l. 3.* Et *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. quæ dotis 34. ff. soluto matrimon. num. 160.* Sed vix est, ut demonstrari possit, quo modo creditori, nudam hypothecam in specie habenti, actio aut defensio pignoris primo loco competeret ad debitoris exclusionem.

3. Licet autem iure veteri electio creditori competierit, utrum prius debitorem principalem aut fideiussores eius an pignora excutere vellet, postquam prius debitores præsentis denunciationibus conuenti & ita non satisficientes in mora constituti sunt. *l. persecutione 24. C. de pignor. & hypoth.* iunct. *l. debitores 10. C. eod.* & ea electio etiamnum iure nouo remanserit, quoties ipse debitor etiam simul res pignoras tenet; adeo ut non electione vnus 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 eius, antequam tertius pignoris possessor conueniatur, *nouell. 4. cap. sed neque 2.* Quod & ex iure veteri peculiariter rescriptum fuit in casu, quo bona conductricis vectigalium pro pensionem fisco ex lege deuincta ac in plures alienata fuerant, cum conductricis heredes pro reliquis fisco debitis idonei essent. *l. Moschis 47. ff. de iure fisci.* Non tamen huic iuris noui dispositioni & ordinis beneficio locus videtur relinquendus, si tertius, sciens pignoris vinculum, pignus nihilominus emerit; cum iura deceptis non item scientibus subuenire ac parcere soleant: nec si tertius comparauerit demum rem obligatam post litem de re obligata contra debitorem iam inchoatam, arg. *tot. tit. ff. & Cod. de litigiosis. & nouell. 112. cap. 1. in pr.* nec si res specialiter pignori obligata a tertio possideatur: non enim improbabilis est eorum opinio, qui putant, *nouellam 4. cap. 2.* quandam adhuc ab ipso Justiniano emendationem passam esse per *nou. 112. cap. 1. versu, ut si quidem speciales.* dum ibi constituit, posse quidem debitorem vendere res mobiles aut immobiles *nominatim* hypothecæ suppositas, sed si creditori ex pretio pignoris per debito-

rem diuenditi 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 iure nouissimo necessitatem excutiendi debitorem ante tertios rei generaliter obligatæ possessores. Nec deest speciosa quædam mutationis ratio, quod nempe, vendita re specialiter obligata, magis noceatur creditori, rem aliam sibi obligatam non habenti, quam debitor teneret; in generali autem hypotheca omnia debitoris bona deuincta sint, vnde post quarundam distractionem adhuc de reliquis a debitore possessis hypothecaria ipsi potest debitori moueri. Ita post Huberum *ad Pand. tit. de pignor. & hypoth. n. 9.* Brunnemannum *ad l. 24. C. de pign. & hypothec.* aliosque. Clariss. Juris antecessor D. Pagenstecher *in Irnerio suo iniuria vapulante, coitione 8. ad autb. hoc si C. de pign. & hypoth. §. 3. & seqq.* Interim nostris moribus longe maior 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 vno vtramque libello cumulare, vt dictum *tit. de edendo num. 14. in med.* iisdem vero ab extraneo possessis iterum electio creditori restituta est, vtrum prius actione personali debitorem, an hypothecaria tertium pignoris possessorem conuenire malit. *Politic. Ordonn. van Holland. art. 36.* Imo, si prædiis simul ac prædiibus creditori cautum fuerit, sancitum in Hollandia, personalem aduersus fideiussores actionem quiescere debere, donec pignus excussum fuerit; ac tum demum ad eam, quæ aduersus fideiussores competit, velut subsidiariam in id quod restat exsoluendum, transeundum esse, si non aliud expresse in contrarium actum sit. *Edicto Philippi Hisp. Regis in usum Hollandiæ 21. Februarii 1564. vol. 1. placitor. Holl. pag. 379. & seqq. repetitum vol. 3. pag. 587.* Consuetud. *Amstelod. part. 2. cap. 5. num. 2.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 64.* Neostadius *Curia Holl. decis. 4. in fine.* Groenewegen *ad l. 47. ff. de iure fisci. & ad l. 22. C. de pign. & hypoth.* Abr. a Wesel *ad nouellas constit. Ultraiectin. art. 20. num. 37.* Quid, quod in Flandria & diocesi Ultraiectina inualuit, ne ipsum quidem debitorem principalem actione personali per creditorem conueniri posse, nisi postquam pignus, penes tertium exi-

existens possessorem, excussum est, nec inde solidum creditor est consecutus, vt testatur Burgundus *ad consuetud. Flandria tract. 2. num. 30.* & a Curia Vitraiectina iudicatum in causa Nicolai Ruyfch 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. Grœnewegen *ad l. 1. C. de precario.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. quib. mod. re contrab. obligatio num. 9.* Adde *tit. 1. num. 13.*

4. Cæterum, vt creditor hypothecariam actionem sibi competentem diuidat, & plures pro parte conueniat, neque iure Romano neque nostris moribus inuitus compelli potest, cum indiuidua censeatur esse pignoris causa. Siue enim res vna obligata sit, &, cum plures eiusdem debitoris heredes essent, illa vni adiudicata, vel inter eos in partes diuisa fuerit, vel pars pignoris per debitorem aut heredes eius alienata concipiatur, liberum creditori est & rem totam vni adiudicatam, & partem illam, quæ vni ex diuisione vel alienatione obuenerit, pro solido debito excutere, adeo vt possessor excussionem impedire nequeat siue solidi siue partis a se possessæ, vtcunque debiti partem pro rata soluere paratus sit, vel etiam re ipsa iam præstitit. *l. 1. 2. C. de luit. pignoris. l. pro hereditariis 2. C. de hereditar. action. l. vnus 16. C. de distract. pignor. arg. l. si consensit 7. §. ult. ff. quib. mod. pig. vel hyp. soluitur. l. si quis putans 6. §. si fundus 8. ff. communi diuid. l. rem hereditariam 65. ff. de euiction. l. is, qui fundum 31. ff. de usu & usufr. legato.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 53.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defm. 5.* Negulantius *de pignoribus membro primo octaua partis num. 48.* Responsa Jurisc. *Holl. part. 2. consil. 11. & part. 3. vol. 2. consil. 114.* Siue ex aduerso res plures simul pro vno eodemque debito specialiter deuinctæ sint, ac quædam ex his ex lucratiuo vel oneroso titulo ad tertios fuerint possessores translatae, singuli cuiusque rei immobilis obligatae possessores non pro modo substantiæ singularum rerum, sed in solidum conueniri possunt pro creditoris electione, vt vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent cedant. *l. 2. C. si vnus ex plurib. hered. creditoris & debitoris part. suam solu. vel accep. l. Moschis 47. ff. de iure fisci in verbis possessorem omnem,* Neostadius *Curia Holl. decis. 4.*

in fine. Sande *de cessione action.* cap. 6. num. 61. Fachineus *controu. libr. 2. cap. 47.* Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 13. art. 31. num. 8. in notis additis.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. de fin. 40.* Responſa Jurisc. Holl. *part. 4. conſil. 240. num. 1.*

5. Quod ſi vnus ex pluribus heredibus ob indiuiduam pignoris ab eo poſſeſſi cauſam ſolus in ſolidum creditori hypothecaria agenti ſatiſfecerit, non dubium, quin ei aduerſus coheredes cæteros actio pro rata cedi debeat, vt ceditur fideiuſſori ſolidum ſoluere parato aduerſus reliquos eiſdem debiti fideiuſſores. Præterquam quod & ſine ceſſione per actionem negotiorum geſtorum aut familiæ erciſcundæ indemnitate a cæteris conſequi poſſet. *l. ſiue pro fratre 3. C. de negot. geſtis.* de quo latius *ad tit. famil. erciſ. num. 41.* An autem & tertiis pignorum poſſeſſoribus, qui aut partem obligatæ rei, vnã ex pluribus rebus pro eodem debito obligatis tenentes ad ſolidi debiti ſolutionem compelluntur, actiones aduerſus reliquos partis alterius aut aliarum rerum ſimul obligatarum poſſeſſores pro rata cedendæ ſint, non æque expeditum eſt. Sunt, qui iuſtis quidem, at non iniuſtis rerum obligatarum poſſeſſoribus, actionem 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, vt generaliter poſſeſſori ac detentori quali quali pignoris, ſi hypothecaria conuentus ſolidum offerat debitum, aduerſus debitores principales & reliquorum pignorum aut partium poſſeſſores actiones pro rata cedi debeant, cum Paulus reſponderit, eos, qui iure pignoris rem perſequuntur, a vindicatione rei remouere ſolere, *ſi qualiscunque poſſeſſor offerre velit;* neque enim debere quæri de iure poſſeſſoris, cum ius petitoris remoueatur, ſoluto pignore, *l. Paulus 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur.* Et quamuis Sandius *d. loco* poſt Cuiacium *libr. 11. obſeru. 35. in fine* excipiat, in *d. l. 12. §. 1.* per oblationem a poſſeſſore quocunque factam impediri quidem ipſam pignoris vindicationem, non tamen ibi creditori imponi neceſſitatem cedendarum actionum; vanum tamen illud effugium eſſe, vel inde patet, quod Papinianus generaliter ſcripſit, *cum poſſeſſor vnus expediendi negotii cauſa tributorum iure* (pro quibus prædia ex lege obligata eſſe conſtat) *conueniretur, aduerſus cæteros, quorum aque prædia tenentur, ei, qui conuentus eſt,*
actio-

actiones a fisco prestari. l. cum possessor 5. ff. de censibus. Et sane, si constituentibus pro alio, si fideiudentibus, solidum soluere paratis actiones ex certissimis iuris principiis cedendæ sint aduersus reliquos simul constituentes aut fideiubentes, rationem non animaduerto, cur non & possessori quali quali solidum soluenti, & ita actionem ab eo, cui soluit, ementi, actio illa cedenda foret; cum ineptum sit, de iure possessoris quæri, vbi reliquorum possidentium intuitu ius petitoris remotum est, secundum verba *d. legis 12. §. 1.* Illud quidem haud eundem inficias, extraneum, qui pro debitore sponte sua debitum alienum offert creditori, non iure desiderare, ius obligationis in se transferri, *l. nulla tibi 5. C. de solutionibus.* sed contra seruatur, vbi quis vel ex contractu, vt in constituto & fideiussione, vel ex metu amittendæ possessionis qualisqualis, maxime vbi iam a creditore tanquam pignoris detentor conueniri cœpit, solutionem offert creditori, non inuito neque reluctanti, sed omni modo solutionem sibi fieri postulanti, ac, ni illa sequatur, qualemcunque ablaturum possessionem. Si quæras, cum Sandio, qua fronte cessionis beneficium, quod iuris est, implorare audeat, qui contra ius 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 inueniret, quod est in *l. si plures 38. §. ult. ff. de administr. & peric. tut.* Sed non ita est: etsi enim turpiter faciat iniustus possessor, quod possessionem apprehenderit nullo sufficiente titulo aut iure munitus, ac alienæ rei conscientiam habens; non tamen turpiter in eo facit, quod exsoluit hypothecario creditori æs illud alienum, pro quo res illa deuincta fuit; vti non peccat, qui, dum sciens alienam rem tenet, necessarias in eam impensas facit, licet eam vero domino restituendo potuisset impensis illis se subduxisse, vt dixi *tit. de petit. heredit. num. 21.* Ac pro hac sententia stat post allegatos multos alios Negusantius *de pignor. & hypoth. membro secundo (vel membro tertio) quinta partis n. 26. 27.* Nec huic aduersatur opinioni *d. l. mulier 19. ff. h. t.* quippe quæ non tam restrictionis, quam potius exempli causa, iusti possessoris mentionem habet.

6. Illud minus ambiguum est, eum, qui solidum soluit, non solidum a cæteris aliorum pignorum possessoribus recuperaturum, sed tantum pro rata, vt ita par sit conditionis cum aliis, qui itidem ex eo solo, quod pignorum possessores sunt, conueniri possunt. arg. *l. cum possessor 5. ff. de censibus*. Joh. a Sande *d. tract. de cessione action. cap. 6. num. 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, vt secundum rigorem iuris hypothecaria actio tantum aduersus vltimum pignoris possessorem moueri possit, si forte multiplici alienatione per multas manus pignus ambulauerit. Quamuis ex æquo & bono ad euitandas lites superfluas & sumtum multiplicationem ab Hollandiæ curia iudicatum fuerit, aduersus primum pignoris venditorem de pretio ex venditione redacta actionem creditori haud esse denegandam, si confiterit, quartum possessorem aduersus tertium, & tertium rursus aduersus secundum, ac denique hunc rursus contra primum euictionis nomine posse experiri. Neostadius *Curia Holl. decis. 16. quest. 2.*

7. Licet autem & contra debitorem & contra tertios possessores hypothecaria actio detur, interest tamen, vtrum creditor conueniat debitorem ipsum, an alios possidentes. Etenim, si tertium conueniat, probare tenetur, rem tempore obligationis in hypotheca speciaii, aut quandocunque a tempore hypothecæ constitutæ in hypotheca generali, in bonis debitoris fuisse. *l. Et quæ nondum 15. §. 1. ff. de pignor. Et 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 conuentus actione non tenetur ultra præstare, quam quatenus debet, licet ob contumaciam in plus damnatus esset. *l. si fundus 16. §. si pluris 6. l. si inter 21. §. vlt. ff. de pign. Et hypoth.* Adde *tit. de condict. indebiti num. 18. in fine.* Ac tertius possessor ad integram rei obligatæ æstimationem tenetur ex contumacia, ex qua id, quod debitum excedit, creditor debitori restituit, *d. l. 21. §. vlt.* adeo vt & iuriiurando in litem ob dolum aut contumaciam possidentis, ac creditori hypothecario debitum non soluentis, locus esse possit. *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pign. Et hypoth.* arg. *l. qui restituere 63. ff. de rei vindic.*

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.* sin singulis in solidum, contra tertium quidem possessorem in solidum agunt singuli, quippe ex iure sibi in solidum constituto; sed si ipsi inter se contendant, potiorum esse possessoris conditionem Romanis visum est, *d. l. 10. ff. de pignor. & hypoth. l. 1. §. 1. ff. de Saluiano interdicto.* quod nostris moribus in re mobili, sequelem non habente, haud difficulter admiseris. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 100.* sed in immobilibus magis est, ut non possidens æquale cum possidente ius habeat, saltem ad id, ut pro rata quisque in rei istius distractæ pretium veniat, quod & Groenewegio 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 Seruiana ad apprehendendam 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 ius; cum & amissa, imo ne acquisita quidem possessione, potior in pignore quis 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 fiet ratione, ut, re pluribus simul obligata, æqualis omnium causa sit, ut Paulus voluit in *l. aliena res 20. §. 1. ff. de pignorat. act.* Sed 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 coniunctim legata contingit, iuxta *§. si eadem 3. Instit. de legatis.*

9. Durationem huius actionis quod attinet; olim quidem debitore aut herede possidente, non videtur vlllo temporis lapsu evanuisse, *l. 1. 2. C. si aduers. creditorem prescript. oppon. multo-*

multoque magis id obtinuit, vbi creditor ipse pignoris possessionem ex contractu nactus fuerat, & possessioni incumberebat. Quod si extraneus pignus tenuisset bona fide & iusto titulo per tempus vsucapionibus ex lege veteri ante Iustinianum præfinitum, puta biennii in immobilibus, aut anni in mobilibus, distinctio videtur adhibita fuisse inter pignus in specie, cuius possessio in creditorem translata fuit, & hypothecam, quæ penes debitorem manet. Si enim pignus creditori traditum, deinde ab extraneo vsucaptum fuerit, vsucapionem illam etiam in creditoris præiudicium impletam fuisse, verius est; tum quia creditor ipse pignoris possidendi ius habens, illud ab iniquo possessore debuisset auocare, ac id omittens suæ debuit negligentiae acceptum ferre, quod vsucapio pignoris impleta fuit, atque ita ipsi quoque periit pignoris ius, *l. i. C. si aduers. credit. prescript. pign. oppon.* tum etiam, quia in *l. ult. ff. de usurpat. & vsucap.* scriptum est, si debitor id, quod creditori pignori dederat, surripuerit, eam quidem rem furtiuam esse, *sed simulatque in creditoris potestatem venerit, vsucapi posse;* qualis vsucapio ex eo tempore non poterat incipere locum habere ratione proprietatis (nam non proprietatis sed tantum possessionis apud creditorem constitutæ, vel iuris & securitatis creditori in re competentis intuitu, furtum factum erat. arg. *l. certe si 6. §. ult. ff. de precario.* & §. 1. iunct. §. aliquando 10. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* ibique Vinnius & Paulus Voet; ut proinde nec quantum ad proprietatem videri potuerit vitium subesse, aut ob id vsucapio impedita fuisse) sed tantum ratione possessionis & iuris quod habebat creditor in re; quippe cuius solius intuitu cum furtum factum esset, purgabatur furti vitium, quam primum res venerat in creditoris potestatem, ac eo quoque ipso vsucapio pignoris, iam nulla ex parte vitiosi, procedere potuit in creditoris præiudicium, si is secundum antedicta rem deinceps ab alio per tempus lege definitum possideri passus esset. Quibus accedit, æquissimum esse, ut tanto temporis spatio ius pignoris ex negligentia creditoris, possessionem pignoris adepti, pereat creditori, quanto dominium domino perit ex domini negligentia: quomodo de usufructuario circa amissionem usufructus id constitutum inuenitur, qualis fructuarius eo fere modo habet ius possidendi res fructuarias, quo creditor res sibi ex pignore traditas. *l. pen. §. 1. in fine C. de*

usufructu. Diuersa hypothecæ ratio fuit, cuius possessio cum apud ipsum debuerit remanere debitorem ex natura hypothecæ, debitori magis quam creditori imputandum fuit, quod pignus, per negligentiam eius a tertio possessore non mature auocatum, vsucaptum fuit; imo perinde id habendum fuit, ac si debitor pignus vendidisset; eo quod vix est, vt alienare non intelligatur, qui patitur vsucapi, *l. alienationis 28. ff. de verb. signif. cui consequens erat, etiam post vsucapionem impletam durare creditori (qui negligentia accusari non poterat. arg. l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.) pignoris ius & persecutionem, ac quæstionem & conuentionem pignoris ab intentione domini separari, vt aliquoties responsum & rescriptum fuit, l. 1. §. 2. in fine ff. de pignor. & hypoth. l. vsucapio 7. C. eod. tit. l. iusto errore 44. §. non mutat 5. ff. de vsurpat. & vsucap. l. misso 12. ff. pro emtore. l. cum postulassem 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 seruiana 7. in fine Inst. de action. Porro in l. 7. C. de pignor. & hyp. & l. 44. §. 5. ff. de vsurp. & vsucap. pignoris conuentionem vsucapione non extinguere, & sola conuentione constituti pignoris persecutionem non periri, legitur, quod proprie ad hypothecas spectat, l. 1. pr. ff. de pignorat. act. denique in l. 12. ff. pro emtore de legatariis in possessionem missis agitur, qui ex missione non consequuntur possessionem rerum, sed tantum custodiam, nec expellendi heredem ius habent, sed simul cum eo possident, vt saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueant cautionem, l. is cui 5. pr. ff. vt in possess. legat. causa. sic vt & 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 admissos esse, vt pignoris prætorii ius nascatur, ac missi valeant custodire. l. non est mirum 26. §. 1. ff. de pignorat. act. Si tamen non vsucapta tantum, sed & longo tempore possessa fuisset a tertio res oppignorata, præscriptio longi temporis excludebat creditorem, atque ita efficiebat id, quod anni aut biennii vsucapio efficere non potuit; licet alioquin in aliis ac præcipue in domini directi adiectione, maior olim*

olim vsucapionis vis fuerit, quam præscriptionis. *d. l. 1. § 2. C. si aduersus credit. præscriptio oppon.* Confer Ant. Fabrum in *rational. ad d. l. 1. §. 2. ff. de pign. & hyp.* Sed iure posteriori Romano durauit hæc actio hypothecaria creditori annis quadraginta tam aduersus debitores & eorum heredes, quam contra tertios possessores & creditores posteriores rem possidentes uiuo debitore: eo enim defuncto, posterior creditor potuit annis triginta a morte debitoris excludere priorem. *l. cum notissimi 7. pr. & §. 1. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Quæ ita obtinebant, præsupposito, quod principalis obligatio annis quadraginta durat, dum forte in iudicium deducta est: nam cum tempore istius *l. 7.* actiones litis contestatione perpetuæ efficerentur, *l. ult. ff. de fideiussor. & nominat. & hered. tut.* donec per Iustinianum constitutum fuit, eas in iudicium deductas annis quadraginta durare a nouissimis, *l. ult. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* non mirum fuit, ad annos quadraginta extendi potuisse actionis hypothecariæ durationem. Sed cum nouissima Iustiniani lege *13. C. de iudiciis* dispositionem *d. legis ult. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* mutatam esse plenius adstruxerim *tit. de iudiciis num. 55.* dicendum uidetur, regulariter actionem hypothecariam, tanquam accessoriam, non ultra vitam actionis principalis produci. Quin imo, ex moribus hodiernis non improbabile est, actionem hypothecariam ad instar alterius cuiusuis actionis triente seculi excludi. Ant. Matthæus *Param. Belgar. Iurisc. 9. num. 7. pag. 319. in med.* Quo facit, quod ab Hugone Grotio traditum *libr. 3. manud. ad iurisprud. Holl. cap. 46. num. 8.* præscriptiones actionum, apud nos fieri triente seculi; qui tamen *libr. 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 præscript. 30. vel 40. annorum.* in quam sententiam etiam ab Hollandiæ Curia iudicatum refert Neostadius *Curie Holl. decis. 8. & 15. in fine.* Licet debitor vsuras annumue reditum luis soluiisset temporibus, ac propterea deficiente mora, creditori occasio quoque defuerit interpellandi tertium pignoris possessorem, arg. *l. Pomponius 29. ff. quib. mod. usufruct. amitt.* Cuius tamen contrarium aliquando in Hollandia iudicatum fuisse, sic ut ne quadraginta quidem annorum quæta possessio hypothecariam potuerit actionem elidere, exemplis adductis comme-

morat autor consilii inter responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 264.* Quam etiam sententiam tuetur Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 2. num. 40. 41.* ac pro ea facit argumentum a fideiussore desumptum, quem obligatum manere, licet totis triginta annis interpellatus non fuerit, si modo debitor ipse præscriptione non sit liberatus, dicitur *tit. de fideiussoribus. arg. l. ult. C. de duob. reis. l. si seruum 91. §. nunc 4. ff. de verb. oblig.* Sane si creditor possessori intra tempora præscriptioni præfinita denunciauerit, rem ab eo possessam pro tali debito pignoris iure deuinctam esse, ne annorum quidem quadraginta præscriptionem metuere debet, vt monet Neostadius *d. decis. 8. in fine.* Vti nec, si possessor sit heres debitoris, utcumque tunc neque denunciatio ei facta fuerit, neque vlla in soluendis vsuris annuis mora commissa, vt notat Grœnewegen *ad d. l. 7. C. de præscript. 30. vel 40. annor. num. 2.*

10. Præter hypothecariam hæcenus tractatam, non inconsultum fuerit de ipso prælationis aut concursus iudicio, inter creditores agitando, pauca subnectere. Breuissima quidem & expeditissima huius iudicii ad finem perducendi via est, si creditores verbis rem agant apud iudicem isti iudicio delegatum, communicatis inter se documentis, quibus vnusquisque suum asserere vult prælationis ius; sed si qui creditores morosiores sint, scriptis hoc iudicium agitandum est (*by eysch van præferentie*) vt 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 iam inter quosdam creditores hoc iudicium inchoatum sit: alii recte petierint, se ad idem admitti iudicium; quin imo iudicio iam finito ac nummis ex venditione bonorum redactis iam secundum sententiam prælationis inter creditores distributis, creditoribus aliis iudicii prioris ignaris, aut tunc absentibus, aliaue causa probabili impeditis, (non promiscue omnibus) adhuc liberum est, saltem mediante in integrum restitutione, iteratam desiderare de prælatione disceptationem; nisi id nominatim statutis inueniatur inhibutum, aut non nisi vsque ad certum tempus modicum ex statuto permillum. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 17. num. 13. 14.* Appendix *decision. post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 35. in med.* van Alphens Papegay *d. cap. 30. pag. 481.*

Wassenaar *pract. iudic. cap. 22. num. 51. 52.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 299.* Quam etiam ob causam apud nos & vicinis multis in regionibus obtinuit, creditores post finitum prælationis iudicium non aliter adiudicatæ sibi quantitatis solutionem accipere, quam si de restituendo sufficientem præstiterint cautionem, si forte emergerent in posterum creditores alii potiora iura habentes, *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 caueri; præsertim cum moribus non ita facile usurarum obligatio nasci soleat, neque in nostro casu vlla videri possit culpa aut mora creditoris suum ex sententia recipientis. Quæ prolixius tractata vide apud Ant. Matthæum *de auct. d. libr. 1. cap. 17. num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

11. Pendente autem iudicio prælationis, nummi ex bonorum distractione redacti per curatorem bonis datum aliosque similes, apud acta publica in usum ius habentium asseruandi deponi debent; nisi ob litem prælationis diutius protelandam, communi creditorum consensu constituatur, nummos interim apud Rempublicam sænori collocandos esse, in creditoribus vtilitatem. Van Alphens Papegay *part. 1. cap. 30. pag. mibi 481. in fine & 482.* Quin & subinde nonnullis ante finitum prælationis iudicium solui quod debetur, æquum est, veluti, si creditoris vnus ius plane sit liquidum, reliquorum debita illiquida, si modo caueatur de restituendo, vt ante dictum; maxime, si creditor talis sit, cui ob paupertatem aliunde non suppetit, quo se exhibeat ac alat, citatis tamen creditoribus reliquis, si forte iustam putent subesse causam contradicendi. arg. eorum quæ cauta *edicto Caroli V. 26. Maii 1544. art. 40. vol. 1. placit. Holl. pag. 328.* Neostadius *Curia suprem. decis. 53.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 32. defin. 18.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 15. num. 5. & cap. 17. num. 3.* Quibus vero modis compelli possit siue curator siue grapharius ad id, vt nummos secundum sententiam prælationis distribuat, puta ciuili custodia, comminatione iudicis, vide dictum Alpheni formularium *d. part. 1. cap. 30. pag. mibi 479. & seqq.*

2. Quo in loco concursus aut prælationis iudicium ventilandum sit, ambiguum satis est. Rigorem iuris si spectemus, in loco quidem domicilii debitoris obæratu non nisi de pretio

redacto ex rebus mobilibus omnibus vbicunque constitutis, nec non immobilibus in ipso domicilii loco sitis, iudicium inter creditores agitandum fuerit; de immobilium vero reliquarum pretio in locis singulis, in quibus immobilia quæque obæratæ sita sunt; sic vt tot sint futura de prælatione iudicia, quot locis diuersis alii atque alii iudici subiectis immobilia reperta fuerint, cum extra territorium ius dicenti impune non pareatur, *l. ult. ff. de iurisdic. & is, qui possidere iubetur, eo loci iussus videatur, cuius cura ad iubentem pertinet. l. cum vnus 12. §. is qui 1. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Confer quæ scripsi *tit. de constitut. Princip. parte altera, de statutis num. 5. & seqq.* Plane, vt apud eundem supremum vnus territorii iudicem, vel etiam apud ordinarium iudicem domicilii debitoris obæratæ, de prælatione inter creditores disputetur ratione pretii, quod ex immobilium sub diuersis inferioribus iudicibus eidem Principi supremo parentibus sitorum venditione redactum est, non modo constitui summo iure potest, sed & ita constitui suadet æquitas, ne continentia causæ diuidatur; pro ut etiam ab Hollandiæ Ordinibus constitutum est, non apud Curiam prouincialem, sed apud iudicem ordinarium loci, in quo curator bonis obæratæ, aut hereditati cum beneficio inuentarii aditæ, datus fuit, iudicium prælationis ad finem perducendum esse *Placit. Ordin. Holl. 10. Iulii 1677. vol. 3. Placitor. pag. 672. 673.* Rerum vero cæterarum alio sub Principe sitarum intuitu quo minus id fiat, non modo rationes superius adductæ euincunt satis, sed & firmat manifesto, quod id, post varia discussa, tandem speciali conuentione inter Hollandiæ ac Ultraiectinæ Diocesios Ordines definitum ac circumscriptum fuit, secundum placitum Ultraiecti promulgatum 18. *Aprilis anni 1619.* cuius hæc sententia est, potestatem curatoris bonorum in alterutra Prouincia constituti sese extendere ad omnia bona in vtraque ditione sita; curatorem constituendum esse in loco domus mortuariæ, vel domicilii postremi eius qui soluendo non est, licet maior creditorum pars alio in loco domicilium hæueret, vel alibi sita esset maior bonorum pars; in eodem insuper loco, in quo curator creatus est, etiam vniuersale concursus iudicium inter creditores agitandum esse: orta quæstione de domicilio, iudicem istius controuersiæ competentem fore eum, in cuius territorio is, qui defunctus est aut

non soluendo existit, vltimo commoratus fuit: denique bonæ in alia prouincia sita vendi oportere autoritate iudicis, qui curatorem dedit, sed more loci, in quo venditio fit. Confer Rodenburch *de iure coniugum tract. prælimin. de statutorum diuersit. tit. 2. cap. 5. num. 16. fere in pr. pag. mihi 92.* Parent p. m. Paulum Voet *de statutis sect. 10. num. 4. 5.* & quæ scripsi *ad tit. de constit. Principum*, parte altera. *de statutis num. 17.*

13. Vt autem distinctius tractetur materia prælationis, sciendum est, creditoribus aliis, vtcunque maxime priuilegiatis, potiores illos esse, qui dominium rei inter bona debitoris reperiæ ad se pertinere decent. Qua 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, alique his similes, pro rebus venditis atque ita traditis, aut fructuariis, aut fideicommissariis, aut depositis, aut pignori vel precario vel commodato concessis, in tributum cum cæteris creditoribus eius, qui res tales possidet, vocandi non sunt; non vti que illis in casibus, quibus secundum leges aut mores talium rerum vindicandarum potestas ipsis denegata non est, quod latius tractatum *tit. de rei vindicat. num. 5. & seqq. vsque ad num. 22.* Idemque est, si institor ex mandato salterius ex mandantis nummis rem emerit pro mandante, & cum foro cederet, res adhuc inter eius bona existat; vt dictum *tit. de institoria actione num. 7.* vel si quis aurifabro, sartori, tinctori fulloni, aurum dederit vt inde vas fieret, vel vas argenteum reficiendum, vel lanam tingendam, pannumue poliendum, aut vestem sarcendam, ac ipsa corpora, artifici sic tradita, appareant in bonis eius, Confer *d. tit. de rei vindicat. num. 12. in fine.* Plane, si argentum pusullatum fabro datum fuerit, vt vasa fierent, vel aurum vt annuli, magis est, vt auri talis aut argenti dominium in fabrum translatum, adeoque istius auri intuitu in creditum itum sit, *l. in nauem 31. ff. locati.* cui consequens est, vt 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 adnumerauerit. arg. *d. l. 31. ff. locati & l. Lucius Titius 24. l. 25.*

§. 1. ff. *depositi iunct. 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 eius, vel inueniantur quidem, sed deteriora per talem obæрати culpam, quam is ex natura contractus, ex quo res penes eum constituta fuerat, præstare debet; pro rerum istarum pretio aut æstimatione deteriorationis vti non nisi personalem ex contractu actionem intentare potest, ita cum aliis simplicibus chirographariis pro rata tantum concursurus est; cum nusquam leges vllam eo casu tribuant prælationem. Quin imo, si furto subductæ res in bonis furis non vltra existant, ne in pretio quidem, quod ex aliis furis bonis redactum est, vllam prælationem 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 diuidi oportere, a suprema Hollandiæ curia iudicatum memorat Neostadius *Curia supr. decis. 36. fere in pr.* Quod enim a Neguzantio *de pignoribus quarto membro secunda partis princip. num. 124. Carpzouio defin. for. part. 4. constit. 39. defin. 10.* aliisque traditum est, bona delinquentis esse tacite obligata pro male ablatis, id neque iure ciuili conuenit, vti ipse Neguzantius agnoscit, neque textu vll'o iuris canonici aut æquitate canonica firmatur. Et quamuis aliquando in Hollandia iudicatum fuerit, in pretiis rei furtiuxæ per furem distractæ adhuc furi debitis, præferendos aliis esse ipsos rerum furtiuarum dominos; vti & in rebus, quas per furem ex pecunia furtiua comparatas constat; teste Neostadio *Curia Holl. decis. 19. vers. domini singulis. & Curia suprema decis. 36.* tamen vix est, vt illa sententia generalibus iuris definitionibus satis respondeat, vtcunque ab æquitate videri posset commendanda, vt id ex iis colligi potest, quæ scripsi ad *tit. de rei vindicatione num. 10. & 11.*

14. Illud iure singulari placuit, quoties foro cedunt nummularii, in omnibus nummulariorum fraudantium facultatibus primo loco rationem haberi eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas scænore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercuerunt, vel ab initio vel postea, sed quas apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt, eosque ante priuilegia venturos, Vlpianus docet *l. hominem 7.*

§. *quotiens 2. ff. depositi.* Quod ita propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum esse, Papinianus autor 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. *d. l. 7. §. ult. ff. depositi. arg. l. privilegia 32. ff. de reb. autor. iud. possid.* Quibus non aduersatur eiusdem Vlpiani responsum in *l. si ventri 24. §. in bonis 2. ff. de reb. autorit. iud. possid.* cum ait, *in bonis mensularii vendendis post privilegia potiozem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a cæteris creditoribus non separantur, & merito: aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto a depositariis, & futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.* Etenim dum ibi Vlpianus dicit, *post privilegia potiozem eorum causam esse, qui pecunias deposuerunt &c.* deponentes non refert in ordinem simplicium chirographariorum, sed ipsis adhuc prælationem tribuit, asserens *potiozem eorum causam esse*, quod de chirographariis simplicibus dici nequit, & ideo hos deponentes, quorum post privilegia venientium potiozem dixit causam esse, separat ab illis, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, quos ob usuras acceptas in creditum abiisse, & ideo a cæteris creditoribus separandos haud esse monet. Sed ut facilius Vlpianus cum Vlpiano concilietur, sciendum est, præter creditores vulgo dictos privilegiatos adhuc esse quosdam maxime privilegiatos, puta, qui, necessarios fecerunt sumtus, veluti explicandarum venditionum gratia erogatos *l. quod privilegium 8. in fine ff. depositi. iunct. l. quantitas patrimonii 72. ff. ad leg. Falcidiam.* aut in funus, *l. pen. ff. de religios. & sumt. fun.* ac iure nouo in inuentarii confectioem & similia. *l. ult. §. in computatione 9. C. de iure 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 mutuuum dedisse, ac in creditum abiisse intelligitur, vii id ab Vlpiano tum in *d. l. 7. §. 2. ff. deposit. tum in d. l. 24. §. 2. ff. de reb. autor.*

iud. possid. traditum est. Si vero vsuras deponens non acceperit, si quidem nummi depositi adhuc extent in bonis mensularii (obsignati forte traditi, sic vt reliquæ nummularii pecuniæ mixti non fuerint) Vlpianus in *d. l. 24. §. 2. in fine* ait, deponentem nummos istos vindicare posse, & *futurum eum, qui vindicat, ante priuilegia*, id est, ante creditores maxime priuilegiatos; adeo vt nummi illi depositi nec propter impensas, explicandarum venditionum aut funeris aut inuentarii conficiendi gratia factas, vllam patiantur diminutionem. Sed si nummi ipsi depositi non amplius extent in bonis mensularii, ab Vlpiano in *d. l. 7. §. 2.* scriptum est, & *ante priuilegia habendam esse rationem depositariorum* seu deponentium; quibus verbis significatur, ante vulgatos creditores priuilegiatos satisfieri debere his, qui mensæ publicæ secuti fidem nummos suos apud mensam publicam sine vsurarum conuentione deposuerant. Et his conuenienter rursus idem Vlpianus in *d. l. 24. §. 2.* asserit, *potiorem eorum causam esse, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti deposuerunt.* Sed quia bona cuiusque foro cedentis non intelliguntur, nisi deductis impensis necessariis superius enumeratis, puta in venditionem rerum nummularii, in repertorium bonorum, in funus, sic vt demum his deductis quantitas patrimonii æstimetur, & bonorum calculus subduci solet, *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 iure deliber.* hinc a Papiniano obseruatum fuit, eos, qui nummos deposuissent apud mensularios, hoc quidem priuilegium prælationis exercere in omnibus mensularii fraudatoris bonis, sed tamen *causam sumtus, qui necessarie factus est, semper precedere, quia subducto eo bonorum calculus subduci solet, l. quod priuilegium 8. ff. depositi.* Ad huiusmodi autem credita maxime priuilegiata, seu sumtum necessarium, respicit Vlpianus in *d. l. 24. §. 2.* cum ait, in bonis mensularii vendendis *post priuilegia potiorem esse causam eorum, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt.* Atque ita superas puto difficultates illas, quæ Antonio Fabro in *rational. ad d. l. 7. §. 2.* prope inexplicabiles visæ sunt, & ad quas tollendas coniectura inani, cui ipse minus fidit, vsus est. Possuntque hæc ipsa de priuilegio deponentium apud mensam moribus hodiernis extendi ad eos, qui pecunias publice deposuerunt

runt in graphæio seu apud acta, si graphiarius, actuarius, alique similes his asservandis publice præpositi, eas in suos usus conuerterint, ac postea deserint soluendo esse; cum certum sit, necessarium ac publice utilem esse usum depositionis in graphæio, & ita deponentes publicam fidem sequi, atque adeo eandem plane inueniri prælationis rationem.

15. An autem & domini, qui res suas tanquam ad alium debitorem obæratum pertinentes solenniter sub hasta vendi & emtoribus ex decreto tradi sine oppositione passi sunt, in pretio inde redacto creditoribus cæteris potiores esse debeant, quasi pretium successerit in locum rei, dubium est. Sane, quoties rerum suarum venditioni ac traditioni solenni ex decreto faciendæ non intercesserunt, quia vel minores erant, vel absentes & subhastationis ignari, vel ob aliam quandam causam iustam, ex qua maioribus aduersus tales rerum suarum venditiones per in integrum restitutionem succurri iura moresque ferunt, prælatione in pretio eos gaudere æquum est. Cum enim vi restitutionis potuissent res ipsas emtoribus auocare, longe magis, si pretio contenti esse velint, nec hastæ fiscalis fidem conuellere, potiores esse debent in pretio, quod utique creditoribus cæteris deberet decedere, si, re ipsa euicta, emtor numeratum a se pretium repeteret, ut latius a me traditum *tit. de minor. 25. annis num. 16. & tit. ex quib. caus. maiores n. 10.* Adde Resp. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 324.* Sed si nullam neglectæ intercessionis 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 vigilauerint, ac de suo docuerint iure. Nam si sententia prælationis semel transferit in rem iudicatam, non modo rei suæ dominio, sed & omni actione, qua de rei suæ distractæ pretio contendere potuerant tanquam chirographarii, eos excidisse verius est, iuxta formulam sententiæ inter creditores latæ inferi solitam, & statutis pluribus ea de re tractantibus comprehensam; quorum quædam recenset Ant. Matthæus, quem vide *de auct. libr. 1. cap. 11. num. 31. & cap. 18. num. 4. 5.*

16. Porro circa veros creditores illud in genere constat, hypothecarios præferri chirographariis in rebus sibi pignoris iure deuinc-

deuinctis. *l. eos, qui 9. C. b. t. eo excepto, quod quidam chirographarii hypothecariis, maximo licet priuilegio munitis, anteponendi sunt, veluti, si quis in rei distrahendæ proscriptionem, venditionem, traditionemque crediderit; quo & reducendi sumtus a curatore bonis dato vel executore necessario facti in conseruationem rei; vt & impensæ bona fide factæ per vnum ex creditoribus pro impetratione decreti, etiam ob id quod forte eius interpositioni sese alius opposuit. arg. l. quod priuilegium 8. in fine ff. depositi l. quantitas patrimonii 72. ff. ad legem Falcid. Vide VanAlphens Papegaey part. 1. cap. 30. pag. mihi 478. n. 3. Christin. ad Leg. Mechl. tit. 13. art. 15. Ant. Matthæum de auction. libr. 1. cap. 19. num. 1. 2. 3. 4. 5. His proximæ sunt impensæ in inuentarii confectionem, testamenti insinuationem, aliaque necessaria erogatæ per eum, qui adhibito inuentarii beneficio adiuit. l. vlt. §. in computatione 9. C. de iure deliberandi. Similemque fere prærogatiuam ei competere, qui in funus credidit, etsi nusquam hypotheca ei data appareat, plenius a me traditum. tit. de relig. & sumt. fun. num. 9. & seqq. Inter hypothecarios priuilegiati non priuilegiatis, & magis priuilegiati minus priuilegiatis potiores sunt, habita non temporis sed causæ ratione. Si plures eodem gaudeant priuilegio, priuilegiatus contra æque priuilegiatum suo non vitur priuilegio, sed prior tempore potior iure est. l. vlt. §. 1. in fine C. b. t. nouell. 97. cap. 3. Cum enim æque priuilegiati inter se non vtantur isto priuilegio, non alio inter se possunt loco haberi, quam quo simplices hypothecarii priuilegio destituti, cui consequens, vt qui prior est tempore, etiam iure potior in hypotheca sit. arg. l. si decreto 2. C. b. t. l. si & iure 10. l. 11. ff. b. t. l. cum oportet 6. §. vlt. de bonis quæ liberis. Nec huic contrarius est Paulus in l. priuilegia 32. ff. de reb. autor. iud. possid. & vend. Cum lex illa intelligenda sit de chirographariis eiusdem tituli, seu pari priuilegio munitis, in quibus non temporis ratio habenda fuit, quia & chirographarii plures priuilegiati eiusdem tituli suo inter se priuilegio non vtuntur; quo fit, vt priuilegio inter ipsos cessante, considerari debeant tanquam simplices chirographarii, inter quos simplices chirographarios concursus est, licet diuersitates temporis intercedant. l. si hominem 7. §. vlt. ff. depositi.*

17. Ordinem priuilegiatorum creditorum hypothecariorum quod attinet, cunctis plenius examinatis, considerandum puto, alios esse, quibus in re tantum certa ius hypothecæ cum priuilegio quæsitum est; esse ex aduerso & tales, qui generalem in omnia debitoris bona hypothecam & priuilegium habent; & si non semper, at saltem plerumque illos, quibus in re singulari hypotheca cum priuilegio competit, in pretio ex illa re redactæ præferri aliis generalem in omnia debitoris bona habentibus hypothecam priuilegio prælationis munitam. Qua de causa etiam ex hoc creditorum labyrintho & tortuosis ac salebrosis Jurisconsultorum in hac materia anfractibus non aliter felicius me euasurum credidi, quam si primo loco illos recensuerim, quibus in re singulari hypotheca cum priuilegio nata est, simulque, quoad eius fieri potest, definiuerim, quid iuris sit, si forte plures concurrant, qui in eadem re ex causis diuersis hypothecam specialem habent ac prælationem.

18. Maxime priuilegiatus inter hypothecarios in re singulari hypothecam habentes, ex Jure Romano est, qui in militiam emendam credidit, addito pacto in scripturam redactæ, ut in militia omnibus potior sit, adeo ut etiam ipsi mulieri de dotis restitutione contendenti præferatur, *nouell. 97. cap. quia uero 4.* cum militiæ decus & commodum etiam ad vxorem redundet, quippe quæ mariti dignitatem sequitur, *l. foemina 8. l. ult. ff. de senatoribus.* adeo ut ob id etiam vxor marito recte donet adipiscendæ dignitatis gratia, licet alioquin inter maritum & vxorem donationes reprobatae sint. *l. quod adipiscenda 40. & seqq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quæ an ad munera nonnulla quibusdam in locis hodie uenalia produci debeant, si quis in eorum emtionem nummos cum expresso pignoris pacto in scripturam redactæ, (ac fote 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 munerum publicorum nundinatio odiosa ac contra bonos mores est; tum denique, quia nouæ constitutiones, qualis est & illa de militiis pignori obligatis, non admittunt extensionem, *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 22. 23. 24. 25. 26.* Si tamen non conuenientia quadam, sed aperta lege vel statuto, munerum quorundam nundinationes receptæ sint, atque ita quodammodo

modo hereditariæ factæ, ratio non est, cur non eo saltem prælationis iure gaudeat, qui in munus tale emendum credidit cum pacto solenniter interposito, ut munus illud pignori sit, quo gaudent ex iure aut more illi, qui in emtionem rerum aliarum cum expresso, &, quantum ad immobilia attinet, coram lege loci solenniter celebrato pignoris pacto, ipsi instrumento traditionis immobilium inserto, crediderunt. Hos enim iure Romano ante alios emtoris creditores hypothecarios anteriorem hypothecam generalem expressam aut tacitam habentes, prælationem, & æquale cum muliere de dote contendente ius habuisse, patet ex *nov. 97. cap. 3. l. licet 7. C. b. t.* Carpzovius *defn. forens. part. 1. constit. 28. defn. 107.* Aliter quam obtineret, si demum post solennem rei traditionem ei, qui venditori pro emtore pretium numeravit, ius pignoris in re emta constitutum esset: cum enim eo casu dominium emtori sine onere imposito obuenerit, & ita creditoribus aliis, anteriorem generalem hypothecam ex conuentione vel lege habentibus, primo acquisiti domini momento natum fuerit pignoris ius, nec dici possit, dominium emtori aut ius hypothecæ creditoribus ex eo, quod alius simpliciter pretium emtori mutuum dedit, sed magis ex solenni venditoris traditione quæsitum esse; consequens est, illos tanquam tempore priores etiam iure 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 iuris civilis speciali posteriore potentior est. arg. *l. quamuis 17. C. de pign. & hypoth. l. licet 7. C. b. t.* in verbo *statim.* Sande *decis. Frisc. libr. 3. tit. 12. defn. 6.* Carpzovius *defn. for. part. 1. constit. 28. defn. 108.* Nam &, si ipse venditor rem immobilem vendiderit, ac, fide de pretio habita, solenniter emtori coram lege loci tradiderit, non aliter emtoris creditoribus legalem aut conuentionalem hypothecam generalem emtione vetustiorum habentibus anteponeendus est, quam si in ipso solenni traditionis actu res illa emta ei pro pretio residuo solenniter deuincta fuerit; quasi tunc non alia lege voluerit dominium in emtorem transferre, quam ut in re emta (quam pignoris iure pro pretio retinere potuerat. *l. Julianus 13. §. offerri ff. de act. emti.*) omnibus aliis, quibus ex acquisito per emtorem dominio ius pignoris nasci posset, potior esset. arg. *l. sed hic. 2. ff. de*

de reb. eor. qui sub. tut. vel cura. l. ult. in fine C. 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 prærogatiuam sibi arrogare potest, solisque posterioribus, non item anterioribus specialem, aut generalem dari cum speciali passu ambulantem, hypothecam habentibus præferri. arg. *d. l. licet 7. C. b. t. Sande decisi Frisc. libr. 3. tit. 12. defin. 16. in med. Neguzantius de pignorib. part. 4. princip. num. 33. & seqq. Andr. Gayl libr. 2. obseru. 12. num. 4. Hugo Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 49. Ant. Matthæus de auctiõ. libr. 1. cap. 19. num. 69. & 70.*

19. Præterea hypothecam cum priuilegio habent, qui crediderunt in refectionem ædium; vti & secundum mores nostros, in nauis refectionem; idque iptis illis ædibus nauigiisque refectis, non item in cæteris [domini bonis; vide latius *tit. 2. in quib. caus. pign. vel hypotb. num. 28. 29.* Adhæc domini prædiorum locatorum in inuectis & illatis, quoties ea præcludi curauerint, *d. tit. 2. num. 3.* & vt breuis sim, generaliter omnes illi, quos vel legibus vel moribus hypothecam in rebus singularibus aut retentionis ius habere, in *d. tit. 2. num. 28. 30. 31.* adnotatum est. Qui proinde singuli in rebus singularibus sibi lege vel more deuinctis, vel iure retentionis ante reddita impendia facta non restituendis, potiores erunt aliis tum chirographariis tum hypothecariis, vtcunque hypotheca conuentionali expressa vel legali siue generali siue speciali anteriore munitis (si paucos casus excipias de quibus in *seqq. b. t.*) veluti, dominus directus in fundo emphyteuticario pro canone aut solario; dominus antiquus in fundo censuali pro censu; venditor in prædio vendito actradito solenniter ea lege, vt pro prerio residuo obligatum sit; vniuersitas agrorum aggeribus munitorum in singulis prædiis pro rata, pro impensis in aggerum, molendinorum aquaticorum, aquæductuum, similibumque reparationem factis. Idemque de cæteris *tit. 2.* enumeratis iudicium esto.

20. Quod si cum iis, qui crediderunt in emtionem nauis aut ædificii cum expresso pacto solenniter interposito, vt domus, aut nauis emta pignori sit, aut fidem habuerunt de pretio domus a se venditæ cum simili solenni pignoris pacto tempore traditionis appposito, contendant illi, qui deinceps in emtæ do-

mus aut nauis crediderunt refectionem, potiores in illa naui aut domo erunt, qui in refectionem ac conseruationem eius crediderunt, licet tempore posteriores; quia horum pecunia creditoribus anterioribus saluam fecit totius pignoris causam. *l. interdum §. l. 6. ff. b. t.* Imo, si alii prius, alii postea crediderint in refectionem, non sine ratione contendendi posset, posterius refectionis creditum potius atque potentius esse oportere, quam prius, quia & hic verum est, ex posteriore credito saluam esse causam totius pignoris, quod pro anteriore refectione iam ex lege deuinctum erat. arg. *d. l. 5. & 6. ff. b. t.* Ita saltem inter eos, qui magistro nauis crediderunt *op Bo. temerie*, posterius creditum priori præferri ex inueterata Hollandiæ consuetudine, tradit autor Respons. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 56. Roseboom costuymen van Amsterdam cap. 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 nauis pretium, testatur Roseboom *d. c. 52. art. 10.* Quemadmodum etiam inter eos, qui diuersis temporibus in eiusdem domus crediderunt refectionem, concursum esse oportere, quasi omnes in eandem crediderint causam, rei nempe conseruationem, iudicatum refert Neostadius *Curia Holl. decis. 35.* Sed &, si cum eo, qui in aggeris & molendinorum ac aquæductuum similiumque refectionem credidit, disceptent domini directi pro canone vel solario, magis est, vt præferatur domino directo is qui credidit in refectionem, secundum mores nostros hypothecam legalem habens; eo quod & hic saluam credito suo fecit ipsam domini directi causam, ex quo dependet canonis aut solarii petendi ius. arg. *d. l. 5. & 6. ff. b. t.*

21. Vidimus de priuilegiatis rerum singularium pignoribus. Sunt & qui generalem hypothecam cum priuilegio in omnibus debitoris bonis habent. Ita namque iure Romano mulieri pro recuperanda dote & dotis augmento a die augmenti hypotheca cum priuilegio ante alios exigendi tributa fuit, sic vt ei soli cedere debuerit qui in militiam emendam credidisset cum expresso pacto in scripturam redacto, vt militia pignori sit, ac paris fuerit iuris cum eo, qui in rem emendam cum expressa pignoris conuentione nummos subministravit, *nouell. 97. c. bis consequens 3. 4.* quod & ad sponsam ac vxorem putatiuam porrigendum fuit. arg. *l. questum 17. §. si sponsa 1. ff. de reb. autor. iud. possid.*

possid. l. si sponsa 74. ff. de iure dot. l. si cum dotem 22. §. ult. ff. soluto matrimon. Et quamvis extraneis heredibus hypotheca sola, non item priuilegium prælationis inter hypothecarios, competat, §. fuerat 29. *Instit. de action.* liberi tamen ex eo matrimonio progeneri perinde prælationem habent, ac si mater eorum adhuc viuens ipsa egisset, adeo ut etiam ex temporis prærogatiua noueræ suæ præferendi sint, nisi res ipsæ, per nouercam in dotem datæ, adhuc existant in patrimonio mariti. *l. ult. §. 1. in fine C. h. t. iunct. l. in rebus 30. C. de iure dot. nouell. 91. cap. 1.* Negusantius *de pign. & hypoth. membro quarto partis secunda num. 96.* Gudelinus *de iure nouiss. libr. 4. cap. 18. vers. præter ius, in fine, seu num. 11.* D. Someren *de iure nouercarum cap. 8. num. 6. in fine.* Quod autem dictum de hypotheca pro dotis augmento a die augmenti, id primo quidem eo pertinet, ut, si mulier anno ab hinc octauo dotem dederit, augmentum ante quatuor annos, sed tertius ante sex annos marito crediderit in emtionem fundi Corneliani cum pacto, ut fundis 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 ius, at non priuilegium ante alios hypothecarios tempore priores exigendi transit, pro dotis augmento postponi debeat omnibus illis mariti creditoribus, quibus inter primam dotem datam & dotis augmentum ius pignoris conuentionalis vel legalis in bonis mariti quæsitum fuit. Pro bonis paraphernis mulier 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 priuilegium ante alios exigendi nusquam apparet in hisce concessum, ut post multos alios Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. def. 3.* Quousque vero nostris moribus prælatio ratione dotis mulieribus supersit, iam ante *d. tit. 2. num. 20.* adnotatum est. Porro quibus in casibus mulier ratione dotis prælationem habet, iis & arham sponsalitiã (*den Trouw - Penning*) ei iure præcipui celsuram, in Frisia iudicatum est. Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 2. defn. 8*

22. Fisco quoque agenti ex causa primipilari hypotheca cum privilegio data fuit in omnia bona eius, qui ex causa primipilari deinceps erat, *l. 1. C. de condict. ex lege. l. utilitas 3. C. de primipilo.* nec non in bonis civium pro tributis, (in quibus nervos reipublicæ esse Ulpianus dixit *l. 1. §. in causa 20. ff. de question.*) præcipue quidem in ipsis prædiis tributo obnoxiiis, sed tamen etiam ex iure Romano in omnibus bonis eorum, qui in tributum tum rebus tum personis impositi solutione cessarunt. *l. 1. C. si propter public. pensit. vend. celebrata sit. l. 1. C. in quib. caus. pign. vel hypotheca tac. contrah.* 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 priuil. ffsci.*) in subsidium fisco tenerentur, excussis omnibus mariti & nominatorum bonis, *l. satis 4. C. in quib. caus. pignus tac. contrah. d. l. 3. C. de primipilo.* eius illa ratio est, quod ante Justiniani tempora vxores nullam ex lege hypothecam pro dote habuerunt, sed tantum inter chirographarios prælationem. Sed ex quo per Justinianum sic aucta fuerunt iura dotium, ut & hypotheca & prælatio inter hypothecarios tributa fuerit, & vno solo in casu mulier cedere iussa fuerit, ei scilicet, qui in militiam emendam cum solenni pacto pignoris credidisset, *nov. 97. cap. quia vero 4. §. fuerat 29. Instit. de action.* ac denique in vindicandis ipsis rebus dotalibus existentibus creditores omnes cedere mulieri debuerint, *l. in rebus 30. C. de iure 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. Cuiacius *ad l. 3. C. de cohortalibus &c.* Confer Calvinum *in lexico, verbo, primipilus.* licet postmodum & alii primipilares fuerint, puta Rectoris prouinciæ officiales, qui ad pascendos milites ad limites prouinciæ destinabantur, & omnes alimonias susceptas ad limites deuehebant. *l. solita 3. C. de cohortalibus &c. l. 6. Cod. Theodosiani, de cohortalibus &c.* de quibus Jacobus Gothofredus *ad d. Cod. Theodos. in paratitlis libri 7. tom. 2. pag. 260. & seqq.* 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 obseruat Perezus *tit. C. de primipilo num. 7.*

23. Quo autem iure fiscus hodie pro tributis & oneribus ad subleuandas fisci angustias gaudeat, quoue inter creditores loco collocandus sit, difficilis 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 realis patrimoniorum, vix dubium, quin in rebus ipsis tali tributo obnoxiiis fiscus conuenienter iuri Romano prælationem habiturus sit. De centesima sane & ducentesima id apertissimum ex placito *Ordin. Holland. 15. Iunii 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 exstat in appendice decisionum *pag. 24. in fine, & pag. 25. post resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1.* Et quamuis antea de quadragesima ex venditionibus ac oppignorationibus immobilium fisco pendenda dubitatum fuerit, ac decisum commemoretur in *d. appendice decisionum pag. 24. 25.* creditores hypothecarios, quibus ante venditionem constitutum fuerat hypothecæ ius, in rei distractæ pretio potiores esse, rarius tamen est, vt nunc illa quæstio locum inueniat, dum nulla nunc alienatio immobilium aut obligatio rata est, nec solennis 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, *Hoofst Gelt, Familie Gelt, personele Quotifatiën van den bondersten en andere Penningen, personele lasten van consumptiën, quotifatiën, en diergelyke,* Ultraiecinis quidem placuisse testatur Ant. Matthæus, citatis edicti Ultraiectini verbis, nullam pro his hypothecam fisco competere in bonis eorum, qui ista debent, sed tantum inter chirographarios prælationem, *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 16.* In Hollandia tamen ius Romanum, quod generaliter pro tributis fisco hypothecam in bonis cessantium & prælationem dedit, eoque abrogatum non esse, patet ex parte ex iis, quæ *tit. 2. num. 8.* scripta sunt. Quamuis verum sit, multa nunc tributa pro rebus in antecessum ante importationem & exportationem, vt & ante delationem in domum, soluenda esse, quo fit, vt de prælatione disputatio superuacua sit; & in cæteris magis ex usu quo-

tidiano cuiusque regionis ac fori addisci, quam præceptis certis tradi posse in tanta tributorum multitudine ac variatione, quo iure fiscus in singulis tribui speciebus utatur. Confer Carpzouium *defn. for. part. 1. constit. 28. defn. 48.* Berlichium *conclus. præf. part. 1. conclus. 64. num. 106. 107.*

24. Illud constat, iure Romano fiscum in bonis eorum, quibuscum contraxit, ante contractum quæsitis hypothecam quidem, at non inter hypothecarios priuilegium prælationis habere; in iis vero, quæ post contractum cum fisco initum quæsitæ sunt, potiorem esse aliis, quibus de iure Romano generalis anterior hypotheca ex conuentione vel lege data erat, sic ut in hisce post quæsitis fiscus reliquos in pignoris causa præuenisse intelligatur, *l. si, qui mihi 28. ff. de iure fisci.* Neguzantius *de pignoribus quarto membro secundæ partis num. 113.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 81. 83. 84.* siue vectigalia locauerit publicanis, siue aliter contraxerit. Matthæus *d. cap. 19. num. 14.* Nec obstat *l. ult. pr. ff. h. r.* Licet enim Antonius Matthæus *d. num. 81. 82. 83.* refutatis plerorumque responsionibus tandem ad dissensum veteres inter Iurisconsultos confugiendum putet, non tamen animaduerto, cur non responderi possit, Seiam in *d. l. ult.* fisco præferri in rebus, post priorem quidem obligationem Seiæ, sed tamen ante contractum cum fisco celebratum quæsitis. Titius scilicet in summam, in quam Seia ex iudicio tutelæ damnatus erat, obligauerat pignori omnia bona sua præsentia ac futura; postea idem Titius a fisco mutuatus pecuniam sua ei bona pignori obnoxia reddiderat; cumque deinceps partem debiti Seia intulisset, & nouatione facta reliquam Seia summam promississet cum repetita pignoris conuentione, ac inde quæreretur, *an Seia præferenda sit fisco & in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem acquisit, donec uniuersum debitum suum consequatur;* responsum fuit, *nihil proponi, cur non præferenda.* Optimo sane iure: non enim propositum erat, bona fuisse quæsitæ post contractum cum fisco initum, sed post priorem obligationem; quibus verbis non obscure inclusum erat, ea bona ante contractum cum fisco initum fuisse quæsitæ; cum alioquin non præcise de bonis post priorem contractum quæsitis, sed generaliter de bonis quandocunque, etiam post contractum secundum quæsi-

tis, quæstio formanda fuisset: & ideo Scæuola simpliciter ad paucis respondens ad quæstionem, vti formata erat, ait, nihil in ea fuisse propositum, cur Seia non sit præferenda. Nec recte *d. legem 28. ff. de iure fisci*, superius adductam, explicueris de casu, quo debitor iam ante contraxerat cum fisco, ac postea sua bona, quæ habet habiturusue esset, priuato obligauerat. Quamuis enim Vlpianus in *d. l. 28.* testetur, id, quod ex Papiniano proposuerat, etiam ita constitutum fuisse, & in *l. 2. C. de priuil. fisci* rescripserit, *ius fisci causam vxoris præuenisse* (formula eadem, quæ in *d. l. 28.*) si priusquam mariti res vxori obligarentur, maritus cum fisco contraxerit, sed si post bona vxori pro dote obligata maritus rationibus fisci cœperit obligatus esse, in eius bona cessare priuilegium fisci: non tamen existimandum est, ad hanc legem respexisse Vlpianum, cum id, quod in *d. l. 28.* tradiderat, etiam *constitutum* asserit. Primo etenim inspicienti *d. legem 28.* patebit facile, verba eius ita concepta esse, vt non nisi magna ac violenta cum detorsione capi possint de fisco, qui ante constitutum priuato pignus contraxerit; cum dicatur, *si, qui mihi obligauerat &c.* (in præterito plus quam perfecto) *cum fisco contraxerit &c.* (in præterito perfecto, vt loquuntur) & proprietates verborum exigat, vt prius factum intelligatur, quod verbo temporis *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 fiscum potiozem esse*; cum vtique ex iure hypothecæ legalis, tempore prioris, fiscus non modo in rebus postea quæsitis, sed & in ante quæsitis, 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 vxori pro dote obligauit, fiscum in omnibus mariti bonis siue ante siue post contractum cum fisco initum quæsitis, potiozem esse, quia anterioris hypothecæ iure munitus erat; verum quoque ex aduerso, si demum post constitutum pro dote pignus contraxerit cum fisco maritus, fiscus in bonis antea vxori pro dote deuinctis, priuilegium prælationis exercere non potuisse, iuxta *d. l. 2. C. de priuil. fisci*. sed id non impedit, quo minus fiscus, qui post constitutum vxori a marito pignus pro dote, contraxerat cum eodem ma-

rito, prælationem habeat ante mulierem in bonis mariti, post initum demum cum fisco contractum quæsitis, vt habet *d. l. 28.*

25. Vt autem hæc Romani iuris definitio hodie nullum potest habere dubium illis in locis, in quibus hypothecæ generales conventionales anteriores cedunt specialibus conventionilibus posterioribus & generalibus legalibus, quippe in quibus fiscus etiam in bonis ante contractum cum fisco initum quæsitis, ac generaliter per conventionem antea priuato creditori devinctis potior nunc esse debet ex hypothecæ legalis obligatione; ita vtilitatem & vsum adhuc plenissimum obtinet, si cum fisco alii concurrant hypothecam generalem anteriorem ex lege, aut specialem ex conventionione habentes, vti & posita iuris Romani dispositione de generali hypotheca conventionali speciali hypothecæ circa prælationem exæquata, & quibusdam in locis (veluti Amstelodami, & in Diœcesi Ultraiectina respectu bonorum eodem sub iudice sitorum) etiamnum seruata. Vnde, si pupilli ratione tutelæ administratæ concurrant in bonis tutoris cum fisco ex contractu agente, dicendum foret, in bonis post contractum quæsitis fiscum pupillis anteponi oportere, non item in bonis ante quæsitis, quoties tutelæ delatio antiquior est contractu fiscali. Considerandum enim, pupillis, minoribus, ciuiaribus, ecclesiis, orphanotrophis, similibusque, quin & ipsi fisco, in bonis tutorum curatorum & administratorum iure Romano ac moribus hypothecam quidem legalem competere, vti id ex iis, quæ *tit. 2. num. 8.* dicta, apertum est; sed priuilegium prælationis inter hypothecarios, quod non ex tempore sed causa æstimandum foret, nusquam legibus ciuilibus tributum, aut moribus nostris vel statutis inductum esse. Iure certe ciuili fisco non aliam quam ex tempore inter hypothecarios prærogatiuam competiisse, euidentis est ex *l. si pignus 8. ff. h. t. l. res, quæ 22. §. res autem 1. ff. de iure fisci. l. quamuis 2. C. de priuilegio fisci.* vti & ex eo, quod iure singulari fiscus in bonis eorum, quibuscum contraxit, post contractum quæsitis prælatus fuit, vt ante traditum ex *l. si, qui mihi 28. ff. de iure fisci.* qualis exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Cumque tale in fisco ius sit, & pupillorum non melior quam fisci debeat esse conditio, quippe qui ne legalem quidem alioquin hypothecam habent in bonis eorum quibuscum contraxerunt, & ita minore, quam fiscus, fauore gaudent, consequens est,

est, vt ratione bonorum tam ante quam post susceptam tutelam per tutores quæstorum solam habeant ex tempore, non ex causa, prælationem. Quod enim pupillis similibusque subinde in Pandectis *privilegium* tribuitur, *l. dabimusque 19. §. 1. & ll. seqq. de reb. aut. iud. possid.* id ad ius vetus pertinet, secundum quod pupillis nulla legalis hypotheca, sed tantum privilegium inter chirographarios competebat, vt latius probavi *tit. 2. num. 19.* cui privilegio non tam addita per Principum posteriorum constitutiones legalis hypotheca, quam potius in eius locum surrogata fuit. Vnde, cum olim pupilli omnibus hypothecariis, etiam tempore posterioribus, cedere deberent, iure posteriori cum iisdem concurrere cœperunt, & ex temporis prærogativa sibi locum vindicare. Nec quemquam turbare debet, quod fisco privilegium videatur tribui in *l. quamuis 2. C. de privileg. fisci. l. quod quis navis 34. ff. de reb. autorit. iud. possid.* Etenim in *l. 2.* per privilegium nil nisi ius 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 nauim 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 nauem credens, sed tantum, dimissis hypothecariis, inter chirographarios prælationem. Stantque pro hac sententia Cuiacius in *paratitl. C. de privileg. fisci.* Costalius ad *l. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus de *auction. libr. 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 destituti, cum illos ex iure communi privilegiatos esse, in aperto esset; nisi ex circumstantiis, aut verbis taxatiuis alia statuentium mens colligatur, cum alioquin præsumendum magis sit, exempli tantum causa quorundam mentionem factam esse, ac potius voluisse statuentes se iuris communis conformare decisioni, dum id per eos obrogatum non apparet. Ant. Matthæus de *auction. libr. 1. cap. 21. num. 19. 33. 34.* Confer Carpzouium *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 12.*

27. Cæterum in creditoribus hypothecariis simplicibus qui prior tempore est, potior est iure, *l. si decreto 2. C. h.*

2. l. si permittente 4. C. ad Senatusc. Maced. l. 2. creditor 12. §. ult. ff. b. t. non tantum in re principali sibi oppignorata, sed & in accessionibus eius, quatenus illas simul de iunctas intelligi, tit. 1. num. 3. 4. 5. dictum fuit; idque tam usurarum quam sortis intuitu, si modo in vsuras quoque pignus obligatum sit; licet post obligationem secundam alteri factam demum cesserit dies vsurarum, quæ priori accedunt obligationi, l. creditor 3. §. 1. l. Lucius Titius 18. ff. b. t. iunct. 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 subiuncta fuerit, non in fraudem vsurarum 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, siue propter possessiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, siue ad quodlibet aliud obsequium necessarium præstitisse creditorem constiterit, l. in summa 6. C. de pignor. & hypoth. siue alias in pignoris conservationem necessario erogatum sit. arg. l. si necessarias 8. l. si seruos 25. ff. de pignorat. act. l. creditor 7. in fine C. eod. tit. Nostris tamen moribus circa vsuras 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 vsuris negligentes essent, atque ita posterioribus indies suum extenuaretur, ac tandem in nihilum abiret, pignoris ius; nisi pro vsuris vltioris temporis, quarum dies iam cesserat ante pignoris constitutionem, pignus solenniter obligatum inueniatur. Groenewegen ad l. 18. ff. b. t. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 21. num. 11. Excipiunt quoque nonnulli vsuras pretii residui. Mollerus semestrium libr. 1. cap. 28. & eas, quas fideiussor vna cum sorte soluit pro debitore. Mæuius ad ius Lubecens. lib. 3. tit. 1. art. 12. num. 82. Sed sine fundamento; cum fideiussor plus iuris pro vsurarum a se solutarum recuperatione habere non debeat, quam is, cui soluit, & in cuius locum quodammodo subintravit: & venditor pretii intuitu, de quo fidem habuit, in creditum abiisse intelligatur, atque ita vere deserit pretium, qua tale, debitum

bitum esse, arg. *l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tribut. actione.* Amstelodami tamen non nisi pro sesquiennii vsuris in pignore creditor prælationem habet. *Willekeurem van Amsterdam, derde deel 1. bock tit. 23. num. 6. pag. 280. col. 2.* Lubecensi quoque iure non nisi vnus anni vsuras prælationem habere cum ipsa sorte, testatur Mæuius *ad ius Lubecense libr. 3. tit. 1. art. 12. num. 79. & 80.* Quid, quod ne triennii quidem aut temporis alterius breuioris statutis definiti vsuræ prælationis iure gaudent, quoties earum intuitu nouatio facta est, dum in stipulationem deductæ aut in cautionem scriptam ad instar fortis relatæ sunt, cum certum sit, nouatione perimi ius pignoris, quoties illud non nominatim repetitum est. *l. solutum 11. §. nouata 1. ff. de pignorat. act. l. nouatione 18. ff. de nouation.*

28. Nihil autem interest quantum ad hanc regulam, qua prior tempore iure potior est, vtrum expressa sit hypotheca, an tacita; nam & tacitam seu legalem anteriorem præferri posteriori, patet ex *l. cum oportet 6. §. vlt. C. de bonis quæ liberis. l. etiam 15. ff. b. t. & arg. l. vlt. §. 1. in fine C. b. t.* Appendix decisionum *post Respons. Iurisc. Holl. part. 3 vol. 1. pag. 22. fere in med.* & tacitam seu legalem non priuilegiatam posteriorem cedere conuentionali speciali antiquiori, vt vice versa, conuentionalis posterior antiquiori legali, alibi dictum est. Adde Ant. Matthæum *de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 46.* Sed & in pignore iudiciali temporis prærogatiua seruetur, vt potior sit, in cuius gratiam post rem iudicatam pignus in causa iudicati ex autoritate eius, qui iubere potuit, prius captum est, *l. si & iure 10. ff. b. t.* siue quæstio sit cum alijs, quibus postea itidem iudiciale pignus quæsitum fuit, siue alterius generis pignus recentius constitutum sit. Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 19. num. 59. & 62.* Confer Mæuium *de arrestis cap. 19. num. 26. & seqq.* & de nostris moribus Grœnewegium *ad d. l. 10.* Quin imo, licet in pignore prætorio, quod ex missione in possessionem a prætore factam nascitur, non profit temporis prioritas, in quantum postea missi rei seruandæ causa concurrunt cum prioribus itidem rei seruandæ causa missis, ac legatorum nomine prius missi cum illis, qui itidem legatorum nomine postea demum venerunt in possessionem, *l. cum vnus 12. ff. de reb. autor. iud. possid. l. is cui 5. §. si plures 2. & 3. ff. vt in poss.*

seff. legat. causa esse liceat. tamen, si alius iudiciale vel conuentionale vel legale pignus habeat, potior erit illis, quibus post demum ex missione pignus natum est; vti vice versa potiores erunt a prætore missi, si post missionem alius ex lege vel conuentione vel iudicati exsequendi causa captis rebus hypothecam adeptus sit, *l. si decreto 2. C. b. t. l. si postquam 3. C. vt in possess. legat.* Denique iure Romano in generali quoque hypotheca regulæ locus est, vt nempe generalem habens anteriorem præferatur habenti tum generalem posteriorem tum specialem posteriorem, nisi generalis anterior tantum in subsidium constituta sit, *l. qui generaliter 2. ff. h. t. l. quamuis 2. C. de pignor. & hypoth. l. si generaliter 6. b. t.* Nec debitum, quin & nostris moribus generalis anterior conuentionalis potior sit generali posteriore, quæ itidem ex conuentione 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.* siue bona ante primam pignoris constitutionem, siue inter primam & secundam siue etiam post solennem demum secundam hypothecæ conuentionem debitori quæsitæ sint. *Neostadius Curie Holl. decis. 16. & 25. Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 44. 45.* quod & Neguzantio placuit, aliisque ab citatis, *de pignoribus membro secundo quintæ partis num. 39.* An autem generalis anterior conuentionalis præferatur generali legali posteriori, vel speciali conuentionali posteriori, tum in immobilibus tum in mobilibus, colligendum ex iis, quæ *tit. 1. num. 15. 16.* dicta sunt.

29. Cæterum non ex dierum tantum sed & horarum distantia prælatio in pignore censenda est; cum leges generaliter loquantur, ac definiant, tempore priorem iure potio-rem esse, nullam adhibentes inter annos, menses, dies aut horas distinctionem; vt proinde sufficiat, vnam obligationem pignoris aliquo tempore perceptibili antiquiorem esse. *Bachouius de pignoribus libr. 4. cap. 1. num. 4. Andr. Gayl libr. 2. observ. 25. num. 3. Tuldenus ad tit. C. qui pot. in pign. num. 2. Ioachimus a Beust ad l. admonendi de iureiurando pag. mihi 69.* Quod si duobus simul res eadem pignori obligata fuerit, magis est, vt simul in eam rem concurrant pro rata debiti, siue res illa tempore obligationis fuerit in bonis obligantis, siue

postea

postea demum ei quærat. *l. idemque 7. §. ult. ff. b. t. l. si fundus 16. §. si duo pariter 8. ff. de pignor. & hypothec.* Donellus *de pignoribus cap. 12. vers. ex quibus intelligi.* Idemque est, si duobus separatim res eadem eodem die deuincta sit, nec appareat, vtri prius ius hypothecæ sit constitutum, *d. l. 16. §. 8. in fine ff. de pign. & hyp.* quod & non apparere videtur, cum vni obligationis instrumento hora inuenitur inserta, alteri non, nec quicquam de huius hora probatur. Tuldenus *d. num. 2.* Bachouius *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 ius utrumque secuturam,* deinde vero pignora ad vtramque pensionem non sufficiant, verisimile est, id actum, vt primam quamque pensionem pignorum causa sequatur, atque ita ius omnium pignorum primum pertineat ad venditorem. *l. in insulam 13. 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. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 16. ante med.* Neguzantius *de pignoribus secundo membro quinta partis. num. 45.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 66. & 72.* Leeuwen *cons. 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 suspenso; sciendum ante omnia est, tunc, cum hypothecæ conditio inuenitur apposita, non ex tempore existentis conditionis, sed magis ex hypothecæ constitutæ die prælationem competere, adeo vt is, cui sub conditione vel ex die res obligata est, potior si futurus eo, cui pendente eadem conditione ius 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. & hypoth.* arg. *l. & quæ 15. in pr. l. si fundus 16. §. aliena 7. ff. de pignor. & hypoth. iunct. l. si non dominus 14. ff. b. t.* Donellus *de pignorib. cap. 12. versu, vnde num. idem.* Carpzouius *defn. for. part. 1. constit. 28. defn. 120.* Neguzantius *membro primo quinta partis n. 14.* Sed & secundo observandum, non existen-

existentis diei aut conditionis, principali obligationi adiectæ, sed hypothecæ constitutæ tempus inspiciendum esse, si modo ea principali obligationi inueniatur appositæ, quæ inuito debitore impleri potest. *l. qui balneum 9. §. amplius 1. ff. b. t.* Quæ ratione si heres ob ea legata, quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ conuenisset, & 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 & si 2. ff. b. t.* Idemque in pignore legali, quod iure nouo legatariis in bona defuncti competit, statuendum esse, patet ex iis, quæ *tit. 2. n. 21. 22.* alibique 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, prior 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 suspenso & hypotheca munito dicta sunt, etiam longe magis obtineant, si pro debito in diem veluti pro pensionibus ædium aut fundorum in futurum exsoluendis pignus constitutum sit, & ante diei existentiam alteri idem pignus pro puro debito pure obligetur. *l. qui balneum 9. pr. ff. b. t. arg. l. quaesitum est. 14. ff. de pignor. & hypoth.* Quod si ex aduerso ea obligationis, cui dies aut conditio adiecta fuit, natura sit, vt inuito debitore nasci nequeat, contra dicendum fuerit; cum potior fore, cui pignus tempore posteriore pro debito puro constitutum, antequam conditio prioris obligationis extitisset; veluti, si cum alio ante conuenierit, vt, *si ab eo pecunia acciperetur, res ei obligata esset: vel alius pignus acceperit ad eam summam, quam intra certum diem numeraturus esset, & forte prius, quam numeraretur, alii res pignori data sit: poterat enim is, qui ita priori pignus obligauerat, non accipere ab eo pecuniam, ac sua habebat in potestate, an accipiendo se ei obstringat, adeoque eo inuito neque conditio impleri potuisset, neque debitum nasci. l. 1. §. 1. l. qui balneum 9. §. amplius 1. l. potior. 11. pr. ff. b. t. iunct. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis. l. pen. ff. quæ res pignori & c. datæ oblig. non poss.*

Quin imo ante numerationem tempore medio neque pura neque conditionalis obligatio principalis suberat, sed tantum spes, fore, vt principaliter contraheretur; ac proinde necesse erat, pignus quoque inane esse; quippe quod sine pura aut conditionalis obligatione precedente subsistere non poterat. *l. 1. 2. C. si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non fuerit.* Ex quo fundamento etiam ab Hollandiæ Iurisconsultis responsum fuit, domo coram lege loci obligata per cauponem pro cereuisiis aut vinis incertis, quæ in futurum per ænopolam aut cereuisiarium cauponi venderentur aut traderentur, non nisi ex tempore, quo vini aut cereuisiæ venditio atque traditio secuta fuit, nasci pro rata hypothecæ ius & prælationem, Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 291. & part. 4. consil. 134.* Quanquam secundum recentiora Hollandiæ edicta non videatur hypotheca talis pro debito incerto contrahendo firmitatem habitura in immobilibus, nisi certæ quantitatis in futurum in obligationem deducendæ facta designatione, etiam quadragesima istius quantitatis fisco depensa fuerit. *dict. Ordin. Holland. 5. Febr. 1665. vol. 3. pag. 1005.* quod & *tit. 1.* adnotatum est. Nec supra dictis aduersatur responsum Papiniani in *l. 1. pr. ff. h. 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 eius, cui pecunia ex mutuo numeranda erat; contra tamen placuit, eum non posse dotem promissam non acceptare; neque enim marito permittendum erat id efficere, vt mulier minus dotata sit, atque ita non suo tantum iuri (vti quidem in pecunia ex mutuo numeranda) sed & vxoris fauori renunciare: vnde, cum hæc obligatio talis esset, vt & inuito marito nasci posset, merito ex ipso pignoris constituti momento ius prælationis pro dote tributum fuit. *Donellus de pignoribus cap. 12. vers. prioris autem generis.*

31. Diximus hæctenus, qui potiores sint, si pluribus res eadem a domino hypothecæ obligata fuerit. Quod si priori a non domino pignus deuinctum sit, posteriori autem illud ipsum ab eodem, sed iam domino facto, adhuc prior potior est; eo quod ipso primo dominiu acquisiti momento firmatum
priori

priori fuit pignoris ius. *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 ius pignoris constituebatur, debitor constituens dominus non fuerit, sed postea demum dominium adeptus sit, videntum, utrum obligans habuerit ius possessionis & Publicianam in rem actionem, an vero sine iusto titulo ac bona fide rem nactus etiam usufruendi facultate ac Publiciana destitutus fuerit. Si enim iusto titulo & bona fide rem ita consecutus sit, ut usufruere potuerit, is, cui priori rem ita possessionem obligauit, potior erit. Nam etsi proprietatem obligare debitor non potuerit, potuit tamen ius possessionis fictumque dominium, ex quo ei Publiciana competebat; eo modo, quo & fructuarius recte suum obligat ius usufructus, iuxta *l. si is, qui bona u. §. usufructus 2. ff. de pignor. & hypoth.* cui consequens erat, eum quoque, cui priori ius pignoris in ipso illo possessionis iure constitutum erat, ex tempore prælationem habere; quippe quem ita tunc prætor tuetur per Seruianam, ut debitorem per Publicianam. *l. si ab eo 18. ff. de pignor. & hypoth.* Et ad hunc casum, quo debitor Publicianam habuit, restringendum, quid simplicius a Paulo traditum, *si non dominus duobus eandem rem diuersis temporibus pignoraueit, priorem potioem esse, l. si non dominus 14. ff. b. t.* quod & a Gothofredo innuitur *in notis ad d. l. 14.* Cumque ista ratio, superius adducta, non militet in casu, quo duo rem ab eodem non domino emerunt, alioque quo titulo ad acquirendum dominium idoneo adepti sunt, nemo me mihi contrarium arbitrari debet, cum ad *tit. de Publiciana in rem act. num. 6.* scripsi, eum in Publiciana potioem esse, qui possidet, etiam cum ab eodem non domino uterque emit. Sane enim in Publiciana nemo actionem & ius suum ex iure autoris, a quo rem nactus est, sed ex suo tantum capite metitur, si scilicet ipse iusto titulo ac bona fide rem ita adeptus sit, ut usufruere possit; ac proinde, si posterior iusto emtionis titulo ac bona fide & usufruendi facultate æque munitus inueniatur ac prior, fas erat, eum in pari causa ex possessione potioem esse. At in pignore creditoris ius ac potestas æstimatur ex iure debitoris; unde, cum debitor creditori priori ius pignoris prius constituisset in re, in qua ius possessionis ac fictum seu prætorium dominium habebat,

habebat, etiam ex temporis prærogatiua potioem eum esse oportere, regula in pignoribus probata suadet. Aliud dicendum foret, si debitor rem alienam, cuius intuitu Publicianam non habebat, alio atque alio tempore duobus obligauerit: tunc enim magis est, vt, acquisito deinceps per obligantem dominio, neuter potior esse, sed pro rata concurrere debeat. Nam cum, initio inspecto, neutri creditori quicquam obligatum fuerit, debitore nullum domini aut possessionis ius habente in re illa singulari, quam specialiter obligauit; acquisito deinceps per debitorem dominio, ius pignoris vtrique creditori eodem momento firmatum fuit, incepitque res duobus, in solidum singulis, eodem momento deuincta esse: quo casu eos ad pignoris pretium pro rata concursuros, supra dictum est n. 8. Hæc ita, quoties ab eodem non domino res eadem duobus oppignorata est diuersis temporibus; si vero a diuersis non dominis id factum sit, meliorem possidentis conditionem esse, Paulus respondit in *l. si non dominus* 14. ff. *h. t.* Cuius ea ratio est, quia, vbi a diuersis non dominis pignus duobus constitutum est, vterque in ea incipit causa esse, vt ita prætor eum tueatur, vt debitorem, qui pignori obligauerat, tuiturus esset, arg. *d. l. 18. ff. de pignor. & hypoth.* atqui, si duo diuersis temporibus rem iusto titulo & bona fide nacti sint, potioem possessoris causam esse, in *tit. de Publiciana actione* n. 7. dictum fuit.

32. Quamuis autem, nouatione debiti principalis interposita, etiam pignoris vinculum ipso iure euanescat, *l. nouatione* 18. ff. *de nouation. l. solutum* 11. §. *nouata* 1. ff. *de pignorat. act.* tamen si nouationis tempore pignus repetitum fuerit, superioris temporis ordo creditori manet, perinde ac si in suum ipse locum successisset, idque ratione eiusdem quantitatis ac rerum earundem, quæ priori obligatione comprehensæ erant: non item in quantum debitum auctum, aut alia prioribus pignora adiecta sunt. *l. creditor* 3. pr. *l. creditor, qui* 12. §. *Papinianus* 5. ff. *h. t. iunct. d. l. 11. §. 1. ff. de pignorat. act.* Gothofredus *ad d. l. 3. Cuiacius libr. 11. observ. 32. in pr. Neostadius Curiae Holland. decis. 9. versu, daar ook by gevoegt.* Neguzantius *tertio membro partis sextæ* n. 7. Andr Gayl *libr. 2. observ. 30. n. 10. Ant. Matthæus de auct. libr. 1. cap. 21. n. 23. 24.*

33. Non tamen tempore prior iure potior est, si prior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam. *d. l. creditor qui* 12. §. *si tecum* 4. *ff. h. t.* Nec si prior callide apud creditorem secundum dissimulauerit suum pignoris ius; quod multis adstruit Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. n. 86.* Nec denique si priori per priuatum tantum instrumentum, tribus testibus haud munitum, posteriori vero per publicum, aut priuatum quidem, sed trium testium fide firmatum, hypotheca constituta sit, *l. scripturas* 11. *C. h. t.* quæ, quousque apud nos locum habeant, ex iis, quæ *tit. 1.* dicta sunt, petendum est.

34. Altera tituli parte de iis agitur, qui in hypothecariorum priorum locum succedunt: circa quos sciendum est, hypothecarios quidem creditores posteriores priori etiam invito ac reluctanti offerre potuisse, quod ei erat debitum, atque ita in prioris dimissi locum successisse tum fortis tum vsurarum intuitu, etiamsi in istam successionem debitor haud consentiret. *l. 1. l. prior* 5. *l. diuersis* 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, siue debitoris eiusdem chirographarii creditores sint, siue plane extranei, quibus nihil debetur, offerendo creditori hypothecario id, quod ei debitum, in ius eius non aliter succedunt, quam si conuentione 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 oblig. non poss.* 1. 1. 2. 3. *C. de his qui in priorum credit. locum succedunt. l. cum alter* 11. *C. de fideiussoribus.* aut publica iudicis autoritate ius pignoris in eum, cuius pecunia creditor hypothecarius dimissus est, transcriptum fuerit. *l. si cum* 3. *l. ult. C. de priuilegio fisci.* Licet enim regulariter illud inter creditores hypothecarios posteriores & alios siue chirographarios siue plane extraneos intersit, quod hypothecarii posteriores inuitis prioribus offerre potuerint, ut supra dictum, alii vero non nisi creditore aut debitore consentiente in id, ut offerens in ius pignoris creditoris hypothecarii dimissi succedat, dum conuentione opus est, quæ consensum requirit atque

que supponit, *l. nulla tibi 5. C. de solution.* tamen, si quis pro fiscali debitore fisco soluerit, impetrare poterit, in se transcribi pignoris ius; idque fisci fauore sic videtur constitutum, vt tanto magis vnusquisque ad debita fiscalia fisco pro debitore fiscali soluenda inuitetur, arg. *d. l. 3. & l. ult. C. de priuil. 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 conueniatur, audiendus est, si his suum creditum exsoluens, ius 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. soluitur.* Adde *n. 5. ff. h. t.*

35. Habuerunt autem oblationes hæ, per posteriorem hypothecarium anteriori etiam inuito factæ, iniquitatem quandam, sed & pariter necessitatem. Iniquitatem quidem in eo, quod summa prudentia ac prouidentia creditori anteriori quaesitum pignoris ius, in crediti & vsurarum securitatem, eidem auferebatur, atque ita, quo quis feliciter sibi de hypotheca sufficiente prospexerat, eo facilius ob ea per factam a creditore posteriore oblationem depellebatur, non sibi sed aliis vigilando proficiens. Necessitatem vero, quia creditor secundus non poterat, inuito priore, pignus efficaciter distrahere, nisi oblatione debiti priori facta. *l. diuersis 8. C. h. t.* Sed cum nostris moribus creditor posterior inuito priore recte desideret faciendam solenniter pignoris distractionem, etiam cessat hactenus illud offerendi ius, ne inuito creditori anteriori fiat ad transferendam in pignore prælationem, licet de cætero ex conventionione 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, vt crediti pariter ac pignoris & prælationis ius in eum transeat, cuius pecunia hypothecarius dimissus est; si modo immobilium intuitu coram lege loci solennis 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. Grænewegen ad l. 1. C. h. t.* An autem actione cessa præter ius hypothecæ etiam

Voetii Comm. ad P. T. III. Y y alia

alia priuilegia in cessionarium transeant, & qualia, dictum *tit. de hered. vel act. vendita n. 12.*

36. Post hypothecarios creditores chirographarii sequuntur, inter quos etiam priuilegiatus non priuilegiato, & magis priuilegiatus minus priuilegiato præfertur. Quæ ration eis, qui in funus credidit, iis præfertur, qui in nauim reficiendam crediderunt, arg. *l. pen. ff. de religiosis.* & hi rursus aliis simplicibus chirographariis priuilegio destitutis, *l. quod quis nauis 34. ff. de reb. autorit. iud. possidend.* (de quibus alibi latius.) Si plures æque priuilegiati seu eiusdem tituli creditores sint, concurrunt, licet diuersitates temporis intercedant: cum enim priuilegiatus contra æque priuilegiatum suo non utatur priuilegio, perinde ius inter ipsos obtinet, ac si simplices chirographarii essent: in quibus nulla ex tempore prærogatiua locum habet, sed cum prius credentibus posteriores concurrunt. *l. priuilegia 32. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. si hominem 7. §. ult. ff. depositi.* Carpouzouius *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 12. in fine.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 64. n. 123. & 130.* Vigentque chirographariorum priuilegia tantum aduersus eos, qui necdum debita exegerunt: nam qui debitum consecuti sunt, cum non essent priuilegiati, priuilegiatis nihil restitunt; cum id extraordinario iure soli fisco datum sit, *l. pecunia 5. C. de priuilegio fisci.* & non ita per priuilegium 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 priuilegiato tum non priuilegiato, debitor non priuilegiato soluerit, arg. *l. si non expedierit 6. §. ult. ff. de reb. autorit. iud. possidendis.* aut creditores priuilegiati iam litem mouerint, ac ea pendente solutio non priuilegiatis fiat. *l. ex facto 52. §. ult. ff. de peculio.*

37. Porro inter chirographarios procul dubio priuilegiati sunt, quibus ius retentionis ex lege vel more competit, donec sibi satisfactum fuerit; de quibus alibi actum est. Ciuitates quoque, licet in bonis eorum; quibuscum contraxerunt, hypothecam non habeant, inter chirographarios tamen priuilegio munitæ sunt; ut dictum *tit. 2. n. 26.* Sed & famuli ac ancillæ plerisque in locis præter ius Romanum priuilegium habent ratione mercedis, si eo tempore, quo dominus moritur

aut foro cedit, eidem cohabitent, nec mercedis iam debitæ vsuras pacti sint. Confer Carpzouium *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 24. 25. 33.* Mæuium *ad ius Lubecense lib. 3. tit. 1. art. 11. n. 56. & seqq.* Berlichium *part. 1. conclus. 64. n. 65. & seqq.* Ant. Matthæum *de auct. lib. 1. cap. 20. n. 6.* Adhæc dominis pecuniæ per furtum ablatæ in res per furem ex pecunia furtiua comparatas, vel in pretium inde redigendum, prælationem inter Chirographarios adiudicatam fuisse, Neostadius commemorat *Curiae Holl. decis. 19. versu, Nopende het twede Point. & Curiae supr. decis. 36.* Quæ sententia vti ab æquitate magnopere commendabilis est, ita, si secundum Romani iuris principia ad examen penitus reuocanda foret, difficilius defendi posset; cum eo iure res ex pecunia mea comparata mea non fiat, sed nuda mihi personalis actio supersit, quoties non nominatim aliud per modum exceptionis a regula ac ex priuilegio cautum inuenitur; vti id rebus ex pecunia furtiua comparatis cautum non est, quod plenius exsequitur Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 18. n. 10.* Denique si alii ex oneroso titulo, alii vero ex lucratiuo, 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 fauendum sit repetitioni eius, ex quo quis alioquin damnum passurus esset, quam aduentitio lucro. *l. non debet 41. §. 1. ff. de reg. iuris. arg. l. ult. §. sin vero 5. in fine C. de iur. deliber.* Et sane, si reuocanda sint, quæ ex titulo lucratiuo iam alienata atque translata erant in donatarios, quoties id in fraudem creditorum factum apparet, dum in pari causa melior est conditio agentium de damno euitando, quam eorum qui de lucro captando contendunt, *l. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt vt restit.* Carpzouius *defin. for. part. 2. constit. 12. defin. 29. 30.* longe magis re integra, seu necdum translato in donatarium dominio, creditoribus de damno euitando ex causa onerosa agentibus prælatio vindicanda est, Mæuius *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 9. art. 1. n. 4. & seqq.* nisi donatio remuneratoria sit; quatenus officii atque beneficii præstiti ac per antidora remunerandi mensuram haud egreditur, Mæuius *d. loco n. 7.* vel dotis promissio sit, ei facta, qui in bona fide est, quippe quo casu, cum dos de-

tur ad sustinenda matrimonii onera, dotis datio aut promissio onerosis potius quam lucratiuis titulis ascensetur, dum indotatam ducturus non fuisset. *l. ult. §. 1. in fine ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

38. In quaestione, cuius loci statuta in praelatione tum hypothecariorum tum chirographariorum priuilegio munitorum spectari debeant, dicendum viderur secundum fundamenta generalia in *tit. de constitut. Princip.* parte altera, de statutis proposita, in mobilibus debitoris bonis illum obseruari oportere praelationis ordinem, qui in loco domicilii debitoris probatus est; tum quia mobilia omnia, vbicunque existentia, illic domino suo praesentia esse intelliguntur, ac propterea isto quoque iure regenda sunt; tum quia creditores omnes, qui sequi in agendo debent forum rei, etiam maxime locum domicilii in contrahendo respexisse videntur, quippe in quo praecipue debitor, velut in foro praerimis competente, conueniendus est; tum denique, quia, si leges vel loci in quo contractum est, vel fori in quo de creditorum praelatione ac concursu disputatur, obseruandas 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 diuersi per eundem debitorem contractus initi sint, quarum regionum vnaquaque diuersis ex parte, quin & subinde contrariis de protopraxia legibus vitur, dum in Anglia aut Hollandia contrahens ex legibus Anglicanis aut Hollandicis praerferri desiderabit ei, qui in Frisia contraxit; hic vero ex Frisiae legibus contrariis potior esse velit eo, qui in Hollandia vel Anglia effecit sibi deuinctum debitorem. Quod si locum, vbi mobilia proseribuntur, & iudicium concursus inter creditores agitur, spectandum existimes, quasi distributio pecuniarum inter creditores pars & sequela executionis sit, (posito, quod alibi, quam in loco domicilii postremi debitoris obaerati mobilia vendi & lis de protopraxia agitari possit, cuius contrarium apud nos tunc obtinere, supra *h. t. n. 12.* dictum est) absurdum illud inde sequeretur, quod tunc non mobilium tantum sed & immobilium intuitu leges loci, in quo iudicium de protopraxia agitur, obseruanda forent; cum non minus distributio pecuniae

cuniæ ex immobilibus, quam ex mobilibus, redactæ dici deberet executionis sequela aut pars; atque ita fieret, immobilia non ex lege situs regi, sed incerti iuris subesse dispositioni, prout in hoc vel illo loco, diuersis iuribus vrente, contentio fuerit inter creditores instituta de prælatione. Quin imo, posito illo iure, quod iudicium vniuersale concursus creditorum in eo loco ventilari debeat, in quo debitor, cum moreretur aut foro cederet, domicilium habuit, esse in arbitrio debitoris positum, vt migrando de loco in locum creditores non priuilegiatos efficeret priuilegiatos, hypothecam legalem faceret aliis nasci, aliis interire, prout aliud atque contrarium domicilii prioris aut rei sitæ legibus ius in nouissimi domicilii loco vignerit: quod in immobilibus loco certo alligatis, nec arbitrio domini situm mutantibus, ferendum non est; sed potius (cum iam ad immobilia nos deduxerit ratiocinium) in immobilium pretio inter creditores secundum cuiusque priuilegium distribuendo seruandæ erunt leges locorum illorum, in quibus immobilia singula existunt, idque conuenienter regulæ in *tit. de constit. Princip.* parte altera, *de statutis n. 12.* firmatæ, ac dictanti, immobilia regenda esse iure loci, in quo sita sunt. Confer Ant. Matthæum *de auctiõibus lib. 1. cap. 21. n. 38. & seqq.*

TITVLVS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM
ET HYPOTHECARVM.

S V M M A R I A.

1. *Quando creditor possit pignus vendere? Quando secundus creditor, cui pignus pignori datum est? An pignus obligatum pro debito annua bima trima die soluendo, vendere liceat, si primæ pensionis intuitu mora facta sit? prorogata termino solutionis debui principalis etiam differenda venditio pignoris pro illo debito obligati.*
2. *An pignoris venditio impediri*
3. *An ipse debitor possit pignus emere?*

possit ex eo, quod parum restet soluendum? an debitoris denunciatione, aut pœna comminatione, aut prohibitione testamento facta, ne res alienetur extra familiam? an intercessione per secundum hypothecarium facta? An decreto opus, si vendenda sit res, quæ vel pupillo vel a pupillo pignori obligata est?

mere? & quid, si emerit? An, & quando creditor possit emere pignus iure Romano ac moribus?

4. Si plures res simul obligatae sint, creditor eligit, quam vendere velit. An generalem & specialem habens hypothecam vendere possit res generaliter obligatas ante speciale pignus distractum?
5. Quae solennia adhibenda fuerint in pignoris venditione?
6. An valeat venditio pignoris priuatim facta, si id pacto actum sit; cum debitor postea id non pateretur, vel aliorum creditorum interesset, ne id fiat?
7. An venditio & subsecuta additio valeat, si solennia quaedam omissa sint, vel decretum a non competente iudice sit interpositum, vel debitori nulla ante venditionem denunciatio facta sit? Et an tunc cum pretio etiam usurae sint emtori reddende?
8. Quid iuris, si solennia quidem obseruata sint, sed vel is vendiderit, qui non habebat vendendi ius, vel, cum id haberet, in vendendo fraudulententer versatus sit? Et quid si apparitores dolo rem vilioris vendiderint? Quid moribus?
9. Si fideiussor pignus emerit, vel secundus creditor ab antiquiore, potuit iure Romana debitor reddito pretio pignus ab emtore auocare. Non item moribus Hollandiae. An venditioni pignoris potuerit apponi pactum, ut intra certum tempus redimere liceat? Quid moribus? An infirmanda venditio pignoris ad

obtinendam solutionem fiduciarium facta, si condemnatus deinde per definitiuam absoluitur?

10. Si pignus sollemniter extraneo venditum ac traditum sit, is dominium acquirat, & vindicare rem potest; nec a debitore vel ceteris creditoribus inquietari potest; nec a creditore vendente, licet is ex alia causa agere vellet. Si antiquior creditor priuatim a debitore pignus emerit, per reliquos creditores ei pignus euinci potest; sed tunc ipsi primo reuincit suum pignus & prelationis ius. Quid iuris si primus & secundus creditor simul priuatim pignus emerint?
11. Si posterior creditor pignus vendat, prior contra emtorem hypothecaria agere potuit, paucis casibus exceptis. Hodie agit contra eos, ad quos pretium peruenit, maxime si tempore iudicii concursus inter creditores debiti conditio adhuc pependit, & 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 auctionarius pretium mobilium consequi nequeat? quid si auctionarius vel curator bonis datus fugerit cum pretio?
13. De iure dominii a Principe impetrando, si pignus emtorem non inueniat. An illud moribus adhuc in usu sit?

1. Si debitor non soluat creditori quod debet, liberum est creditori, non primo tantum, sed & secundo, cui pignus pignori datum est, pignus distrahere, si modo primus debitor

tor in mora sit: hoc enim in mora non existente ratione pignoris, dum vel pignus ipsum vel principale debitum tantum sub conditione, quæ nondum existit, contractum est, ut tunc primo creditori necdum distrahendi facultas nata est, ita nec secundo, qui ius omne suum ex primi creditoris iure metitur. arg. l. 1. C. si pignus pignori datum sit. iunct. l. grege 13. §. si sub 5. ff. de pignor. & hypoth. Ut tamen vel una vel trina denunciatio præmitti debeat, facienda debitori, antequam ad pignoris venditionem procedatur, secundum distinctionem, quæ est in l. si conuenit 4. ff. de pignorat. act. l. creditor 4. C. h. t. de qua plenius actum tit. de pign. & hypoth. n. 21. 22. qua trina vel una denunciazione interposita; etsi 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 iure domin. impetr. non venditioni, sed impetrationi domini biennium præscriptum esse, ut videri potest apud Donellum de pignor. cap. 10. circa med. Brunnemannum ad l. ult. C. de iure domin. impetr. in fine. aliosque ibidem citatos; frustra dissentiente cum aliis Bachouio de pignor. lib. 3. cap. 23. n. 5. Si debitum annua bima trima die soluendum sit, & pro eo pignus datum cum pacto ut distrahere licet debito non soluto, post moram in prima pensione soluenda commissam procedere licet ad pignoris venditionem, etiam necdum secundæ tertięque pensionis dies venerit: licet enim una obligatio sit, tamen quia solutio in partes diuisa est, & lapsu unoquoque anno pars peti potest, §. at si ita 3. Instit. de verbor. obligat. l. si legatum 3. ff. de annuis legatis. imo lapsus ipse diei pro homine interpellat, l. magnam 12. C. de contrah. & committ. stipul. atque ita post anni primi lapsum debitor incepit in mora esse, l. lecta 40. ff. de reb. creditis. sequitur ob moram talem ad pignoris distractionem iure perueniri; quod & Pomponius voluit in l. si necessarias 8. §. si annua 3. in fine ff. de pignorat. act. cum scripsit, sed si ita scriptum sit, si qua pecunia sua die soluta non crit, statim competere pacti conuentionem, 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 iuris fundamentis deflectens 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 eis verbis omnes pensiones demonstrarentur.* Adde Grænewegen *ad d. l. 8. §. 3.* Si pacto certum tempus insertum sit, intra quod non secuta debiti solutione pignus vendere liceret, deinceps autem nouo pacto soluendæ pecuniæ dies proferatur, conuenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur. *l. cum soluendæ 4. ff. h. t. l. soluitur 5. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.*

2. Hanc vero pignoris venditionem non impedit, quod non multum restet exsoluendum, & res vendenda magni pretii sit, *l. 2. C. debitorem venditionem pign. imped. non posse. l. quamdiu 6. C. b. t. ut* ut tamen hic æquitati locus esse debeat, si forte ex fructibus aut pensionibus rei obligatæ propediem reſci possit exiguum illud, quod in debito remansit. arg. *l. 1. C. b. t.* vide Resp. Juriscons. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 42.* Similiter nec prohibitio per debitorem testamento facta, ne res alienetur extra familiam; aut denunciatio debitoris, ne vendatur; aut pænæ comminatio, ut res silco cedat, si vendita sit, vendendi licentiam creditori aufert; cum per talia ius creditoris diminui aut deterius fieri non possit, *l. 1. 2. C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse. l. filiusfamilias 114. §. diui 14. ff. de legatis 1.* Sed nec creditoris hypothecarii posterioris intercessio; quippe cui per debiti offerendi licentiam, etiam inuito hypothecario anteriori, abunde consultum fuit, ut titulo præcedente dictum, Nec denique venditionis licentia impeditur ex eo, quod res distrahenda vel pupillaris est vel pupillo obligata; vsque adeo, ut de rigore iuris 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 ius suum exequi, *l. si pupillorum 7. §. si pupillus 1. 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 prædijs*

U aliis reb. minor. Sane si pupillus ipse, autore tutore, rem sibi obligatam velit distrahere, decreto opus non est. Si enim pupillus rem non suam, sed testatoris propriam, fideicommissio restituere rogatus, facere restitutionem possit 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 asserenda 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 aduerso 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 serui sibi obligati manumissionem, *l. si pater 4. §. ult. ff. de manumissis vindicta.* cum ex aduerso proprii serui manumissio non nisi causa apud consilium probata secundum legem Æliam Sentiam potuerit expediri; *§. eadem 4. Instit. quib. ex causis manumitt. non licet.*

3. Quamuis 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 petat, 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 pignorat. act. l. si debitor 39. ff. de contrab. emt. vend. l. neque pignus 45. ff. de reg. iuris.* Nec ei contrarium est, quod a Paulo traditum in *l. si mandauero tibi 22. §. si bi 3. ff. mandati.* cum illic non quærat 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 respondetur, 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 auction. libr. 1. cap. 10. num. 10.* Sed

nec creditor ad emtionem pignoris recte accedit, an ne per interpositam quidem personam; cum is ipse plerumque fuerit, qui pignus vendit; nemo autem a semet ipso emere queat, & simul emtor ac venditor esse. Plane, si debitore vendente creditor pignus comparauerit, consensu perfectam venditionem reuocari per debitorem, exemplo graue, cum iam 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. b. t.* (vt tamen secundus creditor pignus auocare 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 iudicati exsequendi causa magistratus iudiciale pignus vendat; cum enim tunc non per eum, qui iudicatum fieri postulauit, sed per officium seu apparitorem eius, qui venditionem decreuit, res venundari soleant, 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 conuentionale eodem modo distrahendum sit, quo iudiciale, quatenus creditor a iudice petere debet, probato pignoris iure, pignus illud per iudicis sententiam pronuciari executabile (vt loquuntur) pro debito, consequens est, nunc promiscue a pignoris emtione creditores hypothecarios non esse depellendos, utcumque ipsi petierint distractionem. Greenewegen *ad l. 10. C. h. t.*

4. Si plures res creditori vni pignori obligatæ sint, creditoris electio est, qua re distracta ad suum velit commodum peruenire. *l. creditoris 8. ff. b. t.* An autem is, qui & generalem & specialem hypothecam habet, ante excussam specialem hypothecam bona quædam generaliter obligata distrahere possit, *tit. 1. n. 15. 16.* dictum est.

5. Facienda distractio pignorum sollemniter, 'auctione publica, *l. 1. l. ult. C. de iure domin. impetrando. l. quae specialiter 9. C. h. t.* præmissa proseriptione in celeberrimis ciuitatis locis, maxime si immobilia sint, populo per præconem die auctionis conuocato, hasta etiam plerumque posita; ac adhibita licitatione, adiectione, & additione plus licitanti facta. Quæ sollemnia pluribus exsequitur ac ex probatis firmat autoribus Brissonius

sonius *select. antiquit. libr. 3. cap. 8. & de formulis libr. 6. pag. mi-
bi 510. 511.* Carolus Sigonius *de antiquo iure civium Romanorum
libr. 1. cap. 11. post med. vers. ius auktionis. & libr. 2. cap. 11. vers. ar-
gentariorum.* præcipue Ant. Matthæus *de auktion. libr. 1. cap. 2.
n. 7. & seqq.* Et quæ hodie ad solennem pignorum vendi-
tionem requirantur, ex vsu magis cuiusque fori, quam certis
præceptis disci potest.

6. Qualiscunque autem lege municipali aut vsu inuetera-
to inductus fuerit pignoris vendendi modus, is seruandus est,
nec ab eo priuatis creditorum ac debitorum conuentionibus
recedi potest, aut ordo mutari. Vnde, si pacto id actum fue-
rit, vt creditori liceat autoritate priuata pignus vendere, ta-
men non nisi auktione publica ex iudicis decreto id recte fiet,
quous aut debitor venditionem priuatim ex pacto fieri non
patitur, aut aliorum creditorum hypothecariorum interest, ne
quid tale fiat; quippe quibus ius suum venditione priuata nen
periret, sed vel emtio nulla foret, vel res cum suo onere em-
tori quæreretur. Neostadius *Curiae supr. decis. 89.* quæ inci-
pit *Cornelius.* Grænewegen *ad §. 1. Instit. quib. alienare licet
vel non.* Ant. Matthæus *de auktion. libr. 1. cap. 3. n. 11. in fine.
& cap. 16. n. 14. 15.*

7. Quod si solennia quædam in pignorum distractione
prætermissa sint, siue dolo siue errore, si quidem notabiliora
sint, sic vt ob eorundem omissionem res vilioris distracta fue-
rit, non modo debitor, sed & creditores, quorum interest
pluris rem vendi, ab illo additionis decreto appellare possunt,
ad id, vt additione priore rescissa, noua permittatur licitatio
nouaque additio sequatur, aut etiam sine noua licitatione res
addicatur ei, cui, cum plus obtulisset alius minus offerens in
addicendo prælatus fuit, arg. *l. duplex ratio 2. C. de fide & iu-
re hastæ fiscalis.* Ant. Matthæus *de auktion. libr. 1. cap. 12.
n. 13.* Quin imo, ipso iure nulla erit venditio atque additio,
si vel ex iudicis incompetentis decreto facta sit, vel sine præ-
uiis denunciationibus domino debitori faciendis interposita,
adeo vt res vendita cum fructibus & omni causa vero domino
restituenda sit, ac creditor, qui pretium accepit, illud emto-
ri reddere teneatur, velut indebite acceptum, vna cum vsuris
non a tempore solutionis, sed ex quo litis contestatio facta est;
tum quia conditione indebiti vsuræ eius, quod indebite solu-
tum

tum, peti nequeunt, *l. 1. C. de condict. indub.* tum quia nostris moribus regulariter vsuræ officio iudicis non nisi a tempore litis contestatæ adiudicari solent, vt dicitur *tit. de vsuris.* Neostadius *Curiae supr. decis. 100.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 334. reuera 234. pag. 672. & seqq.* Sed & aliis pluribus ex causis decretum subhastationis & additionis nullum esse, pluribus exsequitur Ant. Matthæus *de auctiõ. libr. 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 ius, vel is, cui ius vendendi quaesitum erat, fraudulenter in distrahendo versatus est. Nam si is vendiderit, qui non habebat vendendi ius, inutilis iure Romano habebatur venditio, nec vllum debitori domino inferebat præiudicium; nisi tantum a venditione interposita elapsum fuisset temporis spatium, quo vsucap o per leges impleta habebatur; quo casu veteri domino aduersus creditorem vendentem actio danda erat. *l. seruos 2. C. si vendito pignore agatur.* arg. *l. 1. C. de commun. rer. alienat.* Caruisse autem intelligitur vendendi iure non ille tantum, qui nullum habuit in re vendita hypothecæ ius, 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. debitorem vendit. pign. imped. non passe. l. si residuum 5. C. h. t. de distract. pign.* arg. *l. ult. C. si antiquior creditor pign. vendid.* Sin ex aduerso vendendi ius habens, dum & pignus ei constitutum & in soluendo mora continuata est, fraudulenter in distrahendo versatus sit, venditio quidem subsistit ac rata manet, sed debitor contra vendentem ob dolum agere potest ad id quod interest, fraudem in vendendo haud interuenisse, *l. 1. C. si vendito pignore 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 proiecerunt, Vlpianus autor est, *l. si pignora 50. ff. de euiction.* quemadmodum & creditori, cuius negotia gerere videntur, actione negotiorum gestorum. *l. ait praetor 3. §. si executor 8. ff. de negot. gestis.* Adde *tit. de dolo malo*

num. 22. Quid, quod & in subsidium, quando dominus ex bonis creditoris aut apparitoris doloſi, iam ad id quod intereſt damnati, indemnis ſeruari nequit, emtor cogi poteſt, vt 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, vt 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. libr. 8. tit. 20. de fin. 5. Joh. Papon lib. 18. tit. 6. arr. 27.* Idemque eſt, ſi fiſco pro debitis fiſcalibus bona debitorum diſtrahente apparitores ea uiliori pretio ex gratia vendiderint. *l. duplex ratio 2. C. de fide & iure hæſtæ fiſcalis. l. ſi quos debitorum 16. C. de reſcind. vend.* Sed cum difficulter moribus hæſtæ fiſcalis fides conuelli ſoleat, magis eſt, vt nec his in caſibus, quibus vel is vendidit, qui vere non habebat vendendi ius vel creditores aut apparitores dolum in vendendo adhibuerunt, ac ſoluendo non ſunt, venditio infirmari debeat; cum utique debitori liberum, imo neceſſe fuerit, ſeſe opponere venditioni per eum petitæ, 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 reſtitutio quidem ex capite doli aduerſus tertium, qui dolo caruit, implorari queat, vt dictum *tit. de dolo num. 10. Confer tit. de reſc. vend. num. 16.*

9. Et hoc ipſum, quod nempe difficilius nunc reſcindantur additiones in auctionibus publicis ex decreto factæ, quam quidem de iure Romano, ex aliis quoque manifeſtum eſt. Nam, cum iure ciuili debitor poſt plenam in auctione publica pignoris venditionem ſeu additionem, ac ſubſecutam traditionem, potuiſſet emtori offerendo pretium cum uſuris recuperare pignus, ſi non extraneus, ſed fideiuſſor, qui pro eodem debito interceſſerat, vel ſecundus creditor, ab antiquiore pignus emiſſet, vel antiquiori obtuliſſet debitum, atque ita quodammodo pignus comparaiſſet; quaſi fideiuſſor, vt bonam fidem præſtet, non tam emere & ſibi negotium gerere debuerit, quam potius debitori, pro quo fidem interpoſuit, atque ita tum fideiuſſor tum creditor poſterior non tam dominii acquirendi quam pignoris

noris aut crediti seruandi causa pecuniam dedisse ac pignora suscepisse viderentur, *l. 1. C. de dolo. l. si mandatu 59. §. 1. ff. mandati. l. cum secundus 5. §. 1. l. 6. ff. h. t.* (quod & in Frisia adhuc seruatur. Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 18.*) nostris tamen moribus neque fideiussor neque creditor, qui auctione publica pignus comparauit, illud pretio recepto restituere debitori compellendus est. Groenewegen *ad l. 1. C. de dolo. & ad l. 6. ff. h. t.* Et quamuis iure Romano creditori licuerit distractioni pignoris pactum adii cere, de re vendita sibi aut debitori restituenda, si ipse aut debitor intra certum tempus pretium reddiderit, adeo vt vitalis 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, vbi sibi ipsi creditor pacto seruauerat pignoris redimendi facultatem, *l. si creditor 7. pr. §. 1. ff. h. t. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* tamen, cum hodie pignora conuentionalia eodem modo distrahantur ex decreto iudicis, quo iudicialia, & hæc æque Romano ac hodierno iure diuendantur sine vlla redhibendi conditione, dum omnia omitti debent, quibus emtores absterreri possent, ac venditio difficilior effici, atque ita deterius reddi creditorum ius; consequens est, nec ea ratione emtores ab emtione, semel per additionem solennem impleta, depelli posse per factam a debitore pretii oblationem. Quæ adeo vera sunt, vt, si fiduciaræ solutionis per interlocutoriam sententiam decretæ intuitu pignora capta atque distracta fuerint, ac deinde per definitiuam interlocutoria reuocetur, ne tum quidem emtori a debitore pignus emtum auferri possit oblato pretio, sed sufficere debeat vincenti per definitiuam, quod aduersus victum ad soluti & eius quod interest restitutionem agere ex cautione possit; eo quod ad distractionis validitatem sufficit, eum rite condemnatum esse; ita post Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 17. defn. 23.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 16. num. 50.*

10. Illud Romano & hodierno iuri commune est, quod, si antiquior ac iure potior creditor pignus solenniter extraneo vendiderit, aut decreto iudicis per apparitores distrahi curauerit, extraneus ille emtor neque per debitorem, neque per credito-

res tempore posteriores aut iure debiliores, vllam oblato pretio soluto pati teneatur emtæ rei ablationem, sed plenissimo & irreuocabili iure dominus fiat, *l. cum prior 3. ff. h. t. l. 1. 2. C. si antiquior cred. pign. vendit. 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 conueniatur de proprietate, si modo debitor dominus fuerit, l. qui a creditore 18. C. h. t. iunct. l. & si is 10. ff. h. t. vel ipse creditor, qui vendidit, eiusdem rei ex alia causa vellet quæstionem mouere. l. & si is 10. ff. h. t. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 18. Vti ex aduerso, si creditor antiquior pignus non auctione publica sed priuatim a debitore comparauerit, liberum reliquis est aduersus eum hypothecaria agere, & pignus euincere, perinde ac si extraneo debitor pignus vendidisset. *l. 1. C. si antiquior cred. pign. vend.* Quo tamen casu creditori antiquiori, cui iam per emtionem domino factæ desierat res pignori esse, dum rei suæ pignus non subsistit; ius suum pignoris cum prælatione ita reuiuiscit, quasi nulla pignoris emtio interuenisset; cum etiam re ipsa emtio per hypothecariam a posteriore intentatam & euictionem subsequutam hæcenus infirmetur, atque ita euentus docuerit, reuocabile tantum dominium creditori primo fuisse quæsitum; quo fit, vt ablato dominio pristina iura reintegrentur, *d. l. 1. C. si antiquior cred. pign. vend. l. pen. §. 1. ff. de except. rei iudicatæ.* eoque faciunt, quæ de iuribus post retractum emtori reuiuiscuntibus dicta *tit. de lege commissor. num. 28. in fine.* Christinæus *vol. 4. decis. 162.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num. 70.* Marthæus de Afflictiis *decis. 16.* Responso Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 281.* Ant. Marthæus *de auct. lib. 1. cap. 14. num. 11.* Secus quam obtineret, si & antiquior & posterior creditor simul vna emtione emisissent priuatim a debitore prædium sibi obligatum; tunc enim alter in alterum nullam haberet actionem, quia consensum mutuo venditioni dedisse intelliguntur & iuri pignoris renunciaisse. *l. Titius 9. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu.**

II. Quod si posterior creditor hypothecarius pignora distraherit, prior ac iure potior nullam contra posteriorem creditorem de pretio ex pignorum venditione redactæ actionem habuit; sed tantum contra tertios pignorum possessores hypothecaria

caria expetiri ius ciuile ei permittit; eo quod pecunia ex pignore redacta pignori obligata non est, nec in iudiciis particularibus in locum rei succedit, *l. 1. ff. h. t. iunct. 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 inuentarii adita hereditate distraxisset, & creditores iura debiliora habentes ex pretio dimisisset, *l. ult. §. sin vero 5. & 6. C. de iure deliberandi.* vel fisco tanquam creditori potiori debitum esset. *l. pecunia 5. C. de privilegio fisci. l. deferre 18. §. ult. l. 19. 20. 21. ff. de iure fisci.* Sed cum hodiernis moribus omnis venditio pignorum conventionalium ac legalium æque ac iudicialium ex decreto iudicis solenniter facienda sit, & pretium inde redactum non aliter creditori cedat, quam si cauerint de restituendo, ubi alii emerferint potiora iura habentes, atque ita pretium autoritate publica surrogetur in locum rei, magis est, ut nunc emtores additione fideque publica muniti inquietari nequeant per eos, qui se in pignore potiores esse contendunt, sed vi cautionis aduersus creditores posteriores ex pretio dimissos agendum sit, quoties iusta subest excusatio, cur non maturius ac re adhuc integra de iure suo experti fuerint, qui se aiunt potiores esse, Groenewegen *ad l. 13. C. de euiction. & ad tit. C. si vendito pignore agatur.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 10. num. 9. in fine.* vel quoties conditio debiti aut hypothecæ constitutæ adhuc inpendenti est eo tempore, quo inter creditores de prælatione sententia fertur, vel in casum euictionis, quæ necdum secuta est, fundus pignori obligatus est, cum his in casibus tantum ius 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 *Curia supr. decis. 97. (vel 96.) quæ incipit, Gulielmus.* Tiraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloss. 10. num. 45.* Adde *tit. de iudiciis num. 28.*

12. Licet autem regulariter parata pecunia pignora distrahenda sint, adeo ut, emtore pretium non solvente, iterata fieri possit eiusdem rei venditio periculo primi emtoris, *l. a diuo Pio 15. §. sed si emtor 7. ff. de re iudicata. iunct. l. si fundus 4. §. pen. ff. de lege commissoria.* potuit tamen creditor pignus vendens fidem emtori habere de pretio, si aliter bonis conditionibus

bus res emtorem non inueniret. arg. *l. eleganter 24. §. si vendiderit. 2. ff. de pignorat. act. l. quaesitum 9. ff. b. t.* eo modo, quo & in casum euictionis duplum repromittere, si ob id pluris pignus distrahendum esset. *l. si pignore 22. §. vlt. 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 pecuniâ percepta. *d. l. quaesitum 9. ff. b. t.* 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 ipsius auctionarii est; quippe qui imputare sibi debet, quod emtoris fidem secutus fuerit, nec rem pro pretio retinuerit, aut idoneos ab eo exegerit fideiussores, quod variis statutis cautum docet Ant. Mathæus *de auct. lib. 1. cap. 15. num. 11.* subiungens *num. 12.* creditorum periculum fore, si vel auctionarius vel curator bonis datus cum pecuniis exactis fugerit, aut alias soluendo non sit.

13. Si pignus vendendum emtorem non inueniat, 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. §. vlt. ff. de acquir. rer. domin.* (licet olim in pignore iudiciali etiam prætoribus ea potestas videatur data ex rescriptis Imperatorum, *l. a Diuo Pio 15. §. si pignora 3. ff. de re iudicata.* ad quæ rescripta generalia prætores ea potestate munientia, videtur pertinere quod dicitur a Gordiano, *autoritate Principis dominium creditori addici solere, l. vlt. C. si in causa iudic. pign. capt. sit.*) dominium pignoris iusto pretio æstimati, adeo vt superfluum creditor debitori restituat, & eius, quod minus est in pretio quam debito, saluam habeat exactionem. Quod & obtinet, si post impetratum dominium creditor pignus vendat. Vt tamen Princeps non ante dominium addicat creditori, quam si prius ex iussu Principis magistratus debitori certum adhuc temporis spatium præstiterit, intra quod ille creditori satisfaciat, ac ne sic quidem venerit debitumque obtulerit. Sed & post domini impetrationem debitori adhuc integrum est intra biennium continuum pignus recuperare, impensis redditus debitoque soluto,

ne debitores temere rerum suarum dominium amittere videntur, vti hæc omnia plenius traduntur in *l. ult. C. de iure domin. impetr.* Quæ tamen impetratio dominii non impedit, quo minus verus dominus rem euincat, 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 iniuriam, *l. nec auus 4. C. de emancip. liberor.* & res inter alios acta vel iudicata alijs non noceat, *l. sepe constitutum 63. ff. de re iudicata.* ac ipsa quoque res in iudicijs diuisorijs vni adiudicata recte euincatur, si aliena appareat, licet alioquin adiudicatio quoque dominium tribuat. arg. *l. si per errorem 17. ff. de usurp. & usucap. iunct. §. ult. inst. de offic. iudicis.* Cæterum hæc dominiorum impetrationes tantum in speciali, non item in generali pignore locum habent, *l. 1. C. de iure Dominii impetr.* & censetur creditor, qui iam dominium impetrauerat, ab ea impetratione desitisse, si postea vsuras 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 domini impetratio abolita est, dum creditores ipsi hypothecarii, qui subhæstationem impetrarunt, ad licitandum admittuntur, atque ita vel emtionis titulo sibi pignus acquirere, vel licitando emtores extraneos adigere possunt ad iusta pignorum venalium pretia constituenda. Groenewegen *ad tit. C. de iure domin. impetrando.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. quib. alien. licet vel non. num. 4* post alios ibidem citatos.

TITVLVS VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS VEL HYPOTHECA SOLVITVR.

SVMMARIA.

1. Pignus soluitur, si creditor fiat dominus pignoris, nisi creditor antiquior pignus priuatim emerit, & secundus creditor id euincat.
2. Etiam sublato principali debito per confusionem, solutionem, nouationem &c. An, si liberi matri trici successerint, bona vitrici liberentur.

- berentur a vinculo pignoris legalis? *Quid iuris, si pignora in nouatione repetita sint? An pupillus censeatur nouasse obligationem ex tutela & perdidisse pignoris ius, si post pubertatem usuras reliquorum acceperit? Totum debitum debet solutum esse, licet plures debitoris heredes sint. Quid, si prius debitor soluerit, cum pignus pignori datum esset?*
3. *An, cum remissio principalis debiti inutilis est, remissio quoque pignoris inualida sit?*
 4. *An euanescat vinculum pignoris, si mancipium obligatum manumittatur aut prostituatur? 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 soluatur pignus, si creditor in rei obligate alienationem consenserit expresse vel tacite? Quid si tantum sciuerit rem alienari nec contradixerit, tum iure ciuili tum moribus circa mobilia & immobilia?*
 7. *Quid si alienatio, in quam consensit creditor, non sequatur, vel non eo modo, vel ab ea iam facta recedatur? An reuiuiscat pignus, si res postea redeat in dominiuum debitoris ex noua causa.*
 8. *Quando verum sit, quando non, resolutio iure dantis ius pignoris resolui? vbi de usufructu finito, qui obligatus erat; de pignore pignori dato, si debitor prius soluit; de emphyteusi aut superficie amissa; de re fideicommissi*
- so conditionali obnoxia interim per grauatum pignori data; de re in diem addicta, vel sub lege commissoria vendita interim obligata, si venditio resoluatur. Quid, si obligata sit res, quae vendita erat, sub conditione, vt, si displicuisset, reddere liceret, vel quae ob vitium redhibetur?*
9. *An rescissa venditione ob enormem lesionem res interim per emptorem obligata redeat ipso iure libera ad venditorem, distinctione explicatur.*
 10. *Si ius pignoris ex conuentione vel lege tantum ad certum tempus constitutum sit, vel dominus consenserit, rem suam usque ad annum obligari, lapsa tempore res desinit obligata esse. Quid si dominus directus consenserit in feudi oppignorationem, sed ea lege vt intra sexennium luatur?*
 11. *An extinguatur pignus, oblato pignore alio aequae idoneo inuito creditori?*
 12. *An legale pignus pereat per conuentionale, vel per fideiussores datos?*
 13. *An sola oblatione debiti sine depositione?*
 14. *An mutatione formae rei obligatae? vel noua specie facta? An debitor inuito creditore possit domum pignoratam destrueri, aut formam rei mutare?*
 15. *An priori creditori pereat suum pignoris ius, si consenserit, alteri creditori rem eandem obligari?*
 16. *An resolutio iure pignoris ob chirographarium debitum pignus retineri possit? An & pro usuris debiti chirographarii?*

1. Dignoris obligati vinculum multis potest dissolui modis, puta, si creditor fiat dominus pignoris ex contractu, successione, aut alia quacunque ratione; eo quod, vti res sua nemini seruire potest, *l. vti frui 5. pr. ff. si ususfruct. pet. vel. ad al. pert. neg.* ita nec pignori deuincta esse, adeoque res devenit 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. iuris.* Si tamen antiquior creditor priuatim pignus a debitore consecutus sit, ac posterior deinde euincat pignus, antiquiori suum reuiuiscere ius pignoris eum prælationis prærogatiua, *tit. quinto num. 10.* dictum fuit.

2. Sed & si debitum principale solutione, vel oblatione, consignatione ac depositione pecuniæ debitæ, vel compensatione, vel voluntaria nouatione, vel remissione, vel pacto de non petendo, vel iureiurando ad delationem aut relationem partis præstito, vel sententia iudicis, vel confusione dum creditor debitori succedit, aliove simili modo, quo obligationes aut ipso iure aut ope exceptionis dissolui solent, sublato sit, pignoris quoque vinculum inutile redditur; cum sublato principali accessorium tollatur, *l. so uitur 5. pr. & §. ult. l. 6. pr. & §. 1. l. si deserente 13. ff. b. t. l. ult. C. de luit. pignoris. 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 4. & tot. tit. C. de remiss. pignor. l. si tibi decem 17. §. de pignore 2. ff. de pactis. l. ult. C. de pignorat. act. l. nouatione 18. ff. de nouation.* Hinc, cum bona vitrici liberis prioris matrimonii legali hypotheca obligata fuissent ob id, quod eorundem matrem tutricem, non redditis rationibus aut reliquis non illatis, duxisset vxorem, ac liberi illi deinceps suæ matri simpliciter sine inuentario heredes extitissent, iudicatum fuit, extincta eo modo obligatione principali materna ex administratione tutelæ nata, nec vitrici bona vterius remansisse priuignis deuincta. arg. *l. Granius 71. ff. de fideiussor.* Sande *decis Fris. libr. 3. tit. 12. defn. 4. in fine.* Vt tamen respectu nouationis duret pignus vna cum temporis prærogatiua, si illud nouationis interpositæ tempore repetitum fuerit, *l. creditor acceptis 3. l. creditor, qui 12. §. Papi- nianus 5. ff. qui pot. in pign. l. solutum 11. §. nouata 1. ff. de pignorat. act.* Adde *tit. 4. num. 32.* nec pupillus nouasse intelligatur, ad id vt suum perderet priuilegium aut hypothecæ ius, si post pubertatem rationibus a tutore acceptis, reliqua-

tionem eius secutus, vsuras acceptauerit. *l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.* Et quod attinet solutionem, non dubium, quin & sub ea comprehendatur, si creditor ex pignore fructus, debiti quantitatem æquantes perceperit, quoties non subest pactum antichresios. *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. vsque adeo, vt non sufficiat, vnum ex pluribus eiusdem debitoris heredibus suam extoluisse hereditariam portionem, sed vel ab omnibus, vel ab vno pro omnibus solutionem integri debiti fieri necesse sit, cum indiuidua credatur pignoris causa, nec obligatio indiuidua ex persona heredum mutationem recipiat, l. 1. 2. C. de luit. pign. l. 11 C. si vnus ex pluribus hered. debit. aut. cred. l. vnus ex multis 16 C. de distract. pign. iunct. l. stipulationem 2. §. ex his igitur 2. ff. de verbor. obligat.* Vide tit. de pign. act. num. 6. Plane, si pignus pignori datum fuerit, & creditori primo per primum debitorem solutum sit, etiam creditoris secundi intuitu vinculum pignoris interire verius est; cum resolutio iure dantis etiam accipientis ius resoluatur, nisi creditor secundus debitori primo denunciauert, ne is primo creditori soluat, 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 pignorat. act. iunct. l. nomen 4. C. quæ res pign. oblig. poss.*

3. Quod si inutilis sit remissio debiti, pignoris quoque remissio inualida erit, si modo eadem in pignore, quæ in principali debito, ratio sit. *l. debitum 5. C. de remiss. pignor.* Vnde si debitor debitori suo debitum remiserit in fraudem creditorum, pro quo debito pignus obligatum erat, pignoris æque ac debiti remissio effectu caret. arg. *l. & si pignus 18. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt vt restit.* Idemque est, si metu vel dolo inductus, vel lubrico ætatis lapsus creditor debiti principalis hypothecarii fecerit remissionem; in quantum per restitutionem in integrum ex iustis hæcæ causis æque pignoris ac debiti persecutio redintegratur. Diuersum obtinet, si non eadem debiti principalis inutiliter remissi, quæ pignoris ratio inueniatur. Cum ergo donationes inter virum & uxorem, at-

que adeo etiam debiti remissiones, per quas remittens pauperior & alter ditior efficitur, iure civili reprobatae essent, *tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* pignorum autem remissiones non inciderent in prohibitam inter coniuges donationem, *d. l. 18 ff. quae in fraud. credit. facta. l. etiam constante II. C. ad Senatusc. Velleianum.* consequens est, inutili pronunciata donatione, pignoris tamen persecutionem semel remissam extinctam manere: ac de eo casu accipienda *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Donellus *ad l. II. C. ad SConsf Vell.*

4. Manente principali debito, pignoris ius soluitur, si creditor ancillam sibi pignori datam prostrauerit, vel aliud improbum facere coegerit, *l. eleganter 24. §. in pignoratitio 3. ff. de pignorat. act.* aut seruus in aedes inductus, atque ita tacite pro pensionibus obligatus, vel generaliter tantum cum caeteris debitoris bonis iure pignoris deuinctus, a domino manumittatur ante praeductionem. *l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrab. l. 2. l. 3. C. de seruo pignori dato manumisso.* Adhuc, si res pignoratata intereat, *l. sicut 8. pr. ff. b. t.* vel ab hostibus captatur. Vide Resp. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 1.* Nec compelli debitor potest, ut perempti pignoris loco rem aliam obliget, utriusque pignus in annui redditus securitatem constitutum esset; licet enim in praetoriis stipulationibus ita ius sit, ut saepius interponi debeant, ubi sine culpa stipulantis cautum esse desit, *l. praetoria stipulationes 4. ff. de praetoriis stipul. l. si is, a quo 3. §. ult. l. 4. ff. ut in possess. legat. vel fideic. nomine esse liceat.* in caeteris tamen vna securitatis praestatione defungi debitorem; nec singulis momenti onere cauendi oportere grauari, verius est. Iacobus Coren *observ. 35. lit. L. & M.* Lambertus Goris *aduersar. tract. 2. cap. 3. num. 4.* Couarruias *var. resol. lib. 3. cap. 7. num. 6. vers. quod item diximus.*

5. Perit insuper solum pignoris vinculum, si a creditore ipsum remittatur pignoris ius, siue tacite, cum res obligata restituitur aut legatur debitori, vel ipsum redditur aut legatur chirographum, quo pignoris obligatio comprehensa est, *l. 1. ff. de liberat. legata. l. creditricem 7. C. de remiss. pign.* siue expresse, pacto interposito, *ne amplius res obligata sit;* quo casu hypothecae quidem nexum ipso iure, pignoris vero traditione perfecti obligationem ope tantum exceptionis dissolui, plenius traditum *tit. de pactis num. 3.*

6. Evanescit præterea pignus manente debito, si creditore consentiente debitor rem obligatam tertio vendiderit, permutauerit, donauerit, in dotem dederit, aut alio quocunque modo alienauerit; nisi consenserit saluo sui pignoris iure; aut ea lege venditionem fieri passus sit, vt non ante dilcedatur a pignore, 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 probaueris 2. C. de remiss. pignoris.* Nec interest, vtrum ipse debitor vendiderit, an heres eius ex consensu per defunctum impetrato. *d. l. sicut 8. §. si debitori 16. ff. h. t.* Nec, vtrum creditor expresse contenserit, an tacite, dum forte subscripsit in tabulis emtionis, si modo non manifeste in subscribendo deceptus sit. *d. l. sicut 8. §. non videtur 15. in fine ff. h. t.* Sed & si ratihabitio post venditionem a debitore factam superuenerit, pro consensu erit. *d. l. si debitor 4. §. 1. in fine ff. h. t.* Sola tamen scientia creditoris cum silentio coniuncta non inducit consensum in alienationem, cum magis ideo passus videatur, venire rem, quod sciebat, vbique pignus sibi durare, *d. l. sicut 8. §. non videtur 15. in pr. ff. h. t.* nisi seruus specialiter pignori nexus, sciente nec contradicente eo cui obligatus erat, a debitore manumissus ac in libertate moratus fuerit, libertatis fauore, *l. 1. C. de remiss. pignoris.* vel creditores eo tempore, quo prædium solenniter sub hasta distrahebatur, programmate admoniti, cum præsentibus essent, ius suum exsecuti non sint; eo quod hastæ fiscalis fides non facile conuelli debet, *l. si eo tempore 6. l. si hypothecas 8. C. de remiss. pignoris.* Quin & secundum mores hodiernos mobilia, siue specialiter siue generaliter ex conuentione vel lege deuincta, transire sine vlllo onere in quemuis possessorem, siue oneroso siue lucratiuo fuerint titulo alienata, vt & immobilia generali hypotheca conuentionali nexa ac 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 alienationem consensu perimitur pignoris ius, quam si ea vere subsecuta fuerit, eo modo, ac tempore, cæterisque qualitatibus ac circumstantiis seruatis, quibus creditor suum in alienationem consensum circumscriptit. Nam si non venierit res, in cuius venditionem cre-

ditor consenserat, vel vendita quidem sit, sed a venditione recessum fuerit, vel venditio ex aliqua causa inutilis sit, perfectio pignoris etiamnum salua est. *l. si debitor 4. §. ult. d. l. sicut 8. §. si voluntate 6. l. 10. ff. b. t.* Sed & si intra annum vendi permiserit, alienatio post annum secuta non aufert ius creditori. *d. l. 8. §. pen. ff. b. t.* Plane si consensu in venditionem interposito, debitor donauerit rem pignoratam aut in dotem dederit, vel vice versa, voluntatis magis quam iuris quæstionem hanc esse, ac ex circumstantiis oportere diiudicari, vtrum & in eum alienandi modum videatur voluisse consentire creditor, patet ex *d. l. 8. §. u 13. 14. ff. b. t.* Porro alienatione semel recte facta ita secundum iuris ciuilibus dispositionem euanescebat pignoris vinculum, vt ne redintegraretur quidem, si postmodum ex noua causa res eadem in debitoris reuerteretur dominium ac potestatem. *l. ult. C. de remiss. pignor.* Quod tamen hodie mutatum monet Groenewegen *ad d. l. ult.*

8. Resoluto quoque iure eius qui pignus dedit, creditori suum ius pignoris interire necesse est. Quod tamen non semper ipso iure, sed sæpe tantum ope exceptionis fit. Ipso quidem iure id contingit, quoties is, qui rem pignori obligauit, plenum in ea re ius non habuit, sed penes alium fuit potentius ius dominii vel præsentis vel futuri, ex quo res illa obligata inuito eo, qui obligauerat, reuerti potest. Qua ratione, si quis pignus pignori dederit, secundo creditori protinus euanescit pignoris ius, quam primum creditori primo, qui pignus pignori dederat, per debitorem primum solutio debiti facta est, vt supra probatum *num. 2 in fine.* Idemque est, si fructuarius suum vsumfructum pignori obligauerit, & is morte fructuarii aliove simili legitimo modo extinctus ad proprietatem reuertatur, *si sicut 8. pr. ff. b. t. arg. l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. ff. locati.* vel emphyteuta aut superficiarius suam emphyteusiam aut superficiem; & dein ob non solum canonem aut solarium fundus redeat ad dominum directum ex iure commissi. *l. lex vectigali 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 fideicommissum relictam, eadem pendente, pignoris nexui effecerit obnoxiam, existente conditione res ipso iure liberata per legatarium vindicari potest. *l. ult. §. si autem 3. C. commun. de legatis. l. grogo 13. §. statu liber 1. ff. de pign.*

pign. & hypoth. Nec aliud obtinet, si cum lege commissoria res vendita vel in diem addicta fuerit, ita ut puram ista pactio venditionem fecerit, atque adeo translatum in emtorem dominium emtor interim pignori obligauerit, sed postea ob non solutum pretium vel ob allatam conditionem meliorem res inempta fiat. *l. si res 3. ff. b. t. l. ubi autem 4. §. sed & Marcellus 3. ff. de in diem additione.* Quorum omnium exemplorum, etiam a Vinnio in *select. quest. libr. 2. cap. 5.* relatorum, illud fundamentum est, quod non plus iuris habere potuerit creditor, quam habet is, a quo pignus tenet, *l. si superatus 3. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. nemo plus iuris 54. ff. de reg. iur.* iam autem in superioribus omnibus casibus non nisi reuocabile dominium aut ius debitori oppignoranti quæsitum fuerat, quod & sciebat aut saltem ignorare non debebat creditor, arg. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. iuris.* ac proinde queri non debet, si ipsi pignus pereat, dum debitori suum ab initio reuocabiliter tantum acquisitum euanescit ius, sed magis sibi imputet, quod tam lubrica cautione voluerit contentus esse. Nullus certe, ut iam dictum, plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet; ac proinde, cum in casibus superioribus is, qui pignori dedit, reuocabile ac temporarium tantum habuerit dominium aut aliud ius, absurdum esset, illum alteri constituere pignoris ius ultra tempus illud, quo penes eum ex præcedente conuentione, vel defuncti voluntate, ius illud debebat permanere. Diuersum est, si res distracta sit sub conditione, ut, si emtori displicuisset, reddere liceret; & antequam displicuerat, per emtorem pignori obligata sit; vel seruus aut res alia morbosa vel vitiosa vendita, ac postquam per emtorem creditori deuincta fuerat, ob vitium morbumue redhibeatur: non enim ipso iure pignus tunc soluitur, tum quia plenum perpetuumque dominium est, qui pignori dedit, quæsitum fuerat, qui proinde etiam in perpetuum, seu sine temporis restrictione, rem pignori obligandi potestatem habebat; quo semel factò, uti creditori perire non poterat ius, si pignori obligans deinceps rei obligatæ dominium in alium transferat, ita nec, si vel redhibeat, vel reddat displicente sibi venditione: (tum etiam, ne in arbitrio debitoris sit, ipsam pignoris vinculum in re plenissimo iure sibi quæsitum, ac circa suam voluntatem nunquam directo vel per indirectum auferenda, dissoluere, atque ita suum consilium in alterius præ-

iudicium contra communem iuris regulam mutare; sed potius emtorem ad pretii restitutionem 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. b. t. iunct. l. redhibere 21. §. 1. l. bouem 43. §. pignus 8. ff. de adilit. edict.*

9. An autem, venditione ob enormem læsionem rescissa, res vendita ac per emtorem interim oppignorata, ad venditorem redeat ipso iure liberata ab onere pignoris, an vero etiam obligata maneat postquam in venditoris potestatem reuersa est, donec solutione debiti vel aliter per emtorem liberata fuerit, ambiguum est. Liberam redire quondam Bartolus negauit, affirmauit Baldus, & suos vterque nobiles habuit sectatores, quos recenset Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 11. & seqq.* Fachineus *santrov. libr. 2. cap. 23.* Vinnius *select. quest. lib. 2. cap. 5.* Ex superioribus autem fundamentis ad huius quæstionis decissionem, media quodammodo via electa, distinguendum existimo, vtrum venditor agat remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* dum longe vilioris rem vendidit, an vero emtor, dum longe plus rem emit, quam quanti illa vere valebat, atque ita se ultra dimidium læsum queratur. Si enim venditor læsus agat, magis est, vt resoluta venditione res libera redeat ad venditorem; eo quod iam non ab emtore processit resolutio contractus, sed a venditore; quippe qui iudicio compulsi emtorem, vt discederet ab emtione, si id, quod iusto deerat pretio, supplerere nollet. Etenim non voluntate sua libera, sed coactus ille a contractu recedere intelligitur, qui, ni pretio iam numerato plus quam alterum tantum addat, reddere rem emtam sententia iudicis compelli potest. arg. *l. illud aut illud 25. §. 1. ff. de constit. pecunia.* Nec est, quod obtendas, plenissimo & irreuocabili iure statim ab initio dominium a venditorem emtorem transiisse. Nam cum ad emtorem inter alia requiratur, vt pretium iustum sit, & rei vendendæ respondeat, intelligi non potest plenum & irreuocabile dominium rei in emtorem translatum, quamdiu ab emtore pretium iustum, vel saltem iniquitate tolerata laborans, præstitum non est. Quod si ex aduerso emtor læsus hoc legis 2. remedio expertus sit, rectius dixeris, ipso iure pignoris ius haud resolutum esse, sed idem potius hoc in casu videri comprobandum, quod de emtore ob

morbum vitiumue rem venditam redhibente superius traditum est; eo quod hic a libera emtoris voluntate proficiscitur resolutio venditionis; quippe qui potuisset non experiri illo remedio, vti emtor potuisset a redhibitoria abstinere, ac re tali, qualis erat, contentus esse. Nec recte dixeris, invitum agere, quia agit vt enormem euitet in pretio læsionem; nisi eodem iure asserueris, invitum quoque emtorem redhibitoria experiri, quia, ni ea agat, ex vitio morboque rei latente in damno hæsurus est. Quod tamen cum non obfuerit, quo minus Jurisconsulti responderent, post redhibitionem durare ipso iure pignoris obligationem, etiam nostro in casu non oberit, dum emtor auertendæ læsionis grauioris ergo experitur.

10. Porro, si pignoris obligationi dies vel conditio adiecta fuerit, ad quam vsque pignoris ipsius vinculum duret, veluti; *ne vitra annum pignus obligatum maneat, vel vt desinat esse pignori res, vbi creditor fideiussor idoneus datus fuerit, aut iplo iure aut saltem ope exceptionis ius pignoris euauisse dicendum est. l. item liberatur 6. l. pen. ff. h. t.* Qua ratione etiam moribus Hollandiæ legalis hypotheca publicauis data pro tributis & impositionibus in bona eorum, qui illa debent, aliquando sex mensium aut breuiore spatio, computando ab elapso conductionis cuiusque termino perire, ac tantum personalem deinceps actionem superesse *tit. 2. n. 8.* dictum fuit. Nec dubitandum videtur, quin, si dominus consenserit in rei suæ 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. *l. g. l. seruitutes ipso 4. ff. de seruitutibus.* nec de iniuria aut læsione creditor queri possit, dum magis est quod sibi imputet, cur tali per temporis adiectionem limitato pignore voluerit contentus esse. Eoque etiam pertinet consensus domini directi illis in locis, in quibus ad feudi oppignorationem secundum scriptas fundorum consuetudines etiamnum consensu domini opus est, si is consenserit ea lege, vt intra sexennium pignus luatur. Nisi forte alicubi vsu constante contrarium inualuerit, vt nempe etiam post sexennium duraret pignus, non obstante tali adiectione; sicut id in Gelria receptum tradit Lamb. Goris *aduersar.*

far. tract. 3. part. 1. cap. 11. n. 11. n. 9. & seqq. Adde Responſa Jurifc. Holl. part. 4. conf. 348.

11. Non tamen extinguitur pignoris ius, oblato per debitorem pignore æque idoneo creditori inuito; ſecus ſi volenti, arg. *l. item liberatur 6. §. 1. ff. b. t. l. ſi mandatu meo 45. §. item ſi 2. ff. mandati. l. ſi rem 9. §. omnis 3. ff. de pignorat. act.* Neottadius *Curia ſupr. deciſ. 84. in fine.* Caſtillo Sotomaior *quotid. controu. libr. 4. cap. 10. v. 56.* Pinellus *ad l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 1. num. 21.* niſi euidentis omnino ſit, ſine diſpendio creditoris id fieri poſſe; quo caſu id arbitrio iudicis permitti debitori æquum videtur, licet aperto iure deficiamus. Caſtillo *d. num. 56.* Pinellus *d. cap. 1. n. 21.* Reſponſa Jurifconf. Holl. part. 1. conſil. 140.

12. Similiter nec pignus legale perimitur, vbi conventionale conſtituitur; aut fideiuſſores dantur; cum prouiſio hominis non tollat prouiſionem legis, quoties iam ante hominis prouiſionem nata eſt legis prouiſio, ac ad eundem vtraque finem tendit, ſed magis tunc applicandum ſit illud, abundantem cautelam non nocere, arg. *l. item liberatur 6. §. vlt. ff. b. t. l. creditori 2. C. de fideiuſſor.* Nec obſtat *l. vlt. C. de pactis conuenſis.* cum in ea pignus legale tantum in ſubſidium conſeſſum fuerit ex noua Juſtiniani conſtitutione, ſi nullo conuenſionali pignore ſiue generali ſiue ſpeciali mulier ſibi proſpexiſſet pro paraphernorum ſecuritate; dum conſtat, ante Juſtiniani tempora ſolum personale inter chirographarios priuilegium pro dote; longeque magis pro paraphernis, competiſſe. Minus obſtat *l. pen. ff. b. t.* qui ibi res erant pignori obligatæ expreſſa conuenſione, & ea quidem limitata, donec ſcilicet *aut merces predii ruſtici ſoluta aut creditori ſatiſfactum fuerit:* cum ergo fideiuſſores deinde pro penſione admitteret fundi dominus, ei ſua voluntate ſatiſfactum intelligebatur, conuenienter *l. ſi rem 9. §. omnis 3. ff. de pignorat. act.* iunct. *l. ſoluitur 5. §. ſi conuenſerit 2. l. item liberatur 9. ff. b. t.* Confer Ant. Fabrum *Cod. lib. 5. tit. 8. deſin. 3. & 23.* Neguzantium *de pignor. quarto membro ſecunda partis num. 138. verſ. quarto amplia.* Bachouium *de pignoribus libr. 5. cap. 11.*

13. Sola quoque oblatio debiti ad perimendum pignoris vinculum ſufficiens non eſt, ſi ad eam conſignatio & depositio non fuerit ſubſeſcuta. *l. ſi creditrici 62. 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 vellet, 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, vt plane noua fiat species, ius pignoris extinguitur, veluti, si ex sylua pignori obligata domus aut nauis facta sit, *l. si conuenerit 1. §. pen. ff. de pignorat. act.* idque quoties non a domino, nec ab alio nomine domini, sed ab extraneo id factum fuerit, vt 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 auri vel argenti massam redacti fuerint. arg. *l. lana legata 88. §. ult. ff. de legatis 3.* Nec est, quod obiiciatur, vsumfructum interire, si scyphi conflatu fuerint, licet ex massa rursus alii facti sint. *l. qui vsumfructum 36. ff. de vusufr. & quemad. quis utat.* Nam cum vsumfructus seruitus sit, & libertati leges faueant, singularia plura circa vsumfructum finiendum probata sunt, quæ ad tollendum proprietatis aut pignoris ius haud porrigenda, vt ex ipso *tit. quib. mod. vsumfruct. amitt.* abunde patet. Adde Bachouium *de pignoribus lib. 5. cap. 12.* Obseruandum tamen, liberum haud esse debitori sine consensu creditoris aut domum pignoratam destruere, aut formam rei pignoratæ mutare, quoties illa destructio aut mutatio deteriorem creditori redderet pignoris causam ac persecutionem; adeo vt & iure intercedat creditor, ne quid tale fiat, aut si factum sit, ad id quod interest agere possit. arg. *l. si rem alienam 9. pr. ff. de pignorat. act. l. qui occidit 30. §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. creditori 87. ff. de furtis* Christinæus *ad Leg. Mecklin. tit. 13. art. 41.* Charondas *Responſes du Droit François lib. 11. resp. 29.*

15. Quod si creditor prior consenserit in id, vt alteri creditori res eadem obligetur, priori quidem non in vniuersum perit suum pignoris ius, nisi id nominatim actum fuerit, sic vt hæc
facti

facti magis quam iuris quæstio fit; sed tamen id eo consensu efficitur, ut consentiens postponendus sit ei, in cuius gratiam consentit, ac per consequens aliis quoque hunc nouissimum 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 fit, sed magis amoto primo consentiente secundus efficitur primus, quartus tertio loco venit, ipse primus loco quarto. *l. creditor 12. §. si tecum 4. ff. qui pot. in pignore. l. Paulus respondit 12. ff. h. t.*

16. Resoluto autem iure pignoris quod semel ab initio siue 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. vnic. C. etiam ob chirographariam pecun. pign. teneri posse.* Non tamen pro debiti chirographarii usuris, tum, quia iura noua 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 u. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act.* Confer DD. ad d. *l. vnic.*



LIBER VIGESIMVS PRIMVS.

TITVLVS I.

DE AEDILITIO EDICTO, ET RED- HIBITIONE, ET QVANTI MINORIS.

SVMMARIA.

1. *Quotuplices Aediles fuerint? Emtores monendi de vitiis aut morbis rerum vendendarum & de natione seruorum, aut ipsi de his stipulari debent. Quid iuris? si fundus pestilens sit venditus? vel sola iugera fertilia, quae tamen a quibusdam sterilibus haud erant separanda? An teneatur qui seruitutem fundi aut tributum celauit sciens aut ignorans?*
2. *Quid morbi, vitii, iamentorum veniat appellatione?*
3. *Actio redhibitoria & quanti minoris datur ex reticentia; quae etiam est, si quis insidiosè obscure loquatur, non item si rebus ipsis & factis venditor moneat. Datur & ex dicto promissioe. Quaha dicta, & quousque, praestanda sint a venditore? An & dicta commendandi ac iactantiae gratia?*
4. *Quibus detur redhibitoria, contra quos, ob quae vitia rei principalis aut accessoriae? Quid iuris, si plures res sint venditae, vel paria iumentorum, & res vna vitiosa sit? Quales impensas emtor praeter pretium recuperet, quae vicissim venditori reddat? Quid si rem interim pignori obligauerit?*
5. *Quid sit actio quanti minoris? Quo modo facienda aestimatio, si res plures vno pretio venditae? Quid moribus?*
6. *Intra quae tempora agendum sit redhibitoria & quanti minoris actione? Redhibitoria semel tantum, at quanti minoris actione saepius agi potest. An redhibitoria intentata confirmat actionem quanti minoris, & vice versa?*
7. *Quo modo agendum redhibitoria aut quanti minoris, si plures emtores vel venditores, vel plures vnius emtoris aut venditoris heredes sint?*
8. *Non dantur hae actiones pendente venditionis conditione. Nec propter leue vitium. An propter vitia post venditionem superuenientia, & quis de coiudicet, an emtione recentiora sint? An propter vitia animi, aut vitia patentia?*
9. *Cessant, si emtor sciuerit vitia, vbi de scientia domini & procuratoris aut serui. An praesumatur emtor sciuisse, si artifex sit?*

10. *An venditoris scientia vel ignorantia spectetur? Quid si venditor generaliter pactus sit, ne de vitii morbis teneatur? Quid si, ne de certo vitio teneatur?*

11. *Recensentur casus alii, quibus cessant. Ubi de vitio sanato, seruo vitioso manumisso, pretio per emptorem post vitium competentum soluto. An in donatione & locatione locum habeant? &*

quando ob vitia moribus agi possit?

12. *De actione in factum ob puerum seruum castratum; & ob id quod quis canem, verrem &c. ibi habuit, qua vulgo iter fit, si haec animalia nocuerint. Cur actio de deiectis ob hominem liberum occisum in quinquaginta aureos detur, haec vero in ducentos?*

1. **T**riplicis generis Aediles fuere: primo namque duo ex plebe creati, qui aedibus publicis praesent, in quibus omnia sua scita plebs deferebat. *l. 2. §. itemque 21. ff. de Orig. iuris* Quibus dein alii ex numero patrum additi, qui Curules dicti, quod sellis eburneis curulibus insiderent, uti etiam equis curulibus quadrigalibus maiores magistratus vehebantur, quorum Festus meminit. Adde Briffonium *lib. 3. cap. 15.* His tandem duos Caesar adiunxit, qui frumento praesent, Cereales Aediles a Cerere dicti. Confer Rosinum *Antiquit. Roman. lib. 7. cap. 24. 25.* Aediles autem inter caetera etiam circa venditiones edictum proposuerunt, iubentes, ut venditores monerent emptorem, latens rei vendendae subesse vitium aut morbum; aut, iis silentibus, emptores ipsi stipulenter, nihil vitii morbiue subesse. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. si ita quis 31. l. 32. ff. de evictio.* Quae non in seruis tantum ac iumentis, sed & in immobilium, veluti fundorum venditionibus locum habent. *l. 1. l. etiam in fundo 49. ff. h. t.* Vnde, si fundus pestilens, in quo scilicet pestibiles & lethiferae herbae nascuntur, distractus sit emptori ignoranti, redhibitionem ob id fieri posse & rescriptum & responsum est, *d. l. etiam in fundo 49. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de adilit. action.* Similiter, si agri industria & sumtu exsiccati sic inter socios plures, qui in exsiccationem contulerunt, distributi sint, ut quisque pro numero iugerum bonae notae etiam certam agrorum sterilitium partem habeat, & quis in ea regione tantum iugera fertilia vendiderit, quae tamen ab agris inutilibus separari non poterant, emptori liberum foret aut pretium necdum solutum retinere, aut per redhibitoriam ad venditionis contendere resolutionem. *Responsa Juriscons. Holl. part. 1. consil. 202.* Sed &

si tributum aut seruitus fundo vendito imposita celata fuerit, redhibitio quidem propterea permessa non est, verum tamen actio quanti minoris datur, *l. quoties 61. ff. h. t.* aut retentio pretii pro rata, si illud necdum solutum sit, quod si contracta ex latere venditoris necdum impleto. arg. *l. ædiles etiam 25. §. ult. ff. h. t. l. in venditione 41. ff. de act. emti.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. n. 15.* Grotius *manud. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. n. 21. 22.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 122.* Dummodo meminerimus, de celata seruitute a prædio vendito debita, aut tributo, non aliter venditorem teneri, quam si sciens ista dissimulauerit, *l. 1. §. 1. l. si sterilis 21. §. si prædii 1. l. quero 39. l. in venditione 41. ff. de act. emti.* aut, cum ignoraret, fundum tamen uti 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 pronuntiari debuerit, quia plerumque natio serui aut prouocabat aut deterrebat emtores. Præsumtum etenim fuit, seruos 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. h. t.*

2. Licet autem morbus a vitio differat, uti species a genere, prout id ab Aulo Gellio ex Labeone, & ab Ulpiano ex Sabino obseruatum est, *l. 1. §. sed sciendum 7. ff. h. t.* Gellius *noctium Attic. lib. 4. cap. 2.* tamen in hoc ædilitio edicto idem morbi vitiique ius est; ac probabile eos tollendæ tantum dubitationis gratia bis idem de eodem dixisse. *d. l. 1. §. 7. ff. h. t.* Et quamuis iumenta proprie sint, quæ dorso domantur seu ministerium præbent, ut equi, asini, muli, elephantum, nec boues veniant iumentorum nomine, quia collo domantur, edictum tamen ad illos quoque & ad reliqua pecora extensum fuit, *l. ædiles aiunt 38. §. 1. 4. 5. 6. ff. h. t.*

3. Quod si vitium morbusue subsit, duplex eo nomine prodita est actio, vna redhibitoria, altera quanti minoris æstimatoria. Etsi enim ob rerum venditarum vitia ex emto quoque actio detur etiam ad ipsam redhibitionem, *l. sciendum 19. §. dictum 2. in fine ff. h. t. l. ex emto 11. §. redhibitionem 3. ff. de actionib. emti.* non tamen ideo ædilitiæ hæc actiones frustra

neæ sunt; tum, quia sæpe pinguiore, præsertim vbi ob contumaciam in duplum dantur, *l. cum autem 23. §. si seruus 4. l. redhibitoria actio 45. ff. h. t.* tum quia infrequens non est, eiusdem rei nomine plures actiones concurrere. Vtraque etiam post interitum datur, non item post mancipii manumissionem. *l. si hominem 47. pr. & §. 1. ff. h. t.* Ac præcipue quidem ex reticentia morbi vitiiue aut nationis, sed tamen & ex dicto promissive competit, dum venditor affirmavit, virtutes quasdam aut bonitatem aut artificium adesse, quod non ita reperitur; vel ex aduerso vitia quædam abesse dixit, veluti, seruum aleatorem non esse, furem non esse, quæ tamen adsunt. *l. si quid venditor 18. pr. & §§. seqq. l. 19. pr. & §§. seqq. ff. h. t. l. Iulianus 13. §. si venditor 4. ff. de act. emti.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 39. 40.* Reticientiæ adnumerandum etiam, si quis fallendi causâ obscure loquatur, vel insidiosè obscure dissimulet, *l. ea que commendandi 43. §. ult. ff. de contrab. emt.* Caballinus *de adilit. edicto cap. 2. num. 27.* Vnde & ædilium edicto cautum, vt omnia, quæ monenda sunt, *palam rectè pronuncientur. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Admonuisse ex aduerso & ille intelligitur, qui seruum vincum vendidit; quia multo amplius est, id facere, quam pronunciare, *in vinculis fuisse. l. si tamen 48. §. ei, qui 3. ff. h. t.* Cæterum ex dicto promissive vt teneatur, primo quidem dictum promissum non amare exigendum est, sed cum quodam temperamento: vt si *constantem* esse affirmaverit, non exacta grauitas & constantia quasi a Philosopho desideretur; si *laboriosum* & *vigilantem*, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur; si *artificem*, non utique perfectum eum ac consummatæ scientiæ præstare debeat; sed sufficiant, ad aliquem modum hæc & similia dicta promissive in seruo vendito reperiri, vt neque in artificium indoctus, neque leuis, desidiosus, somnolentus, piger, tardus, inueniatur, *l. si quid venditor 18. l. sciendum 19. §. illud 4. ff. h. t.* nisi nominatim venditor seruum *optimum artificem* asseruisset: tunc enim eum in isto artificii genere optimum præstare obstrictus est. *d. l. 18. §. venditor 1. ff. h. t.* Eoque pertinet illud Vlpiani, *cum optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet. l. vbi autem 75. §. usque 2. ff. de verb. oblig.* Sed nec alia dicta aut promissa rectè emtor exegerit, quam quæ sic dicuntur,

cuntur, vt præstentur, non vt iacentur: qualia, quæ ad nudam laudem serui pertinent, veluti, si dixerit, fugi, 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. h. t. l. ea quæ commendandi 43. ff. de contrab. emt.* nisi in iis, quæ commendandi gratia iactauit venditor, manifestus eius dolus appareat; tunc enim non ex dicto quidem promissoue, sed de dolo tenetur, *l. quod venditor 37. ff. de dolo.* Grotius *manud. d. lib. 3. cap. 15. num. 39. 40.*

4. Redhibitoria actio est personalis, arbitraria, *l. bouem 43. §. pen. ff. h. t.* emtori competens, aduersus venditorem, & heredem eius, *l. cum autem 23. §. hæ actiones 5. ff. h. t.* ac dominum institoris, *l. si quis mancipiis 17. ff. de institor. act. & patrem dominumue in cuius potestate est venditor, vel cui bona fide seruit, l. cum autem 23. §. si seruus 4. & §. etsi 6. l. si seruus 57. §. 1. ff. h. t.* nec non fideiussorem venditoris, qui in omnem causam fideiussit. *l. Latinus Largus 56. ff. h. t.* ob talem defectum, quem si sciuisset, emtor, emturus non fuisset, siue deductus sit in re principali, siue in accessionibus, veluti iumentis distracti ornamentis, *l. aediles aiunt 38. ff. h. t.* siue in tota re, siue in parte eius. Vnde si duo iumenta sint vendita tanquam paria, & vnum in ea causa sit, vt redhiberi debeat, vtrumque redhiberi potest; idemque in triga atque quadriga vendita iuris est; vti &, quoties res plures separari nequeunt sine magno incommodo, vel ob rationem pietatis: veluti, ne liberi a parentibus, ne contubernio iuncti a se inuicem separentur, ac diuellantur. Sed si duo paria iumentorum sint, & vnum animal vel par vnum 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 eiusdem 34. l. 35. l. aediles aiunt 38. §. si plura 12. & §. vlt. l. 39. l. 40. ff. h. t.* Nec interest, vtrum uno pretio res plures emtæ sint, an singulæ separatim, si modo constet, emtorem vnã sine altera non fuisse emturus. *l. cum eiusdem 34. §. 1. ff. h. t.* ibique Brunnemannus. Tendit vero ad id, vt & emtor & venditor quodammodo in integrum restituarur. *l. cum autem 23. §. Iu-*

lianus 7. ff. b. t. adeoque venditor pretium restituat cum usuris, *l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. b. t.* vii & impensas ab emtore ob venditionem factas ex venditoris voluntate, aut ex necessitate, aut in ipsius rei conseruationem; non quas sponte & liberaliter emtor fecit, nec alimenta serui venditi, quippe quæ cum ministeriis pensenda. *l. adiles etiam 25. §. item 8. l. debet autem 27. l. illud sciendum 29. §. ult. l. 30. §. 1. ff. b. t. Mæuius ad ius Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 14. num. 10. 11.* Præterea de impensis imminentibus emtori caueat. *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 vtilitate, quam emtor percepit, aut culpa neglexit percipere, siue venditor id, quod emtor acquisiuit, percepturus fuisset, casu quo non vendidisset, siue non; vique adeo, vt & illud venditori reddendum sit, quod is emtori ob rem tardius traditam præstare coactus fuit. *l. cum autem 23. §. iubent 1. & §. ult. l. 24. ff. b. t.* Quod si rem medio tempore emtor obligauerit, ipso iure per redhibitionem pignoris nexus non dissoluitur, sed emtoris est rem luere & ita liberam restituere, *l. bouem 43. §. pignus 8. ff. b. t. adde tit. quib. mod. pign. vel hyp. soluit. num. 8.* & si seruus 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. 22. 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 sciuisset, tanti non fuisset emturus; ad id, vt restituatur ex pretio, quanti minoris valet res. *l. quoties 61. ff. b. t.* Quem in finem facienda rei æstimatio, adeo vt, si plures simul res vno pretio emtæ sint, tam non vitiosarum quam vitiosarum bonitas æstimanda sit, indeque colligendum, quantum oporteat ex pretio reddi. Secus, si non confuse vniuersis rebus pretium constitutum fuerit, sed rerum singularum definito valore vniuersæ deinceps tanti venierint, quantum ex consummatione singularum fiebat. *l. si plura 36. l. adiles aiunt 38. §. si forte 13. l. Labeo scribit. 64. ff. b. t.* Vult tamen Grotius, eo casu, quo non in vniuersum impeditus, sed tantum minor est vsus rei ex morbo

bo vitioſe, electionem emtoris eſſe, vtrum a tota venditione reſilire velit re reddita, an eadem retenta partem pretii, quanti minoris res valet, repetere, *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 33. 34.*

6. Cæterum inter redhibitoriam & quanti minoris actionem illud intereſt, quod redhibitoria intra ſex meſes regulariter inſtituenda ſit, niſi aliud tempus conuentione definitum appareat, vel iuſta cauſa aliud ſuadeat, *l. ſciendum 19. §. vlt. l. quod ſi nolit 31. §. ſi quid ita 22. 23. l. ædiles 38. ff. b. t.* aut niſi venditor de iis, quæ ædiliū edicto comprehenſa ſunt, non cauerit; qualia ſunt, *ſanum eſſe, veſpillionem non eſſe, furem non eſſe, eſſe (id eſt cedere) & bibere vt oportet. l. ex emto 11. §. animalium 4. ff. de act. emti. l. ſi ita quis 31. ff. de euiction. iunct. l. 38. ff. b. t.* vel tantum ſubſit 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 meſes; duos agendum foret. *l. ſi venditor 28. l. ædiles aiunt 38. ff. b. t.* At quanti minoris actioni anni ſpatium ab ædilibus vulgo præſcriptum fuit illis in caſibus, quibus redhibitoriam ſeſtrem fecerant; ſex vero meſes toties, quoties redhibitoria diebus ſexaginta circumſcripta erat. *d. l. 19. §. vlt. l. 28. l. 38. ff. b. t. l. cum proponas 2. C. b. t.* Curruntque hæc tempora ex die venditionis, aut, ſi dictum promiſſumue quid eſt, ex eo, ex quo dictum promiſſumue fuit. *d. l. 19. §. vlt. l. 20. ff. b. t.* In Gallia; tamen nouem tantum dies redhibitoria actioni mouendæ datos eſſe, poſt alios tradit Grœnewegen *ad l. 19. & 38. ff. b. t.* quod de noſtris moribus haud admittendum, ſed magis anni ſpatium, aut tempus iure civili ſtatutum. Vide Grotium *manud. ad Iurispr. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 30. & ſeqq. & cap. 17. num. 6.* Sed & ſecundo, redhibitoria tantum ſemel agi poteſt, cum ſemel tantum, non ſæpius, idem poſſit contractus reſolui, vt tamen is, qui ob vnum vitium redhibitoria egit, nec obtinuit, poſtea ob aliud eiſdem 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 eiſdem rei æſtimationem conſequatur. *l. quod ſi nolit 31. §. ſi quis egerit 16. ff. b. t.* Plane, ſi vna ex his emtor intra ſex meſes egerit, altera agere amplius non poteſt, exceptione rei iudicatæ repellendus. *l. ſi is, qui 25. §.*

est in 1. ff. de except. rei iudicatæ. Nec obstat l. bouem 43. §. aliquando 6 ff. b. t. cum illic post actionem quanti minoris æstimatoriam non moueatur redhibitoria, sed per actionem quanti minoris emtor, interueniente officio iudicis, consequatur effectum actionis redhibitoria, vt nempe reddito mancipio vendito pretium recipiatur, quia ob vitium emergens adeo nullius habetur pretii, vt ne expediat quidem tale mancipium habere; atque ita verum est, quod in d. l. 25. §. de exceptione rei iudic. a Iuliano scriptum, in actione quanti minoris etiam redhibitionem contineri, si tale vitium in homine est, vt eum ob id auctor emtorus non fuerit. Minus aduersatur l. si tamen 48. §. non nocebit 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 vnus heredes vel domini sint, omnes redhibere debent, nec vnus eorum audiendus est, pro sua tantum parte redhibere desiderans; ne venditor inuitus adigatur ad communionem, quod iura non sinunt, l. quod si no- lit 31. §. si plures 5. ff. b. t. iunct. l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condict. indeb. l. ult. C. communi diuid. Idemque est, si plures eiusdem rei emtores sint; nisi singulis partes distinctæ essent venditæ; tunc enim singuli suam, quam emerunt, partem recte redhibent, cum ita non ad nouam quandam communionem adigatur venditor, sed magis ad eam reducatur, in quam sese, partes suæ rei distinctas singulis vendendo, sponte coniecerat, d. l. 31. §. si venditori 10. ff. b. t. vel nisi res vendita iam extincta sit, aut iam tota sit redhibita; in quantum tunc singulos pro suis portionibus ad pretii restitutionem redhibitoria agere, nihil vetat; cum ita nulla communio introducatur. d. l. 31. §. idem ait 6. ff. b. t. Vnde & eandem ob causam ex pluribus emtoribus singuli possunt pro sua parte quanti minoris actionem mouere ad pretium pro rata recuperandum, licet non partes singulæ singulis, sed tota res communiter vno pretio pluribus distracta sit. arg. d. l. 31. §. 6. Quod si plures rem eandem vendiderint, siue communiter vno pretio, siue per partes, vel vni venditori heredes extiterint, singulis sua pars recte redhibetur; eo quod tunc non de nouo introducitur communio, sed ea sola reducitur, quæ

quæ ante venditionem iam fuerat inter plures eiusdem rei dominos, vel venditione non interposita fuisset inter plures venditoris vnus heredes. *d. l. 31. §. si venditori 10. ff. b. t.* Quamuis & vni 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 seruari, sed singulos pro sua tantum parte conueniendos esse, vult Grænewegen *ad d. l. 44. §. 1.*

8. Vt autem his actionibus locus sit, ante omnia necesse est, vt venditionis conditio, si quæ adiecta, iam extiterit; qui imperfecta emtio arbitrio iudicis imperfecta fieri non potest; & ideo, si ex emto vel vendito vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione iterum agi poterit. *l. bouem 43. §. si sub 9. ff. b. t.* Denique requiritur, vt vitium morbusue, aut saltem causa eius, venditionem antecesserit; cum posteriores casus ex vulgata emtionis natura non venditoris sed emtoris periculo sint; nisi venditor non vitiosam in futurum fore rem temere promiserit, quippe quo casu promissi fidem, vtcunque hoc impossibile esse videatur, seruandam esse, rescriptum fuit *l. si apud. 3. C. de aedit. action.* Præcessisse vero vitium tunc præsumendum est, cum breui post venditionem apparuit: qua in re peritorum iudicio multum tribuendum est. Sed & morbum vitiumue grauius subesse oportet, quod vsum ministeriumque rei impediat: neque enim quodlibet quam leuissimum efficere potest, vt, quod venditum est, morbosum vitiosumue habeatur; non leuis febricula, aut vetus quartana, quæ tamen iam sperni potest, aut vulnusculum modicum, aut mediocre vlcus, aut leuis oculorum lippitudo, vel dentis auriculæue dolor. *l. 1. §. perinde 8. l. ob quæ vitia 4. §. ult. ff. b. t.* Corporis quoque, non item animi solius vitium, edicto ædilium locum fecit; vnde nec aleatores, nec vinarios, nec gulosos, nec impostores, nec mendaces, nec litigiosos, nec pigros, nec præter modum timidos, cupidos, auaros, melancholicos, proteruos, nec iumenta pauida aut calcitrosa, edicto ædilium contineri, apertum est ex *l. 1. §. apud 9. & §. ult. l. 2. l. 3. l. 4. pr. & §§. seqq. l. queritur 14. §. item de eo 4. ff. b. t.* licet de hisce animi vitiis ex emto actio competat, *d. l. 4. pr. ff. b. t.* cuius etiam actionis intuitu accipiendum est, quod Paulus scripsit, vitiosum plerisque dici bouem, qui

cornu petit, ac iumenta, quæ sine causa turbantur, & semet ipsa eripiunt. *l. bouem 43. ff. b. t.* Plane, si de animi solius vitii a venditore quid dictum promissumue fuerit; vel seruus venditus erro aut fugitiuus sit; vel animi vitium etiam ad corpus pertingat, atque ita corpori & animi mixtum vitium videatur, dum adeo fatuum aut morionem venditor distraxit, vt nullam in eo vium emtor habeat, ædilitiæ actiones admiffæ sunt. *d. l. 4. §. idem Pomponius 3. & 4. ff. b. t.* Adhæc latens oportet esse vitium, vt emtor probabiliter illud subesse ignorauerit: vnde ob id, quod seruus venditus gibberosus fuit, vel curuus, vel pruriginosus, vel scabiosus, vel mutus & surdus, vel cæcus, redhibitionem esse negat cum Viuiano Vlpianus, ex emto dat actionem, *d. l. 3. l. 4. pr. l. queritur 14. §. vlt. ff. b. t.* & respectu huius actionis ex emto rursus verum est, quod ab eodem Vlpiano aliisque traditum, sanum non esse, cui lingua præcisa, aut digiti amputati, quiui aliter mutus est, *l. si cui lingua 8. l. 9. l. 10. pr. & §. 1. ff. b. t.* suggerente id ipsum satis aperte Vlpiano, in *d. l. 10. §. 1. in fine.* cum ait, tales morbosos esse secundum *suprascriptam distinctionem*, quæ erat secundum *l. 4. pr.* quod ob ea vitia redhibitio non esset, ex emto actio esset. vtraque certe lex & Vlpiani est, & ex libro primo ad edictum ædilium curulum deprompta, vt inscriptio vtriusque docet.

9. Obseruandum tamen, variis ex causis variisque in casibus has ædilitias actiones denegari; præcipue eas excludit scientia emtoris, siue ille verbis apertis aut rebus ipsis & factis a venditore monitus fuerit, secundum antedicta, siue aliunde cognouerit ante venditionem, rem vitio latente laborare. *l. sitamen 48. §. ei, qui 3. & 4. ff. b. t.* Quid iuris sit circa serui & domini scientiam aut ignorantiam, si seruus 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 Cuiacio *tract. 8. ad Africanum, ad l. 51. ff. b. t.* Adde Bachouium *ad Treutlerum vol. 2. disp. 2. th. 3. lit. C.* Scientiæ autem emtoris simile habendum, si emtor artifex fuerit, & secundum artis suæ præcepta

cepta scire facile potuerit atque debuerit vitium, quod subest. Mæuius *ad ius Lubec. libr. 3. tit. 6. art. 15. num. 6. & seqq.*

10. Venditoris scientiam aut ignorantiam quod attinet, ea quantum ad has actiones non consideratur, dum placuit, venditorem, etiamsi ignorauit ea, quæ ædiles præstari iubent, tamen teneri debere (si modo excipias seruitutem ceteram secundum ea, quæ supra *num. 1.* notata) quia non interest emtoris, an ignorantia venditoris fallatur, an calliditate. *l. 1. §. causa 2. ff. b. t.* Quamuis venditor, qui vitium sciuit, insuper ad damni totius, quod emtori ex vitiosa re illatum est, reparationem teneatur; ad quam non est obligatus, qui ignorauit, nisi fuerit artifex *l. 1. C. b. t. arg. l. Iulianus 13. ff. de act. emti. l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. ff. lo. ati.* Mynsingerus *cent. 1. obseru. 56. in fine.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 33. defin. 1.* Mæuius *ad ius Lubec. libr. 3. tit. 6. art. 14. num. 11. & seqq.* De cætero venditorem, qui vitium sciuit, non excusabit, quod tempore venditionis generaliter pactus fuerit, ac protestatus, se rem vendere, qualis est, nec de vitiis eius morbisue velle teneri; eo quod generali illa formula callide atque insidiosè obscure locutus videtur; qualem omnino teneri, patet *arg. l. ea quæ 43. §. ult. ff. de contrab. emt.* Ant. Faber *d. libr. 4. tit. 33. defin. 1. num. 4. 5.* Gomesius *variar. resol. tom. 2. cap. 2. n. 49.* Quin imo, si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, & de cætero sanum esse dixerit aut promiserit, standum quidem est eo quod conuenit, si venditor morbi istius certam scientiam non habuerit, quia remittentibus actiones suas non est regressus dandus; sed si sciens morbum, consulto reticuerit, dandam esse de dolo replicationem, Vlpianus tradit *l. queritur 14. §. pen ff. b. t. l. tenetur 6. §. ult. l. quero 39. ff. de action. emti.* Mæuius *ad Ius Lubec. libr. 3. tit. 6. art. 14. n. 14. 15.*

11. Cessant præterea hæ actiones, si vitium ita sanatum fuerit, vt perinde habendum sit, ac si nunquam vitium adfuisset. *l. quod ita 16. ff. b. t.* Tiraquellus in *tractatu, cessante causa cessat effectus num 229. 230.* Hippolitus Bonacossa *tractatu de equo seu caballo quest. 444.* si emtor seruam manumiserit, aut rem emtam sua suorumue culpa amiserit. *l. si hominem 47. ff. b. t. arg. l. redhibere 21. §. ult. ff. b. t.* Si emtor, postquam resciiuit vitium rei, pretium nihilominus sponte soluerit. *arg. l. cum te non 2. C. de his quæ vi metus causa.* Hippolitus Bonacossa, *tractatu de equo seu caballo quest.*

271. Caballinus *de aedilit. edict. cap. 2. (vel 3.) num. 11.* si, cum agere cœpisset, pœnitentia 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 vitio laborare (secus si ipse dominus ex libera voluntate) (Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 8. num. 24. 25.* si venditio fiscalis fuerit, id est, si fiscus rem suam vendat: contra, quam obtinet, si respublica aut pupillus aut ciuitas rerum vitiosarum distractionem fecerit. *l. 1. §. illud 3. 4. 5. ff. b. t.* Non etiam locum habent in venditione rerum simpliarum, id est, viliorum, quarum nomine non in duplum sed in simplum tantum de euictione cauendum fuit, *l. si tamen 48. §. vlt. ff. b. t. iunct. l. emtori duplam 37. §. 1. ff. de euiction.* nec in donationibus, adeo vt ne de impensis quidem in rem donatam per donatarium factis donator teneatur, ne liberalitatis suæ pœnam subeat, nisi in dolo sit. *l. ad res donatas 62. ff. b. t. arg. Aristo ait 18. §. vlt. ff. de donation.* Sed nec in locationibus; idque vel quia nunquam ædilitium hac de re iurisdictionio fuit, vel quia non similiter locationes vt 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 venditioni hic similes. *l. sciendum tamen 19. §. deinde 5. ff. b. t.*) permutationibus, nec tanta læsio esse potest propter vitium rei in mercede locationis, pro vfu, quanta quidem in pretio rerum in emtione; vt proinde locati conducti actionem huic rei sufficere visum fuerit. Nec aduersatur *l. 33. C. de locato.* qua inter alia motus Cuiacius, etiam ad locationes edictum ædilitium censuit porrigendum, *libr. 12. obseruat. 38.* cum lex illa simpliciter de anni spatio loquatur, dum redhibitoria intra sex menses mouenda est, nec vllam morbi vitiiue mentionem habeat, atque insuper locatori æque ac conductori accommodetur; quod non patitur natura ædilitiarum actionum, per quas emtoribus tantum aduersus venditorum fallacias succursum dicitur, *l. 1. §. 2. ff. b. t.* Denique, quamuis ex iure Romano plurima propter vitia seruorum, iumentorum, cæterorumque animalium redhibitoria & quanti minoris actiones emtori permixtae fuerint, quæ vitia, tum sufficientia, tum ex aduerso haud sufficientia, enarravit longa serie Iustus Meyerus in *Collegio Argentorat. ad hunc tit.*

num. 11. & seqq. usque ad num. 19. Nostris tamen moribus difficilius hæ admittuntur: etenim in equis regulariter ob duo tantum vitia, cæcitatem latentem in oculis, & superossa in pedibus, quæ *Spatten en Gallen* dicuntur, redhibitioni locum esse, velut *Leeuwen cens. forens. part. 1. libr. 4. cap. 19. num. 16.* quæ continentur formula, quod equus præstandus sit *Kaar 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 breui post venditionem moriatur, & latens intestinorum vitium inueteratum ex sectione appareat, quod morti causam præbuit ex peritorum iudicio, non dubitandum videtur, quin ad pretii restitutionem venditor damnari debeat. *Mæuius ad ius Lubecense libr. 3. tit. 6. art. 14. num. 4. & seqq.* *Perezius Cod. b. t. num. 4.* De cætero ob id, quod equus lunaticus, aut retrogradus, aut pauidus, aut calcitrosus probatur, redhibitionem hodie non admitti, vsus docet, & testis est *Leeuwen d. loco qui & sequenti num. 17.* de animalium maculium tum bouum & ouium tum porcorum vitiis morbisue, iudicio peritorum artis, & huic negotio publice præpositorum æstimandis ac dignoscendis, vulgoque notis, agit.

12. Est insuper actio alia ex ædilitio edicto aduersus eos, qui puerum feruum castrarunt, in quadruplum. *l. si seruus seruum 27. §. & si puerum 28. ff. ad leg. Aquil.* Est & alia in factum in eos, qui canem, verrem, aprum, vrsum, leonem aut aliud simile animal ibi habent, qua vulgo iter fit, ad ducentos aureos, si liber homo perierit; sin ei nocitum sit, quanti iudici æquum videbitur; in duplum vero damni dati, si rebus cæteris æstimabilibus læsio illata fit. *l. hi enim 40. & ll. seqq. ff. b. t.* Quam tamen dupli pœnam moribus cessare, nec ultra æstimationem læsionis ac id quod interest ascendere condemnationem, notat *Grænewegen ad §. cæterum 1. Instit. si quadrupes paup. fecisse dicatur.* Quod autem edicto prætoris de deiectis & effusis ob hominem liberum occisum actio tantum ad quinquaginta aureos comparata fuerit, *l. 1. ff. de his qui effud. vel deiecerint.* ex hoc vero ædilitio edicto ad aureos ducentos, eius hanc non inepte rationem dixeris, quod grauius delinquit, qui ferum animal, cuius ea natura est vt noceat, habet ibi qua vulgo iter fit; minus, qui hominem negligentio-

rem

rem, non ita nocere solitum, intra suas ædes recipit: quodque ædilibus principaliter & iure singulari, non ita ex professo prætoribus, viarum cura demandata fuit, vnde nec mirum, si ædiles rigidius quam quidem prætores, executi fuerint ea, quæ contra viæ publicæ committebantur securitatem.

TITVLVS II

DE EVICTIONIBVS ET DVPLÆ
STIPVLATIONE

SUMMARIÆ.

1. *Quid sit euictio, & quibus modis fiat, vt de euictione actio nascatur?*
2. *An & per retractum legalem aut conuentionalem?*
3. *Quando pro euictione fideiussoribus datis cauendum sit? Si non ex lege municipali aut pacto fideiussor datus sit, sed tantum ob id, quod in limine contractus immineat euictio, fideiussor non tenetur in omnes casus euictionis, sed tantum in eum qui imminebat.*
4. *Cuius loci lex sit spectanda in quaestione, an fideiussor pro euictione mobilium aut immobilium dari debeat? Cuius loci seu territorii fideiussor dandus sit? Et quid, si autor fideiussorem inuenire nequeat?*
5. *In quibus negotiis euictionis præstatio locum habeat? vbi de emptione. Quid si fiscus aut Princeps vendiderit? Quid, si euictæ sint res ex decreto iudicis solenniter distractæ? Et an creditor teneatur de euictione pignoris a se venditi?*
6. *Quid iuris circa præstationem euictionis, si res iure belli captæ per fiscum sint venditæ, ac postea per pacis conditiones ad dominos pristinos redeant?*
7. *An euictio præstanda in datione in solutum?*
8. *An in iudiciis diuisoriis familiæ exercundæ &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 emphyteusos concessione?*
15. *Etidm ob partis euictionem agi potest, modo pars sit homogenea, non heterogenea.*
16. *Parti homogeneæ comparatur ius vsusfructus, pignoris, superficies euictum. An & ius seruitutis prædialis? An & accessiones rei? & quid moribus?*
17. *Qui agere possint de euictione? qui conueniri? An & heredes ac fideiussores? an in perpetuum teneatur, qui cauit, dat het goet sal waren en vriien laar en Dag?*
18. *Si plures sint venditores vel vnus venditoris heredes, an singuli in solidum teneantur defendere, & an re euicta, singuli in solidum obligentur emtori?*
19. *An*

19. *An teneantur executores litium, procuratores, tutores, curatores? An, qui consenserunt in venditionem? An moribus vxor, si maritus rem alienam, vel rem vxoris suæ contra statuti prohibitionem vendiderit?*
20. *Denunciandum auctori, litem motam esse. Quo modo tunc auctor possit emtorem in lite iuuare? Quid iuris, si non defendat?*
21. *An denunciatio recte fiat procuratori auctoris? An pupillo sine tutore? An singulis, si plures auctores vel heredes? An auctori primo per emtorem secundum? An fideiussori? An domino serui vendentis?*
22. *An denunciandum auctori scienti? An in causa notorie iniusta? An emtor regressum habeat, si omiſsa denunciatione victus, ipse doceat causam auctoris iniustam fuisse?*
23. *An denunciatio fieri post litem contestatam? An post appellationem?*
24. *Quid, si pacto sit remissa nunciatio? Quid si auctor latitauerit, ne fiat?*
25. *Quid recuperet agens de euictione 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 decreuit pretium rei venditæ, an ob id tanto minus emtor euictionis nomine consequatur?*
27. *Euicta actione vendita, an emtor tantum pretium, quod dedit, an totam quantitatem actione comprehensam recuperet?*
28. *Iure ciuili etiam erat actio ex stipulatu, in simplicium vel duplum vel quadruplum. Quid moribus?*
29. *Durant actiones de euictione triginta annis. An auctor euictes has actiones, si rem euictam postea offerat emtori?*
30. *Recensentur multi casus, quibus cessat euictionis præstatio.*
31. *An & quousque teneatur de euictione, qui tantum vendidit incertum iuris sui; vti &, qui specialiter pactus est, ne teneatur de euictione?*
32. *An is, qui sciens emit alienam, nec sibi de euictione cauere curauit, pretium repetere possit?*
33. *An ob id agi possit, quod fundus venditus postea publicatus est?*
34. *An & quando emtor de euictione agere possit, si casu res apud emtorem perierit?*
35. *Quid iuris, si ex pluribus rebus uno pretio venditis vna euincatur, & cæteræ adhuc tanti valeant, quantum pretii nomine datum? Quid si pars fundi euincatur, & pars non euicta habeat adhuc quantitatem venditione expressam?*

1. **C**um in folius domini potestate regulariter sit, rei suæ dominium in alium transferre, nec quisquam possit alium rei dominum efficere, qui ipse prius dominum rei nactus non est, *l. nemo plus iuris 54. ff. de regul. iur.* sæpe fit, vt autoritate publica iudicis euincantur, quæ per non dominos nullo iure alienatæ aut oneratæ sunt. Et quamuis negari nequeat,

queat, quin & illis, qui sine ullo iusto titulo rem adepti sunt, ea euincatur, dum forte aduersus fures, prædones & similes rerum alienarum possessores rei vindicatio per dominum instituitur; tamen in hoc titulo, in quo de euictionis præstatione & actionibus eo nomine competentibus tractatur, euictio est *rei nostræ, quam aduersarius iusto titulo acquisiuit, per iudicem facta recuperatio* arg. *l. non tamen 24. ff. b. t.* ac non modo per vindicationem contingit, sed & per hereditatis petitionem, actionem noxalem, aut præiudicialem de libertate; cum ex omnibus hisce causis emptori non liceat rem habere. *l. venditor 2. pr. ff. de hered. vel act. vend. l. euicta re 16. §. 1. l. sed hoc 26. l. si mancipium 34. §. ult. l. minor 39. §. pater 3. & 4. ff. b. t. l. si a substituto 45. §. 1. ff. de legatis 1. l. si post 24. C. b. t.* Idemque est, si emptor iudicio familiæ eriscundæ vel communi diuidendo ad rei in solidum ematæ diuisionem aut ad iudicationem subeundam compulsus sit, *l. si mancipium. 34. §. 1. ff. b. t.* vel ad litis æstimationem damnatus, aut, cum rem vindicaret, a possessore iudicio superatus fuerit, *l. euicta re 16. §. duplæ 1. l. si seruus 21. §. & ideo 2. ff. b. t.* vel ei per hypothecariam actionem victo, quia pignus non luebatur, possessio ablata fuerit, *l. si prædium 4. l. cum tibi 22. C. b. t. l. si mancipium 34. §. ult. l. 35. l. rem hereditariam 65. ff. b. t.* vel si, cum minor rem Titio, Titius dein Mæuio vendidisset, minor aduersus Mæuium quoque restitutus sit, tanquam venditione prima læsus, *l. minor 39. ff. b. t. l. 1. C. de fideiuss. minor.* vel maior ex iusta causa restitutionem obtinuerit. *l. si, cum venditor 66. §. si is 1. ff. b. t.* Denique generaliter, si quocunque iudicii genere effectum sit, quo minus emptori rem habere liceat, ac eius recuperandæ spes omnis præcisa appareat. *l. si mancipium 34. §. 1. iunct. l. 35. ff. b. t.*

2 Non tamen euictio, quæ per autorem præstanda foret, intelligi debet interuenisse, si retractu legali res per agnatos venditoris aliosque similes ablata sit, cum illud culpæ venditoris adscribi nequeat, quippe qui non alienam sed propriam rem iure vendidit, sed magis casui ex legis dispositione propter emptoris ipsius qualitatem, quod scilicet ille non cognatus sed extraneus sit; quæ aut sciuit, aut scire potuit atque debuit emptor: unde & retractum patiens tantum pretium recuperat, ut pluribus in materia retractus dictum, non item omne id quod inter-

interest, perinde vt illi, qui scienter emerunt alienum. Tiraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. gloss. 9. num. 34. Mangilius *de euictionib.* cap. 134. num. 1. & seqq. Caballinus *de euiction.* §. 3. num. 167. Gomefius *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 40. in fine.* Zæsius *ad Pand. b. t. num. 12.* Perezius *Cod. b. t. num. 8.* Longe minus ad euictionis præstationem pertinebit, si conuen- tionalis retractus circa rem venditam iam ante in pactio- nem deductus sit; cum pactum de retrouendendo aliudue simile rem non afficiat, nec ea penes tertium existens auocari ab eo possit, sed tantum personalis actio aduersus pacifcentem, ac pacto non stantem, comparata sit; nisi secundum ius ciuile ven- ditor pactus sit, vt oblato pretio res sit inempta, vel rem suam recuperet, arg. *l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act. l. commissoriae 4. C. de pactis inter emt. & vend.* aut nisi in ipso solenni actu traditionis secundum mores pactio coram lege lo- ci facta & ita traditionis instrumento inserta esset; vt dictum *tit. de contrah. emt. num. 15.*

3. Euictionis huius metuendæ intuitu per autorem, a quo scilicet res ad alium iusto titulo transfertur, cautio præ- standa est, regulariter quidem nuda repromissione secundum ius Romanum, quandoque tamen satisfatione, quoties scilicet id nominatim actum est, vel in limine contractus imminet e- uictio, *l. emtori duplam 37. pr. l. si dictum 56. ff. b. t. l. si post 24. C. b. t. l. pen. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.* Iacobus Coren *consil. 3. in notis.* Mangilius *de euictionibus quest. 85. num. 1. & seqq.* vel statutum nominatim omnibus autoribus sa- tisfactionem datis fideiussoribus de euictione præstandam impo- nit, vti id quibusdam in locis obtinet immobilium intuitu, te- stante Hugone Grotio *in manu duct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 13.* Simone van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 19. num. 13.* Iacob Coren *d. consil. 3.* Multum interim re- fert, vtrum ex pacto vel lege fideiussor dandus sit, an, quia in limine contractus euictio imminet: vbi enim ex lege municipali vel pacto venditioni adiecto fidem suam pro euictione fide- iussor interposuit, in omnes omnino euictionis casus quacum- que ex causa contingentes obstrictus est. At cum ob id tan- tum fideiussor interuenit, quod in limine contractus euictio imminebat ex hac vel illa certa ac speciali causa, ne alias em- tor opposita doli exceptione pretii solutionem declinet, (vt pot- est

est iuxta *l. pen. §. 1. ff. de peric. & comm rei vend. l. ex his prædiis. 5. C. h. t. Iac. Coren consil. 13. num. 18. & seqq.*) magis est, ut tantum in ipsam illam speciem euictionis causam, non item in alias tunc ignotas, de quibus ne cogitatum quidem est, videri possit fideiussor deuinctus esse. Cum enim causa satisfactionis interponendæ specialis tantum sit, his scilicet illa, quæ iam cæpta moueri, qua non posita, repromissione potuisset autor defungi ex iure communi, consequens est, limitatam causam etiam limitatum tantum ad illam causam, & non generalem effectum producere; ut post alios Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. def. 9.*

4. Quoties autem de eo quæritur, an pro euictione dandus sit fideiussor, nec ne, spectanda 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. Iacobus Coren consil. 3. num. 1. 2.* Cuius ea ratio est, quod de euictione cautio ad solennia, aut saltem ad accidentia contractus & contrahendi modum formamque pertinet, arg. *l. pacta conuenta 72. ff. de contrah. emt.* circa quæ solennia obseruandam esse legem loci, in quo contractus celebratur, adstruendum plenius *tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis num. 13.* Atque his etiam consentaneum videtur, eo casu, quo fideiussor dandus est, talem pro euictione dari oportere, qui idoneus & iurisdictioni iudicis, in cuius territorio venditio aut alia similis conuentio celebrata fuit, subiectus est. arg. *l. 1. ff. si quis in ius voc. non iuerit. l. si fideiussor 7. §. si necessaria 1. ff. qui satisd. cog.* Confer Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 6.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 305.* Quem si autor inuenire 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 solenni decreto iudicis, præcedentibus publicis proclamationibus, tradenda sunt. *Wassenaar pract. iudic. cap. 22. num. 36. & seqq.*

5. Negotia quod attinet ad causas, ex quibus euictio præstanda, sciendum est, si quidem de euictione fuerit expresse repromissum, nihil referre, cui negotio talis repromissio adiecta sit, cum eo casu non aliud inspicatur, quam an res euicta sit, ut de euictione

ne stipulatio committatur. *l. sciendum 52. ff. b. t. l. 1. C. de iure dot. l. 2. C. b. t.* Si vero nulla fuerit de euictione re promissio interposita, multis negotiis id naturale est, vt ob rerum ex iis translatarum euictionem actio sit; inter quæ prima est emptio venditio, siue res corporales venditæ & euictæ fuerint, siue incorporales, vt nomina & actiones & seruitutes nominatim venditæ, *l. fundum, cuius 46. §. si per 1. l. si plus 74. §. vlt. ff. b. t. l. si nomen 4 ff. de hered. vel act. vend. vel ius hereditarium, de quo latius in tit. de hered. vel actione vendita n. 4.* Plane si fiscus aut Princeps rem vendiderit, vti illa emptori euinci nequit, dum is statim ex priuilegio dominium acquirit, ita nec de euictione quæstio esse potest. arg. *§. vlt. Inst. de vsucapionib.* Sed & si res solenni decreto iudicis ex moribus hodiernis traditæ sint, difficilius quidem euictio permittitur, nisi iustissimæ restitutionis causæ doceantur; de quibus actum in materia *in integrum restitutionis*; interim tamen, quotiescunque extra ordinem euictio rerum sic traditarum domino pristino conceditur, emptori euictio vel per venditorem qui sponte vendidit, vel per debitorem, in cuius liberationem pretium cessit, quin & quandoque per creditores, quibus pretium solutum, præstanda foret, hæctenus saltem vt pretium ad emptorem reuertatur; cum iniquum sit, illud sine notabili emptoris culpa in lucrum cedere vel iniquo possessori vel creditoribus aut debitori. arg. *l. vn. C. de reputat. quæ fiunt in iudic. in integr. restit. l. vlt. C. si aduersus fiscum. l. si minori 3. C. de iure fisci.* Ant. Matthæus *de auctionibus lib. 1. cap. 16. n. 16. 17. 18. & cap. 14. n. 5. 6.* Quæ vt apertius intelligantur, considerandum, creditorem vel iure communi pignora vendere, vel iure creditoris. Si iure communi, id est, rem tanquam suam propriam distraxerit, & non tanquam pignori sibi obligatam, perinde emptori de euictione tenetur, ac si rem plane alienam nullo pignoris iure sibi deuinctam, alienasset, arg. *l. si mandatu 59. §. creditor. 4. ff. mandati.* idemque est, si ipse duplum euictionis nomine emptori promiserit, quasi & tunc magis iure communi rem vt suam vendiderit; licet aduersus debitor in regressum deinde habiturus sit, si duplæ repromissio debitori utilis fuerit. *l. si pignore 22. §. vlt. l. 23. ff. de pignorat. act.* Sin iure creditoris, id est, vt talem, quæ ipsi pignoris vinculo tenebatur, ob euictionem pignoris a tertio factam emptori

non tenetur; vsque adeo, vt pretio necdum soluto emtor illud in præiudicium creditoris iure pignoris distrahentis retinere nequeat, sed ad solutionem compelli possit. *l. cum ea conditione* 68. *ff. h. t. iunct. l. 1. 2. C. creditorem euict. pignoris non debere. l. ex emto* 11. §. *sententiam* 16. *ff. de act. emti.* sed magis emtori, vtcunque quodammodo in culpa posito, quod non didicerit cautius mercari, aduersus debitorem, cui solutio pretii profuit ad liberationem, actio ad pretii & vsurarum mediæ temporis, non item eius 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. l. si ob causam* 13. *C. h. t. iunct. §. contra* 1. *Instit. quib. alien. licet vel non.* vel etiam emtor per actionem ex emto recte desiderauerit a creditore, qui vendidit, sibi cedi actionem pignoratitiam contrariam aduersus 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. *ff. de fideiussor.* Henricus Kinschot *respons.* 42. Si tamen creditor sciens dolo malo rem alienam sibi pignori datam iure creditoris vendiderit, de dolo emtori incipit in pœnam fraudis obligatus esse. Vti enim pignoris contractus inscium creditorem vinculo euictionis 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 euictionem pignoris non debere.* Quin &, si decretum a non competente iudice sit interpositum, vel domino non sit facta denuntiatio venditionis pignoris, magis est, vt ob id euictione secuta, emtor creditorem recte conueniat ad pretii restitutionem, quippe qui potissimum in culpa est, quod requisita subhastationis obseruata non sint, ac ob id venditio inutilis, vt dictum *tit. de distract. pign. n. 7.* vt proinde ipse etiam præcipue intelligi debeat eo nomine emtori deuinctus. Confer Neostadium *Curiæ supr. decis.* 100. *Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 334. (reuera 234.) pag. 672.*

6. Quod si prædia hostilia belli iure capta Titius a fisco capiente emerit, iterumque Mænio vendiderit, ac deinde per
sub.

subsecutas pacis condiciones prædia illa iterum quodam postliminii iure ad dominos pristinos reuertantur, aduersus fiscum quidem, qui vendidit, regressus haud videtur aut Titio aut Mæuio concedendus; cum fiscus non intelligatur ultra illa prædia vendidisse, quam quatenus iure belli liceret dominium retineri, ac proinde per Titium incerta magis prædii retinendi spes emta videatur, quam ipsum prædium. arg. *l. Lucius Titius* u. ff. *b. t.* Sed nec Mæuio emtori secundo aduersus Titium emtorem primum; cum ex prædiorum situ ac occupatione bellica Mæuius scire facile aut præsumere potuerit atque debuerit, belli iure capta ex pacis legibus reditura ad eos, quibus crepta. arg. *d. l. u. ff. b. t.* Secus, quam obtineret, si ex rerum emtarum situ non posset hoc dignosci, dum forte publicata fuerunt bona eius, qui apud hostes est, & ita per fiscum vendita; de quo vide *Neostadium Cur. supr. decis. 37.*

7. Porro, cum datio in solutum emtioni similis sit, etiam is, cui res in solutum data euicta est, aduersus dantem de euictione experiri potest, *l. si prædium 4. C. b. t. iunct. l. ult. ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* siue pro debito pecuniario datio in solutum interuenerit, quo casu proprie venditionis vicem obtinet, siue pro re alia corporali aut incorporali, adeoque magis ad permutationem accedat: cum & ob euictam rem ex permutatione datam actio in factum præscriptis verbis ad exemplum actionis ex emto detur ad id quod interest, rem euictam non esse. Quamuis etiam ad restitutionem rei vicissim ex permutatione datæ contendere possit is, qui rei sibi datæ euictionem passus est, vbi id sibi expedire credit. *l. 1. C. de rerum permut. l. 1. §. 1. 3. & ult. ff. eod. tit. l. si quis alii m 46. ff. de solution. l. libera quidem 8. C. de sentent. & interlocut. l. permutationis 29. C. b. t. Confer Ant. Fabrum Cod. lib. 8. tit. 30. defn. 49. & de error. pragmat. decade 100. errore 7. Cuiacium lib. 19. obseru. 38. Gomezium var. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 33.*

8. Diuisio quoque hereditatis & eius explicandæ gratia interueniens rerum adiudicatio emtioni vice esse dicitur, *l. 1. C. communia utriusque iudicii.* indeque & ob id, quod res vni adiudicata euincitur, actio aduersus reliquos de euictione competit, siue iudicis autoritate siue coheredum consensu diuisio facta sit; alio tamen atque alio modo. Nam si coheres

sciuerit, rem sibi adiudicatam alienam aut alteri obligatam esse, atque ita euiictionis periculo obnoxiam, nec tamen sibi de euiictione cauere curauerit, ea euiicta nullam quidem de euiictione actionem habet ad id quod interest, *l. si fratres 7. C. commun. utriusque iudicii.* sed æstimationem a reliquis eum consequi pro rata æquum est, ne cum huius iactura reliqui coheredes locupletentur, quibus res aliæ defuncti propriæ cesserunt ex diuisione ac adiudicatione, secundum ea, quæ postmodum de scienter ementibus alienum explicanda erunt; nisi forte incertum euiictionis in se recepisset, arg. *l. quod si in 10. & l. 11. ff. de hered. vel act. vend. l. si familiae 14. C. familiae ercisc.* Sin ignorauerit, aut sciuerit quidem sed nominatim de euiictione sibi cautum habuerit (vñ arbitro familiae erciscundæ incumbit curare, vt de euiictione caueatur his, quibus adiudicat, *l. heredes eius 25. §. pen. ff. famil. ercisc.*) actione ex stipulatu, vbi ea intercesserit, alioquin præscriptis verbis agere potest. *d. l. 7. C. commun. utr. iudicii. l. si, cum venditor 66. §. vlt. ff. b. t. d. l. si familiae 14. C. familiae ercisc.* Vide Caballinum *de euiiction. §. 4. n. 51.* Christinaum *ad Leg. Mechl. tit. 16. art. 48. n. 4.* Responso Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 19. & 163.* Berlichium *concl. pract. part. 1. conclus. 24. n. 54. & seqq.* & quæ, licet ab hisce vno in casu diueria, scripsi libello *de familia ercisc. cap. 13. n. 6. & seqq.* Quod si testator ipse res suas inter coheredes diuiderit, an & tunc euiictionis præstatio locum habeat, discussum antea *tit. familiae ercisc. n. 1.*

9. Locationem insuper venditioni similem esse & iisdem prope iuris regulis niti cum placuerit, *pr. Instit. de locat. conduct.* non mirum fuit, euiicta re locata conductori etiam licuisse experiri per actionem locati conducti ad id quod interest, se rei locatæ ac iam euiictæ vsu carere, *l. si quis domum 9. pr. ff. locati.* etsi hæc proprie euiictionis præstatio non sit, cum nullum conductori pretium euiictæ rei præstandum sit.

10. Adhæc in transactione præstatio euiictionis locum inuenit, quoties scilicet id, quod transactionis causa datum est, euiictum fuerit: nam si ipsa illa res, propter quam lis erat vel metuebatur, quæque per transactionem apud alterutrum litigantium ex transactione constituebatur, euiicta sit, neutriquam eo nomine deuinctus est, qui quid transactionis nomine accepit; cum per transactionem super aliqua re non id agatur,

vt is, penes quem illa manet, dominus eius fiat ; sed tantum, vt per aduersarium transigentem res dimittatur, & per eum amplius non stet, quo minus hic rem habeat, nec in postereum litem vltra ab eo, cum quo transegit, patiatur. *l. si profundo 33. C. de transaction. Caballinus de euiction. §. 4. n. 46. Donellus, Brunnemannus Wissenbach ad d. l. 33. Gomezius variar. resolut. tom. 2. tit. 2. n. 38. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 26. tit. 7. n. 22. Carpzouius defin. for. part. 2. constit. 34. defin. 28.* Et quamuis 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, aliquo accepto, reliquerit penes possessorem : diuersum autem esse, si possessor rei litigiosæ rem ipsam, aliquo per transactionem accepto, in aduersarium transfulerit ; quasi tunc venditio magis quam transactio intercessisse videatur. Abraham a Wefel, *de connub. bonorum societ. tract. 2. cap. 2. n. 66. & seqq. post alios ibi citatos.* vix tamen est, vt eorum sententiam probaueris ; cum neque lege vlla id cautum sit ; neque translatio possessionis (quæ possessio sæpe tantum facti est, nulla iuris specie vel colore quæsito adiuta) immutet naturam transactionis ; neque is, qui possessionem transigendo transfert, vllatenus id agat, vt in aduersarium dominium transeat, sed hoc vnum, vt ipse cedat iure quali quali, quod videri posset in re hæctenus possessa habere ; perinde, vti iure suo quali quali ac dubio cedit ille, qui, cum non possideret, aliquo accepto, a persecutione rei tanquam suæ iam cæpta desistit. Quibus accedit, dubium haud esse, quin æque possidens ac non possidens possit debiliori iure munitus esse, ac transactiones non minus modico accepto & possessione translata expediantur, quam eadem re-tenta ac modico petenti dato, vt ab vltiore lite discedat. Vt proinde ex his omnibus magis concludendum sit, contingentem in transactione possessionis translationem aut retentionem euictionis præstandæ intuitu nullam operari debere iuris diuersitatem. Sane, si possessor accepta prope iusto pretio possessionem aduersario concesserit, vt tunc emtionem hanc magis transactionis titulo velatam, quam veram transactionem esse non negauerim, ita vicissim concedendum mihi fuerit, non minus emtionem dicendam, si non possidens iusto propemo-

dum pretio accepto per possessorem a lite dimittatur; dum plus valet quod agitur, quam quod simulare concipitur, per iura vulgata.

11. Et hæc quidem hæctenus de titulis onerosis; in lucrativis non per omnia simile ius est. Nam si dos euieta fuerit, videndum, vtrum a datione, an a promissione dos inceperit. Si a promissione, condictio vel actio ex stipulatu marito competit, vt alia dos detur. Sin a datione, si quidem æstimata data sit ea mente, vt æstimatio quandam venditionis speciem constituat, actio de euietione danda est, vti propter rem venditam euietam danda foret: si vero inæstimata, vel æstimata quidem, sed ea intentione ne venditio contrahatur, nulla marito ob eam euietam actio est, nisi dolo malo res aliena sic data sit, quippe quo casu de dolo, aut in factum, ob honorem matrimonij, si vxoris ipsius dolus arguatur, agendum foret, *l. 1. C. de iure dot. l. quotiens 16. l. cum post diuortium 69. §. cum res 7. ff. de iure dot. iunct. l. plerumque 10. §. si ante 4. ff. eod. tit.* aut nisi pater rem alienam in dotem dederit, etiam bona fide: cum enim officium eius sit, dotem pro sua dare progenie, aliam euietæ loco dare compellendus est. arg. *d. l. 69. §. gener 4. ff. b. t.*

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 euieta, non dubium, quin saltem ad aliam eiusdem generis speciem ex causa legati soluendam per actionem ex testamento cogi possit, dum voluntas testatoris, genus legantis, per alienæ rei solutionem impleta dici nequit, *l. heres seruum 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 euietione 1. ff. de legatis 1.* Sin rem certam ac in specie nominatam testator legauerit, heres eam qualem qualem præstando liberatur, nec, si illa euincatur, aliam eius loco similem aut æstimationem dare compellitur, *l. si a substituto 45. §. ult. l. si legati serui 56. l. si seruus Titii 70. ff. de legatis 1.* nisi legatarius probet, testatorem sciuisse, rem, quam legabat, alienam esse, vel coniunctæ personæ res aliena a testatore legata sit. arg. *§. non solum 4. Instit. de legatis.*

gatis. l. cum alienam 10. C. de legatis. Confer Mangilium de eviction. quaest. 63. & seqq.

13. Plane in donationibus simplicibus ob res donatas euitas donatorem non teneri, verius est, siue a datione, siue a promissione, donatio initium habuerit: licet enim iure nouo donatio emtioni in eo adæquata fuerit, quod ex pacto donationis actio ad tradendum competat, §. *aliae autem 2. Instit. de donation.* non tamen in eo, vt euitio præstanda foret; cum iustum non sit, ex sua liberalitate quemquam damnum sentire; vsque adeo, vt, si maxime rem alienam sciens dolo malo donauerit, tamen ne sic quidem de euitione ad rei donatæ æstimationem teneatur, sed tantum actione doli ad id quod interest ob id, quod forte donatarius nonnullas in rem donatam impensas fecerit, quas ab euicente non potuit recuperare, aut alio simili modo in damno hæreat. *l. quoniam 2. C. h. t. iunct. l. Aristo ait 18. §. ult. ff. de donationibus. arg. l. ad res donatas 62. ff. de aedilit. edict. Vinnius select. quaest. lib. 2. cap. 8. circa finem. Grotius manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 2. n. 7.* Nisi inter donantem ac donatarium stipulatio de euitione intercesserit. *d. l. 2. C. h. t.* (licet ne tunc quidem de euitione actionem dari oportere, Paulus censuerit *recept. sent. lib. 5. tit. 11. §. 5.*) vel nisi res in genere per donatorem promissa sit, ac deinde euincatur species illa, quam ad faciendum donationis implementum ex genere præstitit; argumento eorum, quæ superius de generis legato dicta sunt. Brunne-
mannus *ad l. 2. C. h. t.* Adde Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 35.* Mangilium *de eviction. quaest. 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 canonis aut seruitiorum præstatio responderet fructibus maioribus & emolumentis ex emphyteuticario vel feudali prædio percipiendis; tamen, quia fere ad instar dotis hæc qualis qualis liberalitas concedentium in feudum aut emphyteusin onera varia adiuncta habet; ideo iure feudali cautum est, re feudali euita, vassallum, qui ignorauit alienam esse, habiturum euitionis nomine actionem in simplicum, vt scilicet eiusdem 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. 80.* Rosenthal *synopsi feudali cap. 8. conclus. 29. 30. 31.* Gudelinius *de feudis part 2. cap. 9. n. 8. 9. 10.* Et de re euicta, quæ in emphyteusin concessa fuerat, emphyteutæ aduersus concedentem competere actionem pluribus placuit. arg. *l. stipulatio ista 38. §. si quis forte 3. ff. de verb. oblig.* Cuiacius *ad. d. l. 38. §. 3.* Caballinus *de euictione §. 4. n. 55.* Bachouius *ad Treutlerum vol. 2. disp. 2. th. 5. lit. C.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. concl. 24. n. 53.*

15. Cæterum ut actioni de euictione locus esse possit, non interest, utrum tota res euicta fuerit, an pars eius, *l. 1. ff. b. 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. b. t.* Nam si heterogenea euincatur, vel rei principalis accessio, veluti domus aut nauis venditæ tigna aut tabulæ, ancillæ prægnantis aut vaccæ distractæ partus fœtusue, euictionis nomine non obligatur venditor, quasi euicta parte, *l. nave 36. l. si prægnans 42. & 43. ff. b. t.* licet ob id actio ex emto haud sit deneganda; vnde &, euicta re vendita cum accessionibus, de eo quod accessit non in duplum ex stipulatu, sed tantum ex emto in simplicum, & si quid amplius intersit, agendum est secundum ordinariam actionis emti naturam, *l. euicta re 16. ff. b. t. iunct. l. si in venditione 60. ff. b. t.* Quin &, si rei, quæ vno spiritu continetur, veluti bouis aut equi aut serui, pars euicta sit, ne tum quidem de euictione ex vi stipulationis, sed tantum ex emto actio est, nisi specialiter partis quoque mentio fuerit adiecta in duplæ stipulatione. *l. si dictum 56. §. in stipulatione 2. ff. b. t.* Nec huic contrarium est, quod apud Pomponium legitur, si communi diuidendo mecum actum, & aduersario seruus adiudicatus sit, quia probauit eum communem esse, habiturum me ex duplæ stipulatione actionem; quia non interest, quo genere iudicii euincatur, ut mihi habere non liceat, *l. si mancipium 34. §. si communi 1. ff. b. t.* Non enim illic pars serui, sed propter adiudicationem interpositam & aduersario factam totus seruus euictus erat: nec vlla penes emtorem pars remanebat. Plane, si ex seruis duobus vno pretio venditis, vnus euictus sit, de euictione venditor

ditor obstrictus est, vterque seruus non euctus tanti valeat, quanti vterque simul emptus fuit. *l. si duos seruos 47. ff. b. t.*

16. Parti tamen homogeneæ euctæ in iure nostro comparatum, si rei venditæ vsustructus vel vsus euincatur, quia is multis in casibus dominii pars est. *l. fundum, cuius 46. l. si ab emptore 49. l. si rem 62. §. vlt. ff. b. t. l. in vendendo 66. ff. de contrab. emt. l. stipulatio ista 38. §. si quis forte 3. ff. de verbor. oblig. iunct. l. usufructus in multis 4. ff. de usufr. & quemad. quis vt. vel ius emphytheusios aut superficiei, arg. d. l. 38. §. 3. ff. de verbor. oblig. vel pignoris, secundum ante tradita n. i. b. t. vel seruitus realis, quam venditor nominatim dixerat prædio vendito accessuram, l. pen. ff. b. t. l. in vendendo 66. ff. de contrab. emt. eo quod non prædium modo, sed & ipsa seruitus prædio debita tunc nominatim vendita intelligitur, atque ita euctum id ipsum quod nominatim emptum fuit. Nam & si alia rei venditæ accessura esse specialiter conuenierit, de eorum euctione in simplum agi potest. *l. serui venditor 5. l. eucta re 16. ff. b. t.* Simili ratione, si fundus, *vti optimus maximusque est*, distractus fuerit, & vicinus seruitutem euincat, tanquam per istum fundum sibi constitutam, autorem de seruitutis istius euctione obligatum habet: id enim ista formula agitur, vt prædium præstetur liberum ab omni seruitute; adeoque cum prædio libertas quoque ab oneribus nominatim comparata censetur; vnde nec mirum est, si de euctione experiundi potestas tunc data sit. *l. pen. l. cum fundus 48. ff. b. t. l. cum venderes 59. ff. de contrab. emt.* Extra hos casus magis visum fuit, venditorem ob euctionem seruitutis, quæ fundo credebatur competiisse, vel a cuius onere fundus liber existimabatur, emptori non teneri; vt nec de aliis, quæ tacite tantum accedere solent. *d. l. pen. ff. b. t.* Sed magis actioni ex emto, vel quanti minoris ex ædilitio edicto locus est, vbi seruitutis onus inuenitur impositum, quod a venditore sciente dissimulatum erat, *l. quotiens 61. ff. de aedil. edicto.* arg. *l. in venditione 41. ff. de act. emti.* quod & innuitur *l. sed si quid 15. §. 1. ff. b. t.* si ibi cum Cuiacio, Gothofredo in notis, aliisque pro seruus legatur seruitus. Et hæc ita, si modo per sententiam iudicis hæc iura, rei emtæ pretium augmentia, emptori denegata fuerint: nam si emptor metu molestiarum &*

impensarum litis passus sit vicinos quædam in præiudicium libertatis, aut seruitutis prædio debitæ, agere aut exstruere, quæ nocent, autoris id damnum esse non debet, cum nihil vere euictum sit. Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 69. n. 7. & seqq.* Nostri interim moribus simplicius placuit, ut quoties seruitutes aliaque iura similia euincuntur, utcumque nominatim dictum fuerit, res illis oneribus non esse obnoxias, vel seruitutes rebus emtis esse debitas, ad id quod interest emtor agat, venditionis contractu in suo vigore persistente. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 21. 22.*

17. Agunt de euictione non emtores tantum alique his similes, qui ex causis superius recensitis rem naçti rursus per sententiam amiserunt, sed & heredes eorum; non item successores particulares, quales secundi emtores, nisi iis ab emtore primo actio cessa sit, *l. si res 59. ff. b. t.* contra venditores aliosque vulgo dictos *autores*, & eorum heredes, cum ex conuentione obligatio nata sit; nec non contra fideiussores, horumque heredes. *l. autore 7. l. exceptione 11. l. si status 18. l. ult. C. b. t.* etiam cum fideiussores pro minore venditore fideiusserunt, & is aduersus venditionem restitutus est. *l. 1. C. de fideiuss. minorum.* Qua occasione disputatum inuenio apud Ant. Matthæum *de auction. lib. 1. cap. 14. n. 7.* an autor aut fideiussor in perpetuum de euictione teneatur, si promiserint ex formula quadam recepta se *euictionem præstituros in annum & diem?* (*'t vercochte goed te waren voor Jaar en Dag*) & in id inclinare virum doctissimum, ut existimet perpetuam inde de euictione obligationem esse. Quod etsi prima fronte mirum videri potest, iusto tamen fundamento nititur, tum quia, (vbi idem autor ibidem habet) tempus finitum pro infinito usurpatum videtur; tum etiam, & mea quidem opinione præcipue, quia secundum antiquos Diaccesios Ultraiectinæ mores nemo rem suam ultra annum & diem, seu sex septimanas vindicare poterat, vbi id plenius docet idem Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 11. n. 30. in med.* ac cum eo fere conueniunt antiqua Hollandiæ iura, secundum quæ nullus poterat euictionem pati prædiorum post annum & diem, ex quo illa ei coram lege loci tradita, & id actis insinuatum fuisset, prout hæc explicata ab Hugone Grotio *manuduct. ad iurisprud. Holl.*

lib. 2. cap. 7. n. 28. & seqq. Cum ergo non ultra annum & diem euictionis licentia pristinis rerum dominis permitteretur, quid mirum, si & euictionis promissio formula, tantum in annum & diem concepta, interposita fuerit, & tamen hoc ipso plenissimam de euictione in perpetuum comprehenderit securitatem? aut quæ absurditas, si quis etiamnum hodie formula vetere vti volens, etiam eius interpretationem ex more maiorum petitam aduersus se patiatur? præsertim, cum licuisset verbis aliis apertioribus vti. arg. *l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus 18. ff. de verb. obligat.*

18. Quod si plures vnus rei pro indiuiso possessæ & simul vno pretio distractæ venditores sint, vel plures vnus venditoris heredes, singulis quidem in solidum defendendi necessitas incumbit, cum indiuidua hæc defensionis obligatio sit, adeo vt, si omnibus denunciatum sit, ac forte pauci vel vnus tantum defensionis causa in lite substituerit, omnibus vincat aut vincatur, recteque agatur cum cæteris, quod euictionis nomine victi sint, *l. si rem 62. §. si ei, qui 1. ff. h. t.* si modo vnus ille aut pauci in solidum totius rei defensionem facere parati fuerint; nam si quisque eorum, qui se stiterunt, suam tantum partem defendere voluerit, in iudicio substituisse neque ipsis præsentibus neque absentibus prodesse potest, propter indiuiduam defensionis naturam, *l. cum ex causa 139 ff. de verb. obligat. l. in executione 85. §. in solidum 5. ff. eod. tit. iunct. l. 2. §. 2. & seqq. ff. eod. tit.* eo modo, quo & vnus ex pluribus dominis seruum in solidum defendere cogitur, si ex noxali causa agatur, *l. si cum vno 4. ff. si ex noxali causa agatur.* Sed quia pecuniariæ quantitatis, adeoque etiam eius quod interest, diuidua præstatio est, euictione secuta non ultra suam quisque partem actione de euictione per emptorem conueniri 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 2. libr. 2. observ. 14. Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 34. dcf. 29.* Sane, si non plures communiter, sed singuli suam partem pro indiuiso possessam distraxerint, cum tot venditiones intelligantur, quot partes sunt venditæ, non dubium, quin pro sua tantum quisque parte non modo ad præstationem eius quod interest ob euictionem, sed etiam ad defensionem suscipiendam

piendam deuinctus sit. arg. *l. quod autem* 11. §. 1. ff. de in diem adict. *l. si diuisa* 13. C. de locato.

19. Non tamen de euictione conueniri possunt creditores, qui pignora vendiderunt iure creditoris; de quo latius supra n. 5. Nec executores, qui iudicati exsequendi causa pignora iudicis autoritate capta distraxerunt, si illa euincantur. *l. si pignora* 50. ff. h. t. Nec procuratores, si mandato instructi, ac qua tales, rem vendiderint, nisi simul in se receperint onus euictionis *l. si cum venditor* 66. §. ult. ff. h. t. *l. procurator, qui* 67. ff. de procurator. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 31. defin. 6. Mangilius de euiction. quaest. 187.* Nec tutores aut curatores ex suo capite ob euictionem rerum, quas, tanquam ad pupillum aut minorem pertinentes, in alios officio durante transfulerunt. arg. *d. l. 66. §. ult. & d. l. 50. ff. h. t.* Adde Mangilium *de euiction. quaest. 188.* Nec illi, qui simpliciter consenserunt in rei distractionem. arg. *l. exceptione* 11. C. h. t. Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 9. n. 55.* An autem marito rem alienam vendente, vxor quoque iure statutariae communionis de euictione teneatur? An & tunc, cum maritus rem vxoris propriam alienauit, posito statuto, quo maritus vxorem quidem obligare, non item immobilia eius alienare potest, alibi explicandum erit. Vide interim Christianum Rodeaburch *de iure coniugum in tract. praelimin. de statut. diuersit. tit. 2. cap. 5. n. 9. 10. 11. pag. 76. & seqq.*

20. Illud præprimis monendum venit, non aliter eum, cui res euicta, aduersus autorem reliquosque supra recensitos de euictione experiri posse, quam si auctori tempestiue facta fuerit denunciatio, litem motam esse, addito secundum mores exemplo l. belli per actorem editi; non eum in finem, ut is litem in se & ad suum forum transferat, sed potius, ut liti assistat, & rei conuenti forum secutus defensionem eius suscipiat, ac præstet autoritatem. *l. venditor* 49. ff. de iudiciis. *l. si rem, quam* 29. §. ult. *l. si fundo tradito* 53. §. 1. *l. si plus* 74. §. pen. ff. h. t. Confer si libet, Instructionem Curiaë Hollandicae art. 115. 116. 117. Curiaë supremæ art. 235. & seqq. Brabantinae art. 511. & seqq. Flandricæ art. 304. & seqq. Wassenaar *tract. iudic. cap. 8. & cap. 3. n. 18. 19. & cap. 4. n. 9.* Couarruuiam *variur. resolut. libr. 3. cap. 17. n. 3.* Caballinum *de euiction. §. 3. n. 53. & seqq.* & quæ scripsi *tit. de iudiciis n. 38.* Quo, facta,

facto, siue autor liti assistat, vt euitetur collusio, vel etiam se procuratorem in rem suam ab emtore constitui patiatur (secundum *l. si seruus* 21. §. *Et ideo* 2. *l. si cum venditor* 66. §. *si secundus* 2. ff. *b. t.*) siue liti sese palam non iungat, sed reo adminicula ac probationes ad ius asserendum suppeditet, siue nihil horum agat semel iterumque secundum loci cuiusque morem citatus, sed in vniuersum litem negligat, euictione secuta aduersus autorem regressus est, *d. ll. si modo ipse emtor pro virili non defuerit defensionem*; ne alias propter absentiam magis victus videretur autor, quam quia malam causam habuit. *l. si ideo* 55. ff. *b. t.*

21. Sufficit autem, vel ipsi autori, vel procuratori eius, autore tamen presente & non ignorante, denunciationem factam esse. *l. si dictum* 56. §. *si praesente* 4. ff. *b. t.* Quin & pupillo eam sine tutoris autoritate fieri posse, si tutor non appareat, benignius apud Romanos receptum fuit. *d. l. si dictum* 56. §. *ult. ff. b. t.* Quamuis 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 autores vel plures vnus autoris heredes sint, singulis denunciationem fieri, necesse est, *l. si rem, quae* 62. §. 1. ff. *b. 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 ea, quæ supra dicta *n. 18.* Quod si lis emtori mota sit, cum rem a creditore, pignus iure creditoris distrahente, emisset, debitori magis, cui pretii solutio ad liberationem profecit, quam creditori denunciandum. arg. *l. si ob causam* 13. *C. b. t. l. si plus* 74. §. 1. ff. *b. t.* Et si res eadem sæpius vendita per plures manus ambulauerit, ac vltimo tandem possessori euincatur, non iure hic primo autori quasi per saltum denunciauerit, cum nullum inter hos intercesserit negotium, nisi postremo per primum emtorem actiones aduersus venditorem primum cessæ fuerint, *l. si res, quam* 59. ff. *b. t.* sed potius emtor postremus autori suo, atque hic rursus ei, a quo immediate rem nactus est, denunciationem litis motæ facere debet, donec ad primum autorem deuentum fuerit, arg. *l. sed Et si post* 23. ff. *b. t.* si enim vni ex autoribus intermediis denunciatum non sit, euictionis secutæ intuitu nulla in eum actio danda foret. Caballi-

nus *de euictione*. §. 3. n. 143. Fideiussori, qui pro euictione interuenit, denunciationem fieri iura non præcipiunt, atque etiam inscium plane litis motæ teneri volunt: eo quod hic plerumque defensionum æque, ac emtor, ignarus est, atque adeo nec cum fructu liti assisteret. *l. autore 7. C. b. t.* Sed & si seruus vendiderit, domino denunciationem fieri necesse non est; imo ipsi seruo faciendam esse, si uiuat; ac domino tantum, si seruus sit mortuus Iulianus scripsit, *l. minor. 39. §. 1. in fine ff. b. t.*

22. Neque cessat hæc denunciationis necessitas ob id, quod autor iam aliunde rescierit, litem emtori motam esse: licet enim certiorari non debuerit, qui non ignorauerit, *l. 1. in fine ff. de act. emti.* quia tamen denunciationis adhibendæ duo fines sunt, alter, ut certior fiat autor, alter, ut iam certior factus aliquid faciat, seu defensionem suscipiat, consequens est, autorem litis motæ non ignarum, forsitan & præsentem, nihilominus ad defensionem obeundam oportere vocari. arg. *l. si parentes 20. in fine C. b. t.* Couarruias *var. resolut. lib. 3. cap. 17. n. 3.* Fachineus *controu. libr. 2. cap. 35. in fine.* Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 14. defin. 2.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 24. n. 35. & seqq.* Quid, quod nec in causa, quam DD. appellant notorie iniustam, denunciationis necessitas remissa censeretur debet. Etenim, an causa iniusta sit, non emtoris, (cui plerumque ignotæ defensiones, quique propterea autorem in auxilium aduocat) sed iudicis æstimatio est. arg. *l. praetor ait 20. §. 1. ff. de operis noui nunciatione.* Nec huic repugnat *l. ex emto 11. §. idem libro 12. ff. de act. emti.* cum ibi non asseratur, omissam fuisse denunciationem. Si tamen is, qui non facta auctori denunciatione euictionem passus est, euicentis ipsius partes suscipiens ius eius certum asserere possit, atque ita manifestum docere defectum iuris ex parte auctoris, regressus ei aduersus autorem haud videtur denegandus, perinde ac si tempestiue litis fecisset denunciationem. Caballinus *de euictione*. §. 3. n. 73. & seqq. Couarruias *var. resolut. libr. 3. cap. 17. n. 6.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 15. n. 17.* Christinæus *ad leg. Mechl. tit. 13. art. 38. n. 12.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. n. 14. in fine.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 3. defin. 24. 25.* Sed &, si per venditorem steterit, quo minus ei denunciatio fiat,

fiat, dum vel absens vel præsens, & per eum stat, quo minus denunciatur, committitur stipulatio euictionis, perinde ac si rite denunciatum fuisset. *l. si ideo 55. §. praesenti 1. ff. h. t.*

23. De cetero non tantum ante, sed & post litem contestatam, denunciationis faciendæ facultas emtori salua est, dummodo non prope ipsam condemnationem, adeoque secundum interpretes ante conclusionem in causa, fiat. *l. si rem quam 29. §. ult. ff. h. t. Berlichius conclus. pract. part. 1. concl. 24. n. 79. & seqq. Couarruias var. resol. lib. 3. cap. 17. n. 8. Caballinus de euct. §. 3. n. 144. Mangilius de euiction. quaest. 5. n. 4. & seqq.* Nam quod in contrarium vrgetur Labeonis responsum, *debere denunciationem fieri, priusquam iudicium accipiatur, l. qui concubinam 29. §. si beres 3. ff. de legatis 3.* minus stringit, si consideremus per iudicii accepti tempus non modo litis contestatae, sed & aliquando sententiæ latae tempus denotari; quo posito, verborum sensus idem erit, qui est legis 29. §. ult. ff. h. t. scilicet, oportere fieri denunciationem ante sententiam, vt adhuc sua auctori defensio salua sit. Tempus certe iudicii & latae sententiæ pro eodem capi, apertum est ex *l. 1. C. si aduersus rem iudicatam. iunct. l. denique 3. §. 1. in med. ff. de minor. 25. annis.* Sed & si in prima lite denunciatio omissa sit, ac emtor succumbens appellauerit, etiam tunc auctori recte, vt saltem in appellationis lite assistat, denunciatur; cum ita defensio ei etiamnum integra sit, quia, vt Marcianus ait, prouocationis remedio extinguitur sententiæ pronuntiatio. *l. 1. §. ult. ff. ad senatusc. Turpil. Caballinus de euiction. §. 3. n. 144. Couarruias var. resol. lib. 3. cap. 17. n. 8.*

24. Non tamen nocet, omissam in vniuersum fuisse denunciationem, quoties emtori similibusque pacto nominatim denunciationis necessitas remissa est, *l. Herennius 63. pr. ff. h. t.* vt nec, si consulto laritauerit 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 eius denunciatio facienda. arg. *l. dies cautioni 4. §. praetor ait 5. ff. de damno infecto.*

25. Agitur vero ob euictionem securam aduersus auctorem actione ex emto aliaue simili, ad pretium & id quod interest, *l. si controuersia 9. l. si cum quaestio 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, vt melior fieret, erogatum fuit,

fuit, *d. l. si controuersia 9. b. t.* si modo non nimium emtor modum excefferit, forte plurimum impendendo in rem, quæ minimo pretio venit, *l. Titius cum 43. in fine l. 44. 45. de action. emti.* & impensas ab euicente per retentionem recuperare non potuerit: nam si id potuerit per oppositam doli exceptionem, ad periculum auctoris ea res non pertinet, nisi is eam sciens vendiderit. *l. item & Iulianum 45. §. 1. ff. de act. emti. l. super emti 16. C. b. t.* Sed & sub eo, quod interest, impensas litis contineri verius est; cum hæc damna sint, quæ emtor ob factam rerum euictionem passus est. arg. *l. si cum quaestio 17. C. b. t. l. fideiussor 15. ff. de doli mali & metus except. iunct. l. si commissa 13. ff. rem ratam haberi.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 47 in pr.* Quales tamen litis expensas emtor haud recuperat ab autore, si aduersus eum, qui euictionem tentabat, victor euaserit in vltima lite, licet forte in primis instantiis victus fuisset, cum per vltimam anteriores sententiæ infirmentur tanquam non iustæ, viribusque in vniuersum destituantur. Nisi & in hunc casum autor nominatim restitutionem promississet. arg. *l. venditores 102. ff. de verb. obligat.* in qua lege, dum præter cautionem pro euictione & inde nascitura obligatione ad id quod interest, venditores insuper proponuntur *specialiter* promississe, *se agnituros, si in lite mota sumtus emtor fecisset*, innui videtur, sine tali promissione specifica nullum emtori vincenti, secundum facti speciem in lege propositam, aduersus autores pro litis impensis regressum competere. Quo & rationes iuris generales suadent. Non enim damnum impensarum propter litem iniuria motam sensit emtor ex aliqua venditoris culpa vel facto, verum ex actoris seu petitoris improbi calumnia; vt proinde damnum illud ex tertii facto promanans, quantum quidem ad autorem atinet, casui fortuito adscribendum sit, dum nulla id arte aut prouidentia consequi vel auertere quisquam potest, ne damnum iniuria ab alio detur, *l. sed de damno 41. ff. locati. l. ad eos 19. ff. commodati.* at neque casus fortuitos superuenientes autor emtori præstat, neque iniuria, quæ fit emtori, autorem 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, autorem conueniri posse; si vero seruum fuisse sententia

tia declarauerit, emtorem ad venditorem reuerti 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 motæ impensis accipiendum est. Et sane, cum de euictione cautio id contineat, vt emtori liceat rem habere, nec res euieta dici possit, quæ adhuc est penes emtorem, eundemque in lite victorem, *l. habere* 57. *ff. b. t.* sequitur, nec de euictione stipulationem committam esse, ac proinde nec actionem emtori natam, præsertim, cum Iurisconsultus dicat, venditorem tradendo, si dominus sit, emtorem dominum facere, sed si non fuit dominus, de euictione obligari, *l. ex emto* 11. *§. Et in primis* 2. *ff. de act. emti.* quam proinde euictionem præcessisse necesse est. Præterquam quod & restitutio sumtuum litis in materia euictionis tantum accessio quædam euictionis est, ac sub eo quod interest comprehenditur; re autem non euieta non potest præstationi eius, quod interest, locus esse. Tuentur hanc sententiam Cuiacius *ad l. 102. ff. de verbor. oblig.* Donellus *ad l. 18. C. b. t.* Zasius *ad d. l. venditores* 102. *ff. de verb. oblig.* Responsa Iuriscons. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 48.* Zoësius *ad Pand. b. t. n. 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. de procurat.* quibus motus post alios Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 2 n. 47.* Fachineus *controu. lib. 2. cap. 39.* dissentientium castra secuti sunt. Licet enim defensio auctori a iure imposita sit, in quantum secundum superius exposita liti assistere & probationibus causam emtoris munire tenetur, non tamen inde sequitur, etiam sumtibus auctoris aduersus actorem iniquum oportere peragi defensionem. Nam & procuratori pro domino agenti necessitas imposita est defendendi dominum a reo reconuentum, *l. seruum quoque* 33. *§. ait praetor* 3. & 4. *ff. de procurat.* nec tamen inde recte concluderis, suo ergo sumtu procuratorem debere defensionem subire. Grauant quidem commodatarius impensæ litis, si quæ ab eo pro recuperanda rei commodatæ a tertio detentæ possessione factæ sint, in casu *l. si, vt 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 vtilitates vtriusque contrahentis continen-
tem, ac ad venditorem, qui tradendo emtoremque dominum
efficiendo contractum iam impleuit, male fit illatio circa hanc
de impensis litis disputationem.

26. Quod si post venditionem ante euictionem decreue-
rint pretio rerum venditarum, adeo vt iis deinceps euictis tan-
xi non videatur emtoris interesse propter euictionem, quantum
quidem est in pretio, quod venditori numeratum est, electio-
nem emtori tribuit Grotius, vtrum pretium, quod emtionis
tempore constitutum fuit, an magis quanti sua interest, repe-
tere malit, *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 15. n. 19. 20.*
quod tamen minus respondet iis, quæ a Papiniano tradita in
l. si, cum venditor 66. §. ult. ff. b. t. actorem scilicet ob euictio-
nem consequi, quanti sua interest; ita vt *melioris aut deterio-
ris agri facti causa finem pretii, quo fuerat tempore diuisionis
æstimatus, diminuat vel excedat.* vt & a Paulo in *l. euicta re
70. ff. b. t.* puta *euicta re ex emto actionem non ad pretium dun-
taxat recipiendum, sed ad id quod interest competere, idem-
que etiam, si minor esse caepit, damnum emtoris esse.* Deni-
que & ab Africano in *l. idque & Iulianum 45. pr. ff. de act. emti.*
Nec aduersatur *l. ex mille 64. pr. & §. 1. ff. b. t.* Quod enim illie
propter partes, quas flumen agro post venditionem sustulit, vel ex
aduerso adiecit, non augeatur vel minuatur quantitas euictionis,
eius duplex ratio est, primo, quia duplex stipulatio in casum euictio-
nis intercesserat, adeoque pœna conuentionalis in casum euic-
tionis promissa; vt patet ex *pr. d. l. 64.* pœnam autem cum
stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quæ sit
quantitas quæque conditio stipulationis, *l. stipulatio ista 38. §.
alteri 17. ff. de verbor. oblig. secundo,* quia duplæ stipulatio
continebat duplicatum pretium, quo fundus emtus erat; quo-
ries autem æstimatio fundi in stipulationem deducta est, me-
liore postea vel deteriore facto fundo, ea tamen æstimatio ve-
nit, quæ stipulationis tempore fuit. *l. fundum Cornelianum 28.
ff. de nouation.* Adde *tit. de condict. triticar. n. 3. in princip.*

27. Quia vero in actione quoque vendita euictionis
præstatio locum habet, in quantum venditor debitorem
præstare debet, contra quem actio vendita competat, *l. si
nomen 4. l. 5. ff. de hered. vel act. vend. euicta ea, dum
vel debitum solutione iam extinctum est, vel exceptione per-*

petua eneruatum, vel nusquam apparet debitor, si quidem incertæ quantitatis actio fuerit, in id quod interest emtori actio prodita est; sin certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam euictionis nomine tenetur venditor, *d. l. 4. & 5. ff. de hered. vel act. vend. arg. l. quod 8. & l. 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 & Iustiniani emtor nominis non plus a debitore exigere possit, quam quod ipse dedit, vt dictum *tit. de hered. vel act. vend. n. 18.* tamen cum id ita in solius debitoris gratiam cautum sit, vt tantundem offerendo, quanti nomen emtum est, a toto debito liberationem consequatur, nec vsquam illa facultas iure nouo inueniatur ipsi nominis venditori tributa, magis est, vt iuri antiquo in *d. ll. contento* etiamnum stari debeat. arg. *l. præcipimus 32. §. ult. C. de appellation. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 118.*

28. Præter actionem ex ipso negotio gesto ob euictionem 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 euictione stipulatio simplæ vel duplæ vel triplæ vel quadruplæ interposita fuerat. *l. hoc iure 27. l. si dictum 56. l. si plus 74. ff. h. t. Cuiacius libr. 11. obseruat. 4. & lib. 16. observ. 34.* Quin imo moris fuit atque consuetudinis, vt pro rebus pretiosioribus duplæ, pro vilioribus simplæ repromissio adhiberetur, *l. emtori duplam 37. §. 1. ff. h. t.* adeo vt, si forte venditor duplæ promissionem facere detrectaret, & eo nomine aduersus eum ageretur, dupli condemnandus fuerit, quia ea, quæ sunt moris atque consuetudinis, in bonæ fidei iudicio debent venire, *l. quod si nolit 31. §. quia assidua 20. ff. de aedilit. edict. l. si dupla 2. ff. h. t. & si per errorem simplam pro dupla stipulatus fuisset emtor, tamen actione ex emto duplum consequi debuerit, vel saltem, vt sibi in duplum promitteretur, d. l. 37. §. ult. ff. h. t.* non item, si ex certa scientia in simplum tantum stipulatio concepta fuisset. arg. *d. l. 37. in pr. l. si plus 74. ff. h. t.* Interim has duplæ vel quadruplæ stipulationes a moribus nostris alienas esse, & euictione secuta, autorem emtori in id, quanti vere interest, teneri, obseruat *Greenewegen ad l. 31. §. 20. ff. de aedilit. edict. & ad rubric. ff. h. t.*

29. Durant autem hæ actiones, tanquam personales, totis triginta annis, non a tempore venditionis, sed demum a tempore factæ euictionis computandis. *l. emti actio. 21. C. h. t.* Neque euanescunt ex eo, quod venditor euictam rem postea offert; quia semel commissa de euictione stipulatio, aut nata ad id quod interest ex emto actio, resolui non potest, *l. habere 57. in fine ff. b. t. iunct. l. fideiussor 15. ff. de doli mali & met. except.* ac sæpe inutilis in posterum res emtori futura est, dum sibi, ob euictam prius emtam, comparauit aliam, nec duabus simul opus habet. arg. *l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati.*

30. Cessant tamen multis in casibus, puta si non sit facta auctori litis motæ 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 admittendum, cum pro re iudicata veritatis ac iustitiæ præsumptio sit, *l. ingenuum 25. ff. de statu hom.* nec iudices hodie soleant litem suam facere. Grænewegen *ad d. l. 51. ff. b. t. Walsenaar præct. iud. cap. 8. n. 44.* Si emtor necdum condemnatus rem petitori sponte restituerit, vel transegerit, vel compromiserit, vel iurisdictionem iudici incompetenti prorogaauerit, vel iusiurandum aduersario detulerit, atque ita vel iudicis incompetentis vel arbitri sententia res ei ablata sit. *l. non tamen 24. l. si dictum 56. §. si compromisero 1. ff. b. t. l. si cum quaestio 17. C. h. t.* arg. *l. si minor 34 §. minores 1. ff. de minor. 25. annis.* Mangilius *de euiction. quaest. 13. n. 1. & seqq. & quaest. 199.* Si emtor victus, absente venditore, non appellauerit, aut appellauerit quidem, sed deseruerit appellationem: contra quam obtineret si autor præsens fuisset; quippe cui tunc appellationis officium incumbit, si appellandum putet. *l. Herennius 63. §. 1. 2. ff. b. 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. h. t.* Si possessionem sua culpa amiserit, cum potuisset illam retinere, ac postea agens recuperare non potuerit, dum forte termini erant, quibus rem retinere quidem, at non vtiliter petere iura permittunt. *l. si rem, quam 29. §. 1. ff. b. t.* Si cum venditor admonuisset emtorem, vt certa age-

ret actione ad rem amissam recuperandam, emtor id facere superfederit, *l. si, cum venditor 66. ff. b. t.* si victus quidem sit emtor, sed, antequam res ei auferretur, autor litis æstimationem euincenti præstiterit, siue esset ab emtore constitutus in rem suam procurator, *l. si seruus 21. §. & ideo 2. ff. b. t.* siue non. arg. *l. euictus autem 35. ff. b. t.* Si emtor, cum potuisset rem vsucapere, non ceperit, & ob id res euicta sit, *l. si dictum 56. §. si cum 3. ff. b. t.* vel rem pro derelicto habuerit, *l. ult. ff. b. t.* vel locum emtum religiosum fieri passus sit, *l. si per imprudentiam 51. §. si quis 2. ff. b. t.* vel ei ad rem recuperandam agenti obstent exceptiones ex propria, non venditoris, persona obiectæ. *l. hoc iure 27. ff. b. t.*

31. Quod si venditor tantum vendiderit *incertum iuris*, si quidem bona fide id egerit, dum dubitabat quidem de iure suo, sed certam alienæ rei scientiam ac consentientiam non habebat, de euictione, quæ forte postmodum secuta est, haud tenetur; ac ne ad id quidem, vt pretium reddat, *l. quod si in 10. l. 11. ff. de hered. vel act. vend.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. n. 27* sin sciuerit, rem ad se non pertinere, & tamen ita vendiderit, ex dolo suo non ad pretii tantum restitutionem, sed & ad id quod interest in poenam doli, secuta euictione, damnandus est *l. hoc autem 12. ff. de hered. vel act. vend. iunct. d. l. 10. & 11. eod. tit. l. ex emto 11. §. ult. in fine ff. de act. emti.* Quod si, cum venditor non incertum iuris sui, sed simpliciter rem venderet, nominatim id egerit, *ne de euictione teneatur*; euicta re, non quidem id quod interest soluere compellitur, *l. emti actio 21. C. b. t. d. l. 11. §. ult. in med. ff. de act. emti.* nisi & hic sciens alienum vendiderit, *l. teneatur 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, vt emtor rem amitteret, & pretium venditor retineret. *d. l. 11. §. ult. in med. ff. de act. emti.* Neostadius *curiæ supr. decis. 68.* Confer Mangilium *de euiction. quaest. 163. n. 1 & seqq.* nisi emtor sciuisset, rem alienam esse, & tamen pactum tale a venditore apponi passus esset; cum ita neuiquam ab alio captus videri possit, sed magis semet ipsum decepisse, aut saltem habuisse pretii in omnem euentum donandi propositum. arg. *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.*

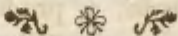
32. Qua occasione generalius adnotandum, eum, qui sciens emit rem alienam, nullam quidem de euictione actionem habere ad id quod interest, si non specialiter sibi de euictione caueri curauerit *l. si fratres 7. C. commun. utriusque iudicis. l. si fundum sciens 27. C. b. t. l. apud. Celsum 4. §. item Labeo 5. ff. de doli mali & met. except.* verum tamen scientiam alienæ rei in emtore non impedire, quo minus, euictione secuta, pretium quod dedit recuperet; cum iniquum sit, venditorem cum detrimento emtoris locupletari. arg. *l. ult. §. C. commun. de legatis. nouell. 7. cap. quia vero 5. pr. & §. 2. l. 1. C. si vendito pignore agatur. Zoësius ad Pand. b. tit. n. 19. Perezius C. b. t. num. quaeritur, an. 25. Caballinus de euiction. §. 5. n. 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 iure reposcat; si denique pignoris emtor, qui in præiudicium debitoris cum creditore collusit 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 comparauit, eadem euicta, 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 iure valet. *l. rem alienam 28. ff. de contrab. emt.* Quam etiam puto rationem esse, cur is, qui sciens rem alienam emit, efficaciter curare possit, sibi de euictione caueri, iuxta *d. l. 7. C. commun. utr. iud. d. l. 27. C. b. t. d. l. 4. §. 5. ff. de doli mali & emt. except.* nihil tale ex aduerso possit, sed, non obstante duplæ stipulatione, solo tenetur pretio recepto contentus esse, qui sciens emit rem tertio ex fideicommissi causa restituendam. *d. l. ult. §. ult. C. commun. de legatis.* Conuenitque hæc sententia ita ex iuris Romani fundamentis adstructa, de pretio non obstante emtoris scientia restituendo, etiam hodiernis moribus, ut post alios censet Grænewegen *ad l. 27. C. b. t.* Vt cunque alibi contra iudicatum fuerit, secundum Carpzouium *desin. for. part. 2. constit. 34. desin. 25.* Christinæum *vol. 4. decis. 183. num. 13. 14.* & multis ab

ab eo allegatis, atque etiam Fachineo *controv. libr. 2. cap. 40.* placuerit, hanc opinionem iure ciuili veriore 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 comparauit, neque quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poscere rationem,* verba *quod eo nomine dedit,* ad id quod euictionis nomine datum est, pertinent; at euictionis 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 euictionis sed emtionis intuitu datum fuit, antequam vlla emtori lis cœpit moueri; imo licet nunquam euictio sequatur, tamen pretii datio est, atque ita extra omne dubium, euictionis nomine pretium haud dari. Longe minus pro hac dissentientium opinione facit *l. pen. & ult. C. de rescind. vend.* Mulctantur enim illic emtores scientes pretio, quia emerunt lege propter vtilitatem publicam venditiones certis personis prohibente. Non etiam multum iuuat *l. si fratres 7. C. commun. utr. iud.* quippe quæ scienti quidem actionem in id quod interest aut in duplum ex stipulatu negat, non autem nudam pretii repetitionem. Nec vrget deinceps, quod emtor scienter emens rem iam extinctam ad pretium nihilominus obligetur, & illud iam deensum repetere nequeat. *l. domum 57. §. simili 2. ff. de contrah. emt.* Etenim, cum quis sciens prudens rem emit alienam, non est præsumendus voluisse pretium donare, sed magis habuisse spem acquirendi dominii, vbi autor 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 iam esse desierat; vt proinde tali in casu non alia supersit præsumtio, quam quod pretium sponte pro re, quæ non est, nec erit, sed fuit, oblatum donare voluerit. arg. *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.*

33. Quid vero iuris sit, si prædium venditum autoritate Principis publicetur, colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de peric. & comm. rei vend. num. 1. in med.*

34. Denique nec tunc, cum res post venditionem interit, actioni de euictione locus est, licet de dolo agi possit, si venditoris dolus intercesserit, dum sciens prudens alienam rem vendidit emtori ignoranti. *l. si seruus 21. pr. ff. b. t. l. si quis tibi 26. C. b. t. iunct. l. seruus, quem 30. §. 1. ff. de act. emti.* Si tamen etiam rei iam extinctæ intuitu euictio locum habere poterit, dum forte dolus aut culpa interitui causam præbuit, si quidem emtoris dolus arguatur, & is propterea in rei extinctæ æstimationem euicenti condemnatus sit, nullum aduersus venditorem regressum habere potest, dum doli proprii pœnam præstiterit, & sius cuique dolus non alteri nocere debeat, arg. *l. 1. §. plane 14. ff. de tutelæ & ration. distrab. l. in condemnatione 173. §. unicuique 2. ff. de reg. iuris.* si vero per venditoris dolum, venditione antiquiorem, causa data sit interitui rei, vel venditor liti assistens impederit, ne res euicenti reddatur, atque ita illa pendente, forte lite emtori mora, apud emtorem perierit, ac ob id emtor in æstimationem fuerit damnatus, etiam de euictione per actionem ex emto vel ex duplæ stipulatione iure experitur; eoque Paulum puto respicere, cum ait, re extincta sententiam tamen in rei vindicatione sequi debere *propter stipulationem de euictione, l. utique 16. ff. de rei vindic.*

35. Quod si plures res simul vno pretio sint venditæ, pro numero rerum etiam multiplicatur de euictione obligatio, ac tot dantur de euictione actiones, quot euincuntur species rerum vna venditione comprehensarum, *l. cum plures 72. ff. b. t. arg. l. & si vno 33. ff. de act. emti.* & si vna re euicta reliquæ simul vno pretio venditæ adhuc pluris valeant, quam quanti omnes simul, connumerata re euicta, erant distractæ, emtor nihilominus de euictione actionem habet, nec damnum cum lucro compensandum. *l. si duos 47. ff. b. t.* Idemque est, si forte, cum fundus centum iugerum venditus traditusque esset, fines longe ampliores monstrati fuerint, ac postmodum euicta parte aliqua, id, quod emtori relinquitur, adhuc iugerum centum quantitatem contineat. *l. qui fundum 45. ff. b. t.*



TITVLVS III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE
ET TRADITAE.

SVMMARIA.

1. Si is, cui res aliena vendita ac tradita, possessionem amiserit, postquam autor aut qui de euictione 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 euictionem pati, & post agere de euictione.
3. Quibus opponatur hæc exceptio? Ubi de autoris heredibus & successoribus particularibus, & fideiussoribus, & fideiussorum heredibus ex suo vel defuncti capite rem vindicantibus, & creditoribus qui iure creditoris pignus distaxerunt.
4. Quibus præter emtorem amplius hæc exceptio detur?
5. Quando cesset hæc exceptio?

1. Quandoquidem confirmato iure alienantis, ius quoque eius, in quem alienatio initio inspecto non iure facta erat, primo dominii per venditorem primum quæsitum momento confirmatum fuit, adeoque dominium ex eo tempore emtori primo adiectum, sine facto aut voluntate eius auferri non potuit, ideo ei ob amissam possessionem aduersus venditorem aut tertium possessorem experiundi, & exceptionem, a reo oppositam, dominii acquisiti replicatione elidendi, 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 iam 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 iure videri potest acquisiuisse, arg. *l. stipulatio ista 38. §. quæsitum est 4. ff. de verb. oblig. ficti autem dominii intuitu Publiciana datur, §. namque si 4. Instit. de action. vnde & forsitan aliis in legibus huic emtori non dominii sed doli exceptio aduersus venditorem agentem accommodatur. l. vindicantem 17. ff. de euiction. l. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de doli mali & met. except.* Adde Petrum Barbosam ad *l. Lucius 39. ff. solutio matrim. num. 23.*

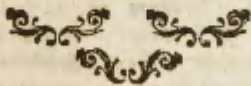
2. Quod si emtor rem etiamnum possideat, & hi, qui de euictione conueniri possunt, ad eam euincendam iudicio experiantur, in emtoris arbitrio est, an euictionem pati, & re ablata deinceps victorem actione ex stipulatu in duplum, vel ex emto ad id quod interest, conuenire velit, an vero malit rem retinere, ac venditorem euincere volentem aliosque similes repellere, siue rei venditæ & traditæ, siue doli mali exceptione; quia improbe facit, qui rem a se distractam euincere ac contra factum suum venire tentat, æquitate scilicet dictante, vt, quem de euictione tenet actio, eundem longe magis agentem repellat exceptio. *l. vindicantem* 17. *l. 18. l. Seia fundos* 73. *ff. de euiction. 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 euictionibus §. 5. num. 2. Cuiacius lib. 17. observ. 18.*

3. Opponitur hæc exceptio non tantum venditori primo, sed & omnibus illis, qui ab eo causam habentes euincere rem emtori primo annuntur, quales sunt, quibus venditor iam dominus factus eandem rem rursus titulo siue oneroso siue lucratiuo concessit. *l. ult. §. pari 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 vindicat.* Sed & heredi venditoris recte opponitur, *d. l. ult. §. pari ratione* 1. *ff. h. t.* siue defunctus ipse, dum adhuc superstes erat, dominium adeptus sit, & ex defuncti capite experiiri heres cupiat, siue heres ipse rei per defunctum venditæ dominus fuerit. *l. siue possessio* 14. *C. de euiction. l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat. l. venditrici* 3. *C. de reb. alienis non alienand. l. 1. §. ff. h. t.* vt 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 vindicat.* Adhæc fideiussoribus, eorumque heredibus, quoties illi ex fideiussoris defuncti persona ac iure rem ab emtore auocare student; non item, si ex suo capite; tunc enim arbitrio eorum leges permiserunt, an rem suam penes emtorem relinquere atque ita de euictione actiones euitare velint, an potius eadem euicta de euictione teneri, dum forte magna in eam ferebantur affectione, *l. ult. C. de euiction.* quod singulare prorsus; cum alioquin eiusdem iuris & potestatis esse soleat heres, cuius defunctus fuit. Denique etiam creditoribus, qui iure credito-

ris pignus distraxerunt, si deinde in veri domini ius successerint, & ex eius capite ad rem emtori euincendam contendant, hanc exceptionem opponi posse verius est: licet enim talis creditor de euictione non teneatur, vt alibi dictum, non tamen ipse ad pignoris a se distracti euictionem faciendam admittendus est, ne contra proprium factum venire videatur. *l. 1. C. creditorem euict. pign. prestare non debere l. & si is 10. ff. de distract. pignor.*

4. Vtitur 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. b. t.* ac præterea omnes illi, qui causam ab emtore habent, puta heredes eius, ipsique etiam successores particulares, in quos ab eo res ex lucratiuo vel oneroso titulo translata fuit; adeo vt emtor secundus auctori seu venditori primo eam recte obiecerit, *l. ult. ff. b. t.* licet emtor secundus aduersus autorem primum ob rem sibi euictam agere nequeat, nisi actiones contra eum ab emtore primo cessæ sint, *l. si res, quam 59. ff. de euiction.* legibus scilicet facilius exceptionem atque retentionem, quam actionem indulgentibus.

5. Cessat tamen hæc exceptio, aut saltem replicatione eliditur, quoties in venditore iusta vindicandi causa apparet, *l. 1. §. ult. ff. b. t.* veluti, si rem quidem vendi mandauerit, sed prohibuerit, ne traderetur, antequam pretium solutum esset, & tamen mandatarius de pretio fidem habuerit; vel si minoris sit vendita res, quam dominus mandauerat, *l. 1. §. 2. 3. ff. b. t.* aut si venditor rem a se alienatam vindicet ex officii necessitate, non in suam sed tertii vtilitatem, puta tutor rem pupilli a se sine decreto distractam, alique similes, de quibus actum *tit. de rei vindicatione num. 19.*





LIBER VIGESIMVS SECVNDVS.

TITVLVS I.

DE VSVRIS ET FRVCTIBVS ET CAVSIS ET OMNIBVS ACCESSIO- NIBVS ET MORA.

SVMMARIA.

1. *Quid sint usura, quid distent a fructibus, eo quod interest, & pœna conuentionali? Usura non ex corporibus sed quantitatibus debentur.*
2. *De diuisione usurarum in centesimas & centesimis minores. Quæ fuerit olim usura vnciaria? quo modo fœneratores olim exactionem iniquam usurarum fecerint? Quæ iure Iustiniano sint usura grauissima pro personarum diuersa conditione? Quibus in casibus centesimæ debitæ? An & si tutores, negotiorum gestores, pecunias in suos vsus conuerterint?*
3. *Quæ nostris moribus sint grauissima, quibus in casibus centesimæ adhuc hodie licitæ sint? ubi de vsuris trapeziticis, & vitalitiis, & iis quæ mercatoribus debentur.*
4. *De secunda diuisione usurarum in compensatorias, punitorias & lucratorias Astruitur, usuras modicas neque naturali, rationi, neque æquitati repugnare.*
5. *Si usura supra modum conuentione comprehensæ sint, debentur*
6. *vsque ad modum legitimum, nec pœna in mutuo ultra debetur. Idem est, si per testatorem heredi sint testamento impositæ. Quæ pœnæ sint improborum fœneratorum?*
7. *Cuius loci leges spectandæ sint circa questionem, an usura legitimum excedant modum? & quid, si debitum sit munitum hypotheca immobilium alibi sitorum?*
8. *An, & quando usura ex pacto peti possint sine stipulatione? & quid moribus?*
9. *An & quales usura debeantur, si quis usuras promiserit sine certæ quantitatis designatione?*
10. *Si quis mutuum sub vsuris acceperit in annum, maturius reddere nequit, nisi additis anni totius vsuris. Quid iuris, si ultra annum retineat?*
11. *In bonæ fidei iudiciis usura debentur ex mora, non item in stricti iuris iudiciis, exceptis paucis casibus, ac ne quidem post litem contestatam.*
12. *Moribus usura regulariter in nullis iudiciis debentur ex mora*

extra-

- extraiudiciali; at in omnibus ex mora iudiciali. Quid iuris nunc sit circa vsuras rei iudicatae? In quantas vsuras ex mora apud nos condemnatio facienda sit? & quid, si varient locorum mores circa vsuras, cum debitor & creditor in locis diuersis domicilium fouerent?
12. Recensentur casus, quibus vsurae hodie etiam ex mora extraiudiciali debentur.
13. An ex sola vsurarum praestatione per annos plures continuata introducatur obligatio ad vsuras in futurum?
14. An vsurarum minorum solutio pluribus annis continuata liberet in posterum a grauioribus conuentione expressis? Et quid iuris, si nulla vsurae ad tempus soluta sint?
15. Quibus ex causis cesset obligatio ad vsuras? An remittenda ob incursum hostium? & quid si debitum vsurarium hypotheca immobilium munitum sit?
16. An cesset, quando debitum principale per solutionem sine additamento vsurarum, aut per praescriptionem, extinctum sit, aut iudex ad sortem quidem sed non ad vsuras condemnauerit?
17. An si slatur aut impediatur vsurarum cursus sola debiti obligatione, an vero consignatione ac depositione opus sit?
18. An cesset ex moribus obligatio vsurarum, si pecunia debita per tertium sub debitore arrestata sit? An, si emtor pretium retineat sub obtentu imminentis euictionis?
19. An vsurae possint sortem excedere? & quid moribus?
20. Prohibita vsura vsurarum, & anatocismus. Recensentur casus excepti; ubi de creditoribus posterioribus anteriori hypothecario debitum cum vsuris offerentibus; emtoribus actionis principalis & vsurarum iam debitarum; tutoribus vsuras pupillares ab aliis vel a semet ipsis debitas in suos vsus conuertentibus; item de procuratoribus id circa vsuras a debitoribus domini exactas agentibus; de negotiorum gestoribus, fideiussoribus &c. vsuras pro domino de suo soluentibus. An ex annuis redditibus iam debitis nouus redditus constitui possit?
21. Quid sint fructus? Ex quo tempore debeantur ob moram in stricti iuris & bonae fidei iudiciis? Ubi latius de fructibus agendum sit?
22. Quid sit causa?
23. Quid sit accessio?
24. Quid mora? Quo modo eam committat creditor? Quis definire 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 fideiussori?
29. Quibus ex causis quis excusetur a mora? An difficultas praestationis rei, quae debita, excuset a mora?
30. Quibus modis purgetur mora?

Ubi de nouatione, remissione, mora posteriore; & de casu, quo creditor die obligationi apposito non venit ad locum, in quo solutio facienda.

31. *Quando moræ purgatio fieri ne-*

queat? Ubi de mora in lege commissoria, in canonis præstatione, in implendo eo, quod sub pœna conuentionali agendum erat; item de locatore post moram offerente usum rei locatæ.

1. **Q**uamuis & vsurarum, & accessionum aliarum, & probationum præsumtionumque ingens in iure vsus sit, ideoque dignæ singulæ, quæ prolixius executantur; quia tamen per omnes prope iurisperdentia nostræ partes dispersæ sunt, atque adeo plura de hisce in præcedentibus iam tradita ac sequentibus in libris etiamnum tradenda erunt, breuiore harum materiarum tractatione defungi me posse in præsentî confido. Vsuræ, ab vsu dicta, proprie est quantitas forti seu principali debito quantitatis accedens, ac consistens in re eiusdem generis, *l. frumenti 12. l. oleo 23. C. b. t.* & a fructibus in specie sic dictis distinguitur, licet & ipsa fructus civilis sit, ac vicem fructuum obtineat, *l. vsuræ vicem 34. ff. b. t. l. si nauis 62. ff. de rei vindicat.* nec ex corporibus, sed tantum ex rebus fungibilibus seu quantitibus deberi percipique potest. Vnde & in casu, quo aurum vel argentum factum per fideicommissum relictum erat, & in eo præstando mora interuenerat, ac tractabatur, an vsurarum ratio habenda esset, Papinianus respondit, si quidem defunctus materiam illam ideo reliquerit, ut, ea distracta, pecunia inde refecta ex fideicommissio solueretur, non oportere frustrationem impunitam esse; si vero ea mente reliquerit, ut his vasis vteretur fideicommissarius, non sine rubore desiderari vsuras, ideoque nec exigi, *l. in fideicommissi. 3. §. ult. ff. b. t.* Nec est, quod obicias, etiam statuarum debitarum nomine, proque auro & argento & veste vsuras deberi, *l. cum quidam 17. §. ult. ff. b. t. l. pro auro 25. C. b. t.* quamuis enim in *d. l. 17. §. ult.* heres ad statuas aut imagines ponendas a testatore damnatus esset, tamen non ante ad vsuras incepit obligatus esse, quam ex quo propter moram factum illud positionis imaginum per præsidis officium ac auctoritatem, rescriptis principalibus ei concessam, in quantitatis pecuniariæ debitum conuersum fuit, ut patet ex ipsa *l. 17. §. ult. ff. b. t.* & apertius ex *l. si legatum 5. ff. de operibus publicis.* Et quod attinet *d. l. 25. C. b. t.* accipi ea commodissime potest de casu, quo in auro ar-

gento ac veste quasi usufructu constituto, fruquarius æstimatis hisce rebus cauet de tanta pecuniæ quantitate reddenda, vbi morietur aut capite minuetur, ex præscripto §. *constituitur 2. Instit. de usufructu.* & *l. si vini 7. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* ac de eo chirographum facit cum promissione vsuratum in casum moræ. Adde *tit. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. num. 4.* Differt autem vsura ab eo quod interest, quod plane incertum & arbitrio iudicis determinandum, *l. si commissisa 13. ff. rem ratam haberi,* *l. centum Capua 8. ff. de eo quod certo loco.* ac ex mora debteur in omni negotio tum bonæ fidei tum stricti iuris. *l. quod si Ephesti 4. ff. de eo quod certo loco.* Distat & a pœna conuentionali, quæ statim tota debetur ex mora; cum contra pro rata temporis increfcant vsuræ.

2. Diuiditur vsura in centesimam, & minorem; centesima est, quæ centesimo mense sortem æquat, quam & drachinalem 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 bessalis, alia triens, semis, quincunx, quadrans, &c. appellatur, *l. eos, qui 26. C. b. t.* vnde & Paulus ait, vsuras Reipublicæ *vsque ad tertiam centesimæ pendi,* *l. cum quidam 17. §. ult. ff. b. t.* An autem hæc vsura centesima censenda sit eadem cum vsura *unciaria*, cuius Tacitus meminit ex *l. 12. tabularum, lib. 6. annal. cap. 16.* & Scæuola in *l. Titium 47. §. præfectus 4. ff. de admin. & peric. tut.* an potius per *unciariam* vsuram antiquam designata fuerit duodecima vsurarum centesimarum pars, adeoque leuissima, incertum satis. Pro posteriore sententia multis disputat Doctissimus Iohannes Fredericus Gronouius *de pecunia veterum, lib. 3. cap. 13.* & *in antexegefi prima ac secunda de fenore unciario & vsuris centesimis.* Fœnus certe vetus vrbi malum, & ex fœneratorum improborum avaritia populo graue fuisse, legibusque publicis identidem circumscriptum vsurarum modum corruptelis contrariis mox violatum fuisse, ac repertos qui duplicatas centesimas, quin & quaternas centesimas in conuentionem deducebant, ex Cicerone aliisque constat, ac plenissime tradit Gronouius *d. locis.* Molinæus *de vsuris in princip. num. 41. 42. 44.* Rosinus *antiquit. Roman. lib. 8. cap. 20.* Pro instituti nostri ratione obseruasse suffecerit, Iustiniano iure vsuram grauissimam fuisse centesimam, eam

que non promiscue sed certis tantum in casibus permissam, de cætero maximam mercatoribus & argentariis fuisse bestalem, illustribus trientem, vulgo semissem, *l. eos, qui 26. §. 1. C. h. t. nouell. 136. cap. quia vero 4. 5.* Centesima autem probata fuit in nautico cœnove seu traieclitia pecunia, & in speciebus id est rebus fungibilibus extra pecuniam numeratam mutuo datis, *d. l. 26. §. 1. C. b. t.* (licet iure nouissimo ex speciebus etiam paulo amplius quam centesima in conuentionem deduci potuerit, puta pro modii vsu in annum octaua modii pars *nov. 34.*) Adhæc ex rebus fungibilibus, in quas reus condemnatus, si intra quatuor menses iudicato non satisfaciatur. *l. 2. 3. C. de usuris rei iudicata.* Quibus nonnulli ex iure Romano addunt tutores & negotiorum gestores, qui domini absentis aut ignorantis pecuniam, aut pupillarem, in suos conuerterunt vsus. 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 vsura maxima in tutoribus in suos vsus conuertentibus eadem sit cum vsura legitima, qua scilicet maiorem pacisci in eo negotii genere permissum non est, *l. 1. C. de usuris pupillaribus.* qualis legitima secundum ius nouissimum vulgo non potest semissem excedere, *d. l. 26. §. 1. C. h. t.* vt proinde per maximas vsuræ semisses intelligentiæ sint; prout etiam in Basilicis *lib. 38. tit. 17. in princ. sensus d. l. 1. C. de usuris pupillaribus* ita proponitur, vt legitima per semisses explicentur: nec id sine ratione, cum Vlpiano quoque, qui Alexandro auctori *d. l. 1.* coætaneus fuit, hoc ita placuisse videatur, dum tutori pecunias pupillares in suos vsus conuertenti legitimas vsuras imponens, subiungit, *eum ex cæteris causis secundum morem prouinciae præstiturum vsuras aut quincunces aut trientes; aut si quæ alia leuiore in prouincia frequententur.* atque ita legitimas non illis opponit, quæ centesimis, sed quæ semissibus minores erant, quincunces puta, aut trientes, aut leuiore, *l. tutor, qui repertorium 7. §. quæ autem 10. ff. de admin. & peric. tut.* Et quamuis ei, qui in ædium sibi cum alio communium refectio- nem de suo impendit, ex Imperatoris Philippi constitutione licuerit centesimas impendiorum vsuras a socio repetere, *l. si ut proponis 4. C. de adific. priuatis.* id tamen per *d. l. 26. §. 1. C. h. t.* generaliter vsuras extra casus exceptos ad semisses coarctantem, abrogatum fuisse, verius est.

3. Sciendum interim, moribus nostris vsuras vulgares annuatim ascendere non posse vltra decimam sextam sortis partem, quoties in sortis securitatem pignus constitutum est. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 29.* ibique Groenewegen *in notis.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 64* & 68. vsuras vulgares pignore non munitas ad septem aut octo annua ex centum, Iacob. Coren *observ. 4.* Groenewegen *ad l. 26. §. 1. C. b. t.* sed vsuras trapeziticæ ex priuilegio non esse adstrictas iuri communi vsurarum modum statuenti; si modo mensæ fœnebris intuitu ac more, non item si aliter, a mensulariis contractum sit. Neostadius *curiæ supr. decis. 3.* vitalitias quoque vsuras seu reditus hac vulgata quantitatis vsurariæ definitione haud comprehendi. Andr. Gayl *lib. 2. observ. 8.* atque insuper ex edicto Caroli V. mercatoribus concessam fuisse vsuræ centesimæ conuentione expressa exigendæ facultatem. 4. *Octobr. anni 1540. art. 8. vol. 1. placit. Holl. pag. 317.* Et hoc nititur fundamento, quod is, cui *assecuratio* facta est, quique ex eâ causa fiduciariæ solutionis decretum impetrauit, cauere teneatur, se soluta cum vsuris centesimis restitutum, si per definitiuam victus fuerit. *Ordonnantie van Assurantien van Amsterdam art. 33.* quodque generaliter ob moram in soluendis iis, quæ assecurationis intuitu vltro citroque ab assecurante aut assecurato debita, in vsuras centesimas condemnatio fiat. Hugo Grotius *manuduct. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 24. num. 37.* Extra quos casus peculiâres mercatorum causa vsurarum intuitu a conditione reliquorum, mercaturam haud exercentium, separanda est. Groenewegen *ad Grotii manud. iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 29. & ad l. 26. §. 1. C. b. t. num. 2.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 24. def. 2.* Appendix decisionum post resp. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. pag. 8. in fine.*

4. Præter hanc primam vsurarum diuisionem altera a DD. concepta fuit, qua aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ, aliæ lucratoriæ dicuntur. Compensatoriam appellant, quæ creditori præstatur ratione eius, quod creditoris interest, sua pecunia caruisse, quasi merces pro vsu rei fungibilis, adeoque in compensationem lucri, quod ex proprio pecuniæ vsu potuisset percipere. Punitoria est, quæ præstatur ob moram a debitore in soluendo commissam, *l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. in fine. l. mora fieri 32. §. in bonæ 2. ff. h. t. l. quaro 54. ff. locati. l. lecta 40. ff. de Voetii Comm. ad P. T. III.* D d d rebus

rebus creditis. Lucratoriam quidam dixerunt, quæ ex mero mutuationis officio contra naturam contractus lucrum facit, seu ex mutuo, cuius natura est ut sit gratuitum, percipitur. Wesembecius *paratitl. ad Pand. b. t. n. 5.* Sed cum in mutuo, quod gratis datur, beneficium a mutuante præstetur mutuuario per concessionem usus nummorum, æque ac commodans præstat commodatario per datum rerum non fungibilium usum, & usuris præter naturam negotii in conventionem deductis, mutuum tantum desinat beneficium esse, magis est, ut usuras ex mutuo ad iustum modum percipiendas compensatorias esse dicamus, quippe cedentes in compensationem lucri, quod pecuniæ dominus ex usu eius quærere sibi potuisset. Ac proinde rectius illas demum usuras lucratorias appellauerimus, 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 iuris naturalis principiis aut æquitati, neque æqualitati in contractibus obseruandæ 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 facultate priuat, aliisque lucrandi præbet occasionem, quid nisi vicissim ab iis iure paciscatur usuram legitimam, eamque certam, incerti lucri, sed tamen pretio certo æstimari soliti, vicem suppleturam. Spem sane incertam certo acquiri pretio, ius naturæ ac leges permittunt; nec aliud certa paciscuntur mercede coloni, quam incertum fructuum nasciturorum prouentum; non aliud nisi spem fallacem, qui iactum futurum retis a piscatore emunt, aut indaginem plagis positus a venatore; ad pretium præstandum & tunc obstricti, cum nihil omnino aut parum interceptum est. Nec est, quod quis obtendat, sterilem natura 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:

fit: neque absurdum, pro vsu rei natura fructum haud ferentis, solui pretium vsus ab eo, cui is in tempus conceditur: nam & domus & statua & imagines & supellex & alia plura nullum naturaliter fructum ferunt. Quemadmodum ergo in horum omnium vsu vtilitas quaedam est, quæ mercede certa vsui conueniente ex more hominum ac regionum æstimatur; ita quoque pari ratione, postquam in commerciorum commodum inductus fuit nummorum vsus, non iniquum fuit, pro concesso aliis eorundem vsu certam quandam domino concedenti pendi quantitatem, vsuram appellatam, velut mercedem vsus dati. Et quamuis 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 vt mutuarius vsum pecuniæ, in abusu seu expensione consistentem, exercere possit; de cætero post tempus eandem redire pecuniam, id est, eiusdem quantitatis, quæ sola quantitas in nummis qua talibus spectatur, perinde vt rerum non fungibilium redit vsus ad locatorem; adeo vt nihil re ipsa interfit, vtrum domus locata, an mutui nummi suo tempore reuertantur, aliis similibus nummorum corporibus, quæ restituuntur, per omnia fungentibus datorum vice. Confer Hug. Grotium *de iure belli ac pac. libr. 2. cap. 12. num. 20. & in manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 22. & seqq.* & quos magno numero citat Groenewegen *ad rubric. C. h. t.* Neque huic vsurarum legitimarum seu modicarum perceptioni repugnat ius diuinum, vt post alios plenius docet Hahnus *ad Wesembecii paratitl. Pand. h. t. num 5.*

5. Quod si vsuræ supra modum legitimum in conventionem deductæ sint, non plane inutilis est vsurarum vel promissio vel præstatio, sed tantum id, quod legitimum excedit modum, si quidem solutum fit, vel restituendum foret, vel forti imputandum, salua manente licitarum retentione & exactione, ne vtile per inutile vitietur, vbi ab inutili potest separari. *l. placuit. 29. ff. h. t.* Andr. Gayl *lib. 2. obseru. 4.* Neostadius *curia supr. decis. 3.* Sande *decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. defn. 7.* Jac. Coren *obseru. 4.* siue palam vsuræ maiores, quam par est, conventionem comprehensæ sint, siue per interpositas personas id actum fuerit, dum forte illustris per mercatorem foenus exercens bestiales stipulatur, qui suo ex capite non nisi trientes consequi potest.

l. eos, qui 26. in fine C. b. t. siue etiam in casum moræ, in mutuo reddendo committendæ, pœnam quis stipulatus sit, quæ legitimam egreditur vsurarum quantitatem. arg. *l. cum non frumentum 16. C. b. t.* Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 16. Et vsque adeo hæc vera sunt, vt, licet vltimarum voluntatum fauore multa testatoribus a iure permissa sint, tamen hi heredem damnare non potuerint ad vsuras legitimis maiores ob moram in legatis certæ quantitatis commissam præstandas. *l. si legatum 3. §. vlt. ff. de annuis legatis.* Interim improbos sceneratores infamia notatos fuisse, patet ex *l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.* ac tum ex lege duodecim tabularum ex Theodosii constitutione in quadruplum damnandos fuisse, euidens est ex *l. 2. Cod. Theodos. de vsuris.* & Jacobi Gothofredi ibidem adnotatis: adhæc criminibus extraordinariis, & quidem crimini stellionatus, improbum scenus accenseri, plures volunt, licet alii id negent, Vide Ant. Matthæum de crimin. lib. 47. tit. vlt. cap. 6. Carpouium præct. crimin. part. 2. quæst. 92. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 208. & part. 3. vol. 2. consil. 169.

6. Si alio in loco grauiorum vsurarum stipulatio permissa, in alio vetita sit, lex loci, in quo contractus celebratus est, spectanda videtur in quæstione, an moderatæ an vero modum excedentes vsuræ per conuentionem constitutæ sint. Dummodo meminerimus, illum proprie locum contractus in iure non intelligi, in quo negotium gestum est, sed in quo pecuniam vt solueret, se quis obligauit. *l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. l. exigere 65. ff. de iudiciis.* Modo etiam bona fide omnia gesta fuerint, nec consulto talis ad mutuum contrahendum locus electus sit, in quo grauiores vsuræ, quam in loco, in quo alias contrahendum fuisset, probatæ inueniuntur, arg. *l. 1. ff. b. t. l. si fundus 6. ff. de euiction. l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. iur. l. 1. §. in honorariis 10. ff. de extraord. cognit.* Andr. Gyl lib. 2. obseru. 8. num. 5. 6. etiamsi de cætero hypotheca, in sortis vsurarum securitatem obligata, in alio loco sita sit, vbi solæ leuiores vsuræ permissæ; cum æquius sit, contractum accessorium regi ex loco principalis negotii gesti, quam ex opposito contractum principalem regi lege loci, in quo accessorius con-

contractus celebratus est. Burgundus *ad consuet. Flandr. tract.* 4. num. 10. Ant. Matthæus *de contractib. disput.* 35. th. 9.

7. Debentur vsuræ vel promissæ vel non promissæ. Promissæ regulariter secundum ius Romanum non aliter peti poterunt in stricti iuris iudiciis, quam si in stipulationem deductæ fuissent; nam si pacto tantum comprehensæ essent, solutarum quidem tanquam naturaliter ex pacto debitarum retentio permilla fuit, uti & retentio pignorum pro vsuris ita promissis obligatorum; at petitio seu exactio vsurarum non item, *l. quamvis vsuræ 3. l. 4. l. creditor 7. l. pignoribus 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 vsuræ ciuitati ex pacto promissæ, *l. etiam 30. ff. b. t.* vel fisco, *l. Herennius 43. ff. b. t.* vel argentariis, *nouell. 136. cap. insuper 5.* vel ex traiecitia pecunia. *l. periculi pretium 5. §. 1. l. in quibusdam 7. ff. de nautico fœnore.* Quarum exceptionum ratio respectu quidem ciuitatum, fisci, traiecitia pecuniæ, & argentariorum, petenda videtur ex speciali fauore fisci, ciuitatum, utilitatis etiam publico obuientis ex negotiatione maritima, nec non necessario argentariorum vsu; 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 autorit. iud. possid. l. si hominem 7. §. pen. & ult. l. 8. ff. depositi.* Hordei vero vel frumenti intuitu id ita placuisse probabile est, quia plerumque illud mutui genus inter rusticos, stipulationem & formularum imperitos, magisque simplicitati ex iure gentium in pactis spectandæ studentes, celebrari solebat. Nam quamuis incerti pretii ratio induxerit, ut in fructibus mutuo datis additamentum vsurarum eiusdem materiæ 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 tratatium sit, ut dictum *tit. de pactis*, consequens est, parum nunc interesse, utrum pacto an stipulatione vsuræ promissæ sint, ad id, ut exactio earum fieri possit. Groenewegen *ad l. 22. C. b. t. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 17.*

8. Quod si vsuræ in conuentionem quidem deductæ sint, sed sine certa quantitate; etsi nonnullis placuerit, nihil inde peti posse; magis tamen est, ut tum iure Romano tum præcipue

hodierno ad eam quantitatem obligatio vsurarum contracta intelligatur, que ex more regionis, in qua conuentio celebrata, præstari solet: eo quod secundum Vlpianum *semper in stipulationibus & in cæteris 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. iuris Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 24. defn. 7. Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. defn. 3. Groenewegen ad l. 31. ff. b. t.* Nec huic contrarium est, quod idem Vlpianus habet, *quod in stipulatione sic adiectum est, vsuras si quæ competierint, nullius esse momenti, si modus certus non adiiciatur, l. 31. ff. b. t.* Cum illic stipulatio concepta non sit de vsuris in futurum præstandis, sed de præteritis, iisque non certo debitis, sed incertis, puta, *si quæ competierint*; ut proinde mirum non fuerit, nihil ex illa stipulatione incerta peti, quamdiu de debita certa vsurarum quantitate probatum non est. Non etiam aduersatur *l. tutor 41. §. ult. ff. b. t.* vbi Modestinus respondit, ex formula, *scripsi me accepisse & accepi ab illo mutuos & numeratos decem, quos ei reddam Calendis illis proximis, cum suis vsuris placitis inter nos*, vsuras peti non posse, si non appareat de quibus vsuris conuentio facta sit. Considerandum enim, non fuisse ibi simpliciter de præstandis vsuris conuentionem interpositam, sed certam vsurarum quantitatem placito partium fuisse definitam; cumque scriptura de ista conuentione deinceps concepta esset, nec tamen instrumento inserta apparetet vsurarum quantitas placito partium determinata, non potuit ex illo instrumento vsurarum petitio moueri, nec debitor in vsuras ex more regionis præstari solitas damnari, tum, ne forte vel in minus vel in plus, quam placuerat, condemnatio sequeretur, tum quia illa obligatio ad vsuras ex more regionis præstandas tantum vsura inuenit, cum inter contrahentes nihil certi circa vsurarum quantitatem conuentione constitutum est. Dissentit Donellius *ad l. 3. C. b. t. n. 2. 3. 4.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 273.*

9. Quisquis autem mutuam pecuniam in annum accipiens, se sortem cum vsuris anno elapso restitutum promisit, maturius sortem reddere non potest, nisi addius simul anni totius

vsuris, nec liberari potest, eas soluendo pro rata temporis, quo sorte vsus est, cum pecuniæ fœnebri dies appositus initio saltem inspecto magis in creditoris gratiam videatur additus: contra, quam in gratuito pecuniæ vsu concessio dicendum foret. *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 4. num. 31. Grœnewegen ad l. 122. ff. de verb. oblig. Adde tit. de reb. creditis n. 20.* Plane si ultra anni spatium retineat debitor vsum fortis, etiam pro rata temporis vsurarum conuentarum cursus perdurat; eo modo, quo in rerum non fungibilium locatione post finitum primum locationis tempus ex tacito contrahentium consensu locatio cum onere eiusdem mercedis continuata intelligitur, iuxta *l. item queritur 13. §. ult. ff. locati.* cum vsura nihil aliud sit, quam merces quædam pro temporario nummorum vsu pendenda, vt supra dictum. *Carpzouius defm. for. part. 2. constit. 30. defm. 5. Grœnewegen ad l. 7. C. h. t. Leeuwen cens. forens. part. 1. libr. 4. cap. 4. n. 20. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 24. def. 1. Sande dec. Fris. lib. 3. tit. 14. def. 4.*

10. Hactenus de vsuris promissis: non promissæ debentur ac peti possunt ex mora in bonæ fidei iudiciis, siue mora ex re fuerit, siue mora ex persona, *l. mora fieri 32. §. in bonæ 2. ff. h. t. iunct. 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 iudiciis, quantum ad vsuras attinet, vt in eas fiat condemnatio, tantundem posse officium arbitri, quantum stipulatio. *l. Lucius Titius 24. ff. depositi.* In stricti iuris iudiciis eas neque ex mora extraiudiciali, neque ex mora iudiciali, adeoque nec post litem contestatam deberi verius est, *l. 1. C. de condict. indeb. arg. l. quamuis vsuræ 3. C. h. t. l. Titius 24. ff. de præscript. verbis. l. idemque 10. §. si quis Titio 4. ff. mandati.* nisi in soluendis legatis aut fideicommissis, quæ actione ex testamento stricti iuris petuntur, mora interuenerit, *l. in fideicommissi 3. §. ult. l. vsuræ vicem 34. ff. h. t.* vel in iudicato satisfaciendo ultra quatuor menses a lata sententia, *l. eos, qui 2. & 3. C. de vsuris rei iudic.* (in quo tamen aliud moribus nostris obtinere, monetur *in seqq. h. t. num. 11.*) vel fisco quantitas debeatur. *l. cum quidam 17. §. fiscus 5. ff. h. t.* Nec his aduersatur, quod Paulus libro quinquagesimo septimo ad edictum scripsit, *lite contestata vsuras currere, l. 35. ff. h. t.* sensus enim est, vsurarum ante vel ex conuentione, vel ex mora in

bonæ fidei iudiciis, inductum cursum non sisti per subsequutam litis contestationem; quod & a Pomponio non obscure traditum in *l. cum stipulati 90. ff. de verb. obligat.* Quamvis enim per nouationem ex partium libera voluntate interpositam usuræ currere desinant, teste eodem Paulo, *l. nouatione 18. ff. de nouation.* non tamen ita per nouationem illam, quæ ex necessitate per litem contestatam fit, 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. iuris.* Neque improbable, verba *d. legis 35. § d. l. 18.* continuata serie a Paulo fuisse scripta, hoc modo, *nouatione legitime facta liberantur hypothecæ & pignora, usuræ non currunt, l. 18. at litæ contestata usuræ currunt, l. 35.* vtraque certe Pauli est, vtraque ex libro 57. ad edictum deprompta. Nec nouum, ita necessaria ac voluntaria nouationis differentes effectus, continuata serie in iure proponi: nam & Ulpianus circa pignoris liberationem scripsit, *solutum non videri, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fideiussor conuentus fuerit: nouatam autem debiti obligationem pignus perimere, l. solutum 11. pr. § 1. ff. de pignorat. act.* & ipsum quoque Paulum alibi eadem methodo in enarrandis voluntaria ac necessaria nouationis differentiis processisse, patet ex *l. aliam causam 29. ff. de nouation.* Non etiam obstat, quod fructus post litem contestatam debentur in stricti iuris iudiciis, usuræ autem vicem fructuum obtinent, & merito a fructibus non debent separari. *l. videamus 38. §. si actionem 7. ff. b. t. iunct. l. usuræ vicem 34. ff. b. 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 cæteris tamen, atque adeo etiam in stricti iuris iudiciis, dispar ratio est. Minus vrget, quod in stricti iuris contractibus post litem contestatam omnis causa restituenda sit, seu id omne quod habiturus esset actor, si litis contestandæ tempore solutio facta fuisset. *l. cum fundus 21. ff. de reb. creditis.* Non enim sub casu 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 poruisset, reddere domino vindicanti teneatur, *l. si nauis 62. §. 1. ff. de rei vindic.*

tamen

tamen ex pecunia, quam non attigit, seu, qua vsus non est, ad vsuras condemnandus haud sit, *d. l. 62. pr. ff. de rei vind. l. item veniunt 20. §. Papinianus 14. ff. de petit. hered.* idque quia fructus sine suo potuit periculo percipere, dum res, ex qua fructus colliguntur, domini periculo est; at, vt vsuras percipiat, fortis periculum subire d beret, cum pecunia periculo dantis fœneretur. *d. l. 62. Adde tit. de petit. hered. n. 15.*

11. Nostros vero moribus, quibus magna ex parte non ita anxie seruantur illæ, quæ ex iure ciuili inter bonæ fidei & stricti iuris iudicia inductæ fuerant differentiæ, regulariter ex sola mora extraiudiciali vsuræ nec in bonæ fidei nec in stricti iuris negotiis adiudicandæ sunt; post litem vero contestatam vtrouque omnino Grænewegen *ad l. 37. 38 de negot. gestis. & ad l. 12. C. de contrab. & commit. stipulat.* Appendix decisionum *post resp. Iurisc. Holl part. 3. vol. 1. pag. 9. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 24. def. 33. Carpzouius defn. for. part. 2. constit. 30. defn. 17.* Plane, si sententia iudicis condemnatio ad vsuras comprehensa non sit, neque statim a lata sententia, neque post lapsum mensium quatuor, vsuræ nunc currere incipiunt, sed demum, si dilata vltra annum fuerit executio sententiæ, & ob id reus condemnatus iterum ex more vocatus fuerit ad id, vt videat, noua executionis mandata contra se decerni. Neostadius *curie supr. decis. 38.* Grænewegen *ad l. vlt. C. de vsuris rei iudicatae.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 33. num. 5.* Quantitas autem vsurarum, in quas ex mora iudiciali condemnatio fit, videtur definienda ex more regionis, arg. *l. cum seruus 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 vsurarum modo, quem respublica nomine sortium debitarum promittere ac soluere consuevit. Vnde licet eo tempore, quo Grænewegius & alii scripserunt, in quincunces vsuras ex mora iudiciali rei soliti fuerint condemnari, quia & tantæ per ærarium publicum tunc pendebantur; tamen quia nunc solæ trientes soluuntur a Republica, etiam in eas tantum, vetut in regione maxime frequentatas, condemnationem sequi, æquum videtur. Vid Grænewegen *ad l. 26. §. 1. C. h. t.* Quod si debitor ac creditor diuersis in locis, vario circa vsurarum quantitatem iure vtentibus, domicilium foueant, magis est, vt in adiudicandis ex mora vsuris mos seruetur loci il-*

lius, 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.* Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 145. quæst. 9. nisi alius solutioni faciendæ locus expresse vel tacite obligationi adiectus sit. arg. *l. at ubi quisque 3. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act.*

12. Sunt tamen casus nonnulli, in quibus etiam secundum usum fori hodiernum ex sola mora extraiudiciali reus ad vsuras condemnari potest; puta, si ex causa negotiationis maioris seu mercium non minutim sibi venditarum ac traditarum debens, morator extiterit, aut, cum ex more mercatoribus frequentato vltro citroque plura deberentur, frustratoria dilatione is, qui maior est debitor, parationem ad dignoscendam residui debiti quantitatem facere tergiuersatus est, Grænewegen ad Grotium manud. lib. 3. cap. 1. num. 73. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 303. in fine. Adde Molinæum de vsuris. num. 548. & generaliter, si emtor sit in mora soluendi pretii post terminum solutioni præfinitum, licet neque de vsuris præstandis quicquam conuenerit, neque ex re vendita tantos fructus perceperit aut potuerit percipere, quantum vsurarum nomine ex more regionis soluendum est: cum æquitas non patiatur, eundem emtorem eodem tempore & fructus rei & vsuras pretii sibi lucrari. *l. curabit 5. C. de act. emti. l. Iulianus 13. §. veniunt 20. & 21. ff. de act. emti. l. vsuras emtor 2. C. b. t.* Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 24. defn. 6. in fine. Molinæus de vsuris num. 552. Carpzouius defn. for. part. 2. constit. 30. defn. 6. Sande decis. Frisc. lib. 3. tit. 14. defn. 8. Grænewegen ad l. 12. C. de contrab. & commit. stipulat. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 14. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 411. Quin &, si emtor rei venditæ euictionem passus sit, non ad pretii tantum soluti restitutionem recte egerit, sed & ad vsuras eius a tempore factæ euictionis. Neostadius curiæ supremae decis. 69. Adhæc in legatorum ac fideicommissorum persecutione, idque fauore vltimarum voluntatum, quas exitum sortiri publice interest. *l. vel negare 5. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* Grænewegen ad l. 1. C. de vsuris & fructibus legatorum. Idemque pupillorum & similium personarum miserabilium fauore obtinere volunt conuenienter Ro-

mani iuris principiis, si tutor, curator, Ecclesiæ æconomus aliique similes pupillorum, aut adultorum, aut Ecclesiæ ac pi-
orum locorum pecunias in suos vsus conuerterint. Responsa Iu-
risc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 87. & part. 4. consil. 317.* de qui-
bus plenius suis locis. Denique etiam in actuario seu graphia-
rio, qui nummis apud se publice depositis vsus est. Grænewe-
gen *ad l. 2. & 4. C. depositi.*

13. Nuda autem vsurarum præstatio per annos plures con-
tinuata, 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 pactis antenupt. observ.*
21. in notis in fine. Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. def. 4.* Ant.
Faber *Cod. lib. 8. tit. 4. def. 7.* Quibus contradicere prima
specie videtur Papinianus in *l. cum de in rem verso 6. ff. h. t.*
sed penitius considerata lege, apparet, non illic de eo quæstio-
nem esse, an vsuræ in posterum soluendæ essent, sed potius,
per quem. Filius nempe eas promiserat; pater longo tempo-
re soluerat; ex ea solutione diutius per patrem continuata præ-
sumtio nascebatur, sortem, cuius intuitu vsuræ & promissæ &
solutæ fuerant, in rem patris fuisse versam, indeque concludi-
tur; recte per actionem de in rem verso heredes patris a cre-
ditore conueniri. Iuuatque hanc interpretationem eiusdem *le-
gis sextæ paragraphus primus*, principio cohærens, in quo iu-
dem non quærebatur, an vsuræ dotis aut dos ipsa esse debita,
sed a quo, & definitur, filix Flauii Athenagoræ, cuius bona
publicata erant, de fisco decem millia dotis nomine numeran-
da esse ideo, quia pater, qui ad dotem filix dandam ex offi-
cio paterno obligatus erat, illius quantitatis vsuras ipse solue-
rat. Cum enim alioquin dubium sæpe esset, an pater dotem
filix constituens, eandem de suis an magis de filix bonis vide-
retur constituisse, secundum ea quæ occurrunt in *l. ult. C. de*
dotis promissione, nunc ex eo, quod pater dotis promissæ vsu-
ras soluisse probabatur, etiam coniectura capiebatur, dotem
non ex filix sed patris ipsius rebus fuisse constitutam, ac proin-
de fiscum, ex publicatione successorem patris promittentis, ad
eam quantitatem deuinctum esse. Non etiam obstat *l. 1. C. de*
fideicommissis. non enim illic de vsurarum præstatione, sed an-
nuo alimentorum fideicommissio agitur, quod dum tertium
præ-

præstat heres, defuncti voluntatem minus perfectam rebus ipsi ac factis declarato consensu intelligitur ratam habuisse, suadente inter alia etiam alimentorum fauore talem ratihabitionis interpretationem. Vide Menochium *de presunt. d. lib. 3. pres. 131. n. 5.* Brunnemannum *ad d. l. 1.*

14. Non tamen inficias eundem, quin tacitum inducatur pactum de præstandis in posterum vsuris leuioribus, si annis pluribus leuiores sint præstitæ, quam erant promissæ, creditore haud ignaro, maiores deberi, ne alias error excludat consensum, *l. aduersus 5. l. quamuis Bassa 8. C. b. t. l. qui semisses 13. ff. b. t.* Grænewegen *ad l. 5. C. b. t.* eo quod leges ad liberandum quam ad obligandum proniores sunt. *l. Arrianus 47. ff. de oblig. & act.* Aliud dicendum foret, si nullæ vsuræ longiore tempore fuerint exactæ aut præstitæ, cum nulla de cætero earum remittendarum ratio aut præsumptio appareret: tunc enim & præteritas, in quibus more facta, iure peti, & futurarum suo tempore exactionem patere, certum est ex generalibus iuris principiis, secundum quæ liberum actori est, quando agere, quando petitionem differre velit, si modo temporaria præscriptioni actionum præfinita elabi non patiatur. *l. 5. §. ult ff. de doli mali & met. except.* Quod si appareat, ideo creditorem vsuras annis pluribus non exegisse, vt gratior apud debitorem esset, in futurum quidem remissæ haud censentur, sed in præteritum parum iuste earum fieri exactionem, D. Pius rescriptit *l. cum quidam 17. §. Diuus 1. ff. b. t.* nam &, qui dat ea spe, quod se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, aut amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non potest, opinione licet falsa deceptus. *l. dedi tibi 3. §. sed si seruus. 7. in fine ff. de condict. caus. data. arg. l. si repetendi 7. C. de condict. ob caus. dat.*

15. Cessat vsurarum obligatio, si a creditore remissa sit. Et quamuis ob insolitam sterilitatem, inundationem, incursum hostium, & alias similes calamitates compelli locatores possint, vt vel totam mercedem illius temporis, vel partem, conductori remittant, & hoc quoque in annuorum reddituum mere realium debito ratione non improbabili defendi posse videatur; in vsuris tamen debiti siue chirographarii, siue etiam immobilium hypotheca muniti, neque ius ciuile ex causis superscriptis remissionem fieri præcepit, neque vsus hodiernus id ipsum diffi-

difficilius reipublicæ temporibus induxit, sed tantum aliquam solutionis dilationem, aut grauiorum vsurarum 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 vsurarum, aut per præscriptionem extinctum sit, *l. qui per collusionem 49. §. 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, vt id, quod soluebatur, prius in vsuras acciperet, & reliquum in sortem. *l. in his vero 5. §. ult. ff. de solution. l. si vsuras 21. C. b. t.* Idemque est, si iudex in condemnando sortem quidem adiudicauerit, vsurarum autem adiectionem ex natura negotiorum bonæ fidei non fecerit, neque ab ea sententia appellatum sit. Non enim vltra tunc de vsuris creditor experiri potest, quia non duæ actiones sunt, altera sortis, altera vsurarum, sed vna; ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur. *l. si deposita 4. C. depositi. l. in bonæ fidei 13. C. b. t.* Quæ vera, si ex sola mora adeoque iudicis officio debita fuerint. *d. l. 49. §. 1. ff. de act. emti. d. l. 4. C. depos. d. l. 13. C. b. t.* Nam si ex stipulatu, etiam perempta sortis obligatione ad vsuras actio superest; eo quod duæ tunc obligationes principales intelliguntur, altera certi, altera incerti, sortis altera, altera vsurarum. *l. vbi autem 75. §. pen. ff. de verbor. obligat. l. 1. C. de iudiciis.* arg. *l. centum Capuæ 8. ff. de eo quod certo loco.* Nec aliud statuendum videtur, si vsuræ in conuentionem fuerint deductæ per pacto a lege firmata, vel etiam contractui bonæ fidei in continenti adiecta, ideoque actionem ad vsuras petendas secundum id, quod superius traditum, producentia; cum non minor pactorum talium, quam stipulationis vis sit. arg. *l. legitima 6. l. iuris gentium 7. §. quin imo 5. ff. de pactis. l. in bonæ fidei 13. C. de pactis.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. defn. 10.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 30. defn. 12. & 13.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 4. num. 29. 30.* aliique *ibid. citati.* Neque hæc iure nouissimo per Justinianum mutata in *l. eos, qui 26. pr. C. b. t.* qua generaliter videtur constitutum, *eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum siue personali siue hypothecaria ceciderunt, non posse super vsuris vel fru-*

fructibus præteriti temporis aliquam mouere questionem, dicendo, ex iisdem temporibus eas velle sibi persolui, quæ non ad triginta vel quadraginta annos præteritos referuntur, asserendo, singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente, satis superuacuum esse, super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere. Etenim satis commode legem illam acceperimus de usuris non ex conuentione, sed sola mora debitis; maxime, cum iungantur fructibus, quos non ex conuentione sed mora deberi patet ex l. videamus 38. pr. & §. seqq. ff. h. t.

17. Vtrum autem sola fortis & 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 introducit, currere cœperint, sola quoque oblatione debiti legitime facta, quasi interpellatione contraria, moram priorem purgante, currere desinunt; cum nihil tam naturale sit, quam vnumquodque eo genere dissolui, quo colligatum est. arg. l. si seruum stipulatus 91. §. sequitur 3. ff. de verbor. oblig. iunct. l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. iur. Si vero ex conuentione aut mora ex re fuerint debitæ, præter oblationem consignatio etiam ac depositio necessaria est, l. si per te 9. l. acceptam 19. C. h. t. l. tutor pro 28. §. 1. ff. de admîn. & peric. tut. l. 1. §. 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. Fris. lib. 3. tit. 14. defn. 13.* Cumque secundum mores hodiernos ex sola mora ex persona seu interpellatione extraiudiciali non soleant usuræ currere, sed ex conuentione, vel mora ex re quibusdam in casibus, iuxta superius obseruata *num. 11.* non mirum, quod a Groenewegio *ad l. 6. C. h. t. & Ant. Fabro Cod. libr. 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. Quamuis & sola realis oblatio in iudicio facta sufficere videatur ad id, ne inchoetur usurarum obligatio, quæ forte alioquin citra conuentionem aut moram ex re, ex sola mora iudiciali initium haberet. arg. l. si per te 9. C. h. t. Me-
nochius

nochius *de arbitrar. iud. lib. 2. casu 232. num. 2.* Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 30. defn. 40.*

18. Quod si secundum praxin hodiernam debitum vsurarium auctoritate iudicis sub debitore arrestatum sit, adeoque interdictum debitori ad tertii petitionem, ne creditori soluat, magis est, vt non aliter debitor ab vsurarum obligatione in futurum liberetur, quam si more consueto pecuniam publice deposuerit, aut saltem ex creditoris declaratione ea pro deposita habeatur. Aliter quam statuendum, si necdum vsuræ currere cœperint, nec ex conuentione debeantur, sed ex mora iudiciali 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 vsurarum cursus initium caperet; cum præceptum iudicis a more ac contumacia debitorem excuset. Mæuius *de arrestis cap. 9. num. 51.* Adde Carpzouium *defn. forens. part. 2. constit. 30. defn. 24.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 33.* Plane, si ob id, quod rei immobilis euictio in limine contractus imminere videtur, emtor differat numerationem pretii annua bima trima die soluendi cum pacto vsurarum in casum moræ, vsurarum præstationem respectu pensionis, cuius dies iam venit, euitare non potest, si non sua quaque die consignatam pretii partem publice deposuerit; cum iniquum esset, & fructus rei & pretii vsuras aut vsum, eiusdem emtoris lucro cedere contra *l. curabit. C. de act. emti. l. Julianus 13. §. veniunt. 20. & 21. ff. de act. emti.* Nec recte moueris in contrarium, venditorem ex suo latere nondum impleuisse contractum; ac proinde nec emtorem hæctenus in mora soluendi esse: cum vtique ad inducendam obligationem vsurarum ob pretium suo tempore non solutum necesse non sit, dominium rei venditæ in emtorem translatum esse, sed vel precariæ tantum possessionis translatio sufficiat, & hoc solum spectandum sit, an emtor habeat facultatem fructus percipiendi. *d. l. 13. §. 21. ff. de act. emti.* Fachineus *controuers. libr. 2. cap. 32. qu. 2.* Berlichius *part. 2. conclus. pract. 38. num. 15.* Carpzouius *defn. for. part. 2. constit. 34. def. 38.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. defn. 8.* alique ab eo citati.

19. Cæterum sortem excedere non potuerunt vsuræ, siue particulatim, siue simul & semel solutæ. *l. de vsuris 27. C. b. t.*

nov. 121. & 138. (abrogata *l. usura per 10. C. b. t.*) Sed cum ipsi Justiniano placuerit, constitutiones illas ad reditus annuos civitatibus debitos haud extendi, *nov. 160.* non iniquum ex nostris moribus vilius tu t, durare obligationem usurariam, donec fors restituta fuerit, etiamsi triplicatae vel quadruplicatae sortis superent quantitatem, si modo particulatim solutae sint: nam si quis simul & semel annorum viginti quinque aut triginta exigeret usuras quincunces, ei non nisi annorum viginti, sortem æquantium, solutionem adiudicandam esse, adeoque reductam videri dispositionem *d. l. 10. C. b. t.* tradit Sande *decisi. Fris. lib. 3. tit. 14. defn. 5. in fine.* Groenewegen *ad l. 27. §. 1. C. b. t.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 35.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 87. in fine.*

20. Similiter usurarum usuras exigi, aut usuras iterum in sortem conuerti (quod *anatocismi* nomine venit) prohibitum est. *l. ut nullo 28. C. b. t. l. si non sortem 26. §. 1. ff. de condict. indeb. l. praeses provinciae 27. ff. de re iudic. l. placuit 29. ff. b. t.* Cicero *epist. ad Attic. libr. 5. epist. ult.* addo ut ne is quidem, qui aduersarium iam in usuras condemnatum habet, eundem post quadrimestre spatium in usurarum usuras conuenire queat, iudicati actione, licet sortis ipsius centesimae ex eo tempore debeantur, *l. ult. C. de usuris rei iudicatae.* nec creditor secundus hypothecarius priori sortem offerens cum usuris, atque ita in eius locum subintrans, usurarum de pensarum usuras a debitore consequatur, quia non alterius negotium gessit, sed magis suum, *l. creditor, qui 12. §. sciendum 6. ff. qui pot. in pign.* nec denique is, qui actionem principalem vna eum annorum quorundam usuris iam debitis emit, pretiumque exsoluit: tum quia & hic cedens ac cessionarius non debitoris sed suum negotium gessisse videntur, arg. *d. l. 12. §. 6. ff. qui pot. in pign.* tum, quia hac ratione porta aperiretur ad machinationes in fraudem legum, anatocismum prohibentium, merito improbandas. Brunne-
manus *ad l. ult. C. b. t.* Si tamen tutor usuras pupillares a debitoribus pupillaribus exactas in suos usus conuerterit, quia parui refert, utrum usuris pupillaribus an sorte suum in commodum usus sit, ad usurarum usuras damnandus est. *l. tutor, qui 7. §. si usuras 12. l. qui negotiationem 58. §. 1. & ult. ff. de admin. & peric. tut.* Confer Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 87.* Idemque est, si tutor pupillares nummos ipse sceneri ac-
cepe-

ceperit, autore forte contutore, conuenienter *legi non existimo* 54. ff. de admin. & peric. tut. vel etiam a patre pupilli alio-ue cui pupillus heres extitit, ac vsuras suis temporibus a se non exegerit, deinceps in vtilitatem pupilli rursus collocandas: siue enim ab extraneo debitas atque exactas in suos vsus conuertet, siue a se exigendas non exegit, cum id ex officio agere deberet, sed in suos vsus retinuerit, quid quæso refert? Turorem certe vti 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 iustum, deterioris conditionis pupillum esse in eo quod tutor, quam quod extraneus ipsi debet; ac proinde, si exactas ab aliis pupilli debitoribus vsuras ipse iure veteri, ac moribus hodiernis, ex officii necessitate rursus tœnori aut aliter in vtilitates pupilli collocare obstructus fuerit, *l. tutor, qui 7. §. si post depositionem* 3 ff. de admin. & peric. tut. iniquum esset, vsuras, quas ipse pupillo debet, ac retinet, pupillo otiosas esse. Responsa Iurisc. Holl. part. 2. consil. 146. Zangerus de except. part. 3. cap. 25. num. 21. Sed &, si procurator ex mandato domini vsuras consecutus sit a domini debitoribus, easque in suos vsus conuertisse probetur, eum ad vsurarum vsuras teneri, Papi-
 manius ac Vlpianus respondent, *l. idemque* & 10. §. *si procura-
 tor* 3. in fine ff. mandati. Præterea, si negotiorum gestor vsuras pro debitore soluerit, ne aut litem aut pignorum distractionem patiatur, vel fideiussor vsuras, in quas pro principali debitore fideiussorat, recte vsurarum ita solutrum vsuras reperierit, dum contendit ad indemnitatem, arg. *l. si vero* 12. §. *si mihi manda-
 ueris* 9. ff. mandati. l. & in contraria 37. ff. h. t. Ant. Mathæus de aucton. libr. 1. cap. 21. num. 9. Ex annuis quoque redditibus iam debitis nouum redditum posse constitui, & in fisci ac ciuitatum debitis anatocisimum hodie probari, nonnullis placet. Gœ-
 newegen ad *l. 28. C. b. t. num. 3.* Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. n. 27.

21. Fructus proprie sunt, qui naturaliter ex re nascuntur ac renasci solent. *l. fructus* 7. §. de pensibus 11. 12. 13. ff. soluto matrimon. l. item, si fundi 9. pr. ac §§. seqq. de usufr. & quem-
 ad. quis utat. l. in pecudum 28. l. equis 39. ff. h. t. Hi in stricti iuris iudiciis ex mora non debentur ante litem contestatam, quo-
 ties actio stricti iuris tendit ad consequendum id, quod antea

actoris non fuit, veluti ex stipulatu debitum; post litem vero contestatam perceptos a debitore ex æquitate præstandos esse visum fuit, vt causa restituatur. *l. videamus 38 § si actionem. 7. ff. b. t.* Quod si id petatur iudicio stricti iuris, quod ante actoris fuit, etiam ante litem contestatam percepti fructus vna cum re restituendi sunt; vti id euenit in conditione causa data causa non secuta; conditione indebiti; conditione rerum mortis causa donatarum, vbi donantem pœnituit; actione Fauiana & Pauliana; interdicto vnde vi; actione quod metus causa antequam ex contumacia cœpit arbitraria esse. *d. l. 38. pr. & §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. b. t.* In bonæ quoque fidei iudiciis fructuum rationem habendam esse, patet ex *d. l. 38. §. ex causa 8 & seqq. ff. b. t.* & nominatim in hereditatis petitione fructuum venire restitutionem, ac vsuras etiam fructuum ante litem contestatam perceptorum oportere reddi, patet ex *l. heres furiosi 51. §. 1. ff. de petit. hered. & dictum tit. de petit. hered. num. 15.* licet in singulari rei vindicatione fructuum vsuræ non debeantur; eo quod in petitione hereditatis fructus veniunt iure actionis, quippe augentes ipso iure hereditatem: at in rei vindicatione non veniunt iure actionis, cum rem vindicandam non augeant ipso iure, sed tantum ex officio iudicis, ac de hac singulari rei vindicatione agitur in *l. neque eorum 15. ff. b. t.* dum ibi sermo est de fructibus, qui officio iudicis restituendi sunt. De cætero generalior de fructibus tractatio in titulo *de acquirendo rerum dominio* instituenda erit.

22. Causa est omnis rei qualitas & vtilitas, quæ circa eam est, adeoque illud omne quod habiturus fuisset actor, si litis contestandæ tempore res soluta fuisset, *l. cum fundus 31. ff. de reb. creditis. l. præterea 20. ff. de rei vind. §. si ad exhibendum 3. Instit. de offic. iudicis l. vit. §. vit. ff. de verb. signif. &* vel interna est, vt bonitas, fertilitas, integritas, libertas ab oneribus, & similia; vel externa, vt foetus, partus, pensiones, fructus, quæque per seruum debitum acquisita sunt. *d. l. 20.*

23. Accessio est omne illud, quod quomodocunque rei accedit, sic vt præter ea, quæ sub causa continentur, etiam vsusfructus proprietati accrescens & insula & alluuius & alia similia alteri rei cohærentia atque cedentia comprehendantur; quin & id quod interest ac pœnæ conuentionales, de quibus duobus ex profes-

so agetur *tit. de verb. oblig.* vti de accessionibus in *tit. de acquir. rer. domin.*

24. Mora est solutionis faciendæ vel accipiendæ frustratoria dilatio. Quam frequentius quidem debitor committit, rarius creditor; committit tamen hic, si rem legitimo modo oblatam non acceptet, siue ea mobilis sit, siue immobilis, & debitor se eam præstare paratum denunciauerit. *nov. 91. cap. illud quoque 2.* De qua obligatione debiti pro parte in superioribus actum, & pluribus tractandum erit in *tit. de solution. & liberat.* An autem in vnoquoque negotio mora intelligatur, nec ne, iudicis prudentis æstimatio est, cum difficilis sit huius rei definitio, & D. Pius rescripserit, neque constitutione vlla, neque iuris autorum quæstione id decidi posse, quia magis facti, quam iuris est, *l. mora 32. ff. h. t.*

25. Diuiditur mora, quod alia *ex re* sit, alia *ex persona*: hæc frequentior, illa rarior. Mora *ex persona* fit, si interpellatus oportuno loco & tempore non soluerit, *d. l. mora fieri 32. ff. h. t.* seu, cum postulanti non datur, vt Paulus ait *sent. lib. 3. tit. vlt. in fine.* Ac induci potest per vnam interpellationem legitime factam, siue iudicalem siue extraiudicalem, arg. *l. Titia Scio 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.* Willenbach *ad Pand. h. t. num. 15.* si modo ei interpellans inhæserit; nam si aduersario denunciatum esset, & cum is postea sui faceret potestatem, ommissa fuerit per denunciantem debiti repetendi instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur. *l. 32. §. & non 1. ff. h. t.* Quanquam nec dubium, quin ex abundanti plures interpellationes adhiberi possint; sicut & adhibitæ commemorantur in *l. Æmilius 38. ff. de minor. 25. annis. l. si mandatu Titii 59. §. pen. ff. mandati. l. qui Romæ 122. §. coheredes 3. ff. de verb. oblig.* Quod si prima denunciatio non ipsi debitori, sed forte procuratori eius 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. iunct. l. dies 4. §. prætor 5. ff. de damno infecto.* Quemadmodum etiam ad contumaciam inducendam vna denunciatio non sufficit, sed trina requiritur. arg. *l. si conuenit 4. in*

sine ff. de pignorat. act. l. ad peremptorium 68. & seqq. ff. de iudiciis.

26. Mora ex re est, quæ fit sine interpellatione, adeoque lege introducitur sine facta hominis; seu quando res ipsa moram in se continet, unde & a Paulo *mora in re* appellatur, *l. videamus 38. §. & quidem 1. ff. b. t.* eo fere modo, quo & interdum puta 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. iuris.* sciendum tamen, non ab homine tantum interpellationem fieri, sed & legem, atque etiam diem, pro homine interpellare, si modo dies certus obligationi adiectus sit. *l. magnam 12. C. de contrah. & commit. stipulat. l. traiecitia 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 iure emphyteut.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 24. defn. 31.* Mynfingerus *cent. 3. observ. 95.* Menochius *de arbitrar. iud. 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 constituitur; 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 diuinare debeat, extitisse conditionem aut diem incertum, qui conditionis loco est, Præterquam quod existentia conditionis id tantum operatur, ut debitor esse incipiat, qui hætenus non fuerat; ac proinde, uti in debito puro, ita quoque in hoc iam purificato, recenterque nato, interpellationem adhiberi, æquum est. arg. *l. si dies 21. l. si penum 24. ff. quando dies legat. cedat.* Donellus *ad l. 73. ff. de verb. oblig. num. 3.* Zæsius *ad Pand. b. t. num. 50. 51 52.*

27. Lege ipsa quasi interpellante, mora fit, si fur res furto subtractis non reddat; quippe qui semper moram facere intelligitur, *l. in re furtiva 8. §. 1. l. ult. ff. de condict. furt.* si quis pupillo vel fisco debitum non soluat, *l. cum quidam 17. §. fiscus 5. ff. b. 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. euictis 18.*

§. 1. ff. b. t. l. vsuras 2. C. b. t. l. Iulianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. emti. si socius pecuniam communem, negotiorum gestor aliique similes pecuniam eius, cuius negotia gerunt, in suos vsus conuerterint, l. 1. §. 1. ff. b. 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 iure dot. si nullus sit, qui interpelletur aut conueniatur. l. sed & si 23. §. 1. ff. b. t. His vero in casibus, quibus ex re mora fit, quandoque moram abesse, leges aiunt, quatenus abest mora ex persona, quæ ex interpellatione est. d. l. 1. §. 1. ff. b. t. d. l. 5. C. de act. emti.

28. Effectus moræ ex parte debitoris moratoris est, quod ad vsuras & fructus secundum ante dicta, & pœnam conuentam, & id quod interest, incipiat obligatus esse; atque etiam ad id quanti creuit pretium rei debitæ a tempore moræ, si res ipsa perierit, & ob id æstimatio eius præstanda veniat, vt expositum tit. de condict. 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 iudicialis facta sit. l. ult. in fine ff. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. l. aliam causam 29. in fine ff. de nouation. l. nam, postquam 9. §. si is 3. ff. de iureiur. Ex parte creditoris in mora accipiendi existentis id mora operatur, vt soluat antichresin, si quæ creditori in pignore constituta sit, l. ex prædiis u. C. b. t. ac transferat periculum rei debitæ in creditorem. l. qui decem 72. ff. de solution. l. si seruum 91. §. sequitur 3. ff. de verb. obligat. De cætero mora regulariter soli nocet moratori, non alteri, ac ne correo quidem, l. mora fieri 32. pen. ff. b. t. l. in condemnatione 173. §. pen. ff. de reg. iur. licet vnus correi factum alteri noceat, dum forte ex duobus Stichis promissoribus correis vnus Stichum interemit. l. pen. ff. de duobus reis constituendis. An & quousque mora debitoris principalis fideiussori noceat, ad tit. de fideiussoribus explicandum erit.

29. Euenit tamen aliquando, vt more excusationem mereatur; in quantum non omne, quod differendi causa fit, moræ adnumerandum est. Quid enim, si amicos adhibendos debi-

tor requirat, vel expediendi debiti, vel fideiussoribus rogan-
dis? vel exceptio aliqua allegetur? *l. sciendum 21. l. 22. l. 23. ff. h. t.* Quid, si modicam arbitrio iudicis dilationem sibi ad solvendum necessariam debitor a iudice impetrandam desideret? arg. §. 2. & 3. *Instit. de offic. iudicis. l. quod dicimus 105. ff. de solution.* Quid, si casus superueniens, aut ipsius creditoris factum, id quod obligationis contractæ tempore promissori facile erat, difficile admodum reddiderit, veluti si seruus venditus aut promissus inciderit in hostium potestatem? æquum sane haud fuerit, debitorem ex mora propter huiusmodi impedimentum commissa obligari, *l. ult. ff. de act. emti. arg. l. ult. §. 1. ff. de leg. Rho. l. de iactu. l. si seruum 91. §. 1. ff. de verb. obligat.* Contra, quam obtineret, si vel ipsius debitoris culpa difficultatem implementi procurasset, *d. l. 91. §. 1.* vel ipso promissionis tempore iam 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 fideiussor 7. §. 1. in fine ff. qui satisd. cog.* stipulationem enim non facit inutilem difficultas præstationis, *l. stipulationem 2 §. ex his 2. in fine ff. de verbor. oblig. & generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet; ne alias dicamus, eum quoque dare non posse, qui alienum seruum, quem dominus non vendat, dare promiserit, ut venuste Venuleius in l. continuus 137. §. illud inspicendum 4. ff. de verbor. oblig.*

30. Nonnunquam etiam moræ iam commissæ in vniuersum purgatio fit: puta, nouatione principalis debiti, *l. si Stricum 8. l. quotiens 14. l. 15. l. nouatione 18. de nouation. l. parui refert 17. ff. de condiët. furtiu.* remissione per eum facta, cui alioquin ius aliquod ex mora aduersarii quæsitum aut quærendum est, cum ita suo tantum iuri 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 seruum 91. §. sequitur 3. ff. de verbor. oblig. l. qui decem 72. ff. de solut. on. 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 diuersis in locis debitor & creditor domi-

domicilium fouerent, & creditor non venerit ad locum illum, vbi die adiecto solutio facienda erat, verum quidem est, ipsam diei existentiam interpellasse pro creditore secundum ante dicta; sed & verum, per creditorem ad locum solutioni destinatum haud venientem stetit, quo minus sua die solutio fiat; cui consequens est, vt priorem debitoris moram, ex interpellatione diei inductam, per posteriorem creditoris non venientis moram existimemus purgatam esse. Mynsingerus *cent. 3. observ. 95. num. 3.* Costalius *ad l. ff. b. t. num. 15.*

31. Notandum tamen, non omni in casu moræ purgandæ licentiam moratori tributam esse: nam si protinus a mora commissa noua quædam ei, cui mora facta, nata fuerit obligatio, purgationi locus non est, cum nemini ius semel quæsitum sine suo facto adimendum sit. Qua ratione, si cui res sub lege commissoria fuerit vendita ac tradita, isque vltra diem præfinitum solutionem distulerit, postea offerendo nihil agit, nec auferre venditori potuit emtæ rei per actionem in rem vel in personam reuocandæ facultatem, ex primo moræ momento quæsitam. *l. traiectitiæ 23 in fine ff. de obligat. & act.* Adde *tit. de lege commissoria.* Sed & moram in soluendo canone commissam purgari non potuisse ad euitandam commissi pœnam, traditum *in tit. si ager vectigal. id est emphyt. pet. num. 36.* Simili modo, si quis se certo die daturum facturumue quid promiserit, & si non dederit vel fecerit, se pœnæ nomine certam pecuniæ quantitatem soluturum, deinceps autem in dando vel faciendo moram fecerit, sic illico ad pœnam incipiet obligatus esse, vt nec offerendo postmodum quæ dare vel facere promiserat, inuito creditore eandem euitare possit, sed demum, si iponte creditor ex vi præcedentis obligationis principalis oblata recipiat. *l. Celsus 23. ff. de receptis qui arbitr. receper. l. Traiectitiæ 23. ff. de oblig. & act. arg. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. obligat. §. vlt. Instit. de verb. oblig. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat.* Cuiacius *ad l. 84. ff. de verb. obligat.* Nec obstat hiisce *l. & si post tres 8. ff. si quis caution. in iud. sist. caus. fact.* quippe cuius solutionem dedi *in tit. si quis caut. in iud. &c. num. 4.* Et quamuis Cuiacius eam sibi ante placuisse, at non amplius placere scripserit, *ad d. l. 84. ff. de verb. oblig.* verendum tamen, ne eam reprobando deterio- rem aliam amplexus sit. Quod enim ait, *in d. l. 8.* nullam

pœnæ promissæ mentionem esse, adeoque tantum ad id quod interest actorem ibi agere potuisse, probandum non est: nam si nulla in casu *d. l. 8.* pœna fuisset appositâ, reus nulla indiguisset exceptione aduersus actorem, sed ipso iure satis abundeque tutus fuisset, in quantum actori, cuius ius ex mora deterius factum non erat secundum verba Iurisperiti, ne summo qui sem iure potuit actio competere ad intercesse, cum non interesset. arg. *l. si procuratorem §. mandati actio 6. ff. mandati.* Ut proinde in *d. l. 8.* præsupponatur pœnæ promissio, aduersus quam vere commissum, ac de rigore iuris iam debitam, exceptionem prætor ex benignitate indulgit, ubi apparerebat, ius actoris ex mora illa modica trium quatuorue dierum necdum deterius effectum esse. Denique etiam, si colonus fundum in quinquennium conduxerit, nec locator 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 iam rebus conductis forsitan illigatus, non potest. *l. §. in lege 24 §. colonus 4. ff. locati.*

TITVLVS II. DE NAVTICO FOENORE.

SVMMARIA.

1. Quid sit nauticum foenus, quid quasi nauticum, & de periculi pretio ad *l. 5. ff. h. r.*
2. In quo consistat substantia nautici foenoris? quando cesset, & vulgares tantum usuræ debeantur?
3. Moribus periculi pretium in materia assecurationis legitimis non est coarctatum, nec ullos fines habet. Ubi materia assecurationis tractata sit?
4. Si mutuum detur magistro vel domino nauis sub pignore carinæ, op Bodemerye, etiam supra centesimas usuras pacisci licet. Si nauis pereat, an in instrumentis & reliquis saluatis talis creditor aliquod ius habeat? Quid iuris, si nauis culpa nauæ perierit aut publicata sit, aut perierit, dum naua alio nauigat, quam quo iter ab initio destinatum erat?
5. Literum, quod ex procuratis cambii literis prouenit, usurarum vulgariarum modo adstrictum non est. Quales contractus in-

- tercedant in cambii literis expediendis? inter quos obligationes oriuntur, & quæ actiones? Nulla per literas cambii novatio fit. Si quis ob non solutas cambii literas egerit contra scriptorem literarum, & non obtineat ob inopiam eius, redire potest ad acceptantem.
6. Quibus modis fieri possit, ut literæ cambii effectu careant? cui solutio per cambii literas mandatur, eas vel acceptare vel reiicere potest; nisi ab institute ad præponentem, quem obligare poterat, direxerit. 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 soluat, 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, reuocari 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 iam solutam esse, & illæ per primum tertio, per tertium quarto datæ, ac per quartum oblatae mandatario non acceptentur, an quartus contra secundum agere per saltum possit?
10. Cuius loci leges in questionibus cambii spectandæ sint? Quæ sint privilegia mensæ cambialis Amstelodamensis?
1. Nauticum fœnus est, quod ex pecunia vel merce aliaue re traiecitia seu transmare vehenda periculo creditoris, penditur atque etiam ex pacto peti potest, l. i. l. periculis §. 1. l. in quibusdam 7. ff. b. t. & ex rationis parilitate etiam ex pecunia rebusue per loca terrestria, ob incursum hostium aut prædonum periculosa, transuehendis. Quin imo, quasi nautica poterit dici pecunia, & fœnus quasi nauticum, quoties creditor pecuniæ qualiscunque mutuo datæ, utcunque per terras periculosas haud deuehendæ periculum in se recipit in casum, quo conditio aliqua non extiterit, veluti, si quis piscatori crediderit in apparatus piscationis, aut athletæ vnde se exhiberet exerceretque, ea lege, ut ille, si cepisset, hic, si vicisset, redderet, vna cum periculi pretio seu additamento; contra nihil redderet, si ille nihil cepisset, hic ab aduersario in certamine superatus esset. Quibus similia sunt, si tibi centum dederim,

vt, *si manumittas, si non illud facias*, puta si non Romam eas, *si non tua cura conualuero*, oculis forte aut pedibus laborans, *reddas cum vsuris centesimis*; alioquin in casus contrarios nihil restituas: si modo id vnum caueatur, vt tales inean-
 tur *conuentiones, quae in aleae* (vetitæ scilicet) *speciem non cadunt*, adeoque tales, *ex quibus condictiones* (ita legendum, non *conditiones*) *nasci solent*, id est, actiones in personam efficaces ad perfequenda ea, quæ conuenerunt: 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 condictiones nasci solent*; vt sensus sit, conuentionem valere, *si in aleae* (puta vetitæ) *speciem non cadat*, adeoque non contineat ea, *ex quibus condictiones*, id est repetitiones amissorum, *nasci solent*; dum aliunde constat, id, quod in alea amissum est, tanquam ex iniusta causa penes victorem existent, condici posse. *l. 1. C. de aleator.* Eo fere modo, quo & a Gaio scriptum, *quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta causa retineri; ex quibus causis condictio nasci solet, l. quia quod 6. ff. de donat. inter vir. & uxorem.* Atque hunc puto sensum esse *d. l. 5. ff. h. t.* Confer Cuiacium *libr. 9. observ. 29.*

2. Substantia itaque fœnoris nautici in eo consistit, quod pecunia credita non debitoris seu mutuatarii, vt vulgo, sed ereditoris seu mutuantis periculo sit; propter quod periculum licet olim nullus fœnori nautico terminus præscriptus fuerit, indeque in infinitum ex conuentione partium extendi potuerit quantitas eius, teste Paulo *recept. sent. lib. 2. tit. 14. §, 3.* iure tamen nouo ad centesimas restrictum est, *l. eos qui 26. C. de vsuris.* ac iure nouissimo confirmatum *per nouell. 110. abrogata nou. 106.* quæ centesimas excedi permiserat. Et quia vsura hæc grauissima periculi pretium est, hinc cessante periculo seu ad creditorem non pertinente, reddit illico vsurarum communium seu vulgarium obseruatio; quod fit, si vel id ab initio actum sit, vt debitoris ipsius periculo pecunia nauiget, vel cum ab initio periculo creditoris transuehenda esset, ad portum seu locum destinatum delata sit, aut dies vel conditio exiterit, ad quam vsque ex conuentione periculum debebat cre-
 diro-

ditoris esse. *l. nihil interest 4. ff. h. t. l. 1. 2. 4. C. h. t.* Scien-
 dum tamen, ita demum traiectionis pecuniæ aut mercium peri-
 culum ad creditorem pertinere ex conventionione, si non dolo
 aut culpa ipsius debitoris intereat: *nam si propter vitium debi-*
toris, nec loco quidem navigii seruato, illicitis comparatis
mercibus, quæ nauis continebat si us occupauerit; amissarum
mercium detrimentum, quod non ex maris tempestatis discrim-
ine, sed ex præcipiti auaritia & inciuili debitoris audacia,
accidisse asseueratur, adscribi creditori iuris publici ratio non
permittit, vt rescriptum est in l. pen. C. h. t.

3. Cæterum nostris & gentium plerumque navigationi
 studentium moribus circa periculi prærium rursus ius vetus
 Romanum reductum fuit, cuius superius ex Pauli *receptis sen-*
tentiis mentio facta, quod nempe traiectionis pecunia ac mer-
 ces propter periculum creditoris infinitas vsuras, centesimis
 haud coarctatas, recipere possit, ac quantitas cuiuscunque
 obligatio subsistat, quæ pro magnitudine periculi in conuen-
 tionem deducta est per contractum *affecurationis* vulgo dictum,
 quo id agitur, vt merces & alia affecurata nauigent periculo
 non domini, sed affecuratoris, pro periculo suscepto prærium
 recipientis. De hoc vero affecurationis contractu vniuersa huc
 transcribere, quæ circa modum affecurationis, personas affe-
 curare valentes aut prohibitas, res affecurandas vel affecura-
 tionem respuentes, rerum affecurandarum æstimationem, con-
 seruationem, impensas, cessionem seu abdicationem, pericu-
 lum. præmium affecurationis seu periculi prærium ac solutio-
 nem eius, obseruanda veniant, consultum non censui. Vide-
 ri ista possunt enarrata prolixè satis & accurate variarum regio-
 num legibus superiori & hoc sæculo conditis; ac in plerisque
 consensum, in paucis, iisque leuioribus tantum, dissensum
 continentibus, præcipue, *ediçto nautico Philippi Hisp. Regis*
anni 1563. cap. vlt & ediçto peculiari de affecurationibus anni
1570. lege municipali Medioburgensium anni 1600. Roterodamen-
sium anni 1604. Amstelodamensium anni 1612. quæ omnia simul
iuncta in vol. 1. placitor. Holl. a pag. 820. ad pag. 876. ac tan-
dem nouissime, pariterque plenissime, ediçto Ludouici XIV.
Galliarum Regis, anni 1681. in libello cui titulus, ordonnance
de Louis XIV. touchant la marine, livr. 3. tit. 6. Quibus ad-
dendus Petri de Santerna Lusitani & Beneuenuti Stracchæ de
asse-

affecurationibus liber. Notandumque insuper, rerum hostilium, aut ad portus hostiles vehendarum, affecurationem; tam eam, quæ directo, quam quæ fraudulentis machinationibus fit, interdictam esse sub pœna publicationis nummorum, affecuratione contentorum. *Declaratie van oorlock tegen Vranckryck 9. Martii 1689. Artic. 13. vol. 4. placit. Holl. pag. 201.*

4. Simili modo neque vulgaribus neque centesimis vsuris restrictum est ex moribus hodiernis mutuuum illud, quod creditor sub pignore carinæ dat vel ad certum tempus, vel quamdiu naus salua est, ea lege, vt ex quotidiano quæstu eius grauiore pro ratione periculi præstentur vsuræ, ac carina pereunte fors tota creditori pereat, adeoque naus nauiget periculo creditoris, qualis mutui species appellatur nostratibus *contract. van bodemerije.* Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 11.* Groenewegen *ad l. 26. C. de vsuri. n. 3.* Roléboom *costumen van Amsterdam cap. 52.* Qua conuentione posita, si naus pereat, sed instrumenta naus ac funes aut ipsius carinæ reliquia saluentur, ne in hisce quidem saluatis vllum creditori ius aut pro sorte aut pro vsuris superesse, sed saluata illa sine vilo crediti onere ad naus exercitores pertinere, aliquoties responsum in Hollandia & iudicatum apparet ex *Responsis Iurisc. Holl. part. 4. consil. 111. & consil. 124.* idque ex eo fundamento, quod nulla ad restitutionem fortis aut grauiorum vsurarum obligatio nascatur in casu, quo in certum tempus mutuuum sub pignore carinæ contractum est, quam si naus salua sit; quia ex illa conditione suspensa ad restitutionem obligatio deficere censenda est deficiente conditione. *l. foenerator 6. ff. h. t.* Sed vix est, vt hanc opinionem probaueris, quamdiu eam vsu constante firmatam esse doceri nequit. Quod enim aiunt, naus non salua non nasci principalem debiti obligationem, quæ sub conditione naus saluæ contracta est, adeoque nec pignoris accessoriam obligationem consistere aut nasci posse, expeditum quidem ac certum est: at vbi & funes & instrumenta alia naus & ipsius carinæ reliquis ex naufragio subductæ atque collectæ, dominis suis saluæ sunt, ibi nauem, quæ cum instrumentis obligata fuerat, saluam non esse, gratis assumitur. Quin potius, cum in sui partibus salua sit, etiam vsque ad vires æstimationis istarum partium obligationem nasci, recte dixeris. Nam &, cum de contributione propter
iactum

iactum quaestio est, responsum fuit, iactum demum *naue salua in tributum venire*, *l. nauis onustae 4. pr. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* & tamen nauis tunc quoque salua credita fuit, ad obligationem contributionis inducendam, cum iactu facto nauis alio in loco submersa fuit, & aliquorum mercatorum merces per vrinatores deinde extractae sunt. *d. l. 4. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* Vti ergo ibi pars quaedam mercium post naufragium saluata nasci facit obligationem contributionis, quasi naue salua, ita ratio non est, cur non in nostro quoque casu ex collectis nauis ac instrumentorum reliquis, quasi naue hactenus salua, tueamur natiuitatem obligationis. Plane, si tota nauis cum instrumentis non casu sed manifesta mutuatarii culpa pareat, dum forte ob merces illicitas ei impositas publicatur, damnum illud mutuatarium magis quam mutuantem onerare, dubium non est; in quantum mutuanti saltem actio in factum in id quod interest aduersus mutuatarium in culpa positum danda foret. arg. *l. pen. C. b. t.* Christinæus *vol. 3. decis. 47. n. 5. 6.* Idemque dicendum, si magister nauis iter suum consulto aliorum instituat, atque ita ad alia loca nauigans naufragium passus sit: argumento eorum, quæ de asssecuratione cauta sunt, periculum scilicet mercium ad asssecuratorem non spectare, si nauta consulto portum alium aut aliam regionem petat, quam quæ asssecurationis instrumento inserta fuit. *edito Philippi Regis de asssecuratione anni 1570. art. 14. Lege Amstelod. de asssecurat. art. 7. Roterodamensi, art. 11. Mediodiurgensi art. 14. Resp. Iurisc. Holl. part. 4. consil. 110.* An autem, & quando, magister, cui cura nauis demandata est, hac ratione mutuum accipere possit *op bodemerije*, dictum *tit. de exercit. act. n. 3.*

5. Denique, cum hodie minus frequens sit pecuniæ ipsius numeratæ de regione in regionem translatio, sed eius vice frequentari cæperint literæ *cambii* vulgo dictæ, quibus præcipue mandatur, vt pecuniæ vno in loco numeratæ, aut numerandæ, alio in loco per alios adnumerentur, notandum est, illud quoque lucrum, quod ex tali nummorum alio in loco soluendorum procuratione captatur, ordinario fini vsurarum legitimarum non esse inclusum, sed vulgatis maiores posse symbola collybistica comprehendere. Quod vt intelligatur, paulo latius *cambiorum seu literarum cambii natura explicanda est;*

ac primo quidem sciendum, quemadmodum non vno sed duobus imo tribus contractibus ad minimum interuenientibus delegatio peragitur, idque inter plures quam duas personas, dum delegans mandat debitori suo, vt is soluat, & creditori suo vel alteri, vt acceptet a debitore soluenda, & deinceps is, cui soluendum, stipulatur a debitore delegantis, vt sibi debeat in posterum ac soluat, quæ hæcenus deleganti debuit; ita quoque non vna sed multiplicata conuentione & plurium personarum interuentu opus esse, vt negotium cambiiale suis circumstantiis plenissime quasi vestitum absoluat. Est enim primo quasi loco is, qui numerat in antecessum vel postea numeraturus est quantitatem alibi soluendam; 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, vt is per tertium Romæ degentem quarto peregrinanti Romam venturo numeret ista mille, datis eum in finem mandati literis, ad quartum mittendis, ac per eum tertio offerendis, vt 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 soluendo, acceptationi seu susceptioni mandati inclusio (& ad agendum ita efficace, vt & per civilem custodiam, *by gyselinge*, acceptans ad solutionem cogi possit ex consuetudine Amstelodamensi, apud Roseboom *cap. 50. art. 13. & 30.*) aduersus tertium habet actionem in personam, ad obtinendam solutionem sibi promissam: tertius rursus actionem mandati contrariam aduersus secundum mandantem, postquam soluit; nisi mandantis debitor esse, 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 primus eo tempore, quo cambii literæ conscribebantur, comprehensam iis quantitatem secundo non repræsentauit vna cum lucro in conuentionem deducto. Non tamen vlla in toto hoc negotio nouatio contingit, vti quidem accidit in delegatione, sed vtcunque quartus tertium incepit sibi ex literarum cambii acceptatione deuinctum habere.

habere, tamen & secundus, si forte per repræsentationem nummos iam accepit in antecessum, ad restitutionem & id quod interest obstrictus manet, positus ponendis (de quibus post) si tertius promissioni non stet, atque ita conuentio cambialis implementum non habeat. *Roseboom Costuymen van Amsterdam tit. 50. art. 3.* Rotæ Genuæ *decis. 2.* adeo ut is, qui prius mandantem solum sibi deuinctum habebat, deinceps & ipsum & mandatarium sibi obligatum teneat, neuterque nisi solutione per alterutrum impleta liberetur. Hinc si, mandatario post acceptationem literarum cambii non solvente, is, cui vel in cuius gratiam solutio facienda erat, conuenire iam ceperit mandantem seu scriptorem literarum, nec quicumque ab eo aut non solidum ob inopiam consecutus sit, redire iterum potest ad mandatarium refractarium, eumque eo pacto tacito de soluendo (quod acceptationi inclusum dixi) cogere, ut solutionem adimpleat, quatenus ea per mandantem facta non est. *Roseboom Costuymen van Amsterdam cap. 50. art. 9.* van Antwerpen *tit. 55. art. 4.* Neostadius *Curiaj sup. decis. 12.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 163.* Imo, vsque adeo electio datur ei, qui cambii literas tenet, utrum mandantem, an acceptantem & sua die non soluentem, conuenire malit, ut is, quem elegit, nullo possit ordinis beneficio uti, ac desiderare, ut alter prius excutiatur. Neostadius *d. decis. sup. Curiaj 12.*

6. Qua occasione considerandum ulterius, contractum cambialem posse effectu destitui vel ex eo, quod is, cui per cambii literas solutio iniuncta fuit, easdem acceptare atque ita mandatum suscipere noluit; vel ex eo, quod post acceptationem, die solutionis veniente, in mora soluendi est, vel ex eo, quod mandatum de soluendo per literas cambii interpositum, deinceps per mandantem aut eum, ad cuius rogationem mandauerat, reuocatum fuit. Quid in singulis obtineat casibus, enarrare operæ pretium erit. Acceptationem quod attinet, uti ex natura mandati liberum cuique est mandatum suscipere vel non suscipere, *l. filiusfamilias 8. §. inuitus 1. ff. de procurat. l. sicut initio 5. C. de oblig. & act. l. inuitus 17. C. de procurator. arg. l. de curatore 2. §. quaeritur 3. ff. de curatore bonis dando.* ita quoque is, ad quem literæ cambii datæ, inuitus compelli nequit, ut eas sibi oblatas acceptet ac solutionem promittat, nisi ad mercatorem directæ sint ab institore eius, per

per quem obligari poterat ac contineant pecuniam, quam infitor mutuam acceperat in usum præponentis. arg. *l. cunctique 5. §. non tamen 11. 12. & 13. ff. de instit. act.* Consuet. Antverpiens. *tit. 55. art. 1.* Roseboom *costuymen van Amsterdam cap. 50. art. 1.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 13. n. 4.* Et quamvis inuito eo, cui solvendum, acceptatio ex conditione quadam suspendi nequeat, quin tamen eo consentiente possit, dubitandum haud videtur; adeo ut tunc nulla in acceptantem actio nata intelligatur, quamdiu conditio impleta non est, secundum propriam naturam obligationum ex conditione suspensarum. §. *sub conditione 4. Instit. de verb. obligat.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 59.* Interim mandatario mandati huius susceptionem declinante, liberum cuius extraneo est, easdem acceptare, quo ipso is, qui id fecerit, intelligitur negotiorum gestor illius, qui literis cambii mandauerat solutionem, arg. *l. soluendo 39. ff. de negot. gestis. pr. instit. quib. mod. tollitur obligatio.* siue propter literas cambii non acceptatas per eum, ad quem datæ, is, cui solutio facienda erat, iam protestatus sit, siue non, cum in casu necdum factæ protestationis extraneus acceptans ac solvens petere possit, sibi actiones cedi aduersus pecuniæ cambialis debitorem ad indemnitate; protestatione vero iam interposita, etiam desiderare, sibi ipsas tradi literas cambii cum protestatione, ad obtinendam indemnitate præstationem. Confer Antwerp. *tit. 55. art. 5.* Roseboom *consuet. Amstel. cap. 50. art. 10.* 11. Grotius *d. libr. 3. cap. 13. n. 3.* Leeuwen *cons. forens. part. 1. libr. 4. cap. 15. n. 9.* Obseruandum enim, toties, quoties mandatarius cambii literas acceptare recusat, necessitatem ei, cui nummi ex mandato fuissent soluendi, ex consuetudine impositam esse, ut intra triduum ad denegata acceptatione protestetur de damnis & eo quod interest, atque ita literas cambii cum protestatione remittat quantocius ad mandantem; ne alioquin, neglectis hisce, regressu careat aduersus eum, qui mandauerat solutionem. & cui nummi, literis cambii comprehensi, iam in antecessum numerati sunt. Costuymen van Antwerpen *tit. 55. art. 8. & ult.* Roseboom *Costuymen van Amsterdam tit. 50. art. 4.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 199* nisi eius, qui literas cambii dedit, non intersit, protestationem intra triduum factam esse, dum ipse non est creditor illius, cui per cambii literas mandauerat solutionem,

sed ex acceptato & impleto solutionis mandato ipsi fuisset mandatario 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 Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 59.* ne alias cum alterius iactura locupletetur sine causa.

7. Quod si literæ cambii mature oblatae ac per mandatarium, ad quem datae (vel etiam rationarium eius, ut habet Roseboom *d. cap. 50. art. 2.*) acceptatae sint, atque ita ille exhibenti sese obligauerit, deinde autem veniente solutionis die in mora soluendi sit, similis protestationis interponendae ac cum literis cambii ad mandantem remittendae necessitas incumbit ei, cui solutio facienda erat; ni malit iure seu regressu suo aduersus mandantem excidere, eo modo, quo id iam traditum de casu, quo ipsa 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 acceptauit, non differat, sed aperte denegat solutionem, aut foro cedat, aut latitet; tunc enim triduum omnino obseruandum foret. Roseboom *Costuymen van Amsterdam cap. 50. art. 5. 6. & 29.* Costumen van Antwerpen *tit. 55. art. 9.* Ne vero remora quaedam huic literarum remissioni ad mandantem ob denegatam acceptationem aut solutionem iniiciatur, atque ita turbentur, quæ paratissima esse debent, cambiorum iura, vetitum, ne cambii literæ aut protestatio sistantur seu arrestentur; nisi is, qui eas acceptauerat, ac in mora soluendi fuerat, easdem ipse sistat, ac probet, quantitatem iis comprehensam iam in rationes eius, cui numeranda erat, ab argentariis apud mensam publicam transcriptam esse. Roseboom *d. cap. 50. art. 22. 23. 24. 28.*

8. Cæterum vti vulgo, ita quoque hic, mandatum solutionis, literis cambii comprehensum, per mandantem vel eum, qui mandati nummos literis comprehensos alibique numerandos, numerauit aut numeraturus est, reuocari 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 cam-

bii literas scripserat aut procurauerat, debita erat. *Consuet. Antwerp. tit. 55. art. 7.* *Neostadius curiæ Holl. discif. 38.* *Grotius manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 13. n. 10.* *Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 230. & part. 3. vol. 2. consil. 140.* Quæ & ratio est; quod mandatarius solutionis soluere nequeat ante tempus literis cambii insertum, ne in damno hæreat, si forte is, cui maturius solutum, foro cesserit ante diem solutioni destinatum, & ob id mandans suum mandatum literis comprehensum, censuerit reuocandum esse. *Antwerpienses d. tit. 55. art. 6.* *Roseboom consuet. Amstel. d. tit. 50. art. 12.* *Grotius manu duct. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 13. n. 9.* Dilata autem solutione in tempus certum, cambii literis expressum, iure is, cui soluendum, cautionem interim exegerit ab acceptante, ubi eum facultatibus labi suspicio est. Sed & is, qui literas cambii procurauit ac mandanti nummos repræsentauit, similem a mandante cautionem desiderare potest. *Consuet. Antwerp. tit. 55. art. 2.* *Grotius manud. ad iurispr. Holl. lib. 3. cap. 45. n. 11.*

9. Accidit autem aliquando, ut plures simul literis cambii exprimentur, tanquam tales, qui quantitatem iis comprehensam mandanti seu scriptori iam soluerunt; veluti in hac facti specie: primus Amstelodami agit cum secundo, sibi literas cambii dari, ex quibus ipsi primo soluantur mille Francofurti; sed cum primus tertio, tertius quarto, quartus quinto, obligati essent ad literas similes eiusdem quantitatis Francofurti soluendæ dandas, agit primus vltorius cum secundo, ut is repræsentatam sibi a primo pecuniam fateatur sibi etiam a tertio, quarto & quinto numeratam esse; atque ita literæ cambii per secundum primo datæ, ac per plures manus tertii, quarti ac quinti ambulantes, tandem a quinto offeruntur ei, ad quem datæ, ut is eas acceptet. Si ergo ille acceptationem facere recuset, & ob id protestatio ex more intercesserit, quæsitum fuit, an quinto liceat per saltum agere aduersus secundum, qui literas cambii scripsit & solutionem mandauit, an vero, quasi cum nemine præterquam cum quarto contraxisset, quartum conuenire debeat, quartus tertium, tertius primum, & tandem primus secundum? Per saltum quinto aduersus secundum actionem competere, præteritis reliquis, variis rebus in Hollandia iudicatis confirmauit autor consilii inter *Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 33.* Et merito, cum utique secundus ex numeratione sibi facta obligatus

tus esse cœperit omnibus illit, a quibus sibi numeratum esse confessus est. Ne dicam, primum actionem suam quodammodo cessisse tertio, tertium quarto, quartum quinto; actione autem principali cessa, ad obtinendam scilicet Francofurti solutionem, actiones quoque accessorias, licet postea demum cedenti acquirantur, adeoque etiam actionem ex denegata solutione & subsecuta protestatione primo natam, in quintum translata fuisse, ac per eum posse moueri, patet ex *l. emptori 6. ff. de hered. vel act. vend.*

10. Qui vero in quibusdam circa cambiorum iura variant leges ac consuetudines variarum regionum, notandum est, in decidendis circa hæc controuersis spectandas esse leges loci illius, ad quem literæ cambii destinatae, & in quo vel acceptatae sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde missæ; cum illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum eius destinatum est. *l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act. l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. exigere 65. ff. de iudiciis.* Quæ porro mensuræ cambialis Amstelodamensis iura ac prærogatiua sint, qua ratione nummi apud mensuram illam depositi arresto grauari nequeant, & quæ sunt alia huius generis, videri potest apud Roseboom *consuet. Amstelod. cap. 50. num. 14. & multis seqq.*

TITVLVS III. DE PROBATIONIBVS ET PRÆ- SVMTIONIBVS.

SVMMARIA.

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 vtraque? multum ab arbitrio iudicis dependet, quousque probatio fidem faciat.*
4. *An, & quousque, fama ac rumores fidem faciant?*
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 vnius testis depositione. Omnes pro-*

bationes plenæ fieri possunt minus plena.

8. Probanda facta dubia, non notoria. *Quid sit notorium? Quando iura probanda sint?*
9. Probat actor; sæpe reus, quoties grauiores contra eum militant præsumptiones, vel ipse offert probationem.
10. An, & quando is, qui negat, onere probandi grauetur?
11. Probare tenetur qui non possidet.
12. Probandum intra tempora a iudice vel lege præsumpta. An illa tempora sint continua? An ante litem contestatam probari possit? An operetur aliquid productio instrumenti facta ante litem contestatam? De testibus examinandis ante litem contestatam, si mortis aut absentiaë metus imminet.
13. Non etiam recte fit probatio post conclusionem in causa. *Quid iuris, 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 noua fieri possit? An iudex ex officio nouam probationem iniungere?*
14. *Quid sit præsumptio? Quotuplex? Quid sit præsumptio hominis, & quam vim habeat?*
15. *Quid sit præsumptio iuris? Exempla eius. Qui scripserint de his? Præsumptio iuris leuior pellitur per præsumptionem contrariam grauiorem, quod exemplis docetur.*
16. *Quid sit præsumptio iuris & de iure, & quæ exempla eius?*
17. Præsumptiones plerumque desumuntur ex eo, quod frequenter accidit; quandoque tamen etiam ex eo, quod raro contingit.
18. An ex præsumptionibus iuris sententia ferri possit, & reus condemnari in ciuilibus & criminalibus causis?
19. *Quid sint fictiones iuris, & in quo distent a præsumptionibus?*
20. *Quid sit simulatio, & in quo distet a fictione iuris?*

1. **C**um in iudiciis paria sint, aliquid non esse, & non appare-
re, ac multi in lite succumbant, quibus non ius sed probatio deficit, arg. l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut. l. in re 4. ff. de fide instrument. non mirum, si litigantium vnusquisquæ omnes intendat vires ad conquirenda vndiquaque, quæ ad suæ causæ adstructionem conducere persuasus est. Probationem cum Cuiacio in paratitl. C. b. t. non male definiueris *intentio-
nis suæ legitimam fidem*; seu æctum, quo rei dubiæ per argumenta fides fit. Qualia argumenta secundum Rhetores atque Dialecticos vel artificialia sunt vel inartificialia. Artificialia dixerunt, quæ ex causâ ipsâ quodammodo trahuntur ac gignuntur, adeoque industria & arte ex ipsius negotii qualitatibus atque circumstantiis eruuntur; inde etiam Ciceroni *instita* appellata; veluti si quis a causâ, vel ab effectu, vel ab alio quo loco dialectico, suas deduxerit pro
litis

litis iustitia rationes. Inartificialia sunt, quæ extrinsecus ad fidem faciendam adhibentur, adeoque quæ extra dicendi rationem accipit causarum Orator, ob id *assumta* a Cicerone dicta: cuius generis non modo tabulas & testes, sed & iusiurandum, & præiudicia, & quæstiones esse, in iisque maximam contentionum forensium partem consistere, Quintilianus autor est, *institut. orator. libr. 5. cap. 1.* Sciendum tamen, omnia fere argumenta artificialia inniti inartificialibus; in quantum circumstantiæ ac qualitates negotii, ex quibus artificialia colliguntur atque formantur, per testes aut tabulas aliaque similia probandæ sunt. Qua ratione, si quis virginem esse neget, quia peperit, hominem a se Carthagini Catendis Aprilibus occisum inficietur, quia toto eo die alibi fuit, corruet omnis argumenti vis, nisi partus editio atque absentia a loco cædis aliunde doceatur. Idemque de cæteris iudicium esto.

2. Diuiditur quoque probatio, quod alia sit ordinaria, quæ scilicet per instrumenta aut testes sit; alia extraordinaria, ad quam iusiurandum nec non aduersarii confessio pertinet, siue sponte emissa, siue per quæstiones extorta: vnde & Jurisconsultus, agnoscens satis, has duas species ad probationem ordinariam ac proprie dictam haud posse referri, de iureiurando dixit, *perinde haberi id quod iuratum est, atque si probatum esset, l. sed si possessori ii. §. si, cum de 3. ff. de iureiurando.* ac de confessione, *confessum pro iudicato esse. l. 1. l. 3. l. 6. pr. & §. 2. ff. de confessis.* Cæterum de iureiurando actum satis in *tit. de iureiurando*; 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. n. 9.* ac latius tractat Joh. Andr. Dornsperger *synagmate iuris de probat. libr. 1. cap. 2. & 3.* Rugerus Rulant. *de commissariis & commission. part. 2. lib. 3.* Leeuwen *conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 29. n. 27. 28.*

3. Est insuper probatio secundum interpretes alia plena, alia minus plena. Plenam dicunt, quæ sufficientem gestorum fidem facit, sic vt iudex per eam abunde instruat ad sententiam ferendam. Minus plenam, quæ sola non satis instruit iudicem, vt ad definitiuam possit sententiam procedere, siue in se spectata debilior sit, siue per se satis firma, per alia in contrarium ad-

ducta labefactetur; quo fit, vt dubium incertumque relinquat animam eius, ac in criminalibus quidem ad quæstionum adhibitionem subinde impellat, in ciuilibus vero ad iurisiurandi delationem, auctori faciendam vel reo pro circumstantiarum varietate, secundum ea quæ pluribus *tit. de iureiurando n. 27. & seqq.* dicta sunt. Neque dubium, quin probationum minus plenarum aliæ magis, aliæ minus iudicem mouere valeant, atque adeo vel leuiorem gignere in mente eius suspicionem, vel præsumptionem grauiorem; vnde nec certis iuris præceptis traditis apte potest, quantam 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 definiri potest: sicut non semper, ita sæpe, sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur: 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 vnâ probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris, l. testium fides 3. §. eiusdem 2. ff. de testibus.*

4. Illud constat, famam publicam rumoresque dispersos per se neque plene, neque semiplene (vt loquuntur) probare, sed tantum indicium aliquod facere, ad quod iudex in criminalibus vteriore instituat veritatis indagationem, atque etiam circa tutores fama publica suspectos inquirat, eosque remoueat, 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 adiuuari atque confirmari, habet *d. l. 3. §. 2. ff. de testibus.* De cætero fama tam fidei prauique tenax, quam veri nuncia; vnde & Quintilianus *lib. 5. institut. orator. cap. 3.* scripsit; *famam atque rumores pars altera consensum ciuitatis & velut publicum testimonium vocat; altera sermonem sine villo certo autore dispersam, cui malignitas initium dedit, incrementum credulitas; quod nulli non innocentissimo possit accidere fraude inimicorum falsa vulgantium.* Cui consequens est, arbitrio iudicis prouidi committendum esse, quousque famæ credendum sit; licet hoc iudicis arbitrium interpretes va-

rie 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 Dornspenger syntagm. iuris de probat. libr. 1. cap. 40. Menochius de presumption. libr. 1. quest. 1. n. 39. & seqq. & quest. 89. n. 28. & seqq.

5. Fuga quoque, licet aliquam generet suspicionem aduersus fugientem, non tamen plenam, imo ne semiplenam quidem probationem habet. Esto enim, quod reus per fugam sui pene accusator existat, ut ait Imp. in nouell. 53. cap. si vero semel 4. non tamen inde nocens dicendus est; cum non accusatio, sed conuictio atque probatio, nocentem faciat, atque insuper a metaphoricis ac hyperbolicis nouellarum, stilo luxuriantium, locutionibus perperam argumenta petantur. Nec aduersatur l. impuberibus 7. §. præterea 2. ff. de suspect. tut. Non enim ibi fuga, vel potius latitatio tutoris, plenam aut semiplenam delicti alterius probationem continet, sed magis constituit ipsum illud delictum, propter quod tutor patitur missionem in possessionem rerum suarum, ac tanquam suspectus remouetur; uti id ex d. l. 7. §. 3. apertum est. Quadratque hæc eadem responsio etiam in legem si in libertinum 28. §. 1. iuncto princ. ff. de bonis libertorum. Licet enim prima specie illic hi, qui fugerint, nocentibus atque damnatis aut conscientia sceleris metuque accusationis mortem sibi consciscuntibus assimilati, ac æqualiter publicationem bonorum patientes, pro confessis atque conuictis ex fuga habendi videantur; non tamen ita est; sed potius ipsa fuga est delictum illud, propter quod publicatio bonorum imponitur; eo quod ex iuris Romani principiis rei criminum absentes & latitantes requirendi erant, ac citandi, ut se sisterent, atque interim bona eorum adnotabantur, ut, si ultra annum distulissent sui copiam facere, bona adnotata in fiscum redigerentur; non in pœnam delicti, cuius insimulati erant, sed in pœnam contumaciæ, quod requisiti & edictis vocati spreuerant iudicem vocantem; adeo ut post annum sese sistentes ad innocentiam quidem demonstrationem admittendi essent, quo euitarent grauiore delicto pœnas a lege propositas, sed bona ob contumaciam publica haud recuperarent; l. 1. l. annus 4. & tot. tit. ff. de requirendis reis vel absent. damnandis. l. quicumque 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 iudices ciuiles & militares post administrationem depositam quinquaginta dies in ciuitatibus vel certis locis, vbi administrarunt, remanere debent, alioquin grauitur, etiam tanquam rei maiestatis læsæ puniendi, *l. vnic. C. vt omnes iudic. tam ciu. quam milit. post administr.* inter quas pœnas & illa in *d. l. 3.* proponitur, quod iudex qui accusatus consiliarios & domesticos suos (ex quibus veritatis inquisitio fieri poterat) subtrahit, seu curauit abesse, pro confessio habeatur, ac vt talis condemnari debeat. Plura de fuga, & inde nata præsumptione vel grauiore vel leuiore, vide apud Menochium *de præsumt. libr. 1. quæst. 89. n. 36. & seqq.* Mascardum *de probationib. conclus. 820. 821. 822. 823.* ad verbum *fuga.* Iacob. Coren *consil.*

6. Longe minus plene vel femiplene fidem faciunt probationes illæ, quæ *canonicis* probationibus seu purgationibus in iure Canonico oppositæ, *vulgares* dictæ sunt; certum quippe nullum in iure naturæ aut ratione fundamentum habentes, sed vulgi opinione erronea ac corruptela inductæ, seculis medijs barbarie laborantibus inualuerunt; veluti, quæ per flammam, ferrum candens, aquam frigidam aut feruentem, sacram hostiam, duellum, & similia fiebant: quarumque descriptiones & exempla videri possunt apud Rittershusium *in partitionib. feudalibus libr. 2. cap. 10. n. 27. & multis seqq.* Petrum Gregorium Tholosanum *in syntagm. iuris ciuilibus libr. 48. cap. 15. & 16.* Guidonem Papæ *decis. 597. & seqq.*

7. Quantam porro fidem faciat assertio vulnerati vulnerantem excusantis aut culpantis, dicitur *in tit. de Senatuscons. Silan. & Claudio.* Quousque probent inscriptiones & tituli & signa rebus imposita, vide apud Dominum Ant. Matthæum *de probationibus cap. 2. n. 40. & seqq.* Quid operetur vnus testis depositio, ex parte iam traditum *in tit. de iureiurando n. 28.* ac vterius *in tit. de testibus* explicandum erit. Quæ confessionis extraiudicialis sit autoritas ad probandum, videre licet *in tit. de confessis.* Longum esset singulas enarrare probationum minus plenarum species; maxime, si consideres, etiam

etiam omnes illas, quæ in spectatæ efficaces essent ad plenam iudici fidem faciendam, ex innumeris prope circumstantiis, ac tentatis in contrarium probationibus debilitari, & ita minus plenas fieri.

8. Versantur probationes circa facta, & ea quidem dubia, non certa aut *notoria* vulgo dicta. arg. *l. 1. in fine ff. de act. emti. l. 1. §. furiosum 12. ff. de oblig. & action.* (de quibus notoriis fuse egit Antonius de Butrio *tract. de notorio*, qui est in *tractatu tractatum tom. 4. pag. 50.* Mascardus *de probation. conclus. 1107. 1108. 1109. 1110. 1111.* ad verbum *notorium.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 166. & de presumption. libr. 1. quæst. 67.*) idque vel præcise, die & consule designato, vel etiam aliquando ἐν πλάτει, puta, cum quæritur, vtrum operis alicuius facti memoria existat, nec ne. *l. in summa 2. §. idem Labeo 8. ff. de aqua & aquæ pluvi. arcenda. l. si arbiter 28. ff. b. t.* de cuius emendatione Ræuardus *variorum lib. 1. cap. 14.* Factorum scilicet fides facienda est iudici, quoniam sola facti quæstio in iudicantis potestate est, non item iuris autoritas. *l. ordine decurionum 15. in fine pr. ff. ad municipalem. l. 1. §. quorum 4. in fine ff. ad senatusc. Turpill.* Atque hinc nec iura probanda; quippe quæ publice constituta certa apparent, iudicique aut nota sunt, aut esse debent, adeo vt officium eius sit supplere ea, quæ in iuris allegationibus aduocatis partium deesse videt, secundum ea, quæ *tit. de iudiciis n. 49.* dicta sunt. Si tamen circa ius versetur facti quæstio, id quod facti est probatione indiget, veluti, si quis legem neget promulgatam esse, ac ob id non ligare contendat, vt expositum *tit. de legibus n. 10.* vel si consuetudo allegeretur, quam aduersarius vsu introductam inficiatur, *l. cum de consuetudine 34. ff. de legibus*, vel, si personali priuilegio quis nitatur, ac pars aduersa excipiat, illud nunquam fuisse impetratum: vel denique quis dicat, aduersarium suum ab aliquo iure prohibendum esse specialiter lege aut constitutione, *l. ab ea parte 5. ff. b. t.* dum, verbi gratia, quis aduocato partis obiicit, eum de iure non posse postulare; vel accusatori, eum non posse accusare, quia tali laborat defectu, propter quem edicto prætoris, aut lege, postulandi vel accusandi facultas ei negata est; iuxta *l. qui accusare 8. & seqq. ff. de accusation. & l. 1. ff. de*

postulando. l. si qui 5. C. eod. tit. Vinnius select. quaest. libr. 2. cap. 11.

9. Probat autem primo loco actor suam intentionem, 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. h. t. l. verius 21. ff. h. t. §. non solum 4. in fine Instit. de legatis.* Actore non probante, reus absoluendus est, licet nihil ipse praestet, nec actor profitendo, se probare non posse quod asseuerat, reum necessitate monstrandi contrarium adstringit, *l. qui accusare 4. C. de edendo. d. l. 2. & l. 23. C. h. t. d. l. 9. C. de exception.* nisi grauiores contra reum militent praesumptiones; quippe quae in reum reicerent protinus probandi onus. Qua ratione, quia quisque bonus praesumitur, heres inofficiosi testamenti querela pulsatus docere debet, veram esse causam exheredationis testamento insertam, ac agenti impactam. *nouell. 115. cap. aliud quoque 3. in pr.* Conuentus indebiti condictione a muliere, minore, milite, & similibus, soluta sibi reddere compellitur velut indebita, si non ipse debita probet. Idemque est, si primo ipsam inficiatus sit solutionem, & mendacii conuictus. *l. cum de indebito 25. pr. & §. 1. ff. h. t.* Subsidiaria quoque actione aduersus magistratus mota per pupillos ex administratione tutelae laesos, ab ipsis magistratibus vocatis probatio exigitur, idoneos fuisse dationis tempore tum datos tutores tum fideiussores admissos. *l. 1. §. probatio 13. ff. de magistrat. conueniendis.* Voluntatis mutatae probationem ei incumbere, qui conuenitur, Papinianus autor est *l. cum tacitum 3. ff. h. t.* Et, cum legatarius duas protulisset scripturas legata sibi relicta continentes, heredi reo iniunctum, vt probet, defunctum non duplicare sed tantum repetere legatum voluisse, ac posteriorem scripturam inane esse. *l. quingenta 12. ff. h. t.* Sciendum tamen illis in casibus, quibus actori secundum ius commune prius onus probandi incumbit, dein reo, posse nihilominus reum, ad finem litis festinantem, & causae suae meritis fidentem, suas producere probationes, antequam vlla per actorem productio facta fuerit, dum suo quisque iuri valide renunciat, ac reo etiam permittum est, vltro in se suscipere probationem. *l. circa eum 14. in med. ff. h. t.* Damhouderus *praxi ciulli 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. asseueratio 10. C. de non numerata pecun. l. 2. l. quoties 18. §. ult. ff. b. t. si modo negatio facti, & negatio simplex sit, nullis circumstantiis loci aut temporis munita: nam si vel iuris negatio fiat, vel facti negatio qualitaribus loci atque temporis vestita sit, ipsi neganti probatio per leges imposita est; cum huiusmodi inficiationes in se inuoluant affirmationem quandam, ex cuius probatione per argumentum artificiale educitur veritas negationis, vnde & talem negationem a pragmaticis dici *negatiuam pregnantem*, monet Merula *Praxi libr. 4. tit. 59. n. 6.* Qua ratione ei, quem promississe stipulanti scriptum est in instrumento, quippe promissionem a se factam negat, quia eo tempore praesens non fuit, huius absentiae probatio iniuncta est; eo quod docendo, se alibi fuisse (quod affirmationem non vero negationem continet) docet aperte, se altero in loco, in quo promissio facta dicitur, praesentem haud fuisse, nec stipulanti promississe. *l. optimam 14. C. de contrab. & committ. stipulat. §. item verborum 12. institut. de inutilib. stipulat.* Similiter compotem mentis non fuisse eum, qui codicillos forte condiderat, 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 Meuii filio habebatur, filium Meuii esse neget, negationis suae fidem facere debet, probata scilicet partus suppositione, aliove quo facto, quod ipsum affirmationem habens, efficit, vt pateat, negationi veritatem adesse. *l. quidam, quasi 15. in fine ff. b. t. l. non nudis 14. C. b. 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, quae confessione complexus est, subiri 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 Hercula-*

num & Martinum de Fano, in tractatibus de negativa probanda, in tractatu tractatum tom. 4. fol. 12. & seqq. Meyerum Collegio Argentorat. ad Pand. h. t. n. 7. Vinnium select. quest. libr. 2. cap. 12. Parentem p. m. Paulum Voet in prima Philosophia reformata cap. 7. sect. 2. n. 14. & seqq. & ad §. 12. Institut. de inutil. stipulat. n. 4.

11. Probat denique is, qui non possidet; utpote quo deficiente in probatione, possessor vincit ac absolendus est: eoque nititur fundamento prudens Gaii monitum, cum ait, eum, qui destinavit rem petere, animadvertere debere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est: ipsum possidere, & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. *l. is, qui destinavit 24. ff. de rei vindic. l. ult. C. eod. tit.*

12. Facienda probatio intra tempus a iudice vel lege, certas ad probationem faciendam dilationes variis in casibus indulgente, constitutum, *l. 1. C. de dilationib. l. quinquaginta 38. ff. de excusat. tut.* adeo ut hæc tempora continua esse, atque ipsis etiam feriatis diebus currere velint, arg. *l. siue pars 3. C. de dilationibus*, ac peremptoria esse, Christinæus ad *Leg. Mechl. tit. 1. art. 28. in additam. n. 2.* licet aliquando ex iusta causa aliam concedi dilationem cautum sit. Instruct. Curiaæ supr. *art. 183. & seqq.* Curiaæ Hollandicæ *art. 59. & 147.* Curiaæ Brabant. *art. 452. vol. 2. placit. Holl. pag. 909.* Et quidem regulariter probandum post litem contestatam, ante conclusionem in causa. *auth. at qui C. b. 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. obseru. 53.* Carpzonius *defin. forens. part. 1. constit. 17. defin. 9.* Si tamen ante litem contestatam metus iustus subsit, ne forte testes moriantur, iam senes vel ægrotantes, aut ne longe absint peregrinatione in plures annos continuanda, indeque non ius tandem sed probatio deficiat, etiam ante litem contestatam solennem testium audiri depositionem, ac in perpetuam rei memoriam

afferuari obſignatam, & ſuo tempore vna cum reliquis probationibus publicandam, moris eſt. Ita tamen, vt citandus videatur futurus aduerſarius, quo teſtium productioni adſit, & ſi conſultum putet, eodem viciffim pro ſe interrogari petat. Quibus obſervatis, perinde id habendum erit, ac ſi poſt litem conteſtatam examen peractum eſſet; niſi poſt litem conteſtatam teſtes etiamnum in vivis eſſent, quo caſu ruruſus producendi forent, deſiptiones ſuas confirmaturi. *cap. quoniam frequenter 5. extra vt lite non conteſtata non procedatur ad teſt. receptionem. Ampliatie van d'inſtructie van den Hove van Holland 21. Dec. 1579. art. 19. vol. 2. placit. Holl. pag. 771. Inſtructie van den Hove van Vlaanderen art 322. d. vol. 2. pag. 2747. Neoftadius Curiae ſupr. deciſ. 60. Damhouderus praxi civili cap. 162. Andr. Gayl libr. 1. obſerv. 92. 93. 94. Ioh. Andr. Dornſperger. ſyntagn. iuris de probation. lib. 1. cc 17. Rurgerus Rulant de commiſſariis & commiſſion. part. 2. libr. 1. cap. 1. & mult. ſeqq. Waſſenaar pract. iudiciei cap. 1. n. 166. 167. 168. Reſponſa Iuriſc. Holl. part. 2. conſil. 33. Sed & ante litem conteſtatam probandas eſſe declinatorias fori exceptiones, & quæ dicantur *litis finitae*, impediētes ingreſſum litis, alibi traditum.*

13. Ex aduerſo poſt conſuſionem in cauſa vltior probationum productio ſeu adhibitio improbata eſt, ob metum ſubornationis, *auth. iubemus C. de iudiciis*. Inſtructio Curiae Holl. art. 81. ſi modo ex utroque latere in cauſa conſuſum & ita vltiori productioni renunciatum fuerit: nam ſi ex vno tantum latere in cauſa conſuſum ſit, etiam huic ipſi, qui in cauſa iam conſuſit, adhuc in Hollandia probationes facere permiſſum eſt, eo quod tunc nondum didicit aduerſarii productiones. Neoftadius Curiae Holl. deciſ. 42. Poſt conſuſionem tamen in cauſa ipſum produci authenticum instrumentum, cuius ſolum exemplum antea productum fuerat, nihil impedit; cum illa noua probatio dici nequeat, maxime, ſi notabilis negligentia producentis inculari non poſſit. Rittershuſius *ad nouellas libr. 9. cap. 24. n. 22*. Vide Carpzonium *defn. for. part. 1. conſtit. 17. defn. 11*. Sed & poſt conſuſionem in cauſa ac probationum publicationem nouas probationes, præcipue nouiter repertas, producendi licentiam frequenter impetrari, petita ad id in integrum reſtitutione, in praxi receptum eſt.

Confer

Confer Instruct. Curiāe supremæ art. 191. & seqq. Ultraiectinæ tit. 14. van requeſte ciuile, art. 2. & seqq. Flandricæ art. 310. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 2745. Waſſenaar præct. iudic. cap. 2. n. 1. & multis seqq. Quin iuno, ſi lis apud delegatos Ordinum Hollandiæ (*Gecommitteerde Raden*) agitetur, etiam ſine reſtitutionis impetratione noua documenta produci, poſtquam iam vtrimque documenta communicata ſunt, cautum eſt, *Reglement van de Rolle van de Gecommitteerde Raden* 22. Ianuarii 1660. art. 23. vol. 2. placit. Holl. pag. 1125. Similiter & ipſos iudices, examinatis reprobationibus probationum atque ſaluationibus, decernere poſſe vltiorem inquisitionem in facta ſaluationibus aut reprobationibus comprehenſa, ſi putent, inde dependere, vt hoc vel illo modo ſententia feratur, conſtat ex Inſtructione Curiāe Hollandicæ art. 148. Quæ & alia ſimilia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum vſu petenda, ac agendo diſcenda ſunt. Etenim in modo, forma, ac ratione probandi obſeruanda conſuetudo loci, in quo litigatur, & vbi probationes producuntur. *l. teſtium fides* 3. §. vlt. ff. de teſtibus.

14. Altera tituli parte de præſumptionibus agitur, quæ ſunt coniecturæ ex ſigno veriſimili ad probandum aſſumptæ; vel opinionones de re incerta, necdum penitus probata. Harum triplicem ſpeciem DD. conſtituunt, aliam nempe hominis, aliam iuris, aliam iuris & de iure. Præſumptio hominis eſt, cum ex ipſius negotii probabilibus qualitatibus ac circumſtantiis aliquid inducitur, & fidem quandam inuenit, aliquando maiorem, aliquando minorem, donec contrarium probatum aut grauioribus præſumptionibus inductum fuerit. Qua ratione nemo negauerit, grauiorem contra Titium præſumptionem militare, ſi ipſe inimicus Mæuii exiſtens cædis tempore viſus ſit gladio cruentato, mente turbata, toruo vultu, egredi ex cœnaculo, in quo Mæuius occiſus eſt, nec tamen ideo plena ex hoc ſolo atque perfecta probatio ſurgit. Et quamuis dubium non ſit, quin apud viros graues & honeſtos ſuſpicio quædam naſcatur, tutelam fraudulenter geſtam & rationes pupillares diſtractas fuiſſe a tutore, cum nec ipſe nec vxor eius quicquam ante adminiſtrationem habuiſſent, & derepente tempore adminiſtratae tutelæ opulentus euaiſſet, non tamen hoc ſufficiens ad probandum indicium eſt, ſed aliis id argumentis com-

comprobari oportet ; eo quod pauperibus augmentum patrimonii labore & industria multisque casibus aliis acquiri potest, & in dubio bonus vnusquisque credi debet, donec aliud probatum fuerit. *l. si defunctus 10. C. arbitrium tutelae. 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. libr. 1. quæst. 44. n. 8. 9.*

15. Iuris præsumptio dicitur, quæ ex legibus introducta est, ac pro veritate habetur, donec probatione aut præsumptione contraria fortiore eneruata fuerit. Cumque ex ipso iure descendat, in potestate vero iudicis facti quidem quæstio sit, non iuris autoritas, consequens est, eam ab arbitrio iudicis haud dependere. *arg. l. ordine 15. in fine pr. ff. ad municipalem. l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpill.* Menochius *de præsumt. d. libr. 1. quæst. 44. n. 3. & seqq.* Huius exempla prope infinita per vniuersum ius dispersa, singulis in materiis fere adnotata sunt ; veluti, neminem velle suum iactare. *l. cum de indebito 25. ff. h. t.* Ademtum legatum, quod testator ex libera voluntate alienauit, *l. rem legatam 18. ff. de adimend. 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 obligauerit, remissum esse pignoris ius. *l. 1. §. 1. ff. de liberatione legata.* Negotium vnumquodque, quod gestum est, rite atque ordine, solennitatibus omnibus tum internis tum externis adhibitis gestum esse. *§. si scriptum 17. Instit. de inutil. stipulat. §. ult. Instit. de fideiussoribus. l. sciendum est. 30. l. Titia quae 134. §. pen. ff. de verb. obligat. l. 1. C. de contrah. & commit. stipulat. l. si scriptum 11. C. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 16. n. 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 Præsumpt.* Dornspengerus *in syntagmate iuris de probation. libr. 1. cap. 38. & 39.* De cætero præsumptionem leuiorem a grauiore pelli, ex variis facti speciebus constat. Ita, licet nemo præsumatur velle iactare suum, *d. l. 25. ff. h. t.* tamen si sciens indebitum soluerit, donasse præsumitur. *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.*

iuris. Præsumitur quisque soluisse quod erat debitum, ac indebitum a se solutum asserens probare debet. Sed si accipiens primo numerationem ipsam inficiatus ac mendacii conuictus fuerit, indebitum accepisse creditur, vti & mulierem, militem, minorem, ac similes indebitum soluisse præsumtio est, vbi intentant indebiti conditionem *d. l. 25. pr. & §. 1. ff. b. t.* Patrem, quæ filio studiorum causa peregre agenti subministrauit, non credendi animo sed pietate debita ductum misisse, si non aliud probetur, Vlpianus autor est *l. quæ pater 50. ff. familiae ercisc.* si tamen bona materna filius habeat, credendi ac deducendi opinione in studia aut honorem filii a patre erogatum fuisse, iudex arbitrabitur. *l. vlt. ff. de petit. hered.*

16. Præsumtionem iuris & de iure appellant interpretes, quoties ius præsumit aliquid, ac super eo præsumto disponit, nec admittit in contrarium probationem: veluti puellam minorem annis duodecim necdum viripotentem esse; ideoque nullas cum ea posse nuptias contrahi, licet in domum mariti deducta, iam loco nuptæ esse cæperit. *l. quæsitum est 9. ff. de sponsalib. arg. l. si sponsa 74. ff. de iure dot. l. nec vllam 13. §. omnibus 1. ff. de petit. hered.* Minores viginti quinque annis, qui curatores acceperunt, impares esse rebus suis administrandis, licet res bene gerant, & ob id ad eam vsque ætatem curatorum auxilio debere regi. *l. 1. §. vlt. ff. de minor. 25. annis.* Eum, qui cum aliena vxore loqui deprehenditur in domo mariti, vel vxoris, vel in popinis, vel in suburbano, cum eiam ter a marito in scriptis sub præsentia trium testium fide dignorum denunciatum esset, vt abstineret adulterum esse; ac propterea impune a marito occidi. *auth. si quis ei C. ad leg. Iul. de adulteriis.* Donare voluisse eum, qui sciens prudens indebitum soluit; ideoque denegandam ei indebiti conditionem. *l. cuius per errorem 53 ff. de reg. iuris. l. quod quis sciens 50. ff. de condict. ind. b.* Falsi crimen commisisse, qui sibi suisue in testamento alieno quid adscripsit; ideoque & relictis carere debere, & ex publico legis Corneliæ de falsis iudicio damnari. *l. Diuus Claudius 15. ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

17. Licet autem præsumtiones vt plurimum ex eo, quod frequenter accidit, & fieri ordinarium est, desumi soleant, quandoque tamen ea etiam, quæ rarius eueniunt, lex præsumit, vsque adeo, vt & super præsumto tali disponat. Tergeminos vno partu

partu edi rarius est, frequentius singulos; & tamen in casu, quo pater vxore pręgnante & filiis iam natis relictis moritur, pręsumtum fuit tergeminos nascituros, & ob id definitum, ita interim, donec vidua pepererit, defuncti parentis hereditatem liberis iam natis assignari, vt tres partes vtero reseruentur, quasi tergeminis nascituris. *l. antiqui 3. l. 4. ff. si pars hered. pet.* Ad centum annos viuere homines, prout nunc hominum corpora tellus producit, insolitum esse, certum est; si tamen municipio, corpori, vel collegio vsusfructus constitutus fuerit, centum annis tuendos esse municipes placuit, quia is finis vitę longęui hominis est. *l. an vsufr. 56. ff. de vsufr. & quemadm. quis vt.*

18. Cęterum ex pręsumtionibus iuris & de iure ferri posse sententiam, vix ambigi, potest, cum ea ratione secundum leges, aliquid pręsumentes, ac super pręsumto disponentes, iudicetur. Sed & ex solis iuris pręsumtionibus, probatione contraria aut pręsumptione fortiore non eneruatis, sententiam absolutoriam ferri posse, tum in ciuilibus tum in criminalibus, dubium esse nequit, si consideres, actore non probante reos regulariter absoluendos esse, licet ipsi nihil pręstent, dum pro his rem possidentibus pręsumtio militat in actionibus in rem; & nemo se vel res suas obligasse creditur; nemo delicti vel criminis intuitu nocens, sed magis bonus pręsumitur; quo fit, vt ab actione in personam aut accusatione absoluendus sit, qui nec debitor nec nocens per aduersarium probatur, secundum vulgata iura. In causis quoque ciuilibus ex iuris pręsumptione condemnationem sequi posse expeditum puto: nam si quis indebiti conditione conuentus, ipsam pecunię solutionem per mendacium inficiatus sit, ita indebitum ei solutum pręsumitur, vt, nisi ipse debitum prober, ad soluti restitutionem compellendus 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.* Conuenti actione subsidiaria magistratus in id, quod pupillus a tutore ac fideiussore eius seruare non potuit, condemnationi subiacebunt ex eo, quod ius pręsumit, eos vel non idoneos dedisse tutores, vel fideiussores minus idoneos admisisse, si non ipsi contrarium docuerit. *l. i. §. si magistratus 11. 12. & 13. ff. de magistratibus conueniendis.* Simileque ius est in cęteris casibus, in quibus lege contra reum prę-

sumptiones induxerunt. 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. dubiis*. l. *cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. ff. *de donat. inter vir & uxor*. Præterquam, quod & a pragmaticis est traditum, ex pluribus præsumtionibus simul iunctis etiam sæpe plenam posse induci probationem; de quo vide Menochium *de præsumtion. lib. 1. quest. 40. & 41.* Mynfingerum *cent. 2. observ. 100.* Berlichium *concl. præct. part. 1. conclus. 36. n. 159. & seqq.* Causas criminales quod attinet, licet ibi regulariter requiri videantur probationes luce meridiana clariore, nec ex *suspicionibus* solis pœnæ infingendæ sint, satiusque tunc existimatum fuerit, impunitum dimitti facinus nocentis, quam innocentem condemnari, *l. absentem* 5. ff. *de pœnis*. tamen & ex præsumtionibus vrgentissimis reum damnari posse, innuit *l. ult. C. b. t.* in qua dum ab Imperatoribus rescriptum est, accusatores eam rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit *idoneis testibus*, vel instructa *apertissimis documentis* vel *indiciis indubitatis & luce clarioribus*, per indicia indubitata, a testibus & a documentis id est instrumentis distincta, non aliud intelligi posse videtur, quam grauissimæ præsumptiones ex criminis ipsius qualitatibus atque circumstantiis surgentes. Atque ita in *l. si qui adulterii* 34. *C. ad leg. Iul. de adulteriis*. proponuntur indicia manifesta, ex quibus facinus velut conuictum confessumque puniri iubetur. Quibus similia sunt, quæ traduntur in *auth. si quis ei C. ad leg. Iul. de adulteriis*. Incestus pœnas iis imponendas esse, qui clam incestuosas nuptias contraxerint, quia præsumit ius 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 dolo, in mente residens, non nisi ex ipsius facti qualitatibus colligi, atque ita ex præsumptione doceri possit. *l. 1. §. Divus* 3. ff. *ad leg. Cornel. de sicariis* iunct. *l. dolus emtoris* 10. *C. de rescind. vendit. l. fraudis interpretatio* 79. ff. *de reg. iuris*. Sande *de-cis. Frisco. libr. 5. tit. 9. defin. 14. ibique plures citati.*

19. Præsumptioni affinis est fictio iuris; commentum scilicet ad conciliandam æquitatem cum ratione & subtilitate iuris. Quæ tamen iuris fictiones in eo distant a præsumtionibus, quod præsumptiones ea contineant, quæ probabilem habent veritatem

tem, fictiones vero manifestam supponant ac agnoscant falsitatem, licet de cætero tantum soleant operari in casu ficto, quantum veritas in casu vero, vti id latius traditum *tit. de rebus creditis n. 4. 5. 6.* Confer de iuris fictionibus D. Noodt *probabilium libr. 3. cap. ult.* Antonium Dauirum Alteserram. *in libello de iuris fictionibus.*

20. Fictioni non abfimilis simulatio est, nisi quod fictiones iuris sunt, & effectum in iure sortiuntur; at simulationes hominum magis, & effectum carere debent, vbi deteguntur, dum plus valere debet quod agitur, quam quod simulate concipitur. *tit. C. plus valere quod agitur &c.* Ex quibus autem circumstantiis contractus præsumi possit simulatus, prolixius excussit Lambertus Goris *Aduersurior. tract. 3. cap. 14. n. 1. & seqq. usque ad n. 15.*

TITVLVS IV.

DE FIDE INSTRUMENTORVM ET
AMMISSIONE EORVM.

SVMMARIA.

1. *Quid sint instrumenta? An & in criminalibus possint fidem facere?*
2. *Quid sint instrumenta publica, quæ autoritate publica conficiuntur? Acta publica non sunt ex locis, vbi asseruari solent, transferenda.*
3. *De instrumentis publicis a tabellione confectis. Quæ eorum requisita ex iure Romano? Quæ ex moribus hodiernis? De protocollo per tabellionem habendo. An propria tabellionis manu scribi debeat? An instrumentum sit nullum, si tabellio protocolum facere neglexerit? Debet tabellio aut testes nouisse eos, qui contrahunt aut testantur. Si ob neglectas a tabellione solennitates instrumentum sit nullum,*
4. *tabellio laesus tenetur ad id quod interest.*
5. *Tabellio debet esse legitime creatus & admissus. Quid si scribat extra locum, in quo admissus? Quid si sit putatinus tantum? An instrumentum legitime a tabellione factum ubique fidem faciat? An & in locis, vbi tabellionum usus non est?*
6. *Quibus in casibus tabellio non maiorem fidem faciat quam alius priuatus? Quid si gestis præsens non fuerit? Quæ fides eius, quatenus de sana mente restatoris & similibus restatur? An sibi aut suis adscribere, aut alios obligare possit? An pater tabellio filii testamentum excipere, & vice versa?*
6. *De instrumentis quasi publicis priuatis*

- trium testium subscriptione munitis; aut confectis per auctuarios consulum nationis Belgicae negotiantis in locis peregrinis; de libro auctuarii publici; de actis collegiorum, ciuitatum, ecclesiarum.
7. Regulariter exemplo instrumenti pulci 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 guarentigiata apud nos non obtinent.
10. Quid sit instrumentum priuatum? Ubi & de apochis, & antapochis, ac harum usu.
11. Priuatum contra scribentem plene probat, si agnitum. Si quis neget se scripsisse, & mendacii conuincatur, quo modo puniatur? An ex sola literarum collatione possit mendacii conuincere? An instrumentum priuatum, si scriptum quidem sit ab aliquo, sed non subscriptum, probet contra eum?
12. Contra tertium vel pro tertio non probat instrumentum priuatum: nec pro scribente. An, & quando, & in quibus libri mercatorum & ephemerides eorum probent? An probent pro tertio? Et quid, si unus ex mercatoribus sociis rationes nomine omnium scripserit?
13. Quam fidem mereantur libri aduocatorum & procuratorum de salariis sibi debitis? Quid in libris publicanorum? In rationibus sociorum? In notatis lignis diffisis, vulgo Kerf-Stocken?
14. Quomodo euertatur fides instrumentorum? Quid si is, qui obligatus dicitur, probet se tunc alibi fuisse? Quid si testes adhibiti in instrumento omnes iurato deponant, aliter negotium gestum fuisse? Quid si omnes negent, se praesentes fuisse? Quid si instrumentum simulata contineat? Quid si scriptura diuersae sibi contrariae ab una parte producantur?
15. Quid, si ab actore & reo producantur instrumenta sibi inimicem directo contraria? Quid, si ex pluribus testibus pauciores instrumentis contradicant, aut sigillum suum non agnoscant? Quid si instrumentum sit cancellatum, deletum, aut margini eius 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 censerit debeat?
17. An instrumentum inualidum, si non contineat causam debiti?
18. An quis possit instrumentum, quod pro se produxit, reprobare, si & aduersarius eo uti velit? & an quis instrumentum a se productum possit liti eximere inuito aduersario? An liber rationum etiam contra producentem possit fidem facere?
19. An amissio instrumenti noceat, si

si aliter res gesta probari possit? Et quid, si instrumentum ex conuentione vel statuto sit necessarium?

20. *Ubi protocolla tabellionum post eorum obitum sint asseruanda?*
 21. *An semper profit, iureiurando asserere, se nec possidere nec do- lo defuisse possidere instrumentum,*

de cuius exhibitione conuenitur, quoue ipse fuisset usurus?

22. *An, si de debito constet, de- bitor solutionem denegare possit sub eo pretextu, quod chirogra- phum amissum ei reddi nequit?*
 23. *An creditor debitorem cogere possit, ut loco amissi chirogra- phi aliud det, ubi de debito con- stat?*

1. **Q**uamuis instrumentorum appellatione subinde etiam tes- tes, seu personæ iudicem instruentes, contineantur, *l. notionem 99. §. ult. ff. de verbor. signif.* tamen hoc in titulo instrumentum est scriptura ad rerum gestarum fidem comprobandam assumpta, *l. in re 4. ff. b. t. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hyp.* non ciuilibus tantum, sed & in criminalibus negotiis fidem faciens. arg. *l. in exercendis 15. C. h. t. l. ult. C. de probation. l. ubi falsi 2. C. ad leg. Cornel. de falsis.* Nam quod Hadrianus Imperator rescripsit, *testibus se, non testimonis crediturum, l. testium fides 3. §. idem diuus 3. ff. de testibus.* non eo pertinet, ut per instrumenta fidem criminis fieri vetuerit; sed tantum, quod ipsos testes præsentis censuerit super crimine interrogandos esse, ut ex vacillatione vel constantia in respondendo diiudicetur, quousque eorum depositioni credi oporteat. Vnde & in *seq. §. 4. d. l. idem imperator ait, aliam esse auctoritatem præsentium testium, aliam testimoniorum, qua 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 breuis, & obnoxia fallaciis humana negotia. Horum vero instrumentorum alia publica, alia priuata sunt. Publica dicuntur, primo quidem, quæ auctoritate publica conficiuntur, veluti tabulæ censuales & alia acta publica, sparsim in iure occurrentia, ac multis in negotiis adhibenda, *l. census 10. ff. de probation. §. aliae 2. Instit. de donation. l. donatio 25. l. data 27. l. in hac 30. l. 31. C. de donation. l. publicati 2. l. testamenta 18. C. de testamentis. l. testamenti tabulas 2. C. quemadmod. testam. aper. inspic. & describ.* quæ ne corrumpantur, aut interuertantur aut amittantur, in eodem loco iubentur perpetuo asseruari, prohibita omni eorum translatione, *d. l. 18. C. de testamentis.* sicut etiam apud nos nunc vetitum

decreto Curiae Hollandicae n. *Sept. 1569. vol. 2. placit. Holl. pag. 1415.* ne quis ex Grapheio curiae libros domum ferat.

3. Sed & secundo publica instrumenta sunt, quae forma solenni a persona publica, puta tabellione, conscribuntur, *l. contractus 17. C. b. t. l. ult. C. de iure deliberandi. princip. Instit. de emt. vendit.* quorum requisita erant ex iure Romano, ut scriberentur a tabellione in charta signata, *nouell. 44. cap. 1. & 2.* ac exprimeretur in iis nomen Imperatoris & annus imperii, praeterea consul, indictio, mensis, dies, *nou. 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. Instit. de inutil. stipulat.* Neque hoc, quod de loco dictum, mutatum est per *d. nou. 47. c. 1. §. 1.* tum quia Imperator disertis cauet verbis, se *priorum nihil auferre*, seu nihil antiquo iuri derogare; tum quia nominatim ciuitatis annum inseri iubet, quod necessario inuoluit loci seu ciuitatis expressionem. Nostris autem moribus praepriis necesse est, ut tabellio omnia instrumenta a se tanquam tabellione confecta referat in memorialem scripturam, (quae *protocolum* dici solet) habentia subscriptionem contrahentium aut testantium, & testium, atque ipsius quoque tabellionis; indeque deinceps exempla verbotenus transcribat, suaeque confirmet subscriptione, significante, exemplum cum exemplari seu protocollo collatum conuenire. Quam memorialem scripturam si tabellio non confecerit, ut ad eam velut ad instrumentum principale recurri possit, munere priuandus aliaque poena arbitraria coercendus est, *Edicto Caroli V. 4. Octobr. 1540. art. 13. vol. 1. placit. Holl. pag. 318.* ut tamen ob id non videatur ipsum instrumentum dicendum nullum, ne alioquin in tabellionis, pretio vel alio modo corrupti, potestate foret, interuerso aut suppresso protocollo, actus omnes eorum, qui apud ipsum egerunt aut contraxerunt, inutiles efficere. Radelantius. *Curiae Ultraiect. decis. 125. n. 2. Marta in digestis iuris nouissimi Tom. 3. tit. instrumentum cap. 39. Grænewegen ad Grotii manu duct. iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 17. num. 22. lit. B. in postrema editione.* Et quamuis consultius sit, totam primam memorialem scripturam manu tabellionis ipsius scribi, tamen, si alio scribente ipse dein subscripserit, atque ita confirma-

firmauerit instrumentum, tanquam apud se confectum, vim ei haud esse denegandam plures opinantur. Ant. Sola ad *constit. Sabaudiac tit. de opposition. contra formam extrinsec. Instrument. pag. mibi 277. 278.* De cætero exprimendus locus & tempus, & nomina, cognomina, qualitates, dignitates contrahentium aut testantium, ac testium, quæ vulgo nota. Vide Resp. Iurisc. Hol. *part. 3. vol. 2. consil. 226. (vel 228.) pag. 649.* cumque in finem opus est, vt vel ipse tabellio, vel testes negotio adhibiti fide digni ac tabellioni noti, nouerint eos, qui apud ipsos contrahunt aut elogia suprema condunt, & id ipsum exprimat *Edicto Caroli V. 4. Octobr. 1540. art. 14. vol. 1. placit. Holl. pag. 319.* neque suffecerit, testatorem aut contrahentem alterutri testi notum esse, sed vtrique debet esse cognitus sub pœna nullitatis. *Decreto Ordinum Holl. 18. Martii 1671. vol. 3. placitorum Holl. pag. 487.* Et generaliter eas adhiberi oportere solennitates, quæ præfinitæ sunt lege loci, in quo vnumquodque instrumentum conficitur, expositum antea *tit. de constit. Principum parte altera de statutis n. 13. 14. 15.* quales etiam in dubio præsumi adhibitas, donec contrarium probetur, dictum *tit. præced. de probat. n. 15.* Quod si solennitates quædam, lege publica vel more necessariæ, omissæ fuerint, & ob id instrumentum, ac præcipue testamentum, effectu destituatur, tabellio ad damni reparationem læso obstrictus est; cum culpa sit, aut profiteri artem, quam non calleat, aut negligenter in ea exercenda versari. *arg. l. iubemus 29. in fine C. de testamentis. pr. Institut. de obligat. quæ quasi ex delicto nasc. l. 1. l. 5. §. vlt. l. 6. l. 7. si mentor fals mod dixerit. l. idem iuris 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 37. n. 17 & seqq.*

4. In primis vero requiritur ad horum instrumentorum a tabellione confectorum validitatem, vt ipse autoritate publica constitutus, ac fides eius publice probata sit. Qua occasione disputari solet, an gesta apud tabellionem putatiuum, vel creatum quidem sed impedimento legali laborantem, subsistant, nec ne? Vti &, an instrumentum nullum sit, ac fide publica destituatur, si tabellio extra territorium Principis illius, a quo creatus est, illud conscripserit? Ac, quid iuris sit, si conscripserit quidem in territorio eiusdem Principis, sed in alia vrbe vel pago, quam in quo a magistratu admissus est? Quæ omnia

a me iam tractata vide *in tit. de officio prætorum n. 6. & 7.* Cæterum, vbi nullum in tabellione vitium, nullus defectus est, confecta ab eo instrumenta publica non tantum in loco, in quo creatus ac admissus est, sed & vbiq; alijs in locis, fidem inueniunt; vt ex ijs, quæ in *tit. de constit. princ. parte altera de statutis n. 13. & seqq.* dicta, colligi potest: exceptis ijs regionibus, quarum lege reprobatus deprehenditur in vniuersum vsus tabellionum; vt pote in quibus licet testamenta alibi coram tabellione condita & contractus a tabellione alibi conscripti fidem mereantur, & effectum habeant circa res illic sitas, difficilius tamen admittuntur ea, quæ ad actus iudiciales expediendos pertinent. Atque hinc est, quod in Gelria Gelri nihil deferunt instrumento mandati ad lites, alibi coram tabellione ac testibus facto, 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. 11.* parens p. mem. *Paulus Voet de statutis sect. 10. n. 11.*

5. Obseruandum tamen, hanc tabellionum fidem publice probatam non vltra operari, quam quantum ad ea, quæ a tabellione, qua tali, adeoque nomine officij gesta sunt: in cæteris non maiorem eos, quam priuatos quosuis alios integræ famæ homines, fidem facere, dum vel tanquam testes in negotio, cui interfuerunt vt priuati, producuntur, vel instrumentum sine forma solenni, sine testibus, adeoque priuatum, in gratiam tertii, ab ijs conscriptum est. Confer Menochium *de arbitr. iud. libr. 2. casu 105. num. 39. & seqq.* Mascardum *de probat. n. conclus. 1101. quanta sit notarii autoritas.* Præterea, in quantum non de ipsis gestis actis atque transactis inter partes testantur in suis instrumentis, sed de prærequisitis qualitatibus paciscentium aut testantium, vulgatis clausulis comprehendendi solitis, præsumtionem quidem veritatis pro ijs militare, sed hanc contraria probatione subuerti posse, Antonius Faber docet, dum testatorem sanæ mentis esse, mulierem Velleiano renunciantem beneficii sui admonitam fuisse, aliaque similia, instrumento asserta sunt, *Cod. libr. 4. tit. 14. defn. 26.* **Quin** imo, nullam omnino fidem inuenit tabellionis instrumen-

tum in iis, quæ non præfente, sed absente tabellione inter partes acta dicuntur. Abr. a Wesel *ad nouell. constit. Ultraiect. art. n. 24.* Vti nec in his, quæ tabellio in publico instrumento in suam fuorumue scripsit utilitatem: qua ratione neminem sibi suisue in testamento alieno adscribere posse, sed magis falsi reum esse ex iure Romano, alibi dicendum erit, ac patet ex *l. Diuus 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 vnusquisque 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 filioe suo deuinctos 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 suisue adscribat; eo quod non tam ipsi 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. poss.* Peckius *de testamentis coniugum libr. 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 prætermittendum, instrumentis publicis secundum ius Romanum exæquata fuisse quasi publica, quæ cum priuatim scripta essent, trium testium fide dignorum subscriptione munita erant. *l. pen. C. qui pot. in pign.* 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. Novembr. 1633. d. vol. 2. pag. 1342. 1343.* Librum quoque præconis seu auctio- narii de rebus auctione publica distractis, earumque pretio, emtore, ac similibus ad auctionem publicam pertinentibus, ad instar instrumenti publici plenam fidem facere, siue ipse

scripserit, siue per scribam autoritate publica electum scribi curauerit auctoris tempore, pro vario locorum usu, docet Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 9. num. 5.* Denique & acta publica collegiorum, veluti ciuitatum, ecclesiarum, noscomiorum, pro publicis haberi, ac in ipsis quoque causis collegiorum plenam fidem facere, tradit Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 16. 17.* eo quod illi, quibus id incumbit, ista non in suum sed collegii commodum usumque conscripserunt, ideoque ita fidem merentur, uti apparitores officii nomine quid referentes.

7. Ex supra dictis colligi potest, quæ instrumenti publici vis sit; nempe, quod plenam fidem iudici faciat, si modo authenticum fuerit; non item, si exemplum tantum; quippe ex quo regulariter ius dicendum non est; nisi fide publica transcriptum sit, citata aduersa parte, *l. quicumque 2. ff. h. t. l. 1. §. sed si unum 7. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. ult. ff. testam. quem adm. aper. insp. & describ. unct. l. publicati 2. C. de testamentis. Orden op de iustitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. art. 18. Instructio Curia Holl. art. 68. Brabantinae art. 346. vol. 2. placit. Holl. pag. 894. Ampliatio Instruct. Curia Holl. 21. Dec. 1579. art. 17.* quo factio, authentici ipsius, aut protocollis exhibitio non ultra iure desideratur. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 16. defn. 6. & 16.* vel nisi exemplum sit actorum fiscalium, & is, cui describendi potestas facta est, caueat, se eo aduersus fiscum aut rempublicam non usurum. *l. in fraudem 45. §. ipse autem 6. ff. de iure fisci.* Quin imo, si manu tabellionis exemplum ex protocollo eius transcriptum sit, ac munitum subscriptione tabellionis, id cum authentico conuenire testantis, & forte postmodum protocollum incendio alioque casu perierit, magis est, huiusmodi exemplo fides haberi debeat, utcumque collationis ergo pars aduersa citata non fuerit. Ant. Faber *Cod. d. lib. 4. tit. 16. def. 16.* Confer Mynsyngerum *cent. 6. observ. 73. 74. 75.* Fachineum *controv. lib. 11. cap. 38.* Couarruuiam *pract. quest. cap. 19.* Ioh. Andr. Dornspengerum *syntagm. iuris de probation. libr. 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 profit. arg. *l. saepe constitutum 63.*

ff. de re iudicata. l. Imperatores 3. ff. de transaction. l. ult. ff. de interrogat. in iure faciendis. l. ult. ff. de probation. & argumeto eorum, quæ scripsi ad tit. de iureiurando num. 20. Quamuis negari nequeat, quin inde pro tertio subinde quædam præsumtio nascatur, utcumque debilior, quam ut onus probandi in aduersarium deriuaret, secundum facti species quæ sunt in *l. si duo 13. pr. ff. de iureiurando. l. quero 58. §. ult. ff. de edict. l. edicto.* Fachineus *controuers. libr. 11. cap. 36.* Mascardus *de probation. conclus. 940. num. ult.* Rebuffus *ad constitutiones regias tom. 3. tract. de inuentario art. 1. num. 10.* nisi foree antiquis. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 37. num. ult.* Sed &, si in instrumento publico instrumenti alterius mentio fiat, non aliter fidem faciet quantum ad narrata ex eo instrumento, quam si ipsum illud, cuius iniecta mentio, exhibetur, etiam si instrumenti alterius plena verba transcripta essent. *amb. si quis in aliquo C. de edendo. l. ult. ff. de probationib.* Carpzo-
nius *defn. for. part. 1. constit. 17. defn. 4.* Iacobus Coren *observ. 32. num. 44. 45.* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 19. num. 73.* Denique, si instrumentum publicum ex longinqua producatur regione, non adeo indubitatum fidem iudici faciet; unde tutius esse monent Pragmatici, si is, qui tali instrumento uti vult, iungat ei scriptum ac sigillo publico munitum testimonium magistratum loci, ubi factum, quo significatur, instrumentum talis argumenti seu talia continens, a persona eius loci publica seu legali conscriptum esse. Menochius *de præsumtion. libr. 2. præf. 78. num. 10. & 14.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 44. num. 34. 35.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 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, subiungi instrumentis consensum in condemnationem eorum, quæ iis comprehensa sunt. Confer Merulam *praxi libr. 4. tit. 100.* Ant. Matthæum *de auct. libr. 1. cap. 5. num. 2.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 36. num. 6. 7.* ibique alios cit.

10. Instrumentum priuatum dicitur, quod autoritate priuata a priuatis est compositum; quo & epistolæ referendæ, *l. qui negotia 34. ff. mandati. l. Titius Seio 24. l. quidam 16. ff. de constit.*

constit. pecunia. l. cum tabernam 34. §. 1. ff. de pign. & hypoth.
ac ritiones domesticæ. l. in hac actione 3. §. interdum 14. l.
pen. ff. ad exhibendum. Et vel obligatorium vel liberatorium
 est. Obligatorium aliter sygraphia, chirographum, idiochei-
 rum, 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 apochæ & securitatis
 nomine venit. *l. plures 19. C. b. t. l. in contractibus 14. §. 1. & 2.*
Cod. de non numerat. pecun. Antapochæ magis obligatoriis
 quam liberatoriis scripturis adnumerandæ sunt; cum eas debi-
 tor suo det creditori, iisque profiteatur, se reditus, pensio-
 nes, vsuras, aliaque similia annua aut menstrua soluisse, vt ita
 appareat, debitum a debitore fuisse agnitum, & præscriptio
 temporis summoueat. *d. l. plures 19. C. b. t.*

11. Omnis autem priuata scriptura contra scribentem plene
 probat, æque ac publica, licet non eundem habeat cum pu-
 blica effectum circa prælationem in pignore tribuendam, *l. Pu-*
blia Meuia 26. §. vlt. ff. depositi. d. l. 24. & l. 26. ff. de constit.
pecun. iunct. l. pen. C. qui pot. in pign. Sande *decis. Frisic. lib. 3.*
tit. 12. defn. 13. Busius *de offic. iudicis cap. 4. num. 25.* Fach-
 neus *controv. lib. 11. cap. 29. & 31.* Si modo de scriptura con-
 stet ex propria aduersarii scribentis agnitione; qui ne temere
 ad inficiationem scripturæ suæ confugiat, constitutum est, eum
 mendacii conuictum in duplum damnandum esse, sicut mori-
 bus ad pœnam arbitrariam. *auth. Contra C. de non numerat.*
pecun. ibique Grœnewegen. nouell. 18. cap. 8. Vt tamen ex so-
 la literarum collatione mendacii conuinci nequeat, si non alia
 indicia concurrant ad debiti scripturam abnegata comprehensi ad-
 structionem, ne via falsi crimini pandatur, licet id a Iustinia-
 no videatur probari cum aliqua distinctione, *l. comparationes*
20. C. b. t. nouell. 73. cap. 4. & 7. Gudelinus *de iure nouiss.*
libr. 4. cap. 11. versu, ceterum, seu num. 14. Cuiazius *ad nov.*
49. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 14. defn. 71. Carpzouius *de-*
fin. for. part. 1. constit. 17. defn. 12. Brunnemannus *ad l. 20. &*
auth. ad hęc C. b. t. Busius *de officio iudicis cap. 4. num. 11. &*
seqq. Plane, si se scripsisse fateatur, ea autem, quæ scripto
 comprehensa, falsa dicat, scripturæ suæ plena constabit autori-
 tas, donec contrarium probatum fuerit. *arg. l. generaliter 13.*
C. de non num. pecun. l. inde Neratius 23. §. vlt. ff. ad leg.
Aquil.

Aquil. Fachineus *controvers.* libr. II. cap. 29. Vtrum autem ipse totum instrumentum sua manu scripserit debitor atque subnotauerit, an tantum scripturæ ab alio conscripturæ 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 inferuerit, vt subscriptio superuacua videretur, dum forte uomen suum ex more Romano præmisit, (iuxta formulas occurrentes in *l. Lucius Titius 24. l. Publica Mania 26. §. ult. l. Quintus Cacilius 28. ff. depositi.*) scriptura huiusmodi, 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 subscriptione per eum, cuius nomine ac rogatu scripta, perficiendam ac confirmandam; tum etiam, quia nouum non est, priuatas scripturas obligatorias manu debitoris de debito, vel liberatorias manu creditoris de solutione in antecessum parari, vt numeratione deinde secuta per subscriptionem firmentur. Nec obstat *l. pen. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* eo quod illic agitur de probanda pignoris obligatione, quæ epistola illa anterior erat; cum autor epistolæ, profiteatur de præterito, se tunc, cum mutuum acceperat, rogasse creditorem suum ne sponsorem 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 conuenit, etiam sine scriptura obligetur, ac generaliter scripturæ fiant, vt, quod actum est, per eas facilius probari posset, & sine his valeat quod actum est, si modo probationem habeat, *l. contrahitur 4. ff. eod. tit. de pignor. & hyp.* non etiam repugnat *l. fideiussor 26. §. pater 1. ff. de pign. & hypoth.* ubi filii prædium obligatum dicitur, quia is patris rogatione & patris nomine scripserat chirographum, quo pater inter alia prædium illud filii scribentis obligauerat, cum tamen filius istud instrumentum neque subscriptione sua neque signo suo firmasset. Etenim in specie istius legis pater pignori obligauerat rem filii, & subscriptione sua illud instrumentum firmauerat, atque ita

pignoris obligatio per illud instrumentum rite perfectum contigerat; sed quia nemo rem alienam obligare poterat sine domini voluntate, iuxta *l. aliena res 20. ff. de pignorat. act.* adeoque nec pater eam, quæ filii erat; consensus autem etiam tacite rebus ipsis ac factis declaratur, hinc Iurisconsultus 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 tanquam scriptura quædam perfecta, sed tanquam factum aliquod, ad eliciendum inde filii consensum sufficiens, consideretur.

12. Contra tertium, aut pro tertio, priuata scriptura fidem non facit; cum ne publica quidem eam vim habeat, ut supra traditum: multoque minus pro ipso scribente, si non aliis fortioribus iuuetur adminiculis, probare poterit domestica adnotatio aut rationes. Exemplo namque perniciosum fuit visum, ei scripturæ credi, qua vnusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit: vsque adeo, ut ne fisco quidem permisum fuerit, ex suis subnotationibus facere debiti probationem. *l. instrumenta 5. l. 6. l. 7. C. de probation.* Effecit tamen mercaturæ utilitas ac fauor, ut moribus inductum fuerit, libros mercatorum, quibus debiti ac crediti mercatorii rationes continentur, semiplenam facere probationem, ac iureiurando mercatoris aut morte eius firmatos plenam fidem inuenire, 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 facturus. Iac. Coren *consil. 16. num. 18. & seqq.* Busius *de officio iudicis cap. 4. num. 26.* Groenewegen *ad l. 5. & seqq. C. de probation.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 17. defin. 35.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 91.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 5. cap. 2. num. 9.* idque quatenus ea continent, quæ ad mercaturam spectant; non ad alia, veluti fideiussiones, mutui dationes, mandata, & similia. Vnde si scriptum sit, Titium pro Mauiio merces emente fideiussisse, vel Mauium ex mandato Titii merces emisse, ac inde Titius conuentus fideiussionem aut mandatum neget esse

inter.

interpositum, aliunde quam ex libro mercatorio, utcumque per iusiurandum aut mortem firmato, id probandum foret. Andr. Gayl *libr. 2. obseru. 20. n. 8. 9.* Menochius *de arbitrar. iud. d. libr. 2. casu 91. n. 22. & seqq.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 17. defin. 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 *conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. n. 19.* Minorem quoque manuali, seu diariis aut ephemeridibus mercatoris, quam quidem libris legitimam debiti & crediti appositionem habentibus, fidem oportere tribui, traditum Rotæ Genuæ *decis. 2. n. 27.* Denique regulariter hi libri pro tertio aut contra tertium fidem haud faciunt, nisi aliunde iuuentur, indiciis ac præsumptionibus, Responsa Iurisc. Hoil. *part. 5. consil. 193.* aut nisi plures focii mercatores negotiationis curam atque administrationem, vel rationum conscribendarum prouinciam, vni demandauerint; 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 n. 13. & seqq.*

13. Porro libris mercatorum in fide facienda hodie non absimiles libri rationum, quod de salariis sibi debitis aduocati, procuratores, alique his similes, conscribere consueuerunt, concurrente scilicet probabilitate, aliisque similibus, quæ superius de libris mercatorum enarrata sunt. Iacobus Coren *Consil. 29. n. 1. & seqq. ad n. 13.* Idemque de libris publicanorum iure asserueris; licet non desint, qui hisce plenam fidem arrogant; sed nullo iure; cum enim ne fiscus quidem ex suis adnotationibus debitum probare possit, ut supra monitum ex *l. 7. de probation. n.* non maior utique publicanis tribuenda videtur aut fides aut autoritas; quippe qui omnem suam potestatem ex eo solo metiri possunt, quod in vectigalium exactione fiscum repræsentent; minore etiam, quam fiscus, fide digni, dum eos audaciæ atque temeritatis leges incusant. *l. quantæ 12. ff. de publican. & vectig.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 2. cap. 6. n. 36.* Societatis quoque rationes inter ipsos socios fidem mereri, positis certis requisitis, quoties vel promiscue per omnes socios conscriptæ sunt, vel per vnum ex reliquorum voluntate, tradit

tradit Menochius *de arbitr iud libr. 2. casu 92.* Hector Felicius *de societate cap. 38. n. 14. & seqq.* Notas quin etiam ligno dif-
fiso incisas, cuius partem alteram venditor mercium minutim
distractarum, partem emtor tenet, (quæ *Kerf. Stocken* dicun-
tur) in his minutis eandem fidem facere, quam in maioris
momenti mercibus scriptæ mercatorum rationes, æquum est,
dum notas tales scripturæ vicem inter imperitos obtinere vñ
inductum. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 5. cap. 2.*
n. 9. in med.

14. Cæterum multifariam tum publici tum priuati instru-
menti fides subuertitur in totum, aut extenuatur. Etenim, vt
nihil dicam de requisitorum solennium & diei, mensis, simi-
liumque in publicis instrumentis omissione, in totum eneruan-
tur instrumenta probatione in contrarium, dum is, qui in in-
strumento 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 contrab. & commit. sti-
pulat. Confer Menochium *de arbitrar. iudicum libr. 2. casu*
105. n. 33. & seqq. Mynsingerum *cent. 4. obseru. 39. n. 3. &*
seqq. Vti &, si testes adhibiti omnes obloquantur instrumen-
to, aliterque negotium gestum esse, iurato deponant. arg. *no-*
uell. 73. cap. 2. & 3. Mynsingerus *cent. 4. obseru. 39. in pr.*
Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 105. n. 32.* Longe ma-
gis, si omnes negent se instrumento præsentis aut adhibitos
fuisse, aut illud a se subscriptione signoue munitum. arg. *l. 1.*
§. ult. l. 4. l. 5. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.
Menochius *de arbitrar. iud. lib. 2. casu 105. n. 9. & seqq.* Si
instrumentum ipsum simulata comprehendat, dum vel persona
alia inserta est, quam quæ vere contraxit; vel alia res, quam
de qua vere actum; vel alius contractus, quam qui re ipsa
celebratus fuit: eo quod plus valere debet, quod agitur, quam
quod simulate verbis instrumenti conceptum est. *l. 1. 2. & seqq.*
C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. Si
in vnus eiusdemque instrumenti substantialibus contraria inue-
niantur, quæ conciliari nullo modo possunt, adeoque simul
exitum inuenire nequeunt. arg. *l. si Titius heres 16. ff. de con-*
dit. institut. l. scripturæ 14. C. b. t. l. ubi pugnantia 188. ff. de
reg. iur. (Contra quam sturnendum foret, si nulla in instru-
mento pugna sit, sed illud diuersis constans capitibus, in non-
nullis

nullis pro fit producenti, in aliis obfit. Vide Carpzouium *defin. for. part. 1. constit. 17. defin. 7.*) Si scripturæ diuersæ, fidem sibi inuicem derogantes, ab vno eademque parte prolatae sint, *d. l. scripturae 14. C. b. t.* nisi illæ vltimam voluntatem contineant, quo casu vel posteriori scripturæ, vel si vtraque eodem tempore confecta sit, ei, qua minor comprehensa quantitas, standum foret. *l. si mihi 12. §. vlt. ff. de legatis 1. l. Sempronius Proculus 47. ff. de legatis 2.*

15. Quod si non ab eodem, sed a diuersis argumenti contrarii instrumenta edantur, veluti, si a reo instrumenta producantur directo pugnantia cum iis, quæ ab actore pro eius intentione prolata sunt, sic vt alterutrum falsum esse necesse sit, dubia tantum vtriusque fides efficitur: quo fit, vt iudex tunc alterutri iusiurandum velut in causa dubia deferre soleat; ex *l. admonendi 31. ff. de iureiurando.* de quo pluribus actum *tit. de iureiurando n. 28.* Vt tamen magis ei, qui publicum, quam qui priuatum instrumentum adduxit, iusiurandum videatur deferendum, vbi ex pugnantibus publicum alterum, alterum priuatum est; quasi maior pro publico quam pro priuato præsumptio militet; nisi aliud iudici suadeant circumstantiæ concurrentes. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 16. defin. 3.*

3. Simili modo non in vniuersum perit, sed tantum diminuitur, instrumenti fides, si ex maiore testium adhibitorum numero pauciores contradicant, aut sigillum suum vel subscriptionem haud agnoscant, *l. 1. §. vlt. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* potestque eo casu purgari suspicio aduersus instrumentum nata, si testis ille mendacii circa inficiationem conuincatur, quod fieri potest per depositionem reliquorum, iurato asserentium, hunc quoque, qui negat, præsentem fuisse ac cum reliquis signasse. Cancellatione insuper, ac rasure, vel inductione, vel lini incisione, aliisque similibus, extenuatur instrumenti fides, nisi hæc in ea appareant instrumenti parte, qua illud suspectum fieri nequit, vel ex voluntate partium deleta ac supra scripta sint, vel legi adhuc possint. *l. si cbirographum 24. ff. de probation. l. si vnus 12. C. de testam. tit. 1. §. pen. & vlt. ff. de bonor. possess. secund. tabulas. l. 1. & tot. tit. ff. de his quae in testam. delentur. l. inductum 22. C. de solutione.* Quo etiam pertinet, si quid margini instru-

menti per tabellionem aut alium instrumenti scriptorem adiectum, nec testium subscriptione firmatum sit : cum nec hoc suspicione careat, si non aliunde iuuetur ; per ea quæ habet Ioh. Papon *libr. 9. tit. 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 retulisse confiteatur : nam licet ea confessione ita sibi noceat, ut saltem onere probandi confessionis suæ falsitatem grauandus sit, arg. *l. inde Neratius 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* non tamen per eam tertio adimit ius faciendi fidem ex illo instrumento, pro quo, tanquam publico, præsumtio veritatis militat ; cum talis, sua confessione iam 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. athletas 4. §. ult. l. 5. ff. de his qui not. infam. iunct. l. infamem. 7. ff. de publicis iudiciis. l. quaesitum 13 ff. de testibus.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 16. defm. 11.* Sed &, si maxime tabellionem ex eo condemnatum proponas, quod in instrumento aliquo conficiendo falsitatem commisisse conuictus fuit, ne tum quidem reliqua per eum conscripta ante condemnationem instrumenta viribus destituta censerentur, quamdiu in his quoque falsitatem adhibitam esse probatum non est. Iul. Clarus *§. fin. quaest. 73. n. 4.* Quin imo, si ipsum illud instrumentum, quod producitur, falsa in aliquo capite continere, iam demonstratum sit, in cæteris tamen sui partibus ab illo capite falso haud dependentibus cur fidem non faceret, nihil vetat. arg. *l. pen. C. de transaction.* Qua ratione, si scriptum sit, Titium Mæuio centum aureos numerasse mutuos, ac pro eorum restitutione Sempronium fideiussisse, mutui probatio ex illa scriptura, subscriptionem debitoris habente, recte fiet, licet Sempronii fideiussionem confictam falsamque esse iudicatum iam fuerit. Vti enim sententia pluribus constans capitibus ex parte iusta & ex alia parte iniqua esse, ac ob id aduersus vnum caput eius & appellatio fieri, & restitutio in integrum peti potest. *l. etiam si patre 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis. l. quaedam mulier 41. ff. familiae erciscundae. l. si qui separatim 10. §. ult. ff. de appellation. vt testamen-*

tum pro parte rescindi ut inofficiosum, pro parte alia firmum esse, tanquam non contra pietatis officia conditum, *l. nam et si* 15. §. *ult. ff. de inoffic. testam. l. in substitutione* 31. *ff. de vulg. & pupil. substit.* ut denique ea sola, quæ quis sibi in alieno adscripsit testamento, pro falsis habentur, ac pro non scriptis, manente in cæteris vigore testamenti, secundum ea, quæ *tit. de his quæ pro non scriptis* explicanda erunt; ita & ex pluribus separatis eiusdem instrumenti capitibus, alterum verum esse, alterum falsitate laborare, nouum aut improbabile non est. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 126. quaest. 1. in med.* Fachineus *controuers. libr. 9. cap. 79.* Aliter Menochius *de presumption. libr. 5. praef. 21.* Mascardus *de probat. concl. 743.*

17. Causam debiti quod attinet, eam instrumento inferi necesse est, ut ex eo efficaciter agi, ac plena debiti probatio peti possit: adeo ut omissio eius efficiat, onus probandi in eum reici, qui debitum sibi asserit. *l. cum de indebito* 25. §. *ult. ff. de probation. l. palam* 2 §. *circa primam* 3. *ff. de doli mali & metus except.* Quod & iure Canonico firmatum, *cap. si cautio* 14. *extra, de fide instrument.* Mascardus *de probation. concl. 345.* Andr. Gayl *libr. 2. obseru. 13. n. 9.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 17. defn. 39.* Si tamen cautiones iudiciales, quæ appellantur *gerechteyke Schult-bekentenissen*, indifere, id est nulla addita causa concipiuntur, eas non eo minus efficaces haberi in Gelria, scribit Lambertus Goris *aduersar. tract. 4. §. 19.* Idemque in Saxonia obtinere, docet Carpzouius *defin. forens. part. 1. constit. 17. defn. 40.* imo communiter fere receptum esse, colligi potest ex allegatis apud Mascardum *de probation. concl. 345. n. 19.* Apud Antwerpenses quoque ex instrumentis causam debiti non continentibus ius dici, ac sequi posse condemnationem, statutis istius urbis expressum est, *tit. 53. art. 5.* uti & nonnullis urbium Flandriæ legibus municipalibus, autor est Damhouderus *praxi ciuili cap. 175. n. 13. & seqq.* Sed &, si 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. part. 1. libr. 4. cap. 4. n. 4.* Denique etiam, cum ex per-

sonarum contrahentium qualitate satis superque colligi potest causa debiti, instrumentum ob eius omissionem viribus haud destitui, exemplis demonstrat Groenewegen *ad d. l. 25. §. vt. ff. de probationu.*

18. Quisquis autem instrumentum aliquod pro se produxit in iudicio, illum fidem eius enervare non posse, quatenus id sibi producenti nocet, a pragmaticis vulgo tradi solet, utcumque producens protestatus fuerit, se illud tantum, quatenus sibi prodest, productum velle. Ut tamen aduersario producentis integrum putent, producto contra se instrumento in suum uti commodum, si quid in eo pro se inueniat, salua de cætero facultate reprobandi ea, quæ partis aduersæ causam videntur adiuuare. Et ex eo iure utendi instrumento per aduersarium producto descendit, quod a Mynsingero *cent. 6. obseru. 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, inuito aduersario, quasi non iam amplius producentis proprium, sed ex productione utriusque litiganti commune effectum. An vero libri rationum, quos quis pro se adducit, etiam contra producentem possint iudici fidem facere, prolixè discutit Menochius *de arbitrar. iudicum libr. 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 superstite quantitatem velut patrimonium parentis prædefuncti, per testes rectè probari, cum ipsum assignationis instrumentum esset deperditum, re iudicata firmat D. Someren *de iure nouercar. cap. 5. sect. 1. n. 4.* Nec mutat, quod forte scriptura ex conuentione partium fuerit ad contrahendum necessaria; dummodo tunc doceatur, scripturam ea de re vere confectam esse. arg. *l. testium 18. in fine C. de testibus.* Ant. Matthæus *de iudiciis disp. 9. n. 67.* Struuius *ad Pand. exercit. 28. n. 34.* Quid iuris sit, si ipsa tabellionis scriptura memorialis perierit, exemplum tamen inde scriptum extet, supra monitum *n. 7.*

20. Sed ne facile instrumentorum, præcipue publicorum a tabellionibus conscriptorum, contingat amissio, in Hollandia constitutum est, vt post obitum tabellionum acta eorum, seu protocolla, deferantur in grapheium vrbis illius, in qua suo munere functi sunt, ibique asseruentur. *Placit. Ordin. Holl. 22. Aprilis 1670. vol. 3. pag. 486.* & quidem in grapheium loci illius, in quo postremum morati ac mortui sunt, si mutato identidem domicilio diuersis in regionibus artem suam professi sint. *Placito Ordin. Holl. 1. Augusti 1676. d. vol. 3. pag. 487.* Quibus similia in plerisque cauta decreto Curix Brabantinæ 29. Octobr. 1665. d. vol. 3. pag. 488. Eandemque ob causam nec acta publica ex loco publico, nec libros ex grapheio Curix Hollandicæ esse domum asportandos, iam ante adnotatum est n. 2.

21. Multum interim refert, vtrum is instrumentum a se amissum dicat, qui ipse eo ad agendum in iudicio aut excipiendum vsurus est, an vero alius, cui inde nec feritur nec metitur, ad eius exhibitionem conuentus, an denique ipse actor aut reus, qui, postquam instrumentum produxit, ad iteratam productionem conuenitur, dum aduersarius illud falsi argue-re vult. Si enim amissio instrumenti, quo actor suam intentionem, aut reus suam exceptionem firmare debet, ab his ipsis allegetur, nihil ipsis prodesse potest istiusmodi allegatio, vtcunque iureiurando munita, si non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet; quasi non ius sed probatio deficiat. Sin ex aduerso tertius tanquam possessor instrumenti conueniatur ad editionem aut exhibitionem eius, iurata asser-tione, quod neque possideat neque dolo malo possidere defie-rit, plerumque defungi potest, ac absoluendus est, *l. ult. in med. C. b. t. Carpzouius. defin. for. part. 1. constit. 17. defin. 28.* si non aliud suadeant concurrentes circumstantiæ, aut euidentis sit, ex editione damnum aliquod ei, qui ad editionem conue-nitur, imminere, vt dictum *tit. de edendo n. 25. in fine.* Idem que statuendum, si repetitam editionem petente aduersario, vt instrumentum falsum doceat, is qui semel edidit, illud a se per casum edi non posse iuret. *l. pen. C. b. t.*

22. Quod si chirographum quidem amissum, sed tamen debitum eo comprehensum in confesso sit, aut aliunde proba-

tum, 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 confessio collata instrumento maiorem rei gestæ probationem contineat, quam si chirographum acceptæ pecuniæ mutæ fuisset redditum. l. pecuniæ 14. C. de solution. iunct. l. dissolutæ. 2. C. de condict. ex lege. Andr. Gayl libr. 2. observ. 37. n. 4.*

23. Sed & obseruandum, a creditore compelli posse debitorem, ut in instrumenti amissi aut vetustate attriti locum aliud conscribat ac tradat creditori, si creditum de cætero in confesso aut probatum sit, siue instrumentum amissum contineat obligationem vltro citroque obligatoriam, veluti emtionis locationis, secundum ea, quæ scripsi *tit. de edendo n. 23.* siue chirographum deperditum mutui aut reditus aut decimarum aut alterius similis debiti confessionem aut constitutionem complectatur. *arg. l. chirographis 57. ff. de adm. & peric. tut. Andr. Gayl d. libr. 2. obseruat. 37. num. 1. Responsa Iurisc. Holl. part. 1. consil. 193. & part. 2. consil. 271. Wassenaar pract. iudic. cap. 6. n. vlt.*

TITVLVS V.

DE TESTIBVS.

SVMMARIA.

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, Iudeis, infamia iuris notatis, seruis. An serui manumissi, vel puberes aut sanæ mentis facti, deponere possint de iis, quæ in seruitute, furore, aut impubere ætate viderunt?
3. Quid sit domesticum testimonium? de famulis & ancillis quamdiu ministrant nobis, de licitoribus prætorum publice 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 aduocatus aut procurator pro cliente suo, aut contra clientem testis esse possit?

7. An

7. An, & quatenus tutor pro pupillo aut contra eum? Et quid de executore negotii?
8. An proxeneta inter eos, quibus ministerium accommodauit? & quam fidem faciant libri eius?
9. An socius in causa sibi & socio communi? An cedens in causa cessionarii, autor in causa eius, 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, & quousque cecus, surdus, mutus, fœmina, 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, salua licentia reprobandi depositiones. Quando testes minus idonei pro actore vel reo fidem faciant?
13. Quibus modis testes cogantur iure veteri & nouo Romano & hodierno ad testimonium dicendum? An & cogendus, qui iureiurando se obstrinxit de non propalandis sibi reuelatis?
14. Qui inuiti non cogantur? ubi de senibus, militibus, valetudinariis, illustribus, publicanis, cognatione vel affinitate iunctis, libertis ac patronis. An quisquam de factio, ex quo infamiam aut delictum proprium detegeret? An vnus ex pluribus actoribus vel reis? Quibus ca-
- sibus excepta personæ tamen inuitæ cogi possint in subsidium?
15. Testibus productis sumtus a producente subministrandi. Ipsi interrogandi, & responsa iureiurando veritatis, non credulitatis, firmare debent in continenti. Non solis creditur testimoniis exhibitis. Nec hodie creditur testimoniis in iudicio non repetitis ac confirmatis; exceptis paucis casibus, ubi de testibus mortuis aut peregrinantibus, non obiecta per aduersarium 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 inueniunt in causa ciuili. An & in criminali?
17. Quot productiones testium Romani aduiserint? An testis in eadem causa sæpius produci possit? An ut dubia explicet? An errorem possit corrigere, & quam tunc fidem faciat prior aut posterior depositio? ubi & de teste vacillante &c.
18. De publicatione testimoniorum, ne iudex aut tabellio præmature publicet. An & quando post publicationem testes de nouo produci possint?
19. De reprobatione, deque saluatione testium & testimoniorum.
20. Duo testes vulgo sufficient; multitudinem testium onerosam ac superfluum iudex non debet admittere.

Quemadmodum instrumentis, ita & testibus probatio fit, usque adeo, ut rescriptum fuerit, in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, & testium depositiones, *l. in exercendis 15. C. de fide instrumentorum.* in quantum scilicet seorsim instrumenta sola, & solæ testium sufficientium depositiones, plenam possunt iudici fidem facere ad sententiam secundum allegata atque probata ferendam. Ut tamen inficias haud sit eundem, quin adductis ex vno latere testibus, ex altero instrumentis, nonnunquam testibus magis quam instrumentis, quandoque magis instrumentis quam testibus credendum sit, prout vel instrumenta fuerint omni exceptione maiora, vel testes. Qua ratione per depositionem testium instrumenta falsitatis arguentium, in dubium vocari, imo eneruari in totum posse instrumentorum fidem, constat ex *l. optimam 14. C. de contrab. & commit. stipulat. §. item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat.* Contra vero censum & monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit, *l. census 10. ff. de probat.* imo testes aduersus scripturam interrogari non posse, cum de fide tabularum nihil dicitur, Paulus notat, *recept. sentent. libr. 5. tit. 15. §. 4.* & contra scriptum testimonium non ferendum esse testimonium non scriptum, habet *l. 1. C. h. t. nec dubium,* quin omnibus illis in casibus scriptura præualeat, in quibus leges nominatim per instrumenta, cum testium exclusionem, probari iubent, quales occurrunt in *l. pen. C. si minor se maiorem 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.* Quamuis frequentius pragmaticis placuerit, quoties lex aut statutum nominatim scripturam requirit, nec testibus contentum est, quinque tamen testibus aut confessione aduersarii, perinde ac instrumento, id quod actum est probari posse. arg. *l. testium 18. C. h. t.* vel etiam iusiurandum a parte parti posse deferri. Vide Mynsingerum *cent. 1. obseru. 5.* Responsa Juriscons. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 89. n. 2. & seqq.* Parent. p. m. Paulum Voet *de statutis sect. 7. cap. 3. n. 8.*

2. Sunt autem testes personæ ad finem rei faciendam adhibitæ in causa civili vel criminali; in quibus ante omnia testimonii perhibendi potestas requiritur eo tempore, quo in testimonium adhibentur. arg. *l. 2. l. 3. l. 13. ff. h. t. iunct. l. ad testium 22. §.*

22. §. *conditionem* 1. ff. *qui testam. fac. poss.* Cæterum alii in vniuersum vetantur testes esse, alii quibusdam tantum in causis exclusi sunt. In vniuersum prohibiti furiosi & prodigi, §. *testes* 6. *Instit. de testamentis ordinand.* iunct. *l. furiosi* 40. ff. *de reg. iuris.* infamia iuris laborantes; licet enim lex Julia de vi quosdam tantum enumeret grauius notatos, *l. 3. §. lege Julia* 5. ff. *b. t.* tamen, quod legi deest, religione iudicantis omittendum hic non esse, Papinianus autor est, *l. quesitum* 13. ff. *b. t.* Quibus consequens est, in *l. qui testamento* 20. §. *cum, qui* 5. ff. *qui testam. fac. poss.* addendam esse vocem *non*, vti id etiam contextus iubet. Adde Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 2. cap. 7. n. 3. circa fin.* Sed & Judæi ac hæretici improbiore idonei testes in iudiciis 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. *Instit. de testam. ordin.* *l. 3. §. lege* 5. *l. inuiti* 19 §. 1. ff. *b. t.* cum ætas illa seductu facilis sit, iudicii infirmitate laborans, & suspectior habeatur ad mentiendi facultatem, imo nec peierare intelligatur. *l. ex libero* 15. §. 1. ff. *de question.* iunct. *l. qui iurasse* 26. ff. *de iureiurando.* Seruos lex ciuilibis non patitur testes esse; adeo vt, si de statu testis producti dubitetur, liberne an seruus sit, audiatur quidem, & perfectum habeatur testimonium, si deinde liber pronuncietur; si vero seruus, ipso iure nullum sit. *l. quoniam* 11. & *auth. si testis* C. *b. t.* Nisi causa sit ardua ad rei publicæ spectans utilitatem; aut aliæ desint probationes. *l. vix certis* 53. ff. *de iudiciis.* *l. serui* 7. ff. *b. t. l. ult. ff. de suspect. tutor.* In cæteris 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 seruitute viderint audiuerintue. arg. *l. notionem* 99. §. *ult. ff. de verb. signif.* Contra, quam in iis, qui puberes facti, dicendum foret; quippe quorum testimonia de his, 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 verbor. signif.* Nec aliud de iis statuendum, qui remittente furore ad sanam mentem

tem reuerſi ſunt: nam nec hi furoris tempore vlli negotio præſentes fuiſſe videri poſſunt. *l. ubi non voce 124. §. 1. ff. de reg. iuris. d. l. ult. ff. de verb. ſignif.* Et ſane, ſi furioſus ne id quidem intelligat, quod ipſe agit, qui, quæſo, perciperet, & ſi non perceperit, qui edifieret, quæ per alios geſta ſunt?

3. Quibusdam tantum cauſis aut perſonis teſtimonium plures perhibere prohibentur. Etenim primo quidem generaliter omne reprobatum domeſticum teſtimonium, quod non ex cohabitatione ſed magis ex familiæ & poteſtatis iure æſtimandum eſt, *l. etiam 3. C. b. t. l. pen. ff. b. t. §. in teſtibus 9. Inſtit. de teſtam. ordinand. iunct. l. pater 17. ff. b. t. l. pronunſciatio 195. §. 2. ff. de verbor. ſignif. Ræuardus libr. 2. varior. cap. 8. Argentæus ad conſuet. Britann. art. 163. gloſſ. 1. vnde & idoneos non videri teſtes, quibus imperari poteſt vt teſtes ſint, pro regula traditum. *l. idonei 6. ff. b. t.* Quibus non immerito adnumeraueris famulos ancillasque producentis, quamdiu in miniſterio eius ſunt ac mercede fruuntur, non poſtea, arg. *l. perſpiciendum 11. §. 1. ff. de pænis.* Donellus *ad l. 2. C. b. t. num. ult.* vt & lictores ſimilesque prætoribus & aliis publico nomine accuſantibus inſeruietes, in cauſis per prætores intentatis. *Leeuwen cenſ. for. part. 2. libr. 2. cap. 7. n. 3. §. 7.* Adde Martam *Digeſtis iuris nouiſſ. tom. 2. tit. berroarii cap. 1.* Plane, ſi publicanus fraudationem detegat, præſente apparitore & menſore iurato, plena fraudationis probatio iure ſingulari facta creditur, ſecundum ea quæ Zelandis placuerunt *vol. 3. placit. Holl. pag. 1102. & pag. 1104. art. 4. & pag. 1113. art. 9.* Sed nec pater filio, nec filius patri recte in iudiciis teſtis eſt, vtunque patria poteſtas iam diſſoluta fuerit, *l. teſtes idoneus 9. ff. b. t. l. parentes 6. C. b. t.* adeo vt ne inter duos quidem filios pater teſtis audiendus ſit; eo quod pro vno contra alterum tunc perhibens teſtimonium, in legem vtramque impingeret ſupra allegatam; quippe quarum vna vetat, ne pater pro filio, altera, ne contra filium teſtis fiat. Nec eſt, quod regeratur, æquali, qua pater erga filium vtrumque duci præſumitur, affectionis cauſa amoueri fraudis atque falſitatis ſuſpicionem. *l. non ſolum 67. §. de vno 1. ff. de ritu nupt.* Nam etſi tunc pulſus videatur fraudis metus, non tamen ceſſat a pietatis officio deſumpta ratio, quæ patrem contra filium teſtari non patitur, conuenienter *d. l. 6. C. b. t.**

C. b. t. ne ex testimonio in filium prolato inter patrem filiumque succrescat odiorum causa, ac dissidiis seiungantur oportuerat in perpetuum sanctissimo amoris vinculo constrictos esse.

4. Pari fere ratione nec frater pro fratre, nec frater contra fratrem recte testis est; ne vel pro fratre testimonium dicendo, favori & affectioni fraternæ pius forte tribuat, quam veritati; vel contra eum deponens, sat raram inter fratres gratiam turbet. Eoque facit, quod inter eos, quibus inuitis denunciari nequit, vt testimonium aduersus coniunctas dicant personas, vti 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. b. t.* quodque frater fratrem non grauioris sed tantum leuioris potest criminis reum facere, *l. si magnum 13. l. si sororem 18. C. de his qui accusare non possunt.* eo modo, quo & pater suum filium non debuit ex causa grauioris 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, per rationes, ob quas id patri denegari supra adstructum est: licet aliud placuerit Merulæ in sua praxi libr. 4. tit. 79. cap. 2. n. 4.

5. Similiter virum pro vxore, & vice versa, testem esse, exemplo graue est; cum enim ex archissimo matrimonii vinculo quasi in vnum coniuges coaluerint, & coniugalis affectio eam, quæ inter parentes liberosque intercedit, aut æquet aut superet, non potest non iustissima talis testimonii reprobandi causa subesse, nec errauerit, qui hoc quoque domesticis crediderit annumerandum, dum vxor in mariti sui potestate est, arg. *d. l. pronuntiatio 195. §. 2. ff. de verb. signif. l. 1. §. si vir 15. ff. de Senatusc. Silanian.* Et quamuis nonnullis placeat, vxorem contra maritum suum non testari tantum posse, sed & inuitam ad id ab aduersario mariti compellendam, tamen id merito perquam durum Groenewegio visum fuit *ad l. 3. C. b. t.* Magisque est, vt vxor ne volens quidem contra maritum audiatur. Quo facit argumentum idem, quod superius in fratre adductum est, inter personas scilicet, quæ inuitæ ad testimonium non coguntur, focerum quidem generumque nominari, sed vti patris & fratris, ita & vxoris aut mariti non cogendi altissimum in *d. l. 4. & 5. ff. b. t.* silentium esse; cum vtique hi, qui principium
affi-

affinitatis sunt, minus cogendi fuerint, quam ipsi affines, atque adeo horum quoque debuisset mentio esse, si non a testimonio in se inuicem dicendo fuissent exclusi. Confer *Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 10. defn. 3.* *Carpzouium defn. for. part. 1. const. 16. defn. 51. 52.*

6. Non etiã aduocatus aut procurator in ea causa, cui patrociniũ præstitit, aut procurationem, idoneus testis est, *l. ult. C. ib. t.* siue pro cliente, siue contra eum producatur; saltem non ad id, vt pandere cogeretur ea, quæ non aliunde quam ex reuelatione clientis comperta habet, eo modo, quo & sacerdoti reuelare ea, quæ ex auriculari didicit confessione, nefas est, *cap. sacerdos 2. distinct. 6. de pœnitentia. cap. omnis 12. in fine extra, de pœnitentiis & remission.* nam quod spectat alia aliunde cognita, nihil verat, quo minus eorum intuitu contra suum clientem patronus deponere compellatur; ne alioquin in litigantis potestate sit, iis patronis assumtis, qui scientiam rei habent, adimere aduersario probandi facultatem. Confer *Annæum Robertum rer. iudicat. libr. 2. cap. 19.* *Ant. Fabrum Cod. libr. 4. tit. 15. defn. 19. ibique notata.* *Responsa Iurisc. Holl. part. 2. Consil. 33.* *Greenewegen ad l. ult. ff. h. t. Leuuen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. n. 21.* In alia plane causa, cui non assistit tanquam patronus aut procurator, quin testimonium iure perhibeat, siue pro eo, siue contra eum, cui ante alio in negotio patrociniũ præstitit, aut etiamnum præstat, non videtur dubitandum, cum in eam causam, quam nunquam tractauit, præsumi non debeat peculiari ductus affectione. *Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 15. defn. 19. in fine.* *Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 10. defn. 4. in fine.* *Carpzouius defn. for. part. 1. constit. 16. num 59.*

7. Non longe dispar tutoris in causa pupilli conditio est; nam & hunc durante tutela non admitti ad testimonium pro pupillo dicendum, quoties ipse pro eo in iudicio stat; admitti tamen, si per actorem a iudice datum pupilli nomine lis agitur, communiter receptum est, vt notat *Carpzouius defn. for. part. 1. constit. 16. defn. 57. 58.* Non obstante eo, quod maior videri possit tutoris in pupillum affectio esse, utcumque ipse pro eo in iudicio non subsistat, quam vt fidem faceret. Cum enim illa præsumta tutorum in pupillos affectio non impediatur, quo

quo minus in causa pupillari, si velint, iusiurandum affectionis in litem præsentent, *l. videamus 4. ff. de in litem iurando.* iuris quoque ratio refragari haud videtur, quo minus de rei gestæ veritate iurato testentur, si modo de iis, quæ per alios gestæ, non quæ ipsi tanquam tutores gesserunt, quorumque intuitu actione tutelæ conueniri possent, deponant; ne alias in re sua, seu ea ex qua damnum ipsis imminet, videantur testes esse: qua ratione nec executores negotiorum posse testari, habet *l. vlt. ff. h. t.* Licet autem variis placeat, compellendum non esse tutorem inuitum, vt contra pupillum suum testis sit, quia tamen nusquam tutores inter illas recensentur personas, quæ inuitæ ad testimonium contra pupillos dicendum cogi nequeunt, rectius eos sub regula, testium coactionem comprobante, comprehenderit, ne veritas in occulto sit. arg. *l. lege Iulia 4. & seqq. ff. h. t.* Adde Berlichium *decis. 266.*

8. Proxenetam inter eos, inter quos ministerium accommodauit, de eo quod actum est testari non posse, nisi vtraque parte consentiente, Romanis placuit, *nouell. 90. cap. quoniam 8.* nisi forte rectius illud cap. 8. accipiatur de proxeneta inuito ad testimonium haud cogendo, nisi pars vtraque in id consentiat. Sane ex vsu hodierno inualuit, eum etiam altero inuito deponere posse de iis, quæ nomine officii vt proxeneta gessit, in quibus & libris eius statur, si publice constitutus sit, vt mercatorum ipsorum libris stari solet. Grænewegen *ad rubric. ff. de proxeneticis.* nisi libri ipsius pugnent, aut saltem non conueniant satis, cum libris mercatoris illius, qui eius depositione vti vult, aut negetur ad negotium parandum rogatus esse, & in eius deficiat probatione. *Responsa Iurisc. Holl. part. 1. consil. 181.*

9. Porro nec socius in causa sibi cum socio communi satis recte testatur. arg. *l. 1. Cod. de commum. rerum alienat. l. 1. § in propria 11. ff. quando appelland. sit.* nec cedens in causa cessionarii; nec autor in causa eius, in quem rem alienauit; eo quod hi omnes viderentur in re propria quodammodo testes esse, dum causa mihi cum alio communis mea pro parte est, & cedens ac autor de euictione vel eo quod interest ob rem euitam obligari solent; omnibus autem rei propriæ, vel negotio ex quo lucrum sperant damnumue metuunt, testimonii dicendi

cendi facultatem iura submouerunt. *l. nullus* 10. *ff. b. t. l. omnibus* 10. *C. b. t.*

10. Non denique minor annis viginti in causis criminalibus idoneus testis est, nisi forte, vt faciat indicium, *l. in testimonium* 20. *ff. b. t.* nec particeps criminis contra criminis focium, *l. quoniam* 11. *C. b. t.* nec libertus contra patronum, *l. libertorum*. 12. *C. b. t.* nec inimicus capitalis contra inimicum. *l. 3. ff. b. t. iunct. l. si quis testibus* 17. *C. b. t. nouell. 90. cap. si vero* 7.

11. Contra vero testis esse potest cæcus de causis illis, quæ visum non requirunt, aut de iis, quæ vidit ante cæcitatem: & mutus aut surdus extra testamenta de his, quæ clare potest indicare: & fœmina in causis criminalibus, atque ciuilibus non testamentariis, *l. ex eo* 18. *ff. b. t.* & subditus in causa Principis: & municeps in causa municipii, quoties illa non principaliter singulorum respicit vtilitatem, arg. *l. sicut* 7. §. 1. *ff. quod cuiusque vniuersit. nomine. l. sed si hac* 10. §. *qui manumittitur* 4. *ff. de in ius voc.* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 16. defin. 65.* Adde Menochium *de arbitrar. iudic. casu* 106. Mascardum *de probat. conclus. 318.* & creditor & fideiussor in causa sui debitoris eiusque pro quo intercessit, aut confideiussoris, si modo debitor aut confideiussor abunde soluendo sit, sic vt nec creditori nec fideiussori immineat damni metus. Mascardus *de probation. conclus. 785. fideiussor an pro principali testis esse possit.* Carpzouius *defin. forens part. 1. constit. 16. defin. 67.* Hippolitus de Marsiliis *de fideiussuribus n. 381. 382.* Pyrrhus Maurus *de fideiussor. partis secundæ principalis sect. 3. cap. 3. n. 14. & seqq.* Delatorem quoque criminis posse de eo testem esse, vbi alius publico nomine accusator existit, vulgo obtinuit. Christinaeus *ad Leg. Mechl. tit. 1. art. 35. n. 6.* Carpzouius *d. part. 1. constit. 16. def. 66.* Sed & in causa creditorum, de protopraxia disputantium, recte testimonium perhiberi per debitorem, quoties ab vno creditorum rogatus est, a Curia Ultraiectina iudicatum refert Radelantius *Curia Ultraiect. decis. 36.* Infamia quoque facti notatum, aut alias vilem & adiectum, nec non amicum, cognatum, ac familiarem pro amico, vel cognato, inimicum non capitale contra inimicum testari, legibus permissum est; vt tamen hi non habeantur tunc omni

exceptione maiores. *l. testium fides 3. pr. ff. h. t.* ac ex iure Romano harenariorum aliorumque similibus testium viliorum testimonio credendum non fuerit sine tormentis. *l. ob carmen 21. §. si ea 2. ff. h. t. nouell. 90. cap. 1. §. 1.* Plane si inimici pro inimico, amici familiares ac cognati contra cognatum amicum ac familiarem deponant, ratio non est, cur non plenissimam iudici fidem faciant; licet verum sit, multos ob sanguinis aut affinitatis arctius vinculum compelli inuitos non posse, vt in affinem cognatumue testimonium ferant, vt post dicitur. Si tamen testis productus contra ipsum producentem deponat, se pretio ab eo ad depositionem, quam fecit, redemptum esse, vix est, vt ei fides habenda sit; tum quia is, qui pecuniam ob dicendum vel non dicendum testimonium accepisse iudicatus, aut conuictus, aut confessus fuit, a testimonio dicendo per legem Iuliam exclusus est, *l. testium fides 3. §. lege Iulia 5. ff. h. t.* tum quia propriam allegans turpitudinem audiendus non est; tum denique, quia merito metuendum, ne forte pretio maiore corruptus sit ad id, vt se pretio corruptum fateatur, eo fere modo quo ille, qui omni modo venalis, a Titio pecuniam acceperat, vt Mæuio litem iniquam moueret, iterumque a Mæuio ipso, ne ei litem calumniosam inferret, iuxta *l. & generaliter 3. §. vlt. ff. de calumniator.*

12. Interim moribus nostris fere obtinet, vt omnes omnino testes producti audiantur, salua aduersario, contra quem producti, reprobandi licentia, Grænewegen *ad l. 24. ff. h. t.* dum tamen meminerimus, etiam aliquando illos, quos a testimonio repelli supra dictum, fidem iudici posse facere, puta, si vel pro rei innocentia producantur, dum satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. *l. absentem 5. ff. de penis.* vel ex natura delicti difficilis sit probatio eius, vt in furto, adulterio, similibusque contingit, vti & in criminibus nocturno tempore locoque solitario perpetratis; saltem ad id, vt arbitrio iudicis quæstionum adhibitioni possit locus esse, secundum ea, quæ post plures alios citatos habet Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 2. cap. 7. n. 5. 6. 16. & 17.*

13. Testes autem etiam inuitos produci, & ad testimonium in causa ciuili vel criminali dicendum compelli per iudicem, non

non item per arbitrum iurisdictione carentem ordinarium est; & iure quidem Romano captis pignoribus, indicta multa, aliisque vulgatis ad factum cogendi modis, *l. constitutio 16. l. si quando 19. C. b. t. iunct. §. pen. Instit. de satisfat. tut. l. vnic. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 100.* nostris vero & aliorum moribus etiam mediante arresto, ut dictum *tit. de in ius vocando n. 25.* præcipue, ciuili custodia, (*by gyselinge*) si in territorio deprehendantur aut domicilium foueant; quam si contumaciter sat diu perpeffi fuerint; tandem ex notissima ciuili custodiae praxi in facti non præstiti æstimationem pecuniariam, a iudice pro re nata taxandam, damnandi sunt. *Ordonnantie op de Iustitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. art. 8.* Grænewegen *ad l. 15. §. 1. C. b. t.* Ne dicam, olim ex lege duodecim tabularum improbos & intestabiles fuisse habitos, qui tanquam testes negotio adhibiti fuerant, si nolissent deinde testimonium dicere. *Ræuardus ad leg. 12. tabular. cap. 10.* Quod si quis iureiurando semet obstrinxerit, se ea, quæ comperta habet, aut quæ sibi priuatim sub fide silentii reuelata sunt, non propalaturum, non eo minus de eo testimonium perhibere compelli potest; cum iusiurandum in veritatis præiudicium interpositum seruari non debeat, ne fiat vinculum iniquitatis. *cap. peruenit 4. extra de testibus cogendis vel non.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 100. n. 3. & seqq.*

14. Non tamen inuiti cogi possunt senes memoriæ imbecillitate laborantes, valetudinarii, milites, *l. 3. §. vlt. l. inuiti 8. ff. b. t. nec illustres. l. constitutio 16. C. b. t. arg. d. l. 8. in fine ff. b. t. nec publicani, & qui quid exercitui præbendum conduxerunt. l. inuiti 19. ff. b. t.* Ræuardus *lib. 5. varior. cap. 4.* nec cognatione vel affinitate propmquiore iuncti, lege Julia recensiti, *l. 4. l. 5. ff. b. t. nec liberti aduersus patronos, & vice versa, d. l. 4. in fine ff. b. t. nec quisquam de facto, ex quo dedecus, infamiam, aut delictum proprium detegeret, veluti an furtum ope iuuerit, an lenocinio præbuerit adulterio occasionem &c.* Mynfingerus *cent. 6. observ. 92.* Berlichius *decis. 16.* Leeuwen *cens. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. n. 7. in fine.* Actor vnum ex pluribus reis, vel reus vnum ex pluribus actoribus possit ad testimonium contra reliquos cogere, vide apud Ber-

Berlichium *decif.* 265. Plane moribus hodiernis publicanos a cæteris ad testimonium cogendis haud esse separandos, autor est Grænewegen *ad d. l. 19. ff. h. t. & in subsidium*, aliis probationibus deficientibus, proximos etiam sanguine vel affinitate iunctos, quin & ipsam subinde uxorem, compelli posse, vt contra proximos, at proprium maritum deponant, aliquando iudicatum refert Sande *decif. Frisic. libr. 1. tit. 10. defin. 3. Carpzouius defin. forens. part. 1. constit. 16. defin. 51. 52. Adde bel- lum iuridicum casu 50.*

15. Producendi autem in iudicio testes sumtibus producentis, qui etiam ipsis testibus subministrandi sunt, ad iter & ad se exhibendos, quamdiu testimonii causa detinentur ac distringuntur, ne officium damnosum sit. *l. testium si ies 3. §. Gabinio 4. ff. h. t. l. quoniam 11. l. constitutio 16. l. pen. C. h. t. l. eos, qui 6. §. si quis 2. C. de appellation.* Instructio Curix Hollandicæ *art. 130. Brabantinæ art. 38. Flandricæ art. 59.* Producti vero interrogandi singuli seorsim, non plures simul, præsertim in criminalibus. *Ordonnançie op de Styl van de Proceduren in Criminele saken van Kon. Phi ippus 9. Iulii 1570. art. 25.* ac iurisiurandi religione per iudicem, priusquam perhibeant testimonium, arctandi, *l. iurisiuranti 9. l. constitutio 16 C. h. t.* aut secundum mores nostros iam perhibitum solenni firmant iureiurando, citata ad id aduersa parte ac præsentem, aut per contumaciam absente, *l. pen. C. h. t. nouell. 50. cap. & hoc vero 9.* ita, vt non credulitatis aut opinionis suæ, sed veritatis iusiurandum præsentem, ac de certa sua deponant scientia; nisi forte de consanguinitate vel affinitate probanda agatur, vbi de auditu, de fama, de relatione aliorum deponentes fidem facere, tradit Mascardus *de probation. conclus. 69* Carpzouius *defin. for. part. 1. constit. 23. defin. 12.* Estque a teste producto exigendum hoc iusiurandum in continenti, non ex interuallo. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 101. n. 9. 10.* Testimoniis solis, seu scriptis testium depositionibus in iudicio productis iudicique exhibitis fides plena adhibenda non est; vnde & ab Hadriano Imperatore rescriptum fuit, *testibus, non testimoniis credendum esse, ac aliam esse auctoritatem præsentium testium, aliam testimoniorum quæ recitari solent, l. testium fides 3. §. idem Diuus 3. & §. 4. ff. h. t.* eo quod iudex optime ex testium præsentium

Poetii. Comm. ad P. T. III. Iii um

um vacillatione aut constantia reliquisque circumstantiis statuere potest, quantum depositioni eorum tribuendum sit, dum non satis certis regulis definiri potest, quæ cuique rei probandæ argumenta sufficiant, sed iudicem ex animi sui sententia æstimare 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 repetitæ fuerint ac confirmatæ, citata aduersa parte, ut, si sibi expedire credat, eosdem testes contra se productos etiam pro se interrogari desideret: quali desiderio iudex annuere tenetur, *Instruct. Curie Holland. art. 129. Ordonnantie op de Iustitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. art. 15. Iacobus Coren consil. 13. n. 4. & seqq.* imo in criminalibus etiam non rogatum in ea ex testibus contra reum productis inquirere, quæ pro rei faciunt defensione, æquum est, ne insons pereat. *Ordonnantie op de stylvan de Proceduren in Criminele saken van Kon. Philippus 9. Iulii 1570. art. 24. vol. 2. placit. Holl. pag. 1050.* Si tamen aduersarius non præcise urgeat solennem testimonii exhibiti repetitionem in iudicio seu confirmationem, & testes integræ famæ ac honorati viri, omni exceptione maiores sint, deque eorum agatur probatione, quæ aduersarius non absolute negat, sed a se ignorari obtendit, magis est ut & hisce iudici fides fiat. *Iacob. Coren observ. 32. in pr.* Simili modo si longinqua peregrinatio testium aut mortalitas impedimento fuerit, quo minus solennem faciant in iudicio depositionis suæ iuramentumque repetitionem, mors pro confirmatione ac repetitione est; pari fere ratione, qua & libros mercatorum morte firmari, in præcedente titulo dictum fuit. *arg. l. ult. C. b. t. Ordonantie op de Iustitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. art. 17. Instructio Curie Flandricæ art. 324. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 15. defn. 40. Iacobus Coren d. observat. 32. n. 11. & seqq.* Vbi autem testimonia non solenniter repetita, seu confirmata, semel in iudicio producta sunt, repetitio omnis ac confirmatio vltior deinceps in Hollandia impedita est, ex decreto Curie Hollandicæ 22. Febr. 1588. *vol. 2. placit. Holl. pag. 1427.* quod & innuitur in edicto Philippi Hisp. Regis criminali 5. Iulii 1570. *art. 51. d. vol. 2. pag. 1027.*

16. Quod si testes extra territorium iudicis, coram quo lis pendet, commorentur, ac longius absint, quam vt rogati venirent ad locum iudicii, dum cum nimis magna captione ac damno suo a re familiari auocarentur; iudici loci, in quo commorantur, secundum mores nostros per lteras (requisitoriales vulgo dictas) legitime rogato examen committi potest, citata aduersa parte aut procuratore eius, atque ita ad locum iudicii depositiones remitti, perinde valituræ, ac si in ipso iudicii loco fuissent confirmatæ. *l. iudices 18. C. de fide instrum. l. constitutio 16. C. b. t. Ordonnantie op de Iustitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. art. 15.* Et quamvis iure ciuili tantum in causis ciuilibus, 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. b. t.* nisi momentum negotii moueat iudicem ad ipsorum testium peregre degentium præsentiam producenti imponendam, Guilielm. Grotius *Isagog. ad praxin Hollandias libr. 2. cap. 4. n. 34.* aut iudex, apud quem lis pendet, consultum iudicet, aliquem ad examen testium extra suum territorium degentium speciatim delegare, cui tunc ius territorii seu iurisdictionem per magistratum illius loci ex comitate indulgeri, vbi id per lteras requisitoriales petitum est, monet Wallenaar *in praxi ciuili cap. 1. n. 165.*

17. Productio vero testium secundum ius Romanum non prima tantum permessa est, sed secunda ac tertia; non item quarta; nisi causa cognita, ac præstito per producentem iureiurando, sibi testium priorum depositiones non innotuisse. *no-uell. 90. cap. quia vero 4.* Nec regulariter vnus idemque testis in eadem causa amplius quam semel producendus est, arg. *l. vlt. C. b. t.* nisi forte iubente iudice ad id producat, vt testimonium suum dubium apertius declaret. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 15. defn. 2.* Sed & si testis post examen recorderetur, se in aliqua depositionis suæ parte errasse, errorem in continenti, vel saltem antequam cum alterutro litigantium locutus fuerit ob merum subornationis, corrigere non prohibe-

tur, ita vt relinquatur id, in quo erratum est, quo sciri semper possit, quid prius sit depositum, sed emendatio subiiciatur, cum ratione eius & tempore mutationis. *cap. praeterea 7. extra, de testibus cogendis vel non. arg. nouell. 90. cap. 4. in med.* Iul. Clarus §. *fin. quæst. 53. n. 15.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 15. defin. 30. n. 7.* Menochius *de arbitrar. iudicium libr. 2. casu 108. n. 4. & seqq.* Damhouderus *praxi ciuili cap. 170. n. 25. 26.* Alioquin testes vacillantes, contraria ex interuallo deponentes, pro integris habendi non sunt, *l. 2. ff. b. t.* aut si quæ iis fides habenda sit, magis in iis, quæ prius testati sunt, ex vero deposuisse, postea vero ex subornatione in contraria iuisse, præsumendi forent. Vide Menochium *d. casu 108.* Iul. Clarum *de quæst. 53.* Couarruiam *variar. resolut. libr. 2. cap. 13. n. 8.* Fachineum *controuers. lib. 9. cap. 84. 85.*

18. Peracta testium productione publicationes depositionum fiunt, *nouell. 90. cap. 8. in med. iunct. cap. 4.* Damhouderus *praxi ciuili cap. 182.* quod & nunc se uatur; licet olim in Hollandia tales publicationes improbatæ fuerint, donec *placito Philippi Hisp. Regis, 17. Decembr. anni 1555.* & subsecuta interpretatione *23. Martii 1556.* earundem usus inductus fuit, *vol. 2. placit. pag. 1483. in fine, & pag. 1487.* Vide tamen tempore antiquiorem instructionem Curiaë Hollandicæ *art. 146.* Ante publicationem nec rebellioni nec iudici licet eas aduersæ parti communicare. *Responsa Iurisc. Holl. part. 4. consil. 11. 12.* Post publicationem ultra litigantibus alios testes producendi potestas non est, ne subornatio fiat, *d. nou. 90. cap. 4. pr. & §. 1.* nisi ad id in Hollandia specialis restitutio a suprema Curia impetrata fuerit, quæ etiam vix solet denegari. Grænewegen *ad auth. at qui semel C. de probation.* Cui consequens est, vt & tertius, qui in lite interuenit, hac saltem mediante restitutione, audiendus sit, testes pro se producere cupiens, postquam iam actor ac reus principalis vltiori renunciauerant testium productioni, & ita publicatio depositionum secuta fuerat. Vide Andr. Gayl *libr. 1. observ. 71. n. 12. & seqq.* Quin & ad faciendam testium reprobationem aut saluationem novos produci testes, præcedente interlocutoria iudicis sententia, in praxi seruatur, quoties id, quod circa testes probandum est, causam multum alleuaturum creditur aut depressurum.

19. Sciendum namque, vnicuique tum aëtori tum reo concessam esse testium contra se productorum ac testimoniorum reprobationem, *l. si quis testibus 17. l. ult. C. b. t. auth. si testis C. b. t.* quæ multis ex causis fieri potest, veluti, quod testes sint inidonei, pretio vel aliter corrupti, ex amicitia, cognitione, affinitate suspecti, ex ea lite damnum metuentes lucrumque sperantes, sibi ipsis vel sibi inuicem contradicentes, aut vacillantes, aut non recte producti vel examinati, aliisque quam plurimis modis; quibus tamen a producente saluationes opponi moris est; quæ vniuersa hic contexere operosum nimis esset; atque insuper sat magnas tum reprobationum tum saluationum classes abunde iam construxerunt, videndi latius, Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 96. & multis seqq. ad casum 112.* Ioh. Andr. Dornspurgerus *syntagm. probationum libr. 1. cap. 26. & seqq.* Damhouderus *praxi ciuili cap. 171. 172. 183. 184. 185. 186. 188.* Merula *praxi libr. 4. tot. tit. 78. & tit. 79.* Wassenaar *pract. Iudicieel cap. 1. n. 183. & seqq. ad n. 218.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 2. cap. 7.* In quibus omnibus quantopere locum inueniat arbitrium iudicis, iam supra ex *l. 3. §. 1. 2. 3. ff. b. t.* adnotatum est.

20. Vt autem plena fiat per testes probatio, duo ad minimum adhibendi idonei, vbi speciatim testium numerus expressus non est. *l. vbi numerus 12 ff. b. t.* Nec iudex promiscue plurimorum testium productionem in vna eademque causa permittere debet, sed illius tantum numeri pati euocationem, quem necessarium esse putauerit, ne effrenata 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 obseruatum sit, non est, quod hic recensatur, vbi breuitati studendum censui, multa que consulto prætermisi, quæ non aliunde rectius, quam ex vsu & quotidiana litium ipsarum tractatione disci possunt, quibusque pertractandis ingentia plures volumina adornarunt.

TITVLVS VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

S V M M A R I A.

1. *Error iuris naturae aut gentium neminem excusat.*
2. *An excuset ignorantia iuris ciuilibus communis aut statutarii?*
3. *Qui, & quando impune possint ius ciuile ignorare? ubi de minoribus, militibus, fœminis, rusticitate laborantibus.*
4. *Error iuris ciuilibus omnes excusat a dolo, & a doli pœnis.*
5. *Quo modo iuris error acquirere*
6. *volentibus non profit? An noceta in damnis amittenda & in damnis am. ffæ rei?*
7. *Error facti probabilis non nocet in delictis ac contractibus, ac prodest ad usucapionem.*
8. *Quæ sit ignorantia facti supina & affectata? An, & quando facti proprii ignorantia possit probabilis esse? Quæ sit regula generalis circa facti ignorantiam?*

1. Ignorantia seu error secundum tituli inscriptionem duplex est. iuris scilicet & facti. Iuris ignorantia est, cum quis ignorat ea, quæ legibus cauta sunt. Quæ si circa ius diuinum 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 ius vocauit sine venia, immunis haud erit a pœna aureorum quinquaginta, si iuris ignorantiam alleget ac rusticitatem; cum iure naturæ parentibus bonorum ac reuerentiam exhibendam esse, nec quicquam temere in eos oportere committi, scire potuerit, vel saltem non debuerit ignorare. *l. 2. C. de in ius voc.* Nec euitabit incestu coërcitionem mas aut fœmina, si cum nouerca aut nuru aut priuigna incestus perpetratus sit iuris errore. *l. si adulterium 18. pr. iunct. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Supinum certe & affectatum errorem non satis excusatum, nec ferendum esse Vlpianus docet *l. nec supina 6. ff. b. t.* talem vero esse, si omnes in ciuitate sciant, quod vnus solus aut pauci ignorant. Paulus autor est *l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. b. t.* Cum ergo naturæ gentiumque iura omni humano generi communia sint, *§. 1. & 2. Instit. de iure naturali gent. & ciuili. l. 1. §. vlt. ff. de instit. & iure.* non potest quis sine summæ negligentia vitio eorundem ignorantiam obtendere ad sui defensionem.

2. Nec aliud statuendum de errore iuris ciuili illius, quod tantum comprobatione tale est, seu, quod est in ciuitate receptum, cum id iam ante simpliciter rectæ rationis dictamen induxisset. Sed si ius ciuile sit tale origine, videndum, an vniuersale sit, an particulare. Vniuersale si sit, quod nempe in imperio aliquo vel regno vel republica omnes obligat, non satis recte quis talis territorij indigena ab allegata iuris illius ignorantia vllum sibi præsidium quasauerit; eo quod secundum rescripta Principum leges, que constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vniuersi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa fectentur, *l. leges sacratissimæ 9. C. de legibus.* & constitutiones Principum neque ignorare quemquam neque dissimulare concessum est. *l. pen. C. b. t.* Sin iuris ciuili particularis, id est, statuarii certæ ciuitatis, vici, pagi, ignorantia interuenerit, difficulter ciuitatis istius ciues excusabit; facilius exteros, vt vt iuris communis peritos; quippe quibus vt turpe videri potest ex Quinti Mucii sententia, ius illud, in quo versantur, ignorare, *l. 2. §. seruus 43. ff. de origin. iuris.* ita a contrario nulla inurenda turpitudinis nota, si peregrinæ regionis iura non omni ex parte comperta sibi habeant ac perspecta, atque ita per ignorantiam in ea impingant. Adde *tit. de legibus n. 9. in fine.*

3. Nonnullis tamen personis iura ciuilia ignorare impune licet: primo namque ætatis fauore & lubricum id dedit minoribus. *l. regula 9. pr. ff. b. t. l. cum ignorantia 2. l. quamuis 11. C. b. t.* Vnde si iuris errore mutuum dederint filiofamilias, aut mulieris receperint fideiussionem pro alieno debito, nec debitor soluendo sit, aut ipsi soluerint indebitum, repetere vel exigere possunt, mediante saltem in integrum restitutione, nulla Macedoniani aut Velleiani exceptione remouendi. *l. verum vel 11. §. vlt. l. 12. ff. de minor. 25. annis. l. 2. C. si aduersus solutionem.* Militiæ quoque honor effecit, ne iuris ignorantia militibus damnosa sit. Atque ita, si filiusfamilias miles, a commilitone heres institutus, patris expectet consensum ad aditionem, dum ignorat sibi licere sine parentis assensu adire, non cedit ei aditionis dies legibus alias præfinitus, *l. regula est. 9. §. si filiusfamilias 1. ff. b. t.* Ac his similia alia concurrunt in *l. 1. C. b. t. l. vlt. §. vlt. C. de iure deliberandi. l. om-*

nibus 3. C. de uctigal. & commissis l. pen. C. de his, qui sibi adscribunt in testam. Sexus etiam intuitu iuris ignorantia non quidem in omnibus, sed pluribus in casibus per leges expressus, excusationem fœminis præbet, l. ult. C. b. t. l. regula est 9. ff. b. t. in cæteris enim iure communi utuntur, si maiores sint l. si emancipata 3. l. quamuis 11. C. b. t. Casus autem in iure expressi sunt, si mulier iussu matris legatum sibi adscripserit, ignara id esse prohibitum; quippe quæ nullam inde falsi pœnam metuere debet, l. Diuus Claudius 15. §. antepen. & pen. ff. ad legem Cornel. de falsis. si ex sua soluerit intercessione, ignara, se Velleiani beneficio tutam esse, & solum tanquam indebitum repetere velit, l. quamuis mulier. 9. C. ad senatusc. Velleian. si incestum commiserit solo iure ciuili interdictum, l. si adulterium 38. §. quare 2. ff. ad leg. Iul. de adulteriis. si ignara iuris sui, semet ipsam detulerit. l. 2. §. ult. ff. de iure fisci. Denique simplicitas atque rusticitas aliquando delinquenti præstat excusationem, si is eius conditionis sit, ut simplicitas aut rusticitas in eo videatur toleranda. Si quis enim non dolo, sed rusticitate, album prætoris corruerit, eum ex edicto de aibo corrupto non teneri, Ulpianus scribit l. si quis id 7. §. doli 4. ff. de iurisd. Sed & iis succursum, qui litigaturi, per rusticitatem non ediderunt actionem, l. 1. §. ult. ff. de edendo. aut in ius vocati non iuerunt, l. 2. §. 1. ff. si quis in ius vocatus non iuerit. quique, scientes testatorem occisum esse, tabulas testamenti aperuerunt ex rusticitate, ignari, prius de familia quæstiones habentias esse ac de nocentibus supplicium sumendum. l. si quis in graui 3. §. & si sciens 22. ff. de Senatusconsult. Silanian.

4. Reliquos haud exceptos error iuris uti excusat a dolo, ita quoque liberos efficit a pœnis illis, quæ solis dolo delinquentibus proposiæ sunt; licet aliæ leuiores pœnæ plerumque in iure errantibus, tanquam culpa non vacuis, imponi soleant. Hinc qui rem suam priuatim 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 cætero in negotiis gerendis circa iuris errorem regula est, iuris ignorantiam non prodesse acquirere volentibus, *l. iuris ignorantia 7. l. regula 9. §. sed iuris 3 ff. b. t.* ac ne fœminis quidem in compendiis prodesse, *l. error facti 8. ff. b. t.* ideoque nunquam in vſucapionibus iuris errorem proficere poſſeſſori, *l. nunquam 31. ff. de vſurpat. & vſucap. l. iuris ignorantiam 4. ff. b. t.* Est & axioma alterum, *iuris errorem cuique nocere. d. l. regula 9. ff. b. t.* quod tamen perpetuum non est. Aut enim in iure errans agit de damnis amittendæ rei, aut de damnis rei iam amiſſæ, ſeu iure domini in alium iam translata. Quod ſpectat damna amittendæ rei, a Papiniano reſponſum eſt, *iuris ignorantiam ſuum petentibus haud nocere*, ſeu, quod eodem redit, *iuris errorem in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere*, *l. 7. in fine. l. 8. in fine ff. b. t.* Qua ratione nemo prohibetur rem ſuam apud alium exiſtente vindicare, ſuamve petere hereditatem ab alio poſſam, vtcunq; annis pluribus exiſtimauerit, errore iuris lapſus, poſſeſſorem rerum illarum dominum eſſe. Et vice verſa, ſi quis, errore iuris exiſtimans hereditatem aliquam ad ſe pertinere, eam diutius poſſederit, & fructus inde perceptos iure poſſeſſionis bonæ fidei ſuos fecerit, de fructibus conſumptis conueniri non poteſt, quatenus inde locupletior factus non eſt, atque ita iuſtus iuris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet. *l. sed & ſi lege 25. §. ſcire 6. iund. §. conſuluit u ff. de petit. hered.* Contra ſeſe res habet in damnis rei errore iuris iam amiſſæ, quippe cuius recuperationi error iuris impedimento eſt; ac ad id reſtringendum generalius a Paulo in *l. 9. ff. b. t.* pro regula traditum, *errorem iuris nocere*. Et hoc nititur fundamento, quod conſtitutum eſt in *l. cum ignorantia 2. C. b. t.* maiorenem, qui iuris ignorantia maternæ renunciauerat hereditati, atque ita eandem amiſerat, ſcra præce deſiderare, ſibi ſubueniri. Nec aliunde eſt, quod Vlpianus tradidit, eum, qui iuris ignorantia patremfamilias credebat eſſe cui mutuum numerabat, cum filiofamilias eſſet, Macedoniani exceptione perinde repellendum, ac ſi vel ſciens, vel vana deceptus ſimplicitate, filiofamilias mutuum dediſſet, *l. ſi quis patremfamilias 3. pr. ff. ad ſenatusconf. Macedon.* Sed & hinc deſcendit, quod fideiuſſor mandati actione repetere ſoluta nequeat, quoties iuris ignorantia lapſus neſciuit, ſe

se inutiliter obligatum esse, *si fideiussor* 29. §. *non male* 1. ff. *mandati*. Ex eadem denique causa est, quod neque legata errore iuris supra dodrantem soluta, neque vllum aliud errore iuris indebite solutum, condici potest tanquam indebitum, *l. cum quis ius* 10. *C. b. t. l. regula est* 9. §. *si quis ius* 5. ff. *b. t. l. error* 9. *C. ad leg. Falcid.* de quo latius actum *tit. de condict. indeb. num* 7.

6. Facti ignorantia vel probabilis est, vel supina & affectata. Probabilis vt plurimum esse creditur ignorantia facti alieni, qua & prudentissimi labi possunt, *l. 2. ff. b. t. præsertim*, cum a nullo delatoria curiositas & scrupulosa inquisitio exigenda sit, *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. ff. *b. t.* Vnde & pro ignorantia tali præsumtio est, adeo vt aduersario, tanquam affirmanti, 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. b. t. l. error facti* 8. *l. 9. pr. & §. 2. ff. b. t.* siue de delictis, siue de contractibus, aliisque similibus quaestio sit. Sic enim a furti & iniuriarum & incestus pœnis liberum esse placuit eum, qui ex error facti caret affectu furandi, aut iniuriæ faciendæ, aut incestus committendi non habuit voluntatem. §. *placuit* 7. *Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. illud relatum* 3. §. *ult. l. 4. l. cum qui* 18. §. *pen. ff. de iniuriis. l. qui contra legum* 4. *C. de incestis & inutil. nuptiis.* Et quo modo propter errorem emtio reliquique contractus aliquando nulli sint, quandoque rescindantur remedio *legis* 2. *C. de rescind. venditione*, vel redhibitoria actione, alibi abunde traditum est; vt & illud, quod facti error probabilis indebiti soluti tribuit conditionem. Confessionem quoque aut responsionem ex facti errore profectam non obesse confitenti sed errorem docenti, in aperto est, *l. 1. l. 2. ff. de confessis. l. inde Neratius* 23. §. *u't. & ll seqq. ff. ad leg. Aquil l. de ætate* 11. §. *qui iusto* 10. & 11. ff. *de interrogat. in iure faciend.* Denique & in compendiis errorem facti probabilem prodesse, euincit probata in iure vsucapio; quippe quæ bonam requirens fidem in vsucapiente, hoc ipso errorem facti in eo supponit, dum eum, a quo emebat aliove iusto acquirebat titulo, putabat dominum esse, cum non esset, *l. iuris ignorantiam* 4. *l. error facti* 8. ff. *b. t. l. quod vulgo* 11. ff. *pro emtore.*

7. Ignorantia facti supina & affectata est, tum facti alieni, sed talis, quod omnes vel plerique in ea ciuitate sciunt, vnus aut pauci soli ignorant, *l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. b. t. arg. l. si quis patremfamilias 3. pr. iunct. l. item si filiusfamilias 7. §. proinde 7. ff. ad senatusc. Maced.* tum plerumque facti proprii; quo respicit Pomponius, cum ait, plurimum interesse, vtrum quis de alterius causa & facto non sciat, an de iure suo ignoret, *l. plurimum 3. ff. b. t.* Vt 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 eius tradiderim Sempronio, aut tutor rem suam quasi pupilli, error ille impedit, ne a me dominium censeatur abiisse, *l. etsi consensum 15. §. 2. ff. de contrab. emt. l. si procurator. 35. ff. de acquir. rer. domin.* Nec rei suæ possessionem amisisse intelligitur, qui, cum peregre profecturus pecuniam custodiae causa in terra condiderat, postmodum reuertus immemoria non potuit locum recognoscere. *l. peregre 44. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sed nec carebit indebiti condictione, qui soluit, quod iam ante semel ab eo solutum erat, quodue putabat a se promissum esse, cum vere nulla promissio intercessisset. *l. sed si 22. ff. de condict. indebiti.* 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 concessis.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 48. num. 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. b. t. l. etsi consensum 15. §. ignorantia 1. ff. de contrab. emt. l. si quis patremfamilias 3. ff. ad senatuscons. Macedon.*

