La C 90

4/37

BIBLIOTHEQUE DU CLERGE DE TOULOUSE
Ex Munificentia Cleri
A·F·

La C 90

256
E

ANTONII DADINI ALTESERRÆ

U. J. PROFESSORIS ET DECANI VNIVERSITATIS TOLOSANÆ.

RECITATIONES QVOTIDIANÆ in Claudij Tryphonini Libros xxi. Disputationum, & varias partes Digestorum & Codicis Tomis V. distinctæ.

TOMUS I.

TOLOSÆ,
Typis JOANNIS PEKIJ Typographi ordinum Fuxensium.

M. DC. LXXIX.

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE

ANTONII DADINI
ALTESERRÆ
U. J. PROFESSORIS
ET DECANI
VNIVERSITATIS TOLOSANÆ.

REGIAE IOYEUSES QUOTIDIANÆ
in Claudij Typhonii Libros vn. Triplicationum, & variæ partes Digestorum
& Codicis Tomus V. diffinitæ.

TOMUS I.

TOLOSÆ,

Typis IOANNIS PEKII Typographi ordinarii Tuxenbum.

M. DC. LXXIX.

LUDOVICO XIV. REGI GALLIARUM CHRISTIANISSIMO.

BIBLIOTHÈQUE DE TOULOUSE

REX CHRISTIANISSIME,

Dictata in Scholis Tolosanis in Claudij Tryphonini Libros Disputationum xxi. & in varias partes Digestorum & Codicis Vestræ Majestati Iure optimo offero. Hæ sunt fruges in solo Vestro enatæ, Vestro sumptu, & stipendijs excultæ & redactæ. Tryphoninus unus è Iurisperitis, qui D. Antonino à secretioribus consilijs fuére, meâ qualicumque operâ illustratus, in Regum Maximi manus venire gaudet, pristinam dignitatem sibi salvam esse suasus, si Vestræ tuitionis gratiâ donetur. Non intempestivè Vestræ Majestati civilium studiorum præmia offero, inter pacis tot terrâ marique victorijs partæ initia. Hæc sunt pacis quam intra Regni fines fovisti

FONDS TOULOUSAIN

dulces vſuræ, dum bellum in hoſtium Provincias transfertur. Pacis beneficio læta omnia ſperamus; & ſtudiorum quæ ſunt pacis decora, pleniorem reſtitutionem. Bellicæ laudi non minimum ex his Veſtræ Majeſtati accedet incrementum. Civiles & militares laudes, æquo fœdere nexæ optimè conveniunt Principi. Felix qui Germanum virtutum, & victoriarum participem nactus

Horat. carm. Libr. 2.

es. Notus in fratrem animi paterni. *Felix qui Delphinum virtutum omnium ſocium, & æmulum educas. Veſtræ Majeſtati gratulatur Gallia cum univerſo orbe Chriſtiano, de pace reſtitutâ. Publicè fatentur omnes, eam pacem impoſuiſſe hoſtibus, & tot victoriarum non jucundiorem fructum ſibi acceptum ferre, quam pacem & quietem orbis occidui. In longos annos fruere* (Rex Chriſtianiſſime) *pace datâ, tanquam proprio beneficio. Bello & armis hoſtes viciſti, eoſdem in ævum vivendo vince. Vive Regno, & Tuis ac Reipublicæ Chriſtianæ. Univerſitatem Toloſanam B. Ludovici Regis filiolam, & alumnam ama, ejuſque vota in Veſtræ Majeſtatis obſequium, & devotionem certantia ſuſcipe,*

Veſtræ Majeſtati

Addictiſſimus & obſervantiſſimus
ſubditus & famulus.
ANT. DADINUS ALTESERRA
U. J. Profeſſor, & Decanus
Univerſitatis Toloſanæ.

Toloſæ 4. Octobr.
1678.

ELENCHUS
RECITAT. AUCTORIS
IN IUS CIVILE.

Tomus I.

IN TITULOS.

In Tit.

IN Claud. Tryphonini libros Diſputat. xxi.
De petit. hereditatis. ff.
Si pars hereditat. pet.
De poſſeſſoriâ heredit. petit.
De fideicommiſſar. hered. petit.
De petit. hereditat. C.
De rei vindicat. ff. & C.
In libr. 20. ff.
De pignorib. & hypoth.
In quib. cauſis pign. vel hypoth.
Quæ res pignor.
Qui potior. in pign.
De diſtract. pign.
Quib. mod pign. vel hipoth.
De Ædil. Edict.
De evictionibus ff. & C.

Tomus II.

In Tit.

De uſur. & fructib. ff. & C.
De jur dot. ff.
De pact. dotalib.
De fund. dotal.
Solut. matrim.
De adquirend. vel omitt. hered. ff.
De jur. deliber. C.
De repud. vel abſtin. hered. C.
De condit. & demonſtr. ff.
Ad SC. Trebell.

Tomus III.

In Tit.

De jur. patronat. ff.
De obſeq. parent. & patron. præſtand.
De oper. libertor.
De bon. libertorum.
De libert. univerſitat.
Si quid in fraud. patron.
In libr 40. ff.
De Manumiſſionib.
De manumiſſ. vindict.
De manumiſſ. teſtamento.
De fideic. libertat.
De adempt. libert.
De ſtatu liber.
Qui ſine manumiſſ.
Qui & à quib. manumiſſ.
De jur. aureor. annulor.

De natalib. reſtituend.
De liberal. cauſ.
In Tit. Qui ad libertat.
Si ingen. eſſe dicat.
Ne de ſtat. defunct.
De colluſ. detegend.

Tomus IV.

De aquir. rer. domin.
In libr. 43. ff.
De interdict.
Quor. bonor.
Quod legator.
Ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.
De Tabul. exhibend.
Ne quid in loc. ſacr. fiat.
De loc. & itin. public.
Ne quid in loc. public.
De loc. public. fruend.
De via public. & itin. public.
De fluminib.
Ne quid in flumin. public.
In Tit. Ut in flumin. public.
In Tit. De Rip. muniend.
De vi & vi armat.
Uti poſſidet.
De ſuperficieb.
De itin. actuq. privat.
De aqu. quot. & æſtiv.
De rivis.
De fonte.
De Cloacis.
Quod vi aut clam.
De Remiſſionib.
De precar.
De arborib. cædend.
De glande legend.
De homin. liber. exhib.
De utrubi.
De migrand.
De Salvian. interdict.
In Tit. In libr. 8. C.
In Tit. De interdict.
Quor. bonor.
Quor. legator.
Unde vi.
Si per vim.
Uti poſſidet.
De Tabul. exhibend.
De precar.
De fidejuſſ. & mandator. ff. & C.
De ſolut. & liberat. ff. & C.

Tomus V.

De furtis ff.
Ad municipal. & de incol.
De Decurionib.
In Tit. De Vacat. & excuſ. muner.
In Tit. De jur. immunitat.
De Sec. nupt. C.
De bon. matern.
De bon. quæ liber.

ERRATA.

PAg. 5. errone errove. p. 11. reſciſo, reciſſo. p. 15. Iudicibns judicibus. p. 16. ſit ſit. p. 16. nugatores, nugatores p. 30. dotem, decem. p. 16. hoſtibns, hoſtibus. p. pignor, pignoris. μηδῶματι, μηδώματι. p. 37. cauſæ, causâ. p. 99, in fructus, in fructu ibid. l. dele. p. 40 luerit, fuerit. p 41. ſint, fuit. p. 43. Grecí, Græci. 60. fit, ſit. 68. Accurſ, Accurſ. 77. effectam, effectum. 90. ſit, ſi. 16. quateuns, quatenùs. 94. cæreri, cæteri. 16. conſtrutionis, conſtitutionis. 95. &, eſt. 16. ignoſtur, ignoſcitur. 97. Reipublica, Reipublicæ. 98. excuſatu, excuſatur. 200. viro, vero. 16. Tutor, pater. 107 ſolvenno, ſolvendo. 16. ſuſpertus, ſuſpectns. 111. Membranis, membianis. 117. ſuſceptos, ſuſceptus. 139. us, ut. 143. llbertatem, libertatem. 148. exheradati, exheredati. 166. abſcuris, abſenuis. 175. commodatarius, commodatarium. 177. vnſa, jura. 178. radic. iudic. 179. petitonem, petitionem. 184. habet, habent 197. tir, tit. 216. eviſarit, evicerit. 240. tſtulo, titulo. 247. indigebun, indigebunt. 258. id, id eſt. 260. ſereum, ſervum 262. poſſeſſpre, poſſeſſore. 276. heredltariæ, hereditariæ. 289. vinnicari, vindicari. 213. palatiam, palatium. 223. vindicati, vindicari. 421. deblti, debiti. 243. empto, emptor 357. pinnori, pignori. 360. corumne, corumve. 361. compenſatentur, compenſarentur. 371. adviti, adulti. 273. uſumfructus, uſusfructus 378. utilli, utilis. p. 379. ἐωρτεύκτικον, ἐμφιτέυτικον. 382. eum, cum. 384. infr. infr. de. 391. creritoris, creditoris. 399. C. C. de 407. canetur, cavetur. 413. ἄλοραν ἀγοραν. 422. codveniatur, conveniatur. 423. ſulutam ſolutam. 424. itt. tit. 426. tranfactionem, tranſactionem. 432. ſib. ſibi. 435. liberourm, liberorum. 436. tuitioe, tuitione. 449. is qui, is cui. 454. ſi extraraneus, ſi extraneus. 416. Hd, Ad. 474. credioris, creditoris. nominalia, nomina. 489. pigonr, pignorib. 493. Dignus, pignus. 395. Halaander, Haloander. 511. prebendi, prehendi. 533. conſilo, conſilio. 557. plutes, plures. 558. cbnſequatur, conſequatur. 592. plnrumque, plerumque 605. redigebantur, redigebatur. furos, futuros. 634. ageret, agere. 637. in eſt, id eſt. evictoine, evictione. 639. evictione, de evictione. 658. eum, cum. 537. abduximus, abducimus. 547. acticnes, actiones 695. denuntiane, denuntiare eum, cum. 696. ſidejuſſor, fidejuſſor.

CLAUDIUS TRYPHONINUS JURIS-CONSULTUS.

CLAUDIUS Tryphonius seu Tryphoninus fuit unus è studiosis Papiniani, & inter familiares Alexandri Severi Imp. cui à consilijs quoque fuit cum Vlpiano & alijs clarissimis Jurisconsultis teste Lampridio in ejus vit. Idem fuit assessor Papiniani Præfecti prætorio ut ipse indicat L. cum in fundo §. ult. de jur. dot. & Paulus in L. ult. de jur. fisc. Tryphoninus Sçævolâ familiariter usus est L. 12. §. 11. ff. de distr. pignor. L. 19. init. de castrens. pecul. Tryphonino rescripsit Antoninus L. 1. C. de Judæis. Tryphoninus scripsit notas ad libros Sçævolæ Digestorum L. nec fideicommissa de legat. 3. L. cum quis decedens §. nuptura L. pater §. quindecim eod. tit. L. à testatore de condit. & dem. ubi laudat Sçævolam, *magno ingenio* inquit *de jure aperto respondit*. L. generali §. filius de usufruct. legat. ubi Cujac. *Claudius* inquit *interpres fuit brevitatis Sçævolæ*

Cujac. 7. obser. 2. Anton. Faber in l. filius §. 1. de inoffic. testam.

sive explanator. Hic præter notas ad Sçævolæ libros, scripsit libros disputationum XXI. quorum reliquiæ sparsim extant varijs Digestorum locis quos quotidianâ recitatione consectari Deo juvante mihi propositum est, tamquam utiliores exercitandis & excolendis ingenijs ad palæstram juris civilis.

RECITATIONES

IN LIBROS XXI. DISPUTATIONUM CLAUDII TRYPHONINI.

Ad L. vlt. de servis fugitiv.

SI servus fugitivus in arenam se dederit, ut sc. depugnaret cum bestijs, potestatem domini non effugit ex rescripto D. Pij, id est non evitat quominùs domino reddendus sit ex hac l. Ratio dubitandi esse videbatur quæ desumitur ex ipsa lege, quod servus fugitivus in arenam se dando, videbatur absolvendus à potestate domini propter periculum discriminis vitæ, videbatur ei remittenda pœna fugæ propter meritum discriminis vitæ, videbatur redempta libertas vitæ discrimine. Multa sunt privilegia militum propter periculum militiæ, ob id mitius puniuntur nec torquentur l. 3. §. 1. ff. de re militar. ob id

quoquo modo testari possunt l. milites C. de testam. milit. mulieribus quoque concessum est privilegium dotis propter partus periculum l. assiduis C. qui potior. in pignor. sed servus fugitivus si se in arenam dederit sive ante pugnam ad bestias, sive post pugnam domino reddendus est, ut subjungitur à Tryphonino, nè fortè pecuniâ furto sublatâ, aut majore maleficio commisso, vitandæ pœnæ causa in arenam se daret. Propterea servi fugitivi nec usucapi nec longo tempore præscribi possunt nè servorum fuga ex quacumque causa domino damnosa sit l. 1. C. h. tit. servos fugitivos ad gladium damnari jussit Macrinus Imp. Capitolin. in ejus vit. *servos qui à dominis fugissent repertos, ad gladium ludi deputabat*: Tempore belli civilis tantus fuit servorum fugitivorum numerus, ut Vestales publicè vota conceperint pro avertendâ fugâ servorum Dio. libr. 48.

Servus fugitivus furtum sui facere dicitur l. 1. C. de serv. fugit. Martial libr. 11. epigr. §. *A pedibus didicere manus peccare proterva. non miror furem, qui fugitivus erat.*

Ad L. 6. de in rem verſ.

EX contractu filijf. vel servi in patrem vel dominum datur actio de peculio, vel de in rem verso. Hoc distat actio de peculio ab actione de in rem verso, quod actio de peculio datur in patrem non in solidum, sed quatenus est in peculio, actio de in rem verso datur ultrà peculij modum, in id omne quod versum est in rem patris, vel domini, etiam si nullum sit peculium Actio de peculio in patrem, vel dominum perpetua est, quamdiu filius vel servus in potestate est, mortuo filio est temporalis id est annalis l. 1. ff. quand. de pecul. act. annal. est l. 7. C. quod cum eo qui in alien. potest. est. Actio de peculio concurrit cum actione de in rem verso, nam actio de peculio datur in patrem vel dominum, quatenus est in peculio, & si nihil sit in peculio datur de in rem verso actio, in id omne quod in rem versum est, & judex qui addictus est actioni de peculio primum cognoscit quid sit in peculio & si non sit peculium, vel non sit in solidum, inquirit & condemnat quatenus in rem versum est. Et hoc est quod dicitur in §. præterea inst. quod cum eo qui in alien. potest est. Unam esse actionem de peculio & de in rem verso, tamen duas habere

condemnationes, quia condemnatio fit primum in id quod est in peculio, & si non sit peculium, vel non sit in solidum, condemnatio fit in id quod in rem versum est, & actio de peculio dicitur continere actionem de in rem verso, quia in actione de peculio venit id quod in rem versum est si peculium non sit in solidum, & tunc actio de in rem verso est adjectio actionis de peculio l. si filiusf. h. tit. Ex contractu servi mutuæ pecuniæ, in dominum datur actio de in rem verso, non modo si statim pecunia versa sit in rem domini, etiamsi prius fuerit in peculio, id est pecunia mutua accepta sit, ut esset in peculio, mox mutato consilio, versa sit in rem domini, sed hoc toties verum est, quoties servus rem domini gerens, id est servus actor rem domini gerens, locupletiorem eum facit nummis peculiaribus. Alioquin si dominus servo peculium adimat, nec vendat eum cum peculio, aut vendat rem peculiarem, & pretium exigat, non datur actio de in rem verso, sed de peculio, ut ait Vlpian. in l. 5. §. ult. h. tit. quia actio de in rem verso datur in dominum ex contractu, vel negotio ipsius domini. Ratio subjungitur à Tryphonino in hac l. ne si hoc verum esset actionem de in rem verso dari in dominum, quoquomodo locupletior factus esset dominus ex mutuo dato servo, quod esset in peculio, etiam priusquam rem peculiarem venderet dominus, teneretur de in rem verso, quia hoc ipso quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret dominus, cum peculium non sit servi, nisi precariò quod apertè falsum esse ait Tryphoninus.

Ad L. 225. de verb. signif.

HÆc lex pertinet ad edictum ædilium, quo venaliciarius id est mango servorum venalium, præstat servum furem fugitivum erronem non esse, noxaque solutum esse, alioquin tenetur redhibitoria l. 1. §. aiunt Ædiles l. 4. l. ult. ff. de ædil. edict. l. si legati servi de legat. 1. M. Tull. 3. officior. *Nec verò in prædiis solum jus civile ductum à natura, malitiam fraudemque vindicat, sed & in mancipiorum venditione venditorum fraus omnis excluditur.* Qui enim scire debuit de sa-

nitate, de fuga, de furtis præstat edicto Ædilium Gell. libr. 4. cap. 2. *In edicto Ædilium Curulium, quâ parte de mancipiis vendendis cautum est scriptum sic fuit, quis fugitivus errone sit, noxaque solutus non sit.* De servis fugitivis proprium caput fuisse in edicto Ædilium, inde colligitur quod Ulpianus in l. quod sit ff. de ædil. edict. quærit quis nam sit servus fugitivus, & seruum fugitivum esse ait ex Ofilio & Cælio qui fugæ causa à domino abijt. Tryphoninus in hac l. fugitivum esse definit non cum solum consilium fugiendi à domino suscepit, sed qui ipso facto fugæ initium mente, id est è mente deduxit, ut & furem adulterum, aleatorem non dici ex sola animi propositione, sed hujusmodi crimina assumpto id est tentato aliquo actu intelligi, & ideo fugitivum & erronem, non ex solo animo, sed ex aliquo actu intelligi. Animus solus fugitivum non facit nisi sequatur aliquis actus, id est initium seu arreptio fugæ, nuda cogitatio criminis non est obnoxia pœnæ si in animi secreto steterit. Cogitationis pœnam nemo patitur l. cogitationis ff. de pœn. Hieronym. ad. Pammach. *Quamdiu non profero cogitata, maledicta non crimina sunt, imo ne maledicta quidem, quæ aures publicæ nesciant.* Scelus tentatum & incœptum pro perfecto habetur l. is qui cum telo C. ad L. Cornel. de siccar. Et hoc est quod dicitur in l. 1. C. Th. ad L. Jul. de ambit. nihil interesse inter cœptum ambitum atque perfectum, cum pari sorte leges scelus, quam sceleris puniant voluntatem. Hoc distat fugitivus ab errone, quod erro est pusillus fugitivus, fugitivus est magnus erro. Propriè erro est qui non quidem fugit, sed frequenter vagatur, & die in res nugatorias consumpto serius domum redit d. l. quod sit §. erronem.

RECITATIONES IN. LIBR. II. disputat. Tryphonini.

Ad L. 46. de Pact.

SI legatum, vel fideicommissum relictum sit sub conditione vel in diem, hæres tenetur cavere legatario datis fidejussoribus de legato præstando existente die, vel conditione, l.1.& tot.tit. ut legat. vel fideic. servand. cauſ. cau. quod constitutum est optima ratione nimirum voluntatis defuncti tuendæ gratia l. 2. C. ut in poss. legat. ut legatum sit in tuto remedio cautionis. Nihil tamen vetat quin à legatario, cautio hæredi pacto remitti possit, quia & à testatore testamento remitti potest ex constitutione D. Marci d. l. 2. l. cum Artemidoram l. scire C. ut in poss. legat. & ita argumentatur Tryphoninus in hac l. cum ait pactum inter hæredem & legatarium factum, ne ab eo satis accipiatur legati servandi causa valere, ut in hoc quoque servetur defuncti voluntas ex constitutione D. Marci, nimirum si testator testamento remisit cautionem, Hoc etiam argumento utitur D. Marcus in d. l. 2. C. ut in poss. legat. Reipub. interesse, ut satisdatio quæ voluntatis defuncti tuendæ gratia, in legatis & fideicommissis introducta est, ejusdem voluntate remitti possit, quocumque enim judicio voluntatis cautio legati, vel fideicommissi remitti potest, quod & ijsdem verbis proditum est in l. avia §. ult. infra de condit. & demonstrat. Valet argumentum ab his quæ fiunt testamento ad ea quæ fiunt pacto, & cautio legati, vel fideicommissi pacto remitti potest, quia & testamento remitti potest, fallit tamen argumentum in quibusdam casibus ut satisdatio de utendo fruendo boni viri arbitratu, testamẽto remitti non potest d. l. scire, ne fructuario detur occasio malè utendi fruendi, hujusmodi tamen cautio pacto remitti potest. A legatario pacto semel remissa cautio hæredi, ex pœnitentia revocari non potest, ut subjungit Tryphoninus hic,

cum cuilibet liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem facere, id est cuilibet liceat pacto suo juri renunciare l. pen. C. de pact. Nec obstat quod satisdatio hujusmodi est juris publici, quod pactis privatorum tolli non potest, quia ex edicto prætoris hæres petenti legatario cavere debet, sed nihil vetat à legatario satisdationem pacto remitti, quia satisdatio pro præstitâ habetur, si legatarius eam remiserit nec stetit per hæredem quominus satisfactum sit oneri satisdationis.

Ad L. 38. de Negot. gest.

TItius mutuam pecuniam accepit ab amico sine usuris id est sine stipulatione usurarum, in mutuo enim non debentur usuræ, nisi ex mora, vel stipulatione L. Titius infra de præscript. verb. l. 3. C. de usur. Jo. Chrysostom. in Matth. homil. 18. Δάνεισμα δὲ ἐντῦθα ὲ τὸ μετὰ τῶν τόκων λέγει συμβόλαιον, ἀλλὰ τὴν Χρῆσιν ἁπλῶς. *Hoc verò mutuum non usurarum illud fœnus appellat, sed simplex beneficium commodandi*, & idem in eundem homil. 65. ᾧ τοῖς δανείσμασι τοῖς τόκων ἀπηλλαγμένοις *in mutuis absque fœnore*. Unde fœnus distinguitur à mutuo l. principalibus infra de reb. cred. Plaut. in Asinaria. *Nam si mutuas non potero, certum est sumam fœnore.* postea idem amici absentis ultro negotia gerenda suscepit, quæsitum est an teneatur actione negotiorum gestorum præstare usuras pecuniæ creditæ ante administrationem. Tryphoninus in hac l. hac distinctione usus est, aut dies solvendæ pecuniæ cessit tempore administrationis, aut nondum cessit, priore casu eum præstare usuras actione bonæ fidei, id est actione negotiorum gestorum ex mora quia sibi solvere potuit, & à semetipso exigere debuit, & hoc ei imputatur quod à semeipso non exegit, quæ ratio adducitur etiam in eadem specie in l. 6. §. ult. supra h. tit. & in simili specie nimirum in tutore in l. quoties §. & generaliter infra de administr. tutor. posteriore vero casu eum usuras non debere, quia nihil est quod ei imputetur cur pecuniam à se non exegerit ante diem, quod enim debetur in diem, ante diem peti non potest, licet ante diem solvi possit

l. ſtipulatio. iſta §. inter incertam. l. continuus §. cum ita. de Vo. l. quod certâ die de ſolut. Hinc ſuboritur alia quæſtio quænam debeantur uſuræ, an eæ quibus alijs idem creditor fœnerari ſolebat, an maximæ, id eſt centeſimæ, hic enim eſt maximarũ uſurarum modus *au denier douze*. Videbatur quod tentat Tryphoninus idem dicendum in negotiorum geſtore, quod in tutore, vel magiſtratu municipali ſeu curatore pecuniæ publicæ, ſi tutor pecuniam pupillarem, vel magiſtratus municipalis pecuniam publicam in uſus ſuos converterit, maximas uſuras præſtat ex conſtitutione Severi & Antonini ut proditum eſt in hac I. & l. 7. § pecuniæ, §. quæ autem ſunt l. qui negotiationem §. ex duobus infra de adminiſtr. tutor. l. 1. C. de uſur. pupillar. l. 3. C. arbitr. tutel. ſed iſtius longè diverſam eſſe cauſam ait Tryphoninus, non negatur enim tutorem vel magiſtratum municipalem ſeu curatorem Reipublicæ, qui pecuniam pupillarem, vel publicam in uſus ſuos converterunt maximas uſuras præſtare, quia cum gratuitam & integram, id eſt abſtinentem omni lucro fidem præſtare debeant, & officium tutoris & magiſtratus municipalis ſit gratuitum, ſi abutantur licentiâ adminiſtrationis, & pecuniam quam adminiſtrant in rem ſuam convertant, maximis uſuris vice cujuſdam pœnæ ſubjici, interdum majores uſuræ infliguntur pœnæ vice ut hic ob delictum in adminiſtratione, vel ob non ſolutam ſortem vel uſuras ad diem, ſed pœna non debet excedere legitimum uſurarum modum l. cum allegas & ſeq. C. de uſur. aliud dicendum eſſe in negotiorum geſtore qui ante adminiſtrationem bonâ ratione id eſt bonâ fide mutuam pecuniam accepit ab amico, hic tenetur ad uſuras quas creditor accepturus erat ab alio, quia non alia de cauſa tenetur ad uſuras quam ob moram, quia ſibi non ſolvit, nec præſtat uſuras ob dolum quia pecuniam ſibi ſumpſit ex adminiſtratione & eam ad ſe tranſtulit, & multum intereſſe an negotiorum geſtor fuerit debitor ante adminiſtrationem, an debitum nunc incipiat, id eſt cœperit poſt adminiſtrationem, ſi enim debitum præceſſerit geſtionem ſatis eſſe ex non uſurario fieri uſurarium ut concludit Tryphoninus in fin. legis quæ ratio etiam eſt d. l. 6. §. ult.

Ad

Ad L. 54. De admidistr. tutor.

SI tutor clam & latenter pecuniam pupillarem in usus suos converterit, usuras legitimas id est centesimas præstat ex constitutione Severi & Antonini l. tutor qui repertorium : §. pecuniæ. §. quæ sint autem supra h.tit. quod est vice pœnæ l. qui sine de negot. gest. quod si tutor pecuniam pupillarem palam & apertè in usus suos converterit puta si pecuniam pupillarem à contutore mutuam acceperit, & caverit se eam debere sub certis usuris quas alij debitores pupillo præstitare solent, non præstat maximas usuras, sed usuras pupillares quas alij debitores pupillo præstare solent, quia pupillari pecunia quasi sua non est abusus, non videtur feciſſe contra constitutiones quæ prohibent tutori pecuniam pupillarem in usus suos vertere l. Lucius §. tutorem eod. tit. sibi non assumpsit pecuniam, id est clam & latenter, sed eam bona fide accepit à contutore ut quilibet extraneus, id est ut quilibet alius debitor, inspiciendum est, an quis quid faciat quasi quilibet an quasi talis l. si pater §. qui duos supra de adopt. l.mulier §. ult.l.debitor §.ult. infra ad Trebell. &nisi his usuris à contutore mutuum datum esset ab alio accepisset ut ait Tryphoninus in hac l.quæ videtur pars d.l qui sine. Pecuniæ pupillaris quam tutor in usus suos convertit etiam post finitam tutelam maximæ usuræ debentur quæ veniunt in judicium tutelæ l. Lucius §. quæsitum infra h. tit. l. 1. §. ult. infra de usur.

Ad L. 44. de Excusat. tutor.

EX oratione D. Marci ingenuus libertino tutor dari non potest & si detur excusatur ut proditum est init. h. l. & l. 1. §. libertinis supra h. tit. l.3.C. h.tit. & hoc constitutum esse propter disparem statum personarum, ne status ingenuitatis vilescat officio tutelæ libertinorum, satis colligitur ex his verbis §. 1. h. l. ob hanc conditionum diversitatem, ingenuus libertino tutor dari non potest, nisi sit penuria libertinorum

eo loci d. l. 1. §. libertinis, ut de minoribus convenit non adstringi muneribus civilibus, nisi sit penuria civium l. 2. C. qui ætat. l. ut gradatim §. quoties ff. de munerib. & honor. & tutela libertinorum excusantur, non modo ingenui propriè dicti, id est liberi nati, sed etiam libertini, qui jus annulorum aureorum à principe impetrarunt ex rescripto Severi & Antonini ut subjungitur in hac l. & d. l. 1. §. libertinis, pro ingenuis habentur liberti, qui jus annulorum aureorum impetrarunt à Principe ad hoc ut excusentur à tutelâ libertinorum, adeoque fiunt ordinis equestris Tacit. 1. histor. *Nec minor gratia Icelo Galbæ liberto, quem annulis donatum, equestri ordine Martianum vocitabant.* Et inde eis patuit via ad magistratus & dignitates l. unic. C. ad l. Visell. Capitolin. in Macrino *donatum autem annulis aureis patrocinante sibi liberto suo Festo Advocatum fisci factum sub Vero Antonino*, ijdem verò non habentur pro ingenuis quò excusentur à tutela liberorum patroni l. libertum §. sed etsi infra h. tit. quod specialiter constitutum est favore patronorum. Si ingenuus tutor vel curator detur libertino donato annulis auris, non excusatur ob conditionum diversitatem, quia libertini qui habent jus annulorum aureorum pro ingenuis habentur ut subditur in hac lege. Quod si ingenuus tutor vel curator datus libertino antequam jus annulorum acciperet excusatus sit, idem post impetratum beneficium annulorum denuo tutor dari potest, & hoc probatur hujusmodi exemplo, quod tutor datus intra annum ex quo Reipublicæ causa abesse desijt, excusatur, verum etsi semel excusatus fuerit post annũ ipse suo loco, tutor dari potest id est quasi suo loco, cum semel excusatus sit, nunc voluit alius tutor dari potest, cessante causa excusationis l. si is qui tres infra h. tit.

Ad L. 11. *de SC. Silanian.*

SI dominus à familia id est à servis per vim occisus dicatur SC. Silaniano vetitum est, ne tabulæ testamenti aperiantur, nevè hæreditas adeatur: priusquam de servis quæstio ha-

bita fuerit suppliciumve sumptum de noxijs l. 3. §. quod ad causam §. non tantum ff. h. tit. nec modo de servis quæstio habenda est, imo & de servis testamento manumissis l. 3. §. de his infra h. tit. Tacit. 13. Annal. *Factum & SC ultioni juxta & securitati, ut si quis à suis servis interfectus esset, ij quoque qui testamento manumissi, sub eodem tecto mansissent, inter servos supplicia penderent.* Nec non de servis quos vivus manumisit ex constitutione D. Trajani l. prox. in fin. supra h. tit. Idemque juris esse de libertis qui jus annulorum petierunt id est petierunt & impetrarunt ostenditur in hac l. Jus enim annulorum aureorum libertatis imaginem præstat, sed statum ingenuitatis non tribuit l. 2. C. de jur. aureor. annul. hoc est donati aureis annulis, non habentur pro ingenuis per omnia, sed quo ad quædam quæ sunt expressa in jure.

Ad L. 13. de legat. præstand. contr. Tabul.

REsciso testamento per bonorum possessionem contra tabulas non debentur legata, nisi quæ relicta sunt exceptis personis, id est parentibus, liberis, uxori & nurui dotis nomine l. 1. in pr. supra h. t. l. ex duobus §. ult. supra de vulgar. & pupillar. l. ita tamen §. quoties ad Trebell. Rescisso testamento autem per bonorum possessionem contra tabulas, non omnia præstat legata, quæ ab omnibus gradibus relicta sunt, puta ab instituto, & substituto, sed ea tantum quæ relicta sunt ab eo gradu, contra quem relicta sunt ab eo gradu, contra quem petita est bonorum possessio contra tabulas, quæ non semper petitur contra omnes gradus hæredum. Filius emancipatus est præteritus ab instituto, exhæredatus à substituto, itaque petijt bonorum possessionem contra tabulas contra primum gradum hæredum, ea demum legata præstabit, quæ exceptis personis relicta sunt ab instituto. Quid si emancipatus ab utroque gradu sit præteritus, an præstabit legata ab utroque gradu relicta exceptis personis, Julianus distinguit aut institutus vivit tempore mortis testatoris, hoc casu filius emancipatus præteritus, petita bonorum possessione contra tabulas ea legata præstabit, quæ à primo gradu relicta

ſunt liberis & parentibus, quod ſi nemo ex inſtitutis vivit tempore mortis teſtatoris, hoc caſu præteritus præſtabit ea legata, quæ à ſecundo gradu relicta ſunt, quod ſi nemo ex inſtitutis & ſubſtitutis vivit tempore mortis teſtatoris, hoc caſu præterito non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia nemo fuit qui potuerit ex ijs tabulis adire hæreditatem. Ut autem detur bonorum poſſeſſio contra tabulas duo exigimus primum ut extent tabulæ, & ex ijs aliquis potuerit hæres exiſtere quamvis id ſecutum non ſit l. quod vulgo ſupra de bonor. poſſeſſ. contr. tabul. quæ eſt etiam Tryphonini. Ergo præterito non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſed bonorum poſſeſſio ab inteſtato unde liberi, quia teſtamentum deſtitutum eſt, quamobrem non præſtabit legata. Quod ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hæreditatem inſtituti deceſſerint, hoc caſu petitur quidem bonorum poſſeſſio contra eos, quia ſemel adire potuerunt hæreditatem, verum legata ab eis relicta non ſunt præſtanda, ſed quæ à ſubſtitutis relicta ſunt, atque ita fit ut contra unum gradum petatur bonorum poſſeſſio contra tabulas, & legata ab alio præſtentur l. 10. §. non omnia ſupra h. tit. Quod ſi inſtitutus & ſubſtitutus vivant verum nemo adeat hęreditatem, hoc caſu præteritus præſtabit ea tantum legata quæ ab inſtituto relicta ſunt l. at ubi ſupra h. tit. Quod ſi inſtitutus omiſerit hoc eſt repudiaverit hæreditatem, hoc etiam caſu præteritus præſtabit ea tantum legata, quæ ab inſtituto relicta ſunt, quamvis ſuſtitutus omittente inſtituto adierit hæreditatem l. ſive autem ſupra h. tit. quod ſi hæres inſtitutus ſub conditione caſuali, conditione defectus ſit, reſciſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, tunc prętabuntur legata relicta à ſubſtituto, quod ſi hæres ſcriptus ſub conditione poteſtativa conditionem non impleverit, hoc caſu præſtantur legata relicta ab inſtituto, quia ſi inſtitutus ſub conditione poteſtativa non pareat conditioni, propriè non videtur defectus conditione, ſed pro eo habendus eſt ac ſi purè ſcriptus repudiaſſet hæreditatem ut ſubtiliter ait Tryphoninus in hac l. ex quo ſi filius hæres inſtitutus ſub conditione poteſtativa quæ talis ſit quam filius noviſſimo ejus vitæ tempore implere potuerit,

qualis hæc si Titio dotem dederit, non impleta conditione decesserit, hæres ab intestato patri suisse non dicetur l. ult. supra de condit. institut.

Ad L. 48. de re judicat.

PRætores in urbe jus dicebant Præsides vel Proconsules in Provincijs, Prætores vel alij Magistratus non judicabant per se, sed judices dabant l. 1. supra de jurisd. l. cum Prætor de judic. verum de certis causis extra ordinem cognoscebant, & ubi Prætor jus reddebat decernere dicebatur l. 11. de justit. & jur. decretum est ubi causæ cognitio est prętore vel Præside sedente pro tribunali l. nec quicquam §. 1. supra de offic. Proconsul. l. 4. §. si fortè de damn. infect. l. ubicumque de R. 1. & decreta à Prętoribus Latinè interponi debent, ut ait Tryphoninus in hac l. Testamentum & codicillos quibuslibet verbis græcis vel latinis condi fas fuit, l. quoniam l. hac consultissima C. de testament. l. rei purè §. 1. ff. ad Trebell. & hoc favore ultimarum voluntatum, sed decreta Prætorum non aliter quam Latinè conscribi placuit, pro Majestate imperij. Hac ratione in Senatu & in foro à Romanis explosus usus linguæ græcæ. Sermone græco ita abstinuit Tiberius maximè in Senatu, ut monopolij verbo quod est græcum usurus prius veniam postularit Tranquill. in ejus ait. cap. 71. Dio. libr. 57. & quod constitutione Arcadij & Honorij ludicibus tam Græca quam Latina lingua sententias proferre licuit l. judices C. de sentent. & interlocut. hoc constitutum est in gratiam Asiaticorum ut colligitur ex ipsa inscriptione legis quæ pertinet ad Proconsulem Asiæ, nimirum hac de causa quod universa Asia linguâ græcâ ut vernaculâ uteretur Hieronym. in Epist. ad Galat. in proem. *Galatas excepto sermone græco quo omnis Oriens loquitur, propriam linguam eandem penè habere, quam Treviros.*

Ad l. 42. Ad L. Iuliam de adulter.

LEge Julia de adulterijs marito adulterum uxoris ſuæ occidere permittitur, non quemlibet ut patri, ſed viles tantum famoſaſque perſonas, veluti hiſtriones mimos libertos l. marito ſupra h. tit. quod ſi patronum qui ſit ex eo numero qui deprehenſus interfici poteſt libertus in adulterio ſuæ uxoris deprehenderit, quæritur an impunè occidat & Papinianus in l. ſi adulterium §. pen. h. tit. ait durum videri nam cujus famæ multo magis vitæ parcere debet, & ut prius ait liberto Patroni famam laceſſere non facilè conceditur. Quod ſi libertus adulterium commiſerit cum uxore patroni, impunè occidi poſſe ait Tryphoninus in hac l. optima ratione ut matrimonia tuta ſint & illæſa, & hoc eſt quod inſinuat his verbis ad tuenda matrimonia, eo reſpiciens Tacit. 3. Annal. *vix præſenti cuſtodia manere illæſa coniugia.* Et hanc ob cauſam liberti capite damnati ob adulterium cum matronis, domeſticæ diſciplinæ tuendæ gratia Tranquill. in Iulio cap. 48. *Domeſticam diſciplinam in parvis ac majoribus rebus, diligenter adeo ſevereque rexit, ut libertum gratiſsimum, ob adulteratam equitis Romani uxorem, quamvis nullo querente capitali pœna affecerit*, & idem in Auguſt. cap. 67. *Proculum ex acceptiſsimis libertis mori coegit, compertum adulterare matronas.* Quod ſi libertus qui jus anulorum aureorum impetravit à Principe, adulterium perpetravit, cum uxore patroni vel patrona ſua, an ut libertus occidi poteſt, dubitatum fuit, quod liberti qui jus anulorum impetrarunt pro ingenuis habentur l. ſed ſi hac lege §. ſed ſi jus anulorum ſupra de in jus vocand. Tryphoninus magis probat cum ſubjiciendum pœnæ libertinorum, id eſt deprehenſum in adulterio impunè occidi poſſe ut libertum, vel libertinum quod idem eſt hic: quoniam lege Julia de adulterijs liberti qui jure annulorum donati ſunt, pro libertinis habentur, in caſu adulterij ad tuenda matrimonia, id eſt ut jam dixi ut matrimonia tuta ſint, à libertorum & domeſticorum injuria, & ne beneficium Principis, id eſt jus anulorum quod libertis datur

à Principe, vertatur in injuriam patroni. Privilegium Principis in alienam injuriam porrigi non oportet l. impuberi supra de administr. tut. l. sed cum ab hærede ad Trebell. l. nec avus C. de emancipat. liber. & hoc est quod ait Tryphoninus in fin. h. l. & deteriorem causam per istud beneficium patroni haberi non oportet. Lege Julia de adulterijs liberti qui jus annulorum impetrarunt, habentur pro libertinis, & pœna libertinorum tenentur in causa adulterij, quia imaginem non statum ingenuitatis habent, viuunt quasi ingenui moriuntur ut liberti, nam in eorum successione sua patronis jura servantur l. ult. C. de jur. ann. aur. l. ult. C. ad leg. Visell ut in alijs casibus si dominus à familia occisus esse dicatur, de ijs libertis qui jus annulorum impetrarunt, proinde ac de cæteris quos viuus manumisit quæstio habebitur l. si exhæredatus §. ult. cum l. seq. ff. ad silan. sed nec à tutela liberorum patroni excusantur, quamquam quo ad extraneorum tutelam attinet pro ingenuis habeantur l. libertum §. si jus ff. de excus. tut.

RECITATIONES AD LIBR. III. disputationum Tryphonini.

Ad L. 37. de Minorib.

MInor 25. annis in integrum non restituitur in executionibus pœnarum, id est in actionibus pœnalibus, quæ continent executionem id est persecutionem pœnæ, ut puta si minor 25. annis actionem injuriarum intra annum omiserit, in integrum non restituitur, & post annum omissa repeti non potest l. si non convicij C. de injur. & præscriptio temporis actionum pœnalium ita currit minori, ut in integrum non restituatur adversus præscriptam actionem, quia actiones pœnales sunt odiosæ, pœnæ non sunt favorabiles, odiosæ actiones non restituuntur, ut pœnales, quæ pœnam non rem persequuntur.

Ad §. 1. ejuſd. leg.

LEge Julia marito licet jure mariti accuſare uxorem adulterij intra ſexaginta dies ſine calumnia, id eſt ſine periculo pœnæ calumniæ, ſine vinculo inſcriptionis, ut ait Tryphoninus in hoc §. & Sçævola in l. is cujus §. ult. ff. ad L. Jul. de adulter. quod comprobatur l. jure mariti l. quamvis C. eod. tit. Tacit. 2. Annal. *Exactum & à Titidio Labeone Veſtiliæ marito: cur in uxore delicti manifeſta ultionem legis omiſiſſet, atque illo prætendente ſexaginta dies ad conſultandum datos, nec præterijſſe, ſatis viſum de Veſtiliâ ſtatuere.* Sed ſi minor intra ſexaginta dies accuſationem non inſtituat jure mariti, Tryphoninus ait denegandam ei eſſe in integrum reſtitutionem, id eſt non reſtitui ut poſt ſexaginta dies, jure mariti uxorem adulterij accuſare liceat, quia minor qui omiſſam actionem repetere vult per reſtitutionem in integrum, quid aliud quàm delicti id eſt calumniæ veniam deprecatur, id eſt videtur calumniæ veniam deprecari, & ad hoc deſiderare ſe reſtitui in integrum, ut poſt tempus uxorem adulterij per calumniam accuſare poſſit jure mariti, quo impunè fas ſit accuſare uxorem adulterij ſine metu pœnæ calumniæ. Eodem ſenſu ſervos fugitivos ſi domino redditi ſint, nihil aliud quam verbera deprecari dixit Hieron. in cap. 6. Matthæi *velut ſi ſervi fugitivi, poſt multum temporis dominum ſuum videant nihil aliud niſi de verberibus deprecentur.* Familiaris & vernacula eſt hæc locutio auctori noſtro ut in l. tres tutores infra de adminiſtr. tut. *non eſt propterea cæteris pœnæ deprecatio, quod ab uno jam exacta eſt.* Et Cato apud Gellium 11. noct. attic. cap. 8. *Albinus homo Romanus græcè res romanas ſcriptitavit veniam deprecatus ejus linguæ imperitiæ de quo Cato, ne tu inquit Aule nimium nugatores, cum maluiſti culpam deprecari, quam culpa vacare.* Eadem analogia Virgil. 12. Æneïd. *Equidem merui nec deprecor inquit*, id eſt merui nec deprecor pœnam, precibus à me amolior, removeo pœnam & M. Tull. pro Cæcinna. *Quid huic tu homini facias nonne concedas interdum, ut excuſatione ſummæ ſtultitiæ, ſummæ improbita-*

probitatis odium deprecetur. Tacit. 1. Annal. *Liberavitque Apuleiam lege majestatis, adulterij graviorem pœnam deprecatus.* Imò non injuria ei denegatur in integrum restitutio, ut pote superflua, & non necessaria, quia post sexagesimum diem, mulierem adulterij accusare potest jure extranei, non quidem sine periculo pœnæ calumniæ sed ei qui confidit accusationi, id est marito in quem non cadit suspitio calumniæ, qui non creditur animo calumniandi accedere ad accusationem, & qui non temerè præsumitur accusare uxorem adulterij, qui certus est de meritis accusationis, calumniæ pœna non est timenda, d. l. jure mariti. Præscriptio sexaginta dierum qui dantur marito, ad accusandam uxorem adulterij jure mariti, currit etiam minori, ita ut in integrum non restituatur, ne detur laxior occasio marito impunè accusandi uxorem adulterij jure mariti sine metu pœnæ calumniæ: & præscriptio quinquennij, quæ objicitur minori ad tuendum statum defuncti, cui post quinquennium movebatur quæstio status, currit minori citra spem restitutionis, quia causa status publicam tutelam meruit, quæ præfertur utilitati minorũ l. non esse. infra ne de stat. defunct. l. si mater. C. eod. Et præscriptio triennij quæ datur in lite seu instantia perimenda, currit quoque pupillo vel minori, ita ut in integrum non restituatur, salva actione in tutorem, vel curatorem l. properandum §. ult. C. de judic. Secus præscriptio triginta vel quadraginta annorum currit quidem minori, sed ita ut in integrum restituatur l. sicut in rem l. cum notissimi C. de præscript. 30. ann. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess. & præscriptio biennij quæ datur exceptioni non numeratæ pecuniæ, currit minori ita ut restituatur l. si intra C. de non numerat. pecun. & præscriptio trium mensium, qui dantur ad confectionem inventarij currit etiam minori, sed restituitur, ut ei post tempus liceat inventarium facere l. scimus §. sin autem. C. de jur. deliberand. Et si minor intra diem non provocavit in integrum restituitur, ut ei liceat appellare. l. ait prætor §. pen. supra h. tit. l. 1. C. si sæp. in integr. restit. postulet. Minori si intra sexaginta dies uxorem adulterij non accusaverit, denegatur in integrum restitutio

quia videtur delicti, id est calumniæ veniam deprecari, & in delictis, & calumniatoribus, id est si minor calumniator fuerit in integrum non restituitur. Minor in delictis non restituitur, sed mitius punitur l. si ex causâ §. nunc videndum l. auxilium de Minor.

Ad §. in delictis ejusd. leg.

REgulariter minor in delictis in integrum non restituitur, ut pœna relevetur ut proditum est hic & in l. 1. C. si adv. delict. utique si delictum sit atrocius, puta furtum vel damnum injuria datum, si minor furtum fecerit vel damnum injuriâ dederit, non restituitur ut excusetur à pœna furti vel damni dati, sed in hoc tantùm restituitur, ut pro confesso, vel transacto habeatur, videlicet si ob inficiationem damnatus sit in duplum actione legis Aquiliæ, quæ in confitentem est in simplum, in inficiantem in duplum, ad hoc restituitur ut habeatur pro confesso ut evitet pœnam dupli, vel si ob omissam transactionem furti damnatus fuerit in triplum vel quadruplum, ad hoc restituitur, ut non teneatur in plus, quam si transigendi occasionem quam habuit per stultitiam & ætatis lapsum non amisisset l. si ex causa §. nunc videndum h. tit. minor igitur in delictis non restituitur, sed mitiùs punitur miseratione ætatis ut definitur hic & d. l. 1. C. si adverss. delict. cap. 1. & 2. extr. de delict. puer. & ita intelligendum est quod dicitur in l. ferè in omnibus de R. I. in omnibus ferè pœnalibus iudicijs ætati succurri, non ut pœna penitus relaxetur, sed ut mitior imponatur favore ætatis. Olim in publicis criminibus certæ erant pœnæ à legibus statutæ l. aliud fraus est §. 1. l. si quæ pœna infra de V. S. l. 1. §. sed non utique ad Turpill. ex quo si minor adulterium commiserit, in integrum non restituitur, ut pœna legis Juliæ de adulterijs liberetur. Et hoc est quod ait Tryphoninus hic nullam deprecationem adulterij pœnæ esse, id est non audiri deprecationem pœnæ adulterij quæ lege Julia statuta erat Tacit. 2. Annal. *de adulterio satis caveri lege Iulia visum liberavitque Apuleiam lege majestatis, adulterij graviorem pœnam deprecа-*

tus, ut exemplo majorum propinquis suis, ultra ducentesimum lapidem removeretur. Minor frustra deprecatur pœnam adulterij, quia certa erat à lege, non arbitraria, etiam minori non remittitur pœna adulterij, si adulterium confessus sit, subaudi maximè si adulterium confessus sit & præter probationes testium, confessio rei adsit, ultro confitenti de maleficio non semper fides habenda est l. 1. §. si quis ultro de quæst. sed confitenti facilè creditur, si probationes adsint quia confessio ultronea adminiculatur, & juvatur probationibus testium, & minori non remittitur pœna adulterij, quia tale crimen post pubertatem, id est à pubertate incipit, & minor à pubertate compos est adulterii l. si minor l. si adulterium §. fratres infra ad l. Iul. de adult. Quod si minor ut legem persequamur quid eorum commiserit quæ lex julia punit pro adulterio, puta si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem domi retinuerit, aut de adulterio uxoris quæstum fecerit, aut pretium pro comperto stupro acceperit, aut domum suam præbuerit, ad adulterium stuprumve in ea committendum, qui omnes casus etiam continentur in l. mariti infra ad l. Iul. de adulter. & l. de crimine C. eod. in his ætas non excusat à delicto, frustra legum auxilium invocat qui committit in legem ut eleganter ait Tryphoninus in calce hujus leg. indignus est beneficio legis quâ minoribus succurritur per restitutionem in integrum, qui infringit legem Iuliam de adulteriis coercendis. Eadem ratione deportatus in insulam, vel damnatus in metallum caret indulgentiâ principis, si sententiæ judicis non paruerit quia indignus est humanitate Principis, qui post damnationem commisit in legem l. 10. C. Th. de indulgent. crimin. & maritus ex interpretatione legis Iuliæ non potest uxorem accusare adulterij, cui lenocinium præbuit, cur enim accuset mores maritus, quos ipse ante corrupit aut postea probavit l. viro l. cum mulier. supra solut. matrimon. nec ejus recipienda est appellatio, qui non detulit priori appellationi adversarij contra se interpositæ. cap. constitutis. extr. de appel.

RECITATIONES AD LIBR. IV. disputat. Tryphonini.

Ad l. 19. de Quæstionib.

JUre civili servi non audiuntur, vel torquentur in caput domini, quod juris more majorum comparatum esse ait M. Tull. pro Deiotaro. *Cum more maiorum de servo in dominum ne tormentis quidem queri liceat, in qua quæstione dolor veram vocem elicere posit etiam ab invito*; Tacit. 2. Annal. *Negante reo agnoscentes servos per tormenta interrogari placuit, & quia vetere SC. quæstio in caput domini prohibebatur, callidus & novi juris repertor Tiberius, mancipari singulos actori publico jubet*, scilicet ut in Libonem ex servis salvo SC. quæreretur. Servi non torquentur in dominum exceptâ causâ adulterij, fraudati census, & majestatis l. 1. C. h. tit. l. extrario. h. tit. lege Julia constitutum est ut in causa adulterij servi audirentur in caput domini non sine quæstione. Et ita cum Octaviæ Neronis uxori falsum adulterij cum servo crimen objiceretur, habitam de ejus ancillis quæstionem, & vi tormentorum nonnullas adactas ut falsa confiterentur memorat Tacit. 14. Annal. In incesto quæstio non habetur de servis, quia lex Julia cessat. l. in incesto. h. tit. nisi adulterio incestum adjunctum sit l. si quis viduam eod. tit. sed & in quæstione stupri, servi adversus dominum non torquentur d. l. extrario §. 1. in causa adulterij quæstio habetur de servis ejus, qui quæve adulterij postulatur l. si postulaverit. §. haberi. supra ad l. Juliam de adulter. sive proprietatem sive nudum usumfructum habeant, nam fructuarij servi in servitute fuisse videntur nec tam proprietatis causa ad quæstionem, quam ministerij pertinet §. de eo ejusd. leg. Ergo etsi bona fide serviat reo servus alienus, interrogari potest per quæstionem. Torquetur & is cui fideicommissaria libertas debetur, vel statuta libertas speratur §. sed & si servus ejusd. leg. quod non

aliter admittit Tryphoninus in hac l. nisi aliorum quæstionibus oneretur. Ita etsi dominus à familia occisus esse dicatur, ad ejus cui fideicommissaria libertas relicta est tormenta non esse festinandum rescripsit D. Pius l. 1. §. sed in eo supra ad Silan. is cui statuta libertas speratur in causa adulterij torqueri potest adversus dominum, id est statuliber, in causa adulterij postulari potest, ut de eo quæstio habeatur, quia hæredis est, salva spe libertatis l. 8. in fin. supra h. tit. l. 9. de statulib. Nec modo marito, vel patre, sed & extraneo accusante in quæstione adulterij servi torquentur in caput domini d. l. extrario.

Ad l. in bello de Captiu. & postlim. reuers.

SI quis captus sit ab hostibus fit servus hostium, sed si redierit ab hostibus postliminio recipit libertatem civitatẽ, dominiũ bonorum, & pristina omnia jura §. si ab hostibus inst. quib. mod. jus patr. po. l. postliminij l. retro. h. tit. Quintil 5. inst. c. 16. *ideo captivos si in patriam suam redierint liberos esse quia bello parta non nisi eadem vi possideantur.* Et postliminio locus est, sive bello, id est vi & virtute bellica ab hostibus receptus sit l. ab hostibus. C. h. tit. nec interest ut postliminio locus sit utrum captivus vi militari, an fallaciâ potestatem hostium evaserit l. nihil interest. infra h. t. sed magis postliminium locum habet si captivus bello, seu virtute bellica redierit ab hostibus quod ideo placuisse initio h. l. ait Tryphoninus ex Servio quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt. Bene semper de civibus suis Legislator civilis sperare solet ut hic & l. de hæreditate §. filiusf. in fin. infra de Castrens. pecul. Captum ab Antiocho Rege filium Scipio Africanus redimere non sustinuit, armis se eum recepturum confidens Justin. lib. 31. *Nam neque de redimendo filio vmqnam tractavit, nec Senatum de eo agere permisit, sed ut dignum majestate ejus erat armis se recepturum filium dixerat.* Et priùs post cladem Cannensem redemptio captivorum vetita à Senatu Polyb. libr 6. in fin. Et si captus ab hostibus in pace redierit, id est pace facta cum hostibus, etiam

postliminij jure recipit civitatem & cætera omnia jura, etiam si de eo nihil actum sit pactis pacis, & hoc est quod dicitur init. h. leg. & in d. l. postliminij postliminium esse in bello & pace. Postliminium etiam in pace competit, si quis pervenit ad exteros, & mox bello suborto, ab his captus sit, eorum servus efficitur, & habet jus postliminij nisi fœdere id est pactis pacis cautum fuerit ne his esset jus postliminij ut subjungitur init. h. l. & d. l. postliminij.

Ad §. 1. ejusd. leg.

SI pater ab hostibus captus fuerit servus hostium efficitur sed status librorum ejus est in incerto, seu in pendenti an captivitate patris sui juris facti sint, an adhuc sint in potestate patris. Mortuo enim patre apud hostes ex quo captus est pater liberi sui juris fuisse intelliguntur fictione legis Corneliæ quæ fingit patrem defunctum apud hostes decessisse primo captivitatis momento, reverso patre fictione postliminij semper liberi in potestate patris fuisse creduntur ex hoc §. & l. bona §. quod si filius infra h. tit. l. 6. §. quatenùs de injust. rupt. l. si pater de suis & legitim. & d. §. si ab hostibus inst. quib. mod. jus patr. po. solv. Ideo ubi pater non est reversus ab hostibus, quæ medio tempore sunt acquisita per liberos, stipulatione traditione legato non acquiruntur hæreditati captivi, quæ lege Corneliâ inducitur, id est non acquiruntur hæreditati patris, qui si apud hostes decesserit habet hæredes ex testamento fictione legis Corneliæ quæ fingit captivum defunctum apud hostes decessisse primo captivitatis momento, ita ut si eo testamento alij id est extranei hęredes ex asse instituti sint liberis exhæredatis, liberi nihil assequantur ex bonis acquisitis medio tempore, vel si alij ex parte hæredes instituti sint una cum liberis, liberi succedant in bonis quæsitis cum cohæredibus ex partibus hæreditarijs, sed propria sunt ipsorum liberorum, quod Tryphoninus verius esse ait, cujus sententiam comprobat l. bona §. quod si filius infra h. tit. Si pater captivus apud hostes defunctus sit liberis in civitate relictis, ipsorum propria sunt quæ medio tempore ab eis

acquisita sunt ex stipulatione, donatione, legato, vel alio titulo particulari, nam hæreditate an possint tractatum est ait Tryphoninus. Id est patre capto ab hostibus liberi hæreditatem acquirere non possunt, ne fortè scilicet patre reverso ab hostibus aditione hæreditatis inscium, vel invitum patrem obligent æri alieno, l. eum qui. §. 1. supra de adquir. hæreditat. Alia vero est causa servorvm, ac liberorum, in his quæ per eos acquisita sunt tempore captivitatis patris, vel domini quia domino capto ab hostibus servi non desinunt esse in bonis domini, propter spem postliminij, patre autem capto ab hostibus, liberi sui juris esse intelliguntur, sibique ideo res acquisiisse intelliguntur ut ostenditur in fine h. §. & l justo errore §. ult. de usucap. l. si servus 3. de stipulat. servor.

Ad §. facti ejusd. leg.

SI is qui rem alienam bonâ fide per se possidebat, & eam usucapere cœperat, postea captus sit ab hostibus captivitate ejus interrumpitur usucapio, quia possidere desijt, nec enim potest possidere qui ipse possidetur, & consequenter desijt usucapere, quia usucapio nulla est sine possessione ut ostenditur in hoc §. & l. denique supra ex quib. cau. major. l. sine possessione de usucap. l. qui in servitute de R. I. sed an captivitate interrupta usucapio restituitur postliminio, & reverso ab hostibus id est fictione postliminij, ut fingatur medio tempore possedisse, & usucepisse, qui non possedit, nec usucœpit, Papiniano in d.l. denique placet interruptam usucapionem postliminio non restitui, quia possessio id est usucapio sine possessione non est, possessio autem plurimum facti habet, id est plus habet facti quam juris, causa autem facti non continetur postliminio id est fictio postliminij non porrigitur ad ea quæ sunt facti, possessio quæ est facti non recipit fictionem postliminij, ut qui redijt ab hostibus, videatur medio tempore usucœpisse l. his qui pro emptore de usucap Fictio postliminij non potest efficere, ut qui desijt possidere non desierit possidere. Et hoc est quod ait Tryphoninus in hoc §. facti causas puta causas possessionis infectas nulla constitutione fieri posse, id est constitutione postliminij quæ di-

citur ſuſpenſi juris conſtitutio l. ſi pater ſupra de ſuis & legitim. quia captus ab hoſtibus propter ſpem poſtliminij omnia jura civitatis in ſuſpenſo retinet l. bona §. quod ſi filius infra h. tit. l. illa inſtitutio §. 1. ſupra de hæred. inſtituend. Ea quæ ſunt facti non recipiunt fictionem ut poſſeſſio & uſucapio quæ conſiſtit in facto, in prehenſione & incubatione naturali, & conditiones quoque quæ ſunt facti non recipiunt fictionem ut conditio ſi ſine liberis fideicommiſſo appoſita, non deficit commento adoptionis, id eſt relictis liberis adoptivis l. fideicommiſſum ſupra de condit. & demonſtr. Et hoc eſt quod ait l. 1. §. ſi jure de acquir. poſſeſſ. res facti infirmari jure civili, id eſt commento juris civilis. Si vero is qui rem alienam bonâ fide poſſidebat, per ſubjectas perſonas puta per ſervos vel liberos, & uſucapere cœperat, captus ſit ab hoſtibus, uſucapio ſemel cœpta non interrumpitur, quia poſſeſſio continuatur per ſervos, vel liberos, & ſi captivus defunctus ſit apud hoſtes Julianus ſcribit hęredi ſuo tempore impleri uſucapionem, quia qui deceſſit apud hoſtes fingitur deceſſiſſe primo captivitatis momento, Marcellus ſcribit nihil intereſſe an is qui captus eſt ab hoſtibus poſſideat per ſe, vel per ſervos, ſed Juliani ſententiam tuetur Tryphoninus. Patre vel domino capto ab hoſtibus, ſi quæ ab ejus ſervis vel liberis medio tempore adquiſita ſint nummis peculiaribus, uſucapio procedit tempore captivitatis, & impletur hæredi, ſi pater vel dominus defunctus ſit, ante impletam uſucapionem ex hoc §. & l. bona §. pen. in fin. l. pen. h. tit. l. juſto §. ult. de uſucap.

Ad §. medio tempore ejuſd. leg.

PAtre capto ab hoſtibus, interim filius ejus poteſt uxorem ducere, quamvis pater ejus non poſſit nuptijs conſentire nec diſſentire, ut pote ſervus hoſtium. Et ſi pater ab hoſtibus redierit, nepos medio tempore ſuſceptus ex filio in poteſtate ejus eſt, & quodammodo invito ſuus hæres agnaſcitur, cum nuptijs filij pater non conſenſerit, hæc eſt ſumma prioris partis h. §. Patre capto ab hoſtibus, filius etiam ante trienniũ, multo magis poſt triennium, uxorem ducere poteſt, dummodo eam ducat uxorem, cujus conditionem certum ſit

patrem

patrem non repudiaturum l. si nepos l. si filius de rit. nuptiar. l. quotiens de pact. dotalib. Ratio dubitandi quæ desumitur ex hoc ipso §. erat quod filius captivi videbatur non posse uxorem ducere, cum pater non possit nuptijs consentire, & in nuptijs filij expressus consensus patris desideretur, ne invito patri sui hæredes gignantur §. si ab hostibus inst. quib. mod. jus patr. po. solv. l. 3. §. emancipatus, de bonor. poss. contr. tabul. Ratio decidendi est quæ etiam desumitur ex hoc §. filius captivi non prohibetur uxorem ducere propter temporis conditionem, & necessitatem & publicam utilitatem nuptiarum, quia captivitas patris non debet nocere filio l. filiam de senator. captivitas patris non debet morari nuptias filij, & spem liberorum qui ex nuptijs gignuntur Reipublicæ. Tum quia pater nuptijs filij consentire videtur conjecturâ pietatis paternæ, & propter utilitatem publicam nuptiarum, ut & patre furioso, vel mente capto filiusfamilias licet non desinat esse in potestate patris, potest uxorem ducere l. si furiosi C. de nupt. quia pater nuptijs consentire intelligitur, quasi voluntatis reliquijs in furioso remanentibus. l. patre furioso de his qui sunt sui vel alien. jur. Captivi uxor licet maximè velit & in domo ejus sit, non tamen in matrimonio est, id est captivitate mariti desinit esse uxor, licet retineat affectum uxoriũ, & in domo viri remaneat, quia captivitate viri, vel uxoris solvitur matrimoniũ l. non ut à patre supra h. tit. l si ab hostibus l. si quis sic stipuletur supra solut. matrim. l. 1. de divort. Ratio dubitandi erat, quod deportatione viri matrimonium non solvitur, nisi casus mariti mutet uxoris affectum l. res uxoris C. de don. inter vir. & uxor. l. 1. C. de divort. l. 5. infra de bon. damnat. Verum multùm interest inter deportationem & captivitatem, captivitate solvitur matrimonium, ut servitute quia captus ab hostibus fit servus hostium, deportatus autem amittit quidem civitatem non libertatem, hodie sublata est hæc differentia & matrimonium non solvitur captivitate, nec deportatione. Nov. Justin. 22. cap. 7. &8. si vir redeat ab hostibus, non recipit uxorem, ut pater filium jure postliminij, sed matrimonium redintegratur novo consensu volente muliere l. non ut à patre l. cum duæ. h. tit.

Ad §. Codicilli ejuſd. leg.

SI quis cum eſſet in civitate teſtamentum fecerit, & eodem teſtamento codicillos confirmarit, ſubaudi iu futurum, ſi quos faceret hoc pacto codicillos, ſi quos faciam confirmo: Codicilli enim poſt teſtamentum conditi, non aliter valent, quam ſi teſtamento confirmentur l. conficiuntur init. & §. ult. infra de jur. codicill. & poſt teſtamentum teſtator captus ſit ab hoſtibus & apud hoſtes codicillos ſcripſerit, codicilli hujuſmodi jure ſubtili id eſt ſtricto jure, non confirmantur teſtamento, quod in civitate factum eſt, ſed nec fideicommiſſum ex his codicillis peti poteſt, ſi quod his relictum ſit ab hærede teſtamento inſtituto, quia non ſunt facti ab eo, qui teſtamenti factionem haberet, ſed quia merum principium eorum, id eſt teſtamentum conditum eſt ab homine conſtituto in civitate, & teſtator in eo teſtamento, codicillos in futurum confirmavit, & is poſtea rediit ab hoſtibus, & poſtliminio jus ſuum recepit, captus enim ab hoſtibus ſi revertatur, poſtliminio recipit omnia jura ſua, puta civitatem patriam poteſtatem, teſtamenti factionem, & alia omnia jura perinde, ac ſi numquam hoſtium potitus eſſet, id eſt ac ſi numquam fuiſſet in poteſtate hoſtium ex hoc §. & l. quod ſi filius ſupra h. tit. l. ab hoſtibus ſupra ex quib. cauſ. major. Potitus hoſtiũ dicitur qui captus eſt ab hoſtibus. Plaut. in Epidic. *ita gnata mea hoſtium eſt potita.* idem in Captiv. *nam poſtquam meus Rex eſt potitus hoſtium.* Tryphoninus ait humanitatis rationi congruum eſſe, codicillos ita valere, quaſi in medio id eſt medio tempore captivitas nulla interceſſiſſet, quia effectus poſtliminij eſt, quod qui poſtliminio rediit ab hoſtibus fingitur ſemper in civitate fuiſſe l. retro creditur infra h. tit. & poſt teſtamentum conditum à conſtituto in civitate, quo confirmantur codicilli in futurum, codicilli facti tempore captivitatis, ſi revertatur ab hoſtibus valent jure poſtliminij, poſtliminium locum habet non modo in teſtamento, ſed & in codicillis factis tempore captivitatis, inſpecto initio, id eſt teſtamento quod dicitur eſſe merum princi-

pium codicillorum, quia codicilli testamento in futurum confirmati sunt, & codicilli pendent ex testamento.

Ad §. Si quis servum ejusd. l.

SI quis servum alienum captum ab hostibus redemerit protinus est redimentis, id est ut explanatur in sequentibus fit servus redimentis, quo usque se ipsum luat, unde qui ab hostibus redemptus est non potest militiæ nomen dare, quo ad se luat l. qui status in fin. infra de re militar. sed oblato pretio qui se redemit postliminio rediisse aut receptus esse ab hostibus creditur, redemptus non propriè fit servus redemptoris, sed ei pignore naturali tenetur quo usque se ipsum luerit, & pretio reddito postliminio recipit omnia jura l. si patre l. postliminium §. si is qui h. t. l. senatus §. ult. de legat. 1. l. ab hostibus C. h. tit. l. qui testamento §. hæres qui testam. fac. l. si libertus de bon. libert. & priori domino jus est offerendi pretij intra triennium. Si quis servum alienum ignorans captivum existimans eum vendentis esse redemerit, & triennio possederit quæritur an usucœperit, ita ut post triennium priori domino jus non sit offerendi pretij, occurrit quod ex constitutione de redemptis redemptus ab extraneo fit servus redimentis d. l. ab hostibus, & quod semel meum usucapi non potest, quod enim semel meum est, amplius meum fieri non potest l. 4. §. lana de usucap. Rursus cum eadem constitutio, non deteriorem causam redimentium, sed si quo, id est si quo fieri potest meliorem faciat, perimi jus bonæ fidei emptoris vetustissimum, & iniquum, & contra mentem constitutionis est. Vetustissimum dicitur jus bonæ fidei emptoris qui servum alienum ignorans captivum redemit, quia in servo redempto non potest esse prior obligatio quam ea quâ tenetur pignore naturali redimenti, quæ contracta est ipsa redemptione, ut in liberto non est antiquior contractus quam promissio operarum, sine qua libertas ei data non esset l. in liberto supra de solut. Ergo sicut si quis rem alienam bona fide emerit à non domino, statim non acquirit dominium, sed possessionem & per eam occasionem usucapiendi l. denique supra ex

quib. cauſ. major. ſi quis ſervum ignorans captivum, & credens eum eſſe vendentis redemerit, ſtatim non acquirit dominium, ſed domino intra triennium pretium non offerente, uſucœpiſſe intelligitur, quia res mobiles triennio uſucapiuntur l. unic. C. de uſucap. transformand. ideoque lapſo triennio quo, ceſſante domino in offerendo pretio uſucapi potuiſſet, niſi conſtitutio ſervum redemptum ſtatim redimentis proprium feciſſet, nihil ex conſtitutione domino ſupereſt id eſt priori domino non ſupereſt jus offerendi pretij ſervi redempti, & ſi redemptus ab alio, ab eo manumittatur, fit libertus, ejus qui manumiſit l. ſi libertus ff. de bon. libertor.

Ad §. Manumittendo ejuſd. leg.

Cujac. 11. obſ. 23.

SI is qui ſervum alienum ignorans captivum bona fide redemit per errorem credens eum vendentis eſſe, & poſtea eum manumiſerit, quæritur an redemptus poſtliminio redeat in jus prioris domini an manumiſſione fiat liber. Ratio dubitandi erat quod ſervus redemptus ſi à redemptore manumittatur, non tam manumiſſus, quam priori domino relictus ab eo videtur, remiſſo pretio redemptionis & quaſi relictus redit ad priorem dominum ex his verbis relictus ab eo ſervus. Item ſervus manumiſſus ab hoſtibus à quibus captus erat, ſi eum prior dominus nactus fuerit, intra præſidia noſtra, ea ſunt caſtra quæ erant diſpoſita per limites imperij de quibus in l. poſtliminij ſupra h. tit. l. non omnes §. qui captus de re militar. l. unic. §. & homines, §. pro limitaneis § cum autem C. de offic. præfert prætor Afric. Poſterior ætas Burgos vocitavit d. l. unic. §. & homines. Oros libr. 7. cap. 32. *Crebra per limitem habitacula conſtituta Burgos vulgo vocant.* Veget. de re militar. libr. 4. cap. 10. *Caſtellum parvulum quod Burgum vocant...* Et hoc eſt quod ait l. ult. infra h. t. intra fines imperij noſtri, ſi eum inquam prior dominus nactus fuerit, in finibus imperij, ſervum recipit jure poſtliminij, quamvis eo veniſſet animo redeundi ad hoſtes. Secus poſtliminio locus non eſt in homine libero, niſi habeat animum redeundi, quia quilibet de ſua civitate ſtatuere poteſt, non de dominij jure ut proditur hic

& l. Titio centum, §. Titio centum infra de condit. & demonstrat. M. Tull. pro Balbo *jure nostro neque mutare civitatem quisquam invitus potest neque si velit mutare, non potest modo asciscatur ab ea civitate cuius esse civitatis velit.* Eademque definitio observatur in l. ult. infra h. tit. ex qua captus ab hostibus postliminio rediisse intelligitur, simulatque ad nos redeundi causa profugit ab hostibus, & intra fines imperij nostri esse cœpit. Tamen servus captus ab hostibus, non prius postliminio rediisse intelligitur quam redierit in potestatem domini, vel alij serviat, etiamsi in urbe Roma sit. Sed hæc longè inter se discrepant, quia manumissio captivi quæ fit ab hostibus non potest nocere priori domino, non potest ei adimere dominium servi quod est in pendenti propter spem postliminij. At servus redemptus ab hostibus, & à redemptore manumissus, fit liber ne libertatis præstatio fiat dominij translatio, id est ne dominium servi á redemptore redeat ad priorem dominum & ne spes libertatis tollatur servo, qui cessante priori domino in offerendo pretio redemptionis, vel è medio se subducente seu latente, ne conveniatur à redemptore, nullo merito suo poterit à domino libertatem consequi, cum non posset ei in obsequijs esse, quod esset iniquum & contra libertatis favorem l. si servum infra de adquirend. hæredit.

Servus captus ab hostibus, & à bonæ fidei emptore manumissus, non redit ad priorē dominum. Cujac. 21. obs. 8.

Ad §. Si statuliber ejusd. leg.

SI statu liber id est servus manumissus sub conditione, puta dandi decem, pendente conditione captus sit ab hostibus, & redemptus ab extraneo, pendente conditione causam suam retinet id est remanebit statuliber, nec prius perveniet ad libertatem quàm conditione expleta, & si statuliber, cui libertas relicta est sub conditione si decem dederit, captus sit ab hostibus & redemptus ab extraneo pendente conditione, quæsitum est an possit decem dare de peculio quod habuit apud redemptorem, Tryphoninus ait non posse dare ex peculio, quod ex re redemptoris, vel operis suis quæsitum est, quia peculium quod habuit apud redemptorem est

vice illius, id est censetur eodem jure quo peculium quod habuit apud hostem quæsisset, & est redemptoris sicuti illud erat hostium, sed posse dare dotem conditionis explendæ causa de peculio parto ex alia causa, quia & statuliber conditionis implendæ causa, potest dare decem de peculio concesso à testatore ex hoc §. & hoc benignè receptum est ex voluntate defuncti, quia testator dando libertatem sub conditione dandi decem, videtur voluisse, ut possit dare decem ex eo peculio l. 3. §. 1.l. non videbitur de statu liber l. 3 §.ult. de condict. caus. dat. Servi enim solent libertatem redimere de peculio Senec. epist. 80. *Servitutem mancipia quoque conditionis extremæ, & in his sordibus nata quodammodo exuere conantur, peculium suum quod comparaverunt ventre fraudato pro capite numerant.*

Ad §. Si pignori ejusd. leg.

SI servus pignori datus fuerit, & postea captus ab hostibas, captivitate pignus solvitur, quia servus captus fit servus hostium captivitas est modus acquirendi dominii jure gentium l. 5. infra de justit. & jur. & si servus per se reuertatur ab hostibus, vel redemptus à domino jus pignor integrum manet, & si postea idem redemptus sit ab hostibus per extraneum, vel pretio sarcinarum quæ sunt in peculio Martial. 2 epigr. 68. *Totis pilea sarcinis redemi*, creditor habet jus offerendi pretij, & dimisso redemptore servus in veterem obligationem revertitur, id est postliminio pignus restituitur, ut si ager in quo alienus ususfructus erat, ab hostibus occupatus fuerit, & liberatus, postliminio ususfructus restituitur l. si ager quib. mod. usufr. amitt. l. cum loca de religios. & sumpt. funer. & pignus ita restituitur, ut obligetur in priorem debiti causam, & in eam summam quâ liberatus est, quasi ea obligatione quadam constitutione inductâ id est fictione postliminij, quæ tota juris est, & à lege, unde suspensi juris constitutio dicitur l. si pater supra de suis & legitim. l. illa institutio de hæred. instit. Uti cum posterior creditor, priori debitum solvit, succedit in ejus locum & pignus sibi confir-

mat. ex hoc §. & l. creditor §. sciendum supra qui potior. in pignor. l. cum secundus de distract. pignor. l. secundus C. de pignorib. l. 2. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. Hoc interest inter hæc duo in facto, quod in altero casu posterior offert priori, id est redemptori, & posterior qui apud nos est prior, id est potior jure, quia eum servum, ut apud nos esset effecit, id est servum redemit, ex sua pecunia salvam fecit pignoris causam, ab eo qui tempore prior fuit, infirmior tamen jure dimittendus est, quia redemptus ab hostibus, pignore naturali tenetur, quo ad se luat. In utroque tamen casu idem juris est, quia semper offerens pignus sibi confirmat. l. Paulus respondit §. 1. quib. mod. pign. vel hipoth. solu.

Ad §. Si servus ejusd. leg.

SI servus qui erat plurium captus sit ab hostibus & redemptus ab extraneo, & pretium restitutum sit redemptori, nomine omnium dominorum, in communionem redit fictione postliminij, id est restituendus est omnibus dominis, quod si pretium redemptori restitutum sit, unius vel quorumdam è dominis nomine, ad eum eosve quorum nomine pretium solutũ est pertinebit. ita ut in portionibus suis pristinum jus obtineant, id est in servo easdem partes obtineant, quas habebant ante captivitatem jure dominij sc. & in partibus cæterorum qui sc. pro partibus suis pretium non obtulerunt succedant in locum ejus qui redemit, id est in partibus non offerentium habeant idem jus pignoris quod competebat redimenti l. ab hostibus C. h. tit., ita ut alijs dominis superst jus offerendi pretij intra triennium.

Ad §. Si fideicommissum ejusd. l.

SI Stichus servus, cui per fideicommissum libertas relicta est captus fuerit ab hostibus, & redemptus ab extraneo, libertatem petere non potest, priusquam se luerit, ratio est quia servus redemptus abhostibus fit servus redemptoris eique vinculo pignoris tenetur quo ad se luat l. ab hostibus C. h. tit.

Ad §. Si deportatum ejuſd. l.

SI deportatus in inſulam ab hoſtibus captus ſit, & redemptus ab extraneo, in eam cauſam recidit, in qua futurus eſſet ſi captus non fuiſſet, igitur reddendus eſt pœnæ, ſed hoc ita intelligendum eſt, ut prius à fiſco pretium reſtituatur redemptori ex h.§.& l. mulier ſupr.h.t. Sed ſi ſervus captus ab hoſtibus ante captivitatem propter delictum in talem cauſam inciderit, ut ante certum tempus, vel in perpetuum manumitti non poſſit, ut ſi plagium commiſerit, quo caſu lege Favia de plagio prohibetur intra decem annos manumitti ut exempli cauſa proponitur hic, & in l. lege Favia ſupra de manumiſſ. vel ita venierit nè manumittatur, quod pactum à domino in venditione ſervi apponi poteſt l. 9. ſupra de manumiſſ l. 9. §. 1. qui & à quib. manumiſſ. l. 7. C. ſi mancip. ita fuer. alienat. l. 7. C. de teſtam. manumiſſ. & idem redemptus ſit ab hoſtibus, redemptione non mutatur ejus conditio & ſic non poterit manumitti. Interim autem donec redimatur manebit ſine pœna ſua apud eum qui redemit, id eſt quamdiù eſt apud redemptorem non currit ſervo tempus intra quod pœnæ cauſa non poteſt manumitti, atque ita interim videtur eſſe ſine pœna, malè hoc ita interpretatur Accurſ. quod pœna non ſit ſervo non poſſe manumitti à domino, quòd enim ſervus non poteſt manumitti ob plagium, vel aliud delictum eſt pœna legis Faviæ, & quidem graviſſima quæ tollit ſpem libertatis ad tempus vel in perpetuum. Sic homo liber damnatus in metallum, ſi ibi captus ſit ab hoſtibus, & redemptus ab extraneo, pœnæ ſuæ id eſt metallo reddendus eſt, nec tamen ut transfuga ſeu refuga metalli puniendus eſt, quæ eſt pœna capitis l. aut damnum §. inter eos l. capitalium §. in exulibus de pœn. quia nihil eſt quod ei imputetur, qui in metallo captus eſt ab hoſtibus, non eſt transfuga qui vim paſſus eſt ab hoſtibus, non prius autem in pœnam revertitur quam redemptor à fiſco pretium receperit ex conſtitutione Antonini Caracallæ quem Principem ſuum appellat Tryphoninus hic & in l. ult. de poſtulando, & D. Severi.

Ad

Ad §. vlt. ejusd. l.

SI res mihi legata fuerit testamento Titij, & eadem res ad me pervenerit ex donatione Seij vel simili causa, legatum extinguitur quia duæ lucrativæ causæ non concurrunt, quod si res mihi legata sit & vivo testatore ejusdem rei dominium mihi adquisitum sit ex causa emptionis datur actio ex testamento adversus hæredem ut æstimationem consequar, quia hoc casu non concurrit duplex causa lucrativa §. si res instit. de legat. l. non quocumque §. fundus l. si servus §. stychum de legatis 1. l. si quod ex Pamphila l. Titia de legat. 2. Si natum id est quod nascetur ex Pamphila legatum tibi fuerit, & Pamphila capta sit ab hostibus, tuque matrem id est Pamphilam quæ tum uterum gerebat redemeris, & ea apud te pepererit Tryphoninus ait non videri te partum ex causa lucrativa habere, sed officio judicis, æstimandum esse constituto pretio partus id est æstimationē partus te petere posse actione ex testamento vel extra ordinem officio judicis, perinde atque si quādo mater est empta simul & partus veniisset, id est perinde atque si partus una cum matre veniisset, uno & eodem pretio, quod si jam natū apud hostes, quod erat in utero, eo tempore quo mater capta est, una cum matre redimatur ab eodem uno pretio, oblato tanto ex pretio, quantum quod pro utroque unum datum est, æstimationem partus contingeret, videtur partus scilicet postliminio reversus una cum matre, scilicet quasi redemptus uno & eodem pretio, si enim mulier prægnans ab hostibus capta postliminio redierit, etiam partus qui erat in utero habet jus postliminij quia pro nato habetur l. pen. supra de stat. homin. Et hoc multo magis si diversi emptores utriusque ancillæ & partus extiterint, sed si idem & unus suo quemque id est singulos suo pretio redemerit, separatim quisque postliminio utetur, & pro singulis offerri oportebit, quod hosti pro quoque datum est.

RECITATIONES AD LIBR. V. disputat. Tryphonini.

Ad L. vlt. de postuland.

IN eodem negotio, idem non potest esse Advocatus & Judex l. quisquis C. de postuland. l. 1. & 2. C. de Advoc. fisc. l. 1. C. de Advocat. diu. Judic. vel assessor l. 5. supra de offic. assess. l. ult. C. de assess. judic. quia assessor est portio judicis l. ult. C. Th. de ijs qui administr. alioquin prævaricationis crimine tenetur l. 3. §. quod si advocato infra de prævaricator. l. athletas §. prævaricator. de his qui notant. infam. Tutor tamen non prohibetur adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuit, sed & tutor potest agere causam pupilli adversus fiscum etiam in causa in qua adversus patrem pupilli advocatus fisci ante fuisset ex rescripto Antonini Caracallæ, quem principem suum appellat Tryphoninus hic. ut in l. in bello §. si deportatum de captiv. & postlim. reverf. sed hoc singulare est favore pupillorum ne maneant indefensi, nec prævaricatio cadit in tutorem quia tutor datur invitus, Tutela est munus publicum & necessarium, & tutoris præcipuum officium est pupillum defendere in judicio l. Tutoris infra de administr. tutor.

Ad L. 22. De ijs quib. ut indign.

TUtor qui pupilli nomine falsum, vel inofficiosum testamentum dixit, nec obtinuit, non amittit legatum eodem testamento relictum, optimâ ratione inquit Tryphoninus, aliquando enim sententiæ suæ rationem reddunt juris auctores l. servitutes supra de servit. l. ita tamen §. à patre ad Trebell. ea nimirum quia officij necessitas & tutoris fides eum excusat. Officium suum nemini debet esse damnosum l. inter officium de rei vindic. l. videlicet ex quib. caus. major. Ex quo finitâ tutelâ, vel curâ, omnes actiones quas

tutor vel curator subiit ex necessitate officij transeunt in quondam pupillum vel adultum. l. cum quædam. C. de administr. tutor. l. 1. C. quand. ex fact. tutor. Et licet idem sit tutor & legatarius discreta sunt jura quamvis plura in eandem personam convenerint. Aliud est jus tutoris aliud legatarij, & cum tutor falsi testamentum accusavit: non suæ personæ jure non suo jure sed pupilli, non debet mereri, id est sustinere propriam pœnam, sed pupillus amittit legatum eo testamento sibi relictum nisi à Principe conservetur, beneficio scilicet restitutionis in integrum, solus Princeps restituit minorem adversus sententiam, quâ amisit legatum testamento relictum quod accusavit falsi l. minor §. 1. & 2. supra de minorib. l. 3. de postuland. quia legatum hujusmodi minori ut indigno auferetur, & fisco vindicatur, & pupillus plectitur pœnâ amissionis legati eo testamento relicti propter culpam tutoris, quia cum tutor egerit nomine pupilli, pupillus est accusatoris defensor & quasi patronus ut ait Tryphoninus hic post Sabinum. Aliquando si tutor vel curator pupilli, vel adulti nomine falsum testamentum dixerit, de quo mater pupilli transegerat, & non obtinuerit, pupillus vel adultus quidem amittit legatum eo testamento relictum sed ei actio supereſt adversus tutorem, vel curatorem ut indemnis servetur l. Polla C. h. tit. sed hoc speciale est, quod si tutor pupilli testamentum falsi accusaverit, de quo à matre transactum erat, & temerè accusationem falsi instituerit transactione peremptam, non sine suspicione calumniæ, ex quo fit ut si tutor calumniandi animo falsum testamentum dixisse probetur reo teneatur de calumniâ d. l. Polla. Quod si minor ipse testamentum falsum, vel inofficiosum dixerit, & succubuerit, ætati ejus ignoscitur maximè si tutor vel curator falsum vel inofficiosum dicere velit, id est paratus sit l. 5. §. ætati supra h. tit. quia consilio tutoris vel curatoris egisse intelligitur, auctoritas & consilium tutoris eum excusat à pœna falsi. Eadem & ratione si tutor libertum patris pupilli sui nomine accusaverit, & in accusatione defecerit, non repellitur à bonorum possessione contra tabulas, quæ datur patrono, vel ejus liberis præteritis testamento liberti, quia officij necessitas eum excusat, & calum-

niæ minus ſuſpectus eſt, qui nomine pupilli accuſationem inſtituit, non ſuis ſimultatibus, ſed forte cogẽte matre pupilli, vel libertis patris inſtantibus, veteres enim, etiam Principes rem familiarem curabant per libertos. l. ſi collactaneus de manum. teſtam. l. ingratus de jur. patronat. Tacit. 12. Annal. Claudius *Libertos quos rei familiari præfecerat, ſibique & legibus adæquavit.* Quo ſe referens Plinius in Panegyric. Trajan. *Plerique Principes cum eſſent civium domini, libertorum erant ſervi, horum conſilijs, horum nutu regebantur, per hos audiebant per hos loquebantur*, & infra *Præcipuum eſt indicium non magni Principis, magni liberti.* Non facilè tutor qui res alienas adminiſtrat calumniæ pœna damnatur niſi evidens calumnia judici appareat l. 2. C. de his qui accuſar. non poſſ. Alias ſi major 25. annis libertum capitis accuſaverit removetur à bonorum poſſeſſione contra tabulas l. qui cum major. infra de bon. libert. ſcilicet ſi proprio nomine accuſationem inſtituit non nomine pupilli. Nec non ſi tutor pupilli nomine reum aliquem poſtulaverit, & accuſationem non ſit executus id eſt non perduxerit ad ſententiam, quod interim deſierit eſſe tutor pubertate pupilli, non incidit in Turpillianum. Idem juris eſt, ſi tutela finita ſit morte pupilli l. Divus infra ad Turpillian. Ut ſi tutor nomine pupilli judicio ſiſti promiſerit interim pupillo mortuo, vel pubere facto, vel abſtento hereditate, non tenetur ex ſtipulatione iudicio ſiſti, nec re judicata datur in eum actio judicati l. ult. ſupr. ſi quis caut.

Liv. libr. 36. *Gravem ſucceſſorem eũ inſtare ſenectuti ſuæ credens.*

Inſtantia eſt officiũ ſervorũ qui res domini procurant. Ambr. in 1. ad Tim. cap. 1. *Idonei enim ſervi ſunt qui inſtantia ſua & fide negotia domin- norum ſuorum exaggerant.*

Iuſtare eſt imminere urgere. Act. Apoſt. 6. Eadem Analogia T.

RECITATIONES AD LIBR. VI. disputationum Tryphonini.

Ad L. 37. de Iurejur.

JUsjurandum & actionem parit, cum ab actore præstitum est & exceptionem cum à reo §. æquè instit de Except. §. item si quis inst. de actionib. si reus actore deferente juraverit dari non oportere, in eum non datur actio efficax super re de qua juratum est, & si conveniatur ejusdem rei causæ, tuetur se exceptione jurisjurandi l. ait prætor & dd. seqq. supra h. tit. quia jurisjurandum habet vim rei judicatæ l. 2. l. admonendi h. tit. l. 1. infra quar. rer. act. non det. l. ult. C. de fideicommiss. Quod si reus actore deferente juraverit se dare non oportere ex quo jurejurando posset ei exceptio competere, & actor subinde reo deferente juraverit dari sibi oportere, ex quo jurejurando actori etiam datur actio, posterioris jurejurando actori etiam datur actio, posterioris jurisjurandi causa potior habetur, nec tamen præjudicium perjurio alterius fiet, id est propter jusjurandum posterius is qui prior juravit, in ea causa non est, ut pro perjuro habeatur, quia non quæritur an dare eum oporteat, id est an pejeraverit sed an actor juraverit l. prox. §. ult. l. 5. §. dato jurejurando supra h. tit. Quod si actor reo deferente iuraverit dari sibi oportere, & mox reus actore ultro deferente jusjurandum, juraverit actorem non iurasse dari sibi oportere, adversus utilem actionem quæ actori competit, post præstitum jusjurandum, & in qua hoc solum quæritur an actor juraverit dari sibi oportere reus qui actore deferente iuravit actorem non iurasse super eo, tuetur se opposita exceptione jurisiurãdi qua perempta est tota quæstio quæ actione comprehendebatur, quia non quæritur de perjurio propter religionem iurisjurandi, sed an reus iuraverit actorem non iurasse. Hodie ex iure Pontificio in eadem causa utrique parti non defertur iusjurandum, ne occa-

sio detur periurio cum una sit veritas conc. Valentin. can. 11. cap. mulieri de jureiurand.

Ad l. 75. de jur. dot.

COnstante matrimonio dos est in bonis mariti ut ait Tryphoninus init. h. l. & idem repetit in fin. l. his verbis quamvis apud maritum dominium sit. Idem Paulus in l. Lucius §. idem respondit infra ad municipal. constante matrimonio dos est in bonis mariti propter onera matrimonii l. dotis fructum supra h. tit. l. pro oneribus C. eod. unde dos repensatrix dicitur Martiano capellæ libr. 9. quasi repensatrix onerum matrimonii. Cum enim onera matrimonii sint gravia, & importabilia, valde æquum visum est maritum fieri dominum dotis, ut fructus dotis suos faciat iure suo, iure dominii, non precario nomine uxoris. Et hanc rationem insinuat Tryphoninus postremis verbis h. leg. cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet. Hæc est enim ratio disputandi Tryphonini, ut præcedentia ex sequentibus plerumque intelligi detur. Dominium dotis transfertur traditione in maritum, quia dotis datio est iusta causa adquirendi dominii l. quoties §. ult. supra de pecul. Huius regulæ plura argumenta sunt quod constante matrimonio soli marito competit fundi dotalis vindicatio, non mulieri l. doce ancillam C. de rei vindicat. l. de iis. C. h. tit. illi autem soli vindicationem competere constat, qui verè dominus sit non alii l. in rem supra de rei vindicat. item rei dotalis nomine quæ periculo mulieris est, id est dotis inæstimatæ quæ periculo mulieris est non mulier furti actionem habet sed maritus l. interdum infra de furt. Et maritus servum dotalem, si modò solvendo sit manumittere potest l. servum dotalem infra de manumiss. l. 3. C. h. tit. Et dominium dotis ita marito quæritur, ut dominium dotis transmittat in hæredem cum sua causa, & onere, id est ita ut alienari nequeat, & sua die restitui oporteat l. 1. infra de fund. dotal. l. quædam de adquir. rer. domin. Quamvis constante matrimonio dos dicatur esse in bonis mariti, tamen dos etiam mulieris est inspecto initio & exitu, inspecto initio quia dos

proficiscitur à muliere, dos est proprium patrimonium mulieris l. 3. §. ergo etiam infra de minorib. quare si maritus sæviat in servos dotales coercetur officio judicis, sævitia enim quæ in propriis servis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus. l. si constante §. si maritus. infra solut. matrim. Et si mulier fundum inæstimatum in dotem dedit, cujus nomine duplæ stipulatione cautum, cujus nomine de evictione sibi cavit in emptione, interposita stipulatione duplæ, plerumque evictionis nomine interponitur stipulatio duplæ. l. si dictum §. in stipulatione supra de evict. sed etsi omissa sit, evicto fundo emptori datur actio ex empto in id quod interest d. l. si dictum l. si in venditione eod. tit. si marito fundus evictus sit, mulier de evictione agere potest in venditorem actione ex stipulatu de dupla, quia ejus interest non fuisse evictum nè sit indotata quodque ipsa evictionem pati creditur, quod fundum in dote habere desijt ex hac l. Et si pro evictione fundi mulier in emptione fidejussores acceperit, & eundem fundum in dotem dederit, evicto fundo dotali potest mulier statim agere adversus fidejussores actione ex empto, quasi minorem aut nullam dotem habere cœperit, evicto fundo toto, vel parte. l. si pro re §. 1. supra de Evict. Et quamvis constante matrimonio dos sit in bonis mariti, si maritus vocetur ad munera municipalia, pro modo & viribus substantiæ dos non computatur d. l. Lucius §. idem respondit, ut & licet constante matrimonio fructus dotis cedant marito propter onera matrimonij, tamen aliæ accessiones quæ non sunt in fructus puta incrementum, si quod fiat per alluvionem, vel partus ancillarum dotalium inæstimatarum pertinet ad uxorem quasi pars dotis l. plerumque §. 1. & 2. supra h. tit. l. mortis suæ §. 1. infra de donat inter vir. & uxor. l. cum dotem C. h. tit. l. unic. §. & cum lex C. de rei uxor. act l. & si thesaurus in fundo dotali inventus sit, in fructu non computatur, & pars ejus dimidia restituetur mulieri quasi in alieno inventi l. divortio §. si fundum infra solut. matrim. Et hoc est quod ait Tryphoninus in fine h. l. hujus id est mulieris etiam constante matrimonio quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, Emolumentum enim hic ac-

cipiendum est pro accessionibus quæ sunt extra fructus, alibi pro fructibus, ut in l dominus supra de usufr. l. Mævius §. pen. de legat. 2. l. 3. §. & generaliter l. ult. si cui plusq. per leg, falcid. vel pro alimentis l. Imperator ad Trebell. inspecto exitu dos etiam constante matrimonio est in bonis mulieris. cum morte viri vel divortio soluto matrimonio dos redeat ad uxorem, unde lege Julia fundum dotalem ut alienum vir alienare prohibetur l. 1. infra de fund. dotal. & apud Joann. Chrysostom. in psalm. 50. maritus ita loquens inducitur ὐ τολμῶ ἔν τὸ ἀλλότριον προδῶναι, τὴν προῖκα ἀυτῆς ὐ τολμῶ μειῶσαι. *Non audeo alienum prodere, dotem uxoris non audeo imminuere.* Constitutione Justiniani utrique id est viro & uxori dominium dotis tribuitur, etiam constante matrimonio, sed diverso jure, nimirum mulier est domina dotis inspecto initio, & jure naturali, maritus legum subtilitate jure civili. l. in rebus C. de jur. dot. & hanc distinctionem petiisse videtur Justinianus ex l. sciendum §. si fundus supra qui satisdar. cog. ex qua si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus possessores ejus fundi intelliguntur, ne compellantur satisdare judicio sisti. Et ex l. Pomponius 2. supra famil. erciſc. in qua dicitur filiam hæredem institutam non conferre dotem quam naturaliter tenuit.

Ad l. 9. de dot. collat.

JUre veteri in successione ex testamento liberi nec dotem nec donationem conferunt, sed eam præcipuam retinent, puta si filia hæres instituta sit, nec abstineat non confert dotem fratribus l. 3. supra h. tit. l. Pomponius 2. supra famil. erciſc. l. si filius qui mansit, si quis omiss. caus. testament. nisi ex voluntate defuncti, id est nisi hoc pater testamento jusserit, ut filia in successione testati dotem conferret l. prox. supra h. tit. in successione intestati dos & donatio confertur fratribus simul ab intestato succedentibus. l. filiæ & 2. l. si donatione C. de collat. nisi alia luerit voluntas patris tacita vel expressa l. ex parte §. 1. supra famil. erciſc. in successione intestati filia dotem confert nisi abstineat se bonis paternis ut ostenditur in hac l. ex qua si filia dote contenta abstineat se

bonis

bonis paternis non confert dotem fratribus ex rescripto D. Marci, sive jam data vel promissa sit, quia dos est æris alieni loco & abscessit à bonis paternis, id est dos est proprium patrimonium filiæ ex hac l. Ante Justinianum non fuit locus collationi in successione ex testamento, in successione autem ab intestato fuit locus collationi. Ratio diversitatis hæc fuit, quia liberi succedunt ex testamento non ut liberi, sed ut extranei, ut quilibet l. à patre C. de collat. l. 1. §. Pomponius supra de Carbonian. edict. ab intestato autem liberi veniunt ut liberi jure fraternitatis quæ inducit communionem bonorum, & æqualitatem inter fratres, l. verum est supra pro socio. Hodie in successione ex testamento vel ab intestato liberi indistinctè conferunt dotem vel donationem ut æqualitas constituatur inter liberos, nisi pater expressim vetuerit ne conferantur Nov. Justin. 18. cap. 6. quæ refertur in Auth. ex testamento. C. de collat.

RECITATIONES AD LIBR. VII. disputat. Tryphonini.

Ad L. 62. de Vsufruct.

USufructuarius fructus omnes jure civili aut gentium suos facit ut ait Tryphoninus init. h. l. id est fructus naturales puta frumentum, vinum, oleum fœtus pecoris, qui fructus jure naturali id est jure gentium percipiuntur, & fructus civiles, puta pensiones ædium l. si pendentes l. deducta supra h. tit. vel panes civiles seu annonas quæ ædibus debentur, fructuarius venari potest in saltu possessionis cujus ususfructus legatus est. Saltus est locus pascuus & sylvester. Festus. *Saltus est ubi sylvæ & pastiones sunt, quarum causa, casæ quoque inædificantur.* Augustin. in psalm. 131. *Qui sunt campi saltuum, campi sylvarum saltus propriè locus adhuc incultus & sylvester.* Alij fuere saltus æstivi, alij hyberni l. 3. §. saltus l. peregrè §. ult. de acquir. possess. l. qui saltum de legat. 3. id est alia hyberna, alia æstiva pascua. Iustin. libr. 8. cap. 5. *ut pe-*

cora paſtores nunc in hybernos, nunc in æſtivos ſaltus trajiciunt. Et ſi fructuarius aprum vel cervum cœperit in ſaltu fructuario, non proprium domini facit, ſed ſuum, quia omnes fructus jure civili aut gentium ſuos facit. Venationis captura pertinet ad fructuarium, ſi fructus fundi conſtet ex venatione, venatio enim non eſt in fructu, niſi fructus fundi ex venatione conſtet l. venationem infra de uſuris, id eſt ſi quæſtus fundi maxima ex parte in venatione conſiſtat l. fundo infra de inſtruct. & inſtr. legat.

Ad §. 1. Ejuſd. leg.

SI cui uſusfructus fundi legatus ſit in quo erant vivaria, quæ ſunt loca ſepta quibus feræ incluſæ cuſtodiuntur Columell. de re ruſtic. libr. 8. cap. 1. vel etiam pecudum ſylveſtrium, quæ nemoribus clauſis cuſtodiuntur vivaria, Gell. noct. attic. libr. 2. cap. 20. *Viuaria quæ nunc dicuntur ſepta quædam loca, in quibus feræ viuæ paſcuntur*, Greci παραδείσους Gell. eod. loc. *Viuaria autem quæ nunc vulgus dicit, ſunt quos παραδείσους Græci appellant.* vel περιβόλια Luitprand. de legat. ad Niceph. Phocam. *Sed & idem Nicephorus in eadem cœnâ me interrogavit, ſi vos perivolia, id eſt briolia, vel ſi in periuolijs onagros vel cætera animalia haberetis.* Si cui inquam relictus ſit uſusfructus fundi in quo erant vivaria, quibus feræ incluſę cuſtodiebantur, tempore conſtituti uſusfructus quæritur num eas exercere, id eſt agitare dumtaxat poſſit delectationis cauſa, an capere & occidere. Ratio dubitandi erat quod fructuarius non poteſt deteriorem facere cauſam proprietatis, l. ſi cujus §. fructuarius ſupra h. tit. ergo non poteſt venatione capere & occidere feras incluſas vivarijs, quæ cuſtodiæ cauſa incluſæ ſunt, deliciarum cauſa magis quam ad capturam. Reſpondet Tryphoninus hic hujuſmodi feras fructuarij juris eſſe, id eſt fructuario licere quas velit de illis capere & occidere, maximè eas quas initio conſtituti uſusfructus ſuis operis incluſit, vel poſt ſibi metipſæ inciderint, aut delapſæ ſint, & ſatis eſſe ut finito uſufructu, eundem numerum per ſingula genera ferarum, domino proprietatis reſtituat, qui fuit cœpti uſus-

fructus tempore, nè jus fructuarij per singula animalia propter difficultatem discretionis incertum sit, vix enim est ut feræ quæ continebantur vivario usufructus constituti tempore, discernantur ab his, quæ posteà accesserunt. Et hac ratione utrique consulitur domino & fructuario, pari ratione domino etiam ignoranti ex causa peculiari per servum adquiritur, quod utilitatis causa receptum est, ne dominus cogatur per singula momenta, species & causam peculiorum inquirere l. peregrè §. quæsitum de adquir. possess. Nec res caret alijs exemplis ut propter difficultatem discretionis, aliquid fiat, quod alioqui non fieret, ut probat Accurs. hic ex l. Item si fundi §. sed si insula supra h. tit. l. nam etsi fur §. 1. infra de reb. credit. l. si pœnæ §. 1. de condict. indebit. l. si alicui infra de solut.

Ad l. 64. de Condict. indebit.

INter servum & dominum nulla est obligatio civilis quia jure civili servi pro nullis, immò pro mortuis habentur l. quod attinet l. servitutem de R. I. l. 3. §. ult. l. 4. de capit. minut. servus tamen naturaliter obligari potest, quia quod ad jus naturale attinet omnes homines æquales sunt d. l. quod attinet, natura omnes homines nascuntur liberi l. 4 de Iustit. & jur. & naturalis obligatio solo æquitatis naturalis vinculo sustinetur l. stichum §. naturali de solut. cujus capaces sunt servi, ideo & fidejussor naturali obligationi accedere potest l. naturaliter supra h. tit. l. fidejussor §. naturalis de fidejussorib. Et naturalis obligatio minus propriè dicitur obligatio d. l. fidejussor. Item ex naturali obligatione non datur actio, sed exceptio, & solutum repeti non potest condictione indebiti d. l. naturaliter l. frater à fratre §. quæsitum h. tit. d. l. stichum §. naturalis l. naturales de oblig. & act. Quare si quod dominus servo debuit manumisso solverit, quamvis per errorem existimaret, se ei aliqua actione teneri, id est actione civili, tamen solutum repetere non poterit, quia naturale debitum agnovit, Naturalis obligatio, non valet quidem ad pariendam actionem, sed ad pariendam exceptionem, id est ad impediendam repetitionem soluti quasi indebiti, non

enim propriè potest dici indebitum, quod naturaliter debetur. Et hoc est quod probat eleganter Tryphoninus hic eleganti comparatione, ut enim libertas inquit jure naturali continetur, & servitus jure gentium introducta est, id est cum quæritur an homo liber sit, vel servus inspicitur jus naturale vel jus gentium, id est an pro jure naturali liber sit vel jure gentium captivitate factus sit servus, ita debiti vel non debiti ratio, in condictione naturaliter intelligenda est, id est cum quæritur an esset debitum vel indebitum in condictione indebiti danda, spectandum est utrum solutum esset debitum jure naturali, quia condictio indebiti ex æquo & bono, id est æquitate naturali introducta est l. hæc condictio h. tit. unde non potest condici quasi indebitum solutum, quod debetur jure naturali. In condictione indebiti cum quæritur an solutum ex naturali obligatione condici possit an non, argumentum ducitur à libertate & causa debiti, quia causa debiti seu æs alienum est servitus civilis, debitor est servus creditoris.

Ad l. 52. solut. matrimo.

QUi tutus est exceptione perpetuâ, si per errorem indebitum solvat, id repetit condictione indebiti l. si is qui l. si non sortem §. indebitum l. qui exceptionem. de condict. indebit. sed hoc non est perpetuum, nam si exceptio datur ejus causa cum quo agitur, qualis est exceptio Velleiani de interceſſionibus mulierum, solutum repeti potest, ubi vero exceptio datur, in odium ejus cui debetur, qualis est exceptio SC. Macedoniani, per errorem indebitum solutum non repetitur d. l. qui exceptionem. Sicut in exceptione Velleiani, qui tutus erat exceptione dotis cautæ non numeratæ, si divortio, vel morte mulieris soluto matrimonio, dotem quam non accepit solverit mulieri, vel hæredi ejus, eam repetet condictione indebiti, quia non numeratam caverat, id est dotalibus tabulis confessus erat se accepisse, quam non accepit, exigi enim ab eo non potest, ex hac l. & sicut dos cauta non numerata non potest repeti à marito, ita & per errorem soluta potest repeti condictione indebiti. Exceptio non numera-

tæ dotis datur marito intra decennium, à die contracti matrimonij, post decennium huic exceptioni locus non est. l. ult. & Nov. Just. 100. auth. quod locum. C. de dot. caut. non numerat, Exceptio dotis cautæ seu confessatæ, non numeratæ datur marito quia dotem facit numeratio, non cautio vel promissio l. 1. C. eod. dos non est sine numeratione, Donatus in illud Hecyræ. *Renumeret dotem, hoc est.* Quæ sunt verba soceri irati repetentis dotem filiæ, *propriè* inquit *quia dos pecunia est*, & moris erat instrumentis dotalibus conscribi dotem datam esse, licet tantùm dicta, vel promissa esset nec numeratio secuta ut refertur in d. l. 1. & l. ult. C. eod. l 9. C. de bon. proscript. & d. Nov. 100. ideo comparata est exceptio dotis non numeratæ ut consuleretur marito adversus cautionem dotis instrumentis dotalibus comprehensam.

Ad l. 63. de adquir. rer. domin.

QUidquid servus adquirit, domino adquirit etiam ignoranti & invito, ex omnibus ferè causis, l. etiam invitis supra h. tit. l. servus vetante infra de VO. ait ferè, ut excipiat causam hæreditatis, si enim servus hæres institutus sit, adeundo non adquirit hæreditatem domino, priùsquam jussus domini præcedat. l. si quis mihi bona §. jussum supra de adquir. hæred. Quoties vero hæreditas vel quid aliud per servum adquiritur domino, confestim adquiritur, ita ut ne momento quidem subsistat in persona ejus per quem adquiritur l. placet supra de adquir. hæredit. Quod si is qui in aliena potestate est, puta filiusf. vel servus thesaurum invenerit, quæritur an adquirat ei in cujus potestate est Tryphoninus init. h. leg. respondit adhibita hâc distinctione, ut si in parentis dominive fundo invenerit, illi totum adquirat si vero in fundo alterius, partem adquirat domino fundi, partem patri vel domino. Si quis enim in alieno solo thesaurum invenerit, dimidium adquiritur domino soli, jure soli, dimidium inventori, jure inventionis. §. Thesauros. instit. de rer. divis. l. unic. C. de thesaur. libr. 10. Et si is qui invenit sit in potestate alterius dimidium per illum adquiritur ei in cujus potestate est. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus memoria

non extat, quis depoſuerit, ut ſic dominum non habeat, & ſic fit inventoris cum nullius ſit l. numquam §. 1. ſupra h. tit.

Ad §. 1. Ejuſd. leg.

SI ſervus communis duorum vel plurium, in alieno theſaurum invenit, quæritur utrum pro partibus dominij, id eſt pro dominicis partibus, an ex æquis dominis adquiratur, Tryphoninus reſpondet idem juris eſſe ac in hæreditate, legato, vel donatione facta ſervo, ſc. ut pars quæ inventori cedit, ad ſocios pro qua quiſque parte ſervi dominus eſt pertineat, ſicut hæreditas legatum vel donatio per ſervum adquiritur dominis pro dominicis partibus, & ſi ſervus communis ſtipuletur dari, ſtipulatur dominis, pro dominicis partibus §. ſi ſervus communis inſt. de ſtipulat. ſervor. l. ſi ſervus communis infra eod. tit. ita ſi ſervus communis theſaurum invenerit in alieno, theſauri pars quæ cedit inventori, adquiritur dominis pro qua parte quiſque dominus eſt, quia & theſaurus donum fortunæ creditur ut eleganter ait Tryphoninus, id eſt ſicut quod ex hæreditate, legato, vel donatione, per ſervum adquiritur, cedit dominis pro partibus dominicis, quia hæreditas legatum eſt beneficium hominis & mera liberalitas quæ ſæpiùs non merenti confertur, & licet hæreditas ob merita deferatur l. nec adierit & ſeq. ſupra pro ſoc. l. affectiones de donat. l. dotem de caſtrenſ. pecul. in acquirenda hæreditate, non ſpectatur meritum ſed voluntas teſtatoris, quæ dici poteſt donum fortunæ quod in illum inciderit, quia potuit dare, potuit, & non dare l. hæreditate de Caſtrenſ. pecul. quæ eſt ejuſdem Tryphonini. Ita & ſi ſervus communis, theſaurum in alieno invenerit, pars theſauri, quæ cedit inventori, acquiritur dominis, pro partibus dominicis, quia theſaurus eſt donum fortunæ, & naturali æquitati congruum videtur, dominis eaſdem partes habere in theſauro invento per ſervum, quas habent in ipſo ſervo.

Ad §. 2. Ejusd. leg.

SI servus communis duorum vel plurium dominorum thesaurum invenerit in fundo proprio unius è dominis indubitati juris est, partem soli domino fundi cedere quia semper pars soli domino fundi cedit. Ubi servus communis thesaurum invenit in fundo proprio unius è dominis, non debet deterior fieri ejus conditio, ac si thesaurus in alieno inventus esset, quô casu pars thesauri cederet domino soli §. Thesauros inst. de rer. divis. sed quid fiet de alia parte quæ cedit inventori, an aliquid ex parte feret alter socius, id est an pars ista acquiretur singulis dominis, an ea pars cedet integra & domino soli, Ratio dubitationis quam per interrogationem sibi objicit Tryphoninus esse videbatur, idem juris esse atque si servus communis stipuletur jussu unius è dominis, vel jussu unius è dominis per traditionem acceperit, puta ex causa donationis, vel nominatim stipuletur alteri, id est uni è dominis quibus casibus ei soli adquirit l. per servum §. sicut supra h. tit. l. ult. C. per quas person. nob. adquir. Ubi enim servus communis thesaurum invenit in fundo proprio unius è dominis, videtur quasi jussu ejus dedisse operam ut thesaurum inveniret in proprio ejusdem fundo, quod licebat, unicuique enim thesaurum in suo fundo datâ operâ quærere licet, dummodò absque vetitis artibus id fiat l. unic. C. de Thesaur. vel videtur tacitè ei voluisse acquirere thesaurum, cujus jussu dedit operam, sed veriùs esse ait Tryphoninus partem illam quæ cedit inventori, acquiri singulis dominis pro partibus dominicis cujusque, & perinde esse ac cùm servus communis stipulatur alteri, id est utrique domino, verba enim illa vel nominatim alteri referenda sunt ad illa præcedentia, an aliquid ex parte ferat alter socius, & eo sensu quod magis dici posse ait Tryphoninus secundum posteriorem glossam, & Odofredum.

Ad §. 3. Ejusd. leg.

QUod si servus in quo ususfructus alienus est, thesaurum invenerit, in fundo ejus ad quem proprietas servi pertinet, quæritur an totus illius sit, id est proprietarij servi, & si in alieno an pro parte adquiratur proprietario, pro parte fructuario. Ratio dubitandi in eo esse videbatur quod operæ servi sunt in fructu l. 3. & 4. supra de oper. servor. & quidquid servus fructuarius acquirit ex re fructuarij, vel ex operis suis adquirit fructuario l. adquiruntur §. de his supra h. tit. l. si servi ususfructus supra de usufruct. At videbatur thesaurus per servum inventus in alieno, quæsitus ex operis servi, & fructuario adquiri. Finge servum terram fodientem thesaurum invenisse Tryphoninus respondet hic thesaurum qui per servum fructuarij inventus est in fundo alieno, nec pro parte pertinere ad fructuarium, quia thesauri inuentio non est in operis servi, nemo enim servi opera utitur ut thesaurum quærat, nec tunc servus fructuarius terram fodiebat eo animo, sed fundi colendi causa & fortuna aliud dedit, operæ servi non sunt comparatæ ad thesaurum quærendum, sed ad ministerium & obsequium. Sic per servum hæreditas non adquiritur fructuario, quia hæreditas non est in operis servi. l. fructuario supra h. tit. id est hæreditatis aditio non est in opera servili. l. aditio supra de adquir. hæred. Quod si servus cujus ususfructus alienus est, thesaurum invenerit in ipsius fructuarij fundo, pars cedit fructuario ut agri domino, altera ei ad quem pertinet proprietas servi, nimirum si fortuito non dedita opera thesaurus inventus sit.

Ad §. Vlt.

SI creditor pignoratitius thesaurum invenit in fundo pignori dato, pars cedit creditori tamquam inventori, pars debitori tamquam domino fundi, creditor enim videtur invenisse thesaurum in alieno, pignus sc. non transfert dominium, sed possessionem ad creditorem l. cum & sortis. §. ult.

supra

supra de pignor. act. l. pignus. C. eod. Nec si pignus luatur creditor restituet, quòd jure inventoris, non creditoris ad eum pervenit. Quod si creditor pigneratitius, cum non inveniret emptorem pignoris, dominium pignoris à Principe impetraverit, jure dominij intra constitutum luendi tempus pignoris causa vertitur, id est pignoris causa ita censetur dominij jure, ut creditori liceat redimere, olim intra annum, hodie intra biennium ex hoc §. & l. ult. C. de jur. domin. impetr. Et si interim creditor invenerit thesaurum in fundo sibi addicto jure dominij, oblato vero debito intra constitutum tempus, quoniam universa præstantur atque ut in simplici pignore, id est soluto debito intra annum vel biennium pignus addictum jure dominij debitori restituitur cum omni causa, una cum fundo pignori dato, thesaurus in eo inventus restituitur debitori pro parte, creditori pars relinquitur tamquam inventori. Quod si debitum non solvatur intra tempus, totus thesaurus manet penes creditorem cui pignus addictum est jure dominij, totus thesaurus hoc casu cedit creditori tamquam domino soli, quia addictio pignoris jure dominij est vice emptionis, ideòque evicto pignore creditori qui dominium pignoris impetravit non datur contraria pigneratitia, quia jam soluta esse videtur pignoris obligatio, sed ei datur utilis actio ex empto adversus debitorem l. eleganter supra de pignor. act. Cujac. 26. obs. 22.

Ad L. 33. de Novat.

DE jure donator ex causa donationis non tenetur in solidum, sed in quantum facere potest, deducto ære alieno & deducto nè egeat, l. si extraneus de jur. dot. l. inter eos. §. ult. l. cum ex causa l. & exhæredatum. supra de re judic. ratio est nè ex liberalitate sua inops fieri periclitetur l. nè de liberalitate quæ est etiam Tryphonini eod. tit. Sed si Titius qui mihi donare volebat, delegatus à me creditori meo stipulanti promiserit, delegatus convenitur in solidum, nec tueri se potest adversus creditorem cui delegatus est exceptione ne teneatur in solidum, sed in quantum facere potest, quia creditor debitum persequitur, ex hac l. & l. Nesennius

ſupra de re judicat, delegatione novatur prior obligatio, qui enim delegat vice ſua alium reum ſive expromiſſorem dat creditori ſuo l. delegare h. tit. & delegatio non fit, niſi delegatus ut ſolvat alij, quod mihi debet, ſtipulanti promittat ſe ſoluturum l. 1. l. nec creditores. l. pen. C. h. tit. unde delegatio pro juſta præſtatione eſt, id eſt pro ſolutione l. quod debetur ſupra de pecul. l. quamvis §. interdum ad Velleian. l inter cauſas §. abeſſe mandat. l. qui debitorem de fidejuſſ. Senec. de benef. libr. 6. cap. 5. *Omnis ſolutio non idem reddit, ſed tantumdem, nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, ſed delegatione & verbis perfecta ſolutio ſit.* Exceptio quæ competebat delegato adverſus delegantem, non prodeſt ei adverſus alium cui delegatus eſt ut ſolveret, quia delegatus qui ſemel conſenſit delegationi, & alij ſtipulanti promiſit ſimilis eſt donanti, & videtur remiſiſſe exceptiones quas habuit adverſus delegantem l. ſi quis. l. doli ſupra h. tit.

RECITATIONES AD LIBR. VIII. diſputat. Tryphonini.

Ad L. 23. de pignorat. action.

CReditor qui pignus vendidit jure creditoris, non tenetur de evictione niſi nominatim eam promiſerit, ſed tantùm præſtat ſe potiorem eſſe cæteris creditoribus l. 1. & 2. C. credit. evict. pignor. non deber. l. ſi mandatu Titij §. creditor, infra mandat. Idemque præſtat emptori contrariam pignoratitiam actionem contra debitorem l. in creditore. infra de evict. ſi creditor. cum pignus venderet, evictionis nomine duplam promiſerit nam uſu hoc evenerat ut ait Ulpian. in l. prox. §. ult. ſupra h. tit. id eſt aſſidua & frequens erat ſtipulatio duplæ in caſum evictionis in emptione & venditione l. quod ſi nolit §. quia aſſidua de ædil. edict. l. ſi dictum de Evict. & conventus ob evictionem, & damnatus duplam

præstiterit, quæritur an habeat regressum contrariæ pigneratitiæ actionis contra debitorem, Ulpian. respondet creditorem qui duplam præstitit habere regressum, adversus debitorem, si sine dolo & culpa pignus ita vendiderit, & ut diligens paterfamilias id gessit, fortè quia hujusmodi erat consuetudo regionis, ut in emendo, & vendendo dupla caveretur evictionis nomine, nihil est quod imputetur creditori, qui de dupla cavit de evictione, pro consuetudine regionis quæ in talibus sequenda est l. si fundus infra de evict. Excusatur quis propter consuetudinem l. sine hærede §. Lucius de administr. tutor. vel potiùs si sic negotium gessit, ut plus venderet pignus, propter stipulationem duplæ in casum evictionis, nam cautus emptor pluris emit si tutus sit cautione duplæ de evictione, si verò non ampliùs vendidit, quam esset venditurus citra promissionem duplæ, regressum non habere adversus debitorem, quia debitor nullum commodum sensit, ex hujusmodi stipulatione duplæ, nihil ergo à debitore quam debiti summam consequi hôc casu creditor potest ut subjungit Tryphoninus init. h. l. quæ est velut pars §. ult. præcedentis leg. Creditor qui jure creditoris pignus vendidit, & evicto pignore coactus est pretium emptori restituere, debitum consequi potest à debitore contrariâ pigneratitiâ actione, datur regressus contrariæ pigneratitiæ actionis, quæ extincta videbatur, vendito pignore, & debito ex venditione redacto, sed actio semel extincta restituitur, quia ex post facto apparet secuta evictione pignoris debitorem non esse liberatum l. rescriptum. §. 1. infra de distract. pignor. Sed si nomen fuit usurarium, id est sub stipulatione usurarum debitum & post quinquennium fortè, quam creditor pignus vendidit interposita stipulatione duplæ, secuta evictione duplam ex stipulatioue præstiterit, etiam medij temporis usuras à debitore petere potest, quia non videtur pretium pignoris creditori solutum, quod coactus est reddere, secuta evictione pignoris venditi l. si rem. l. qui res. in pr. & §. 1. infra de solut. nec videtur creditor medio tempore habuisse usum pecuniæ, ob præstationem duplæ quæ usuras quinquennij excedit. Non est versum nisi duret versum l. si

pro patre. §. versum. infra de in rem vers. l. utrùm autem. de petit. hæred. Et hoc est quod subobscurè ait Tryphoninus in fin. h. l. nihil ei solutum esse pro evictione ut auferri non possit, id est nihil videri solutum, quod non ita solutum est, ut auferri non possit, secuta evictione. Sed si simplum præstiterit, non potest petere usuras medij temporis, & si petat repellitur exceptione doli mali, quia habuit usum pecuniæ pretij pignoris quod ab emptore accepit, & usus pecuniæ pretij est vice usurarum.

Ad l. 57. de peculio.

EX contractu filijfamilias, vel servi datur actio de peculio in patrem, vel dominum, non in solidum, sed quatenus est in peculio l. 1. supra h. tit. l. tam ex contractibus. de judic. In ea actione cum quæritur, quid sit in peculio spectatur tempus rei judicatæ, ut in casu leg. Quæsitum. supra h. tit. Pater conveniri potest, actione de peculio, etiam si nihil fuerit in peculio, cum ageretur, si modò sit, tempore rei judicatæ, vel tempus mortis, ut in hac l. si filius vel servus cujus nomine dumtaxat de peculio actum est, in patrem, vel dominum, ante sententiam decesserit, inspiciendum erit peculium, quod quis eorum tempore mortis habuit, quia morte filijf. vel servi moritur peculium l. 1. & ult. infra quando de peculio actio annal. est, tamen in peculio veniunt fructus, partus ancillarum fœtus pecoris, & aliæ accessiones naturales, quæ contingunt post mortem filijf. vel servi d. l ult. peculium accessionem & decessionem, augmentum & diminutionem recipit, peculium nascitur crescit decrescit moritur, & ideo eleganter dictum est simile esse homini. l. peculium supra h. tit.

Ad §. 1. ejusd. leg.

SI peculium servo legetur cum libertate, ejus temporis peculium legatum esse intelligitur, quo libertas cedet nempè temporis, quo adita est hæreditas. Legatum enim libertatis, non cedit nisi ab adita hæreditate. l. unic. §. liberta-

tibus C. de caduc. tollend. Ac perinde legato peculij cedent omnia incrementa peculij, quæ quoquomodo ante aditam hæreditatem adquisita sunt, ut ait Tryphoninus hic ex Juliano, & Ulpianus ex eodem l. denique §. ult. de pecul. legat.

Ad §. Vlt. ejusd. leg.

SI peculium servi extraneo legatum sit, ex conjectura voluntatis testatoris, id legatum esse intelligitur, quod mortis tempore in peculio fuerit, quia de jure legatum cedit à morte testatoris l. unic. §. in novissimo. C. de caduc. tollend. ita tamen ut quæ ex rebus peculiaribus, ante aditam hæreditatem accesserint debeantur, veluti partus ancillarum, & fœtus pecudum, quia licet legatum peculij cedat à morte testatoris tamen peculium augmentum & diminutionem recipit l. si ex duobus. §. 1. supra h. tit. l. ult. infra quand. de pecul. act. annal. est. Peculij legatum augeri potest post mortem filij vel servi accessionibus naturalibus quales sunt fructus, partus fœtus, non per accessiones extrinsecas, quæ aliunde veniunt quam ex re ipsa, ut si quid post mortem testatoris servo donatum, vel ex operis ejus adquisitum fuerit, ad legatarium non pertinet, sed ad hæredem ut ait Tryphoninus in hoc §. Quidquid enim servus hæreditarius adquirit ante aditam hæreditatem adquirit hæreditati, quia hæreditas jacens pro domina habetur. l. hæreditas infra de adquir. rer. domin.

Ad L. 33. de pignoribus.

SI quis stipuletur sibi aut Titio, Titius nec petere, nec donare, nec acceptum facere, nec fidejussorem accipere potest, quia solutionis tantùm causa adjectus est, sed ei tantùm solvi potest, & solutio liberat debitorem l. quod stipulatus. l. si ita stipulatus. infra de solut. l. si mihi de fideiuss. etiam si stipulator Titio solvi prohibuerit, quia non potest mutare conditionem stipulationis l. verò §. pen. de solut. Quod si quis promiserit se soluturum tibi aut Titio, solutum Titio repetere non potest, sed pignus ei datum & ante solutionem reci-

pit ut ait Tryphoninus in hac l. poſt ſolutionem pignus repeti poſſe nulla erat dubitatio, quia pignus ſolvitur ſolutione l. ſi rem alienam & ſeq. ſupra de pignor. act. l. item. §. 1. quib. mod. pign. vel hypothec. ſed quæſtio erat an qui promiſerat ſe ſoluturum tibi aut Titio pignus datum Titio ante ſolutionem repetere poſſet, quia videbatur pignus datum quaſi in ſolutum, & ut ſolutum adjecto ſolutionis cauſa repeti non poteſt, ita & videbatur pignus datum ab eodem etiam ante ſolutionem repeti non poſſe, ſed verius eſt pignus datum adjecto ſolutionis cauſa, ante ſolutionem repeti non poſſe, quia pignus non habet vim ſolutionis, non tollit obligationem, ſed accedit obligationi, pignora hypothecæ & fidejuſſores ſunt acceſſiones obligationum l. in omnibus de ſolut. pignus datur, pro ſecuritate debiti, non ſolutionis cauſa, pignus datur creditori quo magis ei in tuto ſit creditum. §. ult. inſt. quib. mod. re contrati obligat. l. ſi mandatu §. ult. mandat. Fœneratores vix mutuam dabant pecuniam niſi ſub pignoribus. Tertull. de idololatr. *Pecuniam de ethnicis mutuantes, ſub pignoribus fiduciati, jurati cavent, & ſic negant.* Ambroſ. de Tobia cap. 12. *Syngrapham nuncupat, chirographum nominat, hypothecas flagitat, pignus uſurpat.* & Jo. Chryſoſtom. Homil. 55. ad Antiochen. ἀπαιτεῖ γὰρ ὁ δανείζων, ἢ ὑποθήκην, ἢ ἐνέχυρα, ἢ τὸν ἀντιφωνοῦντα, καὶ διὰ τῶν τριῶν τούτων ἀσφαλειῶν ἐπιστεύει τὰ ἑαυτοῦ χρήματα. *Poſtulat enim fœnerans hypothecam, vel pignus, vel ſponſorem, atque per has tres ſecuritates ſuam pecuniam tradit* Plaut. in Rudent. *Tibi ego numquam quicquam credam, niſi accepto pignore.*

Ad L. pen. qui potior. in pignor.

TItius centum credidit Mœvio, eoque nomine fundum pignori accepit, deinde Seius credidit quinquaginta eidem Mœvio, & hyperocham pignoris id eſt ut interpretatur ipſe Tryphoninus, quod plus eſt in pretio pignoris, quam in credito prioris creditoris, pignori accepit. Poſtea Titius rurſus credidit quadraginta Mœvio ſub pignore ejuſdem fundi, quærebatur utrùm Seius ob quinquaginta, an Titius ob quadraginta, quæ erat pecunia ſecundo credita potior eſſet

in pignore, respondet Tryphoninus Seium etsi sit secundus creditor, potiorem esse priori creditore in hyperocha pignoris, si ei offerat summam primo ordine creditam tam sortem quam usuras. Hyperocha pignoris est superfluum quod supereſt pretio capti & distracti pignoris dimisso priori creditore l. à Divo Pio §. quod si res de re judicat, quod prævalentia dici videtur in l. in rem §. in omnibus de rei vindicat. Gallis *Plus valve* Cujac. 4. obs. 25. Ratio dubitationis erat, etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri potest, id est creditor qui primum pro mutuâ pecuniâ fundum pignori accepit, & postea eidem aliam pecuniam credidit sine pignore non tenetur soluta prima pecunia fundum restituere debitori nisi solvatur ipsi pecunia quæ sine pignore debetur l. unic. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin. poss. Ergo æquè videbatur priorem creditorem pignus retinere posse adversus secundum creditorem pro pecunia secundo loco credita. Sed quod dicitur creditorem pignus retinere posse etiam pro chirographariâ pecuniâ, locum habet adversus debitorem tantum, non adversus secundum creditorem, qui non tenetur chirographariam pecuniam offerre priori creditori, ut nominatim distinguitur in d. l. etiam ob chirographar. pecun. Secundus creditor præfertur priori in hyperocha pignoris, quô ad pecuniam posteà creditam à priori creditore, si paratus sit ei solvere pecuniam priore loco creditam, quia in pignoribus spectandum est tempus contractus, in pignoribus prior tempore potior est jure, & secundus creditor pignus suum confirmat, offerendo pecuniam debitam priori creditori, & succedit in locum prioris creditoris l. 1. 5. 8. 10. C. h. tit. l. ult. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. secundus inquam creditor præfertur priori in hyperochâ pignoris quia licet res obligata esset priori creditori, nihil vetabat quin à debitore obligaretur secundo creditori cùm non eo minùs mansisset in bonis & dominio debitoris l. rescriptum in pr. infra de distract. pignor. quæ est etiam Tryphonini. Secundus creditor succedit in locum prioris creditoris, si ei offerat sortem & usuras, quia prior in pignore præfertur posteriori; non modò quo ad sortem, sed etiam quo ad usuras, quod

initium obligationis ſpectandum ſit l. creditor. §. 1. l. Lucius ſupra h. tit.

Ad L. 12. de diſtract. pignor.

CReditor non prohibetur à debitore pignus emere ex reſcripto Imperatoris, id eſt Antonini Caracallæ libellos agente Papiniano ut ait Tryphoninus init. h. l. quod comprobatur & l. alia res §. ult. ſupra de pignor. act. Ratio legis eſt quod pignus remanet in dominio debitoris ut ſubjungitur hic, pignus non transfert dominium ſed ſolam poſſeſſionem in creditorem l. cum & ſortis §. ult. de pignor. act. l. pignus C. eod. l. ſi is qui §. ult. infra de adq. rer. domin. Hinc ſi creditor pignus emat ab ipſo debitore, venditione pignus extinguitur l. Titius infra quib. mod. pign. vel hypoth. ſolut. nec debitor poteſt revocare venditionem offerendo ſortem & uſuras l. Titius ſupra de pignor. act. quod ſi ceſſante debitore pignus diſtrahatur ſub haſta, creditor non poteſt pignus emere per interpoſitam perſonam l. & qui. C. h. tit. l. 1. C. de dol. mal. l. Lucius §. Titia infra ad Trebell. palam poteſt emere l. 1. C. de jur. domin. impetr.

Ad §. Si aliena ejuſd. leg.

CReditori qui pecuniam mutuam dedit, datis & acceptis pignoribus duplex competit actio, pigneratitia quæ eſt actio in rem, & perſonalis in debitorem quæ eſt condictio certi ſeu creditæ pecuniæ. l. adverſus. C. de oblig. & act. l. 1. & 9. C. de pignorib. l. 2. C. de luition. pignor. ſi res aliena pignori data ſit creditori non datur actio pignoratitia, quæ eſt in rem ad avocandam poſſeſſionem, quia pignus rei alienæ non valet l. rem alienam ſupra de pignor. act. l. 1. C. ſi alien. res pignor. dat. ſit. Quod ſi res aliena pignori data ſit, & ceſſante debitore in ſolvendo debito creditor eam vendiderit quæritur an pretium à creditore redactum ex venditione pignoris liberet debitorem perſonali actione. Tryphoninus in hoc §. qui eſt valde difficilis, & artificioſus ut loquitur Odofredus putat diſtinguendum, aut creditor pignus ea lege ven-

didit

didit, nè evictionis nomine obligaretur, puta si pignus vendidit jure creditoris quo casu non præstat evictionem l. unic. C. creditor. evict. pignor. non debere & tunc debitor liberatur, quia æquiùs est pretium redactum ex venditione pignoris ex qualicumque contractu & obligatione, qualis est obligatio rei alienæ, prodesse debitori ut liberetur quam lucro cedere creditoris, ita ut debitorem adhuc obligatum habeat. Sed debitor liberatur quidem, quantum ad creditorem, ne possit ab eo conveniri actione in personam, sed non liberatur quantum ad dominum si non dum pignus evictum est, id est si re aliena pignerata, & distracta dominus nondum pignus evicerit ab emptore, domino enim datur actio in rem adversus emptorem, vel si malit datur ei actio negotiorum gestorum in debitorem, pretij rei suæ consequendi causæ, quia negotium debitoris gessisse videtur, cujus ex re seu pecunia profecta ex venditione rei liberatus est debitor l. 3. C. de rei vindicat. l. 1. & 2. C. si vendit. pignor. agat. l. ult. infra de negot. gest. Debitor non liberatur quò ad emptorem post evictionem, si enim pignus rei alienæ evictum sit emptori, ei datur utilis actio ex empto in debitorem non in id quod interest, sed in pretium & usuras habitâ ratione fructuum, quia pretio illo liberatus est l. si plus §. si jussu infra de evict. l. si prædium. l. si ob causam C. eod. l. eleganter in pr. supra de pigner. act. sic & in alijs casibus factum creditoris prodest debitori, ut si creditor amissa possessione pignoris, contraria pigneratitia egerit adversus possessorem ad avocandam possessionem pignoris, & possessor ei condemnatus sit restituere majores fructus, id est non tantùm simplos fructus, aut quos percipere potuit, sed duplos fructus qui venibant in actione in rem contra prædonem seu malæ fidei possessorem rei alienæ l. C. Th. de fructib. & lit. expens. l. unic. C. eod. de usur. rei jud. Ambros. epist. 25. *Cum adverterem etiam gravi conditione illum si vicisset acturum. de duplis fructibus, & de sumptibus annosæ litis*, qui etiam majores fructus dicuntur in l. 6. §. ult. supra Mandat. hoc casu creditor universos fructus imputat in sortem, omnes fructus quos debitor percepit, aut percipere potuit, imputantur in sortem, & si exæquent debitum

Cujac. 5. obs. 21. & idem 9. obs. 59.

pignus ſolvitur l.1. 2.3.& ult.C.de pigner.act.Et hoc diſtat pignus ab Antichreſi quod in ea creditor fructus ſuos facit vice uſurarum etiam ſi uſurarum modũ excedant, propter incertũ eventum fructuũ l.ſi eâ lege C.de uſur. Et ſic in alio caſu ſi res aliena pignori obligata ſit,& per injuriam judicis,creditor domino rem quaſi ſibi obligatam abſtulerit,etſi pignus rei alienæ non teneret, ſoluto debito reſtitui eam oportet debitori ut ait Tryphoninus ex Sçævola, quem ſuum appellat hic & in l. 19. infra de caſtrenſ.pecul.quia notas ſcripſit ad Scævolam. Nimirùm ſi debitor agat actione pigneratitia adverſus creditorem debitori quoque qui rem alienam pignori dedit, datur actio pigneratitia ſoluto debito, adverſus creditorem l. ſi rem §. is quoque ſupra de pigner. act. quia ejus intereſt pignus ſibi reſtitui, quod teneatur domino actione in rem. Re alienâ pignori obligata ſoluto debito creditor tenetur eam reſtituere debitori, quia rem habet à debitore, & ejus occaſione magis quàm à domino in omnibus his caſibus, ut in caſu l. qui alienam de donat. cauſ. mort. qui rem alienam mortis cauſa donatam uſucœpit non ab eo videtur uſucœpiſſe, cujus res fuiſſet, ſed ab eo qui occaſionem uſucapiendi præſtitit. Quod ſi creditor non ita pignus vendidit, ut certus ſit omnimodo apud eum pretium remanſurum, verum obligatus ſit ad id reſtituendum, puta ſi creditor ſpecialiter pignus vendiderit eâ lege, ut ſi pignus evincatur, præſtet evictionem, quo caſu tenetur de evictione l. ſi pignore & ſeq. ſupra de pigner. act. l. 1. & 2. C. creditor evict. pignor. non deber. interim quo ad pignus evincatur, nihil à debitore peti poteſt, id eſt debitor non tenetur perſonali actione creditori, quia creditor non habet actionem de evictione, priuſquam res evincatur emptori. l. ſi prædium. l. qui rem emit. C. de evict. ſed in ſuſpenſo habetur liberatio, in pendenti eſt an debitor ſit liberatus necnè, quia ſi pignus rei alienæ à domino non evincatur, debitor fingitur retrò liberatus. Si pignus evincatur, non videtur pretium creditori ſolutum, non eſt verſum niſi duret verſum. l. ſi pro parte §. verſum ſupra de in rem verſ. Verum ſi res aliena pignori data ſit & creditor eam vendiderit non jure creditoris, ſed eâ lege ut præ-

stet evictionem, & secuta evictione creditor ab emptore conventus, actione ex empto pretium emptori præstiterit, datur ei actio personalis in debitorem debiti persequendi causâ, quia ex eventu apparet, debitorem non esse liberatum. Pignore vendito, non liberatur debitor, quoties res inempta fieri potest. l. si creditor fundum infra de solut.

Ad l. 13. Quib. mod. pign. vel hypoth. solu.

SI deferente creditore, debitor juraverit se dare non oportere, pignus liberatur, quia perinde est atque si judicio absolutus esset ut ait Tryphonin. in prima parte h. l. Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, quia qui defert jusjurandum adversario, judicem eum facit, in propria causa l. 1. infra quar. rer. act. non detur l. ult. C. de fideicom. imo & jusjurandum habet vim solutionis l. 5. §. ult. supra h. tit. nam & si debitor à judice absolutus sit, quamvis per injuriam, pignus liberatur, ut subjungit Tryphoninus in secunda parte h. l. quia res judicata pro veritate habetur l. ingenuum supra de stat. homin. l. res judicata infra de R. I.

Ad l. 45. de jur. dot.

SI mulier nuptura filiof. quem debitorem habebat ex causa peculiari, actionem tantùm de peculio dotis causa promiserit, inspicitur tempus nuptiarum, & in dote est, quod debetur ex causa peculiari tempore nuptiarum ut ait Tryphoninus in priori parte h. l. ratio est quia dos dicta vel promissa ante nuptias confertur in tempus nuptiarum, à quo dos esse incipit l. tali facta stipulatione infra h. tit. unde dotis promissioni inest tacita conditio si nuptiæ sequantur l. stipulationem supra h. tit. Si verò mulier alij nuptura filiumf. debitorem suum ex causa peculiari jusserit dotem promittere delegatione sc. facta debitoris sui, inspicitur tempus promissionis dotis, ut sciatur quid esset in peculio ut ait Tryphoninus in secunda parte h. l. quia delegatione novatur obligatio l. 1. 2. & 3. C. de novat. Quod si mulier nuptura filiof. debi-

tori, patri ejus ita dotem promiserit, quòd mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet in dote erit, actio de peculio est in solidum in filiumf. in patrem non est in solidum, sed quatenus fuit in peculio, vel quatenus in rem patris versum est tempore promissionis dotis, vel si post nuptias id est constante matrimonio dos promissa fit, ejus temporis peculium inspicitur quo nuptiæ fierent l. nuptura l. si nuptura l. si pater §. 1. supra h. tit.

Ad l. 27. de liberatione legat.

EX contractu filijfamilias duo obligantur filius in solidum pater actione de peculio vel de in rem verso non in solidum, sed quatenùs est in peculio, vel in rem patris versum est l. si quis cum supra de peculio l. tam ex contractibus de judic. si ei cum quo actio de peculio erat, puta patri, liberatio legata sit, quæritur an si tempore quo dies legati cedit nihil sit in peculio, an legatarij loco habeatur, Ratio dubitandi erat, quod pater qui ex contractu filijf. dumtaxat conveniri potest actione de peculio nondum est debitor, cùm nihil sit in peculio, & consequenter non est locus liberationi, liberatio præsupponit obligationem nec ullum esse potest emolumentum legati liberationis. Tryphoninus eleganter respondet, legatarium intelligi etiam si tempore cedentis legati nihil sit in peculio propter spem futuri peculij, aut certè in pendenti esse utrùm is legatarius sit, perinde atque si alia quælibet causa dubiam spem legati faceret, hinc tenet actio de peculio etiam si nihil sit in peculio l. quæsitum in pr. supra de pecul. quia peculium augmentum & deminutionem recipit l. peculium eod. tit.

RECITATIONES AD LIBR. IX. disputat. Tryphonini.

Ad l. 31. Depositi.

SI fur vel prædo rem furtivam vel vi raptam apud te deposuerit, vel tibi commodaverit, eis datur actio depositi vel commodati quia eorum interest quod domino teneantur actione furti, vel vi bonorum raptorum. l. 1. §. si prædo supra h. tit. l. non ab judice de judic. ut si prædo rem alienam furto vel vi ablatam pignori dederit, competit ei etiam de fructibus pigneratitia actio in creditorem, quia ejus interest à prædone enim fructus extantes vindicantur consumpti condicuntur. l. si pignore §. si prædo supra de pigner. act. & ei qui à me vi possidebat datur interdictum unde vi si ab alio dejiciatur l. 1. §. qui à me vi infra de vi & vi armat. sed furti actio non datur malæ fidei possessori, quamvis ejus interfit rem non fuisse subreptam, cum periculo ejus sit, nè ex improbitate sua actionem consequatur l. itaque fullo, §. 1. infra de furt. Prædoni seu malæ fidei possessori datur actio depositi commodati, & pigneratitia quæ sunt ex contractu, quia non ex improbitate sua actionem habet prædo qui rem deposuit sed ex contractu, improbè fecit qui rem alienam rapuit, vel subripuit sed non improbe fecit cum deposuit. Quod si reus capitalis judicij deposuerit apud te centum, & is deportatus sit bonaque ejus publicata sint, deportationem enim sequitur publicatio omnium bonorum l. 7. infra de bon. damnat. l. 2. C. de bonis prescript. Quæritur utrùm ipsi qui dedit reddenda sint, agenti scilicet actione depositi, an in publicum id est in fiscum deferenda sint. Si jus naturale & gentium intueamur, ei qui deposuit restituenda sunt, quia deportatus amittit civitatem non libertatem, amittit ea quæ sunt juris civilis, non quæ sunt juris gentium, emit enim vendit, locat, conducit & cætera exercet

Duar. in l. 41. ff. solut. matrimo.

quæ sunt juris gentium l. deportatus infra de interdict. & relegat. l. si mandavero §. is cujus supra mandat. At si jus civile spectemus magis in publicum deferenda sunt, nam malè meritus publicè, ut exemplo sit alijs ad deterrenda maleficia egestate laborare debet ut eleganter ait Tryphoninus init. h. leg. publicatione bonorum sc. Pœnæ comparatæ sunt ad exemplum, ut unius pœna, sit metus multorum l. ita vulneratus §. 2. vers. quod si quis absurdè supra ad leg. Aquil. l. Divus in fin. de custod. reor. l. 1. C. ad l. Jul. repetund. Quintilian. declam. 374. *Quoties noxios crucifigimus, celeberrimæ eliguntur viæ, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint, omnis enim pœna non tam ad delictum pertinet quam ad exemplum.* Tertull. lib. 4. adverſ. Marcion. *Quoniam & disciplinæ interest injuriam vindicari, metu enim vltionis, omnis iniquitas refrenatur*, idem Jo. Chrysostom. in Psalm. 8. unde pœnæ exempla dicuntur Terent. in Eunuch. act. 5. scen. 2. *Quæ futura exempla dicant in eum indigna.* Ubi Donatus. *Graves pœnæ quæ possunt cæteris documento esse exempla dicuntur.*

Ad §. 1. Ejusd. leg.

BOna fides maximè spectari debet in depositò quia est contractus bonæ fidei ut ait Tryphoninus init. h. leg. Hinc nascitur alia quæstio an bona fides quæ in contractu depositi requiritur æstimari debeat inter contrahentes tantùm, nullo extrinsecus assumpto, non habitâ ratione aliarum personarum ad quas negotium pertinet. Exempli gratia latro spolia quæ mihi abstulit, spolium est vestis cum detrahitur Tertullian. de resurrect. carn. cap 7. *Ita quod hodiè spolium efficitur si detrahatur: hoc fuit indumentum cum superstruebatur*, & idem cap. 12. ejusd. lib. *Quippè etiam terræ de cælo disciplina est, arbores vestire post spolia.* Latro inquam spolia quæ mihi abstulit, deposuit apud Seium insciùm de maliciâ id est de dolo deponentis, furtum enim vel latrocinium non committitur sine dolo furandi, vel vi rapiendi, quæritur utrùm latroni, an mihi ea Seius restituere debeat, & quidem si personas dantis & accipientis per se spectemus bona fides exigit,

ut rem depositam recipiat is qui dedit l. quod servus supra h. tit. unde furi & prædoni qui rem deposuit, datur actio depositi l. 1. §. si prædo supra h. tit. At si totius rei æquitatem spectemus, quæ ex omnibus personis quas contingit negotium impletur, mihi reddenda sunt quæ facto sceleſtissimo, id est latrocinio adempta sunt, & hanc sententiam probat Tryphoninus, adjecta hac eleganti sententia, hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione, id est ita ut nemo alius sit, qui eam justius repetere possit, quod si ego ad petenda spolia quæ mihi ablata sunt non veniam, ei qui deposuit restituenda sunt, nec latronis deterior est conditio, quam furis & prædonis, quibus si rem alienam malâ fide possessam deposuerint datur actio depositi d. l. 1. §. si prædo. Si tamen latro ignorans, cujus filio vel servo rem abstulisset eam deposuerit apud patrem dominumve ignorantẽ, nec jure civili nec jure gentium valet depositum, quod est contractus juris gentium, cujus hæc est potestas, ut alij non domino sua ipsius res quasi aliena servanda detur. Depositum rei propriæ non valet, sicut rei propriæ neque venditio, neque locatio, neque commodatum neque precarium valet l. neque pignus infra de R. I. Eâdem ratione si fur rem meam apud me vitium rei ignorantem deposuerit depositum non contrahitur, quia bona fides non patitur rem suam dominum prædoni restituere compelli, sed etsi dominus adhuc ignorans, prædoni rem restituerit quasi ex causa depositi, datur ei condictio indebiti, rei recuperandæ causa quasi indebitæ restitutæ. Interdùm condictio indebiti datur etiam ratione possessionis indebitæ traditæ l. indebiti §. sed etsi nummi supra de condict. indebit. eidem datur & condictio, furtiva dummodo probet se dominum l. 1. supra de condict. furtiv.

Scelesta sunt atrocia crimina Tacit. 3. Annal. vana à sceleſtis dicta à maleficijs differunt.

Ad l. 8. Locat.

LOcator tenetur præstare conductori uti frui licere, & si rem alienam dolo malo locaverit, vel prohibeat frui re conducta tenetur ex conducto in id omne quod interest in quo venit æstimatio lucri, quod facere potuisset, si ei frui licuis-

set. Quod si conductor prohibitus sit frui per vim majorem, puta facto potentioris, vel vi tempestatis, non tenetur in id quod interest, sed in hoc tantùm ut mercedem remittat l. ex conducto §. ubicumque & seq. l. qui insulam l. si fundus cum dd. seqq. infra h. tit. Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem Titio sexaginta sublocaveris, & Titius à domino prohibitus fuerit habitare, tibi ex locato & conducto agenti sexaginta à me præstanda sunt, quia ipse Titio teneris præstare sexaginta, hæc fuit sententia Pauli in l. prox. supra h. tit. contra Tryphoninus in hac lege sensit nec quinquaginta, nec sexaginta tibi prestanda esse, sed id omne quod tuâ interest perfrui conductione; & tantùm consequi medium id est primum conductorem qui est medius inter primum locatorem, & secundum conductorem à primo locatore, quantum ipse præstare debet secundo conductori, quoniam emolumentum prioris conductoris, id est lucrum quod facere potuisset si ei frui licuisset, ad comparationem majoris mercedis quæ ex secunda conductione percipienda erat, computatum uberiorem debet facere condemnationem, primum tamen locatorem etsi sexaginta præstare debeat primo conductori quæ & ipse præstare debet Titio qui à se conduxit reputare, id est imputare quinquaginta quæ ab illo percepisset pensionis nomine, si à domino non fuisset prohibitus frui conductione.

Cujac. 23. obs. 30.

Ad 67. de rit. nupt.

TUtor pupillam suam uxorem ducere, vel filio suo, aut nepoti ex filio nuptum dare prohibetur ex oratione M. Antonini & Commodi & SC. quod eam secutũ est l. Senatusconsulto supra h. tit. Ratio prohibitionis fuit nè ratio tutelæ reddendæ cohiberetur, ut subjicit Tryphoninus in §. sed videamus hujusce leg. nè pupillæ in re familiari circumscribantur, ab ijs qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur l. libertum §. 1. h. tit. nevè hujusmodi conjunctione fraus administrationis tegatur l. si tutor. C. de interdict. matrimo. Pœnæ hujusmodi nuptiarum sunt 1. quod non est matrimonium si tutor vel curator pupillam vel adultam ducat uxorem, vel

eam

eam filio collocet l. non est matrimonium h. tit. l. qui pupillam infr. ad l. Jul. de adulter. & tutor qui pupillam uxorem duxit nuptias contrahere non intelligitur l. ampliſſimi C. de excuſ. tutor. ex quo ſequitur dotem non eſſe quia dos non eſt ſine nuptijs l. inceſtas l. dote ſupra h. tit. & quod dotis nomine datum eſt non repeti actione de dote, ſed condictione ob cauſam dati cauſa non ſecuta d. l. ſi tutor. Altera eſt tutoris vel filij ejus qui pupillam uxorem duxit infamia, & utriuſque pro dignitate pupillæ extraordinaria coërcitio d. l. non eſt matrimonium d. l. ſi tutor d. l. ampliſſimi Imò & qui contra SC. pupillam uxorem duxit poteſt poſtulari adulterij d. l. qui pupillam. Sententiâ Senatuſconſulti comprehenditur non modò tutor, ſed & qui tutor non eſt, ad quem periculum tutelæ pertinet, qualis eſt qui falſis allegationibus, à tutela ſe excuſavit l. ſi quis tutor. h. tit. hæres quoque tutoris licet extraneus, quoniam rationes tutelæ reddere debet d. l. libertum, §. 1. Ad SC. pertinet & hæres ejus, qui tutor datus provocavit, & poſtea victus, quia præteriti temporis periculum præſtat, & tutelæ rationem reddere debet d. l. ſi quis tutor §. ult. Nec ſolùm vivo tutore, ſed & poſt mortem ejus filius tutoris prohibetur eam uxorem ducere cujus tutelæ rationi pater obſtrictus fuit, ſive hæres ei extiterit ſive abſtinuerit paternâ hæreditate, ſive hæres non fuit fortè exhæredatus, aut præteritus, ſive in poteſtate patris fuit, aut emancipatus ut ait Tryphoninus init. h. leg. nihil enim intereſt filius ſui juris, an in patris poteſtate ſit d. l. non eſt matrimonium, nuptiæ prohibentur inter tutoris filium & pupillam, nam fieri poteſt ut per fraudem in eum collocata bona patris propter tutelam, id eſt actionem tutelæ revocari oporteat, ut ait Tryphoninus quia facilè fraus præſumitur inter conjunctas perſonas l. pen. §. ſed numquid infra de bon. libert. quæ eſt etiam Tryphonini lib. 17. diſputat. l. ſi perluſorio de appellat. unde donationes inſinuatione indigent, maximè inter neceſſarias conjunctaſque perſonas, nè clandeſtinis & domeſticis fraudibus locus detur l. data jampridem. C. de donat. facilior eſt ſuſpicio fraudis in filio hærede patris ſive ſuus ſive emancipatus ſit, cùm omnia quæ noſtra ſunt liberis no-

ſtris ex voto paremus d. l. pen. §. ſed numquid, nec ceſſat ſuſpicio fraudis etiam in filio exhęredato, vel prætérito, quia etiam in liberis malè meritis & ob id exhæredatis pater non amittit omninò affectum naturalem, & licet eos bonis ſuis exhæredes eſſe velit tamen alia ratione, puta quæſito pupillę matrimonio eis conſulere facilè ſuadetur. Pietas paterna, etiam lęſa ſemper conſilium capit pro liberis l. nec in eâ lege infra ad l. Jul. de adulter. Non eſt affectus qui vincat paternum l. 7. C. de curator. furioſ. Nuptię prohibentur inter tutorem vel curatorem, aut filium ejus, & pupillam, vel adultam, niſi filia à patre deſponſa, vel teſtamento deſtinata ſit d. l. non eſt matrimonium l. tutor vel curator h. tit. d. l. qui pupillam. Deſtinatio vel deſponſatio à patre facta, amovet omnem ſuſpicionem fraudis, & tutelæ non ex fide geſtę. Conſilium patris juvat tutorem ejuſque filium nè prohibeantur nuptiæ cum pupillâ, vel niſi nuptiæ contrahantur redditis rationibus, & elapſo tempore quo pupilla in integrum reſtitui poſſit. Tutor etiam redditis rationibus, pupillam ſuam uxorem ducere non poteſt, ante conſtitutum tempus ætatis l. quamquam §. ult. h. tit. id eſt ante 26. annum, hoc eſt annum utilem non continuum poſt 25. annum d. l. non eſt matrimonium d. l. qui pupillam l. filius à patre §. ſi quis eo tempore de liber. & poſthum. l. ſi patris C. de interdict. matrimo. quem annum utilem in quadriennium continuum rei faciliùs expediendæ cauſa commutavit Juſtinianus l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut. Tutor filio pupillam ſuam matrimonio collocare prohibetur, idem verò non prohibetur pupillum collocare filiæ ſuæ d. l. libertum §. ult. quia ſuſpicioni fraudis minùs obnoxium eſt conſilium patris in collocanda filia quam in filio, quod minùs laborent parentes de collocanda filia, quàm de collocando filio qui eſt ſuus hæres patri, & familiæ columen.

Ad §. 1. Ejuſd. leg.

SI avus tutelam geſſerit neptis ex filio emancipato natæ, an nepoti ex altero filio eam collocare poſſit. Ratio dubitandi quam Tryphoninus ipſe ſibi objicit eſt, quod Senatuſ-

consultum stricto jure contra omnes tutores nititur, id est Senatusconsulto indistinctè nuptiæ prohibentur, inter tutorem & ejus filium aut nepotem & pupillam. Tamen hujusmodi nuptiæ non vetantur, quia carent suspicione fraudis, propter parem affectum avi erga neptem ex filio, & nepotem ex altero filio, par affectionis causa omnem suspicionem fraudis amovet ut colligitur ex hac leg. & l. pen. §. si verò pater naturalis sub fin. C. de adopt. Ejusmodi nuptiæ permittuntur, intuitu summæ affectionis avitæ ut ait eleganter Tryphoninus. Idem est affectus avi erga nepotem ex filio, qui patris erga filium quia officium avi erga nepotem pendet ex officio patris erga filium l. dotem infra de collat. dot.

Ad §. 2. Ejusd. leg.

SEd & si filiuf. tutor vel curator puellæ sit (potest enim filiuf. tutor vel curator dari l. si filiusf. §. 1. & 2. infra de tutel. & rationib. distrah. l. tutorem de administr. tutor. quia filiusf. in causis publicis pro patref. habetur, puta ut magistrum gerat, ut tutor detur l. filiusf. de stat. homin.) patri vel fratri qui in ejusdem patris potestate est, matrimonio collocare vetatur ex h. §. quia fratres qui in ejusem patris potestate sunt, pro una & eadem persona inter se habentur l. frater à fratre. supra de condict. indeb. propter vinculum patriæ potestatis, quod est familiæ vinculum ut eleganter dicitur in l. eum bonis infra de adquir. hæred. quo conjunguntur liberi qui sunt in ejusdem patris potestate & quasi adunantur.

Ad §. 3. Ejusd. leg.

SI Titij filius eam uxorem duxerit, quæ tua pupilla fuit deinde Titium aut filium ejus adoptaveris, an perimentur seu dissolventur nuptiæ. Idem videbatur dicendum quod in genero adoptato, id est quem adoptare velis, si gener adoptatus nuptias contrahat, cum filia mea, nuptiæ non valent, quia per adoptionem quæsita fraternitas impedit nuptias l. per adoptionem §. 1. supra h. tit. An verò adoptio impediatur, & hoc postremum magis dicendum esse existimavit Tryphoninus, quia potius videtur propter adoptio- Cujac. 25. obs. 3.

nem nuptias impedire, quàm contractas dissolvere. Melius est in tempore occurrere, quàm post causam vulneratam remedium quærere, l. ult. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necessar. Idem juris est si curator puellę dum ejus curam gerit, maritum ejus in filium adoptaverit, matrimonium non solvitur, sed adoptio impeditur, nè concordans matrimonium, & fortè subnixum liberis, injuriâ dissolvatur l. 1. infra de liber. exhib. cap. non est de sponsalib. Quod si tutor puellæ finitâ jam tutelâ, & puellâ nuptâ alij, maritum ejus adoptaverit, adoptio non impeditur constante matrimonio, nè longum sit, id est remotum à ratione, ut interpretatur Accurs. adoptionem mariti ejus impedire, quasi propter hoc interponatur, ut ratio tutelæ gestæ cohibeatur.

Ad §. 4. Ejusdem leg.

ET si curator ventri bonisque datus sit, muliere missa in possessionem bonorum ventris nomine, ventri & bonis curator datur l. 1. §. quotiens. infra de ventre in possess. mittend. natâ filiâ prohibitio Senatusconsulti de non contrahendis nuptijs inter tutorem & pupillam, in ea locum habet. quia & hic rationem reddere debet, nec spectatur spatium administrationis, quo curator datur ventri bonisque, quo ad mulier enixa sit, nec in alio tutore vel curatore habetur ratio minoris, aut majoris temporis, quo tutor vel curator hujusmodi munere functurus est, sed hoc unum spectandum est, quod obnoxius est rationibus reddendis.

Ad §. 5. Ejusdem leg.

SI pupillæ tutelam vel curam Titius gesserit, eaque nondum redditis rationibus decesserit, filia hærede relicta, quæsitum est an eam Titius filio suo posset collocare matrimonio. Ratio dubitandi erat, quod etiam extraneus hæres tutoris, prohibetur à nuptijs ejus quæ fuit sub tutela defuncti l. libertum §. 1. supra h. tit. Ergo videbatur filium tutoris prohibendum à nuptijs filiæ pupillæ quæ decessit, non redditis

rationibus, Tryphonin. respondit posse, quia onus rationum reddendarum, ratio hæreditaria & simplex debitum est, id est æris alieni hęreditarij & simplicis debiti loco est. Hæres etiam extraneus tenetur reddere rationem eodem jure ac ipse tutor, ac proinde prohibetur à nuptijs pupillæ verum hęres pupillæ non gaudet privilegio pupillæ in actione tutelę, privilegium pupilli est personę non causę, cohęret personę non rei & non transit in hęredem. l. ex pluribus. infra de administr. tutor. Ideòque filia pupillę, ęquè cum filio tutoris, ac cum cujuslibet debitoris filio nuptias cōtrahit. Alioquin quilibet debitor prohiberetur eum cui obligatus esset aliqua ratione, sibi vel filio suo conjungere, non est impedienda vel angustanda libertas nuptiarum. l. Titio centum §. Titio centum infra de condi. & demonstrat.

Ad §. Vlt. ejusd. leg.

A Nuptijs pupillę prohibetur non modò tutor, qui benè & ex fide tutelam gessit, verum & qui pupillam abstinuit bonis, quia rationem ejus rei pręstare debet, & fieri potest, ut temerè & inconsultò hoc fecerit l. cum tutor de tutel. & rat. distrah. l. 4. C. arbitr. tutel. sed & si optimo consilio usus sit auxilio prætorię jurisdictionis, id est pupillam abstinuerit, apud prętorem, liberi enim sunt sui & necessarij hęredes, sed habent beneficium abstinendi à prætore §. sui autem inst. de hęred. qualit. & different. l. paterf. de reb. auctoris judic. possid. fortè quia hęreditas patris non solvendo erat, nihilominùs tamen quia judicio hoc probari oportet, id est repudiatio hæreditatis debet fieri in jure apud prætorem l. 3. & 4. C. de repud. vel abstinend. hęred. impediuntur nuptię, nam qui benè & ex fide tutelam gessit nihilominùs à nuptijs prohibetur.

Ad l. 76. de jure dot.

SI pater mulieris mortis suæ causa dotem promiserit, valet dotis promissio, nam & si in tempus mortis dotem promisisset valeret obligatio. Ratio dubitandi erat quam Try-

phoninus ipſe ſuggerit in fin. h. l. quod dos nulla eſt quæ non ſerviat oneribus matrimonij, ergo videbatur, non valere dotis promiſſionem, quæ non ſerviat oneribus matrimonij, dotis promiſſione collata in tempus mortis patris promittentis. Sed valet promiſſio dotis, quia etſi in præſenti tempore non ſerviat oneribus matrimonij, poterit ſervire, ſi fortè pater decedat conſtante matrimonio filię. Sed ſi pater puellę nubenti mortis cauſa dotem promiſerit, an promiſſio dotis convaleſcentiâ revocatur condictione, id eſt condictione ob rem dati, re non ſecutâ. Donatio mortis cauſa, convaleſcentiâ, vel nudâ pœnitentiâ revocatur, condictione ob rem dati, re non ſecuta l. Senatus. §. ergo de mort. cauſ. donat. nam ut corporis vel pecunię traditæ eſt condictio; ita & obligationis mortis cauſa conſtitutę, ut ait Tryphoninus hic obligationes & jura condicuntur condictione incerti, corpora condictione certi l. 5. de actionib. empt. & vendit. l. ob eam cauſam de præſcript. verb. l. 2. de donat. l. ſi quis de novat. promiſſio dotis mortis cauſa, non revocatur ſeu remittitur reconvaleſcentia per condictionem, nè ſocer ſpecie futurę dotis inſidietur genero l. pen. infra h. tit. & maritus deceptus cogatur uxorem indotatam habere l. ſi donaturus §. 1. de condict. cauſ. dot. Quod ſi mulier ipſa mortis ſuæ cauſa dotem promiſerit, non valet dotis promiſſio quia confertur in id tempus quo matrimonium futurum non eſt, nec dos poterit ſervire oneribus matrimonij, dos nulla eſt quæ non ſerviat oneribus matrimonij, quia dos datur propter onera matrimonij l. dotis fructum. l. quamvis ſupra h. tit. Sic non valet ſtipulatio dotis, cùm morieris tot dotis nomine dari: quia confertur in id tempus quo matrimonium futurum non ſit, quæ fuit ſententia Pauli contra Julianum l. Julianus h. tit. & uſusfructus inutiliter legatur Titio cùm morietur, quia confertur in id tempus quo deſinet l. Titio cum morietur ſupra de uſufruct. Aliàs ſtipulatio cùm morieris valet l. quodcumque infra de VO. quia momentum moriendi vitæ magis quàm morti deputatur, & obligatio cùm morieris incipit contra morientem, & tranſit in hæredem, ita ut ab hęrede impleri debeat. l. ult. C. de contrah. & committ. ſtipulat.

Ad L. 69. de fidejussoribus.

SI tutor detur ejus filio, cui ex causa fidejussionis tenebatur, à semetipso exigere debet, quia qui gerit aliena negotia, ut tutor procurator, vel negotiorum gestor, id præstare debet in sua persona, quod in aliorum l. si negotia supra mandat. l. si pupilli §. ult. l. divortio in fin. l. qui sine de negot. gest. l. sed & si lege §. quod ait Senatus, de petit. hæred. Et sicut tutor si sit debitor pupilli, à semetipso exigere debet, ita & si sit creditor pupilli, sibi solvere debet l. quoties §. sicut autem de administr. tutor l. sed non dantur de tutel. & rationib. distrah. l. fistulas §. 1 de contrah. empt. l. creditorem C. qui dar. tutor. Et quamvis tempore liberatus sit, fortè quod ad tempus fidejussisset ut ponit Accurs. tutelæ judicio eo nomine tenetur. Item hæres tutoris tenetur judicio tutelæ, & in judicio tutelæ venit, quod etiam tutor pupillo debuit ex causa fidejussionis l. 3. C. de hæred. tutor. Et hoc est quod ait Tryphoninus his verbis, quia cum eo ob tutelam, non ex fidejussionis causa agitur. Et si tutor solverit, quod pupillo debebat ex causa fidejussionis, quamvis non ut tutor, sed ut fidejussor solverit, etiam si tempore liberatus sit obligatione fidejussoriâ habet actionem mandati adversus reum principalem, inhæret enim in utraque causa, id est in obligatione fidejussoriâ & tutelæ, illius debiti pro quo fidejussit persecutio, nam ejus solutione liberavit reum principalem. & si fidejussor etsi tempore liberatus sit, solvat creditori, habet actionem mandati adversus reum principalem, quamquam enim jam tempore liberatus solvit, tamen fidem implevit, & debitorem liberavit l. si fidejussor. §. ult. supra mandat. & non titulus actionis, id est tutelæ sed debiti causa respicienda est, id est causa obligationis quæ erat ex fidejussione, licet ejus nomine actum sit, alia actione id est tutelæ. Origo obligationis spectanda est potiùs quàm titulus actionis l. 3. C. ad Maced. causam & originem constitutæ pecuniæ, non judicij potestatem prævalere placet l. qui id quod de donat. non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exqui-

renda est l. clam possidere de adquir. possess. & licet is tutor qui pro reo principali apud pupillum obligatus erat, tamquam fidejussor solvit se authore pupillo, id est à semetipso exegit, tutoris nomine, habet mandati actionem, quia solutione reum principalem liberavit, & ipse liberatus est, solutione à fidejussore facta liberatur reus principalis, liberantur fidejussores. l. in omnibus de solut. sequitur quod sua auctoritate efficere non potest, id est si tutor idemque fidejussor, tamquam tutor se auctore solvat pupillo non liberatur, neque reum principalem liberat, quia tutor non potest esse auctor pupillo in rem suam, tutor non potest obligare sibi pupillum, neque liberare se à pupillo l. potest. l. ult. supra de auctorit. tutor. tamen si tutor idemque fidejussor, solvit pro reo principali eo animo maximè ut eum liberet, non pro se solvendi animo, habet mandati actionem adversùs reum principalem.

Ad l. 86. de furtis.

LEge Attinia res furtiva usucapi non potest, priusquam rei vitium purgatum sit, id est priusquam res in potestatem domini redierit l. 4. §. quod autem de usucap. l. interdum 2. §. si res. l. quamvis 2. supra h. tit. l. sciens C. de usucap. pro emptor. Gell. noct. Attic. lib. 17. cap. 7. *Legis veteris Attiniæ verba sunt, quod subreptum erit, ejus rei æterna authoritas esto*, vel priusquam dominus pro ea litis æstimationem acceperit, vel eam furi vendiderit d. l. 4. §. sed, etsi d. l. quamvis. Idem juris est si dominus litis æstimationem acceperit ac si rem furi qui eam subripuit vendiderit, quia litis æstimatio quæ fit per jusjurandum in litem quanti actor juratus litem æstimaverit, pro emptione habetur, qui litis æstimationem præstitit, rem emisse videtur. l. 1. l. litis æstimatio supra pro emptor. l. ejus rei. de rei vindicat. l. si servus §. & ideò de evict. quamvis autem possessio per procuratorem adquiri possit tamen res furtiva, non videtur redijsse in potestatem domini, ad hoc ut usucapi possit, etiam si pervenerit in potestatem procuratoris l. si rem de usucap. Item res non videtur redijsse in potestatem domini, si dominus ignorans rem sibi subrep-

tam

tam ejus possessionem receperit, ideò & si dominus rem furtivam ignorans emerit, rei suæ nulla est emptio, nec usucapio ex hac l. & d. l. 4. §. nunc in potestate, si dominus rem furto sibi subreptam ignorans emerit, non videtur res rediisse in potestatem domini, imò res videtur ei abesse, quia pretium rei abest l. labeo de US. & res sua emi vel usucapi non potest, quia quod semel meum est amplius meum fieri non potest, id est ex alia causa l. 3. §. ex pluribus supra de adquir possess. l. & an eadem §. 2. de except. rei judicat. l. non ut. de RI.

RECITATIONES AD LIBR. X. disputat. Tryphonini.

Ad L. 15. de stat. homin.

PLerumque ancillis libertas dabatur si tres peperissent ut hic & in l. 3. §. ult. de statuliber. vel plures Varro de re rust ic. lib. 1. cap. 8. *Fœminis quoque fœcundioribus quarum in sobole certus fuit numerus, honor dari debet, etiam nonnumquam & libertatem dedimus, cùm complures natos educassent, nam cui tres erant filij vacatio, cui plures libertas quoque contingebat.* Dominus ancillam nomine Arescusam liberam esse testamento jussit sub conditione si tres pareret, Arescusa primo partu unum, secundo tres peperit; quæsitum est quis è tribus secundo partu editis liber esset. Ratio dubitandi esse videbatur, quod tres uno partu editi videntur eodem tempore editi, & in singulis impleta conditio apposita libertati mulieris, atque ita videntur omnes liberi nati, Tryphoninus tamen respondet conditionem libertati appositam non ante impletam esse quam tertij partu, nec dubitandum esse quin ultimus id est quartus liber nascatur, quia natus est ex matre libera jam existente conditione libertati apposita. Filius conditionem matris sequitur, quo ad libertatem vel servitutem

l. partum C. de rei vindicat. l. ult. C. de liberal. cauſ. liberi ſunt qui ex matre libera nati ſunt l. 5. §. ingenui ſupra h. tit. natus ex libera & ſervo liber eſt, ſed pro ſpurio habetur l. ex libera C. de ſuis & legitim. quod non officit libertati, quia vulgo quæſitus matrem ſequitur, nec debet calamitas matris quæ vulgò concepit, nocere ei qui in utero eſt d. l. 5. §. ingenui & l. cum legitimæ, h. tit. Matre jam liberâ factâ tertio partu, noviſſimus è tribus liber naſcitur, nec enim natura patitur duos infantes uno impetu de utero prodire, ita ut incerto ordine nativitatis, non appareat uter in ſervitute, an in libertate naſcatur. Incipiente igitur partu exiſtens conditio efficit, ut ex libera edatur, qui poſtea naſcitur ut ait Tryphoninus, id eſt cùm quæritur an libera vel ancilla pepererit, quæ teſtamento manumiſſa eſt ſub conditione ſi tres pareret, ſpectatur an conditio extiterit tempore incipientis partus. In diſpoſitionibus conditionalibus ſpectatur tempus evenientis conditionis l. intercidit l. mea res l. eum qui poſt infra de condit. & demonſtrat. Sicut ſi ancilla manumiſſa ſit ſub alia conditione, veluti ſub conditione dandi dotem Titio, vel hęredi, jam libera peperiſſe creditur, ſi eo momento quo peperit per ſe vel per alium conditionem impleverit ut ait Tryphoninus in fin. h. l. Conditiones quę conſiſtunt in dando per ſe vel per alium impleri poſſunt l. ul. C. de condit. inſtit. conditiones quę verſantur in faciendo quandoque per procuratorem impleri poſſunt, ut conditio inſulam ſeu domum ędificandi, quandoque per alium impleri non poſſunt, ut conditio hujuſmodi ſi Alexandriam ierit, vel ſi domum ſuis manibus ędificaverit l. unic. §. nè autem C. de caduc. tollend. quia electa eſt induſtria l. inter artifices infra de ſolut. Idem dicendum eſt ſi Areſcuſa quę fuit manumiſſa ſub eadem conditione ſi tres peperierit, primò duos pepererit, poſteà geminos ediderit, uno ſc. partu, uterque enim ingenuus non naſcitur, ſed is tantùm qui poſterior naſcitur, ita ut quęſtio facti ſit non juris ut ait Ulpianus in l. prox. infra h. tit. quę huic conjungenda eſt quod ſit ejuſdem argumenti.

Ad L. 77. de jur. dot.

SI mulier nuptura debitori suo, qui certam quantitatem pecuniæ ei sub usuris debebat, in dotem promiserit quod is sibi deberet, quæsitum est an usuræ secutæ post nuptias essent in dote. Ratio dubitandi erat quod in dotem dato vel promisso nomine usurario videbatur etiam usuras secuti temporis esse in dote, quod essent in obligatione, & deberentur ex stipulatione. Tryphoninus tamen respondit usuras secutas post nuptias contractas non esse dotales, quia tota obligatio sublata est promissione vel datione debiti in dotem, quasi solutione, & perinde habetur ac si solutum debitum mulieri ab ea in dotem datum. Fictione brevis manus pecunia debita soluta, & mox eadem debitori in dotem data intelligitur ut in l. licet §. 1. supra h. tit. & l. 3. §. sed si debitorem de donat. inter vir. & uxor. & usuræ nominis in dotem dati, quæ currunt post nuptias in dote esse non possunt, quia dos nulla est quæ non serviat oneribus matrimonij l. si pater supra h. tit. quæ est etiam Tryphonini. Usuræ sunt vice fructuum dotis, qui debent cedere lucro mariti, propter onera matrimonij. l. dotis fructum infra h. tit. Quod si mulier alij nuptura, pecuniam sibi debitam à Seio cum usuris futuri temporis in dotem promiserit, eas quoque usuras dotis portionem esse quarum dies post nuptias cessit rationis esse dicitur *in l. cum post.* §. mulier supra h. tit. non ea ratione quam posuit Odofredus quod mulier alij nupserit, quam debitori suo, sed propter pactum, quia scilicet ex pacto speciali pecunia debita à Seio data erat in dotem cum usuris futuri temporis, quod pactum quandoque valet ut in l. si convenerit infra de pact. dotalibus.

Ad L. 30. de pactis dotalib.

BEbius Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promisit, & pactus est, nè ea dos constante matrimonio peteretur, puta se vivâ, sic enim hujusmodi pactum interpretandum est, ne dos sine fructibus sit, & mulier indotata sit l. cum pater Cujac. 4. obs. 13.

ſupra h. tit. & mox adjecit, ut ſi poſt mortem ſuam in matrimonio ſine liberis filia deceſſiſſet, pars dotis remaneret apud Marullum, pars Marcelli filio reſtitueretur, eaque etiam in ſtipulationem deducta ſunt. Mortuus eſt Marcellus filio & filia hæredibus inſtitutis, & filiæ univerſa dote prælegata. Interim divortio ſoluto matrimonio mulier deceſſit, & filiam ex eo matrimonio ſuſceptam, & fratrem ex æquo hęredes inſtituit. Hac de re lite conteſtata apud Prætorem, Marullus univerſam dotem petebat actione ex ſtipulatu de dote à Marcelli filio hoc argumento quod cùm conveniſſet non exiſtentibus liberis, ut mortua muliere pars dotis remaneret apud maritum, multò magis conveniſſe videbatur, ut tota dos remaneret apud maritum mortua muliere exiſtentibus liberis, quia mortua muliere ſuperſtitibus liberis dos remanet apud maritum propter liberos etiamſi à patre profecta ſit ex ſententia Martini contra Bulgarum gloſſ. in l. jure ſuccurſum eſt ſupra h. tit. & in l. dos à patre C. ſolut. matrimo. Ex diverſo reſpondebatur pacti quidem vulgaris exceptionem hęredi prodeſſe. In cauſa dotis pactum vulgare dicitur, pactum hujuſmodi ut ſi filia deceſſiſſet in matrimonio ſine liberis pars dotis remaneret apud maritum, pars altera reſtitueretur patri vel ejus hęredi quod in danda dote filię vulgò adjici ſolebat, ut & in pignoribus pactum vulgare dictum eſt, quod vulgò interponi ſolebat, ut ſi intra certum tempus pecunia debita non ſolveretur, pignus diſtrahere liceret l. pactum vulgare C. de pignerat. act. id eſt exceptionem pacti hujuſmodi de dimidia dotis lucranda, opponi poſſe ab hęrede Marcelli, ſi maritus totam dotem petat actione ex tacita ſtipulatione de dote, quia maritus tantùm pactus erat de parte dotis lucranda, quia pactum hujuſmodi ſcriptum eſt in rem non in perſonam, quo caſu pactum tranſit in hęredem l. juris gentium §. pactorum. l. tale pactum ſupr. de pact. ſed in ſpecie propoſita hęredem Marcelli non quaſi hęredem mulieris ex perſonâ defunctę ſe exceptione pacti tueri debere, ſed ea exceptione quod defecerit conditio ſub qua convenerat ut pars dotis remaneret apud maritum, quia mulier non deceſſit in matrimonio & ſine liberis, verum de-

cessit divortio soluto matrimonio & superstite filiâ, quod enim sub una conditione datum est, sub contrariâ conditione ademptum intelligitur l. aliquando infra de condit. & demonstrat. ubi dixi. Eademque exceptione hæredi uti licere etiam post mortem mulieris, quia etiam viva muliere si ab eo dos peteretur, tamquam hęres Marcelli potuisset eadem exceptione maritum submovere, itaque placuit Marcelli hęredem absolvendum esse à petitione dotis, quæ fiebat à marito ex pacto appositio instrumento dotali de lucranda parte dotis. Sed hanc sententiam non derogare petitioni fideicommissi, id est dotis prælegatæ per fideicommissum, quam jure hæreditario per filiam hæres uxoris Marullus in parte dimidia habebat, ut ait Tryphoninus, id est marito denegatur actio ex stipulatu de tota dote, vel parte dotis lucranda, quia casus pacti appositi instrumento dotali non extitit, salva actione ex testamento de dimidia parte dotis prælegatæ, quia pater successit filiæ, quæ erat hæres matris ex semisse, & in hæreditate matris nactus est dimidium dotis prælegatæ. Denegatâ actione ex stipulatu de dote reservatur actio ex testamento quæ eundem effectam habet quia ineptæ actionis electio non perimit idoneam, & competentem actionem l. cum indebitum supra de condict. indebit. cap. examinata de judic.

Ad L. 16. de donat. inter vir. & uxor.

SI maritus constante matrimonio uxori pecuniam donaverit, eaque pecuniam fœnori collocaverit, & ex ea usuras perceperit, has lucratur, donatio non valet quo ad sortem, sed usuræ interim perceptæ cedunt lucro mulieris ut ait Ulpian. ex Juliano in l. prox. §. 1. supra h. tit. quia usuræ sunt fructus civiles, qui non veniunt ex re ipsa sed jure percipiuntur ex negotiatione, puta ex stipulatione vel mora quæ habet vim tacitæ stipulationis l. si navis supra de rei vindicat. Quid ergo si vir uxori centum donaverit & mox uxor illa centum mutua dederit creditori sub usuris, & de illis centum quinquaginta perierint apud debitorem, cùm esset minùs solvendo, & alia quinquaginta duplicata usuris apud se uxor habeat,

non plus quàm quinquaginta ob causam donationis marito reddere tenetur ex hac lege, Ratio dubitandi erat, quod quinquaginta quę perierunt apud debitorem de pecunia donata videbantur supplenda ex usuris, quas uxor in duplum percepit ex alijs quinquaginta, ne mulier locupletior fiat damno & pauperie mariti. Sed verius est usuras hujusmodi manere apud uxorem, quia illa eas percepit magis ex industria & negotiatione sua, quàm ex re ipsa, cùm pecunia natura sua sit sterilis, & non pariat pecuniam. Quod si mulier ex fructibus prędiorum quę donata sunt à marito locupletior facta sit, fructuum ut usurarum donatio non est vetita l. prox. infra h. tit. Hoc verum est in fructibus industrialibus qui non sine operis nostris, id est satione & cultura proveniunt. Aliud est in fructibus naturalibus, qui non ex facto nostro nascuntur ut poma & alij fructus arborum, & sylva cædua l. fructus supra de usur. Et si vir uxori decem donaverit, & uxor ex ea pecunia fundum minoris emerit puta fundum dignum decem vel viginti, tenetur tantùm restituere decem non usuras pretij l. quod autem §. idemque supra h. tit. quia quod minoris prędium uxor emit, hoc habet ex suâ industriâ & negotiatione, potiùs quàm ex pecunia donata l. 3. infra ad l. falcid. l. debitor §. ult. ad Trebell.

Ad L. 39. de pœnis.

Cujac. 19. obs. 9.

EX lege Cornelia & constitutionibus partus abjecti pœna est capitalis l. pen. ad l. Cornel. de sicar. l. si quis aliquid §. qui abortionis de pœn. quia partus abactio est homicidij festinatio Tertull. Apologetic. cap. 9. *Nobis verò homicidio semel interdicto, etiam conceptum y tero dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet, homicidij festinatio est prohibere nasci, nec refert natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet, homo est & qui est futurus, & fructus omnis jam in semine est.* Milesiam quandam mulierem, quę à secundis hęredibus id est substitutis, acceptâ pecuniâ, medicamento sibi partum abegisset, quo substitutis locum faceret rei capitalis esse damnatum, refert Tryphoninus in hac l. ex Cicero-

ne pro Cluentio. Sed & si qua mulier prægnans divortio facto viscеribus suis vim intulerit, quo partum abigeret, nè jam inimico marito filium procrearet, in exilium ad tempus relegatur ex rescripto optimorum Imperatorum id est Antonini & Severi ex hac etiam leg. & l. si mulierem supra ad leg. Cornel. de siccar. l. Divus de extraordinar. criminib. indignum enim est impunè eam maritum liberis fraudare d. l. Divus. Mulier tamen quę post repudium partum abegit mitius punitur, quod ut cumque ignoscatur mulieri iratę ob repudium fortè sine causa, & injuriâ factum. Ob id si mulier gravida, à viro repudiata filium enixa, ut spurium apud acta professa sit professio à matre irata facta, non obest filio, nec tollit locum veritati ex rescripto eorumdem Principum l. Imperatores supra de probat., professio facta à matre post repudium præsumitur, facta in odium mariti nè suos hęredes habeat, testimonij mulieris fides suspecta est propter inimicitias contractas cum viro ex repudio, unde si mulier usumfructum fundi in dotem dederit divortio soluto matrimonio, mulieri datur dotis actio ut ususfructus cedatur à marito, ne relinquat apud inimicum jus ad se translatum l. cum in fundo §. 2. vers. divortio supra de jur. dot. quæ est etiam Tryphonini. Eodem muliebri ingenio mulierem à viro repudiatam inimicam pellici, quę ejus loco est ait Comicus in Hecyra act. 5. scen. 2. *Nam nupta meretrici hostis est, à viro ubi segregata est.* Et Justin. lib. 28. ubi tradidit Demetrium Regem Macedonum Antiochi Regis sorore pulsâ matrimonio duxisse uxorem Olympiadis filiam nomine Ptyam, *fiunt igitur nuptiæ* inquit, *quibus & novi matrimonij gratia adquiritur, & veteris offensa contrahitur.*

RECITATIONES AD LIBR. XI. disputationum Tryphonini.

Ad l. 78. de jur. dot.

SI mulier quæ habebat usumfructum in fundo mariti, eidem eum in dotem dederit, quæritur an jus ususfructus apud maritum esse intelligatur, & an non utendo amittatur. Ratio dubitandi esse videbatur, quod pactis deterior causa dotis fieri non potest. l. Attilicinus de pact. dotalib. Ergo non debet causa dotis deterior esse apud maritũ, quam esset apud mulierem, & ususfructus fundi in dotẽ datus á muliere, debet constare apud maritũ in eodem jure ususfructus. Et cùm ususfructus abscesserit à muliere dotis causa, transferri debet in maritum cum eadem causa, & hoc est quod insinuat Tryphoninus init. h. leg. his verbis, *quamvis ab ea vsusfructus decesserit*, Respondet Tryphoninus maritum qui habebat proprietatem fundi, si ejusdem fundi usumfructum à muliere in dotem acceperit, non habere usumfructum, id est non possidere fundum jure ususfructus sed habere plenam proprietatem ut apertè significat his verbis. *Maritus tamen non vsumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus vtitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam ab vsufructu.* Ratio est quia ususfructus extinctus est cessione, & consolidatus proprietati. Ususfructus non potest cedi extraneo, nec alteri quàm proprietario, & si cedatur proprietario consolidatur proprietati l. si ususfructus supra h. tit. Ab eo tempore maritus qui plenam proprietatem habet, non dicitur habere usumfructum fundi, nec in ea causa est, ut non utendo amittat usumfructum, quia non jure ususfructus sed jure suo, jure dominij usumfructum habet. Ususfructus non potest constitui in re propria l. 1. supra de usufruct. nemini res sua servire potest. l. in re communi supra de servit. urban. Divortio

tio autem facto dotis restituendę causa, maritus in eodem fundo mulieri usumfructum constituere debet ex hâc l. & l. usufructu infra solut. matrimo. ususfructus semel extinctus cessione, & consolidatione, non idem constituitur, sed novus suscitatur; qui sit penès mulierem jure novæ servitutis, is enim qui fundum habet, id est plenam proprietatem, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest l. quod nostrum supra de usufruct. Ut & si mulier fundum, cui prædium viri servitutem debebat in dotem dederit, confusione servitus extinguitur, sed soluto matrimonio redintegrata servitute officio judicis fundus restituitur mulieri, vel hæredi ejus l. si maritus. §. 1. infra de fund. dotal. Quod si mulier in matrimonio decesserit, maritus non videtur dotem lucrari, quia etsi eam uxorem non duxisset, fructuarię morte finitus ususfructus ad proprietatem rediret, ideòque non confert in ejus funus, ut ait Tryphoninus hic, quia maritus non confert in funus uxoris, nisi quatenùs dotem lucratur l. in eum l. Celsus supra de religios. & sumpt. funer.

Ad §. 1. *Ejusdem leg.*

SI pater pro filiâ in dotem dederit usumfructum quem habebat in fundo generi, in matrimonio de mortuâ filiâ, habebit ex suâ personâ ususfructus petitionem, id est actione de dote efficiet, ut ususfructus pridem in dotem datus filię nomine, dotis restituendæ causa redintegretur, vel potiùs de novo constituatur, quia quo jure mortuâ filiâ in matrimonio dos profectitia redit ad patrem l. jure succursum h. tit. l. dos à patre. C. solut. matrimo. patri danda est actio de dote, ut ususfructus dotis nomine à se datus pro filiâ, & consolidatione extinctus, mortuâ filiâ in matrimonio redintegretur, quæ est summa h. §.

Ad §. 2. *Ejusdem leg.*

SI mulier fundi sui usumfructum marito dotis causa dederit, tunc ex mariti personâ propriè erit ususfructus, id est maritus incipit habere usumfructum ex sua persona pro-

prio jure, quia maritus est dominus dotis l. quamvis supra h. tit. l. in rebus. C. eod. Et si per tempus non utatur, non utendo ususfructus ipsi perit, quia ususfructus amittitur non utendo l. pen. C. de usufruct. Sed ubi non utendo maritus amisit usumfructum, quærit Tryphoninus an etiam nunc dotata sit mulier, id est an mulier desinat esse dotata, & quidem si dominium fundi id est proprietatis, ad quam consolidatione reversus est ususfructus, hodie est apud mulierem, potuit enim fieri quod fundum mulier alienavit, vel non alienavit, ut ponit Accursius, nihil jam in dote habet quod actione dotis consequatur ab eo, id est à marito cui imputari non potest, quod non utendo amisit usumfructum, ex quo ipsa lucrum sensit consolidatione ususfructus cum proprietate. Culpam imputare non potest qui ex culpa lucrum sensit, de culpa mariti mulier queri non debet de qua profecit, uti culpam imputare non potest qui culpæ causam dedit, ob adulterium mulieris non lucratur dotem maritus, qui lenocinium præbuit, cur enim improbet mores maritus quos ipse corrupit, aut posteà probavit. l. cùm mulier infra soluto matrimo. l. si uxor §. judex ad leg. Jul. de adulter. & culpanda non videtur mulier ei cujus gratia peccavit. Hoc argumento defensa Medea apud Jasonem. Senec. in Medea. *Tibi innocens sit, quisquis est pro te nocens.* Ergo indotata erit mulier, id est perinde habetur, ac si ab initio dotata non fuisset, quia ususfructus in quo dos consistebat semel consolidatione extinctus est, ita ut videatur numquam abscessisse à proprietate, sicuti cùm miles filiusf. de peculio nihil decernit, non nunc obvenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur l. proponebatur de castrens. pecul. Quod si mulier usufructu fundi in dotem dato alienaverit proprietatem, quæ sine emolumento mulieris plenior facta est, cùm usufructus marito non utente per tempus, non redeat ad mulierem, quæ jam proprietatem alienavit, sed consolidetur proprietati, adhuc mulier dotata est, id est non desinit usumfructum in dote habere, quia maritus tenetur ei actione de dote, quod culpa sua usumfructum non utendo amiserit. Dotem habere videtur, quæ habet actionem ad dotem recuperandam, vel ejus æstimationem l. rem in bonis in-

fra de adquir. rer. domin. si enim maritus vsumfructum in dotem datum habere perseveraſſet, ad tempus vsque soluti matrimonij, id est non vtendo non amisisset, divortio soluto matrimonio, commodo mulieris cederet restitutio ususfructus, quia etsi non statim transiret ad mulierem sed ad emptorem proprietatis, tamen vel pretio, vel beneficio sine incommodo mulieris ad proprietatem fortè reverteretur, fortè numerato pretio mulieri ab emptore proprietatis, vel quopiam beneficio ei collato in repensam damni ususfructus. Maritus sc. hôc casu tenetur constituere usumfructum mulieri, vel agere cum proprietario, ut mulieri constituat usumfructum vel aliquid det pro eo l. usufructu infra solut. matrimo. pretio vel beneficio, beneficium enim est vice pretij seu numeratæ pecuniæ ἀντίδωρον, id est remuneratio, est genus quoddam permutationis, unde qui remunerationem accepit, eatenùs locupletior factus videtur l. sed etsi lege. §. consuluit vers. planè suprà de petit. hæreditat. Sed etsi gratis mulier remittat usumfructum proprietario, remissio ipsa ususfructus in lucro esse potest, quia est species beneficij quo naturaliter obligatur aut saltem provocatur proprietarius ad remunerandum species lucri est ex alieno beneficij debitorem sibi adquirere l. si pignore §. 1. infra de furt. & beneficio affici hominem interest hominis l. 7. supra de servis exportand. propter spem remunerationis & laudem humanitatis. Quod si maritus non utendo non amiserit usumfructum, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum, quia mulier quæ usumfructum fundi in dotem dederat, non erat fructuaria, sed maritus, morte mulieris soluto matrimonio, maritus retinet usumfructum, quia lucratur dotem. Iure digestorum dos adventitia quæ datur à matre vel avo materno vel ab extraneo quolibet, vel ab ipsa muliere de suo peculio, mortua in matrimonio muliere remanet penes virum ut ostenditur in l. dotale. l. Celsus de religios. & sumptib. funer. l. sed & si de evict. l. mulier de condit. institut. Ex constitutione Justiniani dos adventitia mortuâ in matrimonio muliere non cedit lucro mariti, sed transmittitur ad hæredes mulieris ex tacita stipu-

latione, nisi instrumento dotali aliud convenerit l. unic. §. illo procul dubio C. de rei uxor. act.

Ad Versic. Divortio ejusd. §.

Divortio soluto matrimonio fructus dividuntur inter virum & uxorem, pro rata ejus anni quo matrimonium stetit ex h. §. l. fructus alias l. divortio l. si marito. §. ult. infra solut. matrimo. l. unic. §. sed & novissimi C. de rei uxor. act. ratio est quia fructus dotis cedunt lucro mariti propter onera matrimonij l. dotis fructum. h. tit. & consequenter pro ea parte anni quo sustinuit onera matrimonij. Si mulier usumfructum fundi sui in dotem dederit, divortio soluto matrimonio, si mulier tunc habeat proprietatem, id est sicut habebat tempore dotis constitutæ, tenetur ei cedere usumfructum, quo fiet ut cum proprietate consolidetur. Sed & si non sit fundi domina, puta si constante matrimonio alienaverit proprietatem, mulieri agenti actione de dote, maritus tenetur à se dimittere, id est cedere usumfructum, quia mulieris interest ei cedi usumfructum, fortè quia tenetur actione ex empto usumfructũ præstare emptori. Venditor cavere debet emptori habere licere l. ex empto §. idem Neratius de act. empt. aut mulier pretium ususfructus consequi sperat, puta si agat cum proprietario, ut ei aliquid det pro remissione ususfructus ut ostenditur hic & in l. usufructu infra solut. matrimo. vel cuivis id est extraneo magis gratiam præstare ei relinquendo usumfructum quàm relinquere apud inimicum, id est apud maritum divortio infensum, à quo fortè sine causa per injuriam repudiata est, licere ei civile est. Nec repugnat quod malitijs non est indulgendnm puta non est indulgendum bonæ fidei emptori, qui in fundo alieno imprudens ædificavit, si evicto fundo tectorium quod parietibus induxit, aut picturas corradere velit, nihil laturus nisi ut officiat. l. in fundo supra de rei vindicat. quia non incivile est si mulier sine causa repudiata malit gratificari extraneo à quo potest sperare opem vel remunerationem, quam viro infensissimo à quo nihil habet sperandum, nec videtur malignitati mulieris indulgeri cum ei relin-

quitur potestas gratificādi extraneo potiùs quàm viro propter divortium suspecto; quia interdùm locus est gratificationi ut in casu l. ult. supra de religios. & sumtib. funer. Si plura prædia quis habuerit, & omnium usumfructum singulis personis legaverit, poterit in unum inferri sepulturæ causa, & electio erit hæredis & gratificationi locus, salva fructuario utili actione ex testamento in hæredem ad recipiendum quanti propter eam electionem minor est ususfructus.. Et in l. 3. §. si cùm omnes infra ad Sylan. si servus uni è dominis opem tulerit advetsus vim latronum, cum omnibus ferre non potest excusatur, illud enim nimis durum est dicere, si cum duobus auxilium ferre non posset, elegit alteri esse auxilio, electione crimen eum contraxisse.

Ad §. 3. ejusd. leg.

SI mulier viro usumfructum in dotem dederit, & constante matrimonio eidem fundum vendiderit, quæsitum est divortio soluto matrimonio, quidnam dotis judicio recuperare debeat, respondit Tryphoninus multùm referre quanti fundus venisset, nam si nudam proprietatem vendiderit, æstimatione facta sc. nudæ proprietatis, mulier dotis judicio pretium ususfructus recuperabit, unde si vir ante litem contestatam super actione de dote mortuus fuerit, hæredes ejus nihil præstituros, quia ususfructus dotis causa constitutus ex persona mariti, morte ejus extinctus est ex hoc §. sc. consolidatione. Nec hâc de re deterior esse debet conditio viri, quam cujuslibet alterius, quia ut quilibet emit ab uxore proprietatem fundi, cujus ususfructus sibi in dotem datus erat. Constante matrimonio donatio vetita est inter virum & uxorem, sed emptio, venditio, societas, vel alius contractus non prohibetur, dummodò non fiat donationis causa l. 5. §. circa venditionem. l. cùm hic status. §. si inter. & seq. de donat. inter vir. & uxor. l. alimenta. §. ult. de aliment. legat. Nam si quilibet alius emisset proprietatem à muliere, hæres viri nihil præstaret, sc. morte viri reverso usufructu ad proprietatem. Cæterùm si totus fundus id est tota proprietas venisset,

quanti potuit venire non detracto usufructu, nulla est actio de dote quia mulier intelligitur constante matrimonio dotem jam recepisse. Constante matrimonio dos mulieri reddi potest certis de causis puta ut æs alienum solvat, ut fundum idoneum emat, ut se suosque alat, vel eos ab hostibus redimat l. mutus §. 1. l. ult. h. tit. l. quamvis infra solut. matrimo. vel si maritus vergat ad inopiam l. si constante eod. tit. l. servum dotalem. de manumiss. de quibus intelligenda est. l. unic. C. si constante matrimo.

Ad §. 4. Ejusd. leg.

SI mulier marito in dotem dederit fundum communem sibi & Titio, & socius egerit cum marito judicio communi dividundo, funduſque socio in solidum adjudicatus fuerit, quod fieri nihil vetat. in judicio familiæ erciscundæ vel communi dividundo, si res commodè dividi non possit, potest judex eam in solidū adjudicare uni ex cohæredibus, vel consortibus, & eum condemnare alteri in certam quantitatē pecuniæ, quanti pars est. l. item labeo §. si familiæ. l. si familiæ. 2. supra famil. erciſc. l. 1. C. commun. dividund. hôc casu in dote erit ea quantitas pecuniæ, quâ socius marito damnatus fuerit. At si admissa licitatione, id est re deducta in licitationem, extraneo pluris licitanti fundus communis addictus fuerit, ut fieri potest l. ad officium C. comm. dividund. pretij portio quæ distracta est, id est pretium portionis quæ distracta est erit in dote ut hic & l. communi dividundo. §. si debitor supra commun. dividund. ita ut non vice corporis id est rei immobilis habeatur, nec secuto divortio quod in numerato est, id est in pecunia numerata restituatur, sed statuto tempore solvi debeat. In actione rei uxoriæ dos quæ pondere numero, & mensura constabat soluto matrimonio reddebatur annua bima trima die id est tribus pensionibus, dos quæ consistebat in rebus immobilibus, rebus soli, reddebatur statim à soluto matrimonio, sed ex cōstitut. Justiniani dos quæ consistit in rebus mobilibus redditur intra annum, quæ in rebus immobilibus præsenti die l. unic. §. cùm autem C. de rei uxor. act. Quod

si marito fundus adjudicatus fuerit, pars utique data in dotem dotalis manebit, sed divortio soluto matrimonio mulier si petat partem quæ est in dote, non auditur si petat partem quæ est in dote, nisi parata sit alteram partem suscipere refuso pretio adjudicationis, quia ea pars ad maritum pervenit propter dotalem, id est maritus non ultrò accessit ad emptionem alterius partis, sed ex necessitate, adjudicatio est emptio necessaria l. communi dividundo §. si debitor supra commun. divi dund. l. si pignor. famil. ercisc. l. Julianus §. Celsus de act. empt. l. Julianus. §. idem Celsus. de act. empt. sed an constante matrimonio in dote sit utraque pars, id est non modò quæ data fuit in dotem, sed etiam altera portio quæ per adjudicationem accessit, Tryphoninus sententiam rogatus ait se in auditorio dixisse id est in auditorio præfecturæ prætorianæ, is enim fuit unus ex assessoribus Papiniani tum præfecti prætorio l. ult. infra de jur. fisc. illam solam partem esse dotalem quæ ab initio data est in dotem, quia initium obligationis spectandum est. l. denique §. Seïo supra de minorib. l. in bello §. codicilli supr. de captiv. & postlim. reversi. & hæc fuit sententia Juliani quam probat hic Tryphoninus, licet regulariter nemo invitus cogatur emere & vendere l. invitum. C. de contrah. empt. Si mulier marito in dotem dederit fundum communem sibi & Titio, & socio agente communi dividundo, marito fundus adjudicatus sit, mulier una cum parte dotali tenetur alteram suscipere refuso pretio adjudicationis, & maritus tenetur eam vendere uxori, quia invitus non est compellendus ad communionem l. si non sortem §. si centum supra de condict. indebit propter discordias quas materia communionis solet excitare. l. cùm pater. §. dulcissimis de legat. 2.

Ad §. vlt. Ejusd. leg.

SI mulier dotis constituendæ causa marito delegaverit debitorem suum, qui tutus erat exceptione perpetua, nè solveret, & idem indebitam pecuniam per errorem doris nomine stipulanti promiserit, cogetur solvere marito, quia delegatione novata est obligatio l. 1. 2. & 3. C. de novat. Et si

ſolvat non poteſt condicere indebitum adverſus maritum, quia maritus ſecutus eſt fidem delegati, & negotium ſuum geſſit, non delegantis l. ſi donaturus ſupra de condict. cauſ. dat. non aliter ſc. contracturus, ſed habet condictionem adverſus mulierem, vel patrem uter delegaverit, nimirùm condictionem incerti ut liberetur obligatione, ſi nondùm ſolverit & condictionem certi ſi ſolverit ex hoc §. & l. purè §. pen. de dol. & met. except. & d. l. ſi donaturus.

Ad L. 16. de fund. dotal.

SI fundum quem Titius bona fide poſſidebat, & longi temporis poſſeſſione uſucapere cœperat, mulier ut ſuum marito in dotem dederit, id eſt dare promiſerit, nec enim tradita eſt poſſeſſio fundi quem Titius poſſidebat, non impropriè dos dari dicitur antequam tradatur l. ſi ego l. ſi rem æſtimatam & ſeq. ſupra de jur. dot. l. creditor §. prædium de act. empt. dos ſola conventione conſtituitur, quia nuda promiſſio obligat ad dotem præſtandam l. promittendo eod. tit. & marito per negligentiam fundum non vindicante, cùm id facere poſſet Titius uſucœpit, maritus rem periculi ſui fecit, quia præſtat æſtimationem rei. Ratio dubitandi erat quàm ſibi objicit Tryphoninus quod Lex Julia quæ vetat fundi dotalis alienationem, pertinet etiam ad hujuſmodi adquiſitionem quæ ſc. fit per uſucapionem. Alienationis appellatione continetur uſucapio, videtur enim alienare qui patitur uſucapi l. alienationis infra de VS. Lex Julia quæ vetat alienationem & uſucapionem æquè eſt modus adquirendi dominij, alienatio enim eſt omnis actus quo transfertur dominium l. ult. C. de fundo dotal. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Ergo videbatur dos non poſſe uſucapi culpâ & negligentia mariti, cùm non poſſit alienari, aut ſaltem non uſucapi periculo matiti, quia ſatis vjdetur nihil eſſe quod imputetur marito, qui paſſus eſt rem uſucapi, cujus poſſeſſio ei tradita non eſt, Titio eam poſſidente. Dominium non transfertur nudo pacto ſine traditione & poſſeſſione l. traditionibus. C. de pact. Dos tamen eſt periculo mariti, etiam ſi nondum traditio ſecuto

cuta sit, quia maritus ipso jure factus est dominus dotis, & habuit rei vindicationem & licet sententiâ seu interpretatione Legis Juliæ prohibeatur usucapio rerum dotalium, tamen Lex Julia impedit quidem usucapionem nondùm cœptam, sed non interrumpit incohatam, & ut ait Tryphoninus non interpellat possessionem id est usucapionem jam cœptam, antequam fundus in dotem constitueretur, quandoque possessio pro usucapione accipitur ut hic & l. denique supra ex quib. caus. major. quia sine possessione usucapio non procedit l. sine possessione de usucap. usucapio non incipit contra maritum propter Legem Juliam quæ vetat alienationem fundi dotalis sed ante cœpta adversus mulierem, non desinit currere contra maritum, ut præcriptio cœpta contra hæredem impletur contra substitutum l. si hæres §. si temporalis infra ad Trebellian. ubi dixi. Nec istud quoque dubitatione carebat, quod ea quæ ab initio constiterunt, irrita fiunt, si in eum casum recidant, à quo incipere non potuerunt l. quia in eum casum supra ad leg. Aquil. l. existimo de Vo. Ergo usucapio quæ rectè cœpit adversus mulierem videbatur non procedere adversus maritum, quia in eum casum res pervenit à quo incipere non potest, propter prohibitionem Legis Iuliæ. Tamen usucapio cœpta adversus mulierem currit adversus maritum, quia dominium dotis transfertur in maritum, maritus potest vindicare fundum dotalem, & si fundum vindicare neglexerit, periculum in se suscipit, & hoc verum est si tempore dotis constitutę idoneum tempus supereffet ad implendam præscriptionem, quod si pauci dies superfuerunt, & res fuit in confinio legitimi temporis ut eleganter ait l. 2. C. Theod. de dilat. hoc casu periculum erit mulieris, quia nihil est quod imputetur marito ut subjicit Tryphoninus in fine h. leg. modici temporis mora non imputatur marito, & usucapio proximè implenda sub tempus dotis datæ, pro impletâ jam habetur morâ & negligentiâ mulieris, potiùs quàm viri qui non habuit idoneum tempus ad interrumpendam usucapionem. Modicum tempus intelligitur, quod effluxit, dum maritus se comparat ad agendum, dum hospitium conducit, sarcinulas componit, advocatum quærit l. ab hostibus §. sed quod sim-

Sarcinæ sunt vestes & alia necessaria ad usum. Martial lib. 12. epigr. 32.

vidi Vacerra farcinas tuas vidi quas nō retētas, pensione pro bimâ portabat vxor rufa crinibus septem.

pliciter supra. Ex quib. caus. major, si quis sine die constituat se soluturum, datur modicum tempus, quod non est minùs decem dierum l. promissor §. 1. supra de constitut. pecun. sed rectius quod sit modicum tempus definitur arbitrio judicis l. 1. in fin. supra de jur. deliber. l. si domus §. 2. de legat. 1. Et ita intelligendum quod dicitur in l. quod dicimus infra de solut. quod statim solvendum est cùm aliquo temperamento temporis intelligendum esse, quod vix potest constitui aliter quàm arbitrio judicis. Non imputatur marito quod statim post nuptias sibi non vigilaverit ad interrumpendam usucapionem, quia ut cumque indulgendum recens uxorato, nè confestim litis causâ ab uxore recedat. unde in jus vocandus non est, qui uxorem duxit l. 2. supra de in jus vocand. & lege Mosis qui uxorem duxerat, intra annum vacabat à bello & alijs munijs publicis. Et ita interpretandum est quod dicitur in l. ob res in fin. de pact. dotalibus: si convenerit nè manente matrimonio vivo patre dos petatur mortuo patre dotem esse periculo viri sit ante solutum matrimonium facultatem petendi habuerit.

Ad L. 29. Rer. amotar.

SI mulier divortij consilio id est cogitans de divortio, res viri amovit, in eam non datur furti actio, quibusdam existimantibus eam furtum non facere in rebus viri, quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret, id est induceret rerum communionem inter virum & uxorem. Alijs furtum quidem eam facere, sed furti non esse actionem, nam in honorem matrimonij, & propter reverentiam personarum turpis id est famosa actio, qualis est furti in uxorem denegatur l. 1. 2. & 3. §. 2. supra h. tit. Et quamvis veritate furtum fiat levius coërcetur ex hâc lege, in uxorem sc. non datur actio furti quæ est famosa, sed datur actio rerum amotarum, quæ non est famosa, cùm sit condictio d. l. 5. & l. rerum supra h. tit. condictiones quamvis ex causis famosis id est delicto pendeant, non sunt famosæ l. cessat. infra de obligat. & act. Actio furti est in quadruplum, rerum amotarum actio in simplum l. ad fiscum. h. tit. hæc actio licet ex delicto nascatur

non pœnæ, sed rei persecutionem continet l. si mulier. §. hæc actio supra h. tit. Actio rerum amotarum hoc commune habet cum actione furti; quod in actione rerum amotarum juratur in litem, nimirùm si uxor quæ res viri amovit eas non restituat, tenetur quanti actor juratus litem æstimaverit l. 8. §. 1. & tribus seqq. supra h. tit. sicut in actione furti l. cum furti supra de condict. furtiv. l. in furti actione infra de furtis, & in actione rerũ amotarum, æstimatio quæ fit jurejurando in litem refertur ad tempus quo res amotæ sunt, nam rei veritate furtum committitur ex hac lege, sicut in actione furti juratur in litem, quanti res fuerit cùm furtum factum fuit d. l. cum furti. Item res amotæ, à bonæ fidei possessore non usucapiuntur ex hac eadem lege sicut nec res furtivæ l. 4 §. quod autem infra de usucap. sed si res amotæ postea pluris factæ non restituantur crescit æstimatio, id est res æstimatur quanti res pluris fuit ut in condictione furtiva ex sententia Tryphonini in fin. In condictione furtiva sc. ejus temporis æstimatio fit, quo res plurimi fuit quia semper fur est in mora l. in re furtiva §. 1. supra de condict. furtiv. & tunc cùm res pluris fuit furtum factum esse videtur. d. l. in furti actione. Res amotæ dicuntur quas mulier amovit cùm divortij consilium iniisset l. si concubina §. res amotâs supra h. tit. Amovetur propriè quod de suo loco movetur. Terent. in Adelph. act. 4. Scen. 1. *Age tamen ego hunc amovebo.* ubi Donatus. *propriè amovetur saxum de loco.*

RECITATIONES AD LIBR. XII. disputat. Tryphonini.

Ad L. 52. Solut. matrimo.

EX contractu filij f. duo obligantur filius f. in solidum, pater quateuus est in peculio vel in rem versum actione de peculio vel de in rem verso l. tam ex contractibus de judic. l. si quis cùm filiof. de pecul. si filiof. dos data sit, ipse quidem dotis actione tenetur in solidum, jure civili sc. pa-

ter autem dumtaxat tenetur, quatenùs est in peculio nec interest quoad filium, in peculio dotem habeat necne sed filius tenetur tantùm de dote in quantum facere potest, pater autem tenetur quatenùs erit in peculio tempore rei judicatæ ex h. l. filiusf. ipso jure obligatur in solidum sed si de dote cùm eo agatur beneficio legis tenetur dumtaxat quatenùs facere potest l. maritum supr. h. tit.

Ad L. 49. de re judicat.

SUnt quædam personæ quæ non conveniuntur in solidum, sed in quantum facere possunt, sc. non deducto ære alieno, quod alijs creditoribus debeant, puta parens, patronus maritus si conveniatur de dote restituenda, socius si sit socius omnium bonorum, miles armatæ militiæ. l. sunt qui. & dd. seqq. l. & exhęredatum supra h. tit. is solùm qui ex donatione convenitur tenetur in quantum facere potest, deducto ære alieno, & deducto nè egeat, deducto ære alieno, id est deducto eo quod alijs creditoribus debet ex dissimili causa l. inter eos. §. ult. l. cùm ex causa & d. l. exheredatum. h. tit. ijs enim priùs satisfieri oportet, quàm donatario, quia non est verus creditor, donatio non est verum debitum sed debitum lucrativum, & pinguius id est laxius agitur cum eo qui tenetur ex donatione quàm cum eo qui tenetur ex vero debito, ut subjicitur in fine d.l. & exheredatum, ne donator ex liberalitate sua inops fieri periclitetur ut ait Tryphoninus in hac leg. quæ est particula præcedentis, unde donator non tenetur de evictione, l. Aristo. §. ult. de donat. l. 2. C. de evict. Idemque non tenetur redhibitoriâ. nè liberalitatis suæ pœnam patiatur l. ad res supra de Ædilit. edict. Hieronym. in epist. ad Ephes. libr. 1. in proem. *Noli de gratuito munere judicare, & ut vulgare proverbium est, equi dentes inspicere donati.*

Ad L. 52. Eod. tit.

INter virum & uxorem non datur actio furti, sed rerum amotarum jure constituto, id est ex edicto perpetuo l. 1.

supra rer. amot. l. 2. C. eod. actio de dote restituenda in maritum non est in solidum sed in quantum facere potest propter honorem & reverentiam transacti matrimonij. Actio rerum amotarum est in solidum l. 1. 2. & 3. supra eod. tit. Ratio dubitandi erat quam sibi objicit ipse Tryphoninus, in hac lege, quod hæc actio videtur præcedentis societatis vitæ causam habuisse, id est in ea videtur habenda ratio pristinæ societatis vitæ quæ fuit inter conjuges. & ut inter socios non datur actio in solidum, sed in quantum facere possunt. l. sunt qui supra h. tit. eodem jure inter maritum & uxorem non esse dandam actionem rerum amotarum in solidum, sed in quantum facere possunt, ob reverentiam societatis, quæ fuit inter conjuges, Tryphoninus tamen rectè concludit rerum amotarum actionem dari in solidum non in quantum facere potest, quia hæc actio oritur ex malo contractu, & delicto. id est ex furto vel amotione quæ penè furtum est ut hic & l. si mulier §. pen. & ult. supra rer. amotar. delictum est quasi contractus quia ex eo nascitur actio, quasi ex contractu. Et ita filiusf. quamvis ex contractu in eum actio non detur nisi in quantum facere potest, tamen ex delicto convenitur in solidum. l. sed si ex parte. §. quamquam. supra quod cum eo qui in alien. potest. l. 2. C. eod.

RECITATIONES AD LIBR. XIII. disputat. Tryphonini.

Ad L. 4. qui petant. tutor.

EX constitutione Divi Severi mater tenetur tutores petere liberis impuberibus, & si non petat repellitur à legitima eorum successione, quasi indigna ex hac lege infra §. 3. l. 2. §. 1. & 2. supra h. tit. l. 3. 6. 8. & ult. C. eod. l. 2. §. si mater infra ad Tertullian. si liberi sc. impuberes moriantur l. omnem C. ad Tertullian. l. sciant. C. de legitim. hæred. Constitutione D. Severi continetur & mater, quæ non legi- Donell. lib. 5. cap. 8.

timè datos à patre tutores, puta datos in diem uel ſub conditione non poſtulavit decreto confirmari ut ait Tryphoninus init. hujus leg. quia mater tenetur tutores petere filijs quæ verba accipienda ſunt cum effectu, ut ſi non jure dati ſint petat confirmari.

Ad §. 1. Ejuſd. leg.

SI pluribus idoneis datis tutoribus, unus eorum deceſſerit vel ad tempus excuſatus fuerit, ſi mater in locum ejus alium non petat, quia reliqui adminiſtrationi tutelæ ſufficiebant, incidit quidem in verba conſtitutionis ſed ſententia conſtitutionis locum non habet, niſi ubi mater, non habentibus tutores idoneos, non petet. Nec eſt quod matri imputetur, cur tutorem non petat liberis in locum excuſati, vel ut ſuſpecti remoti, ſi non omnes excuſati, vel ut ſuſpecti remoti ſunt l. 2. §. quid ergo ſi non omnes. ad Tertullian. ut cæreri qui ſuperſunt tutelæ oneri ſufficiant.

Ad §. 2. Ejuſdem leg.

SI tutore pupilli ſuſpecti poſtulato decretum fuerit, ei alium adjungi ut in caſu l. ſi tutor infra de ſuſpect. tutor, mater alium tutorem petere debet, & ſi non petat incidit in ſententiam conſtttutionis ex hoc §. Eadem pœnâ tenetur is qui ſententia legis, ac qui verbis legis tenetur l. nominis. §. 1. de US. l. non dubium. C. de legib.

Ad §. 3. Ejuſdem leg.

SI mater non petat tutores filio impuberi, repellitur à legitima ipſius hereditate, ut ſupra dictum eſt, quod ſi mater non petat tutorem filio, à quo ſibi particulare legatum, vel fideicommiſſum relictnm eſt, ſub conditione ſi ſine liberis, vel ſi inteſtatus deceſſerit, non excluditur à petitione fideicõmiſſi quia fideicommiſſi petitio quæ alieno judicio deſcendit, puta ex teſtamento patris non perimitur, inquit Tryphoninus ex hoc ſc, quod mater tutorem non petijt liberis, quia mater ex

testamento viri succedit non ut mater sed ut quilibet extraneus, ut & mater quæ transijt ad secundas nuptias quamvis ab intestato succedat liberis quo ad usumfructum tantum in bonis quæ ex paterna substantia ad eos pervenerunt, ex testamento succedit liberis pleno jure sicut institutus quilibet Auth. ex testamento. C. de secund. nupt.

Ad §. Vlt. ejusdem leg.

SI mater tutorem suspectum filio impuberi non removerit nec verbis, nec sententia constitutionis tenetur, quia ejusmodi facta æstimare, & dijudicare virilis animi & potest etiam delicta ignorare mater, id est non imputatur matri si ignoret causam removendi suspecti tutoris, propter imperitiam sexus, satisque est si mater talem tutorem petijt, qui prævia inquisitione per Prætorem habita idoneus apparuit, ut ait Tryphoninus hic, unde idoneos tutores facultatibus & moribus mater petere debet, sed facilè ei ignoscitur, si locupletes petierit. l. 2. §. idoneos infra ad Tertull. à matre non exigitur tale judicium ut de idoneitate quę pendet ex moribus judicare velit, ideòque nec judicium matris sufficit ad eligendos tutores, sed inquisitio requiritur, & si mater tutores testamento det liberis institutis in proprijs bonis ut subjungit Tryphoninus in fine h. leg. mater non rectè tutorem testamento dat liberis etiam in proprijs bonis, & si dentur decreto prætoris adhibita inquisitione confirmandi sunt l. 2. supra de confirm. tutor.

Ad L. 39. De Excusat.

TUtoribus datis dantur quinquaginta dies continui ex quo scierint se tutores datos ad contestandas id est proponendas testato, seu per libellum excusationes l. scire oportet. §. aliud. §. quinquaginta. l. quinquaginta. supra h. tit. & §. sed si ita scriptum infr. in hac leg. Eisdem quatuor menses continui à die nominationis dantur ad peragendam litem super causis excusationis d. l. quinquaginta. Aliàs lites civiles

triennio definiuntur l. properandum. C. de judic. Auth. qui semel quomod. & quand. judex. Si tutor datus cùm institueret id est inciperet proponere excusationes, mora contradictionis impeditus est, quominùs decreto prætoris excusaretur excusatio rectè probatur ex hac lege, id est etiam post quatuor menses, quia tempus non currit impedito. l. cùm notissimi §. illud autem. C. de præscript. 30. annor. cap. quia diversitatem. de conces. præbend. Excusatio per libellum proponitur, sed tutor non excusatur, nisi decreto Prætoris causa cognita & hoc est quod dicitur in l. excusare h. tit. tutorem non excusari per libellum.

Instituere insistere instare. Cujac. ad l. 15. de exsat. sut.

Ad L. 45. Eod. tit.

SI tutor testamento datus liberis Titij, quo ad Reipublicę causa non aberit, tutelam testamento delatam gesserit, deinde Reipublicę causâ abesse cœperit, & ob absentiam excusatus sit à tutelâ, & desierit abesse Reipublicæ causâ, puta à legatione, vel militiâ reversus, quæritur an teneatur resumere tutelam, vel quasi à novâ tutelâ nunc delatâ se excusare possit, etiam ob absentiam Reipublicę causâ. Ratio dubitandi esse videbatur, quod semel excusatus à tutelâ cœptâ, ob absentiam Reipublicę causâ non videtur compellendus eam resumere, postquam desierit abesse Reipublicę causâ, nè duplici onere gravetur, intra annum, quo vacant à tutelis & alijs muneribus publicis qui abesse desierunt Reipublicę causâ l. non solùm in princ. & §. annus. §. quas denique. supra h. tit. Respondet Tryphoninus absentem Reipublicę causâ, postquam desierit abesse non excusari à tutelâ jam cœptâ, quia absentes Reipublicæ causa, excusantur quidem à nova tutela post reditum intra annum, non à tutelâ jam cœptâ, hanc enim recipiunt statim nullo spatio interjecto, & reversi continuò hęrent tutelę antè susceptæ, etiam intra annum §. sed si ita scriptum versic. quia igitur infra hac leg. & d. l. non solùm, non excusantur quasi à novâ tutelâ, quia non videtur nova tutela, quę jam ante gesta est. Hoc casu tutela non defertur de novo, sed intermissa ob pblicam causam, cessante

causa

causa redintegratur. Quod si tutor datus abesse cœperit Reipublicæ causâ, & interim liberos susceperit vel aliam excusationem sibi paraverit, & abesse desierit Reipublicæ causa, non excusatur numero liberorum postea susceptorum, non excusatur quasi à novâ tutelâ quia non videtur nova tutela, sed una tutela est, cum eâ quæ jam suscepta est, ante absentiam Reipublicæ causâ. Numerus liberorum superveniens non excusat à tutelis, vel alijs muneribus publicis, ut hic & l. pen. §. hoc circa de jur. immunitat. ut & privilegium superveniens non mutat forum l. cum quædam supra de jurisdict. Nec agi tutelæ ob prius tempus, id est ob priorem administrationem potest, ut subjungit hic Tryphoninus, priusquam scilicet tutela repetita finita sit, quia non alia, sed una est tutela, & tutelæ agi non potest, nisi finitâ tutelâ l. 4. l. si tutor §. ult. infra de tutel. & rat. distrahend.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

SI Titius testamento tutor datus sit, & cum Reipublicæ causa abesse cœperit, testamento remotus sit à tutela, & rursus cùm redierit tutor datus sit, quæritur an excusetur à tutela, ob absentiam Reipublica causâ, aut aliam causam supervenientem, Tryphoninus ut solet priusquam solvat quæstionem aliam proponit an tutores testamento dati ex die vel sub conditione necesse habeant se excusare pendente die vel conditione, & inprimis an quinquaginta dies qui eis dantur ad proponendas excusationes, eis cedant ante diem, vel conditionis eventū, & ad hanc quęstionē priùs respondet Tryphoninus, tutorē testamento datum ex die vel conditione non ante esse tutorem quàm dies vel conditio extiterit quia dies vel conditio suspendit actum l. cedere diem infra de US. l. is cui. de oblig. & act. Nam & tutor testamēto datus non est tutor, nisi ab adita hæreditate ut hic & l. si nemo de testam. tutel. inde legis auctor redit ad priorem quæstionem, quam solvit respondendo tutorem testamento datum, & cùm Reipublicæ causa abesse cœperit revocatum, postquam redierit excusari à tutela quasi à nova, vel secunda tutela, quia ex testamento id est

ex voluntate teſtatoris deſiit eſſe tutor ex quo Reipublicæ causâ abeſſe cœpit, & tutela ſemel finita non reſumitur. Secùs tutorem qui ſemel tutelam ſuſcepit, ſi poſteà abeſſe cœperit Reipublicæ cauſa, reverſum ſtatim reſumere tutelam etiam ante annum, & ut eleganter ait continuò hærere tutelæ ante ſuſceptæ, quia una eſt tutela, non videtur nova tutela, ſed eadem ac quæ ex teſtamento jam delata eſt, & ultro ſuſcepta, abſentem Reipublicę causâ aliàs excuſari à tutela nondùm cœpta, ſed non excuſari à tutela jam cœpta. Faciliùs quis excuſatu à tutela nondùm cœpta, quàm à tutela jam cœpta.

Ad §. 2. ejuſd. leg.

SI à Prętore curator detur mente capto, muto, aut ventri excuſatur jure liberorum, id eſt numero liberorum, numerus liberorum excuſat à tutela, trium Romæ, quatuor in Italia quinque in provincijs Inſtit. h. tit. in princ. l. 1. C. qui numer. liber. Romæ tutores datos excipere debemus, qui à Præfecto urbi vel à Prætore, vel teſtamento Romę confecto, vel in continentibus ædificijs dati ſunt ut ſubjicit Tryphoninus in fin. h. §. Urbis appellatio muris, Romæ continentibus ædificijs id eſt ſuburbijs finitur l. 2. l. ædificia de VS.

Ad §. Vlt. Ejuſdem leg.

ADverſa valetudo excuſat à tutela vel cura, non levior, ſed ea quæ impedimento eſt, quominus quis ſuis rebus ſupereſſe poſſit l. non ſolùm §. ult. ſupra h. tit. l. unic. C. qui morbo. Hoc caſu libertus excuſatur à tutela patroni, liberorumque ejus ſi propter valetudinem mentis, aut corporis, nè ſuis quidem rebus ſufficiat. Et hoc pacto utrique conſulitur, & tutori & pupillo, tutori nè impoſſibile tutelę munus ei injungatur, pupillo nè detur ei tutor qui tutelę munus obeat non ſine incommodo pupilli, & adverſus utilitatem ejus. Tutor datur ut proſit pupillo, non ut damno ei ſit. Tutoris officium eſt perſonam & res pupilli curare, itaque dandus eſt tutor qui tutelæ munus obire poſſit.

Ad L. 16. de curator. furiosi.

In pr. & §. 1.

SI pater testamento curatorem dederit furioso puberi, pater eum omnimodo, id est sine inquisitione confirmare debet ex rescripto D. Marci ex init. & §. 1. h. leg. l. si filio. supra de confirmand. tutor. & citra satisdationem, quia paternum testimonium pro satisdatione est l. ult. §. etsi quidem C. h. tit. l. de creationibus. C. de Episcopal. audient. idem dicendum est si pater curatorem det filio prodigo, quia prodigus comparatur furioso l. is cui bonis de V. O. l. furiosi de R. I. Furiosi quod ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum l. hi qui §. Divus Pius de tutor. dat. Curator datur prodigo maximè si filios habeat ut ait Tryphoninus hic. quia propter liberos maximè interest, prodigo bonis interdici, eique curatorem dari, nè bona alienare possit d. l. is cui bonis.

Ad §. 2. Ejusdem leg.

ALia quoque ratione pater id est avus potuit providere nepotibus ex filio prodigo, id est non solùm si curatorem det filio prodigo, verum etiam si nepotes ex filio hæredes instituat, exheredato filio, & certo ei relicto alimentorum nomine, adjecta causa & necessitate judicij, exheredato enim filio vel filię legari potest ut hic & l. si pars §. ult. supra de inoff. testam. l. ab exheredati de legat. 1. l. cum quidam C. de legat. maximè alimentorum vel dotis nomine. l. cum unus §. ult. de aliment. legat. vel si non habeat in potestate nepotes ex filio, quia nati sunt ex filio emancipato, quo casu sunt in potestate patris inst. quib. mod. jus patr. potest. solu. in pr. poterit eos hęredes instituere sub conditione ut emancipentur à patre prodigo, plerumque enim qui hęreditatem patri per filium acquiri nolebant, filium instituebant sub conditione emancipationis l. 3. §. etsi hæres de minor. l. ult. de petit. hęreditat. l. quidam. de hęred. instit.

Ad §. Vlt. Ejusdem leg.

SI avus nepotem ex filio instituat sub conditione emancipationis, & pater prodigus nolit filium emancipare, invitus enim pater non cogitur filium emancipare §. ult. inst. quib. mod. jus patr. potest. solu. l. filiusf. §. sed si liberos infra de legat. 1. per omnia judicium testatoris sequendum est, id est Prætor citra inquisitionem confirmare debet curatorem à patre datum filio prodigo, nè dilapidet bona quæsita per filium, nè quem verò id est sano consilio pater prodigum credidit, eum Magistratus suo vitio id est pretio corruptus ut interpretatur Accursius idoneum dicat, magis creditur testimonio patris, quam judicio Prætoris, quia paterna pietas semper optimum consilium capit pro liberis. l. nec in ea lege §. ult. infra ad Leg. Jul. de adulter.

RECITATIONES AD LIBR. XIV. disputationum Tryphonini.

Ad L. 27. De testament. tutel.

TUtor filio hęredi instituto vel exhęredato tutorem dare potest l.4. supra h.tit. &si pater tutorem dederit filio exhęredato ad ordinandam litem super querela inofficiosi testamenti, à Prætore confirmari oportet, ex eventu autem rei judicatæ apparebit an ex testamento patris, an ex decreto Prętoris tutor authoritatem acceperit l. prox. §. ult. supra h. tit. Ratio dubitandi erat quod tutor datus à patre ex testamento auctor esse non potest, quamdiù testamentum in eo est, ut rescindi possit per querelam inofficiosi. Auctoritas tutoris quę est actus legitimus, non debet pendere ex incerto eventu, ex quo non potest interponi sub conditione, sed purè l. etsi conditionalis infra de auctorit. tutor. sed interim pendente lite

ſuper querelâ inofficioſi, tutor teſtamentarius auctor eſſe poteſt pupillo, quia pro teſtamento prę̃ſumitur, donec reſcindatur per querelam inofficioſi. Idem dicendum eſt, ſi teſtamentum nullum & irritum, vel falſum dicatur pupilli nomine, interim tutor teſtamento datus ſine ullo litis prę̃judicio, id eſt per modum proviſionis ut loquuntur juſtus tutor, auctor pupillo ad eam litem fiet, etſi patruus extet legitimus tutor futurus ab inteſtato ex hac lege, id eſt in hunc caſum, ſi teſtamentum reſcindatur per querelam, quia hoc jure reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi, legata & fideicommiſſa, libertates tutelæ, & omnia quæ ſcripta ſunt in teſtamento reſcinduntur l. Papinianus §. ſi ex cauſa l. qui repudiantis ſupra de inoffic. teſtam. Hodie non eſt locus propoſitæ quæſtioni, ex quo reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi, ſola inſtitutio hæredis vitiatur, legata & fideicommiſſa, libertates, tutelæ & cætera firma maneat. Auth. ex cauſa C. de liber. præterit. pendente lite inquam ſuper querelâ inofficioſi teſtamenti tutor teſtamentarius auctor erit pupillo ad eam litem, quia tutorem habenti tutor non datur ut ait Tryphoninus, id eſt quamdiù ſperatur tutela teſtamentaria, legitima ceſſat l. ſi quis ſub conditione ſupra h. tit. & ſive teſtamentum inofficioſum, ſive falſum dicatur, interim pro teſtamento prę̃ſumitur l. 2. C. ad leg. Cornel. de falſ.

Ad §. 1. Ejuſd. leg.

SI ipſe patruus qui erat, vel eſſe poterat legitimus hæres pupillo ſubjectum filium criminaretur, nempe actione ſuppoſiti partus de qua in l. hi tamen §. 1. infra de accuſat. l. qui falſam. §. 1. infra ad l. Cornel. de falſ. l. 1. C. eod. & ſe legitimum hæredem eſſe contendat alius tutor petendus eſt ut ait hic Tryphoninus ex Juliano, & ſi patruus contendat pupillum jure exhæredatum, & ſe hæredem ſcriptum, remoto patruo à tutela tutor pupillo dandus eſt quo cùm lis de hæreditate expediatur l. ſi pupillum infra de excuſat.

Ad L. 8. de confirmand. tutor.

SI tutor vel curator non jure detur à patre, puta filio non existenti in potestate, qualis est filius emancipatus, vel naturalis omninò & simpliciter confirmandus est à Prætore citra inquisitionem l. 1. §. etsi quidem. l. si filio supra h. tit. l. pater. de testament. tutel. sed hoc non est generale & perpetuum, in confirmando enim tutore non jure dato, hoc Prætor inquirere debet, an duraverit patris voluntas usque ad mortem sc. quod in facili est, id est facilè præsumitur, si proximo mortis tempore tutorem vel curatorem non jure dederit, in continenti vix præsumitur mutata voluntas, ut alio casu si purè legatum, in continenti hæres sub conditione damnatus sit dare, perinde est ac si conjuncta scriptura idem legatum esset purè, & sub conditione, utrùm maluerit legatarius l. non ad ea infra de condit. & demonstrat, nam si ante annos id est ante plures annos non jure tutor datus sit, ex intervallo præsumitur mutata voluntas, ut in alio casu si quod purè legatum est, ex intervallo legetur eidem sub conditione posteriùs valet d. l. non ad ea. Idcircò si tutor non jure datus sit ante plures annos, non confirmatur sine inquisitione, ob præsumptam ex lapsu temporis mutationem voluntatis. Mutatio voluntatis non præsumitur nisi probetur l. eum qui supra de probat. l. Lucius de legat. 2. cap. majores in fin. extr. de baptism. propterea testamentum non antiquatur solo decennio, quia voluntas mutata non præsumitur, nisi appareat de voluntatis mutatione, sed si medio tempore, qui condidit testamentum declaraverit coram tribus idoneis testibus, vel apud acta se nolle prius testamentum ratum esse, priùs testamentum evanescit l. sancimus C. de testament. si ante plures annos inquam tutor non jure datus sit, confirmandus à Prætore, non sine inquisitione, quia medio tempore potuit emergere nova causa mutandæ voluntatis quia fortè interim tutor non jure datus lapsus est facultatibus, vel si morum ante celata vel ignorata emersit improbitas, vel inimicitiæ cum patre supervenerint ut ait Tryphoninus in hac lege, & Mo-

destinus in d.l. pater, vel si tutor posteà cum fisco contraxit ut subditur in l. prox. infra h. tit. & ob id cautius in d. l.1. §. etsi quidem scriptum si pater fuerit qui dedit tutorem, Prætorem à quo confirmandus ampliùs nihil ut plurimùm inquirere sed simpliciter eum confirmare, propter novas causas emergentes, quę efficiunt nè tutor non jure datus non confirmetur, nisi adhibita inquisitione. Donell. de jur. civ. libr. 3. cap. 4.

Ad L. 10. Eod. tit.

TUtor non jure datus confirmandus est à Prætore sine inquisitione, nisi emerserint novæ causæ mutandæ voluntis, ut si tutor ex locuplete pauperior factus, vel si improbi ejus mores qui latebant comperti sint, vel inimicitiæ cum patre supervenerint l. 8. h. tit. l. pater de testament tutel. Et hoc est quod voluit Tryphoninus in hac lege, cùm ait utilitatem pupilli prætorem sequi debere non scripturam testamenti, & si pater qui tutorem non jure dedit, posteà codicillis ad testamentum factis scripserit illum tutorem esse nolle Prætor non sequitur primam voluntatem à qua pater ipse discessit ut subditur in hac l. In tutelis testamentarijs & in legatis novissima voluntas spectanda est. l. si hæreditas §. 1. supra de testament. tutel. quia ambulatoria est voluntas hominis, usque ad supremum vitę exitum l. cùm hic status §. pœnitentiam de donat. inter vir. & uxor. l. 4. de adimend. legat.

Ad L. 55. De administr. tutor.

SI duo vel plures sint tutores singuli actione tutelæ tenentur in solidum, quia tutela est individua, periculum tutelę est commune & individuum ex init. h. l. inter tutores l. si duo supra h. tit. l. 2. & 3. C. de divident. tutel. unde si sint plures tutores, & agatur de summâ administrationis omnes conveniendi sunt, apud eundem judicem l. ult. supra de quibus reb. ad eund. judic. l. omnes tutores C. arbitr. tutel. si indivisa sit administratio tutelæ inter tutores, singuli actione tutelæ tenentur in solidum, quod si tutelæ administratio di-

visa sit à testatore, vel judice, singuli tenentur actione tutelę pro rata administrationis, nisi dolus, aut culpa arguatur, quod contutorem suspectum non fecerint, vel seriùs suspecti postulaverint, quod si tutelæ administratio divisa sit conventione tutorum, singuli actione tutelę tenentur in solidum, quia consensus tutorum non potuit dividere tutelam quæ per se est individua d. l. si duo. d. l. 2. l. 6. C. Arbitr. tutel. l. 3. C. si tutor vel curator non gesserit. Igitur si tres tutores pupillo dati sint, & primus tutelam gesserit, nec solvendo sit tempore finitæ tutelæ, & secundus Titio extraneo tutelam gerendam mandaverit, & Titius quædam gesserit id est tutelam ex parte administrarit, & tertius nihil omninò gesserit, sed primo commiserit tutelam pro parte sua gerendam & ab eo satis acceperit rem pupilli salvam fore ut suppletur ex §. non solùm infra h. leg. quæsitum est quatenùs quisque eorum teneatur an in solidum an pro parte administrationis Tryphoninus init. h. leg. respondet singulos teneri in solidum, quia periculum tutelæ est commune & individuum, tutela est individua, & consequenter periculum tutelæ commune est & individuum. Ratio dubitandi erat quod tutores qui non administrarunt non tenentur actione tutelæ, nisi in subsidium, quia non administrarunt l. tutores qui §. in eum supra h. tit. Tryphoninus interjectis ut solet alijs quæstionibus de quibus proximè dicemus ad hanc respondet in §. non solùm infra hac leg. Tutores etiam qui non administrarunt, sed tutelam pro parte sua gerendam mandarunt contutori, conveniri in solidum perinde ac si actu gesserint, quia gessisse videtur qui tutelam gerendam mandavit, vel qui contutori permisit administrationem tutelę pro parte sua vel ab eo satis accepit rem pupilli salvam fore, quod & comprobat l. ita autem §. quod si quis tutelam supra h. tit. non potest is se tueri constitutionibus quæ volunt priùs eum conveniri qui gessit l. 3. §. cęteri l. tutores qui §. in eum supra h. tit. l. 3. C. de divid. tutel. l. ult. C. si tutor vel curator non gesserit, quia ut modò dixi gessisse videtur tutelam qui per alium gessit, & qui mandavit tutelam gerendam, quod si numerata pecunia pupilli divisa sit inter tutores, subaudi à tutore vel judice ut rectè gloss. in-

telligit singuli tenentur pro virilibus portionibus ut subjungit Tryphoninus juxta distinctionem d. l. 2. C. de dividend. tutel.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

SI omnes tutores tutelam gesserint, vel unus gesserit totam tutelam alio mandante vel permittente, singuli tutores tenentur in solidum, hæc est sententia initij h. leg. & §. 2. infra hac leg. quod si ipsi tutores rem pupilli furati sint an singuli in solidum tenentur eâ actione quæ est ex lege 12. tab. in duplum adversus tutorem id est actione de rationibus distrahendis. Tutelæ nomine pupillo dantur duæ actiones ex lege 12. tabularum actio tutelæ quæ est de rationibus reddendis, & actio de rationibus distrahendis quæ est in duplum adversus tutorem, qui pecuniam pupillarem amovit l. 1, §. rationibus §. in tutela, §. ult. infra de tutel. & rationib. distrah. & quamvis unus duplum præstiterit, an alij etiam tenentur Tryphoninus ait multùm interesse inter alium furem, & tutorem qui pecuniam pupillarem intercepit. Si plures ejusdem rei furtum fecerint, singuli tenentur actione furti in solidum, & uno solvente cæteri non liberantur quia quisque proprij delicti pœnam sustinet l. vulgaris §. si duo infra de furt. ut in actione legis Aquiliæ l. item Mela §. sed si plures supra ad leg. Aquil. Et hoc est quod eleganter significat Tryphoninus hic his verbis, nam in alijs furibus ejusdem rei pluribus, non est propterea cæteris pœnæ deprecatio quod ab uno jam exacta est, ait pœnæ deprecatio id est pœnæ remissio quæ familiaris est locutio Tryphonino ut in l. 37. §. 1. supra de minorib. ubi dixi. Sed tutores propter admissam id est commissam administrationem, non tam invito pecuniam pupillarem contrectare videntur, ex quo furtum committatur, quàm perfidè, seu dolo malo agere, nec tenentur actione furti, sed actione de rationibus distrahendis, & si unus è tutoribus conventus actione de rationibus distrahendis, duplum præstiterit, solutione dupli per unum factâ cæteri liberantur. Et si unus è tutoribus conuentus actione de rationibus distrahendis duplum præstiterit, non tenetur rem vel æstimationem præstare quasi

ſpecie condictionis, id eſt condictionis furtivæ, mitior eſt actio de rationibus diſtrahendis, quàm actio furti, quia actio furti eſt merè pœnalis, nec conſumit condictionem, quæ eſt rei perſecutoria l. ſi pro fure §. 1. de condict. furtiv. l. in communi pro ſoc. Actio de rationibus diſtrahendis licet naſcatur ex contrectatione rei alienę non eſt merè pœnalis, in duplo continetur res ipſa, vel ejus æſtimatio, quia velamen adminiſtrationis temperat delictum ut ait gloſſ. hic, ſi tamen unus è tutoribus conventus & damnatus ſit ex dolo communi, nulla ei actio ſupereſt adverſus contutorem, quia proprij delicti pœnam ſuſtinet l. ſi plures ſupra. h. tit. l. 1. §. planè. de tutel. & rat. diſtrah. l. ex facto. de negot. geſt.

Ad §. 3. Ejuſd. leg.

QUòd ſi omnes ceſſarint in adminiſtratione certæ rei, non utique proprium ejus periculum eſt, qui quædam geſſit, ſed commune omnium periculum ex hoc §. Quod enim communi tutorum negligentia perijt, contra ſubſtitutionis, id eſt diſcuſſionis ordinem ad omnium periculum pertinet l. tutores, §. in eum ſupra h. tit. l. ult. C. ſi tutor vel curator non geſſ. Si unus è tutoribus pro parte tutelam geſſerit; non præſtat ſolus periculum eorum quæ omiſſa ſed commune eſt omnium periculum niſi ſi quæ cœpta ſunt ſunt, quæ ab eo conſummationis onus deſiderarent, vel ita geſtis connexa ſunt, ut ſeparari non deberent, vixque poſſint expediri per alium ut ſubjungitur in fin. h. §. In actione tutelæ, vel negotiorum geſtorum veniunt etiam ea quæ poſt pubertatem pupilli geſta ſunt, ſi ita connexa ſunt geſtis ante finitam tutelam ut ſeparari non poſſint l. ſi tutor. infra de tutel. & rat. diſtrah. l. cum actum §. 1. de negot. geſt.

Ad §. 4. Ejuſd. leg.

SI omnes contutores ſimul tutelam geſſerint, & omnes ſolvendo ſint, tempore finitę tutelę, & litis cõteſtatę, tenentur pro virilibus portionibus, exemplo fidejuſſorum, & mandatorum, qui habent beneficium diviſionis ex epiſtola Divi Adriani

l. 1. §. nunc tractemus infra de tutel. & rat. distrah. l. 1. C. de divid. tutel. Quod si omnes solvendo sint tempore litis contestatę, inopia eorum qui solvendo sunt onerat contutores, & inter eos qui solvendo sunt, dividitur actio pro virilibus portionibus d. l. 1. §. nunc tractemus. & d. l. 1. de dividend. tutel. Quod autem dicitur si unus è tutoribus desierit esse solvenno, vel ab initio minus solvendo fuerit, contutores prę-stare debere, id est teneri in solidum, hoc verum est si contutores debuerunt eum suspecti postulare, & removere, nec fecerunt, vel si à contutore satisdationem non exegerint, cùm scirent satis non exegisse magistratum municipalem qui eum dedit, l. quoties §. constat l. etiam. l. Æmilius supra h. tit. l. 2. & 5. infra de magistratib. conveniend. vel si permiserunt administrationem contutori, qui ab initio palam erat non solvendo, ut apertè prodigo, vel cujus bona venierint postulantibus creditoribus, imputatur enim contutoribus quia debuerunt inquirere fortunam contutoris, & scire an esset solvendo, Nec excusantur contutores, quod contutor non fuit factus pauperior à tempore datæ tutelæ, nihil deminutum est de ejus facultatibus, sed eadem facies patrimonij permansit id est eadem bona contutor possedit, nec quidquam de bonis alienavit, vel obligavit, & nihil postea accidit quod palam faceret deminutionem patrimonij quia ut dixi contutores qui sciebant periculum tutelę esse commune & individuum, debuerunt inquirere fortunas contutoris Sedhoc an contutores qui sunt solvendo conveniantur in solidum pro contutore qui non est solvendo ex personæ qualitate, & ex intercapedine temporis, à die testamenti usque ad mortem patris, aliam æstimationem, id est diversam sententiam, & interpretationem accipere debet, ex personæ qualitate, puta an contutor haberetur idoneus & locuples, vel an esset suspectus de fide & rerum lapsu, puta si esset apertè prodigus vel ejus bona venissent, imputatur contutoribus quod administrationem permiserint contutori palam non idoneo. Ex temporis intercapedine si pater paulò post testamentum decesserit, & ignoraverit casum ex quo contutor à se datus fortè lapsus est facultibus post testamentum, aut cùm destinaret mutare testamen-

um, & alium tutorem dare non fecit morte prę̃ventus. Nihil enim eſt quod imputetur ſi tutor qui erat idoneus, ſubito ideſt repentino caſu, puta naufragio incendio, vel latronum incurſu lapſus eſt facultatibus. d. l. etiam, l. divortio. de negot. geſt.

Ad L. 8. Vbi pupill. educar. debeat.

SI tutore abſente pupillus alimenta deſideret, ſi tutor ſit in mora, quæ etiam ex hoc arguatur, quod propter ejus abſentiam deſerta derelictaque ſint pupilli negotia, tutor etiam abſens removetur à Prętore causâ cognitâ, priùs edicto propoſito, id eſt libello quo abſens citatur l. ad peremptorium & ſeqq. ſupra de judic. citatio fieri debet, vel in faciem, vel ad domum abſentis l. ſcire oportet §. 1. ſupra de excuſat. per libellum non voce præconis, quia vox præconis paucis innoteſcit l. Divus ſupra de integr. reſtitut. Auth. qui ſemel. C. quomod. & quand judex. evocatis etiam affinibus & amicis, Abſens enim non damnatur, niſi evocatis cognatis & amicis. nè indefenſus damnetur l. ergo ſupra ex quib. cauſ. major. vel ei curator adjungitur qui præſtabit alimenta pupillo. Si tutor latitet nè alimenta præſtet pupillo tribus edictis citatur, & ſi non compareat, ut ſuſpectus removetur l. 3. §. tutor qui. l. impuberibus in fin. de ſuſpect. tutor. Si verò tutor abſit ex cauſa neceſſaria & improviſa, fortè ſubitò ad cognitionem principalem, vel Reip. cauſa ad Comitatum Principis evocatus, ita ut rei ſuæ vel pupillari providere non potuerit, nec diù abfuturus ſit, & idoneus ſit tutor qui contutore non egeat, curator ſpecialis ad hoc conſtituitur qui alimenta prę̃ſtet pupillo. Hæc eſt ſumma h. leg. ceſſante tutore alimenta decernuntur pupillo arbitrio Prætoris, pro modo facultatum pupilli l. 1. C. de aliment. pupill. præſtand. præſentibus quoque cognatis affinibus amicis parentis pupilli conſtituuntur alimenta pupillo, vel conſtituitur ubi pupillus educari debeat vel agitur de removendo ſuſpecto tutore. l. 2. qui pet. tutor. l. is qui de negot. geſt. quod ſi tutor non ſit in mora prę̃ſtantur arbitrio tutoris, quod interdùm expedit, nè arcana patrimonij & ſuſpectum æs alienum pandatur l. 2. C. eod.

RECITATIONES AD LIBR. XV. disputat. Tryphonini.

Ad L. 37. De Noxalib. actionib.

SI alienus servus furtum mihi fecerit, qui posteà in meum dominium pervenerit, emptione sc. ut colligitur ex his verbis sequentibus, quem ante litem contestatam emeram, acquisitione dominij servi, extinguitur furti actio, quæ mihi competijt, nondùm in judicium deducta, quia in eum casum recidit, à quo incipere non potuit l. quia in eum casum supra ad leg. Aquil. cùm inter dominum & servum, nulla obligatio, nulla actio consistere possit §. si servus instit. h. tit. l. nè cùm filiof. infr. de furt. Nec si posteà alienavero servum, quem ante litem contestatam emeram, furti actio instaurabitur, quia actio semel extincta, numquam reviviscit. l. Mœvius §. 1. infr. de legat. 2. l. qui res. §. aream. de solut. Quod si post litem contestatam eum redemero condemnandus erit venditor ut ait Tryphoninus in fin. hujus leg. id est dominus qui post litem contestatam, postquam conventus est noxali actione servum vendidit, tenetur æstimationem noxæ præstare, quasi ex contractu, quia lite contestatâ quasi contrahitur l. 3. §. idem scribit de pecul. l. delegare. §. 1. de novat.

Redimere dicitur qui emit, quod suum fuit: Hieron. libr. 2. in epist. ad Galat. cap. 3. *Quæ differunt emere vel redimere, quia qui emit alienum emit, qui autem redimit, id emit propriè quod suum fuit, & suum esse desinit.*

Ad L. 20. De condiction. furtiv.

FUrti nomine datur triplex actio, furti actio, vindicatio seu actio in rem & condictio furtiva §. ex maleficijs inst. de actionib. l. si pro fure. § 1. supra h. tit. Hoc interest inter hujusmodi actiones, quod actio furti est pœnalis pœnam non rem persequitur, datur enim in duplum vel quadruplum,

vindicatio & condictio furtiva ambæ sunt rei persecutoriæ, rem non pœnam persequuntur, d. l. si pro fure. §. 1. vindicatio, & condictio furtiva dantur soli domino l. 1. supra h. tit. l. 1. rer. amotar. actio furti datur ei cujus interest, puta creditori pigneratitio fructuario colono seu conductori l. si pignore infra de pignor. act. l. cujus interfuit & seqq. infra de furt. licet autem fur paratus sit judicium accipere, id est litem contestari, & excipere condictionem, & per dominum steterit dum in rebus humanis res fuit eam condicere, & postea res perempta sit, fur non liberatur condictione furtiva morte, vel interitu rei, quia primùm invito domino rem contrectavit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere videtur d, l. in re §. 1. ut quiliquem vi deiecit, ex ipso tempore delicti, plusquam frustrator id est morosus debitor constitutus est l. ult. infra de vi & vi armat. quæ est ejusdem Tryphonini infr. hoc libr. Ratio dubitandi erat, quod si quis solutioni moram fecerit, & posteà judicium accipere paratus sit, non videtur moram feciſſe l. si quis solutioni. l. paratum infra de usur. l. qui sine dolo. de R. I. Ergo videbatur etiam furem vitium furti, & noxam purgare si paratus sit judicium accipere, sed alia longè ratio est debitoris quàm furis, facilè debitor moram purgat si mox paratus sit judicium accipere, sed furi non prodest ad purgandam moram, quod paratus sit judicium accipere, quia fur semper est in mora, à tempore delicti, imo & fur non liberatur pœna furti, sola restitutione rei furtivæ l. qui ea mente infra de furt. l. quid sit fugitivus de ædilit. edict.

L. 19. de bonor. possess. contr. tabul.

Franc. Zoannet. in hanc leg. restit. libr. singular. c. 4.

Liberis non jure exhæredatis datur querela inofficiosi testamenti l. 3. & 4. supra de inoffic. testam. quæ datur contra hæred. scriptum. nec enim nascitur, priusquam adita sit hæreditas l. Papinianus. §. si conditioni, eod. tit. liberis emancipatis præteritis datur á Prætore bonorum possessio contra tabulas quæ vulgò dicitur contra lignum ut ait Tryphoninus in hac l. id est contra tabulas ligneas testamenti. Tria olim

fuere scribendi genera, in cera, in chartis id est levibus tabulis è papyro, quod genus ligni Ægypto advehebatur, & in membranis quas vocant pergamenas Hieronym. ad Principiam in Psalm. 44. *Stylus scribit in cera calamus in charta, vel in membranis, aut in quacumque materia quæ apta est ad scribendum.* Et idem ad Chromatium *chartam defuisse non puto, Ægypto ministrante commercia & si alicui Ptolomæus maria clausisset, tamen Rex Attalus membranas à Pergamo miserat, vt penuria chartæ pellibus pensaretur, vnde & Pergamenarum nomen, ad hunc vsque diem, tradente sibi invicem posteritate servatum est.* Liberis emancipatis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas si extent tabulæ testamenti tempore mortis testatoris, ex quibus potuerit adiri hæreditas, vel peti bonorum possessio secundùm tabulas, etiam si hæres scriptus hæreditatem ex testamento non adierit, vel bonorum possessionem secundùm tabulas non petierit. Quod si ex testamẽto adiri hæreditas vel bonorum possessio secundùm tabulas peti non potuerit puta si omnes instituti, vel substituti ante testatorem decesserint, vel is hæres scriptus fuerit, cum quo testamenti factio non fuit, id est qui non potuit capere ex testamento non datur emancipatis præteritis bonorum possessio contra tabulas, quæ foret inanis & sine effectu, ut ait Tryphoninus in fin. h. leg. id est sine re. Quòd si tabulæ non extent tempore mortis liberis emancipatis datur bonorum possessio ab intestato unde liberi l. 1. §. autem: § rectè infra unde liberi. Bonorum possessio contra tabulas datur liberis emancipatis præteritis, si extent tabulæ testamenti tempore mortis, sive quis hęres extiterit sive non, nam bonorum possessio contra tabulas emancipatis præteritis datur contra lignum contra ipsum testamentum, non contra hæredem scriptum, secùs bonorum possessio contra tabulas non datur patrono præterito nisi aliquis hæres extiterit l. 4. in pr. supra h. tit. l. 3. §. ut patronus §. quid ergo de bon. libert.

Ad L. 23. de jur. patronat.

SI filius patris necem inultam reliquerit, hæreditas ei aufertur & fisco vindicantur l. indigno supra de his quę ut indign. l. propter §. neptis ad Silan. Sadregisili Ducis Aquitaniæ liberos in publico Francorum Conventu paternis bonis abdicatos secundum legem Romanam, quod patris necem inultam reliquissent narrat Aimoin. libr. 4. cap. 18. Nec modò filius ut indignus amittit hæreditatem, res hęreditarias, verùm etiam omnes fructus perceptos ante motam controversiam restituit, quia ab initio malę fidei possessor fuit, & actiones aditione hęreditatis confusæ ei non restituuntur d. l. indigno l. hæredem l. eum qui eod. tit. l. 1. C. eod. tit. idem quòque amittit jus patronatus in libertos patris, etiam in servum qui detexit necem defuncti, & in pręmium obsequij assecutus est libertatem. Et hoc est quod ait Tryphoninus init. h. leg. si filius inultam patris necem reliquerit, quam servus detexerit, qua de causa meruit libertatem, non habendum pro patroni filio quia indignus est, filius qui patris necem inultam reliquit, non habet jus patronatus in servum qui libertatem assecutus est, ob indicium necis defuncti, quia servus qui detexit necem defuncti, à lege ex SC. id est ex SC. Silaniano, non ab hęrede libertatem consequitur, & nullius libertus est l. si necem infra de bonis libertor. l. 1. C. pro quib. caus. servi pro pręmio. Eodem jure si maritus uxoris necem inultam reliquerit, dos ei ut indigno aufertur l. ei qui. supra de his quib. ut indign. Hodie indigno bonis amoto, proximiores fiscum excludun t quia leges caducariæ non habent locum in Gallia.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

SI hæres scriptus per errorem ex falsis codicillis, qui veri credebantur quasi ex fideicommisso libertatem servis pręstiterit, & postea codicillos falsos esse pronunciatum, ex rescripto D. Adriani, liberi quidem hi sunt, id est libertas non revocatur, sed æstimationem sui præstare debent, nec

ideò

ideò minùs fiunt liberti manumissoris, eique in his salvum est jus patronatus ex hoc §. libertas data ex falso testamento vel falsis codicillis non revocatur, sed servi manumissi coguntur præstare æstimationem sui, hoc est viginti aureos ex hoc §. l. cum ex falsis infra de manumiss. testament. l. 2. C. de fideicomm. libertat. Sic & si testamentum nullum irritum, vel inofficiosum dicatur, libertates præstitæ non revocantur, sed viginti aurei à singulis præstantur victori evicta hæreditate l. Papinianus. §. ult. supra de inoffic. testament. Vulgaris sc. æstimatio servorum fuit viginti aureorum l. si fundum §. si libertus de legat. 1. l. 4. C. de setv. fugitiv. unde fieri posse ut servus sit minoris pretij quam equus ait Augustin. libr. 1. de serm. Domini in monte. *Non enim christianum oportet sic possidere servum quomodo equum, aut argentum, quamquam fieri possit ut majore pretio valeat equus quam servus.* Alij enim erant pretiosiores, ut servi actores l. legato supra de legat. 1. l. si quis argentum. §. similique modo. C. de donat. artifices notarij medici eunuchi l. 3. C. commun. de legat. l. 1. §. nè autem. C. de commun. serv. manumiss. De eunuchis Claudian. in Eutrop. libr. 2.

Advolat Armenius certo mucrone recisos
Edoctus mollire mares, damnoque nefandum
Auctaurus pretium.

Luitprandus hist. libr. 6. cap. 3. *Mancipia quoque Carsamatia Imperatori nominatis omnibus pretiosiora Carsamatium autem Græci vocant, amputatis virilibus, & virga puerum eunuchum, quos Virdunenses mercatores ob immensum lucrum facere solent & in Hispaniam ducere* Quintil. 5. instit. cap. 11. *Mancipiorum negotiatores formæ puerorum virilitate excisa negotiantur* & mox *nec id ferro speciosum fieri putabo, quod si nasceretur monstrum erat, numquam tamen hoc continget & malis moribus regnum, vt si qua preciosa fecit, fecerit & bona.* Constitutione Justiniani si testamentum nullum irritum, vel inofficiosum dicatur, libertates testamento datæ differuntur per annum, quod si lis finem non accipiat intra annum, post annum libertates competunt, etiam si nondùm lis finita sit. Aliud est si testamentum falsum dicatur, libertates sc. sustinentur donec

lis finita sit, nè præjudicium fiat petitioni hæreditatis l. ult. §. sin autem C. de petit. hæred. libertas ex falso testamento non repræsentatur à lege, antequam super falso pronuntiatum sit, sed si interim libertas ultrò præstetur ab homine id est ab hærede, non revocatur quod constitutum est favore libertatis.

Ad L. 19. de vi & vi armat.

INterdictum unde vi datur ei qui vi dejectus est de fundo, interdictum hoc pertinet ad recuperandam possessionem rerum soli, rerum immobilium, non ad recuperandam possessionem rerum mobilium, de his comparata est actio furti, vel vi bonorum raptorum, sanè si res mobiles fuerint in fundo, tempore dejectionis, vel si solo cohæreant, eo nomine datur interdictum unde vi ex hac leg. & l. 1. §. & generaliter. §. rectissimè §. huic consequens l. 3. §. pertinet supra h. tit. Si quis igitur vi me dejecerit de fundo, in quo res mobiles, vel moventes fuerunt, puta servi vel pecora, interdicto unde vi tenetur mihi restituere, non modò possessionem soli, sed & ea quæ ibi fuerunt, & si me moram faciente in agendo interdicto unde vi, interim servi, & pecora, vel aliæ res mortalitate vel casu perierint, & interciderint, sine culpa ejus qui vi dejecit, nihilominùs ejus onus est rem restituere, id est præstare æstimationem quæ rei vice fungitur ex hac l. & d. l. 1. §. rectissimè. l. subtracto. C. de furt. l. 1. C. quod met. caus. Ratio est quia fur & prædo & invasor, semper est in mora l. ult. supra de condict. furtiv. & hoc est quod ait Tryphoninus in fine h. l. qui vi dejecit ex ipso tempore delicti, plusquam frustrator debitor constitutus est. Frustrator dicitur ille qui est in mora ex interpellatione l. 3. §. ult. supra de usur. ut in lege 12. Tab. *si calvitur & moretur & frustretur* l. si calvitur de US. Charis instit. grammatic. libr. 1. *Calumnia à verbo caluor fruſtror.* Et licèt in mora sit, non tenetur de interitu, nisi post interpellationem, l. si ex legati de Vo. At qui vi dejecit, tenetur de interitu, etiamsi interpellatio non præcesserit, quia semper est in mora, imò etiam si res perituræ fuerint penes actorem l. item si eum. §. quid si homo supra

Plaut. in Casina *sopor manus caluitur*

quod met. cauſ. l. item ſi verberatum. §. ult. de rei vindicat. Dejecto de poſſeſſione vel uſu ſervitutis propriè non datur interdictum quod eſt judicium poſſeſſorium, nec cadit in ſervitutes, quæ ſunt jura incorporalia, & quæ propriè non poſſidentur l. 4. §. ſi viam. ſupra de uſucap. ſed datur utilè interdictum unde vi l. ult. ſupra h. tit. quia ſervitutes licèt propriè non poſſideantur, quaſi poſſidentur, quia prædijs adhærent, & unà cum prædijs videntur poſſideri, incorporalia fiunt quaſi corporalia quatenùs corporibus accedunt. Tertullian. adverſ. Hermogen. cap. 41. *Denique incorporalia proprium locum non habent, niſi in corpore cum corpori accedunt.*

RECITATIONES AD LIBR. XVI. diſputat. Tryphonini.

Ad L. 7. de legat. præſtand. contr. tabul.

FIlio emancipato pręterito datur bonorũ poſſeſſio contra tabulas cujus effectus eſt, quod per bonorum poſſeſſionẽ contra tabulas teſtamentum reſcinditur, reſcinditur inſtitutio, reſcinduntur legata & fideicommiſſa, præter ea quæ relicta ſunt exceptis perſonis, id eſt liberis & parentibus. l 1. in pr. ſupra h. tit. l. ex duobus §. ult. de vulgar. & pupillar. l. ita tamen §. quoties. infra ad Trebell. Hoc jure ſi filio emancipato præterito pater & extraneus, hæredes inſtituti ſint, & patri prælegatum relictum ſit, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas à filio præterito, extraneus nihil habebit, patri utrumque debetur pro virili portione, nè plus habeat hæres ſcriptus, quàm filius præteritus. l. prox. ſupra h. tit. Et ex conſtitutione D. Pij ad Tuſcium Fulcianum Numidiæ legatum, parentes & liberi hæredes inſtituti, tuendi ſunt uſque ad partem virilẽ, exemplo legatorũ, nè hujuſmodi perſonę plus habeãt ex inſtitutione quã præteritus qui petijt bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas ex hac leg. quę nititur conſtitutione D. Pij ad legatũ Proconſulis Numidiæ, ſæpiùs enim reſcripta principũ emitte-

bantur etiam ad legatos Præsidum vel Proconsulum ut hic & in l. Spadonem. §. Imperator de excusat. l. milites. infra de custod. reor. Ex edicto Prætoris legata conservantur exceptis personis rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, eisdem conservatur portio hæreditatis si fuerint instituti exemplo legatorũ. Ex constitutione D.Pij cum legata serventur exceptis personis, multò equiùs visum est eisdem servari portiones hæreditatis, quia hæreditates non modò honesto, sed & pleniore honore tribuuntur. l. 5. §. sed & si portio. supra h. tit. id est plenior est honor institutionis quam legati, atque ita merito tuenda est institutio si tueamur legata. Exceptis personis conservantur legata & portiones hæreditatis usque ad partem virilem non ultra ut hic. & d. l. 5. §. ad eum. nè hæres institutus plus ferat ex institutione quàm præteritus, etiam rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas.

Ad L. 24. Eod. tit.

REscisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas legata conservantur exceptis personis puta liberis & parentibus. cum verò quæritur, quando in numero liberorum esse debeat is cui legatum relictum est, ut id ferre ideſt servare possit à filio emancipato præterito petita bonorũ possessione contra tabulas, Tryphonino placuit in hac leg. in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit, cedit autem dies legati à morte testatoris, si legatum purè relictum sit, vel à tempore existentis diei, vel conditionis, si legatum sit relictum sub conditione, vel in diem incertum l. unic. §. cùm igitur. §. sin autem. C. de caduc. tollend.

Ad L. 7. de conjungend. cùm emancipat. liber.

SPecies hujus legis hujusmodi est. Duo sunt filij unus suus, alter emancipatus, ex quo susceptus est nepos post emancipationem, nepos ex filio emancipato est institutus cum patruo, emancipato præterito petente bonorum possessionem

contra tabulas, ex edicto Prætoris fient duo semisses unus datur instituto fratri, alter præterito, filius emancipatus excludit nepotem ex se susceptum post emancipationem, nepos non conjungitur patri emancipato, nisi cùm pater est emancipatus retento nepote in potestate avi l. 1. in pr. h. tit. Verum ex constitutione D. Pij huic nepoti conferenda est portio hæreditatis, sed quæ & quanta an virilis id est triens, an quarta totius hæreditatis Tryphoninus voluit fieri duos semisses, emancipatum cum filio vocari in semissem, patruum in alium semissem, nam si hic nepos fuisset retentus in potestate avi, conjungeretur in unam partem, id est semissem cum patre suo, id est non ferret nisi quartam, quia semis daretur instituto, alter semis divideretur inter patrem, & filium. Quod si ex filio emancipato præterito, duo sint nepotes, unus est retentus in potestate avi, alter susceptus post emancipationem, nepotes enim nati ex filio emancipato sunt in potestate patris, non avi. inst. quib. mod. jus. patr. potest. solu. in pr. si duo nepotes fuissent in potestate avi, patre præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, haberent quartam, nimirùm institutus ferret semissem, alter semis relinqueretur præterito, & nepotibus ex eo, ita pater consequeretur unam quartam, & alia quarta divideretur duos inter nepotes. Ergo ubi alter ex nepotibus patre emancipato non est in familia retentus, id est non est retentus in potestate avi, tuendus est in sescunciam id est unciam & dimidiam, quæ est dimidia quartæ & sic vocatur in tantum quantum acciperet, si esset in potestate avi. Rursùs quæritur, cui abscedat, id est detrahatur pars quæ cessura est huic nepoti, an patri tantùm, vel an etiam patruo Tryphoninus ait in fine. h. leg. partem nepotis qui non est in potestate avi, detrahi non solùm patri sed etiam patruo, nam & si huic nepoti legatum relictum esset, patre petente bonorum possessionem contra tabulas, legatum præstaretur, non solùm à patre, sed & à patruo, quia hic nepos est de personis exceptis id est de liberis. l. nonnumquam §. 1. supra de legat. præstand. contr. tabul.

RECITATIONES AD LIBR. XVII. disputationum Tryphonini.

Ad L. 27. De inoffic. testament.

SI filius qui in patris potestate est, exhæredatus sit à matre eodem testamento, quo pater hæres institutus, vel legatarius sit, non vetatur quominùs agat querela inofficiosi testamenti, quia pater ex eo testamento legatum agnovit, vel hæreditatem adijt. Ratio dubitandi erat, quod qui legatum accepit non potest agere de inofficioso testamento, quia judicium defuncti agnovit l. si pars §. ult. supra h. tit. Ergo filius à matre exhęredatus, non potest queri de inficioso testamento matris quod pater agnoverit judicium defuncti, legatum agnoscendo vel adeundo hæreditatem, non magis quam si filius ipse agnovisset. Adeóque videbatur non licere patri agere querela inofficiosi testamenti, etiam nomine filij, quod commodum aditionis spectet ad patrem, potiùs quam ad filium, quia quod adquirit filius, qui est in patris potestate adquirit patri, ita ut nè momento quidem temporis adquisitio consistat in persona filij l. placet de adquir. hæred. Verum filius exhæredatus à matre non prohibetur agere querela inofficiosi testamenti ob id quod pater ex eodem testamento legatum agnovit, vel hæreditatem adijt, quia filius habet suo nomine querelam iuofficiosi testamenti, uti & actionem injuriarum l. filiusf. infra de oblig. & act. imò & pater ipse non prohibetur de inofficioso agere nomine filij, quia exhæredatio, filij injuria est, l. Papinianus in pr. supra h. tit. & indignatio filij ut ait Tryphoninus init. h. leg. in querela inofficiosi non spectatur res, & commodum patris, sed vindicta injuriæ & contumeliæ filij.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

SI pater qui legatum accepit ex eo testamento, in quo filius exhæredatus, non obtineat in accusando, id est in querelâ inofficiosi institutâ nomine filij, quæ dicitur accusatio l. posthumus. §. ult. l. quemadmodùm. h. tit. quia in ea testamentum accusatur seu dicitur quasi à furioso, & demente factum, & secundùm testamentum pronunciatum sit, ut explicatius ait Tryphoninus in fine h. §. an pater amittat legatum sibi eodem testamento relictum, ita ut non publicetur ideſt auferatur à fisco, & Tryphoninus inclinat in hanc sententiam, patrem non amittere legatum sibi datum eodem testamento eleganti ratione quidquid dicat in contrarium Anton. Faber hic qui sibi suasit totum hunc §. esse commentum Triboniani. Hac sc. ratione quoniam alij commodum victoriæ parat, licèt enim rescisso testamento per querelam inofficiosi, hæreditas per filium adquiratur patri, non spectatur commodum adquisitionis hæreditatis, sed commodum, ideſt emolumentum victoriæ, nimirum vindicta injuriæ exhæredationis, & licèt pater per filium sibi adquirat hæreditatem, commodum adquisitionis filio cedere intelligitur spectato voto patris, qui omnia quę sua sunt liberis ex voto parat ut ait ipse Tryphoninus in l pen. §. sed numquid infr. de bon. libert. ex quo satis apertè evincitur, quam incautè Faber hæc verba tribuat Triboniano, quæ sunt familiaria nostro authori, &quæ sapiunt merã & puram latinitatem. Etiam rationẽ subjungit Tryphoninus hanc sc. quod in hac causâ nihil ex officio patris, sed totum de meritis filij agitur, ideſt non spectatur an pater ex officij necessitate agat de inofficioso, quia semper præsumitur, eum ex causa pietatis agere, & ex officij necessitate, sed omninò spectantur merita filij, an filius meritò exhæredatus sit nec nè, ergo non spectabatur persona patris, sed filij. Ac propterea pater licet victus sit in querela inofficiosi, non amittit legatum, quod accessit ex eodem testamento, quia perinde est, ac si lis nulla mota fuisset quoad patrem.

Ad §. 2. ejuſdem leg.

QUòd ſi filius exhæredatus teſtamento defuncti, in quo legatum mihi relictum eſt, & filius mota lite ſuper querela inofficioſi deceſſerit extraneo hærede relicto, & hæres inſtitutus hæreditariam cauſam peregerit, & victus ſit, non amittit legatum eodem teſtamento ſibi relictum, quia non imputatur ei, quod non deſeruit querelam inofficioſi cœptam à defuncto l. qui cum major §. ſed ſi minor infra de bon, libert. imò neceſſe hàbuit litem peragere nè inultum relinqueret nomen defuncti qui non meritò exhæredatns erat, nevè turpiter jvs ſuum indefenſum relinqueret l. illud quóque infra de hæredit. petit. Et hoc verum ubi lis jam cœpta eſt à defuncto, nihil imputatur ei quod ſecutus eſt judicium defuncti, querela inofficioſi quidem etiam non præparata tranſmittitur ad ſuos hæredes, ad extraneos verò non tranſmittitur niſi præparata l. ſi quis filium hoc tit. l. pen. §. ult. verſ. ſin verò C. eod.

Ad §. Vlt. ejuſdem leg.

SI adrogavero eum qui inſtituerat litem de inofficioſo teſtamento ejus, à quo legatum mihi relictum eſt, litemque peregero, & in ea lite victus ſim, non amitto legatum quia iniquiùs eſt ut mihi auferatur à fiſco, quod derelictum eſt, cùm non proprio nomine, ſed jure cujuſdam ſucceſſionis egero, id eſt jure adquiſitionis per adrogationē, quæ eſt genus quoddam ſucceſſionis de qua inſtit. de adquiſit. per adrog. quia qui ſe adrogandū dat, cum capite fortunas, quoque ſuas in familiam & domum alienam transfert l. qui ex liberis. §. teſtamento infra de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Non imputatur adrogatori quod litem ſuper querela inofficioſi jam cœptam ab adrogato peregerit, quia ex officio eam peragere debuit, nè deëſſet adrogato, qui fuit in ejus poteſtate. Nec ſpectatur quod lis peracta ſit ab adrogatore, quia lis jam ante adrogationem cœpta erat ab adrogato, ſemper ſpectandum eſt initium actionis l. 3. C. ad SC. Maced. ac perinde eſt ac ſi lis peracta ſit ab adrogato, cum ab eo jam ante adrogationem cœpta eſſet.

Ad l.

Ad L. 10. de obseq. parentib. & patron. præstand.

HOc commune est liberis cum libertis, quod liberi debent idem obsequium parentibus, quod liberti patronis, ut probatur ex rubrica h. tit. qui communiter inscriptus est de obsequijs à liberis & libertis parentibus & patronis præstandis. Hoc interest inter eosdem, quod libertis debentur operæ, quę libertatis & manumissionis causa à patrono impositę sunt in ipso actu manumissionis, vel incontinenti l. ult. de liberal. caus. à liberis vero libertatis seu manumissionis causa, non debentur operæ, idest pater emancipando liberos, libertatis causa non potest eis imponere operas ex hac l. & l. pen. supra si à parente quis manumiss. sit. Nec ex jurejurando obligantur liberi præstare operas patri manumissori, ut liberti patrono l. ut jurisjurandi de oper. libert. l. servum de manumiss. testam. l. si quis pro eo, de fidejuss. d. l. ult. de liberal. caus. sed longè alia est causa liberorum, nè obligentur etiam ex jurejurando præstare operas patri manumissori, quia pietatem liberi parentibus, id est pietatis officia & obsequia, non operas debent, ut ait Tryphoninus in fin. h. leg. Et obligatio quæ de jure non valet, sacramento non convalescit l. non dubium C. de legib. Et meritis magis liberi ad paterna obsequia provocandi, quam pactionibus adstringendi, ut refertur ex Papiniano in l. si quando §. 1. C. de inoffic. testament. & liberi qui sunt ingenui sunt immunes ab operis, quæ sunt argumenta servitutis, & redemptæ libertatis Quintil. declamat. 383. *Servitutem sibi manumißus imponit, huic inquit debeo manus operas, testamentum, vindictam magno redimere solent.* Ex constitutione Constantini pater filium emancipans retinebat tertiam partem bonorum in præmium emancipationis, ex constitutione Justiniani retinetur tantùm dimidia ususfructus bonorum l. cùm oportet. §. cùm autem. C. de bon. quæ liber. Etsi pater non possit imponere operas filio emancipato, non vetatur certam pecuniæ summam stipulari sibi dari à filio quasi pro pretio emancipationis, ut metu exactionis à filio post emancipationem magis curetur l. utrùm in-

fra de VO. plerumque etiam in emancipatione filij pater ei peculium adimit. l. donationes §. pen. infra de donat. l. pater de caſtrenſ. pecul.

Ad L. 15. De bon. libertor.

INteſtato liberto ſine liberis mortuo legitima hæreditas debetur patrono in ſolidum l. liberto ſupra hoc tit. l. 3. ſupra de ſuis & legitim. quod ſi libertus teſtatus deceſſerit extraneo hærede inſtituto, præterito patrono, ei datur bonorum poſſeſſio contra tabulas in ſemiſſem bonorum, cuius partis præſtationem induxit imago ſocietatis quæ erat inter patronum & libertum, ut quod vivus ſolebat ſocietatis nomine libertus præſtare, id poſt mortem præſtaret l. 1. ſupra hoc. tit. Quod ſi patronus libertum capitis accuſaverit, id eſt capitali iudicio, & in accuſatione defecerit, repellitur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, tamquam indignus, ut calumniator l. prox. init. ſupra hoc tit. Excipiuntur certi caſus primus eſt ſi minor 25. annis inſtituerit accuſationem, vel minor quidem cœperit, major factus autem perſecutus ſit, ad ſententiam uſque, ei ignoſcitur initio inſpecto, quia minor cœpit l. ead. §. ſed ſi minor l. 3. §. ſcio etiam ſupra de minoribus. Secundus eſt ſi patroni filius patris juſſu libertũ veneficij accuſaverit, ei ignoſcitur, quia non ſponte accuſavit, juſſus patris excuſat. l. ead. §. ſi pater. Hoc caſu ceſſat calumniæ ſuſpicio, cum inter voluntariam accuſationem, & officij neceſſitatem hæredis multùm interſit l. 2. C. de calumniatoribus. Tertius eſt ſi patronus libertum capitis accuſaverit, & libertus damnatus, poſteà reſtitutus ſit à Principe, quia crimen quod intendit id eſt accuſationem inſtitutam perfecit l. ead. §. ult. nec reſtitutio Principis patrono nocere debet, beneficium Principis in alienam injuriam porrigi non oportet l. impuberi. infra de adminiſtr. tutor. l. ſed cùm ab hærede ad Trebellian. Quintus caſus quem Tryphoninus poſuit in hac leg. quæ eſt velut ſequela præcedentis. ſi crimen quidem quod in liberto probatum eſt, meruit capitis pœ-

nam, mitius autem punitus est libertus, ut sæpiùs contingit l. quid ergo §. pœna supra de ijs qui notant. infam. Quod enim cautum est edicto prætoris Patronum qui libertum capitis accusaverit nec probaverit removeri à bonorum possessione contra tabulas intelligendum est de calumniatore, id est de eo qui calumniandi animo libertum accusavit.

Ad L. 50. Eod. tit.

PAtrono prætorito testamento liberti, vel ex minori parte instituto, id est si minùs debita portione ei relictum sit, ei datur bonorum possessio contra tabulas l. 3. §. totiens. supra h. tit. l. sive patronus §. ex duobus supra de jur. patronat. §. quâ de causa instit. de succeff. libertor. Patrono ex minori parte instituto, non competit tamen bonorum possessio contra tabulas si ex testamẽto adierit hæreditatem ut ostenditur initio h. leg. quia agnovit judicium defuncti §. si patronus infr. hac leg. l. 6. §. ult. & l. seq. supra h. tit. Nec interest an patronus ipse hæres scriptus à liberto ex minori parte adierit hæreditatem, an servum suum hæredem scriptum jusserit adire hæreditatem quam retinet, utroque enim casu repellitur à bonorum possessione contra tabulas, ut definitur init. h. leg. eadem ratione quia agnovit judicium defuncti, sive ipse hæres institutus sit, sive servus ipsius, quia per servum ei adquisita est hæreditas. Quidquid adquirit servus statim domino adquiritur, ita ut nè momento quidem consistat in persona domini l. placet supra de adquir. hæredit.

Ad §. 1. & 2. Ejusd. leg.

SI patronus servum suum à liberto institutum, antequam juberet adire hæreditatẽ, quia filiusf. vel servus heres institutus, non potest adire hæreditatem sine jussu domini nè insciens vel invitus obligetur oneribus hęreditarijs l. qui in alienâ de adquir. hæredit. si patronus inquam servum suum à liberto

instítutum, antequam juberet adire hæreditatem, vendiderit vel manumiserit, verbis edicti non submovetur à possessorijs actionibus ideſt à bonorum possessione contra tabulas, nisi in fraudem edicti hoc fecerit, ut pretium uberiùs servi, vel tacitâ pactione hæreditatis per servum quæsitæ commodum & bonorum possessionem contra tabulas acciperet, ex §. priore. Faciliorque suspicio fraudis, si filius patroni, à liberto hæres instítutus sit sub conditione si emancipparetur à patre, & filius emancipatus à patre liberti hæreditatem adierit, quia pater per filium assequitur liberti hæreditatem, cùm ut eleganter ait Tryphoninus in posteriore §. omnia quæ nostra sunt liberis nostris ex voto paremus. Liberos vocat ad successionem parentum naturæ simul & parentum commune votum, ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, naturæ erga liberos caritas l. scripto supra unde liberi l. cum ratio de bon. damnat. l. nam & si de inoffic. testament. unde liberi dicuntur sui hæredes, & vivo patre quodammodo domini existimantur l. in suis de liber. & posth.

Ad §. 3. ejusd. leg.

SEd si patronus nondùm apertis tabulis testamenti, cùm ignoraret judicium ejus, filium qui erat in potestate emancipaverit, & postea apertis tabulis appareat filium patroni fuisse instítutum sub conditione emancipationis, non repellitur à bonorum possessione contra tabulas, quia abest fraudis suspicio ex hoc §. Ignorans judicium defuncti, an filius esset instítutus à liberto, non præsumitur eum emancipare in fraudem edicti.

Ad §. 4. Ejusd. leg.

PAtronus ex debitâ parte à liberto instítutus, ideſt ex semisse bonorum, & rogatus restituere hæreditatem non tenetur fideicommisso l. cùm patronus de legat. 2. si ab extraneo scilicet relictum sit, sed tantùm si ab eo liberis & parentibus relictum sit l. ex asse ad l. falcid. l. si ejus §. ult. ad Trebellian.

Quod si patronus ex debitâ parte institutus, & rogatus partem ideſt ſextam reſtituere Titio, per errore m facti reſtituerit, cùm exiſtimaret fideicommiſſarium eſſe ex liberis, vel parentibus liberti, actiones ex Trebelliano non transferuntur in fideicommiſſarium quia debitum non fuit quod reſtituit, & patrono competit condictio indebiti ſoluti l. patronus. eod tit. Quid ſi patronus ex debitâ parte à liberto inſtitutus, & rogatus hæreditatem reſtituere ſuſpectam dixerit, & coactus adierit & reſtituerit cùm retinere poſſet, ei non competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia agnovit judicium defuncti, & agnoſcendo judicium defuncti, quaſi ſprevit & damnavit bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Ad §. 5. Ejuſdem leg.

SI patroni filius à liberto adrogatus, & ex minori parte inſtitutus, ſe non immiſcuerit hæreditati liberti, ut patris adrogatoris, ſed abſtinuerit, quaſi patroni tamen filius admittendus eſt ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia patrono, vel liberis ejus præteritis teſtamento liberti, vel ex minori parte inſtitutis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas.

Ad §. Vlt. Ejuſdem leg.

LIberatione legata Titio debitori, ſi conveniatur ab hærede teſtatoris, ei datur exceptio doli, vel actio ex teſtamento ut liberetur per acceptilationem ex hoc §. l. 3. §. nunc de effectu l. quod mihi de liberat. legat. per acceptilationem ſc. ſi Titius ſolus ſit debitor, vel pacto de non petendo, ſi habeat correum vel fidejuſſorem d. l. 3. §. nunc de effectu. Ratio diverſitatis eſt, quod acceptilatio habet vim ſolutionis, & prodeſt utrique reo, vel reo & fidejuſſori, pactum de non petendo eſt perſonale, & non prodeſt alteri l. ſi unus. §. ante omnia de pact. Si patrono debenti certam quantitatem pecuniæ, liberationem legaverit libertus, & conventus ab hærede defuncti, uſus ſit exceptione doli, vel per acceptilationem liberatus ſit, non poteſt petere bonorum poſſeſſionem con-

tra tabulas, quasi institutus ex minori parte. Ratio est quia agnito legato liberationis agnovit judicium defuncti l. filium. §. omnibus supra de legat. præstand. contra tabul.

RECITATIONES AD LIBR. XVIII. disputat. Tryphonini.

Ad L. 18. de testament. milit.

SI legata excedant dodrantem, hæres detrahit quartam quæ dicitur falcidia, quia detrahitur beneficio legis falcidiæ l. 1. §. 1. l. quoties l. in quantitate infra ad l. falcid. l. in imponenda C. eod. Hoc speciale est privilegium militum quod in legatis relictis testamento, vel codicillis militis ex testamento factis cessat falcidia, id est legata præstantur sine ulla diminutione falcidiæ ex hac l. & l. prox. §. ult. supra h. tit. l. si post missionem l. si miles infra ad l. falcid. l. in testamento l. ult. C. eod. in codicillis militis post missionem factis etiam testamento militari confirmatis falcidiæ locus est d. l. si post missionem d. l. si miles. Si miles in militia testamentum fecerit & post missionem codicillos, & intra annum missionis decesserit in legatis quæ testamento relicta sunt, falcidia locum non habet, quia testamentum factum jure militari valet intra annum post missionem l. quod constitutum l. quod dicitur h. tit. In codicillis post missionem factis, etiam si testamento militari confirmati sint, falcidia locum habet, quia codicilli facti post militiam, post missionem non sunt facti à milite l. prox §. ult. supra h. tit. & consequenter non possunt valere jure militari d. l. si miles. Nec obstat quod legata codicillis testamēto confirmatis relicta perinde valeant ac si testamento relicta essent l. 2. §. codicillis de jure codicill. quia codicilli facti post militiam, licet testamento militari confirmati sint, non pertinent ad testamentum militare, cum eo tempore facti sint quo miles esse desierat. Quod si utraque legata,

tam quæ testamento quam quę codicillis relicta sunt cõposita id est computata dodrantem excedant, quæritur quatenùs minuantur ea in quibus falcidia locum habet, id est codicillis post missionem factis relicta. Tryphoninus init. h. leg. ait hunc modum commodissimè statui, ut ex universitate bonorum in solidum solutis legatis, quæ testamento data sunt, quod supererit relinquatur apud eos quibus codicillis legata data prius deducta quarta.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

QUid si legata quæ testamento data sunt consumant universam hæteditatem, quæritur utrùm nihil ferent hi, quibus codicillis legatum est, an aliquid, Tryphoninus in hoc §. ait contributioni locum esse, id est legata omnia, tam qnæ testamento, quem quę codicillis relicta sunt, minui pro rata, & constituta quantitate id est modo legatorum quæ codicillis data sunt, ex summa quæ esset debita, in solidum sc. si ęquo jure omnia deberentur, id est si falcidiæ locus non esset in his, quartam deduci ex his quę codicillis relicta sunt, ratio elegans est quoniam & si adhuc miles hęc quoque legasset, testamento & codicillis contribuerentur omnia, & pro rata ex omnibus decederet ea portio, quàm ampliùs legaverat miles quàm in bonis haberet.

Ad §. 2.

QUod si deductis utrisque legatis solidis, tam his quę testamento facto tempore militię, quàm codicillis post militiam factis relicta sunt, quid remaneat apud hęredem, non tamen sufficiens quartę eorumdem legatorum, eorum sc. quę codicillis relicta sunt, quod deest quartę suppletur ex legatis, quę codicillis relicta sunt, quia falcidia cessat in testamento facto tempore militię, non in codicillis factis post militiam.

Ad L. 41. Eod. tit.

EX privilegio militũ, miles ex certo tempore, vel ad tempus hęredem instituere potest, puta quo ad vivet Titius, hęres

esto. Titius usque ad decem annos hæres esto, vel Titius post Sempronij mortem hæres esto, & si miles Titium hæredem instituerit ad tempus, puta in annos decem, post tempus nemine substituto, post decem annos res abit in causam intestati, id est hæreditas intestati defertur legitimis hæredibus, & si miles hæredem instituerit ex tempore, antequam dies institutionis cedat, intestati hæreditas defertur legitimis hæredibus ex init. hujus leg. & l. in fraudem. §. miles & ad tempus supra h. tit. & quemadmodùm miles potest pro parte bonorum hæredem instituere, adeò ut miles possit decedere pro parte testatus pro parte intestatus, ita & valet hæredis institutio quàm miles ex tempore, vel ad tempus fecerit, & hoc est quod insinuat Tryphoninus his verbis, & quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicum sit, ex eodem privilegio competat. Secùs paganus non potest hæredem instituere ex die, vel ad diem, & si hæres scriptus sit ex die, vel ad diem, circumscripto die fit statim hæres, hæresque permanet l. hæreditas supra de hæred. instit.

Ad §. 1. Ejusdem leg.

MUlier in quam turpis suspicio cadit, nihil capere potest ex testamento militis ex hoc §. id est mulier quàm miles libidinis causa in contubernio habuit, nihil potest capere ex ejus testamento, & si quid ei relictum sit ad fiscum pertinet l. mulierem infra de ijs quæ ut indign. miles etiam focariæ inter vivos donare non potest, ne hujus illecebris captus spolietur l. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. Secùs paganus concubinæ donare non prohibetur l. affectionis supra de donat. quia concubinatus jure civili fuit permissus. l. in concubinatu supra de concubin.

Ad §. 2. Ejusd. leg.

MIles filiusf. filio impuberi hæredi instituto, in potestate avi manenti substituere potest, tutorem verò ei dare non potest, quia in aliena potestate est ex hoc §. l. in testa-

mento

mento C. h. tit. l. 2. supra de testament. tutel. & si miles filiusf. filio impuberi hęredi instituto, in potestate avi manenti substituerit ex rescripto Divorum fratrum, id est D. Antonini & L. Veri substitutio quidem valet, tutoris autem datio non valet, quia hęreditati quidem suæ, qualem velit substitutionem facere potest, verum tamen alienum jus minuere non potest l. cum filiusf. supra h. tit. id est jus patriæ potestatis quę avo competit in nepote ex filio, quia tutela jure patriæ potestatis, non militiæ præmio datur, nec ptivilegium militum ad alienam injuriam porrigi oportet l. impuberi supra de admiuistr. tutor.

Ad §. 3. Ejusd. leg.

PAter potest pupillariter substituere filio impuberi, non modo instituto, verum etiam exhæredato, l. 1. §. substituere. l. si plures §. ad substitutos supra de vulgar. & pupillar. l. filius de adquir. hæred. §. non solùm inst. de pupillar. substitut. quoniam substitutio pupillaris fit jure patriç potestatis quam non amittit pater in exhæredato, & substitutio pupillaris valet non modo in bonis paternis, sed & in bonis aliunde quæsitis: quia pater non sibi, sed pupillo, non proprijs bonis, sed pupillaribus substituit, quo fit ut rectè substituat etiam exhęredato d. l. sed si plures §. ad substitutos. Hoc singulare est in milite, quod si substituat filio impuberi. potest ei substituere in bonis à se profectis tantùm d. l. sed si plures §. ad substitutos, quemadmodùm enim miles pro parte intestatus decedere potest, ita & filium pro parte testatum, pro parte intestatum facere licet, si pater substituat filio impuberi exhęredato. An à substituto exhęredati legatum vel fideicommissum relinqui possit variè tractatum, plures existimabant à substituto exhæredati legatum, vel fideicommissum relinqui non posse, quod nihil ex bonis patris ad exhæredatum substitutione pervenerit & hæc fuit sententia Juliani in l. qui fundum §. qui filios infra ad l. Falcid. Sçævolæ in l. ult. in princ. de legat. 3. Pauli in l. ab exhæredati de legat. 1. ipsius. Tryphonini sententia fuit à substituto exhæredati omninò le-

gatum relinqui non posse, etiam si exhęredato aliquid relictum sit ex hoc §. in quo si miles filium exhæredaverit vel sciens præterierit, quærebatur an à substituto exhæredati legatum relinqui posset, respondit Tryphoninus non posse licet ampla legata reliquerit exhæredato, fortè quia exhęredato legatur tantùm alimentorũ nomine l. pen. §. 2. supr. de cur. furios. quæ est etiam Tryphonini, aliàs à substituto exhæredati legari posse fatendũ est pro modo patrimonij quod ad filium pervenerit puta commisso per aliquem è liberis edicto, & petita bonorum possessione contra tabulas, quia quod per bonorum possessionem contra tabulas habuit filius à patre accepisse videtur d. l. ab exhæredati. Si pater filium exhæredaverit an ab exhæredato legatum vel fideicommissum relinqui posset, pariter disputatum est, & hac distinctione usus est Papinianus in l. cohæredi §. quod si hæredem supra de vulgar. & pupillar. si pater filio exhæredato nihil reliquerit, ab eo nullum fideicommissum relinqui posse, quod si legatum vel fideicommissum acceperit filius exhæredatus, tunc ab eo fideicommissum relinqui posse intra modum eorum, quæ relicta sunt citra falcidiæ rationem, Alij secùs sentiebant à substituto exhæredati legatum relinqui posse, quod judicio patris ad substitutum perveniret hæreditas patris, in cujus potestate fuit alium filio impuberi substitutum dare. Justinianus maluit à substituto exhæredati legatum, vel fideicommissum relinqui non posse, etiam si exhæredato pater aliquid reliquerit quia per exhæredationem filius injuria affectus est l. cum quidam C. de legat. Satis est quod pater filium exhæredavit, eique extraneum substituit, & grave nimis videtur si injuriæ exhæredationis, & oneri substitutionis addatur onus legati à substituto, nè filius oneretur in infinitum l. fideicommissa §. si quis decem de legat. 3.

Ad §. 4. Ejusd. leg.

PAter paganus an miles sit nihil refert, potest substituere pupillariter filio impuberi exhæredato, non modo in bonis profectitijs, sed & in bonis aliunde quæsitis l. 1. §. substi-

tuere l. sed si plures §. ad substitutos supra de vulgar. & pupillar. Miles emancipato filio substituere potest, verum in his tantùm quæ à se ad institutum pervenerunt, non in aliunde quæsitis, puta ex hæreditate avi, vel propinquorum ex hoc §.

Ad §. Vlt. ejusdem leg.

PAganus non potest substituere liberis, nisi prius sibi hæredem instituerit, ita ut non valeat substitutio pupillaris facta filio impuberi testamento paterno, ex quo non adita sit hæreditas patris l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. supra de vulgar. & pupillar. Secùs miles potest substituere filio impuberi, licet sibi testatus non sit, & substitutio valet etsi ex testamento militis adita non sit hæreditas ex hoc §. l. in fraudem §. item supr. h. tit. nec mirum cùm possit miles decedere pro parte testatus, pro parte intestatus.

Ad L. 19. de castrens. pecul.

IN castrensi peculio sunt res mobiles, vel se moventes quæ filiof. eunti in militiam à parentibus propinquis uel amicis donatæ sunt, item quæ in castris occasione militiæ quæsitæ sunt l. castrense. supra h. tit. l. 1. C. eod. tit. libr. 12. & hæ res in successione bonorum patris non conferuntur, nec veniunt in judicium familiæ erciscundæ l. si filiusf. C. famil. erciscund. l. ult. C. de collat. In castrensi peculio non sunt prædia, quæ proficiscenti in militiam donata sunt, ea non possunt videri donata occasione militiæ, in castrensi peculio est hæreditas ejus qui non aliàs notus fuit, quàm occasione militiæ, putà commilitonis, etiam si res immobiles in ea sint l. miles supra h. tit. & d. l. 1. Si filiusf. miles hæres institutus sit ab agnato commilitone, an hæreditas esset in castrensi peculio dubitatum est à Scævola, hac ratione quia potuit & ante notus & amicus dare. Hæreditas matris fratris vel agnati, licet filiof. militi obveniat non est in castrensi peculio, sanguinis etenim ratio non militiæ causa meritum hæreditatis accipiendæ præbuit l. dotem supra h. tit. & d. l. 1. & si fortè uxor vel cognatus, vel quis alius non ex castris notus, filiof. legaverit, vel do-

naverit, eâ lege ut in castrensi peculio esset, non habetur in castrensi peculio, quia veritas prævalet fictioni l. si fortè supra h. tit. movebat & quia potuit & non dare nisi commilitium caritatem auxisset. Sociatus commilitij affectioni fraternæ non nihil addit, & fratres cariores invicem sibi reddit l. cùm allegas. C. h. tit. Aristotel. 8. ethicon. cap. 11. ἐν ἁπάσαι γὰρ κοινωνίαι δοκεῖ τι δίκαιον εἶναι, καὶ φιλία δὲ προσαγορεύουσι γοῦν ὡς φίλους τὸς σύμπλους, καὶ τὸς συστρατιώτας. *Nam in omni societate aliquod jus & amicitia esse videtur, itaque quasi amicos appellant connavigantes & commilitones.* Inde veterani non excusantur à tutela vel cura filiorum commilitonum, quia coæqualitas militiæ fortior videtur privilegio militum l. 8. supra de excusat. nimirum ob caritatem commilitij. Tryphonino placuit eam hæreditatem non esse castrensis peculij, si filiusf. miles hæres institutus sit testamento facto ante commilitium, quia non fuit notus, vel carus occasione militiæ, quod si hæres institutus sit testamento facto post militiam contra, quia præsumitur institutus occasione & intuitu militiæ.

Alciat. 4. disp. 17.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

SI filiusf. miles à commilitone, vel ab eo qui per militiam notus est hæres institutus sit, hæreditas ei erit in peculio castrensi, & citra jussum patris pro hærede rectè geret l. miles supra h. tit. Quod si servus filijf. militis qui est in peculio à quocumque sit hæres scriptus, id est à cognato domini, vel extraneo, & jussu militis adierit hæreditatem, hæreditas per servum adquiritur domino, eaque fiet castrensis peculij ex h. §. quod Joannes vetus glossator non admittebat, nisi adhibitâ distinctione d. l. miles l. si fortè l. castrense & l. dotem supra h. tit.

Ad §. 2. Ejusd. leg.

MIles potest pro parte testatus decedere, puta si filiusf. miles de bonis castrensibus tantum hæredem instituerit, cætera bona intestato deferuntur legitimis hæredibus, & è contrà ex hoc §, l. cogi §. sed & si miles. supra ad Trebel-

lian. l. 1. & 2. C. de testament. milit. & si miles Titium ex fundo hæredem instituerit, quo ad cætera bona intestatus decedit l. si duobus supra eod. tit. si filiusf. paganus id est veteranus, de castrensi peculio testamentum fecerit, & dum ignorat se patri hæredem extitisse decesserit, non potest videri de castrensibus bonis testatus, de paganis, id est paternis intestatus decessisse ex hoc §. quia non gaudet privilegio militum. Testamentum factum in militiâ jure militari valet intra annum post missionem l. quod constitutum l. quod dicitur supra de testam. milit. Veteranus, qui militare desijt, post missionem non potest jure militari testari l. idem est §. 1. l. Tribunus eod. tit. §. sed hactenùs inst. eod. tit. Ergo hæres scriptus de castrensi peculio, universa bona habebit, perinde ac si scriptus esset ex fundo, hæres esset ex asse l. 1. §. si ex fundo de hæredibus instituend. Si pauperrimus, id est qui falsa opinione se pauperem credebat, testatus sit de modico ignorans se locupletatum per servos peregrè agentes commercij causâ, hæres erit, non modò de modicis de quibus defunctus se testari credebat, sed & de universis rebus, quæ ignoranti adquisitæ erant per servos, quia ueritati nihil officit error testatoris, in modo patrimonij sive id minuat, sive ampliet. l. 1. C. arbitr. tutel. Si testator aliquem hæredem scripserit de paupertate sua, paupertatis appellatione continetur universa hæreditas. l. Lucius §. hæredum supra ad Trebellian. Hieronym. ad Principiam de laudib. Marcellæ. *Post aliquot dies sano integro vegetoque corpusculo obdormivit in Domino, & te paupertatulæ suæ, imò per te pauperes reliquit hæredes.* Augustin. de vit. commun. clericon. *Ego tenuem paupertatem meam vendidi, & pauperibus erogavi*, & idem de Catechizand. rudib. *Sed sic etiam ipsi, aut consumunt per luxuriam paupertatem suam & ab egestate postea in furta & effracturas, & aliquando etiam in latrocinia prosiliunt.*

Ad §. 3. ejusdem leg.

Hæres pro Domin. *Cujac* 10. *obs.* 16.

SI pater ut hæres, id est dominus, testamento servum filijsf. qui erat in castrensi peculio liberum esse jusserit, in-

testato defuncto filio, mox patre, quæritur an ex testamento libertas servo competat. Occurrebat quod duo in solidum non possunt esse domini ejusdem rei ut hic & l. si ut certo. §. si duobus vehiculū supra commodat. pater & filius non possunt esse domini in solidum ejusdem servi. Pater non potuit manumittere servum alienum, qui erat in dominio filij, nemo enim alienum servum, quamvis ut proprium manumittat, ad libertatem perducere potest. l. si non proprietatem C. de his qui à non domino. E contrà filiusf. potest manumittere servum qui est in peculio castrensi, cùm sit dominus, & manumissus fit libertus filij non patris ex hoc §. l. Divus supra h. tit. l. servum de jur. patr. Et si testamento utriusque tam filij quàm patris, idem servus qui erat in peculio castrensi filij manumissus sit, & uterque pater & filius pariter decesserint non dubitandum est ex testamento filij liberum eum esse, quia filiusf. potuit manumittere servum qui erat in dominio, nimirùm in castrensi peculio. Sed & tentari poterat libertatem ex testamento patris competere in priore casu, quia jus patris quidem cessare videtur, quando filius utitur jure sibi concesso, id est testatur de peculio castrensi & servo libertatem relinquit, quod si filius non utatur jure suo, & intestatus decedat, videtur pater quasi postliminij jure, antiquo jure, id est jure quod habuit ab initio habere peculium, & fictione postliminij videtur habuisse retrò dominium rerum peculiarium, Si filiusf. miles intestatus decesserit, pater occupat peculium, non quasi hæreditatem, sed quasi peculium l. 1. & 2. supra h. tit. & fictione postliminij retrò videtur pater habuisse dominium, & peculium non hodiè morte filij obvenisse patri, sed ab eo non abscessisse creditur ut hic, & l. proponebatur supra l. ult. infra h. tit. & sic manumissio servi peculiaris facta à patre vivo filio valet.

Ad §. 4. Ejusdem leg.

SI pater ut hæres, ex testamento filij sc. servum filij vindictâ manumittat, defuncto intestato filio ex illa manumissione servus liber non erit ex hac l. non valet manumissio

facta à non domino, quamvis posteà domino hæres extiterit. l. si servo, supra qui & à quib. manumiss.

Ad §. Vlt. Ejusdem leg.

QUod si pater testamento servum filij qui erat castrensis peculij manumiserit, & filiusf. miles, testamento condito extraneos hæredes instituerit, & ex testamento ejus non sit adita hæreditas, quæritur an ex testamento patris manumissio valeat. Ratio dubitandi erat quod filiusf. videtur intestatus decessisse, quia non valet testamentum ex quo non sit adita hæreditas l. si nemo supra de testam. tutel. l. si nemo. infra de RI. & pater videtur servum manumisisse jure proprio, ut dominus, quia filiof. mortuo intestato pater quasi jure postliminij retrò dominium rerum peculiarium habuisse fingitur, l. proponebatur supra h. tit. & mortuo filio intestato, non videtur de novo quæsitum patri dominium, sed videtur continuare dominium ut ait Tryphoninus hic. sed ubi filius testatus decesserit non tam facilè est fingere retrò quæsitũ patri dominiũ rerum peculij castrensis, ac in casu filij intestati, ad hoc ut manumissio servi filij à patre facta valeat, quia medium tempus quod datur hæredibus institutis ad deliberandum de adeunda hæreditate, imaginem successionis præstat, id est hæres institutus dum deliberat de adeunda hæreditate quo ad quædam pro hærede habetur l. ait Prætor l. filius supra de jur. deliberand. & patri obstat quominus occupet bona intestati, quia quamdiù hæres ex testamento speratur legitimus non admittitur l. quamdiu de RI. alioqui id est si dicas medio tempore retrò quæsitum dominium patri rerum peculij castrensis filij, etiam ubi filius testatus decesserit, etsi ex testamento adita sit ab instituto filij hæreditas sequetur à patre ad eum id est ad filium transijsse proprietatem, quod absurdum est, nè dominium rerum sit in pendenti in hac specie, ut in multis alijs partibus juris l. arboribus §. ult. alias l. sed & si §. 1. supra de usufruct. ut ex facto id est ex secuto eventu retrò fuisse aut non fuisse patris dominium declaretur, si ex testamento filij adita sit hæreditas, vel non. Quid si filiusf. miles qui habebat

servũ in peculio castrensi, testamento extraneos hæredes instituerit, & hęredes instituti dum deliberant de adeundâ hęreditate, cesserit dies legati relicti servo peculij castrensis, testamento ejus ex quo pater nihil capere potuisset, quæritur an legatum per servũ adquiratur patri, cum utiqne adquireretur hęredi filij, si tempore cedentis legati adijsset hæreditatem, Tryphoninus non soluit quæstionem, imò fatetur difficile esse eam expedire nè dominium rerum sit in pendenti, & faciliùs esse respondere an libertas servo competat ex testamento patris in specie in qua filius f. intestatus decessit, quia hoc casu peculium manet apud patrem non quasi hæreditas, sed quasi peculium, & retrò fingitur dominium peculij patri quæsitum quasi jure postliminij, post variam disputationem in fine leg. concludit Tryphoninus non competere libertatem à patre datam servo filij, qui erat peculij castrensis, quia data est à patre eo tempore quo non erat in dominio patris, non negat tamen favorabilem esse contrariam sententiam in utroque casu supra proposito.

RECITATIONES AD LIBR. XIX. disputat. Tryphonini.

Ad L. 20. De Bonor. possess. contra tabul.

LIberis emancipatis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, scriptis non datur nisi commisso edicto per *alium*, nempe per præteritum l. 3. §. si quis ex liberis supra h. tit. Pater qui habebat duos liberos, unum in potestate alium emancipatum, quem habebat in potestate exhæredavit, emancipatum præterijt, extraneum hæredem instituit, Quæsitum est quatenùs emancipato detur bonorum possessio contra tabulas, in assem vel in semissem. Tryphoninus distinguit, aut hæres scriptus adijt hæreditatem, aut repudiavit, si adijt suus exhæredatus submovetur à bonorum possessione contra tabulas, sed ut ei consulatur da-

tur.

tur ei petitio hæreditatis ex causâ querelæ inofficiosi testamenti, contra fratrem emancipatum ut habetur init. h. leg. vers. sed quemadmodùm, non contra hæredem scriptum quia emancipatus præteritus petitâ bonorum possessione contra tabulas, obtinuit hæreditatem & est loco hęredis scripti l. cùm emancipatus in pr. supra h. tit. Quod si hæres scriptus repudiaverit hęreditatem, jure civili filius exhęredatus erit suus hęres ab intestato in solidum, quia exhæredatio nullius est momenti, non aditâ hæreditate ex testamento, ut proditum est hic & l. si patronus 2. §. ex testamento infra de bon. libert. nihil valet ex testamento ex quo adita non sit hęreditas l. 1. supra de injust. rupt. l. si nemo de RI. l. eam quam C. de fideicommiss. nè testamentum per omnia irritum valeat, quo ad solam exhęredationem, quod absurdum fore dicitur d. l. si patronus §. ex testamento. Emancipatus quoque si petat bonorum possessionem contra tabulas, bonorum possessionem solus habebit, id est hæreditatem ex asse vindicat petita bonorum possessione contra tabulas. Sed quia duo non possunt esse domini in solidum ejusdem rei l. si ut certo: §. si duobus supra commodat, nè concursu sese impediant, res redit ad intestati exitum, ad causam intestati, id est ut suus & emancipatus quos natura conjunxit, re associentur, uterque succedit in partem, quasi ab intestato, & Prætor tuetur emancitum, qui petijt bonorum possessionem contra tabulas, in parte dimidiâ quasi ab intestato, adversus filium suum ex asse hæredem ab intestato, sic suus est hæres ex asse sed emancipatus ei conjungitur & associatur in partem petitâ bonorum possessione contra tabulas, sic etsi filius emancipatus, exhęredatus fuerit, suus præteritus, emancipatum petentem bonorum possessionem ab intestato unde liberi tuetur prætor in parte dimidiâ, perinde atque si nullæ tabulæ patris extitissent l. 1. §. ult. infra si tabul. testament. null. extabunt. Si extraneus hæres scriptus suo exhæredato, emancipato præterito repudiet hæreditatem, quod facilè, id est sine damno facturus est emancipato petente bonorum possessionem contra tabulas, cum aditâ hæreditate nihil laturus sit ex ea propter emancipatum, qui ex asse vindicat hæreditatem, petita bo-

norum poſſeſſione contra tabulas. De jure quidem ſuus eſt hæres ex aſſe ab inteſtato ſed emancipatum petentem bonorum poſſeſſionem contra tabulas, tenetur admittere in partem beneficio Prætoris. Quod ſi hæres ſcriptus adeat hæreditatem, acceptâ pecuniâ, ut repellat ſuum exhęredatum à bonorum poſſeſſione contra tabulas, & emancipato petenti bonorum poſſeſſionem contra tabulas, præſtet aſſem id eſt univerſam hæreditatem, cum reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ipſe nihil ſit conſecuturus jure hæreditatis, id eſt ex hæreditate, erit venale beneficium ideſt etiam ſi non gratuito repudiet hæreditatem, ut emancipatus petita bonorum poſſeſſione contra tabulas aſſem obtineat, ſubmoto ſuo exhæredato, adhuc eſt locus gratificationi, & habet beneficij debitorem, quod emancipatum ſuo præferat. Venale beneficium dicitur quod pretio elicitur, vel redimitur, nec tamen deſinit eſſe beneficium, etſi non ſit merum & gratuitum, propter præſtantiam beneficij, quale eſt beneficium libertatis. Unde dominus qui ſervum manumiſit, etiam pretio accepto non amittit jus patronatus, quia etſi non gratuitum beneficium tamen præſtitit l. 3. infra de obſequ. parentib. & patron. præſtand. Et ſi quis rem alienam amoveat, ut eam alij donet furti tenetur, quia ſpecies lucri eſt de alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi adquirere. l. ſi pignore §. 1. infra de furt., nec diſpari analogiâ venale concordium dicitur inter virum & uxorem, quod mulier ut ſe viro conciliet, redimit damno dotis, id eſt pacto de amittenda dote l. ſi liberis ſupra de pact. dotalib.

Interdùm locus eſt gratificationi l. ult. de relig. & ſumpt. funer.

Ad §. 1. Ejuſdem leg.

Interdum juriſconſulti quaſi dubitãtes per fortè reſpondebant

SI extraneus hæres ſcriptus ſit, ſuo exhæredato, emancipato præterito, & hæres ſcriptus non adeat hæreditatem, uterque admittitur in partem bonorum ut modò dictum eſt. Quæritur hoc caſu an emancipatus ſuo conferat propria bona Tryphoninus quaſi dubitando ut ſolebat affirmat non conferre. Collatio enim non habet locum inter ſuum, & emancipatum, niſi cum uterque petijt bonorum poſſeſſionem

contra tabulas, vel non extantibus tabulis bonorum possessionem ab intestato unde liberi us proditum est hic & l. 1. in pr. §. quamvis de collat. bonor. collatio inquam non habet locum inter suum & emancipatum, quia diverso jure veniunt, nimirùm suus exhæredatus ab intestato, emancipatus præteritus per bonorum possessionem contra tabulas, & factum hæredis, id est repudiatio hæredis hactenùs tantùm prodest suo exhæredato, ut eum admittat ad partem bonorum unà cum emancipato præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, non etiam ut emancipatus ei propria bona conferat. Nec hoc est novum & iniquum nam interdùm non fit collatio, licet uterque petierit bonorum possessionem contra tabulas. Finge suus ex minori parte est institutus, quam ex virili, emancipatus est præteritus, hoc casu commisso edicto uterque petijt bonorum possessionem contra tabulas, sic suus beneficio emancipati præteriti plus consequitur, id est virilem, itaque tunc emancipatus suo nihil confert, quia ei injuriam non facit, nihil ei aufert, quin imó ejus portionem ampliat l. 1. §. pater de collat. bonor. l. si filia de collat. dot. Multò magis in hoc casu emancipatus præteritus suo exhæredato non confert propria, quia suus exhæredatus à patre, non vocatur ex suo capite ad bonorum possessionem contra tabulas, eâ occasione quod hæres scriptus omisit hæreditatem, nihil laturus, emancipato petente bonorum possessionem contra tabulas, exhæredatus per exhæredationem, amisit nomen & jus sui hæredis l. 1. §. post suos. de suis & legitim. sed occasione scripti hæredis repudiantis, nomen sui hæredis recipit.

tamen pro affirmantibus accipiendi ut hic & l. item veniũt §. quid si post de petit. hered. l. item si §. 1. de rei vin dic.

Ad §. Vlt. Ejusdem leg.

IN hoc casu melior est conditio sui exhæredati, quam emancipati pręteriti. Suo exhæredato, emancipato pręterito eoque petente bonorũ possessionẽ contra tabulas, testamentum rescinditur in totũ, institutio rescinditur, rescindũtur legata exceptis his quæ relicta sunt exceptis personis, id est liberis & parẽtibus l. 1. infr. de legat. præstand. contr. tab. Emancipatus verò petitâ bonorum possessione contr. tabul. præstat legata liberis

& parentibus non in solidum, sed pro dimidia, quia succedit in dimidiam tantùm, & ei conjungitur suus exhæredatus in alteram dimidiam l. ult. §. si filius de legat. 3. Exhæredatus licèt beneficio, id est concursu emancipati admittatur in partem, non præstat legata pro parte, quia repudiante scripto hærede destituto testamento, mero jure ab intestato hæres extitit. Emancipatus autem præteritus qui petijt bonorum possessionem contra tabulas, etiam si hæres scriptus non adierit hæreditatem præstat legata testamento relicta ex hoc §. quia emancipato præterito datur bonorum possessio contra lignum id est contra tabulas, etiam si hæreditas ab hærede scripto adita non fuerit l. quod vulgò supra h. tit.

RECITATIONES AD LIBR. XX. disputationum Tryphonini.

Ad L. 28. De liber. & posthum.

Filius qui est in potestate patris purè instituendus est, vel exhæredandus l. 3. §. 1. l. si quis Sempronium infra de hæredib. instituend. sub conditione tamen potestativâ instituì potest, & si non pareat conditioni, veniens ab intestato repellitur l. 4. eod. tit. l. si filius h. tit. non potest verò instituì sub conditione quæ non sit in potestate l. institutio infra de condit. instit. & si pater filium, quem habet in potestate hæredem scripserit, sub conditione quæ in ipsius potestate non erat, nec in defectum conditionis exhæredaverit, testamentum nullum & irritum est ex init. h. leg. L. Lucius Titius infra de condit. & demonstrat. l. 4. C. de instit. & substitut. Si filius qui est in potestate, à patre hæres institutus sit sub conditione, quæ non sit in ipsius potestate, & in defectum conditionis exhæredatus, & decesserit pendente conditione tam institutionis quàm exhæredationis, quæritur an valeat testamentum, ut sic pendente conditione videatur fuisse hæ-

res ab intestato dum vixit, Tryphoninus init. h. leg. respondet testamentum nullum esse, & ita filium hæredem ab intestato mortuum esse, quia dum vixit, neque hæres ex testamento fuit neque exhæredatus; quia conditio institutionis, vel exhæredationis nondùm extiterat, unde tempore mortis pro præterito habebatur, atque ita nullum erat testamentum, quasi præteritione filij. Institutio non valet ob defectum conditionis, nec consequenter exhæredatio, quia exhæredatio non valet ex testamento, ex quo nullus hæres extitit, d. l. si quis Sempronium, l. filium §. sed cùm exhæredatio de bonor. possess. cont. tabul. Quod si pater filium quem in potestate habebat hæredem ex parte instituerit, sub conditione, quæ non erat in ipsius potestate, & in defectum conditionis eum exhæredaverit, & Titium cohæredem ex alio semisse instituerit, sub conditione si filius decesserit, pendente conditione institutionis vel exhæredationis, valet testamentum, & Seius cohæres institutus ex parte hæres erit ex asse, si conditio institutionis extiterit ex init. h. leg. in fin. quia institutus ex parte, nullo adjecto cohærede, vel eo non existente hærede hæres erit ex asse quasi sinè parte hæres scriptus fuerit l. 1. §. si ex fundo infra de hæredib. instituend.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

Filiusf. miles testamentum fecit de castrensi peculio, & præterijt filium suum qui erat in ejusdem potestate, id est in potestate patris & avi, in qua & ipse erat, & postea militare desijt, patre eodemque avo defuncto, quæsitum est an morte avi per quam nepos recidit in potestatem patris, testamentum patris rumpatur præteritione filij, qui invenitur esse in ejus potestate tempore mortis, videbatur non rumpi, quia non adoptavjt post testamentum, nec hodiè ei natus est filius nec priore subducto de potestate suo hęrede, ulterior successit in proximum locum, id est patre prę̨mortuo nepos ex filio non successit in locum patris: quibus tribus casibus testamentum patris rumperetur. Testamentum rumpitur agnatione sui hęredis, vel adoptione filij, quasi agnatione sui hęre-

dis, ut hic & apud Caium tit. 11. Sui hęredes agnaſcuntur liberi quos in poteſtate habemus, tam naturales quàm adoptivi Ulpian. libr. regular. tit. 22. Si patre præmortuo nepos ex filio ſucceſſit in locum filij, quaſi agnatione ſui hæredis rumpitur teſtamentum ut hic & l. poſthumorum infra de injuſt. rupt. l. 2. C. de liber. præterit. vel exhæredat. ſed veriùs eſt teſtamentum rumpi præteritione nepotis ex filio, quia morte patris ſimul paterfamilias factus eſt, & filius, id eſt nepos ex filio in ejus id eſt patris recidit poteſtatem, quod ſi filiusf. miles teſtamento filium qui erat in poteſtate ejuſdem, id eſt avi inſtituerit, vel exhęredaverit, morte avi per quam nepos ex filio recidit in poteſtatem patris teſtamentum non rumpitur, quia non eſt nactus poteſtatem filij ſui, aliquo novo facto circa filium, ſed ordine naturali, id eſt patre pręmortuo. Ordo naturalis eſt ut parens præmoriatur filio l. nam & ſi parentibus ſupra de inoff. teſtament. l. 1. de bonis damnator.

Ad §. 2. Ejuſd. leg.

SI quis hęredem inſtituat natum ex certâ uxore, teſtamentum rumpitur agnatione poſthumorum, ex alia uxore ſuſceptis liberis, ex hoc §. quia poſtumi etiam ex futura uxore inſtituendi ſunt, vel exhæredandi, alioquin pro pręteritis habentur, & agnaſcendo rumpunt teſtamentum l. placet & ſeq. ſupra h. tit.

Ad §. Vlt. Ejuſd. leg.

SI quis natum ex ea quę tum juſta uxor non erat, puta natum ex ancillâ, vel pupillâ ante 25. annum & annum utilem, & allegatas id eſt redditas rationes (Nuptiæ non permittuntur inter tutorem vel ejus filium, & pupillam niſi poſt 25. annum, & annum utilem & redditas rationes l. non eſt matrimonium ſupra de rit. nuptiar. l. qui pupillam infra ad l. Jul. de adulter. l. ſi patris C. de interdict. matrimo.) ſi quis inquam natum ex ea quæ tum juſta uxor non erat hæredem inſtituerit poſtea contractis juſtis nuptijs, putà ſi ancilla pervenerit ad libertatem, vel pupilla in eadem voluntate perſeveraverit

post 25. annum, & redditas rationes, natus ex eâ cum qua non erant justæ nuptię ab initio, ex testamento hæres erit, quia matrimonium quod non valebat ab initio convaluit ex post facto, & liberi susceptι ex non justo matrimonio quasi retrò videntur nati ex matrimonio ab initio l. etsi contra l. manifestum C. de nuptijs.

RECITATIONES AD LIBR. XXI. disputat. Tryphonini.

Ad L. 90. de hæred. instituend.

SErvus proprius à domino cum libertate hęres institutus fit necessarius hæres, ut bona hęredis potius, quàm domini nomine veneant §. servus autem à domino inst. de hęred. instituend. §. 1. de hęred. qualitat. & different. Proprius servus à domino cum libertate hæres institutus sub conditione pendente conditione necem domini detexit, & Prætor decrevit eum llbertatem mereri, quod est de jure l. si necem infra de bon. libertor. l. 1. C. pro quib. caus. servi pro præm. libert. accip. etsi posteà conditio institutionis extiterit, non fit necessarius hæres, id est non compellitur adire hæreditatem. Volenti licet adire hæreditatem, quia aliunde liber est, ex præmio id est ob indicium necis domini, non ex testamento, à lege non ab homine, quę est summa h. leg. Atque ita si hęres servum cui ex fideicommisso libertas relicta erat, cum libertate hęredem instituerit, is non fit necessarius hæres, non magnum enim videtur beneficium à defuncto consequi, imó magis debitam accepit libertatem l. si servo in pr. infra h. tit. l. proximè supra de rit. nuptiar.

Ad L. 10. de reb. dubijs.

In princ.

PAter qui duos impuberes filios habebat, utrumque instituit & supremo morienti Titium substituit, duo filij impuberes simul in nave naufragio perierunt, quæsitum est an substituto, & cujus è duobus hereditas deferatur Tryphoninus consultus respondit init. hujus leg. si ordine vita decessissent, id est si appareat quis prior decesserit priori mortuo, alter ab intestato hæres erit, posteriori substitutus & is in posterioris hæreditate inveniet prioris defuncti hæreditatem, ita ut etiam prioris dicatur hęres, propter hanc regulam, hæres hęredis est hęres testatoris l. ult. C. de hęred. instituend. Quod si duo fratres impuberes simul perierint, ita ut non appareat quis prior decesserit, quęsitum est an substituto locus sit, quasi in dubio uterque ultimus decessisse videatur, quia neuter superstes fuit, an substitutus repellatur, quasi neuter videatur decessisse ultimus, quia comparatio posterioris decedentis sumitur ex facto prioris mortui id est ut rectè interpretatur gloss. hic non dicitur posterius nisi respectu prioris, sed Tryphonino potior est prior sententia, ut substitutus utrique hęres sit, quasi uterque noviſſimus decesserit, quæ comprobatur etiam l. ex duobus l. qui duos infra de vulgar. & pupillar. l. pen. §. 1. de bonor. possess. contr. tabul. Ratio subjungitur à Tryphonino, nam & qui unicum filium habet, si supremo morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse, & proximus agnatus intelligitur qui solus est, & quem nemo antecedit ut hic & l. 1. §. proximus infra unde cognati, l. proximus l. in vulgari infra de VS. Et sic uterque primus & ultimus decessisse videtur, quia neuter superstes fuit id est neuter supervixisse videtur. Opponitur l. si ejus infra ad Trebell. pater duos filios instituit, & eum qui supremus moreretur rogavit, ut partem suam restitueret Titio, fratres simul perierunt, Titius ad partem hæreditatis non admittitur Cujac. ut has leges conciliet acutè respondet Titium ad neu-

neu-

trius partem admitti, quia fuit institutus in partem tantùm supremi morientis, quæ pars incerta est, quod incertum sit quis supremus decesserit, & consequenter propter hoc incertum viriatur fideicommissum. At in specie hujusce leg. pater non substituit tantùm in partem supremi morientis, sed substituit supremo morienti, eo animo ut utriusque hæreditas ad eum perveniret, si uterque decederet, ideòque utroque simul mortuo, facilè substitutus ad utriusque hæreditatem admittitur.

Ad §. 1. Ejusd. leg.

SI pater cum filio in bello perierit, & mater vindicet bona filij ex SC. Tertyll. quasi supervixisset patri, & ita hæres patris extitisset, & agnati bona patris, quasi filius antè perijsset, & sic pater mortuus esset sine liberis, in dùbio D. Adrianus credidit, id est rescripsit benigniùs esse credere, patrem priùs mortuum, ut mater vindicet bona filij quasi hęredis patris. In dubio matri favemus nè excludatur à luctuosâ hęreditate filij l. ult. C. de instit. & substit. semper in dubijs quod humaniùs est spectamus l. semper in dubijs. de RI. Alciat. 10 pareg. 9.

Ad §. 2. Ejusd. leg.

SI libertus cum filio simul perierit, nec appareat quis prior decesserit, in dubio creditur pater supervixisse filio, nè patronus per filium quasi superstitem patri excludatur à legitimâ hęreditate liberti, quæ ei defertur mortuo liberto sine liberis, & hoc casu pater pręsumitur supervixisse filio, suggerente ut ait Tryphoninus hic reverentiâ patronatus, id est ut consulatur patrono, ut ei deferatur legitima hęreditas liberti, quasi mortui sine liberis. Secùs in proximo casu pater præsumitur præmortuus filio, ut matri conservetur legitima hæreditas filij, reverentiâ pietatis maternæ, in dubijs enim spectamus semper quod humanius est.

Ad §. 3. Ejusdem leg.

SI maritus & uxor simul perierint, in dubio prior uxor perijsse intelligitur, nè lucrum dotis quod laturus erat maritus ex pacto, vel stipulatu, si mulier in matrimonio decederet sine liberis, auferatur hęredi mariti ex hoc §. Et hoc casu hæres mariti confert in funus pro portione dotis, id est pro modo dotis quam lucratur l. si possessor §. 1. supra de Religios. & sumpt. funer. Item si mater stipulata est dotem sibi reddi à marito mortuâ filiâ in matrimonio, si mater cum filiâ simul moriatur, actio ex stipulatu de dote reddenda non competit hæredi matris, quia mater filiæ non supervixit l. quod pariter. infra h. tit. in dubio favemus marito potius quam hæredi mulieris, nè maritus fraudetur lucro dotis. Et si maritus constante matrimonio uxori quid donaverit, & ambo simul perierint, naufragio, ruinâ, incendio, in dubio uxor cui donatum est marito supervixisse creditur, ut morte donatoris donatio confirmetur l. cum hic status. §. si ambo de donat. int. vir. & uxor. l. si qui invicem. de mort. caus. donat. Et si hæres rogatus restituere hæreditatem sub conditione si sine liberis, suscepto filio simul cum eo perierit, fortè naufragio, ruinâ incendio, vel quo alio casu, in dubio conditio fideicommissi extitisse præsumitur, id est pater præsumitur posterior decessisse, atque ita sine liberis ut fideicommissum valeat l. ex facto §. si quis autem infra ad Trebell.

Ad §. Vlt. ejusdem leg.

SI pater cum filio quem testamento ex asse hæredem scriptum habebat, naufragio vel alio casu perierit, filius si sit pubes supervixisse patri creditur, & ex testamento hæres patri extitisse, ut filij hæreditas legitimis ejus hæredibus deferatur, in dubio præsumitur mortalitatis ordo servatus. Tacit. 16. Annal. de nece filiæ Lucij Veteris. *Servavitque ordinem fortuna, ac senior prius, tum cui prima ætas, extinguuntur.* Quod si filius sit impubes, pater præsumitur supervixisse filio propter

infirmitatem ætatis ex hoc §. l. cum pubere. l. si mulier. infra h. tit. Et ita si convenerit inter socerum & generum, ut mortuâ filiâ in matrimonio superstite filio anniculo, dos tota ad virum pertineat, si mater naufragio vel alio casu, cum anniculo filio perierit, dos tota cedit lucro mariti, quasi filio præmortuo, quia verissimile est infantem anniculum perijsse ante matrem l. inter socerum, supra de pact. dotalib.

RECITATIONES AD TIT.

De petitione hæreditat. Digest.

Leg. 1.

HÆreditas nobis defertur jure veteri, aut novo, veteri jure, hoc est lege 12. tab. quæ fuit principium & finis æqui juris Tacit. 3 annal. *compositæ 12. tabulæ finis æqui juris*, novo jure id est Senatusconsultis puta Orficiano, vel Tertuliano, matris hæreditas defertur filio, ex Orficiano, deficientibus liberis mater succedit filio ex Tertuliano, vel constitutionibus Principum ex h. l. & l. 3. infra h. tit. Hæreditas lege 12. tabularum defertur ex testamento jure facto, vel ab intestato ex hac ipsa l. & d. l. 3. Lege 12. tab. obvenire dicitur hæreditas etiam ea quæ testamento defertur, quia lege 12. tab. testamentariæ hereditates confirmantur l. lege obvenire de VS. nimirum lege 12. tab. civibus Romanis datum est jus testandi, *vti legassit suæ rei ita jus esto* l. verbis legis. eod. tit. Hinc hæreditas magis à lege quam à testatoris voluntate proficisci dicitur, quia lex tuetur voluntatem defuncti. M. Tull. pro Cæcinna. *Major hæreditas unicuique nostrum in ijsdem bonis à iure, vel à legibus, quam ab iis à quibus illa ipsa bona relicta sunt, nam vt perveniat ad me fundus, testamento alicuius fieri potest, vt retineam quod meum factum sit, sine iure civili non potest.* Eadem lege defertur hereditas ab intestato, quia lex sola defert hæreditatem ab intestato suis vel agnatis,

unde dicitur legitima hæreditas quæ à lege obvenit d. l. lege obvenire & l.3.§.de illo infr.pro soc.&legitimi heredes qui veniunt ab intestato l.2. de suis & legitim. Licet hæreditas etiam ab intestato videatur deferri ex tacitâ voluntate defuncti,quisquis ultró decedit intestatus , cùm testari possit, tacitè illos instituere videtur, qui successuri essent ab intestato l. conficiuntur. §. 1. de jur. codicillor. l. ab exheradati. de legat. 1. Hereditas priùs à lege deferri memoratur ex testamento quam ab intestato , quia hæreditas non defertur ab intestato, quamdiù ex testamento adiri potest l. quamdiù infra de adquir. hered. l.quamdiu de R.I.

L. 2. & 3.

HEreditas defertur ex testamento per se sive suo nomine, vel per alium, per se si homo liber, & paterfamilias heres instituatur, quia adeundo hereditatem sibi adquirit: per alium , si filiusf. vel servus heres institutus sit, quia per filiumf. vel servum aditione hereditas adquiritur patri vel domino ut hic l.6.& 7.l. si is qui mihi §. jussum l. placet. infra de adq. heredit. vel si quis heres sit Titio , qui Seij heres extitit, quia heres heredis , est heres testatoris l. ult. C. de hered. inst. & heres Titij , ita & Seij hereditatem potest intendere suam esse , quia in hereditate Titij reperit hereditatem Seij , cum utraque aditione confusa sit , ex quo Titius Seio heres extitit, & Seij hereditas semel adita à Titio , non est ampliùs hereditas , sed patrimonium Titij l. sed si plures §. filio impuberi infra de vulgar. & pupillar. l. pater. de reb. auctor. judic. possid. l. 1. de separat. Hereditas defertur ab intestato , primum suis heredibus, id est liberis qui erant in potestate patris, tempore mortis. Sui heredes sunt qui primum locum & gradum obtinent , in causâ succedendi l. scripto. unde liberi. l. si quis filio. de injust. rupt. testam. l. si filiusf. de testam. milit. Dixi hæredem Titij qui Seio hæres extitit , intendere posse hæreditatem Seij suam esse , quia petitio hereditatis est actio in rem , putà quis intendit hæreditatem suam esse , quæ definitio rectè colligitur ex verbis l. si sui hæredes non sint , hæreditas defertur

agnatis proximis ex l. 12. tab. *Si suus hæres non erit agnatus proximus familiam habeto*, Quod si libertus intestatus decesserit sine liberis hereditas defertur patrono vel liberis patroni ex l. 3. infra de suis & legitim. l. liberto, de bon. libert. nam in eos transit jus patronatus, si non sint exheredati. l. si patronus & l. seq. l. Paulus respondit. §. patroni filius. eod. tit. Novo jure hæredes fiunt omnes qui ex Senatusconsultis, vel constitutionibus Principum ad hæreditatem vocantur, ut scriptum in fin. l. Ex Senatusconsultis puta ex SC. Tertulliano & Orficiano, quorum altero liberorum hæreditas post liberos matri defertur, altero hæreditas matris liberis l. 1. & tot. tit. ad SC. Tertull. & Orfic. Novo jure ex constitutionibus quoque hæredes fieri possunt, cujus rei exemplum affert Accursius in sororum filijs, qui cùm olim non admitterentur ad successionem & hæreditatem patroni, tamquam qui non essent agnati, hodiè tamen ex constitutionibus admittuntur §. cæterùm inst. de legit. agnat. succeff. Sed non convenit exemplum temporibus Caij cujus est hæc lex, cum ijs temporibus, nihil dum tale constitutum esset, congruentiùs est exemplum quod adfert Cujac. in l. 6. de in integr. restitut. de hæreditate filij militis, cui ex constitutionibus permittitur testari de peculio castrensi vel quasi castrensi, hoc enim jus est ex prioribus constitutionibus l. 1. l. Divus Traianus. & passim de test. milit. Hodiè & aliud exemplum adferri potest ex Nou. Justin. 118. de successionibus ab intestato, quæ induxit ut etiam in peculio adventitio, filiusf. possit habere hæredem ab intestato. Item ex constitutione D. Pij. quarta debetur adrogato impuberi in bonis adrogatoris l. Papinianus. §. si quis impubes. de inoffic. testam.

L. 4.

PEtitio hæreditatis est actio in rem, quâ quis intendit hereditatem suam esse l. prox. supr. h. tit. Est actio in rem universalis, quæ tamen datur non modò adversus eum qui possidet res universas hereditarias, sed etiam adversus eum qui possidet res singulas vel unam licet minimam l. regulariter. & seq. infr. h. tit. Et si hæreditatem petam ab eo qui rem unam

possidebat, de quâ solâ controversia erat, etiam id quod postea possidere cœperit restituet ex h. l. id est si conventus petitione hæreditatis ab initio rem unam vel ab initio nihil prorsùs possidebat, & postea aliquid adeptus sit, tenetur petitione hæreditatis, & tenetur restituere res, quas posteà possidere cœpit l. item videndum §. si quis l. si quo tempore infra h.t. quia petitio hæreditatis est judiciũ uniuersale, quod datur adversus possessorẽ, qui possidebat tempore litis contestatę, vel possidere cœpit post litem contestatã, usque ad sententiã. Ratio dubitandi erat, quod non potest videri in judicium venisse, id quod, non nisi post judicium acceptum accidit, ideòque alia interpellatione & actione opus est l. non potest. supra de judic. Sed hoc se habet in actionibus personalibus tantùm, non in realibus, in petitione hæreditatis quæ est actio in rem universalis, venit non solùm res, quam quis possidebat ab initio, sed etiam res, quam possidere cœpit post litem contestatam usque ad sententiam, quia in petitione hæreditatis non aliqua res singularis petitur, sed hæreditas ipsa etiam adversus possessorem, qui rem unam possidet, hæreditas est nomen juris, quod consistit in jure, non in singulis corporibus l. hæreditas infra h. tit. Idem est in actione speciali in rem vel ad exhibendum quæ est præparatoria vindicationis l. quæsitum. infra de pecul. vindicationes pertinent etiam ad ea quæ post litem contestatam reus possidere cœperit. Sic in actione de peculio pater tenetur actione de peculio, etiam si nihil sit in peculio, tempore litis tonteſtatæ, si modò sit in peculio rei judicatæ tempore d. l. quæsitum. Sicut enim peculium augmentum recipit & decessionem l. peculium. eod. tit. ita & actio de peculio l. si ex duobus. §. in hoc autem judicio. eod. tit.

L. 5.

EX rescripto D. Pij possessor hæreditatis, post motam controversiam id est post citationem, vel oblationem libelli, etiam ante litem contestatam, prohibetur quidquam alienare ex eâ, nisi priùs satisfederit de hæreditate conservandâ vel restituendâ. Interdum tamen etiam post litem contestatam, alie-

natio rerum hæreditariarum permittitur, etiam si satisdatum non sit, sed sola cautio interceſſerit. Nuda cautio est quæ solam fidem promittentis obligat, sine fidejussore l. pen. C. de VS. Alienatio permittitur causâ cognitâ, si prætor de ea re cognoverit, & judicarit. Alienatio permittitur etiam post litem conteſtatam, putà si alienatio sit neceſſaria in sumptus funeris, vel æris alieni hæreditarij solvendi causa, nè pignus distrahatur, si fortè debitum non solvatur, vel propter familiæ, hæreditariæ sc. cibaria, nè fame pereat, vel si res tempore perituræ sint ex h. l. & l. non solùm. infr. h. tit. ut sunt veſtes & aliæ res mobiles quæ usu consumuntur, & servando servari non possunt, vel si non sint neceſſariæ hæreditati l. nisi ex re. §. Julianus. infr. h. tit. Præstitâ satisdatione possessor hęreditatis potest res hæreditarias alienare, quia possessor hereditatis, qui actori satisdedit, interim domini loco habetur l. ex libero. §. ult. infr. de quæst. in petione hæreditatis non modò post litem conteſtatam, sed etiam post motam controversiam alienatio prohibetur ex h. l. & l. 2. C. h. tit. in cæteris judicijs universalibus, vel particularibus, puta in judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *alienationes post judicium acceptum*; id est post litem conteſtatam vetitæ sunt, si sint voluntariæ, id est sine causâ, nam quæ neceſſariæ sunt, etiam post litem conteſtatam permittuntur causâ cognitâ à Prætore l. alienationes. infr. famil. erciſc. l. 1. C. commun. divid. Sic prohibitio alienationis non impedit alienationem neceſſariam, puta æris alieni hæreditarij solvendi causa, si aliunde solvi non possit l. filiusf. §. divi de legat. 1. l. peto. §. prædium. de legat. 2.

§. *Divus Adrianus.*

EX reſcripto D. Adriani si quæstio falsi incidat, in petitione hæreditatis, vel querela inofficioſi teſtamenti, quæstio falsi est præjudicialis, id est judicium petitionis hæreditatis sustinetur, sive suspenditur, donec falsi causa peracta ut ex h. §. l. 1. C. de ord. judic. l. ult. C. de ord. cognit. l. ubi C. ad L. Cornel. de falſ. Si possessor hæreditatis conveniatur petitio-

ne hæreditatis, ab eo qui petit hæreditatem ex teſtamento, & falſum dicat, id eſt tueatur ſe exceptione falſi teſtamenti, judicium petitionis hæreditatis ſuſpenditur donec falſi cauſa peragatur ex h. §. Si agatur petitorio judicio, id eſt de proprietate hæreditatis, quæſtio falſi incidens ſuſpendit judicium petitorij Secùs ſi agatur poſſeſſorio judicio, puta ſi hæres ſcriptus teſtamento non raſo neque cancellato petat ſe mitti in poſſeſſionem bonorum, & poſſeſſor dicat falſum teſtamentum, hæres ſcriptus interim mittendus eſt in poſſeſſionem l. 2. C. de edict. D. Adrian. tollend. quia cauſa momenti id eſt momentaneæ poſſeſſionis, non facit præjudicium quæſtioni proprietatis l. naturaliter. §. nihil commune infr. de adquir. poſſeſſ. Si poſſeſſor hæreditatis conveniatur petitione hæreditatis, ab hærede ſcripto ex teſtamento, & falſum dicat, interim dum pendet quæſtio falſi, non admittitur ad accuſationem falſi, priuſquam ſatiſfecerit, de non diminuendâ, & reſtituendâ hæreditate, quia interim differtur petitio hæreditatis, donec falſi cauſa peragatur ex h. §. Si is qui cum defuncto compromiſerat, controverſiam moveat hæreditatis, interim arbiter compromiſſarius, inhibetur ſententiam dicere, nè per ſententiam arbitri, præjudicium fiat petitioni hæreditatis l. non diſtinguemus. §. ſi is. de recept. arbitr.

§. *Vlt.*

SI controverſia mota ſit de hæreditate, etiam ſi nondùm lis conteſtata ſit, interim alienationes prohibentur, nè præjudicium fiat petitioni hæreditatis. Ea enim eſt auctoritas centumviralis judicij petitionis hæreditatis, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato deſcendat, ſive ex causâ inofficioſi teſtamenti de qua actum eſt prox. tit. Et hoc eſt quod dicitur his verbis *eorum judicium quæ de hæreditatis petitione ſunt, ea auctoritas eſt, ut nihil in præiudicium eius iudicii fieri debeat.* Iudicium petitionis hæreditatis eſt centumvirale judicium, id eſt pertinet ad Centumviros, qui diviſis quatuor tribunalibus, de majoribus cauſis judicabant. Ejus judicij tanta eſt auctoritas, ut interim impediat alienationem rerum hæreditariarum,

nè

nè præjudicium fiat petitioni hæreditatis. Auctoritas centumviralis judicij non patitur hæreditatis petitioni præjudicium fieri l. ult. C. h. tit. l. pen. infr. de liber. legat. Possessor hæreditatis interim pendente lite, nihil potest facere, quo præjudicium fiat petitioni hæreditatis, putà non potest alienare res hereditarias, nec movere actiones hereditarias, & si agat repellitur exceptione præjudiciali l. si bonæ fidei possessor. infr. h. tit. Petitio hereditatis est actio præjudicialis, quia præjudicium facit plerisque alijs actionibus, non verò præjudicium patitur l. ult. infr. de tabul. exhibend. l. ut debitum. C. de hereditar. act. cedit tamen quæstioni status, si enim quæstio status incidat in petitione hereditatis, puta si is qui petit hereditatem negetur esse filius, priùs peragenda est quæstio status, antequam agat petitione hereditatis l. 2. C. de ordin. cognit. Item petitio hereditatis cedit quæstioni falsi, si falsi quæstio incidat in petitione hereditatis, puta si testamentum falsum dicatur, differtur judicium petitionis hereditatis, quo ad falsi causa peragatur §. prox. supra h. tit.

L. 6.

SI legatum ex testamento petatur ab hærede scripto, & testamentum falsum esse dicatur, id est heres scriptus testamento, qui est futurus heres ab intestato, tamquam proximus agnatus, vel cognatus dicat falsum esse testamentum, & nihil deberi ex falso testamento, vel legatum præstandum est oblatâ cautione, id est satisdatione de restituendo legato, si testamentum falsum judicetur l. ult. C. h. tit. quia exceptio nè præjudicium fiat petitioni hereditatis, elidi videtur, si legatarius offerat cautionem de restituendo, vel non oblatâ satisdatione, quærendum est, an debeatur, id est quærendum an falsum sit testamentum nec nè, quia falsi quæstio est præjudicialis l. Divus Pius. §. pen. supr. h. tit., id est actio legati sustinetur, donec falsi causa peracta sit. Ratio dubitandi erat, quod si instrumentum mutui, falsum dicatur, interim debitor compellitur ad solvendum, salvà executione criminis, id est salvâ actione falsi l. satis apertè. C. ad leg. Cornel. de fals.

Ergo idem videbatur dicendum si testamentum falsum dicatur, interim actionem legati non suspendi, quia pro testamento præsumendum est, donec falsum probetur. Verum longè alia est ratio testamenti, ac instrumenti debiti. Si instrumentum debiti falsum dicatur, interim debitor compellitur solvere salvâ actione falsi, quia pro instrumento præsumitur propter fidem & auctoritatem instrumenti publici, & plerumque à debitore exceptio falsi objicitur morandę solutionis causâ, at non ita eadem suspicio urget in testamento. Vix est ut heres scriptus, si conveniatur ex testamento legati causâ, ut falsum testamentum dicat morandæ vel frustrandæ solutionis legati causâ, vel si legatum ex testamento petatur, & ab herede scripto per exceptionem testamentum falsum esse dicatur, prius quæretur an debeatur prœmissa cognitione falsi, si probationes sint in promptu, si heres scriptus paratus sit, id est offerat litem contestari, & dicat modò constat, modò agatur. l. si is à quo infr. ut in possess. legator. hoc casu cessat satisdatio, & expectandus est eventus judicij l. dolo. infr. ad leg. falcid. Et si testamentum falsum esse dicatur, id est ille ipse, qui testamentum falsi accusat, interim legatum petat ex eodem testamento, si suscepta cognitio est, id est lite semel contestatâ super quæstione falsi non est dandum legatum. Ratio dubitandi erat, quod accusatio falsi non obstat quominùs interim legatum peti possit, saltem oblatâ per legatarium satisdatione, ut proximè dictum est. Sed ratio decidendi ea est, legatarius qui falsi testamentum accusat, non potest petere legatum ex hoc testamento, quia sibi ipsi contrarius est, secum pugnare videtur, qui petit legatum ex judicio defuncti, quid ipse impugnat, non auditur contraria, vel pugnantia allegans, vel postulans. l. 1. C. de furt. Et si pronuntietur falsum esse testamentum, non debetur legatum, quia nihil debetur ex falso testamento, & si legatarius victus sit in actione falsi, nihil consequetur ex eo testamento quia indignus est judicio defuncti, qui id ipsum impugnavit. l. post legatum. §. 1. infr. de his quib. ut indign.

L. 7.

PEtitioni hereditatis non potest fieri prejudicium per causam liberalem propter auctoritatem centumviralis judicij l. Divus supr. h. tit. l. ult. C. h. tit. l. non distinguemus :§. si is faciat. de recept. arbitr. l. ult. de tabul. exhib. l. si post litem. de except. minor actio non movetur, dum major speratur l. per minorem. de judic. Si libertas Sticho testamento relicta sit in quo extraneus est heres institutus filio exheredato, & Stichus ex testamento libertatem sibi competere dicat, id est petat libertatem ex testamento, ex Senatusconsulto judicium libertatis sustinetur, donec conquerente filio exheredato judicium inofficiosi testamenti peractum sit, nè præjudicium fiat petitioni hereditatis. Et hoc comprobatum est rescripto D. Traiani, ex quo judicium libertatis differtur, donec judicium de inofficioso inducatur, id est solvatur, perimatur peremptione id est cessatione triennij, litis instantia sc. perimitur non agendo per triennium. l. & post edictum §. circumducto. de judic. l. properandum. C. eod. l. cum lite mortua. judic. solv. vel donec judicium finem accipiat per sententiam definitivam l. 1. de re judic. l. singulis. de except. rei judic.

§. *Ita demùm.*

EX rescripto D. Pij judicium liberale demùm sustinetur, si jam de iofficioso judicium, per querelam sc. inofficiosi contestatum sit, sed si non sit contestatum, non expectatur liberale judicium, non differtur in quinquennium, quo finitur querela inofficiosi l. scimus. §. ult. C. de inoffic. test. nè mora fiat servituti, id est petitioni libertatis, sed summatim judex æstimabit, id est Prætor in urbe vel præses in provincijs qui de liberali causâ extra ordinem cognoscit. l. non distinguemus §. de liberali de recept. arbitr. l. 2. C. de pedan. judic. judex inquam summatim cognoscet, an fortè bonâ fide moveatur querela inofficiosi testamenti, & si id visum sit, præstituet modicum tempus, intra quod fiat contestatio querelæ inof-

ficioſi teſtamenti, intra quod ſi non fuerit conteſtatum, judex libertatis jubetur partibus ſuis fungi, id eſt cognoſcere & pronuntiare ſuper liberali causâ. Ex conſtitutione Juſtiniani iudicium liberale ſuſtinetur, ſi intra annum petitio hereditatis finem accipiat, & poſt annum libertas competit, etiam ſi petitio hereditatis nondùm finem acceperit l. ult. C. h. tit. Quod conſtitutum eſt favore libertatis, nè longior mora libertati fiat.

§. Quoties.

QUoties quis patitur controverſiam libertatis, & hereditatis, putà ſervus heres inſtitutus teſtamento, ſi non ex teſtamento ſe liberum eſſe dicat, ſed aliàs à teſtatore inter vivos manumiſſum, non debet impediri libertatis cauſa, licet judicium de teſtamento moveri ſperetur, dummodò tamen prædicatur judici liberalis cauſæ, nè ullum adminiculum id eſt probationem libertatis ex eo teſtamento admittat, quia hoc caſu per liberalem cauſam nullum fit prejudicium hereditati, id eſt petitioni hereditatis, dummodò nullum adminiculum, id eſt probatio libertatis petatur ex teſtamento, putà ſi liberum ſe non dicat ex teſtamento, ſed ex aliâ causâ, putà ex manumiſſione inter vivos. Aliàs ſi de hereditate, & libertate agatur, priùs cauſa libertatis agi debet, ſed ſi de hereditate agatur, & incidenter de libertate, priùs quidem ordinanda eſt cauſa libertatis, ſed ei qui libertate utitur, id eſt qui eſt in poſſeſſione libertatis, ſufficit ad victoriam, id eſt ut vincat in causâ libertatis, de hereditate, id eſt in causâ hereditatis ſecundum eum eſſe pronunciatum l. 2. C. de ordin. cognit.

L. 8.

QUi ignorans vires teſtamenti judicium defuncti ſecutus eſt, id eſt qui ignorans adijt hereditatem ex teſtamento, quod putabat valere, cùm non valeret, non prohibetur adire hereditatem ab inteſtato ex h. l. quia qui adijt hereditatem ex teſtamento, quod putat valere, non videtur repudiare legitimam hereditatem l. mater. §. cæterùm ſupr. prox. tit. Qui le-

gatum accepit ex testamento quod putat valere, non prohitur ex causâ injusti rupti irriti testamenti, hereditatem vindicare ab intestato, si modò prius legatum restituat possessori hæreditatis, acceptâ cautione evictâ hereditate, illi legatum restitui maximè si non per calumniam, id est calumniandi animo, vexandi, & distringendi adversarij causâ, sed per errorem petat hereditatem, credens testamentum valere. Quod si qui agnovit legatum ex testamento, petat hereditatem per calumniam non admittitur ad petitionem hereditatis. l. postquàm. & seq. infr. h. tit. sed qui sciens testamentum non valere, adijt hereditatem ex testamento, non potest postea petere hereditatem ab intestato, quia renuntiasse videtur legitimæ hæreditati d. l. postquàm. l. 2. C. de fideicommiss.

L. 9.

REgulariter petitio hereditatis datur non tantùm adversus eum qui universam hereditatem possidet, sed etiam adversus possessorem rerum singularum, qui rem unam hereditariam, vel jus aliquod hereditarium, putà actionem, vel servitutem possidet vel quasi possidet, dummodò pro herede, vel pro possessore possideat ex h. l. & l. hereditatis. C. h. tit. Ratio dubitandi erat, quod petitio hereditatis cum sit actiò in rem universalis, *videtur non esse danda adversus* possessorem rerum singularum', sive in jure sive in corporibus consistant, sed potiùs videtur danda vindicatio, quæ est actio in rem particularis l. cogi C. h. tit. l. pen. C. in quibus caus. cess. long. temp. præscript. l. officium. infr. de rei vind. Ratio decidendi hæc est generaliter quidem petitio hereditatis datur maximè adversus eum qui hereditatem ex asse, vel ex parte possidet, sed tamen petitio hereditatis datur adversus eum qui rem unam hereditariam possidet, dummodò eam pro herede, vel pro possessore possideat l. prox. infr. h. tit. l. etsi non totum. & tribus seqq. si quis omiss. caus. testam. quia tituli pro herede & pro possessore sunt tituli universales possidendi. petitio hereditatis non datur adversus eum qui certo titulo possidet putà exempto vel donato, sed eo nomine comparata est vindicatio d. l. cogi.

L. 10.

PEtitio hereditatis datur adversus eum qui possidet rem hereditariam, vel minimam ex h. l. & d. l, etsi non totam. quia sufficit ut eam pro herede, vel pro possessore possideat. Qui rem hereditariam, vel minimam possidet, conveniri potest petitione hereditatis, nè præjudicium fiat hereditati, id est petitioni hereditatis.

§. *Itaque.*

PEtitio hereditatis est actio in rem universalis, quâ quis intendit hereditatem suam esse, in totum vel ex parte. Et qui agit petitione hereditatis petit hereditatem in totum vel ex parte ex quâ heres est, sed si possessor rei certæ conveniatur hac actione, quia convenitur, ut possessor certæ rei, non tenetur plus præstare, quam possideat, & liberatur cedendo rem quam possidet l. qui petitorio. l. ult inf. de rei vindic. l. quod debetur, de pecul. ad officium judicis pertinet, ut id tantùm veniat in restitutione, quod reus possidet, quia in actione in rem non persona, sed res conuenitur l. Imperatores infra de Publican. l. denique. de jur. fisc. Et actio in rem nascitur ex præsenti possessione l. non aliàs. §. sed si postulatur. de judic. l. unic. C. de alienat. judic. mutand. caus. fact. unde non datur cum effectu adversus quemquam, nisi quatenùs possidet, Hereditas universalis est in actione, in petitione, sed res singulæ quæ possidentur sunt tantùm in condemnatione & præstatione, & actio quæ suâ naturâ est universalis, modum & singularitatem recipit ex modo possessionis rei seu adversarij.

L. 11.

PEtitio hereditatis datur adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet l. regulariter. supr. h. tit. l. cogi. C. h. tit. pro herede possidet qui cum non sit heres ex testamento, vel ab intestato, per errorem putat se heredem esse,

& possidet pro herede, animo heredis, & opinione tituli heredis, vel qui sciens se heredem non esse, possidet quasi heres, id est per mendacium jactat se heredem esse. Pro herede possidet, & bonorum possessor, id est cui prætor dedit bonorum possessionem quia bonorum possessor, pro herede habetur l. 1. 2. & 3. infra de bonor. possess. l. in conditionibus. §. si patronus. de cond. & dem. Hereditatis appellatione bonorum possessio continetur. l. hereditatis. de VS.

§. Pro *promissore.*

PRo possessore possidet prædo, jd est malæ fidei possessor, qui possidet rem alienam, sciens se nullum habere titulum seu causam possidendi.

L. 12.

PEtitio hereditatis datur adversus eum qui pro possessore possidet, pro possessore possidet prædo, id est malæ fidei possessor, qui interrogatus cur possideat respondet quia possideo, id est non potest allegare aliam causam possessionis, quam possideo, quia possideo ex hac l. & init. seq. Petitio hereditatis datur adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet, non datur adversus eum qui habet aliquem titulum possessionis suæ, putà ex empto vel donato l. cogi. C. h. tit. Possessor conventus petitione hereditatis, non tenetur dicere titulum possessionis suæ, putà titulum specialem empti, donati, tamen tenetur dicere an pro herede, vel pro possessore possideat d. l. cogi. C. h. tit.

L. 13. §. 1.

REgulariter petitio hereditatis, datur tantùm adversus eum qui pro herede, vel pro possessore possidet l. regulariter supr. Petitio hereditatis non datur adversus titulo possidentem, putà ex causâ emptionis, donationis dotis vel legati. Titulus est causa possidendi putà emptio donatio, dos

legatum l. 1. infr. pro dot. l. nulli C. de rei vindic. l. hereditatem. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript. Interdùm tamen petitio hereditatis datur adverſus titulo poſſidentem, puta ex empto donato, dote vel legato, quaſi adverſus eum qui pro herede poſſidet. quia qui ſciens poſſidet, cum titulo nullo, pro poſſeſſore poſſidere intelligitur. Et hoc eſt quod dicitur *Omnibus titulis, titulum pro poſſeſſore hærere, & quaſi injunctum*; id eſt adjunctum *eſſe*. Exempli gratia ſi quis ſciens à furioſo emerit, pro poſſeſſore poſſidet, quia emptio nulla eſt, Et ſi vir vel uxor conſtante matrimonio rem ex causâ donationis acceperit, pro poſſeſſore poſſidet ut hic & l. quod uxor infra de adqu. poſſeſſ. quia donatio non valet, licet morte & ſilentio confirmetur l. cùm hic ſtatus: infr. de don. int. vir. & uxor. & ideò petitione hereditatis tenetur. Item ſi à puella minore 12. annis, quaſi dotem ſciens acceperim, pro poſſeſſore poſſideo, & conveniri poſſum petitione hereditatis, quia cum puellâ minore 12. annis, non ſunt nuptiæ neque uxor, neque dos. §. ſi adverſus. inſt. de nupt. l. quæſitum. de ſponſalib. l 4. de rit. nupt. l. 3. de jur. dot. item ſi ſcienti legatum ſolutum eſt ex falsâ causâ legati, cùm legatum non eſſet, pro poſſeſſore poſſidet, & ideò conveniri poteſt petitione hereditatis.

§. *Is autem.*

PEtitio hereditatis datur adverſus poſſeſſorem hereditatis vel adverſus eum qui dolo deſijt poſſidere, Dolus enim pro poſſeſsione eſt l. ſed etſi §. perinde, infr. h. tit. l. dolus. de RI. qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore habetur, nè dolus ei proſit, ut liberetur Demoſthen. in Aphob. 3. περὶ μὲν γὰρ ὧν καθυπέχεις, νόμος ἐστὶν διαῤῥήδην ὃς κελεύει σε ὁμοίως ὀφλισκάνειν ὥσπερ ἂν αὐτὸς ἔχῃς, *Nam de his quæ prævaricatus es, lex eſt quæ palam jubet te æquè teneri, ac ſi ipſe haberes.* Ratio dubitandi erat, quod actio in rem ſive univerſalis, ſive ſpecialis, ex præſenti poſſeſsione naſcitur l. non aliàs. §. ſed ſi poſtulatur, de judic. Et poſſeſsio parit in rem actionem l. unic. C. de alien. judic. mut. cauſ. fact. Ergo petitio hereditatis, non datur niſi adverſus poſſeſſorem. Tamen petitio hereditatis datur adverſus

eum

eum qui dolo desijt possidere, quia in pœnam doli pro possessore habetur. Qui restituit hereditatem ex fideicommisso inutili, non tenetur petitione hereditatis, quia restitutâ hereditate desijt possidere, nisi dolo fecit, id est sciens alij, quam cui deberet restituerit, nam & dolus præteritus venit in petitione hereditatis, quasi dolo desierit possidere.

§. *Neratius.*

PEtitio hereditatis datur adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vel adversus heredem ejus qui pro herede vel pro possessore possidebat, quia heres succedit in omne jus & vitium defuncti, ideóque ignoratione suâ vitia defuncti non excludit, id est non effugit. l. cum heres infr. de div. & temp. præscript. item petitio hereditatis datur adversus heredem ejus, qui pro herede, vel pro possessore possidebat, etiam si putavit heres, eas res ex hac hereditate esse, quæ sibi data est, id est etiam si putavit eas res fuisse defuncti. Cujac. 9. obs. 25.

§. *Quod si quis.*

DIrecta petitio hereditatis non datur adversus titulo possidentem, in eum qui habet aliquem titulum possessionis suæ l. regulariter supr. h. tit. putà non datur adversus emptorem hereditatis, quia emptor hereditatis licet sit emptor universitatis, est singularis successor, habet tantum titulum singularem possessionis suæ, id est causam emptionis, ideóque singularum dumtaxat rerum nomine conveniendus est, idque speciali in rem actione l. 2. l. hereditatis. in fin. C. h. tit. & emptor hereditatis non potest conveniri à creditoribus legatarijs & fideicommissarijs, sed tantum venditor hereditatis salvâ ei actione evictionis adversus emptorem l. 2. C. de heredit. vel act. vendit. utilis tamen petitio hereditatis datur in emptorem hereditatis, ratio subjungitur nè singulis id est pluribus judicijs vexetur, si conveniatur vice heredis ab eo qui dicit se heredem esse, & ubi obtinuerit in causâ petitionis hereditatis, & à se submoverit eum qui agebat petitione hereditatis, te-

neatur se defendere adversus venditorem agentem de evictione ex causâ venditæ hæreditatis. Durum est distringi in plures adversarios l. & ancillarum. §. ult. infr. de pecul. l. nè in plures. de exercitor. act. utilis petitio hereditatis datur in emptorem hereditatis, semper enim directa datur in venditorem hereditatis. Venditor hereditatis, non desinit teneri petitione hereditatis, quia semel heres non desinit esse heres. Utilis petitio hereditatis datur in emptorem, maximè si venditor non extet, id est si non sit solvendo, vel decesserit sine herede, inanis esset actio quæ contra eum moveretur, propter inopiam debitoris l. nam is. supr. de dol. vel si venditor modico pretio vendiderit, & bonæ fidei possessor fuit, ut consulatur ei ad quem pertinet hereditas, nè cogatur agere petitione hereditatis contrà venditorem à quo pretium acceptum tantum recepturus est, si esset bonæ fidei possessor, nam bonæ fidei possessor qui hereditatem vendidit, non tenetur nisi acceptum pretium restituere, adeoque nec nisi in quantum ex eo locupletior factus est l. sed & si §. consulunt. infr. h. tit. Utilis petitio hereditatis datur in emptorem hereditatis sive bonæ sive malæ fidei possessor sit, etiam si sciens alienam hereditatem emerit à non domino, non hoc colore, quasi qui sciens alienam hereditatem emit, pro possessore possideat, quia prædo non est, sed datur in emptorem hereditatis tamquam emptorem universitatis. §. si quis sciens infr. h. l.

§. *Idem erit dicendum.*

PEtitio hereditatis datur adversus fideicommissarium cui restituta fuerit hereditas ex causâ fideicommissi seu venditionis ex causâ fideicommissi, puta si heres jussus sit parvo pretio vendere Titio hereditatem, eam vendiderit, quia perinde est ac si rogatus esset, restituere Titio hereditatem certo pretio, ut si heres jussus sit alium heredem instituere, perinde est ac si heres rogatus esset, restituere hereditatem Titio l. filiusf. §. ut quis heredem. de legat. 1. l. ex facto. in pr. ad Trebell. l. in ratione. §. tametsi, ad leg. falcid. l. nec emere. C. de jur. deliber. Ab herede enim peti non expedit, permodicum

pretium habente, id est si modico pretio vendiderit ex fideicommisso, ex voluntate testatoris, quia qui vendiderit hereditatem, cùm esset bonæ fidei possessor, non tenetur in amplius, quam restituere pretium quod accepit, & quatenus ex eo locupletior factus est l. sed etsi. §. consuluit, infr. h. tit. Petitio hereditatis datur adversus fideicommissarium, cui restituta est hereditas ex causâ fideicommissi, vel venditionis ex causa fidicommissi, quia restitutâ hereditate fideicommissarius est heredis loco. §. restitutâ. inst. de fideic. heredit. Si quis ex causâ fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res præstiterit peti ab eo hereditas potest, nimirùm si solvit indebitum fideicommissum ex testamento nullo irrito, quia habet condictionem earum rerum, quæ ex illâ causâ solutæ sunt. & veluti juris possessor est, multo magis si pretia rerum hereditariarum quas distraxit, id est in pluris vendidit, ante restitutam hereditatem, posteà solvit fideicommissario, peti ab eo hereditas potest quia æquè habet condictionem l. quod in diem §. ult. infr. h. tit.

§. *Sed & si retentâ.*

PEtitio hereditatis datur in eum qui pro herede, vel pro possessore possidet hereditatem, vel rem hereditariam licet minimam l. regulariter. & seq. supr. h. tit. ideò petitio hereditatis datur adversus heredem, id est heredem putativum, qui retentâ certâ quantitate hereditatem restituere rogatus est, & hereditatem restituit retentâ certâ quantitate, vel modicâ, quia eam jure hereditario possidet. Retentio illa fit jure hereditario, & ex pecuniâ hereditariâ, petitio etiam datur adversus fideicommissarium cui restituta est hereditas ex fideicommisso, quia restitutâ hereditate fideicommissarius est heredis loco. §. restitutâ inst. de fideic. hered. Quod si acceptâ certâ quantitate heres rogatus sit restituere hereditatem, Papinianus existimavit petitionem non dari adversus heredem qui restituit hereditatem, acceptâ certâ quantitate, quoniam quod conditionis implendæ causa datur heredi, pro herede non possidetur, jure hereditario non capitur, sed mortis causâ ut hic & l. qui pretio, l. quod con-

ditionis de mort. cauſ. don. l. ſi quis ſub conditione. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. Aliud eſt ſi libertas Sticho relicta ſit, ſub conditione dandi decem, vel viginti, quod conditionis implendæ causâ datur à ſtatulibero, pro herede capitur, quia dari intelligitur ex pecuniâ hereditariâ, nimirum de peculio, quod eſt hereditatis, ideòque quod conditionis implendæ cauſa datur à ſtatulibero imputatur in quartam falcidiam & Trebellianicam l. id autem verſ. ſanè ad leg. falcid. l. quod ſtatuliber. de mort. cauſ. donat.

§. *Idem & in eo.*

PEtitio hereditatis datur etiam in heredem qui reſtituit hereditatem ex causâ fideicommiſſi, nullâ deductione vel retentione factâ, propter ſolos fructus, quos retinet id eſt quos percepit ex hereditate, & qui non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi l. in fideicõmiſſariâ. infr. ad Trebell. quia heres in reſtituendâ hereditate non reſtituit fructus perceptos, & eos retinet quaſi heres, atque ita verũ eſt dicere quod aliquid poſſidet ſeu retinet ex hereditate. Ratio dubitandi erat, quod fructus percepti non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, quia non tam hereditati, quàm rebus ipſis id eſt corporibus hereditarijs accepto feruntur d. l. in fideicommiſſariâ. Hoc verum eſt in vero herede fructus perceptos poſt aditam hereditatem, non hereditati, ſed rebus ipſis, id eſt corporibus hereditarijs accepto ferri quia adita ſemel hereditas, non eſt ampliùs hereditas ſed eſt patrimonium heredis l. 1. de ſeparat. aliud eſt in falſo herede, qui reſtituit hereditatem ex falſo nullo vel irrito teſtamento, quique perceptos imputat hereditati, quia ex falſo nullo vel irrito teſtamento adita hereditas manet hereditas.

§. *Si quis ſciens.*

PEtitio hereditatis directa non datur adverſus emptorem hereditatis, etiam ſi ſciens alienam hereditatem emerit à non domino. Ratio dubitandi erat, quod emptor hereditatis, qui ſciens alienam hereditatem emit, quaſi pro poſſeſſore poſſidet, quia videtur ſine titulo ſine causâ poſſidere. Sed di-

recta petitio hereditatis, non datur adversus emptorem hereditatis, etiam si sciens alienam hereditatem emerit, quia nemo prædo est qui pretium numeravit ut hic & l. 226. de R. I. Malæ fidei possessor est, quia sciens rem alienam emit à non domino, sed non est prædo, quia habet aliquem titulum possessionis suæ, nempe contractum qualemcumque, & numerationem pretij, sed utilis petitio hereditatis datur in emptorem hereditatis, tamquam in emptorem universitatis, quia emptor hereditatis, est heredis loco l. 2. C. de hered. vel act. vendit. l. 2. §. cum quis ff. eod. tit. l. si ei commun. prædior.

§. *Item si quis.*

UTilis petitio hereditatis datur adversus eum qui à fisco hereditatem emit, quasi vacantem, quia est emptor universitatis, & succedit in jus universum defuncti. Ex quo qui bona vacantia à fisco comparavit, tenetur excipere actiones quæ contra defunctum competebant l. eum qui. de jure fisc. Hodie qui rem alienam emit à fisco statim secutus est adversus dominum vel creditorem hipothecarium salvâ ei actione adversus fiscum intra quadriennium l. 2. & 3. C. de quadr. præscr. §. ult. inst. de usucap. SC. de petitione hereditatis locum habet contra emptorem hereditatis caducæ, ex parte vel asse fisco quæsitæ, & bonorum vacantium fisco delatorum l. item veniunt §. ait Senatus infr. h. tit. Ei qui totam hereditatem vel partem hereditatis emit à fisco, datur actio per quam universa bona consequatur, quemadmodum ei cui ex Trebelliano restituta est hereditas datur petitio hereditatis, quia est heredis loco l. ei qui partes infr. h. tit.

§. *Apud Marcellum.*

SI mulier alienam hereditatem in dotem dederit maritus constante matrimonio conveniri potest utili petitione hereditatis, Ratio dubitandi erat, quod maritus pro dote possidet hereditatem id est habet titulum specialē possessionis suę, nempe causam dotis, imò maritus possidet dotem titulo oneroso propter onera matrimonij l. pro oneribus C. de jur. dot. quia

petitio hereditatis, non datur contra titulo possidentem, ergo non datur contra heredem emptoris qui possidebat pro emptore, quasi pro herede possideat. Petitio hereditatis datur adversus heredem etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore possidebat, quia pro herede posside re intelligitur, & hoc est quod insinuatur his verbis *quasi pro herede possideat.*

Cujac. 9. obs. 24.

§. *Si quis absentis.*

REgulariter petitio hereditatis datur contra eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet l. regulariter, & seq. supr. h. tit. Idcirco si quis absentis nomine possideat hereditatem, quasi procurator voluntarius, vel negotiorum gestor absentis, conveniri non potest petitione hereditatis, cùm sit incertum an dominus ratum habeat, quia quamdiu incertum est, an dominus ratum habiturus sit, non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius, id est alterius nomine possidet, quia non sibi possidet, sed domino, non est verus possessor, is possidet cujus nomine possidet, possessio retinetur per procuratorem l. quod meo infr. de adquir. possess. Sed si dominus ratum non habeat, id est intra tempus, ex quo absens scire potuit, hereditatem ejus nomine ab alio possideri, quod tempus definitur arbitrio judicis, tunc quia domino ratum non habente, jam procurator quasi prædo est, id est pro prædone, pro possessore, suo nomine possidet, potest conveniri petitione hereditatis.

§. *Non solum.*

PEtitio hereditatis datur adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet rem hereditariam, vel minimam l. regulariter, & seq. supr. h. tit. petitio hereditatis datur non solùm adversus eum, qui rem hereditariam possidet sed & adversus eum qui nihil ex hereditate possidet, nempè qui se obtulit liti, quasi possideret cùm non possideret, ut deciperet actorem, & eum moraretur, quominùs contra verum possessorem ageret, qui se offert liti quasi possessor, cùm non

poſsideat, quaſi poſſeſſor tenetur petitione hereditatis, propter dolum, idem in ſpeciali actione in rem l. is qui ſe obtulit. infr. de rei vindicat. l. ult. ſi uſusfruct. pet. Qui ſe liti obtulit tamquam poſſeſſor, cùm non poſsideret, tenetur petitione hereditatis, ſi tamquam poſſeſſor judicium acceperit, id eſt litem conteſtatus ſit, niſi actor ab initio litis ſciverit eum non poſsidere, quia ſciens non eſt deceptus. Qui ſe liti obtulit tenetur petitione hereditatis, non ut reſtituat rem quam non habet, non ut præſtet rei æſtimationem, quam falſò dixit ſe poſsidere, ſed tenetur in id quod actoris interfuit non decipi l. qui ſe liti obtulit infr. h. tit. l. pen. de dol.

§. Pen.

PEtitio hereditatis datur contra eum, qui poſsidet hereditatem vel res hereditarias, vel dolo deſijt poſsidere, quia dolus pro poſſeſsione eſt §. is autem qui reſtituit. ſupr. h. l. non ut reſtituat rem quam non habet, ſed ut præſtet litis æſtimationem quæ eſt loco rei, ſed ſi alius nactus poſſeſsionem quam ego dolo amiſi, paratus ſit judicium pati & non reſtituere, Marcellus ait evaneſcere litis æſtimationem, id eſt condemnationem de præſtanda litis æſtimatione, niſi petentis interſit, adhuc præſtari litis æſtimationem potius quam rem. Sed ſi is qui dolo deſijt poſsidere priùs conveniatur, & condemnetur, præſtando litis æſtimationem non liberat eum, qui poſsidet, quia proprij delicti id eſt doli ſui pœnam ſuſtinet l. 1. §. planè de tutel. & rat. diſtrah. Cujac. 22. obſ. 29.

§. Vlt.

IN petitione hereditatis, veniunt univerſæ res hereditariæ, ſive conſiſtant, in jure, ſive in corporibus hereditarijs ex h. §. l. item videndum. §. ult. h. tit. Inde hereditas peti poteſt, à debitore hereditario quaſi à juris poſſeſſore, nam & à juris poſſeſſoribus hereditas peti poteſt ex h. §. l. fundum qui in fin. infr. famil. erciſc. Ratio dubitandi erat, quod petitio hereditatis datur tantùm adverſus poſſeſſorem rerum hereditа-

riarum, jura cum sint incorporalia propriè non possidentur, ideóque nec traditionē nec usucapionem recipiunt l. servus. §. 1. infr. de adquir. rer. dom. Ergo videbatur debitor hereditarius non posse conveniri petitione hereditatis, tamen debitor hereditarius, quasi possessor juris potest conveniri petitione hereditatis, quia etsi jura propriè non possidentur, tamen quasi possidentur, & quasi traditionem recipiunt, ut servitutes in quibus patientia domini fundi servientis, qui patitur vicinum uti servitute, pro traditione, & præstatione habetur l. servitutes l. ult. de servitut.

L. 14.

PEtitione hereditatis conveniri potest debitor hereditarius quasi juris possessor §. ult. l. prox. supr. non refert utrùm sit debitor ex delicto, an ex contractu, quia debitor ex delicto tenetur quasi ex contractu tot. tit. inst. de oblig. quæ ex delict. Debitor autem hereditarius intelligitur, is quoque qui servo hereditario promisit, quod enim servus hereditarius jacente, id est nondùm aditâ hereditate stipulatur perinde habetur, ac si vivô adhuc dominô stipulatus esset, vel qui antè aditam hereditatem damnum dedit hereditati, quia hereditas jacens pro domina habetur, & defuncti personam repræsentat l. hereditâs de adqu. rer. dom. l. non minùs §. 1. de hered. inst. Debitor hereditarius conveniri potest petitione hereditatis, quasi juris possessor uno casu tantùm, si controversiam hereditatis faciat, & dicat se heredem, & aditione hereditatis obligationem & actionem confusam esse l. si debitor. infr. h. tit. l. ult. in fin. infr. si pars heredit. pet. At debitor ex delicto etiam si controversiam nulli faciat hereditatis, tenetur petione hereditatis quasi possessor juris, rei hereditariæ quæsitæ ex delicto. Debitor hereditarius ex cōtractu, non aliter tenetur petitione hereditatis quasi controversiā hereditatis faciat, si dicat se heredem quia tunc tenetur quasi juris possessor, pro herede, si ideò nolit solvere, quod dicat se heredē, debitor hereditarius non tenetur petitione hereditatis, si non dicat se heredem, sed ideò nolit solvere, quod neget actorem esse heredem, aut dubitet an hereditas ad eum pertineat d. l. si debitor. Debitor ex delicto

omnimodo

omnimodò tenetur petitione hereditatis, pro prædone vel poſſeſſore, putà ſi quem ſervum hereditarium corruperit, tenetur actione ſervi corrupti vel petitione hereditatis quaſi prædo l. hæc actio de ſerv. corrupt. Debitor hereditatis ex delicto, tenetur petitione hereditatis, ſi ante aditam hereditatem damnum dederit hereditati jacenti ex h. l.

L. 15.

IDem eſt ſi quis rem hereditariam ſubripuerit, ex h. l. conveniri poteſt petitione hereditatis quaſi prædo & malæ fidei poſſeſſor. Ratio dubitandi erat, quod rei hereditariæ furtum non fit l. hereditariæ infr. de furt. quia furtum eſt interverſio poſſeſſionis l. 1. eod. tit. Hereditas autem jacens non poſſidet, neque poſſidetur l. 1. §. Scævola. infr. Si quis teſt. liber eſſe juſſ. cùm poſſeſſio ſit facti. verum ſi quis rem hereditariam ſubripuerit, tenetur petitione hereditatis, quia hereditas jacens pro dominâ habetur.

L. 16.

DEbitor hereditarius quaſi juris poſſeſſor, poteſt conveniri petitione hereditatis l. nec ullam §. ult. h. tit. quod ſi in diem vel ſub conditione ſit debitor, interim conveniri non poteſt petitione hereditâtis, quia debitor in diem vel ſub conditione, interim non eſt debitor l. is cui de oblig. & act. Sed ſi poſt litem conteſtatam ante rem judicatam dies vel conditio extiterit, tempus rei judicatæ ſpectandum eſt, id eſt reus condemnandus eſt ut ſolvat, quia in petitione hereditatis cum quæritur an quis ſit debitor, non ſolùm ſpectatur tempus litis conteſtatæ, ſed etiam tempus rei judicatæ, an dies vel conditio extiterit. Quod ſi tempore rei judicatæ dies vel conditio non extiterit, non condemnatur, ſed cavere debet officio judicis, de reſtituendo id eſt ſolvendo debito, cùm dies vel conditio extiterit, quia petitio hereditatis eſt judicium bonæ fidei l. ult. C. h. tit. In ſomnibus bonæ fidei judicijs, cùm nondùm dies vel conditio debendi extitit, ex cau-

sâ rectè interponitur cautio de solvendo debito, cùm dies vel conditio venerit l. in omnibus. supr. de judic. Cujac. 17. obs. 37.

§. *Sed & is qui.*

PEtitione hereditatis conveniri potest, non solùm possessor rerum hereditariarum, sed etiam qui distraxit res hereditarias ex h. §. & l. si ipsa. supr. Quod met. caus. l. debitor. infr. ad Trebell. quia rem habere videtur qui habet pretium rei d. l. si ipsa. l. si & rem & seq. infr. h. tit. l. si quis pecuniam §. ult. si quis omiss. caus. testam. ita tamen ut actor ei caveat de evictione rerum hereditariarum, si fortè de eâ se obligaverit emptori. l. item veniunt. §. sed etsi ob venditionem. infr. h. tit. item petitione hereditatis tenetur qui à debitoribus hereditarijs æs alienum exigit ex h. §. quia possidet aliquid ex hereditate d. l. debitor.

§. *Vnde Iulianus.*

HEreditas peti potest ab eo qui petijt hereditatem, & litis æstimationem consecutus est ex h. §. quia litis æstimatio est loco rei, litis æstimatio similis est emptioni, qui litis æstimationem præstitit rem emisse videtur l. 3. infr. pro emptor.

§. *Non solùm.*

HEreditas peti potest à debitore hereditario, quasi à juris possessore l. nec ullam & seq. supr. h. tit. Hereditas peti potest, non solùm à debitore defuncti, id est à debitore qui contraxit cum defuncto, sed etiam à debitore hereditario, qui contraxit cum servo actore hereditario, qui stipulatus est hereditario nomine, vel cum alio, id est libero homine qui ultrò negotium hereditarium gessit, Hereditas peti non potest à debitore heredis, id est à debitore qui contraxit cum herede, vel cum eo qui gessit negotium heredis.

§. *Iulianus.*

SI is qui pro herede possidebat, de possessione vi dejectus fuerit, potest conveniri petitione hereditatis, quasi juris possessor, quia habet interdictum unde vi adversus dejicientem ex h. §. & l. illud §. actiones infr. h. tit. Rem in bonis haberi videtur, qui habet actionem ad rem consequendam, vel recuperandam, l. rem in bonis de adquir. rer. domin. Vi dejectus tenetur petitione hereditatis, ita ut non teneatur restituere rem quam non habet: sed victus judicio petitionis hereditatis liberatur, cedendo actionibus, id est interdicto unde vi quod habet. Et hoc est quod ait Julianus hic, quia habet interdictum unde vi, quo victus cedere debet, juris enim regula est, qui ob id tantùm tenetur, quod habet actionem, liberatur cedendo actionibus suis §. ult. h. l. l. item videndum infr. h. tit. l. quod debetur in fin. de pecul.

§. *Idem Iulianus.*

QUi rem hereditariam vendidit, sive possidens sive non id est quam possidebat vel non, conveniri potest petitione hereditatis, sive jam pretium recepit, sive petere possit, nondùm scilicet amissâ actione ex empto, pretij consequendi causâ, præscriptione temporis, quia rem habere videtur, quatenùs habet actionem ad rem consequendam, vel pretium, quod succedit loco rei.

§. *Idem scribit.*

ALienata à liberto in fraudem patroni revocantur actione Favianâ, vel Calvisianâ, Favianâ si libertus testatus decesserit, Calvisiana si intestatus l. 1. 2. & 3. §. si intestatus. & seq. si quid in fraud. patron. Ideò patronus hereditatem petere non potest, ab emptore in quem libertus in fraudem ipsius alienavit, quia emptor Calvisianâ actione ei tenetur. Patroni enim iste debitor est, non hereditarius, quia alienata in fraudem patroni revocantur per patronum ab emptore actione Favianâ vel Calvisianâ. Eâdem ratione nec ab eo cui mortis

causâ donatum est peti hereditas potest, quia alienata vel mortis causâ donata in fraudem patroni revocantur actione Favianâ, vel Calvisianâ. Et sufficiunt patrono hæ actiones, libertus non potest rem donare mortis causâ vel legare, quò patroni portionem minuat, inter vivos donare bene merentibus amicis potest l. vivum infr. si quid in fraud. patron.

§. Vlt.

SI quis ex causâ fideicommissi, quasi heres scriptus & rogatus restituere, cùm non esset heres, vel scriptus testamento nullo vel irrito restituerit hereditatem, vel res singulas præstiterit, id est res quasdam particulares ex hereditate, peti ab eo hereditas potest. Ratio dubitandi erat, restitutâ hereditate omnes actiones hereditariæ activæ & passivæ transeunt in fideicommissarium §. restitutâ. inst. de fideicommissar. hered. cùm restitutio hereditatis sit quædam species universalis successionis. l. non enim infr. ad Trebell. Ergo per errorem restitutâ hereditate ab eo qui heres non erat ex causâ indebiti fideicommissi, videbatur petitionem hereditatis transire in eum cui restituta esset hereditas, tamquam possessorem rerum hereditariarum. Sed facilis est responsio, qui restituit hereditatem vel totam, vel res singulares ex causâ indebiti fideicommissi, potest conveniri petitione hereditatis, quia habet condictionem fideicommissi indebiti soluti, & quia habet actionem est velut juris possessor. Imò non solùm qui restituit hereditatem ex causâ fideicommissi, potest conveniri petitione hereditatis, sed & qui pretia rerum hereditariarum quas distraxit, ex causâ fideicommissi solvit, potest conveniri petitione hereditatis, quia habet condictionem indebiti soluti. Sed his casibus non tenetur petitione hereditatis, ut rem vel pretium rerum hereditariarum restituat, quia rem vel pretium non habet, sed ut actiones suas dumtaxat præstet, quia delegatio seu cessio actionum pro justâ præstatione est, & liberat delegantem l. quod debetur de pecul. l. si heres ad Trebell. maximè cùm res extant, & potest petitor per in rem actionem eam vindicare.

L. 17.

SI possessor hereditatis cùm ex testamento putaret se heredem esse, legata de suo solverit, ante motam controversiam hereditatis, non interpositâ stipulatione de restituendis legatis, si hereditas evinceretur, evictâ hereditate per heredem legitimum, solutum repetit, vel servat per retentionem rerum hereditariarum, ita ut teneatur petitori cedere actiones suas, periculo petitoris exercendas ex h. l. Ratio dubitandi erat, quod possessor hereditatis qui falsò putans se heredem esse ex testamento solvit legata de suo, sibi imputare debet quod temerè, id est nimis facilè solvit legata de suo, non interpositâ stipulatione, evictâ hereditate legata reddi, ergo videbatur non licere repetere ab herede legitimo legata soluta de suo per retentionem rerum hereditariarum, sed repetere à legatarijs condictione indebiti soluti, l. fideicommissum C. de condict. indebit. quia est quod imputetur possessori, qui de suo legata solverit non exactâ cautione de restituendis legatis, in casum evictæ hereditatis. Sed si possessor hereditatis ante motam controversiam hereditatis legata solverit de suo, legata soluta repetit per retentionem rerum hereditariarum, quia nihil est quod ei imputetur qui legata solverit de suo, priusquam ei fieret controversia hereditatis, & periculum est ne cessante cautione propter inopiam ejus cui solutum est legatum, nihil repeti possit, inanis est actio, quàm inopia debitoris excludit l. nam is de dolo. Quod si possessor hereditatis, motâ jam controversiâ hereditatis legata solverit sine cautione, cessat repetitio adversus legitimum heredem, quia dolo carere non videtur, qui motâ jam controversiâ hereditatis, legata solvit sine cautione & suæ facilitati imputare debet l. si quid possessor. infr. h. tit. l. dolo ad l. falcid. l. 4. & 8. si cui pluſq. per leg. falcid. Quod si bonæ fidei possessor hereditatis, quod debetur creditoribus hereditarijs solverit, in restituendâ hereditate solutum deducit ab herede, quia solutum repeti non potest ab heredibus qui suum receperunt l. de hereditate C. h. tit. l. repetitio. infr. de condict. indebit.

L. 18.

SI possessor hereditatis, venditione alicujus rei hereditariæ per argentarium factâ. (Veteres enim per argentarios emebant, vendebant, pecunias fœnori exercebant, & omnia ferè negotia privata gerebant l. si unus, supr. de pact. ubi Cujac.) pecuniam redactam ex venditione rei hereditariæ apud eum perdiderit, quæritur cum petitione hereditatis teneatur, videbatur non teneri, quia nihil habet ex hereditate, & nihil consequi potest propter inopiam debitoris, Labeo putabat eum teneri petitione hereditatis, quia suo periculo temerè argentario credidit, nempè quia est quod ei imputetur quod malè elegit creditorem l. nam & Servius §. ult. de negot. gest. l. cum in plures §. servum. locat. Octavenus contra putabat eum hactenùs teneri petitione hereditatis, ut liberaretur cedendo actionibus suis, Ulpianus Labeonis sententiam secutus est in malæ fidei possessore, Octaveni sententiam in bonæ fidei possessore, quia qui malâ fide possidebat hereditatem, sciens se non esse heredem, dolo fecit cum distraxit res hereditarias, sciens esse hereditarias, dolo desijt possidere, & quasi possessor tenetur petitione hereditatis, Dolus pro possessione est l. nec ullam. §. is autem supr. h. tit. Bonæ fidei possessori, nihil est quod imputetur, qui credidit se suum negotium gerere.

§. *Si quis.*

IN judicio petitionis hereditatis veniunt non modò res quas reus possidebat tempore litis contestatæ, sed etiam res quas possidere cœpit post litem contestatam ante sententiam ex h. §. l. 4. l. si quo tempore. infr. h. tit. id est damnatus judicio petitionis hereditatis, restituit non modò res, quas possidebat tempore accepti judicij, sed etiam quas possidere cœpit post litem contestatam ante sententiam. Ratio dubitandi erat quod in judicijs non potest videri in judicium deductum, quod post litem contestatam accidit, sed alia actione opus est l. non potest. de judic. Et judicium non potest esse in pendenti de rebus quæ posteà in obligationem venturæ sunt l. non quemadmo-

dùm eod. tit. Ergo videbatur rem, quam poſt litem conteſtatam reus poſſidere cœpit, non venire in petitionem hereditatis. Sed in judicio univerſali, ut in petitione hereditatis, non ſpectatur tempus litis conteſtatæ, ſed tempus rei judicatæ, ut & in actione de peculio l. quæſitum. in pr. infr. de pecul. quia in petitione hereditatis quæ eſt actio in rem, non perſona ſed res convenitur l. Imperatores de publican. atque ita valet hæc actio contra eum, qui poſſidere cœpit, poſt litem conteſtatam ante ſententiam.

§. *Vlt.*

IN petitionem hereditatis veniunt res hereditariæ ſive conſiſtant in jure, ſive in corporibus puta prædijs mancipijs, vel nominibus & actionibus, quia petitio hereditatis eſt judicium univerſale quod complectitur univerſam hereditatem, quo nomine ſignificantur non tantùm corpora, ſed etiam jura, cùm hereditas ſit nomen juris, & ſine ullo etiam corpore intellectum juris habeat l. hereditas infr. h. tit.

L. 19.

IN petitione hereditatis veniunt non tantùm res hereditariæ, ſed & quæ non ſunt hereditariæ, quarum tamen periculum ad heredem pertinet, ut pignori datæ defuncto, commodatæ, vel depoſitæ. Res pignoratæ commodatæ non ſunt hereditariæ, quia pignus commodatum depoſitum non tranſfert dominium in accipientem, earum tamen periculum aliquando pertinet ad creditorem depoſitarium vel commodatarius, putà ſi creditor pigneratitius, vel commodatarius, vel depoſitarius, rem furto vel rapinâ amiſerit culpâ ſuâ, ob non adhibitam cuſtodiam, ideòque pro rebus pignoratis vel depoſitis datur actio furti, vel vi bonorum raptorum l. 2. §. & generaliter. infr. vi bon. rapt. l. ult. C. de furt. §. quæ de fullone inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. pro rebus pignori datis, non ſolùm datur petitio hereditatis, ſed etiam ſpecialis actio in rem ſeu vindicatio, & pro rebus quarum nomine competit publiciana, quæ eſt utilis actio in rem, quæ datur pro rebus, quas quis ignorans emit à non domino, & uſuca-

pere cœpit, nondùm usucœpit, licet pro rebus commodatis vel depositis, nulla facilè datur actio, tamen datur petitio hereditatis ad eas recuperandas, si furto vel alio casu amissæ sint quia earum periculum ad nos pertinet. Pro rebus depositis & commodatis non denegatur actio absolutè, sed non facilè, id est causa cognitâ tantùm datur actio, quia res commodatæ, vel depositæ, non sunt in bonis commodatarij vel depositarij sed tamen earum nomine datur actio vi bonorum raptorum d. l. 2. §. & generaliter.

§. *Quod si pro emptore.*

SI quis rem alienam bonâ fide emerit, à non domino, & ante impletam usucapionem decesserit, & usucapio pro emptore à defuncto cœpta, ab herede impleta sit, & post impletam usucapionem, heres possessionem rei amiserit, ea res non veniet in petitione hereditatis, id est heres qui rem usucœpit, non potest agere petitione hereditatis, ad amissam possessionem recuperandam. Ratio dubitandi erat, quod heres rem inventam in hereditate usucœpit, quasi heres, atque ita res videtur venite in petitione hereditatis, inspecto initio l. 3 §. scio supr. de Minorib. sed facilè est ista conciliare petitio hereditatis, non datur heredi ad reposcendam rem usucaptam pro emptore, quia potest eam vindicare speciali actione in rem, quæ actio est aptior & plenior quia nulla exceptione elidi potest. Et hoc est quod dicitur in fin. h. §. *nec vlla exceptio datur possessori*, quia usucapione acquiritur dominium, & extinguitur jus omne, quod alienum in ea re fuit, excepto jure pignoris l. usucapio. C. de pignorib. quia usucapione dominium transfertur cum suâ causâ, salvo jure pignoris l. 1. §. cum prædium de pignorib.

§. *Veniunt.*

IN petitionem hereditatis veniunt & res, in quibus possessor qui convenitur petitione hereditatis, retentionem habuit, non etiam petitionem, veluti si actore deferente jusjurandum, defunctus qui possidebat, juravit rem non esse petitoris,

&

& deceſſerit qui delato jurejurando juravit rem non eſſe petitoris, habet retentionem ſi poſſideat non actionem ad rem repoſcendam ſi amiſerit poſſeſſionem, non enim juravit rem ſuam eſſe, ſed rem non eſſe petitoris l. ſed etſi poſſeſſori infr. de jurejurand. Imò etſi poſſeſſor id eſt bonæ fidei poſſeſſor, ſuâ culpâ rerum poſſeſſionem amiſerit, tenetur hoc nomine, id eſt petitione hereditatis, idemque erit in prædone. Prædo id eſt malæ fidei poſſeſſor, licet propter culpam non teneatur petitione hereditatis, ſed propter dolum & malam fidem, quia ſciens poſſidet rem alienam, tenetur petitione hereditatis, quia predo eſt, propter dolum & ſcientiam rei alienæ, & non debet rem retinere qui ſciens alienam poſſidet.

§. *Vlt.*

IN petitionem hereditatis non veniunt ſervitutes prædijs hereditarijs debitæ, cum nihil eo nomine poſſit reſtitui actori ex h. §. quia ſervitutes ſunt jura incorporalia, quæ neque poſſideri, neque reſtitui, neque cedi poſſunt, abſque prædijs hereditarijs quibus cohærent, ſicut eſt in corporibus & fructibus, id eſt ſicut evenit in corporibus & fructibus perceptis ex corporibus hereditarijs, quæ facilè reſtitui poſſunt, cum ſint res corporales, ſed ſi is qui debet ſervitutem, non patiatur vicinum ire agere per fundum ſuum jure conſtitutæ ſervitutis, propriâ actione convenietur, id eſt actione confeſſoriâ, quæ eſt actio in rem ſeu vindicatio ſervitutis l. 1. & tot. tit. infr. ſi ſervit. vindic. quæ dicitur propria actio, quia eo nomine comparata eſt, ut vindicetur ſervitus, quaſi res corporalis, quia patientia ejus qui patitur te uti ſervitute, pro traditione habetur l ult. de ſervitut. l. 3. §. dare de uſufruct. In petitione hereditatis veniunt corpora & fructus, id eſt prædia hereditaria, & fructus ex his percepti, quia videntur percepti ex hereditate, fructus augent hereditatem l. ancillarum l. poſt SC. infr. h. tit. l. 2. C. eod. Ratio dubitandi erat, quod in petitionem hereditatis veniunt univerſæ res hereditariæ, ſive conſiſtant in jure ſive in corporibus l. item videndum. §. nunc videamus. ſupr. h. tit. Ergo in petitionem hereditatis veniunt ſervitutes prædijs hereditarijs debitæ, cùm ſint ruſa prædio-

rum l. quid aliud de VS. verum servitutes, ideò non veniunt in petitione hereditatis, nè frustrà detur petitio hereditatis, quia servitutes possunt vindicari, propriâ, id est speciali actione, quæ est confessoria in rem de servitutibus.

L. 20.

IN hereditatem, id est in petitionem hereditatis veniunt etiam ea quæ hereditatis causâ comparata sunt, id est non solùm res hereditariæ, sed etiam ea quæ hereditatis causâ comparata sunt, putà mancipia & pecora, quæ comparata sunt fundi colendi, poliendi, id est stercorandi gratiâ, & si qua alia necessario hereditatis causâ parata sunt. Et si quidem pecuniâ hereditariâ comparata sunt, sine dubio venient in petionem hereditatis, quia in judicijs universalibus ut in petitione hereditatis pretium succedit loco rei l. si & rem infr. h. tit. l. Imperator. §. ult. de legat. 2. Ratio dubitandi erat quod res empta ex pecuniâ dotali, communi aut furtivâ non est dotalis, communis, aut furtiva l. si ex pecuniâ. C. de jur. dot. l. 4. C. comm. utriusq. radic. l. qui vas. §. ult. de furt. sed in judicio petitionis hereditatis, res empta ex pecunia hereditaria, habetur pro hereditariâ, quia pretium succedit loco rei. Quod si ex pecuniâ non hereditariâ res comparatæ sint, etiam hæ veniunt in petitionem hereditatis, si magna utilitas hereditatis versetur, id est si necessariò comparatæ sint, in rem hereditatis, statim hereditatis esse incipiunt, quæ hereditatis causâ comparatæ sunt, tamquam hoc facto hereditati quæsitæ. Destinatione patris f. fundus constituitur l quod in rerum naturâ, §. pen. de leg. 1. Ita ut evictâ hereditate pretium ab herede restitui oporteat, sicut rebus comparatis ex pecuniâ hereditariâ pretium deduci & imputari in restitutione hereditatis sufficit l. si quid possessor §. sicut autem, infr. h. tit.

§. *Sed non.*

IN petitionem hereditatis veniunt res hereditariæ, vel res comparatæ ex pecuniâ hereditariâ, non omnia tamen quæ

ex pecuniâ hereditariâ comparata sunt, veniunt in petitionem hereditatis, putà si possessor hereditatis ex pecuniâ hereditariâ hominem id est servum emerit, & ab eo petatur hereditas, homo emptus ex pecuniâ hereditariâ, ità demùm veniet in petitionem hereditatis, si hereditatis interfuit eum emi, si comparatus sit in rem hereditatis. At si sui causâ, non res sed pretium venit in petitonem hereditatis, si ex pecuniâ pupilli vel militis res empta sit, pupillus vel miles potest rem vindicare utili actione in rem l. si ut proponis C. de rei vindicat l. 3. C. arbitr. tutel.

§. *Simili modo.*

SI possessor hereditatis fundum hereditarium sine causâ distraxerit, si conveniatur petitione hereditatis, tenetur ipsum fundum cum fructibus restituere, quod si æris alieni hereditarij solvendi causâ distraxerit, non ampliùs tenetur restituere, quam pretium redactum ex venditione rerum hereditariarum, quia nihil est quod imputetur possessori, qui fundum hereditarium distraxit ex causâ hereditariâ, putà æris alieni hereditarij solvendi causâ, cum pecunia non esset in hereditate, quia res hereditariæ vel minoris distrahi possunt, ex causâ necessariâ, æris alieni hereditarij exsolvendi gratia l. quod si minor. §. restitutio. de minorib. l. alienationes. infr. famil. erciſc. l. 5. §. non passim. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.

§. *Idem non solùm.*

IN petitione hereditatis veniunt non solùm ea quæ tempore mortis in hereditate fuerunt, sed etiam augmenta si quæ posteà hereditati accesserunt, nam hereditas augmentum & deminutionem recipit, hereditas est nomen juris, quod intellectum juris habet etiam sine corpore l. hereditas. infr. h. tit. Et ideò facilè recipit augmentum & deminutionem l. pecuniæ. §. hereditas de V S. proinde quæ post aditam hereditatem hereditati accesserunt, si quidem ex ipsa hereditate, veniunt in petitione hereditatis, si extrinsecùs accedant, non veniunt in petitione hereditatis, quia non tam hereditati,

quam personæ possessoris accedunt, quod probatur duobus exemplis quæ Accursius hic affert, primum est si possessor vi dejectus sit, petitori non restituit pœnam ex eo commissam l. at ubi infr. h. tit. id est non restituit, quod interdicto unde vi consecutus est pœnæ nomine, quia hoc non ex hereditate accessit, sed ex facto seu delicto ejus, qui eum dejecit, non est hereditatis, sed pœna est delicti dejectoris. Secundus casus est si servus hereditarius ex re falsi seu putativi heredis stipulatus esset, ei enim adquirit non hereditati nec id venit in petitione hereditatis, quamvis quæsitum sit occasione hereditatis, quia id habet possessor, non quasi heres sed quasi bonæ fidei possessor. In petitione hereditatis veniunt, non solùm ea quæ in hereditate fuerunt tempore mortis defuncti, sed etiam ea quæ postea hereditati accesserunt, putà fructus omnes percepti ex hereditate, sive ante sive post aditam hereditatem, quia fructus augent hereditatem, sive ante sive post aditam hereditatem percepti sint ex h. §. & d. l. pecunię §. hereditas. Hereditas est nomen juris, quod accessionem & decessionem recipit, & hereditas maximè fructibus augetur d. §. hereditas, quia fructus omnes proveniunt ex hereditate. Ratio dubitandi erat, quod fructus percepti post aditam hereditatem, non veniunt in restitutione fideicommissariæ hereditatis, quia non tam hereditati, quam corporibus ipsis hereditarijs accepto feruntur l. in fideicommissariâ infr. ad Trebell. Ergo videbatur fructus perceptos post aditam hereditatem non venire in petitionem hereditatis. Item alia ratio dubitandi erat, quod bonæ fidei possessor omnes fructus percipiendo suos facit, non tantùm naturales, sed etiam industriales l. bonæ fidei. infr. de adquir. rer. dom. l. in pecudum de usur. Et quidem statim atque à solo separati sunt, in quo melioris est conditionis quam fructuarius, qui sola perceptione, id est coactione fructus suos facit l. si fructuarius messem. infr. Quib. mod. usufr. amitt. Ergo non est major ratio, cur fructus percepti veniant in petitione hereditatis, quam in rei vindicatione. Ratio decidendi est fructus quidem fiunt bonæ fidei possessoris, at non simpliciter & absolutè, sed interim donec res evincatur d. l. bonæ fidei, si de speciali in rem

actione agatur, vel quo usque hereditas evincatur si de hereditate actum sit, nam evictâ re aut hereditate fructus restituendi, non quidem consumpti, si agatur rei vindicatione l. 4. §. si post litem infr. fin. reg. at fructus extantes restituuntur l. certum C. de rei vindicat. §. 1. inst. de offic. judic. nisi sint usucapti l. 4. §. lana de usucap. juncta l. in bello §. si servo de captiv. & postl. reversf. At in petitione hereditatis veniunt omnes fructus percepti à falso herede etiam post aditam hereditatem quia hereditas non videtur adita à falso herede cùm priùs sit ut hereditas deferatur, quam adquiri possit l. delata de VS. itaque fructus omnes percepti à falso herede, quasi jacente hereditate accedunt & meritò veniunt in petitione hereditatis.

§. *Cùm prædiximus.*

IN petionem hereditatis veniunt omnes res hereditariæ sive consistant in jure ut actiones, sive in corporibus l. item videndum §. ult. h. tit Quæritur hic an actiones hereditariæ veniant in petitionem hereditatis, cum suâ naturâ, cum omni suâ causâ, an contrà. Nimirùm sunt quædam actiones quæ inficiatione crescunt in duplum ut actio legis Aquilię hic & l. inde Neratius. §. hæc actio. infr. ad leg. Aquil. an cum suo incremento, id est in duplum veniant in petitione hereditatis, an in simplum, Julianus tradit, eam venire tantùm in simplum, in petitione hereditatis, quia actio legis Aquiliæ suâ naturâ est in simplum, propter inficiationem in duplum, & in actione legis Aquiliæ duplum est pœna tantùm inficiationis. Aliud est in actione servi corrupti, quia venit in duplum in petitione hereditatis, quod suâ naturâ ab initio sit in duplum. l. in tantum juncto §. ult l. præced. de serv. corrupt. In petitione hereditatis præstantur ea quæ sunt ex hereditate, non ea quæ propter hereditatem seu occasione hereditatis percipiuntur, idem est in venditione hereditatis l. 2. §. solet. infr. de hered. vel act. vendit.

§. *Idem rectè.*

IN petitionem hereditatis veniunt & noxales actiones, si cum possessore servi qui damnum dedit in re hereditaria,

vel furtum fecit, agatur petitione hereditatis, ad officium judicis pertinent & noxales actiones, ut si paratus sit possessor, servum noxæ dedere, qui noxam fecit absolvatur l. illud. §. ult. infr. h. tit. aliter atque si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, & conveniatur petitione hereditatis, non potest deditione noxæ officio judicis liberari, quia in petitione hereditatis venit res non actio noxalis, id est noxæ dedendæ facultas, quod temdiù habet noxæ dedendæ facultatem, quamdiù conveniatur, id est quoad conveniatur actione judicati, quod fieri non potest ante quadrimestre tempus, quod datur judicatis judicati faciendi causâ l. cum milit. §. 1. infr. de compensat. l. 2. C. de usur. rei judic. post acceptum autem judicium, id est si interim ante quadrimestre tempus quod datur judicatis, conveniatur petitione hereditatis, quod potest fieri, non potest noxæ dedendo se liberare, quia in petitione hereditatis venit petitio rei non noxæ deditio, noxæ deditio est in solutione licet non sit in condemnatione l. milit. §. 1. de re judic. l. 1. de noxal. act. inst. de offic. judic. in pr. post motam actionem judicati sera est deditio noxæ.

§. *Præter hæc.*

SEnatusconsultum de petitione hereditatis factum est ad orationem D. Marci ut traditur init. h. §. Orationes id est edicta principum in Senatu recitabantur, & plerumque Senatusconsultis confirmabantur l. cum hi supr. de transact. l. oratione de rit. nupt. l. divus de fugitiv. unde hoc SC. auctore D. Adriano factum memoratur l 1. C. h. tit. & orationes principum in Senatu recitabantur per Quæstorem l. unic. supr. de offic. quæst. Tranquill. in Tito cap. 6. *Orationes in Senatu recitabat etiam Quæstoris vice* Ex hoc SC. si antequam partes caducæ fisco peterentur, id est à fisco peterentur jure caduci, is qui se heredem existimabat, hereditatem distraxerit, tenetur restituere pretium redactum ex venditione rerum hereditariarum, sed non tenetur restituere usuras pretij rerum. Ratio dubitandi erat, quod in petitione hereditatis veniunt fructus percepti ante petitionem hereditatis, puta fructus ante petitam hereditatem percepti augent hereditatem §. item non

ſolùm ſupr. h. l. Ergo æquè veniunt in petitione hereditatis, uſuræ pretij redacti ex venditione rerum hereditariarum, quæ ſunt vice fructuũ. Ratio decidendi eſt uſuræ pretij redacti ex venditione rerum hereditariarum, ante petitionem hereditatis non veniunt in petitione hereditatis, quia pretium redactum ex venditione rerum hereditariarum non eſt hereditarium, pretium rei non provenit ex re ipsâ, ſed ex pacto ex conventione contrahentium.

§. *Ait Senatus.*

SEnatuſconſulto locus eſt non ſolùm ſi partes hereditatis caducæ à fiſco vindicentur, id eſt non ſolùm hereditas ex parte, ſed etiam ſi hereditas ex aſſe caduca fiat, idem eſt ſi vacantia bona fiſco vindicentur, putà Titio defuncto ſine herede l. 1. §. Divus Pius de jur. fiſc. vel ſi aliquâ ex causâ bona ad fiſcum pervenerint ex hoc §. putà ex causâ confiſcationis ob delictum Cujac. 18. obſ. 14.

§. *Senatuſconſultum.*

SEnatuſconſulto de petitione hereditatis locus eſt, non ſolùm ſi hereditas à fiſco vindicetur, tanquam caduca ex parte, vel ex aſſe, ſed etiam ſi hereditas à civitate petatur, putà ex teſtamento ſi heres inſtituta ſit. Civitas hereditatis vel legati, aut fideicommiſſi nomine capere poteſt l. civitatibus. de legat. 1. l. omnibus ad Trebellian. l. hereditatis C. de hered. inſt. quia civitas privati loco habetur l. mortuo de fidejuſſ. l. eum qui vectigal. de VS. l. 2. C. de jur. reip. libr. 11. Id locum non habet ex verbis SC. niſi in cauſis fiſcalibus, ſi hereditas à fiſco vindicetur jure caduci, ex parte, vel ex aſſe ſed interpretatione prudentum extenditur ad civitates ſi hereditas à civitate petatur.

§. *In privatorum.*

SEnatuſconſulto de petitione hereditatis locus eſt, non ſolùm ſi fiſcus vel Reſpublica, ſed etiam ſi privatus vindicet hereditatem, contra poſſeſſorem hereditatis, quia licet Senatuſconſultum in causâ publicâ, id eſt fiſcali factum ſit tamen porrigitur ad privatos quoſlibet, jura ſtatuta in causâ

fiſci locum habet in privatis l. idem juris infra de compenſat. Nec deterior debet eſſe conditio privatorum, quam civitatis, quæ privati loco habetur.

§. *Non ſolùm.*

SEnatuſconſulto de petitione hereditatis locus eſt, non ſolùm in hereditate, id eſt ſi hereditas petatur, contra poſſeſſorem, ſed etiam in peculio caſtrenſi vel alia univerſitate, quia univerſitas ſive ſucceſſio in jus univerſum, eſt vice hereditatis, peculium caſtrenſe eſt patrimonium filijf. militis l. 1. & 2. de caſtrenſ. pecul. ut cum filiusf. miles heredem inſtituit in caſtrenſi peculio, peculium illud habetur pro hereditate, & petitur ex hoc SC. actione in rem univerſali de petitione hereditatiš, ſed cùm filiusf. inteſtatus moritur pater peculium occupat, jure peculij jure patrio non jure ſucceſſionis, & non tenetur creditoribus ultrà vires peculij d.l. 1. & 2.

§. *Petitam.*

IN petitione hereditatis veniunt fructus omnes percepti à die petitionis hereditatis ex h. §. id eſt à die litis conteſtatæ quia etiam bonæ fidei poſſeſſor, incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, ex quo per litis conteſtationem ſcivit rem eſſe alienam. Poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, id eſt incipiunt eſſe malæ fidei poſſeſſores l. ſed etſi lege §. ſi ante infr. h. tit. bonæ fidei poſſeſſor reſtituit omnes fructus, non ſolùm à die petitionis hereditatis, id eſt à die litis conteſtatæ ſed etiam à die denuntiationis extrajudicialis, nam ex eo incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, ex quo ſcivit id eſt intellexit rem eſſe alienam, cùm primùm ei denuntiatum eſt, & hoc eſt quod dicitur in d. l. ſed & ſi lege §. ſi ante poſſeſſorem hereditatis teneri reſtituere omnes fructus perceptos, non modò poſt litem conteſtatam, ſed etiam poſt motam controverſiam, quia poſt litem conteſtatam, vel poſt motam controverſiam omnes poſſeſſores pares ſunt, id eſt incipiunt eſſe malæ fidi poſſeſſores. Bonæ fidi poſſeſſor hereditatis tenetur reſtituere fructus rerum hereditariarum, vel uſuras pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum, ex quo quacumque

que ratione scivit rem esse alienam, etiam nemine denuntiante, quia qui certus est, non debet certiorari l. 1. in fin. infr. de act. empt. Et qui scivit per se vel per alium incipit esse malæ fidei possessor. Bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus à die litis contestatæ, vel denuntiationis, sed denuntiatio facta procuratori non nocet domino, nisi procurator cui denuntiatum est certioraverit dominum, quia denuntiatio est facti non juris l. mora de usur. l. de pupillo §. nuntiationem de nov. oper. nuntiat. Denuntiatio nocet domino à quocumque denuntiatum sit, quia non spectatur persona denuntiantis, sed effectus denuntiationis, id est notificatio sive ab ipso actore facta sit, sive ab alio quocumque.

§. *Hæc adversus.*

BOnæ fidei possessor hereditatis, qui ante motam controversiam, cùm existimaret se heredem esse, distraxit res hereditarias, non tenetur restituere res cum fructibus sed liberatur præstando pretium redactum ex venditione rerum, & usuras, quia nihil est quod imputetur bonæ fidei possessori, qui credidit se suo jure uti, se rem suam vendere exinit. h. §. & §. præter hęc supr. h. l. Cæterùm si quis sciens hereditatem ad se non pertinere, res hereditarias distraxerit, hoc casu ex SC. in petitione hereditatis veniunt, non pretia rerum, sed ipsæ res hereditariæ, id est malæ fidei possessor, qui sciens distraxit res alienas, non liberatur pręstando pretium redactum ex venditione rerum hereditariarum & usuras, sed tenetur restituere res vel earum æstimationem, cum fructibus. Pugnare videtur epistola Severi ad Celerem, quæ extat in l. 1. C. de his quib. ut indign. quam refert Ulpian. hic ex qua Severus videtur idem constituisse in malæ fidei possessore, quod SC. constitutum authore Adriano in bonæ fidei possessore, nimirùm ut qui res hereditarias vendidit ante motam controversiam, non teneatur res venditas restituere cum fructibus, sed tantum pretium cum usuris. Ulpianus ut rescriptũ Severi cùm SC. concilier epistolam Severi ad eas tantùm res pertinere voluit quæ magis onerabant hereditatẽ, quam fructui erant, quas distrahi

expediebat, quod essent steriles & infructuosæ, non tamen ex hoc voluit permitti malæ fidei possessori, ut posset se liberare, præstando pretia rerum & usuras, sed ut in arbitrio actoris esset, vindicare rem cum fructibus adversus malæ fidei possessorem, aut si mallet, pretium & usuras, si res distractæ essent post motam controversiam ex quo incipit esse malæ fidei possessor, quia mala fides non debet prodesse malæ fidei possessori, & æquum est ut electio detur actori, rem vindicare cum fructibus, vel pretium cum usuris, quia pretium succedit loco rei.

Cujac. 18.obs. 3.

§. Licet autem.

EX SC. de petitione hereditatis, bonæ fidei possessor, id est qui se heredem existimans, distraxit res hereditarias, ante motam controversiam, non tenetur restituere res cum fructibus, sed liberatur præstando pretium cum usuris, licet SC. loquatur tantùm de his qui se heredes existimant, tamen locum habet ex interpretatione prudentum & in his, qui se bonorum possessores existimant, vel alios justos successores, vel ijs qui sibi restitutam hereditatem ex fideicommisso existimant, quia bonorum possessores, & fideicommissarij, cæterique justi successores, pro heredibus habentur l. 2. infr. ad Trebell. l. 2. & 3. de bonor. possess. §. restitutâ inst. de fideic. hered.

§. Papinianus.

SI possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, id est eâ non utatur, vel collocet fœnori, non tenetur in usuras ex sententia Papiniani quam refert Ulpianus in h. §. Et in eo magna differentia est inter fructus naturales, qui ex re ipsâ percipiuntur de quibus in l. fructus de usur. & in l. bonæ fidei. de adq. rer. dom. & fructus civiles, qui non percipiuntur ex re ipsâ, sed ex stipulatione, vel pacto quales sunt usuræ l. si navis infr. de rei vindic. Pecunia sua naturâ est sterilis, non parit fructus vel usuras, sed usuræ veniunt ex stipulatione, vel conventione. Malæ fidei possessor tenetur restituere fructus non tantùm perceptos, sed etiam

Cujac. 18.obs. 3. & in l. si navis de rei vindic.

quos percipere potuit d. l. si navis §. 1. possessor hereditatis non restituit usuras pecuniæ inventæ in hereditate, quam non attigit, id est fœnori non collocavit, quia non tenebatur eam collocare fœnori, propter periculum contrahendorum nominum, nè periculum in se suscipiat d. l. si navis, Malæ fidei possessor quidem præstat vecturas navis non locatæ, non præstat autem usuras pecuniæ non collocatæ, quia pecunia collocatur periculo dantis, ut navis locatur periculo domini d. l. si navis, igitur culpandus non est possessor, qui pecuniam non collocavit, nè periculum nominum in se susciperet, culpandus qui navem non collocavit, quod facere potuit sine periculo d. l. si navis.

§. *Redactæ.*

BOnæ fidei possessor, qui ante motam controversiam distraxit res hereditarias, tenetur tantùm restituere pretia redacta ex venditione rerum hereditariarum cum usuris. Pecunia redacta intelligitur, non solùm quæ jam exacta est, verum etiam quæ non exacta est si exigi potuit, quia pecunia redacta videtur, quæ exigi potuit, nec exacta est, Dolo fecit qui pecuniam non exegit, quam exigere potuit l. dolus est infr. Mandat.

§. *Quid si post.*

SI possessor hereditatis post petitam hereditatem, id est post litem contestatam, res hereditarias distraxerit res ipsæ, fructusque earum veniunt in petitione hereditatis, id est possessor tenetur res vel earum æstimationem cum fructibus restituere, nec liberatur præstando pretia, & usuras. Sed si res distractæ sint ex justâ causâ, quia erant steriles, vel tempore perituræ ut res mobiles, petitori datur electio, an res cum fructibus, an pretia & usuræ præstentur, quia est quod imputetur possessori, cur post litem contestatam, res hereditarias distraxerit. In speciali actione in rem, cùm quis ex necessitate res distraxit, tenetur tantum pretium restituere l. item verberatum §. 1. infr. de rei vindicat.

§. *Ait Senatus.*

BOnæ fidei poſſeſſor, qui ante petitam hereditatem res hereditarias diſtraxit, & pretium exegit, ſi adverſus eum judicatum, pretia redacta ex venditione rerum hereditariarum reſtituere debet, etiam ſi ante petitam hereditatem pretium deperijſſet, deminutumve eſſet ex h. §. Ratio dubitandi erat, quod bonæ fidei poſſeſſor non tenetur petitione hereditatis, niſi in quantum locupletior factus eſt l. ſed etſi lege. §. conſuluit infr. h. tit. l. 1. C. eod. Ergo videbatur eum non teneri pretium rerum diſtractarum reſtituere, ſi deperditum deminutumve eſſet, ante petitionem hereditatis, quia non videtur locupletior factus ex pretio, quod deperditum deminutumve eſſet, ante petitam hereditatem, non videtur perveniſſe quod non durat perventum l. 2. §. illud infr. de hered. vel act. vend. l. non videtur de RI. Bonæ fidei poſſeſſor qui res hereditarias vendidit ante petitam hereditatem tenetur reſtituere pretium etiam ſi perierit vel deminutum ſit, ante petitam hereditatem, quia pretium ſuccedit loco rei, & pretium non videtur perijſſe, quamdiù res exiſtit, Bonæ fidei poſſeſſor, qui res hereditarias diſtraxit, tenetur pretium præſtare ſive illud exegit, ſive non exegit, quia ubi exegit tenetur, quia habet pretium, ubi non exegit, habet actionem, id eſt actionem ex empto, ut pretium conſequatur, ſed hoc caſu non tenetur reſtituere pretium ſed liberatur cedendo actionibus ſuis, quia generaliter qui ideò tenetur, quod habet actionem, liberatur cedendo actione l. quod in diem. §. Idem Julianus §. ult. ſupr. h. tit. l. quod debetur. de pecul. l. 3. §. idem Labeo de in rem verſ. Ratio eſt quia minùs eſt habere actionem quam rem propter incertum litis eventum l. minùs. de RI.

§. *Sed ſi vendidit.*

BOnæ fidei poſſeſſor qui rem ex hereditate, id eſt rem inventam in hereditate, & quæ hereditaria non erat vendidit, ante petitam hereditatem, & rebus evictis à domino eas reſtituit, non tenetur petitione hereditatis, neque

rem neque pretium reſtituere. Non tenetur SC. pretium reſtituere, quia res non fuit hereditaria, quæ diſtracta eſt, quod evincitur in bonis non eſt l. quod evincitur. de RI. l. ſi quis alium de ſolut. non tenetur reſtituere pretium, quia non videtur accepiſſe pretium, ex quo re evicta tenetur actione ex empto pretium reſtituere, non videtur perveniſſe, quod non durat perventum. Si poſſeſſor bonæ fidei rem quæ erat ex hereditate diſtraxerit, non tenetur petitione hereditatis neque rem, neque pretium reſtituere, quia nihil apud eum remanet. Nimirùm res apud eum non remanet quia evicta eſt, neque pretium, quia tenetur actione ex empto, id reſtituere. Si poſſeſſor hereditatis indebitum exegerit, damnatus judicio petitionis hereditatis non tenetur id reſtituere, quia ſuo nomine exegit & tenetur id reſtituere condictione indebiti. Et ſi indebitum ſolvit, non poteſt id imputare, id eſt retinere in reſtitutione hereditatis, quia ſuæ ſtultitiæ imputare debet quod non debitum ſolvit. Hinc venditor hereditatis, non tenetur emptori præſtare, quod ab alio indebitum exegit l. 2. §. ſolet quæri de hered. vel act. vendit. non idem eſt in procuratore voluntario ſeu negotiorum geſtare, qui aliena negotia gerens indebitum exegit, id omninò tenetur reſtituere, quia non ſuo ſed alieno nomine exegit, quod ſi indebitum ſolverit ſibi imputare debet l. ſi quis negotia infr. mandat.

§. *Sed ſi res.*

BOnæ fidei poſſeſſor, qui res hereditarias diſtraxit ante litem conteſtatam, liberatur reſtituendo pretium cum uſuris §. hæc adverſus ſupr. h. l. quod ſi res vendita quaſi hereditaria ob vitium redhibita ſit, in petitione hereditatis veniet res redhibita, quia hereditaria eſt, nimirùm redhitione rurſus fit hereditaria. In petitone hereditatis pretium non poteſt venire, quia emptori refuſum eſt, & ſatis conſulitur heredi, quod res vendita redhibitione redit in priſtinum ſtatum, & rurſus fit hereditaria quaſi inempta eſſet, Redhibitione omnia retrò aguntur l. quia redhibitio de alienat. judic. mut cauſ. l. voluntate §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. redhibere & paſſim de Ædil. edict.

§. *Sed & si ob venditionem.*

BOnæ fidei possessor qui res hereditarias distraxit, ante petitam hereditatem, tenetur restituere pretium cum usuris, sed si possessor hereditatis ob venditionem obstrictus sit emptori, putà si in casum evictionis, teneatur emptori de evictione, actione ex stipulatu vel ex empto, ei prospiciendum est cautione, id est petitor hereditatis ei cavere debet, de indemnitate in casum evictionis ut in l. rescriptum §. 1. infr. de distract. pign.

§. *Vlt.*

BOnæ fidei possessor, qui res hereditarias distraxit, ante litem contestatam, tenetur restituere pretium rerum cum usuris, etsi res distractæ non extent, etsi deperditæ, vel deminutæ sint apud emptorem, quia ut teneatur restituere pretium rerum deperditarum, sufficit quod pretium extat, & bonæ fidei possessor tenetur petitione hereditatis, in quantum locupletior factus est l. sed etsi lege §. consuluit infr. h. tit. possessor non potest acceptum pretium lucrifacere damno petitoris l. nisi §. 1. infr. h. tit. at qui pretium habet locupletior factus videtur l. si ipsa. Quod met. caus. Malæ fidei possessor qui res hereditarias distraxit, si res apud emptorem extent, non deperditæ, nec deminutæ sint, sine dubio ipsas debet restituere, quia malæ fidei possessor, non potest esse melioris conditionis, quam bonæ fidei possessor, qui res extantes restituit l. non solùm infr. de noxal. act. quod si recipere, id est redimere eas ab emptore nullomodò possit, tenetur præstare æstimationem litis, quanti actor juratus litem æstimaverit ut hic & l. qui restituere infr. de rei vindicat. l. in actionibus de in lit. jurand. Quod si res distractæ non extent, si deperditæ vel deminutæ sint verum pretium tenetur præstare, quia si actor rem consecutus esset, rem distraxisset, & verum rei pretium non amisisset ex hoc §. Idem servatur in speciali actione in rem l. item si verberatum in fin. infr. de rei vindicat. l. cùm res §. ult. de legat. 1. Malæ fidei possessor, qui res hereditarias distraxit, si res extent apud emptorem, tenetur eas restituere, quia dolo desijt possidere & pro possessore habetur d. l. sed etsi

lege §. perinde l. 1. §. ult. de tign. junct. Quod si res redimere non possit, tenetur præstare æstimationem, jurejurando actoris, alioquin stultus est judex, qui cum damnat in æstimationem, qui rem præstare potest l. ult. C. de fideic. libert.

L. 21.

BOnæ fidei possessor qui res hereditarias distraxit, tenetur restituere pretium, etiam si res deperditæ vel deminutæ sint, nè pretium lucretur damno alterius §. ult. l. prox. supr. Deperditum intelligitur, quod in rerum naturâ esse desijt, deminutum verò quod usucaptum esset, & ob id de hereditate abijt ex h. §. Deperditum intelligitur, quod in rerum naturâ esse desijt, vel quod mansit quidem in rerum naturâ, sed formam & conditionem mutavit. Mutatâ formâ perimitur substantia rei l. Julianus. §. sed si quis rem. infra ad exhib. l. verum §. ult. pro soc. l. Mulieris §. 1. & l. seq. de VS. Deminutum dicitur, quod usucaptum est, usucapio est quasi deminutio, id est alienatio rei, alienare intelligitur, qui passus est usucapi l. alienationes infra de VS. l. ult. C. de reb. alien. non alien. l. 3. §. sec quia C. commun. de legat.

L. 22.

BOnæ fidei possessor, qui res hereditarias distraxit liberatur restituendo pretium rerum distractarum, quod si bonæ fidei possessor rem & pretium habeat, putà si rem venditam ab emptore redemerit, quæritur an audiendus sit, si malit rem restituere quam pretium. Ratio dubitandi erat, quod cum bonæ fidei possessor rem hereditariam venditam redemit, rursus fit hereditaria, ac perinde est ac si numquam vendita fuisset, ac si numquam de hereditate exijsset, Res recidit in eum casum à quo ceperat potuit l. quia in eum casum infr. ad l. Aquil. l. existino §. pen. de V. O. At bonæ fidei possessor tenetur petitione hereditatis rem restituere, non pretium rei. Si malæ fidei possessor rem hereditariam vendiderit, & ab emptore eam redemerit, electio est actoris an rem, an pretium petere malit ut hic & l. item veniunt §. hæc adversus §. cæterùm supr. a. tit. sed cum bonæ fidei possessore qui rem re-

demit, videbatur mitius agendum, ut teneatur tantum pretium restituere, quia non ut heres eam redemit, sed ut quilibet extraneus l. si paterf. §. 1. supr. de adopt. l. si debitor. in fin. ad Trebell. Rursus quærebatur an bonæ fidei possessor qui rem hereditariam à se venditam redemit, audiendus sit, si velit rem restituere, licet deteriorem factam, an petitor audiendus si pretium desideret, Paulus ait inverecundum esse tale desiderium, quæ verba referri videntur ad possessorem, qui vult restituere rem licet deteriorem factam, quia inverecundum videtur, ut possessor qui rem hereditariam vendidit & deteriorem factam redemit, viliore sc. pretio, possit se liberare restituendo rem licet deteriorem factam, quia res reddi non videtur, quæ deterior redditur l. 3. §. 1. infr. commodat. l. sanè ubi desideratur negativa de jur. dot. l. mulieris. §. 1. l. Labeo de VS. Et si res redempta deterior facta est, videtur redijsse in priorem casum, ita ut petitori detur electio, an eam, an pretium petere malit. Hinc suboriebatur etiam alia quęstio, an bonæ fidei possessor qui rem hereditariam vendidit, & rem deteriorem factam apud emptorem, redemit viliore pretio, teneatur rem restituere, & quod pluris habet ex pretio, quam res ab initio vendita esset, Paulus ait possessorem teneri restituere rem, & id quod pluris habet ex pretio, quia ex re hereditariâ, & quasi ex hereditate locupletior factus est, & pretium quod pluris habet succesſit loco rei ex Oratione D. Adriani hic & l. si ipse in pr. supr. Quod met. caus.

L. 23.

BOnæ fidei possessor qui res hereditarias distraxit tenetur restituere pretium cum usuris, Hâc occasione quæritur, an omninò pretium acceptum restituere debeat, etiam si acceptum perdiderit, consumpserit, vel donaverit, an verò ita demùm si ex eo factus sit locupletior. Ratio dubitandi erat, quod verbum perveniſſe, quo utitur SC. de petitione hereditatis, ambiguum est, & aliquando id solùm continet, quod prima ratione, id est quod semel vel momento temporis pervenit ut in edicto quod metus caus. l. videamus quod met. caus. l. cum Prætor de RI. interdùm verbum perveniſſe continet

tinet quod durat perventum ut hic & l. 2. §. perveniſſe de hered. vel act. vendit., Ulpianus ait verbum perveniſſe ita accipi, ut duret perventum, licet aliàs ſit ambiguum & variè acceptum, ita ut poſſeſſor qui res hereditarias diſtraxit, ita demùm teneatur reſtituere pretium, ſi ex eo factus ſit locupletior, quia ex verbis SC. bonæ fidei poſſeſſor non tenetur petitione hereditatis, niſi quatenùs factus eſt locupletior l. item veniunt §. præter hæc ſupr. l. ſed & ſi lege §. conſuluit infr. h. tit. l. ſi ipſa quod met. cauſ.

§. *Proinde.*

BOnæ fidei poſſeſſor qui res hereditarias diſtraxit ante motam controverſiam, tenetur reſtituere pretium cum uſuris, quod ſi pœnam ſtipulatus, non ſoluto pretio ad diem, & pœna ex ſtipulatu commiſſa ſit, & ob pretium tardiùs ſolutum pœnam exegerit, quæritur an præter pretium, pœnam reſtituere debeat. Ratio dubitandi erat quod ex verbis SC. in petitione hereditatis venit ſolummodo pretium cum uſuris, in eâ non venit pœna quæ non eſt vice uſuræ, ſed pœna conventionalis commiſſa ex ſtipulatione, ob pretium tardiùs ſolutum, quæ non venit ex hereditate ſed extrinſecùs ex facto hominis, ex ſtipulatione l. item veniunt §. item non ſolùm ſupr. h. tit. & poteſt excedere modum legitimarum uſurarum l. Julianus §. ibidem Papinianus de act. empt. Ratio decidendi hæc eſt in petitione hereditatis venit non ſolùm pretium rerum diſtractarum, ſed etiam pœna tardiùs ſoluti pretij, quæ ad bonæ fidei poſſeſſorem pervenit, quia ex eâ locupletior factus eſt, & bonæ fidei poſſeſſor tenetur petitione hereditatis, quatenùs locupletior factus eſt l. ſed etſi lege §. conſuluit infr. h. tit. & licet pœna hujuſmodi debeatur ex ſtipulatu, non ex hereditate, tamen negari non poteſt quin pervenerit occaſione hereditatis.

L. 24.

IN petitione hereditatis veniunt quæ poſt aditam hereditatem hereditati acceſſerunt, ex ipſa hereditate, ut fructus & uſuræ, & incrementa alluvionis & ſimilia, non quæ extrin-

secùs, etiam si occasione hereditatis accedant, quia non hereditati, sed personæ possessoris accedunt l. item veniunt §. item non solùm supr. h. tit. putà si possessor hereditatis, vi dejectus, interdicto unde vi egerit adversus dejectorem, & dejectionis pœnam consecutus sit, id est quanti interest, se vi dejectum non esse (Hæc enim fuit olim pœna interdicti unde vi l. 1. §. quod vi dejectus & §. non solùm in fin. de vi & vi armat. Hodie verò duplum ex constitutionibus §. sed ex constitutionibus inst. de interdict.) vel commissa sit pœna ex stipulatione pœnali, putà si is qui vi dejectus est, stipulatus sit pœnam à dejectore, nisi intra certum diem restitueret fundum hereditarium, & pœna commissa sit ex stipulatione pœnali, ob non restitutum fundum ad diem, non debet restituere pœnam ex eo commissam, quia non ex hereditate, sed ex stipulatione pœnali, ad eum pervenit. Similiter possessor hereditatis petitione hereditatis non tenetur restituere pœnam quam consecutus est ab adversario ex stipulatione, ob id quod vocatus in judicium non venerit, quia pœna hujusmodi proficiscitur, non ex hereditate, sed ex stipulatione, ex negotiatione, non ex hereditate l. venditor de hereditate, vel act. vend. l. si heres ad Trebell. Nec obstat quod evictâ hereditate bonæ fidei possessor qui duplum consecutus est actione legis Aquiliæ, non liberatur præstando simplum, sed tenetur præstare duplum, quod est in pœnâ, quia hoc consecutus est beneficio legis propter hereditatem l. evictâ infr. h. tit.

L. 25.

In Princ.

BOnæ fidei possessor hereditatis, qui res hereditarias distraxit lege commissoriâ, id est eo pacto, ut si emptor totum pretium non solvat ad diem, venditio committatur, id est res inempta sit, & emptor arrhas, aut prorogatam partem pretij perdat l. 4. & 6. infr. de leg. commiss. si conveniatur petitione hereditatis, tenetur præstare omne lucrum quod sensit ex lege seu pacto commissorio ex init. h. l. non minùs quam in duobus casibus §. ult. l. prox. supr. quia sicut pretium re-

rum distractarum venit in petitione hereditatis, ita & lucrum perceptum ex pacto commissorio, tamquam appendix & accessio pretij quod venit in hanc actionem, quia evictâ hereditate bonæ fidei possessor, debet restituere omne lucrum quod propter hereditatem, id est ex hereditate, vel occasione hereditatis accepit l. evictâ infr. h. tit.

§. *Item si rem.*

SI bonæ fidei possessor hereditatis, rem hereditariam distraxerit, & ex pretio redacto ex venditione rei aliam rem comparaverit, in petitione hereditatis non veniet res comparata, sed pretium rei venditæ, quia eam suo nomine comparavit, non hereditario, & hoc est quod Ulpian. insinuat his verbis. *quam in patrimonium suum convertit.* Sed si rem pluris comparaverit, quam valeret, tenetur petitione hereditatis restituere rem tantùm, licet minoris valeat, non pretium quia tenetur solummodò, quatenùs locupletior factus est. Quemadmodùm si pretium consumpserit, non tenetur de pretio consumpto, quia tenetur tantùm quatenùs locupletior factus est, at qui pretium consumpsit in totum, omninò locupletior factus non videtur. Petitio hereditatis non datur contrà bonæ fidei possessorem, nisi quatenùs locupletior factus est §. consuluit infr. h. l. l. 1. C. eod. secùs si heres rogatus restituere hereditatem, vel quod ex hereditate supererit, quasdam res vendiderit & ex earum pretio aliàs comparaverit, hæ quoque quæ comparatæ sunt veniunt in restitutione fideicommissariæ hereditatis l. Imperator §. ult. cum l. seq. de legat. 2. quia heres rogatus, intelligitur eam comparasse hereditario nomine, ut amoveatur suspicio fraudis. Ubi enim heres rogatus est restituere quidquid ex hereditate supererit, non potest alienare intervertendi fideicommissi causâ. Licet verbis fideicommissi detur alienandi potestas, inest bona fides ex rescripto D. Marci l. Titia, ad SC. Trebell.

§. *Quod ait Senatus.*

PRædo seu malæ fidei possessor, qui bona id est hereditatem occupavit, sciens ad se non pertinere, & ante litem contestatam dolo vel culpâ desijt possidere, perinde tenetur petitione hereditatis, ac si possideret ex h. §. & l. si à domino §. si prædo infr. h. tit. putà qui dolo judicij evitandi vel mutandi causa alienavit nè secum ageretur vel ut potentiorem adversarium opponeret l. 7. & tot. tit. de alienat. judic. mut. caus. l. communis §. ult. commun. divid. dolus pro possessione est, & dolus præteritus id est commissus ante litem contestatam, deducitur in judicio petitionis hereditatis, quia malæ fidei possessor est, etiam ante litem contestatam, quia ab initio scivit se possidere rem alienam, dolus est scientia rei alienæ. In malæ fidei possessore non solùm punitur dolus, sed etiam culpa, id est negligentia, ideò malæ fidei possessor tenetur petitione hereditatis, si à debitoribus hereditarijs quod debetur non exegerit, vel à semetipso non exegerit, si fortè debitor esset defuncti, & tempore id est præscriptione temporis liberatus sit, hoc utique si exigere potuit, quia exigere à se potuit, id est sibi solvere, vel de facto exigere potuit à debitoribus hereditarijs, si fortè debitores credentes eum esse rerum heredem, non exceperint de non jure actoris. Alias prædoni seu malæ fidei possessori non potest imputari, cur non convenerit debitores hereditarios, cùm adversus eos nullam habuerit actionem l. si quid possessor §. pen. infr. h. tit. maximè à se exigere potuit, quia etiam si non posset agere adversus alios, nihil vetabat quin posset agere adversùs seipsum & exigere à semetipso l. 6. §. ult. de negot. gest. l. quoties §. & generaliter de adm. tutor.

§. *Quod autem ait Senatus.*

PEtitione hereditatis tenetur, prædo seu malæ fidei possessor. Prædo seu malæ fidei possessor est, qui bona hæreditaria occupavit, sciens ad se non pertinere, cùm nullam habeat causam possidendi, id est sciens se possidere sine titulo, quia

petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem §. consuluit infr. h. l. l. 1. C. eod.

§. *Sed & fructus.*

BOnæ fidei possessor conventus petitione hereditatis tenetur restituere fructus pereceptos ex quibus locupletior factus est, id est si extent vel consumpti sint in ejus utilitatem §. consuluit infr. h. l. l. 1. C. eod. Prædo seu malæ fidei possessor restituit omnes fructus, non modò quos percepit, sed etiam quos percipere debuit ex h. §. & l. 1. C. eod. id est quos honestè percipere potuit. Planè si possessor inhonestos fructus perceperit, putà ex lupanario seu locatione ædium in usum lupanarij, eos restituere tenetur, nè honesta interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori adferat l. si possessor & l. ancillarum infra h. tir. idem servatur in speciali actione in rem. Malæ fidei possessor omnes fructus restituit, non solùm quos percepit, sed etiam quos actor percipere potuisset, si possediisset l. si navis de rei vindicat. Malę fidei possessor omnes fructus restituit, non solùm quos percepit, sed etiam quos honestè percipere potuit l. fructus eod. tit. prædoni enim non imputatur, cur non perceperit, quos honestè percipere non potuit.

§. *De eo autem.*

NIhil refert utrùm quis malæ fidei possessor fuerit ab initio, an ex post facto cœperit esse malæ fidei possessor, quamvis Senatusconsultum quo prędo seu malę fidei possessor tenetur restituere omnes fructus quos percepit vel percipere debuit, loquatur tantùm de eo, qui ab initio animo prædonis, res hereditarias occupavit, sciens esse alienas, non de possessore qui ab initio causam aliquam, id est titulum possidendi habuit, postea verò conscius hereditatem ad se non pertinere in ea prædonio more, tamquam prædo versari cœpit, tamen mens SC. & ad eum pertinet, qui ex post facto cœpit dolo possidere, ex quo scivit res esse alienas per litis contestationem, vel conventionem, seu denuntiationem extrajudicialem, ita ut ex quo scivit res esse alienas, teneatur restituere omnes fru-

ctus, quos percepit, vel percipere potuit, æquè ac malæ fidei possessor ab initio l. 1. & 2. C. h. tit. quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt, id est incipiunt esse malæ fidei possessores §. si ante infr. h. l. l. item veniunt §. petitam supr. h. tit. & ob id in calce h. §. dicitur, nihil referre, utrùm quis dolosè in hereditate versatus sit, ab initio, an ex post facto, quia qui malæ fide possidere cœpit ex post facto, id est lite contestata, æquè tenetur ex eâ restituere omnes fructus quos percepit, vel percipere potuit, atque malæ fidei possessor ab initio, superveniens mala fides, æquè vitiosa est, ac mala fides quæ extitit ab initio. Ratio dubitandi erat quod superveniens mala fides minùs videtur culpanda, quam mala fides ab initio ut in l. Julianus infr. de rei vindic. Ei qui bonæ fidei possessor fuit ab initio, putà ei qui ignorans rem emit à non domino, & posteà sciens ædificavit in alienâ areâ, hoc conceditur, ut tollat ædificium si fieri potest sine dispendio areæ, quod tamen non datur ei qui ab initio malæ fidei possessor fuit, quia impensam donasse intelligitur l. si servus §. si olivam infr. ad leg. Aquil. l. adeò §. certè de adquir. rer. dom. Mitius agitur cum bonæ fidei emptore ab initio, qui posteà sciens ædificavit in alieno solo, quia inititium bonæ fidei spectatur, & prodesse debet possessori, ut saltem tollat ædificium, id est cæmenta & ligna, si fieri possit sine detrimento areæ, quia origo emptionis & nanciscendæ possessionis spectanda est l. clam possidere infr. de adquir. possess. Hinc est quod in usucapione bona fides spectatur ab initio, superveniens mala fides non interrumpit usucapionem bona fide cœptam l. si aliena de usucap. l. unic. §. hoc tantùmmodò C. de usucap. transform. Bonæ fidei possessor, fructus percipiendo suos facit, quia quod ad percipiendos fructus pro domino habetur l. bonę fidei infr. de adq. rer. dom. sola possessio, prodest bonę fidei possessori ut fructus suos faciat. E contrario ex quo desijt bonà fide possidere, ex quo cognovit rem alienam esse, tenetur fructus restituere. Nec obstat quod usucapere potuit, & usucapione adquirere dominium, nihil obstante superveniente malâ fide, quia usucapio pertinet ad jus, usucapio est modus adquirendi dominij, jure civili introductus, possessio & quæ eam sequitur per-

ceptio fructuum est facti non juris, in percipiendis fructibus magis spectatur possessio quàm jus d. l. bonæ fidei §. in contrarium. Quod probatur cap. cùm Ecclesia Sutrina de caus. possess. & propr. cap. consultationibus de jur. patr. cap. querelam de elect. Opponitur l. qui scit §. ult. de usur. ubi bonæ fidei emptor. qui ab initio credidit se rem emisse à domino, & antequam fructus perciperet agnovit rem alienam se possidere, nihilominùs fructus percipiendo suos facit, quia quo ad percipiendos fructus bonæ fidei emptor intelligitur, quamdiù fundus evictus non fuerit, sed omninò discrepantes sunt Jurisconsultorum sententiæ, Julianus auctor d. l. qui scit in percipiendis fructibus magis spectavit causam possessionis id est titulum emptionis quam bonam fidem, è contrario Paulò in d. l. bonæ fidei. magis placuit spectandam bonam fidem quam titulum emptionis, & possessorem qui ab initio bona fide possidebat, ex quo cognovit rem esse alienam, exinde fructus suos non facere, quia malâ fide possidere cœpit, quod probat Augustin. de fid. & operib. cap. 7. *Sicut in jure prædiorum, tamdiù quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quamdiù se possidere ignorat alienum, cum verò scierit, nec ab aliena possessione receserit, tunc malæ fidei perhibebitur, tunc justè injustus vocabitur.* Cujac. 11. obs. 12.

§. *Scire.*

POssessor hereditatis, qui ab initio scivit, vel ex post facto se rem alienam possidere, indistinctè tenetur restituere fructus, quos percepit, vel percipere potuit §. de eo autem. supr. h. l. Malæ fidei possessor videtur is tantùm, qui scivit se rem alienam possidere, non is qui in jure erravit, putà qui credidit se possidere ex testamento rectè facto, cum esset nullum & irritum, vel qui credidit se esse proximum agnatum, cùm alius esset proximior, nemo enim prædo est qui dolo caret, quamvis in jure erret. Qui errat in jure, non desinit esse bonæ fidei possessor quo ad adquisitionem fructuum. Error in jure non nocet in damnis, error juris non excusatur in lucris l. error facti de jur. & facti ignor. & hoc est quod dicitur in l. regula §. si quis jus eod. tit. stultis id est imperitis juris non

ſolere ſuccurri, ſed errantibus, quia ignarus juris potuit conſulere peritos l. in bonorum infr. de bonorum poſſeſſ.

§. *Si ante litem.*

BOnæ fidei poſſeſſor conventus petitione hereditatis non tenetur reſtituere fructus perceptos ante litem conteſtatam, niſi ex his locupletior factus ſit, poſt litem conteſtatam reſtituit omnes fructus, ſive extent ſive conſumpti ſint, ſive ex his locupletior factus ſit an non, quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, & ut Ulpianus ipſe interpretatur, omnes incipiunt eſſe malæ fidei poſſeſſores, & quaſi prædones tenentur de fructibus quos perceperunt, vel percipere potuerunt. Licet Senatuſconſultum locutum ſit tantùm de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam, tamen bonæ fidei poſſeſſor, tenetur reſtituere omnes fructus perceptos poſt motam controverſiam, poſt conventionem extrajudicialem, vel nudam & ſimplicem denuntiationem litis, quia qui bonâ fide poſſidebat ab initio, cœpit ſcire ſe rem alienam poſſidere, non modó per litis conteſtationem ſed etiam per interpellationem, quæ præcedit in jus vocationem, & litis conteſtationem, nec enim fraude carere videtur, qui etiam extra judicium teſtato, id eſt adhibitis teſtibus conventus, perſeverat poſſidere l. ait Prætor §. ſi quis particeps infr. Quæ in fraud. creditor. Nec obſtat l. certam C. de rei vindic. l. pen. infr. pro empt. ubi bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam omnes fructus reſtituit ſive extantes ſive conſumptos. Hoc enim dictum eſt inſpecto jure communi, quia plerumque fructus reſtituuntur à die litis conteſtatæ, ſed hoc non excludit reſtitutionem fructuum etiam à die denuntiationis, ſi denuntiatio litis, litis conteſtationem præceſſerit. Et hoc eſt quod dicitur in fine h. §. *Dolus præteritus venit in petitione hereditatis*, id eſt dolus qui præcedit litis denuntiationem, vel conteſtationem l. 1. §. non tantùm infr. depoſit.

§. *Perinde.*

QUi dolo fecit quominùs poſſideret, ſive dolo deſijt poſſidere, vel dolo poſſeſſionem noluit admittere tenetur reſti-

restituere rem cum fructibus, quasi possideret, quia pro possessore habetur, qui dolo fecit nè possideret, ut hic dolus pro possessione est l. parem l. non potest videri, de RI. Et hoc sive res extet id est ab alio possideatur, sive in totum non extet id est sublata sit, quod si alius rem possideat ab utroque hereditas peti potest, & si per multos ambulaverit possessio omnes tenentur quasi possessores. Directa actio in rem datur adversus possessorem, utilis actio in rem datur adversus eum qui dolo desijt possidere, veluti adversus eum qui alienavit judicij mutandi causâ, l. 3. §. ult. & ibi gloss. de alien. judic. mutandi causa. Possessore tamen rem restituente liberatur is qui dolo desijt possidere, non contra l. nec ullam §. pen. supr. h. tit. l. Stichum §. dolo feciſti infr. de Solut.

§. *Sed utrùm.*

SI possessor hereditatis dolo desierit possidere, & alius possessor sit, uterque tenetur petitione hereditatis, & qui dolo desijt possidere, & possessor, id est uterque potest conveniri petitione hereditatis, ut rem restituat §. perinde supr. h. l. Nunc quæritur hic an uterque possit conveniri petitione hereditatis ad hoc ut fructus restituat, an is solus qui possidet. Videbatur fructus præstari ab eo qui possidet hereditatem, non ab eo qui dolo desijt possidere quia fictio cedit veritati l. filio quem infr. de lib. & posth. Et fructus percepisse non videtur, qui re non possidet & fructus percipiuntur jure soli, id est propter possessionem fundi l. qui scit. §. 1. infr. de usur. Ex Senatusconsulto de petitione hereditatis ambo tenentur, ut res & fructus restituant, quia in petitione hereditatis veniunt fructus & accessiones, id est incrementa.

§. *Hæc verba.*

QUi dolo facit nè possideret, sive dolo desijt possidere sive possessionem oblatam omisit, tenetur petitione hereditatis, quia pro possessore habetur §. perinde supr. h. l. Sed si non possit restituere, an juratur in litem id est an tenetur præstare rei æstimationem quanti actor juratus litem æstimaverit. Ra-

tio dubitandi erat quod in petitione hereditatis, vel ſpeciali in rem actione jusjurandum in litem contra alium non datur, quàm contra eum qui per contumaciam non reſtituit l. qui reſtituere infr. de rei vindicat. Ratio decidendi hæc eſt, qui dolo deſijt poſſidere, tenetur præſtare æſtimationem jurejurando actoris, quia inſpecto initio qui dolo deſijt poſſidere, videtur per contumaciam non reſtituere, planè ſi res hereditariæ deperditæ, vel deminutæ ſint, id eſt aut in rerum naturâ eſſe deſierint, aut uſucaptæ fuerint, non juratur in litem earum nomine, ſed ſufficit præſtare verum pretium l. item veniunt §. ult. ſupr. h. tit.

§. *Conſuluit.*

BOnæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus perceptis ante litem conteſtatam dumtaxat, quatenùs locupletior factus eſt ex hoc §. & 5. ſeqq. l. item veniunt §. præter hæc verſ. inter eos ſupr. h. tit. l. Julianus. l. illud quoque § 1 l. heres §. 1. infr. h. tit. itaque ſi fructus perceptos conſumpſerit in ſumptus ſuos, vel res hereditarias dilapidaverit perdiderit, culpâ id eſt negligentiâ ſuâ dum re ſuâ ſe abuti putat, vel donaverit non tenetur, quia locupletior factus non videtur, quamvis accipientem naturaliter obligatum habeat ad remunerandum, quia qui accipit beneficium naturaliter tenetur ad ἀντίδωρα, id eſt ad remunerationem, ſpeciem lucri eſt habere beneficij debitorem l. ſi pignore §. 1. infr. de furt. hominis intereſt intereſt hominem beneficio affici l. 7. de ſerv. exportand. abeſſe tibi videtur in quo obligatus es l. ſi quis mandata de negot. geſt. ſed ex naturali obligatione nulla eſt actio ingrati, prodita jure civili, ideò locupletior factus non videtur, qui aliquem beneficio demeruit. Planè ſi ἀντίδωρα, id eſt remunerationem accepit, tenetur petitione hereditatis acceptum reſtituere quaſi hereditarium, quia remuneratio, non eſt mera donatio, ſed genus quoddam permutationis ex h. §. in fin. Acceptum ex cauſa remunerationis fit quaſi hereditarium, ſicut pretium redactum ex venditione rerum hereditariarum eſt hereditarium, quaſi ſubrogatum in locum rei hereditariæ §. 1. ſupr. h. l. l. ſi in rem ſupr. h. tit. Donatio remuneratoria, non eſt me-

ra donatio sed merces l. Aquilius de donat. l. si remunerandi. in pr. Mandat. Porrò cum quæritur an bonæ fidei possessor locupletior factus sit, sive in petitione hereditatis, sive in rei vindicatione, spectatur tempus rei judicatæ l. si domino. §. quo tempore infr. h. tit.

§. *Si quis re suâ.*

BOnæ fidei possessor hereditatis qui res hereditarias expendit in sumptus suos, dilapidavit, vel perdidit, dum rebus suis se abuti putat, non tenetur eas restituere in petitione hereditatis, quia non tenetur, nisi quatenùs ex hereditate locupletior factus est. Quod si rebus suis, id est rebus proprijs lautiùs usus sit, contemplatione delatæ hereditatis, nihil ex hereditate deducit, si eam non attigit, id est in petitionis hereditatis judicio, non deducit sumptus quos fecit ex rebus proprijs, non ex hereditate, quia sibi imputare debet, qui se ipsum decepit, dum credidit alienam hereditatem suam esse, & ejus fiduciâ lautiùs usus est rebus proprijs, quam feciſſet, si non credidisset hereditatem ad se pertinere, non videtur deceptus qui se ipsum decepit, l. nam si actor. infr. de rei vindicat.

§. *Simili modo.*

SI possessor hereditatis mutuam pecuniam acceperit, lautioris scilicet sumptus causa, fiduciâ delatæ hereditatis, *non potest eam deducere in restitutione hereditatis*, quia sibi imputare debet, quod quasi dives, id est credens se locupletiorem esse se decepit, sæpè decipiuntur homines in æstimando modo bonorum, sæpè de facultatibus suis ampliùs quam in his est sperant homines l. in fraudem infr. Qui & à quib. manumiss. ideó si tutor conveniatur actione tutelæ de reddendis rationibus, non officit quod testator modum patrimonij sui verbis ampliavit l. 1. C. arbitr. tutel.

§. *Si tamen.*

SI possessor hereditatis res hereditarias pignori dederit, pro securitate scilicet mutuæ pecuniæ quam accepit, contemplatione delatæ hereditatis non videtur attigisse, id est alienasse, nec delibasse hereditatem, nec potest deducere pecuniam mutuam acceptam ex causa pignoris, in restitutione petitæ hereditatis, cum ipse sit obligatus, id est teneatur personali actione. Ex contractu pignoris nascitur duplex actio, pigneratitia quæ est in rem, quæ afficit pignus & personalis quæ obligat debitorem l. debitor infr. ad Trebell. l. 2. C. de luit. pignor. Evictâ hereditate tollitur pigneratitia actio, quia rei alienæ pignus non valet l. aliena res infr. de pignor. act. Et tot. tit. C. si aliena res pignor. dat. sit. Sublatâ pigneratitiâ actione remanet personalis d. l. 2. de luit. pignor. quæ personalis obligatio numquam sequitur fundi possessorem l. ult. §. 1. infr. de contrah. empt. l. 1. §. si res ad Trebellianum. Neque pugnat quod scriptum est in l. si id quod. §. illud constat infr. de don. inter vir. & uxor. si mulier antequam à viro annuum, id est quod sumptus causa in singulos annos dari solebat, acciperet, ipsa de suo aut etiam ex mutuo accepto quid impenderit, videri tantùm jam ex annuo consumptum, quia videtur impendisse de annuo, quod ante præstationem annui expendit de suo vel ex mutuo.

§. *Adò autem.*

SI bonæ fidei possessor res hereditarias distraxit vel consumpsit sine dolo, non tenetur petitione hereditatis, nisi quatenùs locupletior factus est ex h. §. & §. consuluit supr. h. l. Quod si quis per errorem putans se esse heredem ex asse, cùm esset tantùm heres ex parte, dimidiam partem hereditatis consumpserit, quæritur an non teneatur, quasi totum id quod erogavit vel consumpserit, fuerit ex parte coheredis, non ex parte sua. Ratio dubitandi erat, quod si is qui in totum heres non erat, totum quod apud se fuit, id est totam hereditatem consumpserit, omninò non tenetur petitione hereditatis, qua-

si non factus locupletior, sed in proposita quęstione tres visiones referuntur id est tres opiniones. Visiones dicuntur hic & l. si fidejussor. §. in omnibus infr. Mandat. & in l. cum de indebito. §. ult. de probat. l. 1. §. si quis autem C. de veter. jur. enucleand. opiniones judicum quæ tentando moventur. priusquam judicium deducatur ad sententiam. Nec est audiendus Cujac. in d. l. cum de indebito cùm credit hanc vocem subolere Tribonianum, visio enim vel visus est vox nota antiquioribus pro sensu animi. Augustin. quæst. in Exod. q. 72. *Hic videre solet pro generali sensu poni, non solùm corporis verum etiam animi.* Prima est bonæ fidei possessorem totum quod consumpsit ex parte sola coheredis consumpsisse videri, ita ut nihil restituere debeat. Secunda bonæ fidei possessorem totum quod consumpsit ex suâ portione consumpsisse videri, & quod supereſt coheredi eum restituere debere, quasi suam partem consumpserit. Tertia quæ est media sententia quod consumptum est decedere, id est detrahi ex utriusque portione, & imputari in utriusque partem, & bonæ fidei possessorem, qui consumpsit dimidiam partem hereditatis, residuum integrum non restituere, sed dimidiam partem ex h. §. & l. Titius infr. ad Trebell. mediam sententiam probavit Ulpian. ut utrique coheredi consulatur. Mediæ sententiæ sequendæ l. antiqui infr. si pars hered. pet. l. adeò §. cum quis ex alieno de adqu. rer. dom. Media via quasi tutior eligenda est §. ult. inst. quib. ex caus. manumitt. non lic. Similis species proponitur apud Basilium epist. 84. v. Ant. Fabrum 18. Conjest. 6.

S. Quod autem.

SI bonæ fidei possessor ex hereditate erogavit, evictâ hereditate judicio petitionis hereditatis, quæritur utrùm totum quod erogatum est, id est expensum in sumptus possessoris decedat ex hereditate, id est hereditati expensum feratur, an pro ratâ ex hereditate, & ex patrimonio ejus. Ulpianus ait quod consumptum est pro ratâ imputari hereditati, & patrimonio ejus qui possidebat alienam hereditatem, quia locuples factus videtur, quatenùs impendit in statutis sumptibus,

id in ſumptus quos ſolebat facere ante delatam hereditatem, quia etſi lautiùs expendit, contemplatione delatæ hereditatis, aliquid tamen ad victum quotidianum erogaſſet, pro modo patrimonij etiam non delata hereditate, quia nemo de vento vivit l. ult. C. de alim. pupill. præſtand. & plerumque homines ſumptum faciunt pro modo facultatum, quâ de cauſa lauti & locupletes conjunguntur M. Tull. 8. ad Attic. epiſt. 1. *Etſi propè diem video, bonorum id eſt lautorum & locupletum urbem refertam fore.* Et ſimiliter ex reſcripto D. Marci, ſi heres ſit rogatus reſtituere quidquid ex hereditate ſuperfuerit, alienata non minuendi id eſt intervertendi fideicommiſſi causâ, non tantùm ex hereditate decedunt, id eſt detrahuntur, ſed pro ratâ ex hereditate, & ex patrimonio ejus qui rogatus eſt ex h. §. in fin. & l. Titius infr. ad Trebell.

§. *Item ſi rem.*

SI bonæ fidei poſſeſſor hereditatis res aliquas hereditarias diſtraxerit, vel de pretio locupletior factus ſit, quæritur an ſingulas res petitor id eſt verus heres cui competit petitio hereditatis, qui petitor dicitur quia habet jus petendæ hereditatis, licet nondùm mota actione vindicare poſſit, & ſi vindicet an repellatur id eſt repelli poſſit oppoſita exceptione, nè præjudicium hereditati, id eſt petitioni hereditatis fiat inter actorem & venditorem, quia pretium rerum diſtractarum non videtur venire in petitione hereditatis, quod victus emptor haberet regreſſum de evictione adverſus venditorem, Ulpianus reſpondet poſſe per petitorem id eſt verum heredem res ſingulas diſtractas vindicari ab emptore, quamquam emptor habiturus ſit regreſſum adverſus venditorem, quia pretium redactum ex venditione rerum hereditarum, non eſt hereditarium. Si tamen is qui vendidit res hereditarias paratus ſit, ita defendere hereditatem, id eſt paratus ſit judicium ſuſcipere pro emptore, qui convenitur, ut perinde conveniatur, ac ſi poſſideret, incipit exceptio nè præjudicium fiat hereditati, locum habere ex perſona emptoris, id eſt venditor qui conventus actione ex empto, judicium evictionis ſuſcepit pro emp-

tore, potest se tueri exceptione nè prejudicium fiat petitioni hereditatis, non ex suâ personâ, sed ex personâ emptoris, quia exceptio nè præjudicium fiat petitioni hereditatis, datur venditori ex personâ emptoris, nè re evictâ, ei teneatur de evictione. Petitioni hereditatis non potest fieri prejudicium l. si quis libertatem supr. h. tit. l. ult. C. eod. l. 1 §. 1. infr. famil. erciſc. Petitio hereditatis non datur in emptorem rerum singularum, quia petitio hereditatis, non datur contra titulo speciali possidentem l. cogi, C. h. tit. Si quis à bonæ fidei possessore, universam hereditatem emerit, utilis petitio hereditatis datur adversus emptorem, si hoc malit verus heres, nè in plures adversarios id est pluribus actionibus singularibus distringatur l. nec ullam §. quod si quis supr. h. tit.

§. *Si minori.*

SI bonæ fidei possessor hereditatis quasdam res hereditarias distraxerit, minori pretio, & illud quodcumque pretium actor id est petitor hereditatis, consecutus sit ab ipso possessore, vel ab emptore, & posteà rem vindicet ab emptore singulari actione in rem, submovetur exceptione doli, quia dolo facit, qui vult habere rem & pretium, nè bis idem consequatur, dolo facit qui vindicat rem ab emptore cujus pretium accepit, & acceptione venditionem ratam habuit l. servum Titij infr. Mandat. Nam etsi possessor hereditatis, quod debetur à debitoribus hereditarijs exegerit & petitori hereditatis id est vero heredi pretium solverit debitores liberantur, sive bonæ fidei possessor sive prædo fuit, sed hoc casu debitores ipso jure liberantur, nihil refert an mihi solvas, an alij mandato meo, an me ratum habente. Ratihabitio æquiparatur mandato, etiam quoad solutionem, alij quàm vero creditori factam l. vero procuratori §. ult. & l. seq. l. solutam infr. de solut. l. mulier ad Trebell. l. ult. C. ad Macedon. Sibi namque imputare debet, qui maluit habere pretium quam rem ipsam, ut contingit in eo qui post diem lege commissariâ præstitutam, maluit pretium quàm legem commissoriam exercere l. lege §. ult. & seq. de leg. commissor.

§. *Petitio.*

PEtitio hereditatis eſt actio mixta tam in rem, quàm in perſonam, in rem quatenùs eſt rei perſecutoria, perſequitur hereditatem, res univerſas hereditatis, inde nomen petitio, quia petititio propriè dicitur, quæ eſt in rem actio l. actio in perſonam de oblig. & act. l. pecuniæ. §. actionis de VS. in perſonam quia in ea veniunt condemnationes, & præſtationes perſonales, putà nominum quæ à debitoribus hereditarijs exacta ſunt, & pretij redacti ex venditione rerum hereditariarum ex h. §. & l. hereditatis C. h. tit. petitio hereditatis eſt actio mixta tam in rem quàm in perſonam, in eo tamen magis ſpectatur ut perſonalis quam ut realis, quod non ſubmovetur præſcriptione longi temporis, id eſt decem vel viginti annorum, ut cæteræ ſpeciales in rem actiones l. petitionis C. h. tit. l. pen. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript. ſed tantùm præſcriptione 30. annorum l. ult. C. h. tit.

§. *Hoc Senatuſconſultum.*

PEtitio hereditatis hoc diſtat ab actione familiæ erciſcundæ quod in petitione hereditatis, agitur de dominio & proprietate hereditatis, qui petit hereditatem intendit ſe heredem eſſe, & vindicat hereditatem adverſus eum qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet l. regulariter ſupr. h. tit. l. cogi. C. h. tit. in actione familiæ erciſcundæ non agitur de proprietate inter coheredes, ſed de hereditate dividenda inter coheredes, qui ſe fatentur eſſe coheredes l. qui familiæ l. fundus qui dotis l. ſi quid infr. famil. erciſc. l. 1. §. etſi poſſeſſor. Si pars hereditat. pet. Tamen hoc commune eſt inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciſcundæ quod hoc Senatuſconſultùm licet de petitione hereditatis tantum locutum ſit, ut conſtat ex verbis SC. l. item veniunt §. præter hæc ſupr. h. tit. etiam in familiæ erciſcundæ judicio locum habet, id eſt judicio petitionis hereditatis agi poteſt, ut res petita ſi fortè communis ſit inter coheredes dividatur. Nam abſurdum ſit ut ea quæ peti poſſunt ex hoc Senatuſconſulto judicio petitio-

nis

nes hereditatis, solutâ quæstione proprietatis dividi non possint eodem judicio, nec enim cogendus est quisquam manere in communione l. ult. C. commun. divid. non magis quam ad communionem compelli l. si non sortem §. si centum de condict. indebit. propter discordias quas materia, id est causa communionis excitare solet l. in re communi de servit. urban. præd. l. cum pater §. dulcissimis de legat. 2. Hoc etiam commune est inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundę, quod in judicio familiæ erciscundæ, sicut in petitione hereditatis veniunt condemnationes, & præstationes personales. In judicio familiæ erciscundæ & communi dividundo si res commodè dividi non possit, judex potest eam in solidum adjudicare uni excoheredibus vel consortibus, & eum condemnare alteri in certam quantitatem pecuniæ, quanti pars est l. si familiæ infr. famil. erciſc. l. cum in fundo §. si fundus de jur. dot. §. quod si commodè inst. de offic. judic. Hoc interest inter utramque actionem quod debitorum nomina veniunt in petitione hereditatis, tamen non veniunt in judicio familiæ erciscundæ, quia nomina ipso jure divisa sunt l. 2. in pr. l. fundus qui §. ult. famil. erciſc. Et res usucaptæ ab herede veniunt in judicio familiæ erciscundæ l. veniunt eod. tit. non autem in hereditatis petitione l. & non tantùm §. quod si pro emptore supr. h. tit.

§. *Vlt.*

IN petitione hereditatis veniunt fructus omnes ex hereditate percepti, quia fructus augent hereditatem, sive ante sive post aditam hereditatem percepti sint, hereditas est nomen juris, augmentum & deminutionem recipit l. item veniunt §. item non solùm, supr. h. tit. in petitione hereditatis etiam veniunt partus ovium & pecorum, partus enim ovium & pecorum augent hereditatem ex h. §. quia sunt in fructu.

L. 26.

IN petitionem hereditatis veniunt, non solùm fructus rerum hereditariarum & partus ovium & pecorum, quasi augmenta hereditatis, sed etiam partus partuum, quia partus partuum,

veniunt in petitione hereditatis, quasi augmenta hereditatis, quoniam augent hereditatem.

L. 27. In pr.

IN petitione hereditatis veniunt, non solùm fructus prædiorum, sed etiam fœtus pecorum & ovium l. prox. supr. l. sed & si lege §. ult. supr. h. tit. nec non partus ancillarum & partus partuum, quia in petitione hereditatis veniunt non quasi fructus, sed quasi augmenta & accessiones hereditatis. Ratio dubitandi erat quod partus ancillarum non sunt in fructu, partus ancillarum non veniunt in petitione hereditatis, quasi accessiones prædiorum propter dignitatem hominis l. justissimè infr. de Ædil. edict. partus ancillarum non sunt in fructu, nec pertinent ad fructuarium, neque enim homo homini potest esse in fructu, cùm rerum natura omnes fructus hominum gratiâ comparaverit l. vetus infr. de usufruct. l. in pecudum de usur. Alia ratione etiam quam attingit Ulpianus hic partus ancillarum non censentur in fructibus, quia non temerè id est facilè, ancillæ ejus rei causâ comparantur ut pariant, sed ut serviant, augent tamen hereditatem, non ut fructus, sed ut augmenta & accessiones, partus ancillarum veniunt in petitione hereditatis, cùm fiant hereditarij, & possessor conventus petitione hereditatis, tenetur eos restituere sive eos possideat, vel post petitam hereditatem dolo desijt possidere ex h. §. quia qui dolo desijt possidere pro possessore habetur d. l. sed & si lege §. proinde. Partus ancillarum in fructu quidem non sunt, sed non eò minùs sunt hereditarij, accessiones & augmenta hereditatis, adeóque etiam appellatione causæ, id est causæ hereditatis continentur l. item veniunt §. item non solùm. vers. fructus supr. h. tit. l. præterea infr. de rei vindicat. Lex ait temerè id est facilè ut in l. illud infr. h. tit. nemo debet temerè, id est facilè jus suum indefensum relinquere Cornel. Nepos in vit. Pompon Attici. *Nullus dies temerè intercessit quo non ad eum scriberet* Plaut. in Bacchid. *Rapidus fluvius est hic, non hac temerè transiri potest.*

§. *Sed & pensiones.*

IN petitione hereditatis veniunt omnes fructus ex hereditate percepti, etiam pensiones ex locatione prædiorum urbanorum id est ædium perceptæ, licet ex lupanario ex h. §. nam ut subjungitur in multorum honestorum virorum prædijs lupanaria exercentur, id est exerceri solent in conductis illorum ædibus, de quo Balsamo in can. 9. Syn. 6. in Trull. In petitione hereditatis veniunt fructus inhonestè percepti, nè honesta interpretatio, non honesto quæstu lucrum possessori faciat l. si possessor infr. h. tit. Honesta interpretatio non debet inhonesto quæstu lucrum adferre possessori, quia ex SC. de petitione hereditatis, omne lucrum auferendum est possessori cuilibet l. seq h. tit. Neque pugnat, quod bonæ fidei judicium, nullam recipit præstationem, quæ contra bonos mores desideretur l. generaliter infr. de usur. quia nihil fit contra bonos mores, cùm turpe lucrum eripitur possessori, cùm possessor sustineat pœnam proprij delicti l. 1. §. planè de tutel. & rat. distrah.

L. 28.

IN petitione hereditatis veniunt omnes fructus ex hereditate percepti, si extent, sive à bonæ fidei possessore, sive à prædone percepti sint, quia ex hoc SC. omne lucrum auferendum est utrique possessori, Bonæ fidei possessor tenetur fructus extantes restituere, quia tenetur quatenùs locupletior factus est l. sed & si lege §. consuluit supr. l. Julianus infr. h. tit. idem est in vindicatione, seu speciali in rem actione fructus extantes etiam à bonæ fidei possessore percepti restituuntur l. certum C. de rei vindicat.

L. 29.

IN petitione hereditatis veniunt omnes fructus ex hereditate percepti, & qui vice fructuum sunt, puta pensiones ædium, vel mercedes locationis prædiorum rusticorum ex h. l. & l. ancillarum §. sed & pensiones supr. h. tit. nec non ope-

ræ ſervorum, id eſt mercedes ex operis ſervorum quæ locari ſolent, item vecturæ navium & jumentorum ex h. l. & l. ſi navis infr. de rei vindic. l. ſi urbana de condict. indebit. Et uſuræ pecuniæ fœnebris l. 1. C. h. tit. Neque obſtat quod penſiones, vel mercedes prædiorum urbanorum & ruſticorum videntur non eſſe loco fructuum, quin magis videntur provenire ex induſtria & negotiatione hominis, quàm ex rebus ipſis hereditarijs, penſiones ædium & vecturæ navium non naturâ, ſed jure ex conventione percipiuntur d. l. ſi navis, quia penſiones ædium, & mercedes locationis prædiorum ex hereditate percipi videntur, quatenùs percipiuntur occaſione hereditatis, nec ſine hereditate percipiuntur.

L. 30.

IN petitione hereditatis veniunt fructus & uſuræ, quæ ſunt vice fructuum l. 1. C. h. tit. ſi poſſeſſor hereditatis pecuniam hereditariam fœnori collocaverit, & uſuras exegerit, quæſi. tum eſt an teneretur præſtare ſortem Julianus exiſtimabat actorem, qui agebat petitione hereditatis, eligere debere an ſortem tantum, an ſortem & uſuras velit agnoſcere cum periculo nominum, id eſt ſuſcipiendo in ſe periculum nominum, quia poſſeſſor hereditatis ſuo periculo pecuniam collocavit nè otioſa eſſet apud ſe, & verus heres qui agit petitione hereditatis, non poteſt utrumque petere, & ſortem & uſuras, niſi periculum nominum in ſe recipiat, ne uſuras percipiat nominum contractorum alieno periculo, Paulus ſententiam Juliani reprehendit in bonæ fidei poſſeſſore, quia bonæ fidei poſſeſſor ex Senatuſconſulto non tenetur, niſi quatenùs locupletior factus eſt. Et ſi Juliani ſententiæ locus eſſet, bonæ fidei poſſeſſor poſſet teneri, ultrà quam locupletior factus eſſet, quid enim ſi actor pecuniam id eſt ſortem eligeret, quæ ſervari non poſſet, propter inopiam debitoris ſc. Ergo ſententia Juliani poteſt eſſe locus contra prædonem, non contra bonæ fidei poſſeſſorem, itaque Paulus rectè dicit, bonæ fidei poſſeſſorem hereditatis, qui pecuniam hereditariam collocavit, conventum petitione hereditatis, teneri tantùm præſtare

sortem, & usuras quas percepit, quia tenetur tantùm quatenùs locupletior factus est, Et si nomina ex parte tantùm exegerit, teneri cedere id quod debetur periculo petitoris ut ait lex, & cedendo liberari, quia qui tenetur quod habet actionem liberetur cedendo actionibus suis l. quod in diem §. ult. l. item veniunt §. ait Senatus supr. h. tit. l. quod debetur de pecul.

L. 31.

SI possessor hereditatis quod debetur solverit creditoribus hereditarijs, petitor hereditatis, id est verus heres idemque debitor ipso jure non liberatur, sed per exceptionem. Si enim petitor hereditatis, qui vicit judicio petitionis hereditatis conveniatur à creditoribus hereditarijs, tuebitur se exceptione doli, dolo enim facit, qui bis idem petit improbus est, qui vult iterùm consequi quod accepit l. si quis dolo infr. de re judic. Si possessor hereditatis, quod debetur solverit creditoribus hereditarijs, ipso jure non liberat petitorem hereditatis, quia suo nomine solvit, quod quis suo nomine solvit non debitoris, debitorem liberat ut hic & l. Papinianus infr. mandat. quia habet condictionem indebiti l. si pœnæ l. in summâ de condict. indebit. l. 5. C. eod. l. cùm quis §. de peculio de solut. Tamen solutum potest reputare seu imputare petitori hereditatis, & in restituendâ hereditate deducere ex hereditate, & eò minùs restituere ut hic & l. de hereditate C. h. tit. & Julianus dicebat possessorem hereditatis, solutum non aliter imputare vero heredi, quam si caveat se petitorem defensum iri. Sed Paulus ait Julianum de solo Prædone sensisse ut caveret petitori se petitorem defensum iri. Sed bonæ fidei possessorem, qui solvit creditoribus hereditarijs, quod solvit reputare petitori hereditatis, etiam sine cautione, quia in eo quod solvit non videtur locupletior factus, nisi solverit de pecuniâ hereditariâ, hoc casu videtur locupletior factus, quia habet condictionem indebiti. Rem in bonis habere videtur, qui habet actionem ad rem consequendam l. rem in bonis de adquir. rer. dom. l. is qui actionem de RI. finge eum dum se heredem putat solvisse suo nomine. Verùm si possessor hereditatis solverit nomi-

ne hereditario, hoc casu verus heres ipso jure liberatur, non per exceptionem, & nulla condictio est ab eo, licet alius solverit, quam qui debuit l. repetitio de condict. indebit. l. de hereditate C. h. tit. l. purè §. pen. de dol. & met. except. Certè si possessor hereditatis solverit heredis nomine, sive bonæ fidei possessor fuerit sive prædo, & sive ex pecuniâ suâ solverit sive ex hereditariâ, heres ipso jure etiam invitus, & ignorans liberatur l. ult. §. sin autem C. h. tit. l. solvendo de negot. gest. l, solutione de solut.

§. *Sed si ipsi.*

SI possessor hereditatis quod debetur solverit creditoribus hereditarijs, solutum potest reputare seu imputare petitori hereditatis, id est deducere ex hereditate §. prox. supr. h. tit. Et hoc sive sit bonæ fidei possessor, sive prædo, id est malæ fidei possessor, quod si prædo sibi solvat quod sibi debebatur, maximè quod naturâ debebatur, id est quod naturâ tantùm debebatur, hoc deducere ex hereditate non potest, id est servare per retentionem, cum nec bonæ fidei possessor videri possit sibi solvisse à quo hereditas evincitur l. stichum §. si creditor infr. de solut. Prædo seu malæ fidei possessor, non potest deducere id est retinere ex hereditate quod sibi solvit, nisi petitoris interfit debitum esse solutum, fortè propter pœnam adjectam stipulationi, si ad diem pecunia non solveretur, nam & pœna promitti, & committi potest ob non solutam pecuniam. etiam quæ naturaliter tantum debeatur, & quæ nulla actione exigi possit l. nudâ pollicitatione C de contrah. & commit. stipulat. l. 2. §. ult. infra de eo quod cert. soc. item si pecunia debeatur sub pignoribus aut fidejussoribus ut in d. §. ult. prædo non potest deducere, quod sibi defunctus debuit, sed restitutâ hereditate habet integram sortis petitionem, non usurarum. Justus autem possessor, id est bonæ fidei possessor hereditatis, sine dubio deducit quod sibi debetur ex h. §. in fin. quia sibi solvere potuit, Cujac. 15. obs. 12.

§. *Sicut autem.*

ETiam malæ fidei poſſeſſor ſumptum quem fecit in rebus hereditarijs, deducit, putà ſumptum neceſſarium, quem fecit, fructuum quærendorum, cogendorum conſervandorum gratia l. ſi à domino §. ult. & trib. ſeqq. infr. h. tit. fructus non intelliguntur niſi deductis ſumptibus l. quod in fructus de uſur. Imò & ſumptum neceſſarium vel utilem rerum conſervandarum aut meliorandarum gratia dd. ll. Malæ fidei poſſeſſor ſi in rebus hereditarijs ſumptum neceſſarium omiſit, id eſt ſumptum facere debuit, nec fecit, hujus culpæ ſeu negligentiæ rationem reddere debet, ut de herede rogato reſtituere hereditatem ſcriptum eſt l. mulier. §. ſed enim infr. ad Trebell. Bonæ fidei poſſeſſor vero ob ſumptus omiſſos in rebus hereditarijs, non tenetur de culpâ, quia nulli querelæ ſubjectus eſt, qui ante petitam hereditatem, quaſi rem ſuam negligere ſe putavit l. ſed & ſi lege §. conſuluit & ſeq. ſupr. h. tit. nulla culpa exigenda eſt à quoquam in rerum ipſius adminiſtratione l. etiam, §. 1. infr. ſolut. matrimo. poſt litem conteſtatam qui erat bonæ fidei poſſeſſor ab initio, tenetur de ſumptibus omiſſis culpâ ſuâ, quia poſt litem conteſtatam & ipſe prædo eſt, id eſt pro prædone habetur ex hoc §. Poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, id eſt prædones l. ſed etſi lege §. ſi ante ſupr. h. tit. l. 1. & 2. C. eod.

§. *Illud planè.*

PRædoni non imputatur quod non convenerit debitores hereditarios, ita ut tempore, id eſt præcriptione temporis liberati ſint, vel deſierint eſſe ſolvendo, cùm actionem non habuerit ex h. §. Prædoni nihil eſt quod imputetur cur non egerit, quia non potuit agere etiam ſi vellet l. cum quidam §. ſi pupillo de uſur. l. ait prætor §. hæc autem. Ex quib. cauſ. major l. ult de leg. commiſſor. quæ eſt ratio cur tutor qui finitâ tutelâ per errorem adminiſtrationem retinuit, non præſtat periculum nominum poſt pubertatem, cùm actionem inferre, id eſt exercere non potuerit l. tutores in pr. infr. de

adm. tutor. Nec potest imputari prædoni cur non petierit curatorem bonis dari, cujus est exercere actiones tempore perituras, quia ut rectè notat Accursius esset sibi contrarius prædo, si & se heredem diceret & curatorem bonis dari peteret, qui non datur bonis nisi absente & indefenso domino, ut absentis nomine exerceat actiones tempore perituras l. 2. de curator. bon. dand. l. creditore de reb. auct. jud. possid.

§. *Quod autem.*

POssessor hereditatis tam bonæ fidei quam prædo, quod ei solutum est à debitoribus hereditarijs, vero heredi restituere debet, quia tenetur petitione hereditatis, quatenùs locupletior factus est l. sed & si lege §. consuluit l. Julianus. supr. h. tit. & lucrum omne possessori eripiendum ex hoc SC. l. post Senatusconsultum supr. h. tit. & eo restituto debitores ipso jure liberantur ex h. §. & d. l. sed etsi lege §. si minori. l. qui hominem §. si prædo de solut. quia perinde est ac si ab initio solutum esset vero creditori, vero heredi, & res in eum casum recidit, à quo incipere potuit. Interim antequam possessor hereditatis quod solutum est, restituat vero heredi, tenetur debitoribus hereditarijs solutum reddere, solutio enim quæ non parit liberationem, quæ non liberat debitorem, parit condictionem indebiti l. cum is §. 1. de condict. indebit. l. eùm quis de solut.

L. 32.

REs adquisitæ interim per servum hereditarium etiam apud bonæ fidei possessorem, id est antequam judicio petitionis hereditatis evincatur hereditas, veniunt in petitione & restitutione hereditatis, sive hereditas petatur simpliciter ab intestato petitâ bonorum possessione unde liberi, vel unde legitimi, vel per querelam inofficiosi testamenti, quia adquisita per servum hereditarium non adquiruntur bonæ fidei possessori, sed vero heredi, & hoc est quod voluit Paulus his verbis, *Cum interim in bonis essent heredis.* Verus heres dicitur spectato exitu, qui hereditatem evisserit, vel ab intestato vel per querelam inofficiosi, rescisso testamento ut interpretatur Joannes hoc loco.

L. 23.

L. 33.

PEr ſervum hereditarium adquiſita interim apud bonæ fidei poſſeſſorem, veniunt in petitione hereditatis & vero heredi reſtituuntur, niſi ex re heredis ſcripti adquiſita ſint. Quod ſervus alienus adquirit ſive ex re bonæ fidei poſſeſſoris, ſive ex operis ſuis adquirit bonæ fidei poſſeſſori, nam ut operæ ex re ejus cui ſervit, quodammodò habentur l. qui bona fide de adquir. rer. domin.

§. *Iulianus.*

SI poſſeſſor hereditatis, malæ fidei ſc. ſervum hereditarium non neceſſarium hereditati diſtraxerit, conventus petitione hereditatis, pretium tantum acceptum reſtituet, ei enim imputandum eſſet, ſi non diſtraxiſſet. Quod de malæ fidei poſſeſſore tantùm intelligendum eſſe, ex eo conſtat, quod bonæ fidei poſſeſſor, qui ſervum hereditarium vendidit, indiſtinctè tantùm præſtat pretium, cùm rem ſuam ſe tractare crediderit l. ſed & ſi lege §. conſuluit & ſeq. ſupr. h. tit. Quod ſi malæ fidei poſſeſſor ſervum neceſſarium hereditati diſtraxerit, ſi quidem vivit, ipſum præſtabit, ſi quo modo illum redimere poſſit, aut quanti actor in litem juraverit ſi hominem *ipſum* reſtituere non poſſit l item veniunt §. ult. l. ſed & ſi lege §. hæc verba ſupr. h. tit. Quod ſi ſervus venditus deceſſerit, tum malæ fidei poſſeſſor reſtituet pretium acceptum, quia judex qui cognoſcit de petitione hereditatis, pati non debet malæ fidei poſſeſſorem, pretium quod apud eum eſt lucrifacere licet ſervus deceſſerit apud emptorem ex h. §. quia ſervus quo ad eum pro vivo habetur, ex quo pretium venditionis eſt apud eum, omne lucrum ex alienâ hereditate, etiam bonæ fidei poſſeſſori eripiendum eſt l. poſt SC. ſupr. h. tit.

L. 34.

FIlijſam. militis hereditas ex teſtamento peti poteſt ab herede ſcripto, actione in rem ex Senatuſconſulto de petitione hereditatis ex h. l. nimirùm ſi filiusf. miles teſtatus ſit de

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE DE LA VILLE

castrensi peculio, non de cæteris bonis adventitijs, quia filiusf. miles potest testari de castrensi peculio, quia in eo pro patref. habetur l. 1. & 2. infra de castrensi pecul. l. ult. C. de inoff. test. filiusf. miles potest habere heredem ex testamento in castrensi peculio, non in cæteris bonis adventitijs.

§. *Si servus.*

SI servus vel filiusf. res hereditarias teneat, à patre dominove hereditas peti potest, quia habet facultatem rerum restituendarum ex h. §. Et hac ratione si tabulæ sint penès servum, dominus potest conveniri interdicto de tabulis exhibendis, quia earum exhibendarum facultatem habet l. locum §. si penes de tab. exhib. Ratio dubitandi erat, quod petitio hereditaris cùm sit actio in rem, darur tantùm contra possessorem l. regulariter & passim h. tit. Sed hoc casu si filiusf. vel servus res hereditarias teneat, petitio hereditatis datur in patrem vel dominum, quia per filium vel servum, possessio patri vel domino adquiritur l. 1. §. item adquirimus l. 4. infr. de adqu. possess. & statim actio datur in patrem vel dominum, quasi possessorem. Quod si pretium rerum hereditariarum distractarum sit in peculio servi, dominus potest conveniri petitione hereditatis quasi juris possessor ex h.§. Ut quis petitione hereditatis conveniri possit, sufficit illum esse juris possessorem l. nec ullam §. ult. supr. h. tit. quia habet actionem venditi ob pretium rerum hereditariarum, quod ei etiam invito & ignoranti per servum adquiritur l. servus vetante de VO. Cujac. 13. obs. 8.

L. 35.

SI servus qui res hereditarias tenebat eas distraxerit etiam si nondùm pretium rerum venditarum consecutus sit, dominus potest conveniri petitione hereditatis, quasi juris possessor, quia habet actionem ex vendito ob pretium non solutum, quæ domino etiam invito & ignoranti per servum adquiritur l. servus vetante de VO.

L. 36.

SI servus vel filiusf. qui res hereditarias possidebat, eas distraxerit, & pretium sit penes dominum vel patrem, dominus vel pater tenetur petitione hereditatis, quia rem possidere videtur, qui habet pretium redactum ex venditione rei. Et si conveniatur petitione hereditatis servo vel filio mortuo, vel servo manumisso, vel filio emancipato, quæritur an intra annum conveniendus sit à die mortis manumissionis vel emancipationis, & an conventus possit deducere quod sibi debetur. Ratio dubitandi erat quod mortuo servo vel filiof. actio de peculio in dominum vel patrem anno finitur, tit. Quand. act. de pecul. est annal. & dominus vel pater non tenetur ex contractu servi, vel filij, nisi deducto eo quod sibi debetur l. 5. §. ult. de pecul. Et Paulus ex Juliano & Proculo respondit actionem perpetuam in rem petitione hereditatis dari in dominum vel patrem, nec in ea deduci quod ipsi domino vel patri debetur, quia non agitur actione de peculio quæ est annalis, & in qua fit hæc deductio, sed actione universali in rem petitione hereditatis, quæ est perpetua, & in quâ nulla fit deductio ejus quod debetur patri vel domino. Et petitio hereditatis datur in patrem vel dominum, etiam si servus vel filiusf. habeat penès se pretium rerum hereditariarum distractarum, quia per filium vel servum possessio statim acquiritur patri vel domino l. 1. §. item adquirimus l. 4. de adquir. possess. Et pater vel dominus possidere intelligitur, licet filiusf. vel servus teneat. Quod si pater conveniatur, petitione hereditatis eo nomine quòd servus ejus debitor sit hereditatis ex causâ peculiari, pater vel dominus non tenetur in ampliùs, quàm si ageretur de peculio, id est petitio hereditatis quæ est actio in rem assumit naturam actionis de peculio, quæ est actio in personam, ex contractu filij f. vel servi, in patrem, vel dominum datur tantum quatenùs est in peculio, & finitur anno. Quod si filiusf. vel servus pecuniam perceptam ex venditione rerum hereditariarum consumpserit, petitio hereditatis datur in patrem vel dominum, si ex peculio filij vel servi solvi potest, id est resarciri, quod pater vel dominus cogetur præstare petitione

hereditatis, atque ita petitio hereditatis hoc casu assumit naturam actionis de peculio l. si eum §. qui injuriarum si quis caut. judic. sist.

§. *Sed & à filiofamilias.*

REgulariter petitio hereditatis datur adversus possessorem l. regulariter & seq. supr. h. tit. Petitio hereditatis datur etiam contra filiumf. licet res tantùm teneat, id est naturaliter & de facto tantùm possideat, quia restituendi habet facultatem. Sicut actio ad exhibendum quæ est præparatoria vindicationis, datur adversus quemlibet possessorem, non solùm qui civiliter, sed & qui naturaliter possidet l. 3. §. ult. & seqq. infr. Ad exhibend. Petitio hereditatis datur in filiumf. qui naturaliter possidet, quia filiusf. ex omnibus penè causis & contractibus tamquam paterf. obligatur l. filiusf. infr. de oblig. & act. Multò magis petitio hereditatis datur in filiumf. qui cùm esset paterf. & sui juris, & possideret hereditatem, adrogandum se dedit, quia adrogatio non valet in fraudem veri heredis, quasi fraudulenta alienatio sui ipsius, judicij mutandi causâ.

§. *Si possessor.*

SI possessor hereditatis servum hereditarium occiderit, tenetur petitione hereditatis, præstare rei æstimationem vel actione legis Aquiliæ de damno injuriâ dato quæ actio est plenior, quia in eâ æstimatio fit, quanti plurimi servus eo anno fuit retrorsum computato l. 2. §. quæsitum de privat. delict. Planè actor debet eligere utrùm agat petitione hereditatis, an actione legis Aquiliæ & electâ petitione hereditatis debet cavere se non acturum actione legis Aquiliæ, quod satis frustratorium videtur quia ubi duæ competunt actiones, unâ electâ, aliâ consumitur l. quod cum herede §. eligere de Tribut. act. Porro hęc electio locum habet si ante aditam hereditatem servus hereditarius occisus sit, nam si post aditam hereditatem, non potest eo nomine petitio hereditatis competere, quia adita hereditas desinit esse hereditas, & fit patrimonium heredis. Et servus qui erat hereditarius effectus est proprius he-

redis, & actio de servo occiso ipsius propria effecta est, tamquam domini cujuslibet non heredis, id est actio legis Aquiliæ quæ competit soli domino l. liber homo §. si servus hereditarius & passim infr. ad leg. Aquil. In petitione hereditatis non veniunt actiones quæsitæ heredi post aditam hereditatem, putà si possessor hereditatis, post aditam hereditatem, servum hereditarium occiderit, ab eo hereditas peti non potest, id est non potest conveniri petitione hereditatis, quia actio propria heredis effecta est aditione hereditatis, non à defuncto aut hereditate accepta.

§. *Si prædo.*

SI prædo seu malæ fidei possessor hereditatis dolo desierit possidere, putà rem hereditariam pluris distraxerit quam valeret, & res perierit apud emptorem suo fato, suo casu eo modo quo esset peritura, si eadem causa possessionis mansisset, si spectemus verba SC. melioris est conditionis quam bonæ fidei possessor, quia prædo si dolo desierit possidere ex verbis SC. ita condemnatur ac si possideret ex h. §. & l. item veniunt §. item eos qui bona supr. h. tit. Et si prædo possideret rem hereditariam, & ea hodie periret naturali interitu, liberaretur præstando petitori verum pretium d. l. item veniunt §. ult. Et melioris esset conditionis prædo, quam bonæ fidei possessor, qui rem hereditariam pluris distraxit, qui totum pretium acceptum restituere tenetur, quia ex Senatusconsulto omne lucrum eripiendum est possessori l. post Senatusconsultum supr. h. tit. sed quia ex mente, & sententiâ Senatusconsulti, non debet melioris conditionis esse prædo quam bonæ fidei possessor, & hic casus quo res pluris à prædone vendita interijt, non est adjectus, supplendus est, ut teneatur totum pretium quod accepit restituere, nè sit melioris conditionis quam bonæ fidei possessor l. non solùm infr. de noxal. act. Itaque electio est actoris aut verum pretium petere, aut totum pretium venditionis, nè prædo lucretur aliquid, nè mala fides prosit venditori.

§. *Quo tempore.*

BOnæ fidei poſſeſſor tenetur petitione hereditatis tantùm quatenùs locupletior factus eſt l. ſed & ſi lege §. conſuluit l. Julianus ſupr. h.tit. ſed cùm quæritur an bonæ fidei poſſeſſor locupletior factus ſit, ſpectandum eſt tempus rei judicatæ ex h. §. quia in bonæ fidei judicijs, quale eſt petitio hereditatis ex conſtitutione Juſtiniani l. ult. C.h.tit.cùm quæritur de ineunda rei æſtimatione, ſpectandum eſt tempus rei judicatæ l. 3. infr. commodat. In contractibus ſtrictis ſpectatur tempus litis conteſtatæ l. vinum de reb. cred l. 3. §. in hac commodat. l. ult. de condict. indebit. l. hominem mandat. l. fundum de novat. Neque obſtat quod poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, id eſt prædones d.l. ſed etſi leg §. ſi ante. ex quo arguitur cùm quæritur de bonæ fidei poſſeſſore an factus ſit locupletior, tempus litis conteſtatæ inſpiciendum eſſe, non rei judicatę. Bonæ fidei poſſeſſor tenetur quatenùs locupletior factus invenitur tempore rei judicatæ quia omne lucrum auferendum eſt etiam bonæ fidei poſſeſſori l. poſt &c. ſupr. h. tit. cùm quæritur itaque an locupletior factus ſit bonæ fidei poſſeſſor, totum illud tempus ſpectandum eſt, quod poſt litem conteſtatam ſecutum eſt, uſque ad rem judicatam, nè forte aliquod lucrum maneat penes poſſeſſorem.

§. *Fructus.*

IN petitione hereditatis veniunt res hereditariæ, & fructus percepti ex hereditate, quia fructus augent hereditatem l. item veniunt §. item non ſolùm l. ancillarum l. poſt Senatuſconſultum ſupr. h. tit. l. 1. & 2. C. eod. nimirùm fructus extantes adhuc, nec conſumpti, aut uſucapti vindicantur etiam à bonæ fidei poſſeſſore l. certum C. de rei vindicat. l. 2. C. de fructibus, & lit. expenſ. §. 1. inſt. de offic. judic. Fructus reſtituuntur priùs deductis ſumptibus neceſſarijs factis fructuum quærendorum gratiâ, quia fructus ipſo jure minuuntur ſumptibus, fructus non intelliguntur niſi deductis ſumptibus l. quod in fructus de uſur. l. idemque §. Labeo mandat. l. fructus ſolut.

matrimo. Et nullus casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediat l. fundus qui famil. erciſc. l. 4. de oper. ſerv. l. pen. & ult. de impenſ. in res dotal. fact. Et hoc naturalis ratio expoſtulat, non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus, ſed etiam in prædonibus ex h. §. quia naturalis ratio exigit ut ſumptus deducantur è fructibus, ſine quibus non eſſent proventuri, & ratio illa naturalis valet, tam in prædone, quàm in bonæ fidei poſſeſſore.

L. 37.

BOnæ fidei poſſeſſor ſumptus neceſſarios factos fructuum quærendorum gratia deducit in reſtitutione hereditatis, etiam ſi nihil fructuum perceperit ex h. l. Ratio dubitandi erat, quod ſumptus deducendi ſunt è fructibus l. quod in fructus de uſur. ergo nullis perceptis fructibus non videtur locus eſſe deductioni ſumptuum, nè hereditas exhauriatur deductione inanium ſumptuum. Sed bonæ fidei poſſeſſor hereditatis, neceſſarios ſumptus deducit, etiam ſi fructus non proverint, naturali ratione, nè prædia inculta relinquantur, metu amittendorum ſumptuum, propter incertum eventum fructuum arg. l. ſi ea lege C. de uſur. ob hanc cauſam in l. fundus qui infr. famil. erciſc. dicitur nullum caſum intervenire poſſe qui hoc genus deductionis impediat.

L. 38.

IN petitione hereditatis inſpecto ſtricto jure bonæ fidei poſſeſſor hoc diſtat à prædone, quod bonæ fidei poſſeſſor imputat id eſt reputat actori, & deducit ex hereditate reſtituendâ ſumptus neceſſarios & utiles, prædo autem non imputat, quia de ſe queri debet, qui ſciens in alienam rem impendit, quia impenſas donaſſe videtur, l. ſi ſervus §. ſi olivam infr. ad leg. Aquil. ſed benigniùs eſt etiam in malæ fidei poſſeſſore haberi rationem ſumptuum, id eſt malæ fidei poſſeſſorem repetere ſumptus neceſſarios & utiles factos in alienâ hereditate, nè petitor, ex alienâ jacturâ & damno poſſeſſoris lucrum faciat, & ſumptus repetit non per actionem ſed per retentionem officio judicis l. ult. infr. h. tit ita ut non deſideretur ex-

ceptio doli mali, id est ut servet impensas etiam non oppositâ exceptione doli mali, quia exceptio doli inest omnibus bonæ fidei judicijs l. si in aream de condict. indebit. l. in hoc judicium §. 1. commun. divid. l. sed & si ideò solut. matrimo. l. hujusmodi §. qui servum de legat. 2. id est tacitè inest etiam si non opponatur, omnibus bonæ fidei judicijs, inter quæ ante constitutionem Justiniani petitio hereditatis censebatur licet quibusdam dubitantibus, quod sui naturâ esset in rem actio l. ult. C.h. tit. §. actionum inst. de actionib. Malæ fidei possessor sumptus in re alienâ factos, non repetit præter necessarios, sumptus utiles omninò non repetit, sed ei dumtaxat permittitur eos tollere, dummodò id fiat sine detrimento rei, in quâ facti sunt l. Julianus l. sumptus infr. de rei vindicat. l. domùm C.eod. Planè bonæ fidei possessor hoc distat à prædone, quod bonæ fidei possessor omninò sumptus deducit, licet res non extet, in quâ facti sunt, prædo autem non aliter quam si res melior facta sit ex h. l & l. bonâ fide de noxal. act. Quod scriptum est bonæ fidei possessorem sumptus repetere etiam si res non extet valde suspectum est irrepsisse ex glossemate inepti interpretis, quia bonæ fidei possessor non repetit sumptus in re alienâ factos, nisi res pretiosior facta sit l. in fundo de rei vindicat. Prædo repetit sumptus necessarios, non quidem per actionem, sed per retentionem officio judicis, fur omninò sumptus non repetit l. 1. C. de infant. expos. Mitius agitur cum prædone quàm cum fure, quia prædo palàm delinquit, & ut errans excusatur l. ult. de rit. nuptiar. fur clam furatur, & faciliùs delinquit & ideò coërcendus est, ne audaciùs peccet. Quilibet negotiorum gestor, qui in alienam rem impendit, quàmvis sui commodi causâ, ad alienum negotium accesserit sumptus repetit actione negotiorum gestorum l. si pupilli. §. sed & si quis negotia de negot. gest. imò qui ab initio utiliter negotium gessit, putà qui insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, quamvis posteà res perierit, insula exusta sit, vel servus obierit, habet actionem negotiorum gestorum l. sed an ultrò §. 1. eod. tit.

L. 39.

L. 39.

ETiam malæ fidei possessor repetit sumptus necessarios & utiles in alienâ hereditate factos, non per actionem sed per retentionem officio judicis l. prox. supr. faciliùs datur retentio quam actio. Necessariæ & utiles impensæ sunt veluti quæ fiunt ædificiorum reficiendorum gratia, aut in novalia id est novalia instituendi causâ. Novalis est ager, qui è sylva de novo excolitur l. ult. in fin. de term. mott. l. sylva cædua. §. novalis de US. Virgil. eclog. 1. *Impius hæc tam culta novalia miles habebit*, aut cum ob noxam servi, litis id est damni æstimatio præstatur, nè noxæ dedatur ex h. l. & l. prætor ait §. his verbis de reb. auctor. judic. poss.

§. *Videamus.*

BOnæ fidei possessor non modò sumptus necessarios, & utiles, sed etiam voluptuarios repetit, non per actionem sed per retentionem oppositâ exceptione doli, nè petitor hereditatis ex alienâ jacturâ locupletior fiat, quæ ratio adfertur in l. si à domino §. ult. supr. h. tit. Malæ fidei possessor impensas voluptuarias non repetit, quia non debuit in alienam rem supervacuas impensas facere, tamen impensas tollere potest, si fieri possit sine detrimento rei. Et hoc probatur maximè in malæ fidei possessore, qui ab initio bonæ fidei emptor fuit, & posteà ædificavit in alieno solo, sciens rem esse alienam, non servat impensas per exceptionem doli, sed hoc tantùm ei conceditur ut tollat ædificium quod posuit, si fieri possit sine detrimento rei l. Julianus infr. de rei vindic. l. domùm C. eod. Impensæ aliæ sunt necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ de quibus in l. Impensæ de US. l. 1. l. impensæ & passim infr. de impens. in res dot. fact. Quod dixi prædoni concedi, ut tollat impensas voluptuarias sine detrimento fundi, ita intelligi debet, nisi paratus sit dominus tantùm præstare, quantùm abrasis illis haberi ab alio posset, nè malitijs indulgeatur, si permittatur ei tollere nihil laturus nisi ut officiat. l. in fundo de rei vindicat.

L. 40.

ETsi dici solet post litem contestatam omnes possessores pares esse, id est prædones l. sed & si lege §. si ante supr. h. tit. quia per litis contestationem & productionem instrumentorum litis intelligunt, vel intelligere licet, se possidere rem alienam, quæ est ratio cur ex oratione D. Adriani in petitione hereditatis post acceptum judicium, id est litem contestatam, id omne actori præstatur, quod habiturus esset si eo tempore quo petijt, hereditas restituta esset. Tamen interdùm conditio ejus qui fuit bonæ fidei possessor ab initio, & lite contestatâ cœpit esse malæ fidei possessor, melior est quam prædonis ab initio, quid enim si post litem contestatam mancipia, jumenta, aut pecora hereditaria, suo fato perierint, bonę fidei possessor ab initio non præstat casum mortalitatis, bonę fidei possessor ab initio non debet mortalitatem pręstare, aut propter metum hujus temerè, id est facilè jus suum indefensum relinquere. Bonę fidei possessor lite contestata non statim videtur esse in morâ, qui justè ad judicium provocavit l. si quis solutioni, de usur. non statim videtur esse malæ fidei possessor, qui habet probabilem causam litigandi, putà qui litem movit ex consilio jurisperitorum l. Aquilius de donat. l. quidam Hiberus de servit. urban. prædior. Si spectentur verba orationis D. Adriani, bonæ fidei possessor post litem contestatam, præstat etiam casum mortalitatis, & tenetur præstare æstimationem, nec liberatur naturali interitu rei, quia potuit petitor restitutâ hereditate eas res distrahere ut hic & l. item si verberatum §. ult. infr. de rei vindic. l. cum res de legat. 1. & hoc justum esse in speciali in rem actione Proculus contendebat, Cassius qui fuit unus è præcipuis sectæ Sabinianorum negabat, in prædonis personâ, Proculus rectè existimabat idem, in bonæ fidei possessore Cassius, Paulus rem sic temperavit, ut probaret sententiam Proculi in prædone, tam in speciali in rem actione quàm in petitione hereditatis, id est in prædone improbo ab initio, qui scivit rem alienam esse, quia sibi imputare debet, cur rem alienam sciens non restituerit, in bonæ fidei possessore ab initio probavit sententiam Proculi nè tene-

retur ob ſupervenientem ſcientiam rei alienæ, præſtare caſum mortalitatis, aut propter metum hujus periculi temerè jus ſuum indefenſum relinquere. Bonæ fidei poſſeſſor ab initio lite conteſtatâ, non ſtatim fit malæ fidei poſſeſſor, quia adhuc poteſt habere probabilem cauſam litigandi. Et cauſæ privatæ quæ interdùm plus continent facti quàm juris ſunt obſcuriores, dùm lis eſt ſub judice non debet quis temerè jus ſuum indefenſum relinquere propter aleam & incertum eventum judiciorum l. ult. C. quibus ad libert. proclam. non lic. Hinc qui habet juſtam & probabilem cauſam litigandi, non condemnatur in ſumptus litis l. qui ſolidum §. etiam de legat. 2. Nov. Inſt. 82. Ac demùm mitius agitur cum bonæ fidei poſſeſſore ab initio, quia ſemper initium ſpectandum eſt l. 3. §. ſcio de minorib. l. cùm filius §. heres meus de legat. 2. & bona fides, quæ eſt initio non ſtatim deficit lite conteſtatâ.

§. *Prædo.*

BOnæ fidei poſſeſſor fructus perceptos ante litem conteſtatam, ſi conſumpti ſint, non reſtituit in judicio petitionis hereditatis, extantes reſtituit, quia bonæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus perceptis quatenùs locupletior factus eſt ex h. §. l. ſed & ſi lege §. conſuluit ſupr. h. tit. Malæ fidei poſſeſſor reſtituit omnes fructus perceptos tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, quia fructus augent hereditatem, fructus cenſentur eſſe ex corpore & maſſâ hereditatis, & veniunt in petitione hereditatis, non quaſi fructus & acceſſiones, ſed tamquam partes hereditatis ex h. §. & l. item veniunt §. fructus ſupr. h. tit. Hereditas cùm ſit nomen juris facilè augmentum & deminutionem recipit l. hereditas infr. h. tit. ideòque prædo non modò fructus reſtituit, ſed etiam fructus fructuum, quia licet dici ſoleat acceſſiones acceſſionum non præſtari l. ult. C. de uſur. fructus tamen fructuum à prædone percepti præſtantur, non tamquam acceſſiones, ſed tamquam res principales. Junge l. heres furioſi §. ult. ubi dicam.

§. *Actiones.*

SI possessor hereditatis vi dejectus sit de possessione alicujus rei hereditariæ, vel quid ex hereditate precario concesserit, adquiritur ei interdictum unde vi tamquam dejecto, & interdictum de precario, quia precario concessit, & evictâ hereditate tenetur restituere, id est præstare seu cedere actiones, quas interim dum possidebat nactus est ex h. §. & l. quod si in diem §. Julianus supr. h. tit. quia actiones interim quæsitæ possessori, videntur hereditariæ, quatenùs quæsitæ sunt occasione hereditatis l. debitor in fin. infr. ad Trebell. Contrà quóque si possessor dum possidebat hereditatem, vicino caverit damni infecti, cavendum est possessori per verum heredem ex h. §. quia possessor sicut ex alienâ hereditate lucrum facere non debet, ita nec damno affici l. sed & si lege §. consuluit supr. hoc tit.

§. *Vlt.*

IN petitione hereditatis veniunt & noxales actiones non vi & potestate judicij petitionis hereditatis, sed officio judicis, quod est vice actionis & supplet defectum actionis ut hic & l. vix certis supr. de judic. l. quod si minor §. ult. de minorib. l. mulier §. non est dubitatum ad Trebell. Si servus proprius possessoris damnum dederit in re hereditariâ, vel furtum fecerit rei hereditariæ, possessor idemque dominus servi si conveniatur petitione hereditatis, ob noxam servi, qui damnum dedit in re hereditariâ vel furtum fecit. liberatur si paratus sit noxæ dedere servum, sicut fit in interdicto quod vi aut clam. Si servus proprius possessoris quid vi aut clam fecerit in re hereditariâ, dominus non tenetur ad aliud, nisi ut servum noxæ dedat ex h. §. & l. si alius §. 1. infr. Quod vi aut clam. Sed si possessor conveniatur noxali actione ob noxam servi proprij, & condemnatus sit, & postea conveniatur petitione hereditatis, non potest se liberare deditione noxæ, quia in petione hereditatis venit res non persona, id est noxalis actio, & possessor non aliter habet noxæ dedendæ facultatem, quam si conveniatur actione judicati l. item veniunt §. item rectè ait supr. h. tit.

L. 41.

IN judicio petitionis hereditatis veniunt etiam res possideri cœptæ post litem contestatam, & restituuntur officio judicis, putà si possessor hereditatis post litem contestatam plures res possidere cœperit quàm possideret tempore litis contestatæ vel conventionis, victus hoc judicio eas quoque restituere debet, sive ante sive post acceptum judicium, nactus sit possessionem ex h. l. & l. 4. supr. h. tit. Nec obstat quod traditur in l. non potest. supr. de judic. non videri in judicium venisse, id quod post litem contestatam accidit, ideóque novâ interpellatione seu conventione opus esse quia in judicio speciali in rem, res post acceptum judicium possideri cœptæ non veniunt in petitionem & in his alio judicio opus est, quia in specialibus actionibus in rem, ut sciatur quid in petitionem veniat spectatur tempus litis contestatæ, quale quid est cùm petitur tale dari debet l. 2. de usur. ut sc. res eum omni causâ restituatur l. præterea infr. de rei vindicat. Peti autem res intelligitur, tunc demùm cùm litis contestatio fit l. ampliùs infr. rem rat.haber. in judicio universali in rem petitionis hereditatis, spectatur tempus rei judicatæ l. si à domino §. pen. supr. h. tit. ideóque in hoc judicio veniunt etiam res possideri cœptæ, etiam post litem contestatam. Et si fidejussores quos possessor hereditatis dedit ab initio de non minuendâ hereditate ad litem non sufficiant, officio judicis tenetur idoneè cavere, id est datis idoneis fidejussoribus. Et hoc speciale est in universali judicio petitionis hereditatis. Aliàs enim qui satisdedit semel ab initio, putà de præstando legato cum dies, vel conditio extiterit, si fidejussores egeni dati & accepti sint non tenetur iterùm cavere, suæ enim stultitiæ & facilitati imputare debet, qui minùs idoneos fidejussores admisit neque enim oportet per singula momenta onerari eum à quo satis petitur, quod nova causa emerserit, putà si fidejussor decesserit sine herede, aut rem familiarem inopinato fortunæ casu amiserit, æquum erit ut de novo caveat l. 3. §. ult. & seq. ut in possess. legator, quia quæ de novo emergunt novo indigent auxilio l. de ætate §. ex causâ de interrogat. in jur. fac. E contra si possessor

hereditatis, post litem contestatam, quasdam res sine dolo possidere desierit, absolvitur quo ad eas res quas possidere desijt, quia in hoc judicio ut dixi spectatur tempus rei judicatæ. Idem in speciali actione in rem, & actione ad exhibendum l. sin autem §. 1. infr. de rei vindicat. l. tigni §. si quis non possideat & seq. ad exhibend.

§. *Fructus.*

IN petitione hereditatis veniunt fructus percepti ex rebus hereditarijs, quia fructus augent hereditatem l. item veniunt §. item non solùm vers. fructus l. sed etsi lege §. ult. supr. h. tit. l. 2. C. eod. Etiam fructus earum rerum quas defunctus pignori accepit ex h. §. licet res pignori datæ defuncto, non videntur hereditariæ, quia pignus non transfert dominium, sed possessionem. Res pignori datæ defuncto, veniunt in petitione hereditatis, ut res commodatæ depositæ, quia harum periculum spectat ad heredem l. & non tantùm in pr. supr. h. tit. & licet in bonis defuncti propriè non fuerint, ex bonis tamen ipsius fuerunt l. 2. §. in hac actione infr. vi bonor. rapt.

L. 42.

PEtitio hereditatis datur adversus possessorem hereditatis, qui pro herede, vel pro possessore possidet hereditatem vel res hereditarias l. regulariter supr. h. tit. vel adversus juris possessorem l. nec ullam §. ult. supr. h. tit. putà adversus debitorem hereditarium. Debitor hereditarius potest conveniri petione hereditatis, quasi juris possessor, sed si debitor hereditarius non ideò nolit solvere quod se dicat heredem, & aditione hereditatis confusas esse actiones l. Stichum §. aditio infr. de solut. sed ideò quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem, non tenetur petitione hereditatis, id est non potest conveniri petitione hereditatis, quæ datur tantùm in eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, sed potest conveniri tantùm, condictione certi ex causa mutui, quæ est actio in personam.

L. 43.

QUi ex testamento legatum accepit, non potest testamentum inofficiosum dicere l. si pars §. ult. l. pen. §. diversum & l. ult. supr. de inoff. test. l. post legatum in pr. de his quæ ut indign. Qui legatum agnovit tamen, non prohibetur falsum testamentum, vel non jure factum dicere d. l. post legatum in pr. & §. 1. l cùm tabulas eod. tit. l alia causa est C. eod. Si quis legatum acceperit ex testamento, quæritur an possit hereditatem petere ab intestato. Quibusdam placebat referente Attilicino, non aliter posse petere hereditatem ab intestato, adversus possessorem hereditatis à quo legatum accepit, quam si legatum acceptum redderet, Paulus tentando dicit, petitorem hereditatis non aliter audiendum, quam si reddat legatum, nec rursus aliter cogendum esse reddere legatum, quam si caveatur ei de reddendo legato, si contra eum de hereditate judicatum fuerit, si victus sit in judicio petitionis hereditatis, cùm iniquum sit eo casu, possessorem hereditatis, legatum quod solvit retinere, maximè si non per calumniam, id est adversarij vexandi causâ, sed per errorem petierit hereditatem, qui semel legatum agnovit. Ex rescripto Antonini, ei qui legatum ex testamento abstulit, causâ cognitâ hereditatis petitio negatur, si manifesta sc. ejus calumnia sit, id est si appareat eum hereditatem petere per calumniam adversarij urgendi & distringendi gratia.

L. 44.

HÆc lex est veluti appendix & sequela præcedentis. Ex lege præcedenti, qui legatum accepit ex testamento non jure facto, non potest hereditatem petere ab intestato, nisi legatum reddat, nè videatur sibi contrarius, contraria allegans non auditur l. 1. C. de furt. Nunc quæritur in h. l. cùm is qui legatum ex testamento accepit, hereditatem petit ab intestato sc. si fortè legatum quocumque modo, id est quacumque de causa redditum non sit quid fiet, Javolenus ait judicis officio contineri, ut victori deducto eo quod accepit ex causa le-

gati, restituatur hereditas, id est ut quod ex causâ legati, solutum est, imputetur in id quod ex hereditate restituendum est, improbè enim petit heres, quod intus habet. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur l. bona fides de RI. Similis deductio fit in l. ancillarum §. in venditorem infr. de pecul.

L. 45.

QUi se liti obtulit, id est judicio petitionis hereditatis quasi possessor, cùm non possideret, tenetur quasi possessor petitione hereditatis ex h. l. quia sicut petitio hereditatis datur adversus eum qui dolo desijt possidere l. regulariter supr. h. tit. Sic datur adversus eum, qui finxit se possessorem ut actori illuderet, nè ageret adversus verum possessorem. Idem in speciali in rem actione l. is qui infr. de rei vind. l. Plautius de procur. l. 4. de re judic. nisi probetur actorem ab initio litis sciviſſe, eum non possidere, quia non est deceptus qui scivit, sed ipse se ipsum decepit ut hic & d. l. is qui se & seq. Et qui se liti obtulit, tenetur petitione hereditatis ex doli clausulâ, non actione de dolo, quæ competere non potest, cùm alia actio suppetat, id est petitio hereditatis, quia actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi deficiente alia actione, sed tenetur ex doli clausulâ, quæ ineſt stipulationi judicatum solvi, si satisdederit judicatum solvi, qnia stipulationi judicatum solvi & cæteris stipulationibus ineſt clausula doli mali l. judicatum solvi infr. judic. solv. l. si id quod l. stipulationes l. doli l, si ita quis §. ult. de VO. quæ dicitur honestatis formula Ambros. 3. offic. 10. Et tenetur ex doli clausulâ, quanti ejus interfuit non decipi, sed si is qui se liti obtulit & condemnatus est, non sit solvendo rescisso priore judicio actio datur contra verum possessorem l. qui ex parte de interrogat. in jur. fac.

L. 46.

PEtitione hereditatis tenetur, qui pro herede, vel pro possessore possidet l. regulariter supr. h, tit. pro herede possidet qui possidet quasi heres, pro possessore possidet, qui nullum

lum titulum, nullam causam habet possidendi, qui interrogatus quare possideat, nihil aliud respondere potest quam possideo, quia possideo l. pro herede & seq. supr. h. tit. qui tacitam fidem interposuit defuncto de restituendâ hereditate incapaci in fraudem legum putà legis Juliæ & Papiæ potest conveniri petitione hereditatis, etiam restitutâ hereditate, quia pro herede & possessore habetur, qui tacitam fidem adcommodavit defuncto, adeundo heres efficitur, & quamvis ei ut indigno hereditas auferatur à fisco, non desinit heres esse l. ex facto §. ult. de vulgar. & pupillar. Bonæ fidei possessor tamen esse, non videtur, ideòque omnes fructus perceptos etiam ante litem contestatam restituere cogendus est l. eum qui in pr. de his quæ ut indign. l. 1. C. eod. l. cum quidam §. in tacito de usur.

L. 47.

QUi falsi testamentum accusavit, nec obtinuit, non prohibetur posteà testamentum nullum dicere, quia qui falsum dixit, non impugnavit judicium defuncti, sed negavit verum esse, & ideò non videtur sibi contrarius ex h. l. Et qui falsum dixit & succubuit, non prohibetur posteà testamentum inofficiosum dicere l. eum qui C. de inoff. test. Sanè si patronus ex minori parte quam legitimâ institutus, testamentum liberti falsum dixerit posteà bonorum possessionem contra tabulas petere non potest, quod facto suo, id est culpâ suâ perdiderit hereditatem, cùm temerè id est nimis facilè testamentum falsum dixerit, cum ex minori parte instituto competeret bonorum possessio contra tabulas, per quam rescinderetur testamentum, & nulla esset necessitas confugiendi ad accusationem falsi, quia patrono præterito vel ex minori parte instituto datur bonorum possessio contra tabulas liberti.

L. 48.

MAlæ fidei possessor hereditatis, qui res hereditarias distraxit, non liberatur præstando pretium quod accepit, sed verum pretium, quia si actor rem consecutus esset ve-

ro pretio res distrahere potuit l. item veniunt §. ult. supr. h. tit. Bonæ fidei possessor hereditatis, qui viliore pretio res distraxit, non tenetur restituere nisi pretium, quod accepit, quia non tenetur, nisi quatenùs locupletior factus est. Bonæ fidei possessor verò, qui pluris res vendidit quam essent, non liberatur præstando verum pretium, sed tenetur in id quo pluris res venditæ sunt, quam essent, quia omne lucrum auferendum est possessori sive bonæ fidei possessori, sive prædoni l. post SC. h. tit. Et in æstimatione hereditatis, ita venit pretium venditæ hereditatis, ut id quóque decedat quod plus fuit in hereditate, quia id quo pluris res venijt videtur esse in hereditate, si ex negotiationis causa venijt. Interdùm hereditas negotiandi causâ venibat, uno pretio, ut rursus per partes distraheretur l. Senatus de contrah. empt. l. cùm societas pro soc. Tranquill. in Vespas. cap. 16. *Negotiationes quoque ut privato pudendas propalam exercuit, coëmendo quædam tantùm, ut pluris posteà distraheret.* Et hoc genere negotiandi in coëmptione servorum, inter venales servos, si quis esset senior poni solebat, ut cùm alijs veniret. Et hic est quem coëmptionalem senem appellat Plautus in Bacchid. *Nunc Priamo nostro si est quis emptor, coëmptionalem senem, vendam ego, venalem quem habeo*, & Curius apud Tull. 7. Epist. 29. *Ergo fructus est tuus mancipium illius, quem quidem si inter senes coëmptionales, venale proscripserit, egerit non multum.* Quod si heres institutus testamento nullo & irrito, res hereditarias distraxerit ex causâ fideicommissi, id est jussus à testatore res certo pretio vendere, quod habet vim fideicommissi l. fideicommissa §. cùm esset delegat 3. l. in ratione §. tametsi ad leg. Falcid. nihil ampliùs restituit, quam quod bonâ fide accepit, quia nihil est quod imputetur ei, qui paruit voluntati defuncti, quam putabat valere.

L. 49.

BOnæ fidei possessor hereditatis ab initio, etiam post litem contestatam, potest consistere, id est actionibus personalibus vel in rem agere, cum debitoribus hereditarijs, vel cum possessoribus rerum hereditariarum. Neque si periculum sit,

nè inter moras actiones intercidant, id est præscriptione tollantur, vel nè interim debitores fiant non solvendo, Ex primâ parte h. l. Bonæ fidei possessor ab initio, etiam lite contestatâ non amittit exercitium actionum hereditariarum, quia omninò bonæ fidei possessor esse non desinit, inspecto initio l. denique §. scio de minorib. l. qui scit §. ult. de usur. Bona fides quæ est ab initio, in totum non tollitur per litis contestationem, & sustinetur conscientiâ propriæ scientiæ, nemo tenetur temerè jus suum indefensum relinquere l. illud supr. h. tit. Et hoc conceditur possessori hereditatis speciali casu, nè res pereat, nè actiones interim præscribantur. Multa permittuntur contra juris rationem, nè res peteat, quæ alioquin non permitterentur. l. Divus vers. causâ autem cognitâ supr. h. l. l. sed etiam de procur. l. 1. de fer. Neque hoc jus immutatum est constitutione Justiniani l. ult. h. t. ex quâ bonæ fidei possessor hereditatis perinde ac verus heres, omnibus hereditarijs actionibus conveniri potest, at non etiam actiones quascumque hereditarias exercere potest, ut rectè Accursius disputat contra Azonem. Facilius datur creditoribus hereditarijs agere cum bonæ fidei possessore hereditatis, quàm bonæ fidei possessori agere cum debitoribus hereditarijs, quia hoc permittitur uno casu, si periculum sit, nè res vel actiones pereant. Petitor hereditatis, id est qui jam litem contestatus est, qui cœpit agere petitione hereditatis, in rem agere potest, id est actione in rem agere potest, contra singulares possessores rerum hereditariarum, vel actione in personam cum debitoribus hereditarijs citra metum exceptionis, id est citra metum exceptionis præjudicialis, nè præjudicium hereditati, id est petitioni hereditatis fiat, quia exceptio illa futuri duntaxat judicij, non facti nomine comparata est l. si post litem infr. de except. maximè si possessor hereditatis negligat id est interim dum hereditas ab eo petitur, negligat exercere actiones, id est per negligentiam & culpam omittat actiones, vel non agat sciens se alienam hereditatem possidere, atque ita nullam se habere actionem, & hæc accipienda non sunt de malæ fidei possessore ab initio, sed de bonæ fidei possessore ab initio, qui post motam controversiam, ante litem contestatam,

cœpit dubitare & diffidere de jure ſuo, vel intellexit ſe alienam hereditatem poſſidere, quia malæ fidei poſſeſſor ab initio nullam actionem habet l. ſi quid poſſeſſor §. pen. h. tit. Cujac. 20. obſ. 35.

L. 50.

HEreditas eſt nomen juris, non corporis, id eſt rei corporalis mobilis vel immobilis, ideòque ſine ullo corpore, juris intellectum habet ex h. l. Hereditas intelligitur ſine ullo corpore, etiam ſi in hereditate non ſint ulla corpora id eſt res corporales, putà prædia mancipia, ſed tantùm jura & actiones. Hereditatis appellatione intelligitur jus univerſæ ſucceſſionis, non res ſingulares vel corpora hereditaria. Hereditas in jure conſiſtit, non in ſingulis corporibus hereditarijs l. 1. ſupr. de rer. diviſ. l bonorum infr. de US. unde petitio hereditatis datur, non tantùm adverſus poſſeſſorem corporum hereditariorum, ſed etiam adverſus jurium poſſeſſorem, putà adverſus debitores hereditarios l. nec ullam §. ult. ſupr. h. tit. vel adverſus eos qui res non poſſident, ſed habent actionem ad res recuperandas, putà ſi dejecti ſint de poſſeſſione habent interdictum unde vi ad rem recuperandam l. quod ſi §. Julianus de rei vindic. Imò hereditas intelligitur, etiam ſi in hereditate nulla ſint corpora, neque jura, ſufficit enim ut in hereditate ſit aliquod corpus, vel jus potentiâ habitu, & aptitudine non actu, cùm poſſit quiſque fieri locupletior, in ultimo vitæ momento, putà ex legati vel fideicommiſſi ſingularis causâ, quod ſicut ignoranti & dormienti, ita & morienti adquiri poteſt, per ſe vel per ſervos alibi & peregrè degentes l. de hereditate in pr. de captiv. & poſtlim. reverſ. Hereditas intelligitur etiam ſi hereditas non ſit ſolvendo, quia hereditas eſt, quæ heredem invenire poteſt, hereditas intelligitur etiam non deducto ære alieno. Hereditatis appellatione intelligitur, etiam damnoſa hereditas quia eſt nomen juris l. hereditatis de VS. Aliter atque bona quæ non intelliguntur, niſi deducto ære alieno l. mulier bona de jur. dot. l. non poſſunt de jur. fiſ. l. ſubſignatum §. 1. de VS.

§. *Si defuncto.*

SI bonæ fidei poſſeſſor hereditatis, id eſt heres ſcriptus teſtamento nullo & irrito, interim ante litem conteſtatam conditionis implendæ gratia, monumentum defuncto fecerit, evictâ hereditate impenſas ſervabit, ratione, id eſt vi & poteſtate exceptionis doli, quæ ineſt tacitè bonæ fidei judiciis, etſi non opponatur l. ſed & ſi ideò in fin. ſolut. matrimo l. hujuſmodi §. qui ſervum de legat. 1. & ſervabit impenſas per retentionem quia faciliùs datur retentio, quàm actio, vel repetet actione negotiorum geſtorum, quaſi geſſerit negotium hereditarium, utique ſi probabilem modum ſumptus monumenti faciendi non exceſſerit, vel quantum teſtator juſſit ut hic & l. 1. §. ult. & l. 2. ad l. Falcid. licet enim ſtricto jure heredes qui juſſi ſunt teſtatori monumentum facere, nullâ teneantur actione ad monumentum faciendum, id eſt nulla comparata ſit actio, ut compellat heredes, ad monumentum faciendum, quia alterius non intereſt, quàm heredis, ſi ſolus ſit heres l. Quintus Mucius verſic. Pomponius famil. erciſc. tamen Pontificali, vel principali auctoritate extraordinem compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis defuncti ex h. §. De monumentis & ſepulchris, de ſepulchro violato, de juſtis funerum de religioſis locis cognitio pertinebat ad Pontifices, vel ad Principem, qui erat Pontifex maximus propter cauſam religionis l. oſſa de Relig. & ſumpt. fun. l. ult. de mort. infer. l. 3. §. Divus tamen de ſepulchr. viol. Ab Auguſto ſecuti Principes fuere Pontifices Maximi, uſque ad Gratianum, qui titulum & veſtem Pontificis à ſe rejecit, nefas eſſe ducens Chriſtiano Principi his uti Auctore Zozimo libr. 4. Inde Symmach. libr. 10. Epiſt. 54. ait *Conſtantium cum aliam religionem ipſe ſequeretur, hanc ſervaſſe Imperio.* Quod ſi plures ſint heredes, & unus juſſus ſit, monumentum facere, coheredes poſſunt cum illo agere, eo nomine judicio familiæ erciſcundæ, itemque actione præſcriptis verbis, quia heredum intereſt ut fiat, quos jus monumenti ſequitur, l. his conſequenter §. idem quærit verſ. ſed & eum monumentum famil. erciſc.

L. 51.

FUrioſus teſtamento heres inſtitutus dato ei ſubſtituto ſc. in vulgarem caſum ſi heres non eſſet, nam ſubſtitutio quaſi pupillaris, quam exemplarem vocant fuit incognita arte conſtitutionem Juſtiniani l. humanitatis C. de impub. & alijs ſubſtit. vel furioſus tamquam proximus agnatus ab inteſtato ſucceſſit defuncto. Curator datus furioſo ex teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedenti, fructus percepit ex hereditate, non aditâ hereditate ex teſtamento vel ab inteſtato, quæ nec adiri poterat per curatorem l. per curatorem de adqu. hered. l. ult. §. ſin autem verſ. nos itaque C. de curar. furioſ. mortuo furioſo in eodem ſtatu, heres legitimus furioſi tenetur reſtituere hereditatem ſubſtituto, vel ſequentis gradus agnato, cum fructibus medij temporis, quibus per curatorem furioſus locupletior factus eſt. In petitione hereditatis veniunt fructus percepti per curatorem furioſi ante aditam hereditatem, quia augent hereditatem, ſunt pars hereditatis, alioquin aditâ hereditate heres ſcriptus non eſſet cogendus reſtituere ſubſtituto fructus perceptos poſt aditam hereditatem, ante diem ſubſtitutionis cedentem l. in fideicommiſſaria ad Trebell. in petitione hereditatis veniunt fructus medij temporis percepti per curatorem furioſi, deductis impenſis neceſſarijs & utilibus circa hereditatem factis. Fructus intelliguntur ſemper deductis ſumptibus l. ſi à domino §. ult. l. planè ſupr. h. tit. l quod in fructus de uſur. nec tantum deducuntur ſumptus in rebus hereditarijs facti, ſed & ſi quid neceſſario expenſum ſit circà furioſum, hoc deducitur, niſi aliunde habuit, unde aleretur.

§. *Fructuum.*

IN petitione hereditatis, fructuum ante petitam hereditatem perceptorum uſuræ præſtantur, quia fructus ante aditam hereditatem percepti augent hereditatem in fin. h. §. & l. item veniunt §. fructus ſupr. h. tit. fructus ante litem conteſtatam percepti veniunt in petitione hereditatis non tamquam fructus & acceſſiones, ſed tamquam augmenta id eſt pars

hereditatis. Fructuum post petitam hereditatem perceptorum, usuræ non præstantur ex priori parte h. §. quia fructus post litem contestatam percepti, non aliter venire possunt in petitione hereditatis, quam ut accessiones, non possunt venire ut augmenta hereditatis; hereditas semel adita non recipit augmentum, vel diminutionem, semel adita hereditas, non est ampliùs hereditas, sed fit patrimonium heredis l. ult. infr. si pars hered. pet. l. 1. de separat. Post aditam hereditatem usuræ fructuum non præstantur, quia veniunt tamquam accessiones, nè accessiones accessionum præstentur, quæ jure prohibentur, ut usuræ usurarum, nè fiat anatocismus l. ult. C. de usur. l. 2. §. si indemnitas infr. de administr. rer. ad civit. pert. & fructus percepti post petitam hereditatem, non petuntur actione in rem petitione hereditatis sed veniunt officio judicis l. neque de usur.

L. 52.

IN petitione hereditatis veniunt omnes fructus, etiam inhonestè percepti, putà ex lupanario ex h. l. l. ancillarum §. 1. l. sed. & si lege §. fructus supr. h. tit. nè honesta interpretatio ex non honesto quæstu lucrum possessori faciat, nè pretextu honestatis à petitore servandæ, inhonestum lucrum ferat possessor. Post litem contestatam, omne lucrum auferendum est possessori l. post SC. h. tit. Post litem contestatam omnes fructus percepti veniunt in petitione hereditatis, etiam si eos petitor percepturus non fuit d. l. sed & si lege §. sed & si fructus l. cùm hereditas infr. h. tit.

L. 53.

POssessor hereditatis, non prohibetur alienare res hereditarias æris alieni hereditarij solvendi causâ, quia alienatio est necessaria, vel in impensas necessarias, pro conservandis rebus hereditarijs, vel si morâ res perituræ, vel deteriores futuræ erant ex h. l. Alienatione prohibitâ, semper, necessaria alienatio excepta intelligitur l. alienationes infr. famil. erciſc. l. filiusf. §. Divi in fin. de legat. 1. l. peto. §. prædium de legat.

2. sed decreto prætoris opus est ut alienatio fiat l. Divus, supr. h. tit.

54.

EI qui hereditatem, vel partem hereditatis emit à fisco, datur utilis non directa petitio hereditatis, per quam universa bona persequatur, quia omnes actiones activæ & passivæ transeunt in emptorem hereditatis, quasi in heredem. Emptor hereditatis est heredis vice l. 2. §. cùm quis infr. de hered. vel act. vend. l. empor C. eod. Quemadmodùm fideicommissario cui ex Trebellano restituta est hereditas, utilis petitio hereditatis, datur adversus quemcumque possessorem, hæc est petitio hereditatis quæ fideicommissaria dicitur, quia datur ei cui restituta et hereditas ex causâ fideicommissi l. 1. & 2. infr. de fideic. hered. petit. qui est heredis vice §. restitutâ inst. de fideic. heredt. sic is qui à fisco emit hereditatem, potest conveniri utilipetitione hereditatis l. nec ullam §. item si quis à fisco supr. l. tit.

§. *Hæres debitoris.*

HEres debitoris hereditatem petendo, consequitur id quod defunctus pignori dederat, id est in petitione hereditatis veniunt, non solùm res quas defunctus possidebat tempore mortis, sed etiam res quas pignori dederat. Nec obstat quod hereditatis petitio non datur contra tstulo possidentem l. regulariter supr. h tit. l cogi C. eod. Et quod frustrà videtur dari petitio hereditatis contra creditorem pignoratitium cum debitori vel heredi debitoris detur actio pigneratitia, quæ est actio in rem adpignus recipiendum, soluto debito l. si rem alienam §. omns de pignor. act. quia nihil vetat petitionem hereditatis dari, contra quem datur alia actio specialis rei suæ persequendæ causâ. Et petitio hereditatis non datur contra creditorem pigneratitium, nisi soluto pignore d. l. si rem ex quo creditor pgneratitius qui possidebat titulo pignoris incipit possidere sine titulo, sine causâ.

§. *Vlt.*

§. *Vlt.*

SI possessor hereditatis prædia hereditaria non rectè coluerit, vel præter consuetudinem patris f. ita ut deteriora facta sint, tenetur præstare litis æstimationem, id est tenetur petitione hereditatis in id quod interest prædia non esse facta deteriora, culpâ possessoris. Hoc intelligendum est de malæ fidei possessore, ut rectè notat Accursius. Bonæ fidei possessor hereditatis non tenetur petitione hereditatis, ob prædia neglecta, quia quasi rem suam impunè neglexit l. sed & si lege §. consuluit l. si quid possessor §. sicut supr. h. tit.

L. 55.

BOnæ fidei possessor hereditatis, si ob servum hereditarium vulneratum, vel occisum lege Aquiliâ egerit & eâ actione ob inficiationem duplum consecutus sit, non simplum, sed quidquid consecutus est, id est duplum restituere debet, ex eo enim quod propter hereditatem accepit lucrum facere non debet ex h. l. post litem contestatam lucrum, omne, etiam bonæ fidei possessori auferendum est l. post SC. supr. h. tit. Neque obstat quod duplum quod consecutus est actione legis Aquiliæ, non venit ex hereditate, sed ex pœnâ inficiationis, quia sufficit quod illud profectum est occasione hereditatis l. debitor §. ult. infr. ad Trebell. & propter hereditatem ut ait Julianus hic, quod si possessor aliquid consecutus sit ex pœnâ propter injuriam, quæ personæ ejus irrogata sit, non cogitur id reddere, quia est merè & personaliter in pœnâ.

L. 56.

MAlæ fidei possessor hereditatis tenetur restituere omnes fructus perceptos, sive extent sive consumpti sint, etiam non perceptos quos percipere potuit l. sed & si lege §. quod autem h. tit. l. 1. C. eod. Hoc interest inter fructus perceptos, & non perceptos quod omnis possessor maximè malæ fidei, omnes fructus perceptos restituere debet, etiam si

non honestè percepti sint veluti pensiones perceptæ ex lupanario l. ancillarum, in fin. supr. h. tit. l. si possessor eod. Et hoc est quod dicit Africanus in h. l. cùm hereditas petita est, eos fructus quos possessor percepit, omninò restituendos esse, etsi petitor eos percepturus non fuerit, fructus non perceptos, eos solùm restituet, etiam prædo, qui honestè percipi potuerunt, nè honesta interpretatio ex non honesto quæstu lucrum possessori adferat d. l. si possessor. Aliud est in actione redhibitoria in qua id etiam reddendum est, quod actor percipere, & consequi potuisset l. cùm autem §. ult. infr. de ædil. edict.

L. 57.

SI possessor hereditatis à duobus conventus sit petitione hereditatis, ejusdem hereditatis nomine, & secundum alterum ex his judicatum sit, id est judicio victus sit ab uno, quæritur an cogendus sit ei restituere hereditatem, ac si alius competitor non esset, videbatur possessorem hereditatis diversis judicijs conventum à duobus petitione hereditatis, & victum ab uno, tuto posse ei restituere hereditatem, quia etsi mox secundum alium fuerit judicatum absolvetur, sc. in executione sententiæ, ut rectè notat Accursius, si conveniatur actione judicati ei restituere hereditatem, quia neque rem possidet, neque dolo desijt possidere, qui judicio contradictorio victus citra collusionem restituit. Dolo non facit, qui adquievit sententiæ judicis l. non videtur de RI. Sed quia evenire potest, ut secundum alium judicetur, victus ab uno non aliter ei restituere debet, quam si victo caveatur vel satisdetur, cum defensum iri adversus alium, & remedio cautionis, vel satisdationis, utrique consulitur, quia res restituitur primo victori, & res salva est, id est in tuto ponitur remedio cautionis vel satisdationis, ei qui in executione tardior venit, qui seriùs ad judicium provocavit, vel seriùs ad sententiam pervenit, vel si ponas utrumque eodem tempore diversas sententias asse cutum, tardiùs judicati executionem persecutus est victor prior. Idem dicendum in speciali judicio vindicationis Lis à quo fundus infr. de rei vindicat. Hodie res

meliùs ſtatuitur, ſi idem conveniatur à duobus ejuſdem hereditatis nomine, utraque lis, utraque inſtantia conjungitur, ut uno judicio terminetur, nè in plures adverſarios diſtringatur l. nè in plures de exercitor. act. l. & ancillarum §. ult. de pecul. ſi eâdem de re inter plures agatur, apud eundem judicem agendum eſt l. 1. & 2. infr. de quib. reb. ad eund. judic. eat. l. cognitio §. ſi plus. de liber. cauſ. cap. diſpendia de reſcript. continentia judicij dividi non debet, nè contrariæ ſententiæ inde ſequantur l. nulli C. de judic. Simile eſt quod ſcriptum eſt in d. l. is à quo, ut ſi agatur ſpeciali actione in rem ejuſdem fundi nomine apud diverſos judices, tunc lis evocanda ſit ab inferiore judice ad ſuperiorem, ſi jus evocandi ſc. habeat l. judicium ſolvitur infr. de judic.

L. Vlt.

OLim plerumque mater inſtituebat liberos ſub conditione ſi emanciparentur à patre, nè ſc. per filium patri adquireretur hereditas ex init. h. l & l. quidam infra ad Trebell. Si filiusf. à matre inſtitutus ſub conditione emancipationis, ex teſtamento adierit hereditatem priùs emancipatus à patre, pater ante emancipationem filij bona materna poſſederit, & ex his fructus perceperit, & *erogationem in honorem filij* cùm eſſet Senator fecerit ex fructibus, quæritur an in reſtituendâ hereditate poſſit reputare id eſt deducere ſumptus quos erogavit in honorem filij Reſpondet Scævola patrem in reſtituendâ hereditate filio reputare ſumptus quos fecit in honorem filij. Et ſi conveniatur à filio petitione hereditatis, ita ut non admittat deductionem ſumptuum, tueri ſe exceptione doli, vel inſtare apud judicem, ut ſumptus deducantur officio judicis, non oppoſitâ exceptione doli, quia exceptio doli quæ tacitè ineſt bonæ fidei judicijs ſuppletur officio judicis, officium judicis eſt vice actionis l. planè ſupr. h. tit. Quod ſi pater de ſuo aliquid dederit, propter dignitatem filij, filius non confert fratribus, quia præcipuum hoc habere debet propter onera dignitatis quæ ſuſtinet l. 1. §. ſed an id quod de collat. bonor. Quæ pater filio emancipato ſtudiorum

causâ peregrè agenti ſubminiſtravit, non poteſt imputare in legitimam, ſi non credendi animo miſiſſe probetur, quia præſumitur pietatis officio ductus ſubminiſtraſſe l. quæ pater famil. erciſc. l. Neſennius verſ. præterea de negot. geſt. l. 1. C. eod.

AD TIT.

Si pars heredit. petat.

L. 1. in pr.

PEtitio hereditatis eſt actio univerſalis in rem, in ipſam hereditatem l. pater infr. de captiv. & poſtlim. reverſ. petitio hereditatis datur univerſitatis nomine, vel partis hereditatis, id eſt datur adverſus poſſeſſorem univerſæ hereditatis, vel partis, id eſt quotæ hereditatis, putà dimidiæ tertiæ vel quartæ, vel etiam adverſus poſſeſſorem certæ rei ſingularis putà fundi, adverſus eum qui poſſidet rem hereditariam licet minimam l. licet in pr. & præced in fin. ſupr. prox. tit. Quod ait Ulpianus hic petitionem hereditatis, pro universâ hereditate, vel parte hereditatis dari à Prætore, videtur contrarium l. item veniunt §. præter hæc l. poſt SC. ſupr. tit. eod. & l. 1. C. eod. tit. ubi petitio hereditatis datur ex SC. facto auctore D. Adriano, unde eſt centumvirale judicium l. ult. C. h. tit. Licet actio detur à lege vel SC. tamen ſingulis actionibus datur vel adcommodatur à Prætore, quia Prætor adiri ſolebat, ut ſingulis juris daret actiones, id eſt daret judices qui judicarent de formulis, ſeu actionibus etiam introductis jure civili. Petitio hereditatis eſt actio in rem nata è jure civili, id eſt ex l. 12. tab. quâ & hereditates ipſæ deferuntur l. lege obvenire de VS. tamen proponitur & datur à Prætore. Omnes actiones tam civiles quàm Prætoriæ dantur à Prætore.

§. *Qui hereditatem.*

QUi hereditatem, vel partem hereditatis petit, non ex jure poſſeſſoris, id eſt rei cum quo agitur, ſed ex jure ſuo actionem metitur. ideò ſi ex aſſe heres ſit totam hereditatem vindicabit, id eſt in libello petitionis, dicet ſe vindicare totam hereditatem, licet agat cum eo qui rem unam poſſidet, & ſi ex parte heres ſit vindicabit partem hereditatis, id eſt dicet ſe vindicare partem hereditatis, licet agat cum eo qui totam hereditatem poſſideat, quia actionem metimur non ex jure rei ſed ex jure actoris ex h. §. id eſt ex intentione actoris l. pen. §. 1. ſupr. de juriſdict. Itaque non eo minùs intendit petitor totam hereditatem ſuam eſſe, quod poſſeſſor non niſi unam rem hereditariam vel minimam poſſideat l. licet ſupr. prox. tit. quia modus actionis ſpectatur non ex jure rei, ſed ex jure actoris.

§. *Quinimo.*

SI duo poſſideant hereditatem, ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo, ut notat Accurſius contra Azonem, & duo ſint, qui ad ſe partes hereditatis pertinere dicant non ſinguli à ſingulis partes hereditatis petere debent, putà primus à primo, vel ſecundus à ſecundo, ſed ambo à primo, & ambo à ſecundo, neque enim alter primi, alter ſecundi partem poſſidet, id eſt non poteſt dici quod alter primi, alter ſecundi partem poſſidet, quia ſinguli poſſident partem pro indiviſo, ſed ambo utriuſque partem pro herede poſſident pro indiviſo. Et ſi poſſeſſor & petitor poſſideant hereditatem, cùm unusquiſque eorum partem dimidiam hereditatis ſibi adſerat invicem petere debent, ut partes ſingularum rerum conſequantur, aut ſi controverſiam ſibi non faciant hereditatis, id eſt ſi fateantur ſe coheredes, & ſi quæſtio non ſit inter eos de proprietate hereditatis, ſed de hereditate dividendâ, tunc non agent invicem petitione hereditatis, quæ eſt actio in rem in qua agitur de proprietate hereditatis, ſed familiæ erciſcundæ judicio experiri eos oportet. In judicio familiæ erciſcundæ, non quæritur de proprietate hereditatis, uterque auctor &

reus fatentur se coheredes, sed de communione tollendâ, & dissolvendâ inter coheredes l. fundus qui §. 1. infr. famil. erciſc.

§. *Si ego.*

SI ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, intellige pro indiviſo, quæritur utrùm à solo extraneo, an verò ab utroque, id est coherede & extraneo debeam hereditatem petere. Ratio dubitandi erat, quod petitio hereditatis datur tantùm adversus possessorem l. regulariter supr. prox. tit. ergo videbatur tantùm danda adversus extraneum, cum coheres non plus habeat suâ parte. Et hoc est quod sensit Pegasus à solo extraneo hereditatem petere debere, & eum teneri non vi & potestate actionis, sed officio judicis restituere quidquid possidet, cæterùm ratio juris facit, id est postulat, ut à duobus petam hereditatem, hoc est à coherede meo & extraneo, quia non solùm extraneus partem meam possidet, sed uterque pro indiviſo, sed Ulpianus non negat Pegasi sententiam utiliorem id est æquiorem & expeditiorem esse, nè lites multiplicentur, nè actor in plures adversarios distringatur l. nè in plures de exercit. act. petitio hereditatis datur contra extraneum quemlibet possessorem, actio familiæ erciſcundæ contra coheredem, licet nihil ampliùs suâ parte habeat l. item labeo in pr. infr. famil. erciſc.

§. *Item si cum.*

SI is qui se ex semisse heredem dicit, trientem hereditatis possideat, & reſiduum sextantem petat, aut petere velit, & duo sint coheredes à singulis dimidiam partem sextantis, id est unciam petere debet, sic fiet ut à singulis sextantem consequatur, & hoc modo habebit bessem, sed ipse tenetur restituere sextantem ex triente, quem possidebat, nè ferat sextantem ultra dimidiam, sed quia dolo facere videtur, qui petit quod mox restituturus est l. dolo facit de dol. & met. except. officio judicis compensatio admittitur invicem, ejus quod jam possidet, cum eo quod petit à coheredibus. Jure D. compensatio non fit ipso jure in actionibus in rem, sed officio ju-

dicis ex h. §. constitutione Justiniani primum inductum est, ut compensatio fieret ipso jure in omnibus actionibus tam in rem quam in personam l. ult. C. de compensat.

§. *Interdùm.*

PEtitio hereditatis debet esse certa, putà hereditatis id est universæ, vel partis hereditatis l. ei qui partes supr. tit. prox. ut si pars hereditatis petatur, petitio partis debet esse certæ partis, vindicatio generaliter debet esse certæ rei l. si in rem infr. de rei vindic. interdùm incertæ partis vindicatio datur ex causâ necessitatis, & propter incertum futuri, putà si frater sine liberis decesserit, præmortuis fratribus, superstite fratris prædefuncti filio, & uxoribus aliorum fratrum defunctorum prægnantibus, quia incertum est quot ederentur fratrum defunctorum filij, qui sunt in utero, fratris defuncti filio jam nato, datur incertæ partis vindicatio.

L. 2.

SI plures sint heredes ex testamento vel ab intestato & è pluribus quibus eadem hereditas delata est quidam adierint, quidam adhuc deliberent de adeundâ hereditate, hi qui jam adierunt, si petant hereditatem, non majorem partem petere debent, quam habituri essent cæteris adeuntibus, id est partem ex quâ instituti sunt. Nec eis proderit si cæteri non adierint, id est si cæteri nondum adierint, non adeuntibus autem cæteris, id est repudiantibus hereditatem, vel tempore exclusis nè adirent, poterunt tunc partes non adeuntium, id est repudiantium vel deficientium petere, tamquam sibi adquisitas jure adcrescendi l. 1. C. quand. non pet. part. pet. adcresc. nec indigebunt novâ aditione, cùm portiones deficientium adcrescant eis etiam invitis l. si duo l. cum heres §. 1. & l. seq. §. 1. l. si solus §. 1. & ult. de adqu. hered. quia portio adcrescit portioni quasi alluvio l. si Titio §. 1. de usufr. sed indigebuni novâ petitione l. non potest. supr. de judic. Quemadmodùm & cùm fideicommissarius particularis coëgit heredem hereditatem adire, & partem hereditatis restituere, non indi-

get aliâ coactione pro portionibus adcreſcentibus, ſed tantùm aliâ reſtitutione l. Papinianus infr. ad SC. Trebell.

L. 3.

QUi eſt in utero, pro jam nato habetur, in omnibus quæ ad ipſius commodum ſpectant l. qui in utero 1. & 2. ſupr. de ſtat. hom. propter ſpem naſcendi l. 1. infr. de ventr. in poſſ. mitt. maximè in jure ſuccedendi ex teſtamento vel ab inteſtato. Et hoc eſt quod ait Paulus init. h.l. ab antiquis eſſe proſpectum libero ventri, ut in tempus naſcendi omnia ei integra jura reſerventur, ut in jure hereditatum id eſt ſucceſſionum ex teſtamento, vel ab inteſtato, in quibus qui poſt eum agnationis gradum ſunt, quo eſt is qui in utero eſt, non admittuntur, quamdiù incertum eſt id eſt quamdiù pendet, an naſcantur. Ubi tamen cæteri eodem gradu ſunt, quo & venter, id eſt qui eſt in ùtero, quæritur tunc, quæ portio in ſuſpenſo eſſe debeat, & dubitatum eſt, quia incertum eſt quot naſci poſſint, & varia referuntur hac de re quatuor & quinque & trigeminos, uno partu, uno utero editos, ſed non raro evenire ſolet, ut trigemini naſcantur ut hic & in l. Areſcuſa ſupr. de ſtat. homin. & quę non rarò contingunt ſpectantur, leges non fiunt de his quæ rarò accidunt l. ea quæ de RI. medietas id eſt media via ſequenda eſt, mediæ ſententiæ ſequendæ ſunt, mediæ ſententiæ ſunt tutiores l. ſed & ſi lege §. quòd autem ſupr. prox. tit. interim ſuperſtiti filio non aſſignatur dimidia, etſi mulier unum paritura ſit, ſed quarta inſpecto quod non rarò evenit, ut tres naſcantur, neque obſtat quod ſcriptum eſt in l. cùm quidam §. ſuum heredem infr. de adquir. hered. ſuum heredem ſi heres eſt cum poſthumo qui in utero unus tantùm ſit, ex parte dimidiâ heredem eſſe, non ex quartâ, quia hoc proponitur ſpectato eventu, quia unus erat in utero, & Ulpianus hic ſententiam Pomponij videtur magis probaſſe, contrariam ſententiæ Juliani.

L. 4.

SI filius jam natus inſtitutus ſit, eum poſthumo, filius interim heres eſt, non ex dimidio, ſed pro quartâ inſpecto

ſc.

sc. eo quod evenire potest, & non rarò evenit ut tres nascantur l. prox. supr. sed si pauciores quàm tres nascantur, residuum ei pro ratâ adcrescit, & è contra, si plures quàm tres nascantur decrescet pro ratâ de eâ parte, ex quâ semel heres factus est ex hoc §.

L. 5.

SI mulier prægnans non sit, existimatur autem prægnans esse, aut quod ipsa sic affirmet, aut quod obstetrices dicant, ut in l. cùm quidam §. quod dicitur si putatur de adq. hered. interim filius est heres ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse, unde fit ut si venter sit præteritus, & suus heres priùs decesserit, quam liqueret an venter esset vacuus an plenus, non minùs heres fuisse intelligatur, si reverà venter vacuus fuit d. l. cùm quidam §. suum heredem & l. ventre eod. tit. Proinde transmittit paternam hereditatem, ad quoscumque heredes etiam extraneos l. apud hostes C. de suis & legit. hered. filius est suus heres interim, etiam si ignoret se esse heredem ex asse, potest se immiscere hereditati, quia hereditas ei adquiritur, etiam ignoranti l. in suis de suis & legitim. Suus heres statim ipso jure heres est, sola legis potestate etiam ignorans d. l. ventre d. l. apud hostes.

§. *Idem est.*

IDem est si extraneus ex certâ portione heres institutus ex reliquâ, id est ex cæteris partibus posthumi, interim quo ad nascantur posthumus vel posthumi, extraneus heres institutus ex parte, est heres ex asse, & potest adire hereditatem, quia est heres ex asse ab initio, & concursu posthumorum nascentium partes tantùm fecit. Et hoc est quod dicitur in l. virilis de US. virilis appellatione interdùm etiam totam hereditatem contineri. Quod si Titius & quot quot nati erunt, ex virilibus portionibus heredes instituti, dubitatum est an interim dum pendet, an posthumi nascantur, Titius adire poterit. Ratio dubitandi esse videbatur, ubi Titius & posthumi quotquot nascentur ex virilibus partibus instituti sunt, interim, quoad nascantur posthumi, non potest adire hereditatem,

quia incertum est ex quâ parte institutus, & non potest adire, perinde ac qui ex testamento portionem suam nescit, sed utiliùs id est æquius est, eum adire qui nescit portionem ex qua institutus sit, si cætera quæ eum scire oportet, non ignoret, defunctum sc. testatorem, conditionem testatoris, testamentum valere, & patremf. testatum, aut intestatum decessisse l. heres institutus cum dd. seqq. l. si is ad quem de adq. hered. ut notat Accurs. Qui dubitat de viribus testamenti, hereditatem ex eo adire non potest l. nec is, l. eum qui duobus juncta l. cum falsum eod. tit.

L. 6.

QUatuor fratres fuerunt heredes matris ex testamento pro virilibus portionibus, id est singuli in quartam, sed postea nata, quæ erat in utero tempore mortis matris succedit cum fratribus in quintam, & à singulis fratribus avocat quintam quartæ quæ ad eos pertinebat, ante concursum sororis quintam avocat sc. per condictionem ex lege, quia pro institutâ habetur pro virili portione cum fratribus ut notat Accurs. hic. Petitio hereditatis datur sorori postea natæ adversus coheredes, & à singulis avocat quintam per condictionem ex lege, quæ est actio in personam, uti sunt omnes condictiones l. actionum de oblig. & act.

§. *Sumptus.*

POssessor hereditatis evictâ hereditate sumptus necessarios & utiles factos in rebus hereditarijs retinet, per doli exceptionem, vel officio judicis l. planè & seq. supr. tit. prox. Si patronus cui nihil aut minùs legitimâ portione relictum est, quæ est dimidia in bonis liberti, portionem hereditatis evicerit per bonorum possessionem contra tabulas, pro ratâ ei computantur sumptus necessarij & utiles facti à possessore hereditatis propter onera totius hereditatis, putà æs alienum vel refectionem rerum hereditariarum.

L. 7.

PEtitio hereditatis hoc distat ab actione familiæ erciscundę quod in petitione hereditatis agitur de proprietate heretatis, quæritur quis sit verus heres, & si pars hereditatis petatur, officio judicis hoc agitur, ut pars hereditatis pro indiviso restituatur. In judicio familiæ erciscundæ non quæritur de proprietate, uterque fatetur adversarium esse coheredem, sed familiæ erciscundæ judicio agitur. Et petitione hereditatis non possumus consequi, quod pertinet ad judicium familiæ erciscundæ, ut à communione discedatur. Et in judicio petitionis hereditatis, hoc tantùm agitur officio judicis ut pars hereditatis indivisa restituatur l. si quid l. fundum qui dotis §. 1. commun. divid.

L. 8.

SIcut pars hereditatis peti potest tot. h. tit. ita & pars hereditatis defendi potest, & alia cedi, si possessor hereditatis conveniatur universæ hereditatis nomine, partem hereditatis defendere potest, partem verò cedere, nihil enim prohibet possessorem hereditatis bonam fidem agnoscere, & cedere partem hereditatis, si sciat esse alienam, partem hereditatis defendere, si apud se certus sit, vel bonâ fide credat ad se pertinere, quia possessor hereditatis, etiam post litem contestatam, non statim fit malæ fidei possessor, nec debet temerè id est nimis facilè jus suum indefensum relinquere l. illud supr. tit. prox.

L. 9.

QUi vendidit res hereditarias, & pretium exegit vel non exegit, potest conveniri petitione hereditatis, quia habet pretium quod est vice rei, vel actionem ad pretium consequendum l. nec ullam aliàs l. etiam §. ult. & l. seq. l. quod in diem §. non solùm l. debitor supr. tit. prox. multis heredibus institutis, procurator unius ex heredibus institutis, qui erat in Asia, ignorans dominum testatori præmortuum, &

institutionem quo ad eum esse caducam, morte heredis prædefuncti, res hereditarias vendiderit, & pecuniam pro parte hereditariâ abstulerit, & idem à domino heres institutus sit ex parte, adjecto coherede ex aliâ parte conveniri potest petione hereditatis, quia hereditatem vendidit, & pecunia redacta ex venditione rerum hereditariarum ad eum pervenit, & coheres ejus qui à coherede dimidiam pecuniæ partem accepit, potest etiam conveniri petitione hereditatis.

L. 10.

CAduca sunt quæ post mortem testatoris deficiunt, in causa caduci, quę vivo testatore deficiunt, putà si heres scriptus decedat vivo testatore l. unic. §. cum triplici & §. pro secundo C. de caduc. tollend. Si heredis ex parte instituti filius ignorans patrem suum vivo testatore decessisse, atque ita institutionem quo ad eum esse caducam vel in causâ caduci, patris quasi absentis nomine, partem hereditatis administraverit & distractis rebus hereditarijs pecuniam exegerit, non potest conveniri petitione hereditatis, à coheredibus patris, quia pretia rerum hereditariarum pro possessore non possidet, qui ut filius patris absentis negotia curavit, sed tenetur negotiorum gestorum actione cæteris coheredibus patris, ad quos portio defuncti jure caduci pervenit. Neque enim verendum est, nè heredibus patris à quo fortè exheredatus, teneatur actione negotiorum gestorum, cum quod gestum est, non fuerit paternæ hereditatis, sed alienæ. Quod si filius iste patri heres extiterit, & moveat controversiam, quod pater ejus decesserit, postquam heres extiterit defuncto, ille tractatus incurrit, id est inde dubitandi causa oritur, an possit sibi ipse mutare causam possessionis, id est qui patris quasi absentis nomine res hereditarias gessit per errorem, & res hereditarias possedit quasi procurator absentis, potuit possidere suo nomine, id est sibi ipsi quasi heres patris, ad hoc ut conveniri possit petitione hereditatis. Nemo potest sibi mutare causam possessionis l. rem quæ l. qui bona §. 1. de adqu. poss. l. ad probationem C. locat. Et quia qui tamquam procurator absentis negotia hereditaria gessit, & pecuniam ex venditione rerum

exegit debitor hereditatis esse cœpit, & postea cùm moveat controversiam hereditati, potest conveniri petitione hereditatis quasi juris possessor. Petitione hereditatis conveniri potest etiam debitor hereditatis, quasi juris possessor l. nec ullam l. si debitor supr. prox. tit.

AD TIT.

De possessoria heredit. petitione.

L. 1.

QUemadmodùm vero heredi datur civilis petitio hereditatis adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet, possessoria hereditatis petitio datur bonorum possessori quem habet prætor vice heredis ex h.l. l.2. infr. de bonor. poss. §. quos autem inst. eod. Prætor non facit heredem, sed bonorum possessorem, lex sola est quæ hereditatem, & heredem facere potest l. lege obvenire de VS. l. filiusf. ad l. falcid. l. lex Cornelia de vulgar. & pupillar.

L. 2.

POssessoria hereditatis petitio, quæ datur bonorum possessori eundem effectum habet, quam civilis petitio hereditatis, quæ datur verò heredi ex h.l. Bonorum possessio non transfert dominium quiritarium, quod transfertur tantùm à lege Ulpian. in frag. tit. 19. de Adquisit. rer. sed transfert dominium bonitarium. Bonorum possessor cum actiones directæ maneant necessario apud heredem, qui semper heres remanet, non potest aliàs habere quàm utiles l. ait prætor §. sed quod Papinianus de minorib. l. 1. l. si heres & passim infr. ad Trebell. sed actiones utiles non sunt minùs efficaces, quàm directæ l. actio de negot. gest.

AD TIT.

De fideicomm. heredit. petitione.

L. 1.

FIdeicommissaria hereditatis petitio est ea quæ datur fideicommissario, cui restituta est hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano, ex quo restitutâ hereditate omnes actiones transeunt in fideicommissarium ex h. l. l. 1. l. 2. l. ita tamen §. qui ex Trebelliano ad Trebell. §. restitutâ infr. de fideicommiss. hered. Fideicommissario cui restituta est hereditas ex Trebelliano datur fideicommissaria hereditatis petitio contra eum qui pro herede vel pro possessore possidet. Hæc actio non datur fideicōmissario contra heredem rogatum ut restituatur hereditas, sed ei datur actio fideicommissaria ex testamento ut heres aditam hereditatem restituat, vel si suspectam dicat, cogatur adire & restituere l. 4. l. ille à quo §. ult. & pass. ad Trebell. Et si minùs restituerit heres quàm est in fideicommisso, hoc casu datur actio ex testamento etiam ut quod deest restituatur l. debitor eod. tit. Quemadmodùm è contrario si heres plus solverit quàm est in fideicommisso, condictione incerti id repetet, quia plus debito solvit l. qui exceptionem § si pars de condict. indebit. Fideicommissario non datur hæc actio adversus titulo possidentem, putà adversus emptorem hereditatis, sed datur specialis actio in rem l. 2. C. de petit. hered. fideicommissaria hereditatis petitio non datur contra heredem, sed contra extraneum quemlibet possidentem, pro herede vel pro possessore.

L. 2.

FIdeicommissaria hereditatis petitio, eadèm recipit, quæ civilis petitio hereditatis ex h. l. id est in ea veniunt accessiones fructuum, & usurarum sicut in civili petitione hereditatis l. item veniunt §. item non solùm l. sed & si lege §. ult. & l. seq. l. heres furiosi §. 2. supr. de petit. heredit. in

eâdem veniunt præſtationes, & condemnationes perſonales, ſi quid impenſum eſt in rebus hereditarijs.

L. 3.

QUemadmodùm fideicommiſſaria petitio hereditatis datur *fideicommiſſario, cui ſemel reſtituta eſt hereditas, l. antiqui ſupr. Si* pars hered. pet. ita & fideicommiſſaria hereditatis petitio, datur etiam heredi fideicommiſſarij ex h. l. quia fideicommiſſaria hereditatis petitio, effectu eadem eſt, cum civili petitione hereditatis, & heres heredis eſt heres teſtatoris l. ult. C. de hered. inſtit. Hæc datur etiam bonorum poſſeſſori, cui fideicommiſſaria hereditas relicta eſt, vel alij ſucceſſori, putà ei cui libertatis cauſa bona addicta ſunt ex conſtitutione D. Marci Inſt. de eo cui libert. cauſ. bona addict. ſunt.

§. *Hanc actionem.*

FIdeicommiſſaria hereditatis petitio, non datur fideicommiſſario contra heredem qui reſtituit hereditatem, quia reſtitutâ hereditate, contra heredem rogatum nulla eſt actio, & ſi totam hereditatem non reſtituerit fideicommiſſario datur actio ex teſtamento, ut quod deeſt fideicommiſſo reſtituatur.

§. *Vlt.*

REſtitutâ hereditate ex Senatuſconſulto Trebelliano omnes actiones hereditariæ quæ heredi & in heredem competebant, tranſeunt in fideicommiſſarium ex h. §. & l. 1. ſupr. h. tit. l. 1. & paſſ. infr. ad Trebell. quia reſtitutâ hereditate fideicommiſſarius eſt loco heredis l. 2. l. factâ l. ſi heres ad Trebell. l. ſi mulier §. ex aſſe de jur. dot. §. reſtitutâ inſt. de fideic. hered.

AD TIT.

De petitione heredit. C.

L. 1.

PEtitio hereditatis est actio in rem universalis, quæ datur hereditatis nomine, adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet. Hæc actio introducta est ex SC. quod factum est ad orationem D. Adriani l. item veniunt §. præter ff. h. tit. unde dicitur factum auctore D. Adriano init. h. l. & licet SC. hoc factum sit, in causâ fisci à quo petebatur hereditas, tamen ex constitutionibus vel interpretatione prudentum extensum est ad privatos ex h. l. & d. l. item veniunt §. in privatorum, quia fiscus cum succedit, in jus privati, jure caduci vel quasi caduci, jure privati utitur l. 3. §. si posteriori ff. de jur. fisc. l. cum quidam §. fiscus de usur. jura statutâ in causâ fisci pertinent ad privatos l. idem juris ff. de compensat. Ex hoc Senatusconsulto bonæ fidei possessor, si conveniatur petitione hereditatis, non tenetur restituere fructus perceptos ex rebus hereditarijs, vel usuras pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum, nisi ex his locupletior factus sit, & quatenùs locupletior factus est ex prima parte h. l. Igitur bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus & usuras, quæ sunt vice fructuum si extent, non fructus consumptos ante litem contestatam, quia bonæ fidei possessor ante litem contestatam, tenetur dumtaxat quatenùs locupletior factus est l. sed & si lege § consuluit ff. h. tit. Post litem autem contestatam tam fructus rerum venditarum quos percepit vel percipere potuit, quam usuras pretij rerum hereditariarum, ante litis contestationem venditarum à die litis contestandæ computandas, quæ à die litis contestatæ currere cœperunt, omnimodo reddere compellitur ex secundâ parte h. l. l. 1. C. de his quæ ut indign. quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt, id est prædones d. l. sed & si lege §. si ante. Post litem contestatam quilibet possessor tenetur

resti-

restituere fructus perceptos, vel non perceptos quos percipere potuit, etiam post motam controversiam. Hoc speciale est in petitione hereditatis, & judicio familiæ erciscundæ, idem operatur controversiæ motio quo ad fructus & usuras restituendas, quod litis contestatio. Secùs in speciali in rem actione & communi dividundo l. prox. infra h. tit. l. Divus ff. eod. l. alienationes in fin. famil. erciſc.

L. 2.

QUi post motam controversiam etiam nondum lite contestatâ, partem bonorum sciens emit ab herede scripto cui mota erat controversia hereditatis, tam ipse quasi malæ fidei possessor, quam heres ejus tenetur restituere fructus, sub. quos percepit vel percipere potuit. Qui verò vendidit res hereditarias ante litem contestatam, tenetur restituere fructus, vel usuras pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum, à die litis contestatæ. Emptor hereditatis, non tenetur directâ sed utili petitione hereditatis l. nec ullam §. Neratius. ff. h. tit. Emptor universitatis bonorum qui emit hereditatem, vel quotam hereditatis, potest conveniri petitione hereditatis. Emptor autem qui habet proprium titulum possessionis, id est causam emptionis, etiam singularum rerum jure convenitur, id est conveniendus est speciali actione in rem seu rei vindicatione. Emptor rerum singularium id est particularium hereditatis, non potest conveniri petitione hereditatis, quia possidet pro emptore, ex speciali titulo seu causâ emptionis, petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem l. cogi infr. h. tit. l. pen. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript. Hoc interest inter petitionem hereditatis, & specialem actionem in rem, seu rei vindicationem, quod petitio hereditatis datur tantùm adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet l. 2. supr. h. tit. l. regulariter ff. eod. specialis actio in rem datur adversus eam qui speciali titulo possidet, puta ex empto, vel donato qui non facit controversiam de hereditate.

L. 3.

QUi egit petitione hereditatis ex causâ inofficiosi testamenti vel ex causâ nullius injusti, vel irriti testamenti,

non ſubmovetur exceptione rei judicatæ, ſi poſteà eandem hereditatem vindicet ex aliâ causâ, quia videtur alterius hereditatis petitio, quæ intenditur ex aliâ ſucceſſione, id ex aliâ causâ ſuccedendi, licet ſit eorundem bonorum ex h. l. Similiter qui falſi teſtamenti egit, nec obtinuit, non prohibetur poſteà agere de inofficioſo, vel non jure facto teſtamento l. Lucius ff. h. tit. l. ſi ita quis promiſerit §. ult. de VO. l. eum qui C. de inoff. teſtam. Et qui egit petitione hereditatis de inofficioſo, nec obtinuit, non prohibetur poſteà agere petitione hereditatis ex injuſto teſtamento l. Papinianus §. ſi quis & irritum ff. eod. l. contra C. eod. Similiter ſi quis cùm heres non eſſet, petierit hereditatem, atque ita non obtinuerit, poſteà heres factus, ſi petat hereditatem, non repelletur exceptione rei judicatæ quia alia eſt cauſa petitionis l. ſi is qui heres ff. de except. rei judic. Agenti ex novâ causâ non obſtat exceptio rei judicatæ l. & an eadem ff. eod. l. neque C. ad exhibend.

L. 4.

BOnæ fidei poſſeſſor in reſtituendâ hereditate compenſat, id eſt deducit, & quaſi compenſando retinet quod in mortui infirmitatem, & in ſumptus funeris ex proprio patrimonio impendit ex h. l. compenſat enim poſſeſſor quoſcumque juſtos ſumptus, quos fecit de ſuo propter onera hereditaria l. ſi quid poſſeſſor §. ſicut l. heres ff. h. tit. l. ſorori §. ult. ſi pars hered. pet. & compenſatio fit ipſo jure vi & poteſtate actionis: citrà officium judicis, quia petitio hereditatis eſt actio bonæ fidei l. ult. infra h. tit. Idem videtur admittendum etiam in malæ fidei poſſeſſore, ut quod pietatis causâ impendit in defuncti infirmitatem, aut funus, id compenſet petitori hereditatis, & eo nomine habeat actionem negotiorum geſtorum vel funerariam l. hereditas §. 1. ff. h. tit.

L. 5.

BOnæ fidei poſſeſſor hereditatis evictâ hereditate in reſtituendâ hereditate deducit, quod creditoribus hereditarijs bonâ fide ſolvit, quia ſolutum repeti non poteſt à credi-

toribus qui ſuum receperunt ex h. l. repetitio, nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, licet ſolutum ſit ab alio quam debitore l. repetitio ff. de condict. indebit. Si bonæ fidei poſſeſſor hereditatis, indebitum ſolverit, id non deducit quia habet condictionem indebiti l. item veniunt §. ait Senatus ff. h. tit Igitur ſi poſſeſſor hereditatis quod debetur ſolverit creditoribus hereditarijs in reſtituendâ hereditate id deducit per retentionem vel id repetit actione negotiorum geſtorum, quia verum heredem liberavit, & negotium alienum geſſit l. ult. infr. h. tit. l. ult. ff. de negot. geſt.

L. 6.

SPecies h. l. eſt difficilis & intricata, pater filium emancipavit, nepotibus ex filio retentis in poteſtate, vel non, parùm refert. Mortuo filio nepotibus manentibus in poteſtate avi, vel recidentibus in poteſtatem avi, quoniam nepotes ex filio, mortuo patre recidunt in poteſtatem avi, vel ſi retenti ſint manent in poteſtate avi l. ſi pater ff. de adopt. Tutores nepotibus dati ſunt, à Præſi de inſcio avo, & non vocato, quia negabuntur eſſe in poteſtate avi, & erant in poſſeſſione poteſtatis ſuæ, agebant ut liberi & ſoluti patriâ poteſtate. Avus contendebat hereditatem paternam nepotibus delatam ad ſe pertinere, & per nepotes ſtatim ſibi quæſitam, quia hereditas filio delata ſtatim per filium patri adquiritur l. placet ff. de adq. hered. & tutores non jure datos nepotibus ex filio, quos intendebat eſſe in ſuâ poteſtate. Tutores dantur his qui ſunt ſui juris, non dantur his qui ſunt in alienâ poteſtate inſt. de tutel. in pr. A tutoribus datis nepotibus qui erant in poſſeſſione ſuæ poteſtatis avus hereditatem petere poteſt, ſi putat id eſt bonâ fide exiſtimat tutores non jure datos nepotibus ex filio, qui eſſent in poteſtate ſuâ. Neque obſtat quod nullum eſt judicium inter patrem & filium qui eſt in poteſtate l. lis nulla ff. de judic. quia inter hos conſtituitur judicium in dubio, quia nepotes erant in poſſeſſione ſuæ poteſtatis, & negabantur eſſe in poteſtate avi, ut traditur in fin. h. l. Ut ſi filius neget ſe eſſe in poteſtate patris, quod diù is paſſus eſt, ut patris ſ. res ejus agi per tutores teſtamento matris datos. Præſidis ea de re cognitio

est inter patrem & filium l. 1.infr.de patr. potest. ut'si quis neget se esse sereum,potest movere controversiã de statu,& aget de libertate cum eo qui se dominum dicit l. ordinatâ ff. de liberal. caus. & cùm dubitatur, Prætoris est cognoscere an sua sit jurisdictio l. si quis ex alienâ ff de judic. sed quia in petitione hereditatis incidit quæstio status quæ est præjudicialis, & præcedit etiam petitionem hereditatis l. 8. infr. h. tit. l. 1. C. de ordin. judic. l. 2. C. de ordin.cognit. Iudex id est Præses qui de petitione hereditatis cognoscet, priùs cognoscet de statu nepotum, an sint in potestate avi, an tutores eis rectè dati sint, & hoc est quod intelligitur his verbis *judice statuturo, an à præsidialibus actis discedendum sit*, quibus tutores dati sint, an datio tutorum revocanda sit, quod fit causa cognita, antequam agatur judicio petitionis hereditatis.

L. 7.

HEreditatis petitio si agatur adversus eum qui pro herede, vel pro possessore possidet, non submovetur præscriptione longi temporis, id est decem vel 20. annorum ex h. l. & l. hereditatem C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript. Ratio dubitandi erat, quod etsi petitio hereditatis sit actio mixta, tam in rem quam in personam, tamen est scripta in rem, & magis est in rem, quam in personam, quia propriè & principaliter est in rem, quod per eam actor vindicat hereditatem, & accessoriè tantùm est actio personalis, quia in ea veniunt condemnationes & præstationes personales, ex quo videbatur eam submoveri præscriptione longi temporis, exemplo cæterarum specialium actionum in rem, sed tamen non submovetur præscriptione longi temporis, quia licet sit in rem actio, est mixta personali actioni, & assumit naturam personalis actionis, quæ præscribitur tantùm 30. annis l. sicut in rem l. cum notissimi C. de præscript. 30. ann. Petitio hereditatis non datur contra speciali titulo possidentem, puta pro emptore vel donato, sed tantùm eo nomine datur specialis actio in rem, quæ submovetur usucapione

ſcilicet triennij ſi res ſit mobilis, vel longi temporis ſi res ſit immobilis ex h. l. & d. l. hereditatem.

L. 8.

SI heres ſcriptus teſtamento petat hereditatem, & ei per exceptionem objiciatur teſtatorem fuiſſe ſervum atque ita non potuiſſe teſtari, ſervus heredem habere non poteſt l. ſervus C. comm. de ſucceſſ. antequam de hereditate cognoſcatur, priùs ante omnia diſquirendum eſt, liber nec ne fuerit teſtator. Quæſtio ſtatus eſt præjudicialis, præcedit petitionem hereditatis l. 2. C. de ord. cogn. quia priùs eſt, *ut judicetur*, an teſtator liber fuerit nec nè, ut de viribus teſtamenti cognoſcatur.

L. 9.

PEtitio hereditatis datur adverſus poſſidentem pro herede vel pro poſſeſſore, non adverſus titulo poſſidentem l. hereditatem l. cogi h. tit. l. regulariter ff. eod. Si heres ſcriptus hereditatem cognati ſibi delatam repudiaverit, & eam ab inteſtato adierit, jure civili vel prætorio tamquam proximus agnatus vel cognatus, res hereditariæ quæ in eadem causâ durant, id eſt quæ extant, petitione hereditatis ab eo vindicari poſſunt in h. l. quia poſſidentur pro herede.

L. 10.

SI filiusf. heres inſtitutus delatam ſibi hereditatem, per longum tempus detinuerit, hoc ipſo ut potè agnitâ hereditate ejus commodum patri adquiſijſſe videtur ex h. l. filiusf. non poteſt adire delatam ſibi hereditatem, ſine juſſu patris, nè pater per filium inſciens vel invitus obligetur hereditati l. qui in alienâ ff. de adqu. hered. tamen ſi filiusf. delatam hereditatem per longum tempus detinuerit, hereditas adquiritur patri, quaſi agnitâ conſenſu patris, quia ex diutinâ poſſeſſione præſumitur adita conſenſu patris l. 1. C. de patr. po.

L. II.

PEtitio hereditatis datur adversus pro herede vel pro possessore possidentem, non datur contra titulo possidentem ex h. l. l. hereditatem C. in quib. caus. long. temp. præsct. Possessor hereditatis conventus petitione hereditatis, non cogitur dicere titulum id est specialem causam possessionis suæ, putà ex empto vel donato ut hic & l. 4. C. de edend. l. sive possidetis C. de probat. l. ult. C. de rei vindic. sed cogitur dicere an possideat pro herede vel pro possessore ex h. l. In speciali actione in rem possessor conventus non cogitur allegare titulum suæ possessionis, quia actore non probante reus absolvitur, etiam si de titulo non doceat d. l. ult. l. Paulus respondit §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hipotech. solv. Sed cogitur dicere an possideat, & si dicat se non possidere & verum sit rem ab eo non possideri absolvitur judicio in rem, sed si probetur rem ab eo possideri, in pœnam mendacij possessio transfertur in actorem officio judicis, etiam si non probaverit rem suam esse l. ult. ff. de rei vindic.

L. Vlt.

JUre veteri petitioni hereditatis, non potest fieri præjudicium per alias actiones l. Divus ff. h. tit. Et hoc est quod dicitur init. h. l. *auctoritatem Centumviralis judicij non pati ut petitioni hereditatis præjudicium fiat, per alias actiones*, id est si super petitione hereditatis controversia mota esset, vel moveri speraretur, id est timeretur, propter auctoritatem Centumviralis judicij, id est petitionis hereditatis, de qua agebatur apud Centumviros l. Titia l. qui repudiantis ff. de inoffic. Quintil. 3. Inst. cap. 10. *Et cum apud Centumviros, post alia quæritur & hoc, uter dignior hereditate sit* de quo Cujac. 10. obs. 20. cæteræ actiones suspendebantur, quo ad judicatum esset, nè præjudicium fieret petitioni hereditatis per alias actiones. Nec obstat l. si post litem de except. ex quâ si post litem de hereditate contestatam, res singulæ petantur, non obstat exceptio quod præjudicium fiat petitioni hereditatis, futuri enim judicij non facti nomine hujusmodi exceptiones

comparatæ sunt ut observavit Cujac. 9. obs. 27. Ex constitutione Justiniani nè creditoribus hereditarijs vel legatarijs & fideicommissarijs mora fiat, dum lis super petitione hereditatis disceptatur, inter possessorem hereditatis & petitorem, si heres scriptus postquam lis mota est super petitione hereditatis, vel moveri speratur, conveniatur à legatarijs, vel fideicommissarijs legati, vel fideicommissi nomine, petitio non differtur, tenetur his præstare legata vel fideicommissa, interpositâ cautione, vel satisdatione pro qualitate personarum de restituendis legatis, vel fideicommissis si evincatur hereditas, cum usuris quadrantibus, vel fundo cum fructibus perceptis, vel ædibus legatis cum pensionibus ædium, deductis expensis necessarijs, & utilibus. Quod si legatarij vel fideicommissarij maluerint quidem litem contestari, licet eis hoc facere, ita ut post litem contestatam suspendatur sententia, & expectetur eventus judicij petitionis hereditatis, & si petitor hereditatis obtineat in petitione hereditatis legata & fideicommissa præstantur cum usuris vel fructibus medij temporis.

§. *Sin autem.*

EX hac constitutione pendente lite super petitione hereditatis inter possessorem & petitorem, interim possessor vel petitor potest conveniri à creditoribus hereditaris, & si conveniatur non differtur judicium, sed ad sententiam perducitur nè mora fiat creditoribus, sed finito per sententiam judicio petitionis hereditatis, si possessor victus fuerit, non compellitur restituere hereditatem, nisi deducto eo quod solverit creditoribus hereditarijs. Quod si petitor victus fuerit, repetet officio judicis quod solverit creditoribus hereditarijs, vel si hanc viam omiserit utetur actione negotiorum gestorum, sive solverit hereditario nomine sive suo quia ex eventu alienum negotium gessit ut notat gloss. hic vel condictione ex lege, id est ex hac constitutione. Speciale est in fisco, quod cùm fiscus vindicat hereditatem, interim inhibentur actiones creditorum, nè fisco præjudicetur l. apud Julianum 3 ff. de jur. fisc.

§. *Sin autem* 2.

EX Senatusconsulto de petitione hereditatis, si quæstio status incidat in petitione hereditatis, petitio hereditatis suspenditur donec de libertate judicatum sit. Quæstio status est præjudicialis, suspendit petitionem hereditatis l. si quis libertatem ff. h. tit. l. 2. C. de ord. cogn. Ex constitutione Justiniani si libertas directa vel fideicommissaria servis relicta sit, & pendente judicio petitionis hereditatis à possessore vel petitore libertas petatur, libertatis judicium differtur intra annum à morte testatoris, & si intra annum lis finem acceperit, pro eventu judicij libertas data, vel effectum habet, vel evanescit, quod si intra annum lis finita non sit, libertas directa vel fideicommissaria à lege præstatur. Aliàs libertas relicta debetur statim ab aditâ hereditate l. testamento §. ex testamento ff. de test. man. l. 2. C. eod. libertas inquam à lege præstatur statim post annum, ita tamen si libertas non petatur ex falso testamento, si testamentum quo libertas relicta est falsum dicatur. Falsi quæstio est præjudicialis, & omninó sustinetur judicium petitionis hereditatis, donec falsi causa peracta sit ex h. l. l. Divus Pius l. si testamentum §. pen. ff. eod. l. ubi C. ad l. Cornel. de fals.

§. *Vlt.*

OLim dubitatum est an petitio hereditatis esset actio bonæ fidei quia aut petitur hereditas ex testamento, omnes actiones ex testamento sunt strictæ, aut petitur ab intestato. Hereditas peti videtur quasi ex testamento. Qui ultrò intestatus decedit, creditur sponte suâ, id est tacitè relinquere hereditatem legitimis heredibus l. conficiuntur §. 1. ff. de jur. codicill. Hodie ex Constit. Justiniani petitio hereditatis, est omninò bonæ fidei ex h. l. & §. actionum inst. de act. olim eâ de re dubitatum est, ita ut petitioni hereditatis opponeretur exceptio doli mali quasi strictæ actioni l. utiles l. ult. ff. h. tit. nam si esset bonæ fidei, non esset opponenda exceptio doli quia bonæ fidei judiciis inest exceptio doli, etiam si non opponatur l. etsi ideò maritus §. ult. ff. solut. matrimo.

AD

AD TITULUM
DE REI VINDICAT. ff.

Ad l. 1. *in pr. &* §. 1.

ALIÆ ſunt actiones in rem univerſales, aliæ ſingulares. Univerſales ſunt, ut petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, & petitio hereditatis ex teſtamento nullo injuſto irrito, vel ab inteſtato l. item videndum §. ult. & ſeq. ſupr. de petit. hereditat. Singularis actio in rem eſt rei vindicatio, quæ eſt vindicatio rei certæ, rei ſingularis ſeu particularis ex init. h. l. Actio in rem univerſalis quæ eſt petitio hereditatis, locum habet in univerſis rebus hereditarijs, quæ in corpore vel in jure conſiſtunt d. l. item videndum §. ult. & ſeq. Actio in rem ſpecialis locum habet, in omnibus rebus mobilibus, vel ſe moventibus, puta animalibus vel rebus ſoli ex h. l. 1. unic. §. 1. ſi quis jus dicent. non obtemperav. petitio hereditatis datur adverſus eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, vindicatio datur adverſus quemlibet poſſeſſorem l. 7. C. de petit. hered. l. actionum infr. de oblig. & act.

§. *Per hanc autem.*

ACtione in rem vindicantur res mobiles, vel immobiles quæ ſunt in dominio noſtro l. 1. h. tit. Actio in rem competit ſoli domino l. in rem infr. h. tit. Domini ſunt jure civili jure Quiritium, poſſeſſores agrorum Italicorum, poſſeſſores prædiorum Provincialium non ſunt domini, ſed poſſeſſores, hinc dubitatum an eorum agrorum vindicationem haberent, eis tantùm datur Publiciana quæ eſt utilis vindi-

catio l. cùm ſponſus §. in vectigalibus infr. de public. in rem act. quæ ait Publicianam locum habere, in prædijs vectigalibus, id eſt emphiteuticarijs. Et hoc eſt quod ait Aggen. Urbic. 2. de limit. agror. *Stipendiarios agros nexu non haberi*, id eſt mancipio non poſſideri, non eſſe poſſeſſorum jure civili, vindicantur tamen publiciana in rem actione, provincialis poſſeſſor rectè eis imponit ſeryitutem l. 3. C. de ſervit. & aqu. & eorum nomine poſſeſſor rectè novum opus nuntiat quaſi dominus l. in provinciali infr. de oper. nov. nuntiat. Per hanc actionem non petuntur liberæ perſonæ quæ ſunt juris noſtri, puta liberi, qui ſunt in poteſtate noſtrâ, quia liberi ſunt in poteſtate patris, non in dominio. Homines liberi non poſſunt eſſe in bonis, cùm non ſint in commercio l. ſed & Celſus cum præced. infr. de contrah. empt. l. inter ſtipulantem §. ſacram de VO. Petuntur igitur aut præjudicijs aut interdictis, aut cognitione prætoriâ. Petuntur præjudicijs id eſt præjudicialibus in rem actionibus §. præjudiciales inſt. de act. præjudicialis actio ſic dicitur, quia de eâ priùs cognoſcitur quam de principali quæſtione iudicetur, putà ſi negetur filius eſſe, qui petit hereditatem, priùs cognoſcitur de causâ ſtatus ſeu filiationis, quàm judicetur de petitione hereditatis l. 1. 2. & 3. l. cum ſtatus C. de ord. cognit. Dicuntur ergo præjudiciales, quia ſic præjudicant, ut interim principalis quæſtio in quam incidunt differatur, donec de hac judicetur, differuntur inquam quo ad definitionem, id eſt ſententiam non quo ad litis conteſtationem, quia non impediunt litis conteſtationem l. ordinatâ inſt. de liberal. cauſ. aut interdictis puta interdicto de liberis exhibendis & ducendis l. 1. 2. 3. infr. de liber. exhibend. quia ſi liberi abducantur, non vindicantur actione in rem, ſed avocantur judicio poſſeſſorio, nimirùm interdicto de liberis exhibendis, & ducendis, id eſt abducendis. Aut cognitione Prætoriâ, ideſt extraordinem cognitione Prætoris. Si enim filius negetur eſſe, vel negetur in poteſtate noſtrâ eſſe, hæc quæſtio eſt cauſa ſtatus, de quâ Prætor extra ordinem cognoſcebat l. non diſtinguemus §. de liberali de recept. arbitr. l. ult. C. qui & adverſ. quos in integr. reſtit. non poſſ. nempè cum eo primario & principaliter age-

batur, nam si alia principalis quæstio verteretur, de qua dandus esset judex, & in quam quæstio status incideret, non erat hæc cognitio Prætoris sed judicis dati, qui priùs cognoscebat de statu, ita ut de eo nihil pronuntiaret, sed tantùm de principali quæstione putà de petitione hereditatis l. 3. C. de judic. l. 6. C. de petit. heredit. l. 1. C. de ord. judic. l. 2. & 6. C. de ord. cognit. Liberi qui sunt in potestate nostrâ non vindicantur simplici actione in rem, sed adjectâ causâ jure Quiritium, ita ut pater dicat se vindicare filium, non simplici actione in rem, sed vindicatione adjectâ causâ ex jure Quiritium. Si is qui servus dicitur, & quasi servus possidetur, asseratur in libertatem, de eo est actio ad exhibendum l. de eo infr. ad exhibend.

§. *Per hanc autem.*

ACtione in rem vindicantur, non solùm singulæ res sed etiam grex armentum, equitium, id est grex ovium boum equorum potest vindicari, & cætera quæ gregatim habentur. Grex potest vindicari licet singula capita nostra non sint, grex enim non singula capita vindicabuntur ex h. §. Ratio dubitandi erat, quod in rem actio, est singularum rerum vindicatio, grex est quid universum, quod augmentum & diminutionem recipit l. grege & seq. de legat. 1. l. grege de pignor. Ergo grex non potest speciali in rem actione vindicari sed singula capita. Facilis est responsio, grex potest vindicari, quia non est universitas juris, sed facti, grex est corpus, quod constat, ex pluribus corporibus uni nomini subjectis l. rerum mixtura de usucap. ex pluribus corporibus tamquam singulis l. in rem §. item quæcumque §. ut in his infr. h. tit. Et in hoc differt grex à peculio, non ut gregis ita & peculij vindicatio est, sed legato peculio in quo est grex singula capita petuntur l. vindicatio infr. h. tit. l. hereditas supr. de petit. heredit. peculium non venit in vindicatione quia est nomen universitatis, augmentum & diminutionem recipit l. peculium infr. de pecul.

L. 2.

SI in grege par numerus sit duorum, neuter solidum gregem vindicare potest, quia aliena capita quæ sunt in grege neuter vindicare potest. Duo non possunt esse in solidum domini ejusdem rei l. si duobus infr. commoda. sed nec partem dimidiam totius gregis unusquisque vindicare potest, quia licet grex constitutus sit ex diversis capiiibus, quæ habent diversos dominos, non est communis, Singula capita habent suum dominum, quia casu commixta sunt, non ut sint communia, & cuique permittitur, vindicare singula capita, quæ sua esse probabit si discerni possint. Sed si alter in grege habeat majorem numerum, ita ut detractis alienis capitibus, grex vindicari possit, id est superstant tot capita, quot gregem constituunt, nec enim pauciores quam decem oves gregem constituunt l. ult. infr. de Abigeis, in restitutione non veniunt aliena capita, id est in vindicatione cum effectu non veniunt aliena capita.

L. 3.

QUi gregem habebat trecentorum capitum, id est alienum gregem tot capitum bonâ fide possidebat, amissis centum morte, vel alio casu, totidem capita redemit à domino vel à bonæ fidei possessore, si conveniatur rei vindicatione ab eo qui habebat dominium gregis, quæritur an capita quæ redempta sunt, veniant in rei vindicatione, id est vindicari possint à domino gregis qui erat ab initio. Ratio dubitandi erat, quod gregis vindicatio datur tantùm domino l. in rem actio infr. h. tit. At capita quæ redempta sunt, à possessore gregis alieni, numquam fuerunt domini gregis alieni, numquam fuerunt domini gregis sed alterius. Et hoc est quod intelligitur his verbis, totidem capitâ aliena, ergo videbatur redempta capita ut potè aliena, non vindicari à domino gregis, sed Ulpianus secutus Marcellum ait, etiam redempta capita, etsi aliena essent, gregis vindicatione contineri, id est à domino gregis vindicari, sed etsi quæ redempta sunt capita, sola superstant ex grege, posse vindidicari à domino gregis,

quia in locum demortuorum capitum suffectis alijs, idem grex permanet l. proponebatur supr. de judic. l. si cum argentum §. 1. de excep. rei judicat. l. grege & seq. de legat. 1.

§. *Armamenta.*

IN vindicatione navis non veniunt singula armamenta sed singula vindicanda sunt, speciali in rem actione, quia armamenta navis non sunt pars navis, neque navi cohærent, sed ab ea distincta & separata sunt. Armamenta navis sunt instrumenta navis, velut funes vela anchoræ antennæ *c'est le bois traversant le mast.* Ratio dubitandi erat, quod armamenta sunt accessiones navis. Accessiones verò veniunt in vindicatione rei l. in rem §. item quæcumque infr. h. tit. Ratio decidendi est, quod accessiones veniunt in vindicatione rei, ubi ei cohærent, in vindicatione navis non veniunt armamenta, quia navi non cohærent, sed sunt instrumenta navis separata. Similiter in vindicatione navis scapha non continetur, sed specialiter vindicanda est ex h. §. quia scapha non est pars navis, sed navicula per se, quæ inseruit navi l. scapham infr. de evict. l. ult. infr. de instruct. instrum. leg. quare instrumento navis legato, non debetur scapha d. l. ult.

§. *Pomponius.*

QUoties id quod ejusdem naturæ est, quod erat commune duorum, ita confusum atque commixtum est, ut deduci, *id est discerni & separari non possit*, non totum sed pro parte à singulis vindicandum est, putà argentum meum & tuum fortè in massam redactum est, erit nobis commune, id est non desinit esse commune, propter confusionem utriusque, & quisque nostrum pro rata ponderis, quod in massâ habet vindicabit, etsi incertum est quantum quisque ponderis in massâ habet. Neque obstat quod vindicatio non datur incertæ rei l. Pomponius §. ult. l. si in rem infr. h. tit. Etiam incertæ partis vindicatio datur ex causâ, id est ex causâ necessitis, cum necessitas nos cogit ita dicere, nec meliùs quidquam

est quod dici possit l. 1. §. ult. supr. si pars hereditat. pet. l. quæ de totâ §. incertæ infr. h. tit. Putà hoc casu cum argentum commune casu confusum est & in massam redactum Cujac. ad l. rectè in fin. de V. S.

L. 4.

QUod commune est duorum, putà argentum meum & tuum. Si fortè confusum & in massam redactum à singulis, pro parte vindicari debet §. ult. l. prox. supr. Etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massâ habeat, non ideò minùs vindicatio locum habet ut subjicitur in fin. d. §. ult. qui dolo argentum meum miscuit cum suo potest conveniri actione furti, vel ad exhibendum, quia dolo contrectavit rem alienam, & dolo fecit, nè posset exhibere. Sed hoc casu communi dividundo agi potest, ut quisque suam partem ferat, sed & actione furti, vel ad exhibendum quæ est præparatoriâ vindicationis conveniri potest qui dolo malo argentum meum confudit cum suo, ita ut in actione ad exhibendum pretij ratio haberi debeat, & postea in judicio vindicationis vel communi dividundo hoc ampliùs ferat, cujus argentum pretiosiùs fuerit ex h. l. Ubi incertæ sunt partes, incertitudo partium non impedit, quo minùs vindicationi locus sit, & cum vindicatione cumulativè datur judicium communi dividundo, ut re vindicatâ per judicium communi dividundo communio tollatur. Sed quia incertæ sunt partes cujusque, divisio necessariè fiet in virilibus, quia nihil est quod meliùs dici possit. Sicut incertæ partis vindicatio datur ex causâ necessitatis, ità cum incertæ sunt partes judicium communi dividundo datur l. etsi non omnes §. 1. infr. commun. divid. in actione ad exhibendum pretij ratio habetur taxatione scilicet factâ per jusjurandum in litem, in actione ad exhibendum priùs agitur hac actione ut res exhibeatur, & in eâ actione, pretij ratio habetur, quanti sc. actor in litem juraverit l. qui restituere §. quod possessor infr. h. tit.

L. 5.

SI frumentum duorum, non voluntate eorum, id est citrà voluntatem eorum confusum sit, singulis competit in rem actio, in quantum paret, in illo acervo suum cujusque esse, quod si eorum voluntate commixta sint, tunc communicata videntur, id est ex commixtione utriusque voluntate factâ, inducitur communio, & ut communio tollatur, erit communi dividundo actio, quia quod commixtum est, cùm esset duorum, fit commune, sive commixtum sit, voluntate, vel absque voluntate dominorum. Communio contrahitus re, id est facto per commixtionem quæ est facti non juris §. quod si frumentum inst. de rer. divis. l. adeò §. & si sine de adquir. rer. domin.

§. *Idem scribit.*

SI mulsum factum sit, ex melle meo, & vino tuo, quibusdam videtur id communicari, id est commune fieri quod enim ex re nostrâ fit pro parte, nostrum efficitur l. de eo §. si quis infr. ad exhibend. Sed verius est id potius esse ejus qui fecit, quoniam mulsum neque mel neque vinum, & pristinam speciem non continet, sed novam, mulsum, non potest reduci ad primam speciem, id est mel & vinum. Ideò fit ejus qui fecit, propter prævalentiam specificationis §. cum quis ex alienâ inst. de rer. divis. id est propter merita artis & industriæ ejus qui fecit novam speciem. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia facilè deduci & separari potest, non communicatur, idest non fit commune, nec eo nomine agitur communi dividundo, sed singulis competit in rem actio, & quisque vindicat suum, unus plumbum, alter argentum. Sed si æs cum auro mixtum sit, quia deduci & separari non potuit, nondùm inventâ aquâ chrysulca seu separationis, quam vocant aquam fortem, quâ aurum à quocumque metallo separatur de quo Alciat. 6. parerg. 11. an idem dicendum, quod in mulso facto ex melle meo & vino tuo, ut id fiat ejus qui fecit, videbatur idem dicendum quod in mulso, quia si aurum cum ære mixtum esset, non poterat separari, nondùm inven-

tâ arte ſeparandi. Ergo videbatur aurum confuſum cum ære ejus eſſe qui confudit ut ſcriptum eſt in mulſo. Tamen ſi æs cum auro mixtum ſit, à ſingulis pro parte vindicatur, quia utrinque materia etſi confuſa ſit manet, id eſt non mutat dominum, cum prior materia manet, neque tranſit in aliam ſpeciem, ſola confuſio non transfert dominium d. §. cum quis ex alienâ. Aliud dicendum eſt, ſi argentum mixtum ſit cum ære, & ex ære meo, & argento conflato, aliqua ſpecies facta ſit, non erit communis quia cum diverſæ materiæ æs & argentum ſit, facilè ſeparari ab artificibus poteſt, & ad priſtinam materiam reduci l. lacus §. 1. infr. de adqu. rer. dom.

§. *Idem ſcribit.*

SI equus tuus, equam meam prægnantem fecerit, quod natum eſt meum eſt, non tuum, quia fœtus animatus ſicut partus hominis, id eſt ancillæ ſequitur ventrem id eſt matrem l. 5. § ingenui l. lex naturæ ſupr. de ſtat. hom. l. partum C. h. tit. propter certitudinem, quia mater ſemper eſt certa, non etiam pater l. 5. ſupr. de in jus voc. tamen ex conſuetudine in quibuſdam partibus habet equi dominus pedem unum, ut refert gloſſ. hic.

§. *De arbore.*

DE arbore quæ in alienum agrum tranſlata in eo coaluit & radices egit, utilis actio in rem datur domino ex Vari & Nervæ ſententiâ, ſed ea non probatur ab Ulpiano, ut intelligitur ex his verbis. *Varus & Nerva utilem in rem actionem dabant.* Ratio illorum fuiſſe videtur, quod priori domino non potuit auferri dominium arboris ſine ejus facto l. id quod noſtrum de RI. Sed arbor quæ in alienum ſolùm tranſlata in eo coaluit & radices egit, cedit ſolo id eſt domino ſoli, quia alio terræ alimento alia facta eſt, id eſt alia facta eſſe videtur l. adeo §. ult. l. ſed ſi meis §. arbor infr. de adqu. rer. dom. l. hoc ampliùs §. Alfenus de damno infect. Ergo priori domino neque directa neque utilis vindicatio datur. Sed ſi arbor tranſlata in alienum fundum, in eo nondum coaluit & radices egit, mea eſſe non deſijt, & poteſt à me vindicari tamquam

tamquam mea, quia translatione arboris meæ in alienum fundum, mihi non adimitur, & transfertur dominium d. l. id quod nostrum. Non obstat l. utilem cum §. ult. l. præced. de don. int. vir. & uxor. si vir uxori lanam donaverit, & ex ea lanâ uxor vestes sibi confecerit, vestes sunt uxoris, sed viro competit utilis actio, id est condictio ex lege ob res donatas quia hoc speciale est, ob fraudem legis, nè fraus legi fiat, quâ vetantur donationes inter virum & uxorem.

§. *Cum in rem.*

CUm agitur actione in rem, id est cùm res vindicatur actione in rem, si constet de corpore, etsi error sit in nomine, rectè actum esse videtur ex h. §. Et judex potest sententiam ferre. Ratio dubitandi erat, quod libellus petitionis debet esse certus, & priùs est ut emendetur antequam judex sententiam ferat, quia certa esse debet actio, certa sententia & condemnatio l. 1 & passim tot. tit. C. de sentent. quæ sine cert. quantit. profer. Sed non ideò minùs sententia certa est, etsi erretur in nomine, modò constet de corpore. Fides nominis plerumque probat proprietatem rei, unde Tertull. de carne Christi. *Fides nominis, salus est proprietatis*, tamen error in nomine non vitiat, non nocet, ubi constat de corpore l. si in judicijs supr. de judic. l. 4. de legat. 1. l. si me in vacuum de adqu. possess. l. 3. C. de testam.

§. *Vlt.*

SI plures sint ejusdem nominis servi, putà plures Stichi vel Erotes, nec appareat de quo actum sit, nulla condemnatio fieri potest ex h. §. l. inter §. 1. de V.O. Super re incertâ nulla condemnatio fieri potest, quia actio & sententia certa esse debet l. 1. & tot. tit. C. de sentent. quæ sine cert. quantit. profer. ob incertitudinem vitiatur legatum l. si quis de plurib. de reb. dub. & Tutelæ datio l. Duo sunt Titij de testam. tutel.

L. 6.

SI quis rem vindicet actione in rem, rem designare, id est proprio nomine significare debet, & utrum totam an partem, & quotam petat ex init. h. l. Et si rem petat simpliciter, totam petere intelligitur, etsi partem petat, dimidiam petere videtur, partis appellatione dimidia intelligitur l. 1. §. 1. l. si fine al. l. si defensor §. qui interrogatus l. de ætate §. qui interrogatus de interrogat. act. l. etiam de usufr. legat. l. nomen filiarum §. 1. de V. S. Appellatione enim rei non genus sed species, id est certa species significatur & in infectâ materiâ pondus, in signatâ numerum, in factâ speciem dici oportet, sed & mensura dicenda est, cùm res mensurâ continetur. Et si vestimenta nostra esse petamus, actione scilicet in rem, vel dari nobis oportere, quod intelligendum est actione personali, putà ex stipulatu, numerum & colorem dicere debet, nam inhumanum est cogi dicere trita sint an nova, quamvis in vasis occurrat difficultas, an exprimendum sit quadrata sint rotunda, pura an cælata, quæ in petitionibus adjicere difficile id est grave est, nec ita coartanda, id est angustanda res est, licet in petendo homine, ejus nomen & ætas dici debeat, utique si plures sint, & si nomen ignorem demonstratione ejus utendum est. Demonstratio vice nominis fungitur ut hic & l. certum de reb. credit. l. 2. de liber. & posth. l. nominatim de legat. 3. l. nominatim de condit. & dem. Qui fundum vindicat nomen ejus, locum id est situm & confines dicere debet ex h. l. l. quod sæpè in fin. de contrah. empt. l. forma de censib. l. si quis C. de bon. proscript. Et hæc est formula vindicationis apud M. Tull. Verr 4 *Si paret fundum Capenatem qui est in agro Sabino, ex jure Quiritum P. Servilij esse* idem pro Muræna *fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur.* Idem in actione furti, qui rem vindicat debet eam designare l. in actione infr. de furt. Et rei designatio facienda est apud Prætorem ante litem contestatam, ut sciatur quâ de re contestatio futura sit, & reus intelligat, an recedere, an contestari debeat, nemo enim compellitur pati actionem in rem, si paratus sit eâ cedere l. ult. infr. h. tit. in actione furti sufficit rem demon-

Cujac. hic & 21. obs. 29. Ant. Faber. de Err. pragm. dec. 94 err. 9.

ſtrari, ut poſſit intelligi, non eſt neceſſe pondus lancis adjici. Singulare eſt in actione depoſiti, qui aurum vel argentum depoſuit debet exprimere ſpeciem & pondus, neceſſitas exprimendi ponderis remittitur, ſi juret actor ſe non poſſe dicere pondus l. 1. §. ſi quis argentum depoſit.

L. 7.

SI is qui ſe obtulit fundi vindicationi, quaſi poſſeſſor cùm non eſſet, ut actorem deciperet, damnatur, nihilominùs à poſſeſſore rectè peti poteſt ut hic & l. is qui ſe liti obtulit infr. h. tit. Ratio dubitandi erat, quod bona fides non patitur, ut idem bis exigatur l. bona fides de R. J. l. ſi quis dolo §. 1. de re judicat. Ergo ſi is qui ſe liti obtulit, damnatus ſit, videbatur idem non poſſe peti à poſſeſſore, nè actor idem iterùm conſequatur. Ratio decidendi eſt, quod ſi is qui ſe liti obtulit quaſi poſſeſſor, condemnatus ſit, & litis æſtimationem præſtiterit, hoc caſu videtur non poſſe quidem res peti à poſſeſſore, nè idem bis præſtetur, quia qui litis æſtimationem præſtitit emiſſe videtur, litis æſtimatio pro emptione eſt l. 3. infr. pro emptor. ſed quod ſolvit is qui ſe liti obtulit, non liberat poſſeſſorem, quia proprij delicti pœnam ſuſtinet l. 1. §. planè de tutel. & rat. diſtrah. Sed & ſi is qui ſe liti obtulit, nondùm ſolverit judicatum, vel non ſolvendo ſit, eo omiſſo res peti poteſt à poſſeſſore, nè inani judicio immoretur, vel ſi malit reſciſo priori judicio actio datur in poſſeſſorem l. qui ex parte de interrogat. in jur. act.

L. 8.

SI fundum ex æquis partibus mihi tecum communem, tu & Titius poſſideatis, pro indiviſo ſcilicet ut rectè notat Accurſ. non ab utriſque id eſt à ſingulis quadrantes petere debeo, ſed à Titio qui non ſit dominus ſemiſſem, à te nihil petere poſſum, quia tu ſemiſſem tuum tantùm poſſides pro indiviſo. Aliud dicendum eſt ſi fundum mihi tecum communem, tu & Titius pro regionibus diviſum poſſideatis, nam tunc ſine dubio, à te & Titio partes fundi petere debeo, quoties enim

fundus communis, certis regionibus divisus possidetur necesse est, in his aliquam meam esse, & ideò tu quoque à Titio quadrantem petere debes. Et hæc distinctio neque in re mobili locum habet, nam res mobilis dividi non potest, divisio corrumpit eam, navem si dividas perdas ut ait Cascellius Jurisconsultus apud Macrob. 2. Saturn. 6. neque in hereditatis petitione, quia hereditatis petitio consistit in jure non in corporibus hereditari js l. hereditas supr. de petit. hæred. l. bonorum de US. Hereditas est nomen juris, non recipit divisionem, licet res hereditariæ dividantur. Et hoc est quod dicitur hereditas pro diviso possideri non potest, quia consistit in jure, non in singulis corporibus d. l. bonorum.

L. 9.

ACtio in rem seu vindicatio soli domino competit l. in rem h. tit. l. doce ancillam C. eod. & datur adversus possessorem l. is qui destinavit l. adversus possessorem l. qui petitorio infr. h. tit. l. ult. C. ubi in rem act. etiam adversus quemlibet possessorem l. actionum de oblig. & act. ex quacumque causâ, quocumque titulo possideat, etiam adversus depositarium, commodatarium, conductorem, vel missum in possessionem legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve nomine, vel ob non præstitam cautionem damni infecti. Ratio dubitandi erat, quod depositarius commodatarius, conductor, missus in possessionem dotis ventrisve nomine, vel ob non præstitam cautionem damni infecti, non possident, sed tantùm in possessione sunt, non sunt possessores, sed detentores. Ergo videbatur non esse conveniendos actione in rem tamquam possessores. Tamen actio in rem datur adversus quemlibet possessorem & detentorem qui tenet, & habet restituendi facultatem ut est in calce h.l. Actio in rem datur adversus possessorem, unde dictum est possessionem parere actionem in rem adversario l. pignoris infr. de pignorib. l. unic. C. de alien. judic. mut. caus. fact. & in rem actio dicitur nasci ex præsenti possessione l. non alias §. si postulatur supr. de judic. ideò nè lusorium & inane sit judicium in rem,

officium judicis dati & addicti judicio vindicationis est, inspicere ante omnia, an reus conventus possideat. Nec ad rem pertinet, id est non quæritur ex quâ causâ possideat, quia actio in rem datur contra quolibet titulo possidentem ut hic & l. cogi C. h. tit. Actio in rem datur adversus possessorem, ubi enim probavi rem meam esse, reus condemnatur rem restituere, nisi tueatur se aliquâ exceptione, putà exceptione doli de qua in l. vindicantem, & l. pen. infra de evict. l. 3. C. de act. empt. quorumdam maximè Pegasi sententia fuit actionem in rem dari tantùm adversus possessorem, qui propriè possidet sibi & suo nomine, & qui potest conveniri interdicto uti possidetis vel utrubi, nec enim alijs dantur hæc interdicta quàm ijs qui verè possident, sed tamen Ulpiani sententia verior est, hac actione teneri non solum verum possessorem, sed etiam quemlibet detentorem, quia habet rei restituendæ facultatem. Quod videtur Justinianus porrexisse ad possessorem rerum mobilium. Nov. 69. cap. 1. Cujac. 9. obs. 33.

L. 10.

ACtio in rem datur adversus possessorem, sive res sit mobilis, sive immobilis, si res immobilis petatur, non alibi restitui potest, quàm ubi sita est l. 2. C. quand. & quib. quart. pars debetur, si mobilis res petatur ibi restituenda est, aut ubi posita est, aut ubi agitur ex h. l. & l. ult. C. ubi in rem act. Si bonæ fidei possessor sit is cum quo agitur, electio actoris est, ut res restituatur ubi posita est, vel ubi agitur, id est ubi reus domicilium habet d. l. ult. Sed res restituenda est sumptibus actoris qui extra cibaria in iter, vel navigationem faciendi sunt, putà si servus mittendus sit eò loci ubi res petitur, ad rem restituendam, sumptus itineris præstantur, præter cibaria, quæ per singulos dies præstantur servo, quia etiam domi præstanda erant, si agatur quoque actione ad exhibendum rem exhiberi oportet periculo & sumptibus actoris l. sed & si §. quo autem loco ad exhib. l. si in Asiâ §. 1. depos.

L. 11.

SI agatur actione in rem adversus bonæ fidei possessorem rei mobilis nomine res restituenda est, aut si maluerit actor ubi agitur, periculo & sumptibus actoris l. prox. supr. Quod si post litem contestatam judicium translatum sit ad alium judicem, ut fit interdùm per evocationem Principis, vel majoris judicis l. judicium solvitur de judic. res restituenda est ubi judicatur, periculo & sumptibus actoris, sed tunc possessor tenetur cavere datis fidejussoribus, de re restituendâ sumptibus tamen & periculo actoris §. 1. inst. de offic. judic.

L. 12.

SI verò malæ fidei possessor, qui rem de qua convenitur actione in rem, alio loco nactus est, idem statui debet ut si malæ fidei possessor, qui rem petitam alio loco nactus est, quàm ubi petitur, & cujus electio est eam reddere ubi res est, vel ubi petitur, non teneatur eam reddere, nisi periculo & sumptibus actoris. Si verò malæ fidei possessor ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio loco transtulerit, illic restituere debet unde subtraxit sumptibus suis. Credendus est enim alio transtul isse dolo, ut tantò difficiliorem faceret exhibitionem & vindicationem l. sed etsi §. 1. ad exhib. l. si in Asia §. 1. depositi.

L. 13.

SI res petatur actione in rem, non solùm res restitui debet verùm etsi deterior facta sit, judex datus rationem deteriorationis habere debet, ejus scilicet quæ contigerit post litem contestatam culpâ possessoris l. qui petitorio infr. h. tit. quia non videtur restitui res quæ deterior redditur nisi id quod interest præstetur l. 3. §. 1. infr commod. Si deterior facta sit post litem contestatam, finge hominem debilitatum verberibus, vel vulnere, ratio id est æstimatio deteriorationis per judicem habebitur, quamquam & eo nomine possessor possit conveniri actione legis Aquiliæ, unde judex datus non

aliàs damnum id est deteriorationem æstimare debet, quàm si remittatur actio legis Aquiliæ, & petitor caveat se non usurum actione legis Aquiliæ. Etsi superflua videtur remissio actionis legis Aquiliæ, & cautionis de non agendo hac actione, quia electa unâ actione, alia consumitur l. qui servum infr. de oblig. & act. Et qui egit actione in rem, si posteà agat actione legis Aquiliæ, repellitur exceptione doli mali, nè bis idem consequatur d. l. qui servum, tamen non inutilis est cautio, ut possit committi stipulatio, etiam si de facto nullo jure agatur propter sumptus, & quamvis officio judicis possit consuli ratione sumptuum, tamen ei commodiùs est, ut actione munitus sit, quàm tantùm officio judicis quia ut ait Accurs. hic actio durat etiam post sententiam, non etiam officium judicis l. qui per collusionem §. 1. infr. de act. empt. l. 4. C. depositi.

L. 14.

QUoties plures actiones concurrunt, unâ electâ, alia consumitur l. qui servum infr. de oblig. & act. quod si res petatur & deterior facta sit post litem contestatam, putà homo debilitatus, si maluerit actor agere actione legis Aquiliæ, possessor absolvendus est à vindicatione. Si res petita deterior facta sit dolo & culpâ possessoris electio est actoris, non ut triplum consequatur, putà simplum id est rem vindicatione, & duplum actione legis Aquiliæ, quæ actio adversus inficiantem est in duplum, sed ut rem tantùm consequatur vindicatione, vel duplum actione legis Aquiliæ, si eâ agatur adversus inficiantem.

L. 15.

SI possessor conventus actione in re n de homine putà Sticho, deteriorem factum putà verberatum tradideri, non modò tenetur actione in rem, & actione legis Aquiliæ de damno injuriâ dato, sed etiam actione injuriarum. Etiam in actione injuriarum damni ratio habetur l. dominum C. de injur. Hoc distat actio legis Aquiliæ de damno injuria dato, ab actione injuriarum, quod altera actio pertinet ad damnum

culpâ datum, altera verò ad contumeliam l. item apud Labeonem §. si quis servo verberato de injur. Ut tamen actio injuriarum detur, ponendum est servum qui petebatur fuisse verberatum in contumeliam petitoris ejusdemque domini, alioqui pro injuriâ servo irrogatâ dominus agere non posset §. servus autem inst. eod.

§. *Si quis rem.*

SI possessor qui convenitur actione in rem, rem ex necessitate distraxerit, officio judicis tenetur tantùm prætium restituere, quia nihil est quod imputetur ei, qui rem ex necessitate distraxit l. Divus supr. de pet. hered. l. ait prætor §. ult. infr. de jur. delib. l. lex quæ in fin. C. de adm. tutor. Nam etsi fructus perceptos distraxit etiam malæ fidei possessor, nè corrumpantur æquè non ampliùs quam pretium præstabit ex h. §. quia nihil est quod imputetur ei, qui ex necessitate fructus distraxit, etiam si malæ fidei possessor fuit. Nam etsi servus petitus perierit, etiam post litem contestatam sine dolo & culpâ possessoris, nihilominùs tenetur promissor pretium præstare, si fortè distracturus esset petitor, si fortè restitutus fuisset §. ult. infr. h. l.

§. *Item si fortè.*

PRædia capta ab hostibus partim distrahebantur ex præcepto Principis, partim Veteranis assignabantur, in præmium militiæ l. Lucius infr. de evict. modico possessori relicto honoris gratia, vel potiùs in solatium ut colligitur ex h. §. de quo Cujac. 10. obs. 2. Si ager petitus post litis contestationem militibus assignatus sit, modico possessori relicto, hoc restituendum est, quia licet hoc relictum dicatur possessori honoris gratiâ, non relinquitur in gratiam personæ, sed in solatium & levamentum domini, tamquam possessori injuriâ ablatum, nè in totum lugeat cladem bonorum, ut proponitur hoc loco & l. in agris de adqu. rer. domin.

§. *Vlt.*

§. *Vlt.*

BOnæ fidei poſſeſſor ab initio, ſi res petita perierit etiam poſt litem conteſtatam, ſine dolo & culpa poſſeſſoris liberatur naturali interitu rei, nec tenetur præſtare æſtimationem, quia bonæ fidei poſſeſſor non debet mortalitatem præſtare, aut propter metum hujus periculi temerè jus ſuum indefenſum relinquere l. illud ſupr. de hered. petit. Et depoſitarius ſi poſt litem conteſtatam res naturâ ſuâ perierit liberatur, ſi res æquè peritura eſſet apud actorem, ſi ei res reſtituta eſſet l. item ſi eum §. quod ſi homo. quod met. cauſ. l. ſi plures in fin. depoſit. Unus & ſingularis caſus eſt, in quo bonę fidei poſſeſſor qui erat ab initio ſi ſervus petitus, vel animal aliud demortuum ſit, poſt litem conteſtatam tenetur præſtare æſtimationem, ſi fortè petitor diſtracturus erat, ſi accepiſſet & pretium lucraturus, nè damno pretij afficiatur ex h. §. l. qui petitorio §. 1. infr. h. tit. l. ſi ſervum in pr. & §. ſequitur infr. de V.O. Si fundus legatus chaſmate perierit poſt moram, heres tenetur præſtare æſtimationem, quia potuit legatarius, fundum acceptum vendere l. cum res in fin. de legat. 1.

L. 16.

BOnæ fidei poſſeſſor non præſtat naturalem inreritum rei petitæ, ſi res poſt litem conteſtatam ſuo fato perierit liberatur à judicio vindicationis. Mortuo homine re peremptâ quæritur an adhuc neceſſaria ſit ſententia, neceſſaria non eſt ſententia quod ad rei vindicationem. Re peremptâ ſolvitur judicium quo ad rei vindicationem, non poteſt ferri ſententia de re quæ ampliùs non eſt in rerum naturâ, judicium ſolvitur interitu rei, mors omnia ſolvit l. ſi ſervus judicat. ſolv. l. ult. C. de aſſert. tollend. Utique autem adhuc neceſſaria eſt ſententia, propter fructus & partus ancillarum ſi qui ſunt, & propter ſtipulationem de evictione. Neceſſaria eſt ſententia propter fructus & partus. Etiam homine mortuo ſupereſt petitio fructuum, poſt litem conteſtatam perceptorum, itemque partuum ancillarum, ſi qui ſunt editi. Item neceſſaria eſt ſententia propter ſtipulationem de evictione, ut

Cujac. 15. obſ. 23. & 22 obſ. 25.

possessori committatur stipulatio & actio ex stipulatu duplæ de evictione adversus auctorem suum d. l. si servus l. si homo de re judicat. Quia actio de evictione non datur emptori, nisi re evictâ per sententiam l. Herennius in pr. § 1.de evict. l. emptor. C. eod. l. 1. C. ubi in rem actio. In judicio vindicationis, etiam re peremptâ post litem contestatam, necessaria est sententia, per quam reus id est possessor absolvatur à vindicatione rei, quia possessor etiam post litem contestatam, non tenetur præstare fatum id est naturalem interitum rei ex h. l. init. l. illud supr. de hered. petit. l. si plures deposit. Quod dictum est mortuo homine petito post litem constatam stipulationem de evictione committi, ut emptor agere possit de evictione adversus venditorem, pugnare videtur cum l. servus de evict. sed vera est distinctio Accursij si homo de quo agitur mortuus est antequam emptori fieret controversia dominij, stipulatio non committitur, quia nemo evicit sed fatum, si post motam controversiam, stipulatio committitur.

§. *Culpa.*

BOnæ fidei possessor non præstat naturalem interitum rei etiam post litem contestatam, nisi culpâ possessoris res perierit quia culpa imputatur, ubi præcessit casum, vel dedit causam casui l. qui petitorio §. 1. infr. h. tit. Culpa non intelligitur, si possessor navim petitam tempore oportuno navigationis trans mare misit, licet ea perierit ex h. §. quia navis ad hoc paratur ut naviget l. arboribus §. 1. de usufr. nisi minùs idoneis hominibus, id est imperitis magistris seu naucleris eam commiserit ex h. §. Opportunum tempus navigationis est à Kalend. Aprilis, usque ad Kalend. Octobris l. qui Romæ §. Callimachus de U.O. l. 3. C. de naufrag. Veget. de re militar. libr. 4. cap. 19. *Ex die tertio Iduum Novembris, usque in diem sextum iduum Martiarum maria clauduntur.* Quod si possessor intempestivo tempore navem navigatum miserit, & perierit de culpâ tenetur d. l. qui petitorio l. si culpa infr. h. tit. l. suus §. puto de hered. inst. l. civitas C. de offic. Rect. prov. Et si homo mortuus sit culpâ possessoris, pro vivo

habetur, ut præstetur l. quod si nolit §. si mancipium de ædil. edict.

L. 17. In princ.

SI possessor hominem id est servum Mœvij, post litem contestatam, id est acceptum judicium vindicationis cum Mœvio, vendiderit Titio, & emptor hominem occiderit tenetur pretium restituere Mœvio ex init. h. l. quia adhuc hominem possidere videtur, cùm habeat pretium quod est vice rei l. non utitur & seq. infr. de usufruct. Et qui post litem contestatam servum vendidit, occiso servo per emptorem tenetur de facto emptoris, quasi de proprio facto, quia dedit occasionem cædi, vendendo servum l. si servum §. 1. infr. de V. O. vel aliâ ratione tenetur restituere pretium, quia ex re alienâ locupletior factus est l. si eum servum de reb. credit. Quod si possessor ante litem contestatam rem vendiderit, tenetur restituere pretium actione negotiorum gestorum l. mater C. h. tit. i. ult. supr. de negot. gest.

§. *Idem Iulianus.*

SI possessor moram fecerit in homine reddendo, & post moram homo mortuus sit, fructuum ratio usque ad tempus rei judicatæ habenda est ex h. §. Ratio dubitandi erat quod malæ fidei possessor tenetur tantùm restituere fructus, quos percepit, vel percipere potuit & quos percipere potuisset petitor l. si navis in fin. infr. h. tit. Atqui nec ulli percepti sunt, nec percipi potuerunt, nisi usque ad diem mortis, ergo non usque ad tempus rei judicatæ præstandi sunt l. fructus infr. h. tit. Ratio decidendi est si res petita perierit post moram vel culpa possessoris eo usque fructuum ratio habenda est, quo usque haberetur, si non perijsset, ergo usque ad rei judicandæ tempus l. fructus infr. h. tit. nam de omnibus usque ad sententiam perceptis, vel percipiendis, judex datus pronuntiare debet non de futuris, id est post sententiam percipiendis, ad officium judicis nihil pertinet tractatus futuri temporis l. 1. §. 1. de usur.

§. *Item Iulianus.*

IN actione in rem veniunt fructus quos possessor post litem contestatam percepit, vel percipere potuit ex naturâ actionis l. præterea infr. h. tit. l. domum l. si fundum l. certum C. eod. l. videamus de usur. In actione in rem in restitutionem veniunt fructus percepti & omnis causa, id est omne illud, quod habiturus esset actor, si eo tempore reddita res illi fuisset, Omnes accessiones, putà partus ancillarum, & partuum fructus, id est partuum partus non continentur appellatione fructuum. Neque enim in fructu hominis homo esse potest l. vetus de usufructu l. in pecudum de usur. sed appellatione causæ. In actione in rem, ita veniunt omnes causæ, id est quidquid accessit ex causâ, vel occasione rei petitæ, si per servum petitum, fortè injuriâ vulneratum vel cæsum possessor adquisierit actionem legis Aquiliæ, eam restituere id est præstare seu cedere cogendus est. Quod si possessor dolo malo desierit possidere, occiso homine per injuriam aut pretium hominis, aut actionem quam habet eo nomine præstare id est cedere cogetur, utrùm voluerit actor, sed & fructus quos ab alio possessore percepit possessor, à quo fortè per vim dejectus fuerat, re redintegratâ cum fructibus medio tempore perceptis, nullum enim lucrum ex eo homine, de quo lis esse cæperat, possessor facere debet. Post litem contestatam omne lucrum auferendum est possessori l. sed & si lege §. si ante §. consuluit de hered petit. Re victâ possessor fructus ejus temporis, quo homo possessus est ab eo qui evicit, restituere non debet, quia nihil est quod imputetur ei, qui fructus non percepit vel percipere potuit, re judicio victâ. Quod dictum est possessorem qui per servum injuriâ vulneratum adquisijt actionem legis Aquiliæ, si conveniatur judicio vindicationis teneri eam actionem cedere, intelligi debet si post litem contestatam usucœpit, quia usucapione plenum jus cœpit habere, id est plenum & Quiritarium dominium, litis contestatio non interrumpit usucapionem bonâ fide cœptam, quia in usucapione requiritur quidem bona fides ab initio, ut usucapio incipiat currere, sed ubi cœpit, nihil nocet superveniens mala

fides l. unic. §. hoc tantummodò C. de usucap. transform. in actione in rem veniunt fructus quasi causæ, & accessiones, in petitione hereditatis veniunt fructus quasi pars hereditatis, fructus augent hereditatem d. l. sed etsi lege §. ult. cum 5. l. seqq. in judicio vindicationis veniebant dupli fructus ex 12. tab. *fructuum duplione* damnum decidito, qui dicuntur in jure majores fructus l. 6. §. pen. infr. Mandat. l. rescriptum §. 1. de distract. pign. ubi dixi in Tryphoninum.

L. 18.

Lite contestatâ non interrumpitur usucapio semel cœpta ex h. l. & §. ult. l. prox. l. 2. §. ult. pro emptor. l. nec bona C. de præscript. long. temp. Si possessor post acceptum judicium, post litem contestatam hominem petitum usucœperit, debet eum tradere judicio vindicationis, eoque nomine de dolo cavere, periculum est enim nè interim eum pigneraverit, vel manumiserit. Lite contestatâ non potest fieri deterior conditio actoris, quale quid est cùm petitur, tale dari debet l. 2. de usur. l. redhibere §. 1. de ædil. edict. l. si certè §. sed si quæratur si servit. vindic. lite contestatâ non interrumpitur usucapio, sed præscriptio post litem contestatam completa, non prodest possessori d. l. nec bona, quia si res evincatur judicio in rem tenetur eam restituere ex h. l. perinde ac si non usucœpisset, & usucapio completa circumscribitur. Idque eo jure quo placuit post litem contestatam omnem causam restituendam esse actori, id est id omne quod habiturus esset petitor, si tempore litis contestatæ res restituta esset l. præterea infr. h. tit. Cujac. 22. obs. 26.

L. 19.

Non tantùm actori possessor id est reus cavere debet de dolo, id est dolo non factum si servum alienaverit, vel pigneraverit, reo etiam seu possessori cavendum his rebus rectè præstari, id est indemnem eum præstari, si fortè fundi nomine putà ob vitium ædium caverit de damno infecto, quia in judicio vindicationis utrique & actori & reo consulendum est officio judicis.

L. 20.

POſſeſſor conventus actione in rem, tenetur reſtituere rem cum omni causâ, id eſt tenetur reſtituere rem & fructus & id omne quod actor habiturus eſſet, ſi res ei reſtituta eſſet, eo tempore quo judicium acceptum eſt ut hic & l. Julianus §. idem Julianus 2. ſupr. h. tit. l. videamus §. in Favianâ infr. de uſur. l. in condemnatione §. 1. de R. J. l. illud in pr. l. ancillarum & ſeqq. ſupr. de hered. petit. ut poſſeſſor ſervi alieni, qui bonæ fidei poſſeſſor fuit ab initio, tenetur reſtituere ſervum petitum, & quæ poſt acceptum judicium, per eum non ex re ſuâ adquiſierit, in quo hereditates quoque & legata, per eum ſervum adquiſita continentur. Nec enim ſufficit rem ipſam reſtitui, ſed opus eſt ut cauſa rei reſtituatur, id eſt ut res reſtituatur cum omni causâ, putà cum fructibus medio tempore perceptis, cum hereditatibus & legatis per ſervum adquiſitis, quia etiam bonæ fidei poſſeſſori auferendum eſt omne lucrum, quod perceptum eſt à die litis conteſtatæ l. Julianus §. ult. ſupr. h. tit. l. poſt Senatuſconſultum ſupr. de heredit. petit. Itaque bonæ fidei poſſeſſor conventus actione in rem, poſt litem conteſtatam tenetur reſtituere etiam partum ancillæ, quamvis editus ſit, poſteaquam matrem ejus poſt acceptum ſcilicet judicium poſſeſſor uſucœpit quia mala fides, id eſt ſcientia rei alienæ ſuperveniens non interrumpit uſucapionem bonâ fide cœptam, quo caſu etiam de partu, ſicut de matre, & traditio & cautio de dolo neceſſaria eſt, id eſt poſſeſſor qui hominem petitum, poſt acceptum judicium uſucepit, reſciſâ uſucapione tenetur reſtituere matrem, id eſt ancillam & partum ancillæ, & cavere de dolo, id eſt dolum malum abeſſe abfuturumque propter periculum, nè interim ancillam pigneraverit, vel manumiſerit l. ſi poſt ſupr. h. tit. Bonæ fidei poſſeſſor, quod per ſervum alienum adquiſijt, ex re ſuâ, vel ex operis ſervi non reſtituit, contra malæ fidei poſſeſſor, tenetur reſtituere, quidquid per ſervum petitum adquiſijt ex re ſuâ vel ex operis ſervi l. 1. C. h. tit. l. qui bona fide l. quæſitum in fin. infr. de adqu. rer. dom. Bonæ fidei poſſeſſor ab initio, non reſtituit, quod per ſervum petitum ex

re suâ adquisijt post litem contestatam ex h. l. Bonæ fidei possessor ab initio, lite contestatâ fit malæ fidei possessor, & malæ fidei possessor nihil sibi per servum petitum adquirit, nè quidem ex re suâ, hoc verum est in malæ fidei possessore ab initio. Bonæ fidei possessor ab initio etiam post litem contestatam est favorabilior, quia ignoscendum est ei, qui noluit jus suum temerè indefensum relinquere l. illud vers. nec enim debet de hered. petit.

L. 21.

SI servus à bonæ fidei possessore fugerit post litem contestatam super judicio scilicet in rem, quæritur an præstet periculum fugæ. Paulus quæstionem solvit adhibitâ distinctione, si servus talis fuit ut custodiri non deberet, quia integræ opinionis id est famæ & existimationis erat, nec erat suspectus de fugâ absolvitur possessor. Bonæ fidei possessori nihil est quod imputetur, cur non custudierit servum, de quo nulla fugæ suspicio suberat, fuga servorum qui custodiri non solebant non præstatur à possessore, & casibus fortuitis adnumeratur l. in rebus commodat. l. contractus de R. J. tamen si possessor interim eum usuceperit, tenetur petitori actiones suas cedere, & ejus temporis quo possedit fructus præstare quia post litem contestatam omne lucrum auferendum est possessori l. L. Julianus §. ult. supr. h. tit. quod si nondùm eum usuceperit, absolvitur sine cautionibus, id est sine onere duplicis cautionis quæ solet præstari de re persequendâ, id est de servo fugitivo persequendo & revocando, & si possessionem fortè nactus sit de re restituendâ cominus id est statim ut rectè exponit Cujac. 11. obs. 39. Quamvis bonæ fidei possessor ab initio, servum dum est in fugâ usucapit, quia litis contestatio non interrumpit usucapionem rectè cœptam & servus dum est in fugâ usucapi potest, etsi enim nulla sine possessione currat usucapio l. sine possessione infr. de usucap. utilitatis causâ receptum est servum qui est in fuga animo possideri, quamdiù ab alio non possidetur, & ideò usucapi l. 1. § per servum l. 3. §. si servus l. per eum §. 1. de adqu. poss. Quod si servus custodiendus fuit, fortè quia malæ frugi erat, & suspectus de fu-

gâ, vel semel à fugâ revocatus erat, & à bonæ fidei possessore fugerit, post litem contestatam possessor ipsius nomine damnatur, id est tenetur rem restituere vel æstimationem præstare, quia post litem contestatam, est quod ei imputetur, quod non adhibuerit custodiam. Servi malæ frugi solebant custodiri, & compede teneri l. & eleganter §. item Labeo supr. de dol. l. si ut certo §. custodiam commodat. servi rustici agros vincti colebant, & custodiæ causâ, in ergastulis villarum, id est in cellis subterraneis continebantur Columell. de re rustic. libr. 1. cap. 8. Senec. de benefic. libr. 7. cap. 10. Idem controvers. libr. 5. cap. 4. Plin. libr. 18. cap. 3. Lucan. libr. 7. Brisson. 2. Antiq. cap. 9. Ita tamen ut si interim eum non usucepit, actor ei actionibus suis cedat ad servum fugitivum persequendum. Ubi possessor conventus actione in rem propter fugam servi absolvitur, quia fugâ amisit possessionem servi sine culpâ, etsi non cogitur cavere de re persequendâ, tamen cavere debet si possessionem rei nactus sit de re restituendâ. Et hæc fuit sententia Juliani & Pomponij quam Paulus probavit in calce *h. l.* Bonæ fidei possessor, qui sine culpâ post litem contestatam, possessionem servi fugâ amisit, putà quia non est ei imputanda incustodia, quia non solebat custodiri, non oneratur cautione de re persequenda, quia nimis grave esset, cum onerari cautione de re persequendâ, qui culpa caret, sed non liberatur cautione de re restituendâ, si quando ejus possessionem nactus sit, quia non est onerosa hujusmodi cautio. Aliud est in depositario, si absque dolo rem depositam amiserit, non tenetur cavere de re, si eam deprehenderit reddendâ l. si sine dolo deposit. at bonæ fidei possessor tenetur post litem contestatam de culpâ, id est de negligentiâ in custodiendo servo.

L. 22.

QUod si servus petitus fugerit dolo possessoris, is tenetur actione in rem quasi possideret ex h. l. quia qui dolo desijt possidere, pro possessore habetur, dolus pro possessione est, ita ut ob eam causam juretur in litem, adversus eum qui dolo desijt possidere, ac si possideret, nec vellet restituere l. qui restituere infr. h. tit.

L. 23.

L. 23.

ACtio in rem quæ ſpeciali nomine vindicatio appellatur duplex eſt directa & utilis, directa ad quam pertinet totus hic titulus, datur ei tantùm qui ſit dominus jure gentium vel civili ex h. l. & l. actionum de oblig. act. utilis datur non domino quaſi domino, veluti Publiciana datur ei qui rem alienum bonâ fide uſucapere cœpit, nondùm uſucepit, quaſi uſuceperit §. namque inſt. de act. item actio in rem vectigalis ſeu emphiteuticaria, quæ datur vectigalis ſeu emphiteuticarii agri poſſeſſori de qua tit. ſi ager vectig. vel emphiteutic. pet. vel quæ datur ſuperficiario qui non eſt dominus. Domino bonitario, ut marito in re dotali, datur directa in rem actio l. quamvis infr. de jur. dot. l. doce ancillam C. eod. Imò maritus licet dominium bonitarium tantum habeat, non ſolùm poteſt vindicare rem dotalem, ſed etiam præferendus eſt uxori quæ habet dominium, ſi ipſa quoque vindicare velit d. l. doce l. ſi mater §. eundem de except. rei judic. Item vindicatio pignoris, quæ eſt actio in rem & hipothecaria dicitur, datur non domino, putà creditori pigneratitio, ſi amiſerit poſſeſſionem pignoris, ad avocandam poſſeſſionem rei l. ſi fundus §. in vindicatione & l. ſeq. infr. de pignor. l. pignoris C. eod. Actio in rem datur domino jure civili, vel jure gentium. Ratio dubitandi erat, actio in rem eſt actio civilis, ergo non competit niſi domino jure civili l. nullo l. ult. & paſſim. C. h. tit. Actio in rem directa competit domino ſive ſit dominus jure gentium, ſive jure civili, juris civilis ſunt actiones, etiam quæ naſcuntur ex contractibus juris gentium, ut actio empti venditi l. 2. §. deinde ſupr. de orig. jur. cùm non ſint comparatæ niſi adverſus rerum alienarum occupatores, violatores juris gentium ut tractat Theophil. init. tit. de act.

§. *Loca.*

LOca ſacra vel religioſa, quaſi noſtrâ, actione in rem peti, id eſt vinnicari non poſſunt ex h. §. quia nullius in dominio ſunt l. 1. §. 1. ſupr. de rer. diviſ. ſacra religioſa à privatis

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE DE LA VILLE

ſuo nomine vindicari non poſſunt, ſed nomine Eccleſiæ vindicari poſſunt per Epiſcopum vel Oeconomum l. ſancimus C. de SS. Eccleſ. Sacra vel religioſa, vel quæ ſacris vel religioſis adhærent, actione in rem peti non poſſunt, ſed tantùm actione in factum quæ eſt perſonalis l. quæ religioſis infr. h. tit. & plerumque ſubſidiaria eſt vindicationis l. eum autem infr. h. tit. Res ſacræ vel religioſæ etiam non poſſunt in obligationem deduci, nè quidem in eum caſum quo ſacræ vel religioſæ eſſe deſierint, quia non eſt ita malè ominandum, ut in eum caſum incidere poſſint l. inter ſtipulantem §. ſacrum de VO. Jus patronatus poteſt condici condictione ex lege Nov. 123. cap. 3. Neque obſtat quòd dicitur neminem rem ſuam condicere poſſe, id eſt actione in perſonam petere niſi à fure l. ult. infr. uſufructuar. quem. cau. §. ſic itaque inſt. de act. Sane enim non poteſt uti condictione ſi petat rem ſuam tamquam ſuam. At ſi omiſsâ quæſtione dominij petat rem tamquam debitam, nihil vetat quominùs rectè condicat.

§. *Si quis rei.*

REs alienæ noſtræ fiunt adjectione, ſi ita adjiciantur, ut partes rei noſtræ fiant, & ſeparari non poſſint, putà ſi quis rei ſuæ, alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti ſi quis ſtatuæ ſuæ brachium aut pedem alienum adjecerit, aut ſcypho anſam vel fundum, vel candelabro ſigillum id eſt parvulum ſignum, aut menſæ pedem, dominus totius rei efficitur, verèque ſtatuam ſuam, & ſcyphùm ſuum dicere poterit ex h. §. Ea res quæ alteri accedit acceſſionis loco, ei quoque cedit, & fit ejuſdem domini, quaſi pars rei, cui accedit l. quidquid §. ult. infr. de adqu. rer. dom. §. Si tamen alienum inſt. de rer. diviſ. res major trahit ad ſe minorem acceſſione, per prævalentiam §. in omnibus §. item quæcumque infr. h.t. Aliud eſt ſi infecto argento, alienum argentum infectum quoque addideris, hoc caſu totum argentum tuum non eſt, ſed quiſque remanet dominus ſui argenti d. l. quidquid in pr. quia infectum argentum nullam certam formam habet, quæ aliquod corpus faciat, putà ſtatuam, vel ſcyphum cujus

pars & acceſſio dici poſſit, argentum illud quod addis ex alieno.

§. *Sed & id quod.*

SCriptura cedit chartæ, & pictura tabulæ, licet pretioſior, ita ut quod in chartâ meâ ſcribitur, aut in tabulâ depingitur, ſtatim meum fiat, licet de picturâ quidam contra ſenſerint, inter quos eſt Caïus l. quâ ratione §. literæ & ſeq. infr. de adqu. rer. dom. propter pretium picturæ, cujus ſententiam probavit Juſtinianus in §. ſi quis in alienâ inſt. de rer. diviſ. quod ridiculum ſit picturam Apellis, aut Parrhaſij, in acceſſionem vilioris tabulæ cedere. Sed Pauli ſententia quæ continetur h. §. potiori ratione nititur, neceſſitatis ſcilicet ratione, quia neceſſe eſt ſcripturam vel picturam cedere chartæ, vel tabulæ, quia ſine illâ eſſe non poteſt, magis dignum trahit ad ſe minùs dignum per prævalentiam l. quidquid §. ult. infr. de adqu. rer. domin. §. in omnibus infr. h. l.

§. *In omnibus.*

IN omnibus caſibus in quibus res mea per prævalentiam ad ſe trahit alienam, ſi meæ accedat putà quia res mea eſt major vel pretioſior, acceſſione res adjuncta fit mea & eam vindicare poſſum, quod ſi eam vindicem oppoſitâ exceptione doli compellar, pretium rei quæ acceſſit dare ex h. §. Id eſt ſi rem vindicem non oblato pretio, exceptione doli repellar, niſi paratus ſim pretium rei præſtare, ut ſcilicet indemnis ſervetur prior dominus, cui nihil poteſt imputari cur dominium rei ſuæ amittat, ſimul & pretium rei, & nè alter ex ipſius damno locupletetur. Naturâ æquum eſt me exceptione doli repelli, ſi vindicem rem quæ meæ acceſſerit, & nolim pretium ejus rei dare l. adeò §. pen. l. quâ ratione §. ſed non uti literæ de adqu. rer. dom.

§. *Item quæcumque.*

QUæcumque alijs juncta ſive adjecta, acceſſionis loco cedunt, id eſt quæcumque alijs juncta ſive adjecta ſunt,

ita ut acceſſionis loco cedant, ſeu quaſi acceſſione cedant rei principali, cedunt dominio ejus qui eſt dominus rei principalis §. ſi quis rei ſupr. h. l. eaque quamdiù cohærent rei alienæ, dominus vindicare non poteſt, ſed ad exhibendum agere poteſt ut ſeparentur & tunc vindicentur. Actio ad exhibendum eſt actio perſonalis, quæ eſt præparatoria vindicationis, quæ datur ut res quæ non eſt in medio exhibeatur, vel quæ juncta vel adjecta eſt alteri ſeparetur & poſtea vindicetur l. 3. §. eſt autem l. gemma l. ſeq. §. 1. infr. ad exhib. Quod ſi adjectio facta ſit per ferruminationem, id eſt per confuſionem quæ fit per ferruminationem, putà ſi ſtatuæ ferruminatione junctum ſit brachium alienum quod adjectum eſt unitate majoris partis, id eſt acceſſione quâ res unita unum corpus efficitur, cum aliâ cui unitur, conſumitur & cedit dominio ejus qui eſt dominus rei principalis, & quod ſemel confuſione alienum factum eſt, etiam ſi inde abruptum ſit ad priorem dominum redire non poteſt, diſſolutâ ſcilicet unione. Aliud dicendum eſt in eo quod applumbatum eſt, id eſt conjunctum per applumbaturam, quia ferruminatio per eandem materiam facit confuſionem, ferruminatio eſt cum aliqua materia ſimili materiæ jungitur, per ſimilem materiam puta ferrum ferro per ferrum, argentum argento per argentum, in utriſque ferruminatio dicitur, quod primis temporibus, cum argentum minùs in uſu eſſet, tanto frequentiùs ferri uſus eſſet l. 3. §. ult. de ſupellect. legat. Plumbatura, non idem efficit, id eſt non facit confuſionem, ſed connexionem, plumbum ſui naturâ aptiùs eſt, ad jungendas materias diſſimilis ſpeciei. Ideòque in omnibus his caſibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem actio locum habere poteſt, id eſt ut interpretatur Accurſius, non ſolùm ſi de ferruminatione agatur, ſed etiam ſi de ſatis & plantatis, & naturali altis alimento, in factum actio neceſſaria eſt, quæ eſt actio perſonalis ſubſidiaria vindicationis l. quæ religioſis l. cum autem infr. h. tit. Ut in corporibus quæ ex diſtantibus partibus conſtant, ſingulæ partes retinent ſuam propriam ſpeciem, ſi alia alijs adjungantur, ut ſinguli homines, ſingulæ aves, ideòque poſſum gregem vindicare, quamvis aries tuus ſit immixtus. Sed & tu arietem

Cujac. 22. obſ. 8.

vindicare potes, quia singuli retinent suam speciem, non obstante immixtione capitum puta servorum vel ovium. Non idem dicendum est in cohærentibus corporibus, si alia alijs adjungantur, nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non potest dici brachium tuum esse l. si statuam infr. de aur. & argent. legat, quia tota statua uno spiritu continetur, id est una elementatione ut interpretatur Accursius, vel potiùs unicâ specie, unicâ formâ. Statua licet constet ex diversis partibus integrantibus in unicam speciem, & unicam formam redigitur, ex qua statua, id est unum corpus constituitur l. proponebatur supr. de judic. l. rerum mixtura, infr. de usucap.

§. *Tignum.*

TIgnum alienis ædibus junctum non potest vindicari, nec eo nomine agi ad exhibendum, quæ est actio personalis, præparatoria vindicationis, quamdiù tignum ædibus junctum manet, propter legem 12. tab. quæ tignum solvi vetat ex h. §. nè ædificia dissolvantur, atque ita ruinis urbs deformetur §. cum in suo inst. de rer. divis. l. 1. de tign. junct. l. 2. C. de ædific. privat. sed ex eadem lege datur actio in duplum de tigno juncto ex h. §. l. de eo de don. int. vir. & uxor. l. qui res in fin. de solut. quamdiù tignum alienis ædibus junctum manet, non potest vindicari, quia tignum junctum est pars ædium, & quamdiù ædibus jungitur non possidetur, quia non spectatur ampliùs per se l. qui universas infr. de adqu. possess. l. eum qui ædes de usucap. Aut tignum junctum manet, aut aliquo casu separatum est, putà diruto ædificio, si junctum manet vel junctum est malâ fide, & datur tigni domino non solùm actio de tigno juncto, sed etiam ad exhibendum, & rei vindicatio, non quasi contrà possessorem, quia res ita juncta non possidetur, sed tamquam contrà eum qui dolo desijt possidere, cum malâ fide junxit ex h. §. l. 1. §. ult. de tign. junct. vel tignum junctum est bonâ fide, & cessat tam actio ad exhibendum, quam rei vindicatio, & solùm agitur de tigno juncto in duplum ex h. §. l. adeò §. cùm in suo infr. de adqu. rer. domin. §. cum in suo inst. de rer. divis. Cùm autem tignum separatum

repetitur, omninò dominus illud vindicare poteſt, niſi jam duplum conſecutus ſit, per actionem de tigno juncto d. §. cum in ſuo, & d. l. adeò §. cum in ſuo. Nec diſtinguimus utrùm bonâ aut malâ fide junctum fuerit l. 2 C. h. tit. nec utrùm ædes dum tignum eis junctum fuerit uſucaptæ ſint, nec nè, quoniam qui ædes uſucepit, non uſucepit ſingula tigna §. ult. h. l. d. l. adeò §. illud d. l. qui univerſas. Excipitur niſi donandi animo tignum ſuum alienis ædibus quis ſciens junxerit, ſic enim omninò dominium amiſit, ita ut nè quidem ædificio diruto tignum poſſit vindicare d. l. 2. Excipitur quoque niſi quis tignum alienum ſciente domino ædibus ſuis junxetit, nam hoc quoque caſu ceſſat lex 12. tab. cùm dominium tigni voluntate domini tranſlatum ſit, in eum qui junxit niſi fortè aliqua ratio, dominij tranſlationem impediat veluti quia maritus tignum uxoris ſuis ædibus junxit. Hoc enim caſu maritus, dominium tigni non adquirit, quia donatio inter virum & uxorem vetita eſt d. l. de eo. Si tignum uxoris ædificio viri conjunctum ſit, de eo non eſt actio in duplum de tigno juncto ex lege 12. tab. nam actio de tigno juncto, eſt ſolùm de tigno furtivo l. 1. & 2. de tign. junct. & furtivum non eſt, quod ex domini voluntate junctum eſſet, ſed ſola vindicatio competit mulieri re ſolutâ d. l. de eo. Tignum eſt materia lignea, cui incumbunt trabes ad ſuſtinendas contignationes, in 12. tab. tigni appellatione continetur omne genus materiæ quo ædificia conſtant l. tigni de V. S. tigna ſunt *des poutres*. Trabes *des ſoliveaux*.

§. *Vlt.*

SI quis ex alienis cæmentis in ſuo ſolo ædificaverit, & fortè amiſerit poſſeſſionem domus, domum quidem vindicare poterit ex h. §. quia dominus eſt ædium. Quiſquis eſt dominus ſoli, cui ædes cohærent, eſt dominus ædium, quia naturali & civili ratione, ſuperficies cedit ſolo l. 2. infr. de ſuperficieb. Ergo poteſt vindicare domum, licet non ſit dominus cæmentorum, ſed diſſoluto ædificio cæmenta reſoluta, prior dominus, id eſt dominus cæmentorum vindicabit. Quamdiù cæ-

menta cohærent ædificio vindicari non possunt, quia non ut cæmenta spectantur sed quasi universitas ædium, quæ non ad alium pertinere potest, quam ad dominum soli. Soluto ædificio, vindicatio cæmentorum competit priori domino, etiam si post tempus usucapionis, id est ædibus usucaptis à bonæ fidei emptore, dissolutum sit ædificium. Ædibus enim usucaptis, singula cæmenta non usucapiuntur, id est usucapta intelliguntur, quia eo quod ædes possidentur singula cæmenta seperatim non possidentur. Cæmenta non possidentur per se, sed cum universitate ædium l. qui universas infr. de adqu. possess. l. eum qui ædes de usucap. At sine possessione nulla est usucapio l. sine possessione eod. tit.

L. 24.

IS qui destinavit rem petere actione in rem, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nanciscì possessionem puta interdicto adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ possessionis, quia longè commodiùs est, illum qui acturus est possidere, & adversarium ad onus petitoris compellere, quam alio possidente petere ex h. §. In actione in rem durior est conditio actoris quàm rei seu possessoris, quia actoris est probare intentionem suam l. si priusquam infr. de oper. nov. nuntiat. l. cogi C. de petit. hered. Interim pendente lite reus conventus manet possessor, & actore non probante absolvitur, etiam si non doceat de jure suo l. ult. C. h. tit. l. 4. C. de edend. Neque obstat, quod is qui agit interdicto, tenetur probare possessionem, atque ita non liberatur onere actoris, cui incumbit probare jus suum, quia tenetur quidem probare possessionem, sed non tenetur probare jus, id est dominium. Difficilior est probatio dominij, quod consistit in jure, quam possessionis, quæ est magis facti quàm juris §. commodum inst de interdict. Cujac. 25. obs. 34.

L. 25.

IS qui sine causâ se obtulit rei defensioni, cum non possideret, nec dolo fecisset quominùs possideret, si actor ignoret reum non possidere, non est absolvendus, id est tenetur

actione in rem tamquam poſſeſſor. Et hoc poſt litem conteſtatam, id eſt ſi litem conteſtatus ſit tamquam poſſeſſor, & poſt litem conteſtatam pœnitentiâ ductus neget ſe poſſidere. Cæterùm antè judicium acceptum id eſt ante litem conteſtatam, impunè poteſt pœnitere quia non decepit actorem, qui ſine dolo dixit ſe poſſidere, cum non poſſideret, ſed ipſe deceptus eſt, nec videtur ſe liti obtuliſſe, qui diſceſſit id eſt à lite diſceſſit ante litem conteſtatam ex h. l. quia nulla eſt lis ante litem conteſtatam l. ampliùs infr. rat. rem haber. Qui ſe liti obtulit ante litem conteſtatam, impunè pœnitere poteſt, poſt litem conteſtatam ſera eſt pœnitentia l. ſi convenerit ſupr. de juriſdict. l. electio §. neque de nox. act. l. ſi cum dotem §. eo autem tempore ſolut. matrimo. l. ſi quis ſtipulatus de ſolut. l. liberum C. de fidejuſſ. Nemo invitus cogitur actionem ſuſtinere, cum liberum ei ſit dicere ſe non poſſidere l. ult. infr. h. tit. ſed qui ſe ultrò liti obtulit, tamquam poſſeſſor, cùm non eſſet, ut alteri illudat, damnandus eſt quaſi poſſeſſor l. ult. ſi uſufr. pet. Nec ideò tamen verus poſſeſſor liberabitur, quominùs actione in rem conveniri poſſit, ut evenit in petitione hereditatis l. ſin autem §. ſed & is infr. h. tit. l. nec ullam alias l. etiam ſi §. pen. in fin. ſupr. de petit. hered. quia qui ſe liti obtulit pœnam proprij delicti ſuſtinet, quod autem quis propter factum ſuum ſolvit, numquam alium liberat l. Papinianus infr. mandat. Planè qui ſe liti obtulit, ſine dolo cum putaret ſe poſſidere, ut in l. ſi à te §. 1. infr. de except. rei judic. hactenùs cum eo mitiùs agendum eſt, ut non damnetur, quanti actor in litem juraverit, ſed ad id omne quod actoris intereſſet, deceptum eum non eſſe arg. l. qui ſe liti obtulit ſupr. de petit. hered.

L. 26.

QUi ſe liti obtulit ſine causâ tamquam poſſeſſor, cùm non poſſideret, nec dolo deſijſſet poſſidere, ſi ante litem conteſtatam pœniteat, id eſt fateatur ſe non poſſidere, non eſt condemnandus, quia nondecepit actorem, ſed ſe ipſum decepit, ſed ſi poſt litem conteſtatam dicat ſe non poſſidere, condemnatur, quia ſeriùs pœnituit, qui ſe liti obtulit tamquam poſ-

possessor, cum non possideret, si se liti obtulit ignorante actore condemnandus est, quia decepit actorem l. prox. supr. Quod si quis se liti obtulit tamquam possessor, sciente actore tunc absolvitur, quia actor ab alio non est deceptus, sed se ipsum decepit ex h. l. & l. qui se obtulit supr. de petit. hered. neque enim volenti dolus infertur l. 3. §. si quis volentem infr. de lib. hom. exhib. l. cum donationis C. de transact.

L. 27. In pr.

SI cum à Titio petere vellem, quem putabam possidere & qui revera possidebat, aliquis se liti obtulerit, dicens se possidere, cum non possideret, & hoc ipsum in re agendâ testatione probetur, id est protestatione tunc factâ testato, id est adhibitis testibus l. ult. infr. de leg. commissor. l. qui Romæ in pr. & §. coheredes de V.O. omninò condemnandus est, id est precisè, sine distinctione ullâ, an reus dixerit se possidere ante vel post litem contestatam, sciente vel ignorante actore, quia de dolo & culpâ tenetur, qui se liti obtulit ut illuderet actori, qui in eo erat ut ageret cum vero possessore l. pen. supr. de dol.

§. *Possidere.*

IN judicio vindicationis spectanda sunt duo tempora an reus conventus possideat, tempore litis contestatæ, vel rei judicatæ, actio in rem datur aduersus possessorem quoniam ex præsenti possessione hæc actio oritur l. non alias §. sed si postulatur supr. de judic. cùm quæritur an reus conventus actione in rem possideat, spectandum est tempus litis contestatæ, & tempus rei judicatæ, id est non sufficit reum possidere tempore litis contestatæ, sed & possidere debet tempore rei judicatæ, nisi ponas illum desijsse dolo possidere. Si enim reus conventus qui possidebat tempore litis contestatæ, sine dolo possessionem amiserit, cum res judicatur, absolvendus est. Idem obtinet in actione ad exhibendum quæ est præparatoria vindicationis l. 1. §. si quis & seq. infr. ad exhib. & in petitione hereditatis l. si quo tempore & l. pen. supr. de petit. hered. Cujac. 22. obs. 30. Ratio dubitandi erat, quale quid est cùm petitur, tale dari debet l. 1. infr. de usur. Ergo ut quis

damnetur judicio in rem, sufficit eum possidere tempore litis contestatæ, & potiùs spectandum tempus litis contestatæ, quàm rei judicatæ. Sed aliud est quæri quid dari debeat, aliud quale, id enim tantùm restituendum est, quod possidetur, & potest restitui tempore judicati, sed tamen quale fuit tempore litis contestatæ d. l. si quo tempore. Quod si reus conventus, qui non possidebat, tempore litis contestatæ, possedit tempore rei judicatæ, Proculi sententia est, quæ à Paulo probatur, ut omnimodò condemnetur reus, sed hoc casu in restitutione veniunt fructus, non à tempore litis contestatæ, sed ex quo possidere cœperit, non alij fructus possunt venire in restitutionem, quam qui à reo percepti sunt, vel percipi potuerunt l. fructus infr. h. tit. at nullos reus potuit percipere fructus, antequam possideret, quia fructuum perceptio ex possessione est l. Titia infr. de solut.

§. *Si homo.*

SI homo petitus, judicio vindicationis scilicet, lite contestatâ, non extra judicium ut ponit Accurs. non petit sed petere vult, qui petit extrà judicium l. ampliùs infr. rem. rat. hab. dolo possessoris, deinde id est post litem contestatam, sine culpâ possessoris ex aliâ causâ mortuus sit, putà fato suo vel casu æstimatio non fiet ejus, quod deterior factus sit, quia nihil interest petitoris. In judicio in rem non fit æstimatio deteriorationis, quæ præcessit interitum, quia nihil interesse videtur actoris, quod priùs servus deterior factus sit, cùm æquè fato vel casu periturus esset, sine culpâ possessoris. Sed hoc verum est quantum ad actionem in rem, quia cum actio illa spectetur ex præsenti possessione l. non alias §. sed si postuletur supr. de judic. in eâ ultimus status spectatur, id est res spectatur, qualis erat tempore mortis, ut hominis mortui nulla est utilitas, nulla possessio. At multum interest sanè, quantùm ad actionem legis Aquiliæ, sublatâ actione in rem, supereſt actio legis Aquiliæ, quia in actione legis Aquiliæ habetur ratio damni præteriti, cum in eâ actione res æstimetur in præteritum, quanti plurimi fuit eo anno retrorsum computando l. ita vulneratus & passim infra ad leg. Aquil. l. doli §. ult. &

seq. infr. de servo corrupt. l. quæcumque actiones de oblig. & act. Et hæc dicta sunt ex sententia Pauli quæ juvatur hac ratione quod non debeat bonæ fidei possessor, mortis metu, temerè jus suum indefensum relinquere l. illud vers. nec enim debet supr. de petit. heredit. Sed alia est sententia Ulpiani in l. item si verberatum §. ult. supr. h. tit. ex quâ si homo petitus mortuus sit post moram possessoris, sine ipsius culpâ, tenetur possessor de naturali interitu, quia actoris interest hominem restitutum fuisse tempore litis contestatæ, quod petitor cùm distracturus fuisset. Cujac. 27. obs. 20.

§. *Sed & is qui.*

ACtio in rem datur adversus possessorem, vel eum qui pro possessore habetur, putà adversus eum qui dolo desijt possidere, quia dolus pro possessione est l. qui dolo de R. J. Actione in rem tenetur, non modò qui possidet tempore litis contestatæ, sed & qui ante litem contestatam dolo desijt possidere, & hoc probatur exemplo actionis in rem de petitione hereditatis. Sicut enim ex SC. quod factum est de petitione hereditatis, dolus præteritus, id est qui præcessit litis contestationem venit in petitione hereditatis, quæ est actio in rem universalis, minimè absurdum est à pari, & in speciali in rem actione dolum præteritum deduci. Hoc argumento qui ante litem contestatam dolo desijt possidere, tenetur speciali in rem actione, non ut restituat rem quam non possidet, sed ut condemnetur quanti actor in litem juraverit l. qui restituere infr. h. tit. l. si bonæ fidei de noxal. act. l. 1. §. hoc autem interdictum nè quid in loc. public. Hoc commune est inter specialem actionem in rem seu vindicationem, & petitionem hereditatis, quod utraque est actio in rem, una specialis, altera universalis, & in utraque actione venit dolus præteritus id est qui præcessit litem contestatam, sed hoc interest inter utramque, quod in vindicatione veniunt fructus percepti à lite contestatâ l. fructus infr. h. tit. l. certum C. eod. In petitione hereditatis veniunt fructus percepti ante litem contestatam, si extent l. item veniunt §. fructus l. planè supr. de hered. petit. Petitio hereditatis est bonæ fidei l. ult. C. eod. tit. §. actio-

num inſt. de act. vindicatio non quidem eſt ſtricti juris ut voluit Accurſ. ſed arbitraria §. prætereà eod. tit. l. 3. §. in his quoque judicijs de uſur. Vindicatio datur contra titulo poſſidentem, petitio hereditatis contra non titulo poſſidentem putà contra eum qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet l. regulariter & ſeq. ſupr. de hered. petit. l. ſi poſt in fin. C. eod. vindicatio eſt in rem tantum, petitio hereditatis eſt mixta tam in rem quam in perſonam l. nec ullam alias l. etiam §. fin. l. quod ſi in diem §. ſed & is eod. tit. l. hereditatis l. ult. C. eod. Denique in petitione hereditatis ſola denuntiatio facit malæ fidei poſſeſſorem d.l. item veniunt §. petitam l., ſed & ſi lege §. ſi ante eod. tit. in vindicatione vero non niſi litis conteſtatio l. ſi homo infr.h. tit. ut notat Accurſ. hic.

§. *Si per filium.*

SI per filium aut per ſervum pater vel dominus poſſideat & is ſine culpâ patris vel domini rei judicandæ tempore abſit, ita ut pater vel dominus, non poſsit rem reſtituere propter abſentiam filij vel ſervi, qui naturaliter rem poſſidet, vel ei tempus dandum eſt, ad rem reſtituendam, vel cavendum eſt, de poſſeſsione reſtituendâ cùm filius vel ſervus, qui fortè eſt in Provinciâ redierit in urbem ex h. §. interdùm judicium ſuſpenditur, ſi inſtrumenta litis ſint apud eum qui Reip. causâ abeſt l. interdùm de judic. vel cavendum eſt datis ſcilicet fidejuſſoribus de reſtituendâ poſſeſsione ex h. §. cùm eam reus damnatus nactus fuerit, vel nanciſci potuerit. Neque obſtat qvod in executione judicati, ſi reus damnatus pecuniam non ſolvat, ſed offerat cavere datis fidejuſſoribus, vel pignoribus, non auditur, nè lites ex litibus naſcantur l. 4. §. ait Prætor de re judic. ſi quis facultatem exhibendi non habeat, putà ſi ſervus in fugâ ſit, non tenetur exhibere, ſed cavere debet de illo exhibendo, cùm in ejus poteſtatem pervenerit l. Celſus §. ult. l. de eo §. ſi juſta ad exhibend.

§. *In rem.*

SI poſſeſſor, id eſt bonæ fidei poſſeſſor, ante litem conteſtatam, & ſic bonâ fide ſumptus fecerit in re alienâ do-

mino rem ſuam vindicante, ſervat ſumptus per retentionem oppoſitâ exceptione doli, nè actor locupletetur ex alienâ jacturâ, maximè ex damno bonæ fidei poſſeſſoris, cui nihil poteſt imputari l. nam hoc naturæ de condict. indebit. l. qui injuriâ §. ult. de furt. l. jure naturæ de R. J. Idem dicendum eſt ſi bonæ fidei poſſeſſor, ſervi nomine conventus noxali judicio & damnatus, damni æſtimationem præſtiterit, nè ſervum noxæ dederet, quia plerumque utiliùs eſt litis æſtimationem pro ſervo ſolvi, quam ſervum ipſum noxæ dedi, domino ſervum vindicante, ſervat litis æſtimationem l. utilis ſupr. de hered. petit. Idem eſt ſi bonæ fidei poſſeſſor, per errorem in alienâ areâ inſulam ædificaverit, ſumptus retinet, per exceptionem doli officio judicis, ut hic & l. ſumptus infr. h. tit. l. in hoc judicium §. 1. verſ. hoc enim caſu commun. divid. l. ſi in areâ de condict. indebit. l. 2. C. h. tit. Excipitur unus caſus ſi actor paratus ſit pati tolli ædificium. Hoc etiam malæ fidei poſſeſſori conceditur, ut poſſit tollere ædificium, quod poſuit in alieno ſolo d. l. utilis in fin. Ergo cum bonæ fidei poſſeſſoris, melior conditio eſſe debeat, non ſufficit quod petitor paratus ſit pati, ut tollatur ædificium, ſed omnimodò ſumptus reddere debet. Hoc differentiæ eſt inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, quod malæ fidei poſſeſſori nihil ampliùs permittitur, quam ut tollere poſſit ea, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt d. l. utilis in fin. l. Julianus in fin. infr. h. tit. nec unquam ei datur deductio impenſarum licet contra ſentiat Cujac. 9. obſ. cap. 38. & libr. 10. cap. 1. at bonæ fidei poſſeſſori ſumptus omnes regulariter redduntur, uno tantùm caſu excepto, ſi actor pauperior ſit, ita ut ſumptus reddere non poſſit, & paratus ſit pati ut tollantur, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt. Finge pauperem. (Pauper eſt qui minùs quàm 50. aureos habet in bonis l. nonnulli infr. de Accuſ. & hoc diſtat paupertas ab egeſtate, quod paupertas eſt etiam ſi victus veſtituſque non deſit, egeſtas eſt ſi victus veſtituſque deſit inde Servius in illud 1. Georgic. *Et duris urgens in rebus egeſtas. Paupertas honeſta eſſe poteſt, egeſtas autem turpis eſt.* Senec. epiſt. 17. *non eſt quod paupertas nos à Philoſophiâ revocet, ne egeſtas quidem*) qui ſi reddere ſumptus cogatur, laribus &

ſepulchris avitis carendum habeat l. in fundo infr. h. tit. l. ſervos in fin. de pignor. act. l. utilium de impenſ. in res dotal. fact. l. impenſæ §. 1. de US. Si vir uxori conſtante matrimonio aream donaverit, & uxor in ea inſulam ædificaverit, & divortio ſoluto matrimonio, mulier repetat dotem, & maritus vindicet inſulam, in judicio de dote officio judicis ſervat ſumptus ex h. §. & l. ſi vir §. ſi vir uxori aream infr. de donat. int. vir. & uxor. nam in judicio de dote quærebatur olim de rebus uxori donatis, ob quas ſcilicet retentio dotis jure veteri permittebatur l. fructus §. ob donationes l. rei judicatæ §. 1. infr. ſolut. matrimo. quo uſque jus illud favore dotis ſublatum eſt conſtit. Juſtiniani l. unic. §. taceat C. de rei uxor. act. Aliud eſt in eo qui ſciens ædificavit in alieno ſolo, ſumptus non repetit l. adeò §. ex diverſo infr. de adquir. rer. domin. §. ex diverſo verſic. certè inſt. de rer. diviſ.

§. *Vlt.*

BOnæ fidei poſſeſſor qui alienum puerum erudijt, domino vindicante non repetit ſumptus, nimirùm ſi pauper ſit, nè ſervo careat, id eſt præ inopiâ non poſſit ſumptus reddere, & cogatur ſervum vendere ſumptus præſtandi causâ, nec poteſt in ſervo à bonæ fidei poſſeſſore erudito, idem remedium adhiberi, quod in areâ inædificatâ, quia eruditio eſt habitus animi, qui evelli & tolli non poteſt, perinde ac ædificium ab areâ l. in fundo h. tit. Neque obſtat l. 1. C. de infant. expoſit. quia infantem expoſitum alüit, & artificium docuit, repetit alimenta & ſumptum eruditionis, quia favorabilior eſt qui expoſitum ſuſcepit, nè pereat. Et hoc caſu dominus erat locuples, & facilè potuit ſumptum reddere. Et ita intellige l. 4. §. ſed minor. infr. de dol. & met. except. ſi minor infantem mihi donaverit, poſteà eum vindicet repellitur exceptione doli mali, niſi alimenta reddat & ſi quis alius probabilis in eum ſumptus factus eſt.

L. 28. 29. 30.

BOnæ fidei possessor qui alienum servum erudijt scientiâ vel artificio putà pictorem aut librarium docuit sumptus non repetit, si aliunde solvere non possit l. 28. l. prox. supr. excipiuntur duo casus qui proponuntur in l. 29. & seq. Primus est si venalem servum habeat, & plus ex pretio consecuturus sit propter artificium, nè dominus ex jacturâ alterius locupletetur l. quod si hæ de impens. in res dotal. fact. alter est si ante judicium acceptum denuntiatum sit actori, ut sumptum solveret, & eo dissimulante opposita sit doli mali exceptio, id est si ad eam denuntiationem actor dissimulaverit paupertatem allegare, propter quam non possit sumptum reddere, & eo non allegante paupertatem, possessor sumptum repetat oppositâ exceptione doli mali, idque in pœnam dissimulationis, l. 2. C. si alien. res pignor. Cujac. 9. obs. 38.

L. 31.

IN vindicatione servi bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus à lite contestatâ l. fructus infr. h. tit. l. certum C. eod. cum de fructibus servi petiti quæritur, qui consistunt in operis, non tantùm pubertas spectanda est, id est non tantùm habenda est ratio operarum à tempore pubertatis, sed etiam ante pubertatem, quia etiam impuberum aliquæ operæ esse possunt, putà si sint nomenclatores, vel histriones l. ult. in fin. infr. de liberal. caus. impuberis aliquæ operæ esse possunt, si major infante sit, nam infantis operæ, nullæ penitùs esse possunt l. arboribus §. de illo 3. de usufruct. l. ult. §. 1. de oper. serv. Cùm infans ad pubertatem usque, etiam quæ videt ignoret l. 1. C. de fals. monet. Improbè tamen desiderabit Prætor, fructus æstimari, qui ex ejus artificio percipi potuere quod artificium sumptu possessoris didicit, nè bonæ fidei possessor ex curâ & diligentiâ suâ damnum sentiat, nè diligentes doleant operam suam l. 3. vers. similiter C. de Alluvionib.

L. 32.

BOnæ fidei poſſeſſor, qui alienum ſervum erudijt domino ſervum vindicante, non deducit ſumptus, ne ſervo carendum habeat l. ſin autem §. ult. h. tit. quod intelligendum eſt ſi ſit pauper, ita ut aliunde ſumptus ſolvere non poſſit, verum ſi bonæ fidei poſſeſſor alienum ſervum artificem fecerit, id eſt artificium docuerit poſt 25. annum, ejus qui artificium didicit, impenſæ factæ, id eſt impenſæ factæ in erudiendo artifice, compenſantur cum fructibus, id eſt operis ex ſervo perceptis poſt 25. annum ex h. l. quia vix eſt ut operæ artificiales ſervi penſari debeant cum ſumptibus factis in eruditione ejus ante 25. annum, quia licet impuberis aliquæ operæ eſſe poſſint l. cæterùm ſupr. h. tit. l. ult. ſupr. de oper. ſerv. hoc intelligendum eſt de operis miniſterialibus & officialibus, verum artificiales operæ, putà fabriles & ſimiles vix ſpectari poſſunt ante 25 annum, & ante 25. annum compenſantur tantùm cum cibarijs, ex quo mirari ſubit Cujac 9. obſ. 38. non advertiſſe hanc diſtinctionem operarum cum credidit legendum poſt 5. annum.

L. 33.

IN actione in rem reſtituendi veniunt fructus non modò percepti poſt litem conteſtatam, etiam inhoneſtè, putà ex lupanari, nè honeſta interpretatio, non honeſto quæſtu lucrum poſſeſſori faciat l. ſi poſſeſſor ſupr. de hered. petit. ſed etiam non percepti qui honeſtè percipi potuerunt. In actione in rem fructus percepti etiam inhoneſtè omnes reſtituendi ſunt l. ancillarum §. ult. eod. tit. percipiendi non veniunt in reſtitutionem, niſi honeſtè percipi potuerint. Ideò ſi dolo aut culpâ poſſeſſoris res petita perierit, Paulus poſt Pomponium putat veriorem eſſe opinionem Trebatij exiſtimantis, eò uſque fructuum rationem habendam, quo uſque haberetur, ſi non perijſſet, id eſt uſque ad rei judicandæ tempus. Eademque eſt ſententia Juliani in l. Julianus §. 1. ſupr. h. tit. l. 3. §. 1. de uſur. Mortuo homine, de quo agebatur poſt moram, id eſt poſt litem conteſtatam fructuum rationem habendam eſſe,

uſque

usque ad tempus rei judicatæ. Contraria est sententia Labeonis in l. pen. infr. h. tit. Is enim mortuo homine post litem contestatam, fructus tantùm usque ad tempus mortis æstimari volebat. Sed nulla est pugnantia, sententia Trebatij locum habet in l. fructus, si res petita dolo aut culpa possessoris perierit, fructus restituuntur, usque ad tempus rei judicatæ, quia ubi res petita, post litem contestatam, perijt dolo aut culpâ possessoris, perinde habetur, ac si adhuc extaret. Et homo ex stipulatu debitus, & post moram mortuus, adhuc creditur vivere l. si servum §. sequitur & §. ult. infr. de U. O. Ergo fructus æstimantur usque ad tempus rei judicatæ. In l. pen. homo mortuus est casu & valetudine, sine dolo & culpâ possessoris: unde fructus æstimantur tantùm usque ad tempus mortis, quia hominis mortui nullæ sunt operæ, nulli fructus, Imò si priùs homo petitus in talem valetudinem incideret, ut nullas operas præstare posset, nè quidem fructus æstimantur à tempore valetudinis, ex qua fierent operæ caducæ. Hæc lex intelligenda est de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis post litem contestatam, aut percipiendis in quibus post litem contestatam omnes possessores pares sunt l. si homo infr. h. tit. l. sed & si lege §. si ante supr. de hered. petit. Nam malæ fidei possessor, indistinctè tenetur de interitu rei, etiam sine culpâ sua contingente l. item si verberatum §. ult. cum seq. l. illud supr. de petit. heredit. Hac ratione si nudæ proprietatis dominus petierit nudam proprietatem scilicet, & inter moras ususfructus amissus sit, ex eo tempore quo ususfructus redijt ad proprietatem, consolidatione scilicet, ratio fructuum habetur, sive percepti sint, sive non percepti; sufficit quod possessor eos percipere potuit, ex die amissi, vel finiti ususfructus.

Cujac. 15. obs. 34.

Vindicatio datur etiam domino nudæ proprietatis. Rem nostram esse dicimus, etiam cùm ususfructus alienus est l. rectè de V. S. Etsi propriè dominium est in re pleno jure adquisitâ, quo ad proprietatem & usumfructum l. suos & seq. de legat. 3.

L. 34.

IN actione in rem restituuntur fructus percepti, vel qui percipi potuere honestè scilicet l. prox. supr. h. tit. Et à quo tempore percipi potuére. Si nudæ proprietatis dominus, nudam proprietatem petierit, & inter moras litis, ususfructus amissus sit,& consolidatione accesserit proprietati, in judicio in rem fructus restituuntur à tempore consolidationis ususfructus cum proprietate, quia possessor ex eo tempore fructus percipere potuit. Idem est si per alluvionem pars fundo accesserit inter moras litis. In judicio in rem fructus partis quæ accessit per alluvionem restituuntur, à die quo alluvio accessit. Nam portio quæ per alluvionem accessit, non personæ, sed portioni adcrescit l. si Titio §. 1. infr. de usufruct.

L. 35.

SI petitor, id est actor qui petit plenam proprietatem lite contestatâ usumfructum legaverit, à tempore à quo ususfructus discessit à proprietate, à quo scilicet adita est hereditas, ejus qui usumfructum legavit, fructuum ratio non est habenda, id est ab eo tempore fructuum ratio haberi non debet, quo ad petitorem, quia inde nuda proprietas remanet penes petitorem, quæ nullos fructus parit, inde proprietatis nullus fructus esse aut intelligi potest l. videamus infr. de usur.

§. *Vbi autem.*

UBi alienum fundum petij,& judex per errorem sententiâ suâ declaravit meam esse, eodem errore & de fructibus restituendis, possessorem condemnare debet, non enim debent fructus cedere lucro possessoris, qui victus est, non debet possessor habere, quod non esset habiturus, si statim, id est à tempore litis contestatæ, ex quo per litis contestationem intellexit rem esse alienam, possessionem restituisset. In rei vindicatione re etiam per errorem, id est per imperitiam judicis adjudicatâ, etiam fructus restituendi sunt propter auctoritatem rerum judicatarum, quia sententia non debet claudicare

cap. cùm inter de except. Sententiam per quam res restituenda est necessario sequitur, restitutio fructuū. Restitutio fructuum debet fieri cum suâ causâ, verbum restituere habet plenam significationem de re ipsâ & fructibus l. restituere l. ult. in fin. de U.S. non videtur restitutus fundus, nisi plenissimè restituatur cum omni suâ causâ l. præterea supr. h. tit. l. videamus §. in Fabianâ de usur. l. 3. §. 1. commodat. Re principali petitâ, in actione in rem veniunt fructus, & cæteræ accessiones per consequentiam, etsi non fuerint nominatim petitæ, & veniunt in condemnatione, etsi nominatim de his judex non pronuntiaverit l. cum fundus si cert. pet. l. Ædiles §. item sciendum de Ædil. edict. l. præterea h. tit. l. illud supr. de petit. hered. Aliud est in expensis litis, si judex super his non pronuntiaverit, non potest ex intervallo super his pronuntiare l. terminato C. de fruct. & lit. expens.

§. *Petitor.*

DAmnatus judicio in rem, tenetur restituere rem, vel litis æstimationem præstare, id est quanti actor juratus litem æstimaverit l. qui restituere infr. h. tit. In vindicatione rei qui litis æstimationem accepit, possessori tenetur de evictione, quia qui litis æstimationem præstitit, emptoris loco habetur l. si servus de evict. l. si propter res amotas infr. rer. amot. litis æstimatio est similis emptioni l. 2. pro empt. Tamen petitor qui litis æstimationem accepit, possessori victo judicio in rem, non tenetur cavere de evictione, sibi enim imputare debet, qui non restituit rem, id est qui potuit restituendo rem se liberare à præstandâ litis æstimatione ex h. §. l. ideóque rer. amot. l. si pignori famil. ercisc. l. si servus furtivus §. cavere de condict. furtiv. Excipitur unus casus l. si donatæ de don. int. vir. & uxor. Si res donatæ conjugi à viro extent, nec reddantur vindicari possunt, & si non reddantur æstimatio facienda est justo pretio, caverique debet de evictione simpli, quanti ea res sit. Rationem reddit Papinianus, quia possidendi causam donatio præstiterat, id est ut explicat Accurs. à donatore causam possessor habuerat.

§. *Vlt.*

EOrum quoque quæ dividi non possunt, sine interitu totius rei, partes vindicari possunt ex h. §. Ratio dubitandi erat, quod rei quæ est communis pro indiviso, ut sine interitu dividi non possit, nulla pars est, quæ ita sit unius, ut non sit etiam alterius l. illud de rit. nuptiar. Et qui rem vindicat debet probare rem suam esse l. 1. l. in rem supr. h. tit. l. Quintus §. argento de aur. & argent. legat. Et rei communis pro indiviso quæ sine interitu dividi non potest, nulla pars vindicari potest. Ratio decidendi est rei communis partes certæ sunt non distinctæ, inter socios, saltem juris intellectu, non divisione corporum, sive dividi res possint, sive non. Nihil ergo vetat quin possit quisque ex socijs, partem suam vindicare pro indiviso, quamquam nihil vetet, incertæ partis vindicationem dari, si justa causa intercedat l. quæ de totâ §. 1. inf.. h. tit.

L. 36.

VIndicatio seu actio in rem non datur nisi adversus possessorem, vel eum qui pro possessore habetur, putà qui dolo desijt possidere ut hic & l. officium l. in rem l. is qui destinavit supr. h. tit. igitur qui petitorio judicio, id est rei vindicatione, per quam res petitur, unde & vindicatio magis propriè est petitio quam actio l. actio in personam infr. de oblig. & act. l. pecuniæ §. actionis de U.S. nè frustrà experiatur, requirere debet vel per interrogationem in jure quàm nostri vocant *Réponse cathegorique*, vel per inquisitionem, an is cum quo acturus est, possessor sit, vel dolo desijt possidere ex init. h. l. Interrogatio faciendæ est in jure, id est apud Prætorem sedentem pro tribunali, ante litem contestatam utrùm rem possideat nec nè, & interrogatus debet respondere an possideat, & quotâ ex parte possideat l. qui servum §. in jure de interrogat. in jur. fac.

§. *Qui in rem.*

POsſeſſor conventus actione in rem, etiam culpæ nomine tenetur, id eſt non tantùm doli, ſed etiam culpæ nomine fortè ſi poſt litem conteſtatam res perierit, culpâ, id eſt negligentiâ poſſeſſoris, fortè ſi per loca inſidioſa ſervum miſit, & ex eâ causâ perijt, vel ſi ſervum alienum à ſe petitum in arenâ pugnandi causâ eſſe conceſſit, ut hic & l. item quæritur §. ſi quis ſervum locat. l. ſi ſervum ſtipulatus fuero de U. O. vel ſi ſervum fugitivum à ſe petitum non cuſtodijt, ſi is fugit, vel ſi navim à ſe petitam, adverſo id eſt intempeſtivo tempore navigatum miſit, & ex naufragio perijt ex h. §. Poſſeſſori imputatur, ſi navem navigatum miſit, intempeſtivo tempore, ſicut & ſi minus idoneis hominibus eam commiſit l. utique §. 1. ſupr. h. tit. Ratio dubitandi erat, quod poſſeſſor conventus rei vindicatione poſt litem conteſtatã, tenetur etiam de naturali interitu rei, quia fortè petitor eam diſtracturus fuit, & ita pretium lucrifacturus, ſi res tempore litis conteſtatæ reſtituta eſſet l. item ſi verberatum §. ult. ſupr. h. tit. Ergo non eſt diſtinguendum an culpâ poſſeſſoris res perierit poſt litem conteſtatam, an fato ſuo aut caſu citrà culpam poſſeſſoris. Ratio decidendi eſt, fuit illa ſententia Proculi probata ab Ulpiano in d. §. ult. & in l. cùm res §. ult. de legat. 1. l. ſi plures §. 1. Depoſit. quam Paulus reprobavit in l. illud ſupr. de hered. petit. quippe qui non debuit metu hujus periculi temerè jus ſuum indefenſum relinquere, uno igitur caſu admittit Paulus bonę fidei poſſeſſorem teneri de interitu rei, ſi culpa præceſſit caſum.

L. 37.

BOnæ fidei poſſeſſor qui ædificavit in alienâ areâ, in alieno ſolo, impenſas non repetit, quia donaſſe videtur l. adeò §. pen. infr. de adqu. rer. domin. l. ſi ſervus §. ſi olivam ad leg. Aquil. l. qui alienam de donat. §. ex diverſo inſt. de rer. diviſ. niſi ſint impenſæ neceſſariæ l. domum C. h. tit. Bonæ fidei poſſeſſor ab initio, putà bonæ ſidei emptor, qui poſteà in alienâ areâ jam ſciens ædificavit, non deducit impenſas per Cujac. 10. obſ. 1.

retentionem oppositâ exceptione doli, nec enim debuit, jam certus aliénam aream esse, in eâ ædificium ponere ex h. l. Ratio dubitandi quam sibi opponit Julianus erat, quod exceptio doli scilicet, debet prodesse de damno sollicito, & favendum est potiùs possessori qui certat de damno vitando, quam petitori qui certat de lucro captando. Ratio decidendi est, quod non debuit possessor jam certus alienam esse aream in eâ ædificium ponere, sed hoc ei conceditur, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit, quod temperamentum videtur esse Triboniani, vel audacis interpretis, alia enim est sententia ejusdem Juliani in l. si in areâ in fin. de condict. indebit. etiam bonæ fidei possessorem, qui in alienâ areâ ædificavit, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse, quod utique falsum esset, saltem ex parte, si ei permittendum esset tollere ædificium. Malæ fidei possessor, qui in alieno solo ædificium posuit, impensas necessarias repetit, sed hoc tantùm ei permittitur, ut utiles impensas tollat, quæ sine ipsius rei detrimento tolli possunt. Pugnare videtur l. 12. tab. ex quâ tignum alienis ædibus junctum solvi & vindicari non potest l. in rem §. pen. & ult. supr. h. tit. ædificium tolli non potest nè offendatur l. 12. tab. tamen idem temperamentum servatur in l. sine herede §. idem respondit de administr. tutor. Si adolescens auctore curatore fundum Titio vendiderit, & postea in integrum restitutus sit & interim emptor in re suâ, quæ postea ei per restitutionem in integrum auferatur, sumptus voluptuarios fecerit, sumptibus voluptatis causâ factis, non oneratur adolescens, sed hoc tantùm emptori permittendum est tollere ædificium, si tolli possit, sine detrimento rei. Idem temperamentum servatur in l. utilis in fin. supr. de hered. petit. sed hi omnes loci suspicione non carent ut rectè observat Ant. Faber hic.

L. 38.

Cujac. 10. obs. 1.

BOnæ fidei possessor in fundo alieno quem ignorans emerat à non domino, ædificavit, vel conseruit, id est vites, vel arbores plantavit, quæritur an conventus actione in rem

repetat impensas in rem alienam factas Celsus respondit si fundus evincatur, & quæratur de repetendis impensis, à bonæ fidei possessore factis, nihil certi posse constitui, sed rem relinqui arbitrio judicis. Bonus inquit judex variè ex personis, causisque constituet, ut in l. ult. §. ult. infr. de oblig. & act. cùm quæritur an ex promissione salarij per epistolam factâ detur actio, Scævola respondet ex personis causisque eum cujus ea de re notio est æstimaturum, an actio danda sit, finge dominum locupletiorem eadem impensas facturum fuisse. Id est bonæ fidei possessor impensas in re alienâ factas repetit si dominus eadem impensas facturus fuit, si impensæ sint necessariæ & utiles, & dominus eadem impensas facturus fuit cum omitti non possent sine periculo rei. Boni judicis est bonæ fidei possessori permittere, ut deducat impensas, quas ipse dominus facturus fuit, nè petitor ex alienâ jacturâ locupletetur. Bonæ fidei possessor hoc casu repetit impensas in re alienâ factas, non omnes omninò impensas quæ factæ sunt, sed quatenùs ex his fundus pretiosior factus est, id est quantò pluris fundus venire potest, ob hujusmodi impensas, quia res tanti pluris æstimatur quanti venire potest l. quod si heres de impens. in res dotal. fact. Et si plus pretio accessit, id est si propter impensam plus pretio accessit, quam impensum sit, putà si propter sumptum centum, res aucta sit pretio trecentorum, hoc casu bonæ fidei possessor non trecenta repetet, sed quod impensum est id est, centum. Et satis est bonæ fidei possessori reddi quantum ab eo impensum est, licet res longè pluris facta sit l. si fundum in fin. de in rem vers. ut utrique consulatur bonæ fidei possessori restitutâ impensâ, & actori si non oneretur restituere plus quam impensum est in re alienâ. Quod si petitor ita pauper sit, ut si impensam restituere cogatur, re quam petit & monumentis paternis quæ in eo sunt laribus & sepulchris avitis carendum habeat. Quod est ultimum paupertatis argumentum, si quis cogatur vendere eum fundum, in quo sunt lares, & sepulchra avita, quia vix est ut quis ultrò distrahat ædes avitas, in quibus sunt monumenta paterna, vel avita, propter affectum liberorum, in conservandis ædibus paternis vel avitis l. lex quæ C. de adm. tutor. Plin.

libr. 2. epist. 5. *Me prædia materna, parùm commodè tractant delectant tamen vt materna.* Hoc casu petitor propter paupertatem, non cogitur reddere impensam possessori, nè re suâ carendum habeat, sed bonæ fidei possessori permittitur tollere ædificium, si fieri possit sine detrimento, id est sine labefactatione fundi, in quo ædificatum est l. sin autem §. ult. supr. h. tit. l. demùm C. eod. l. utiles in fin. supr. de hered. petit. l. sine herede §. idem respondit de adm tutor. Ita si maritus suo sumptu ædificaverit in solo mulieris, ædificium detrahere potest sine damno mulieris id est illæsa re mulieris l. Marcellus de don. int. vir. & uxor. l. Senatus §. Marcellus de legat. 1. Quod si dominus paratus sit tantùm dare possessori, quantùm habiturus esset his rebus ablatis, fiet ei potestas, quia satis consulitur bonæ fidei possessori, quod ei præstatur, quantùm habiturus esset his rebus ablatis, si eas venderet extraneo, neque malitijs esset indulgendum, id est non est audiendus possessor si malit tollendo res perdere, quam recipere quod habiturus esset his rebus ablatis & distractis, putà si rectorium quod parietibus induxit, aut picturas corradere velit, malignitatis spiritu nihil inde laturus, nisi ut officiat, non est indulgendum malignitati, quæ auctori nihil prodest, & alteri nocet, bonæ fidei possessori permittendum est auferre ornatum quem posuit, si ejus futurum est quod abstulit l. pro voluptuarijs in fin. de impens. in res dotal. fact. Non videtur quidquam interesse probi hominis, quod animo sævientis, nec nisi vindictam meditantis satisfactum non sit l. si venditor §. 1. & seq. de serv. exportand. Quod postremum est in h. l. Dominus non est cogendus bonæ fidei possessori impensas etiam necessarias vel utiles reddere, si ita pauper sit, ut si eas reddere cogatur re suâ carendum habeat, excipitur nisi dominus receptum fundum mox venditurus sit, cum ex venditione redacturus sit pretium, ex quo possit impensam reddere, nè alioquin ex possessoris damno locupletetur l. quoties infr. de jur. dot. Impensæ quæ fiunt ad percipiendos fructus, etiam malæ fidei possessori præstandæ sunt l. si à domino §. ult. supr. de hered. petit. quia fructus non intelliguntur nisi deducto sumptu, sine quo fructus non essent perventuri l. quod in fructus de usur.

Cujac. 5. obs. 26.

L. 39.

REdemptores, hi sunt qui suis cæmentis, suâ materiâ domum vel aliud ædificium construendum vel reficiendum conducunt certâ mercede ut hic & l. cum quidam §. eos qui infr. de usur. Plin. libr. 35. cap. 3. *M. Aufidius tutelæ Capitolij redemptor* idem libr. 36. cap. 2. *satisdari sibi damni infecti, egit redemptor cloacarum cum, in Palatiam extraherentur.* Redemptores inquam qui suis cæmentis, suâ materiâ ædificant in alieno solo, cæmenta faciunt eorum in quorum solo ædificant, videntur enim ædificare suis cæmentis in alieno solo, animo alienandi cæmenta, & statim transferendi dominij. Conductio operis certa mercede faciendi, continet in se conductionem operarum & venditionem cæmentorum & tignorum, quæ impenduntur in ædificio. Qui sciens ex suâ materiâ in alieno solo ædificat, transfert dominium cæmentorum in dominum soli in quo ædificat, quia superficies cedit solo l. 1. de superfic.

§. *Iulianus & l.* 40.

MUlier quæ pro alio intercedens, fundum pignori dedit, juvatur Velleïano, non solùm quo ad intercessionem, id est obligationem personalem ex causâ intercessionis, sed etiam quo ad obligationem pignoris l. si mulier in fin. supr. ad Velleïan l. si mulier C. eod. quia pignoris vel fidejussoris datio facit intercessionem d. l. si mulier l. quamvis eod. tit. Et quamvis cessante debitore in solvendo, pignus à creditore ritè & solemniter distractum sit, mulier potest vindicare pignus ab emptore. Neque obstat quod creditor quamvis non sit dominus pignoris, rectè vendito pignore, post trinam monitionem, pignoris dominium transfert in emptorem tot. tit. de distract. pignor. l. qui à creditore C. eod. quia creditor cessante debitore in solvendo post trinam monitionem vendito pignore, transfert in emptorem dominium quod non habet, quia creditor ipse vendidisse videtur, inspecto initio, sed hic nullum est pignus, nulla venditio pignoris, quia pignus datum est à muliere ex causâ intercessionis pro alio.

L. 41.

SI quis hac lege rem emerit, ut si alius intra diem meliorem conditionem attulerit, res inempta sit, allatâ meliore conditione, si fortè interim amiserit possessionem rei, non potest rem vindicare, quia allatâ meliori conditione res inempta fit, & dominium redit ad dominum id est venditorem. Pugnare videtur l. 3. C. de pact. int. empt. & venditor. Si quis eâ lege rem vendiderit ut reliquo pretio non soluto, res inempta sit, si venditor precario rem non tradiderit, pretio non soluto ad diem, non potest rem vindicare actione in rem, sed habet tantum actionem ex empto contra emptorem ut pretium consequatur, vel res retrotradatur, sed speciale est in pacto addictionis in diem, ut allatâ meliore conditione dominium, ipso jure redeat ad venditorem, vel potiùs dominium videtur non abscessisse à venditore, quia addictio in diem est venditio pura, quæ resolvitur sub conditione l. 1. & 2. de in diem addict. Quod si pactum sit inter emptorem & venditorem, ut reliquo pretij non soluto res inempta sit, meliùs agitur cum emptore, reliquo non soluto ad diem, venditio non resolvitur, sed venditori datur actio ex empto ut pretium exsolvatur. Nimis durum venditionem rescindi ob moram in solvendâ parte pretij, cum detur actio ex empto ad reliquum pretij consequendum.

§. *Si servus.*

SErvus vel filiusf. habens liberam peculij administrationem potest rem peculiarem vendere, & alienatione transfertur dominium, videtur enim vendidisse, ex tacitâ voluntate patris vel domini, hoc ipso quod à patre vel domino ei permissa fuit libera administratio peculij. Eadem est vis expressæ & tacitæ voluntatis l. si servus de adqu. possess. l. si servus §. locavi de furt. unde si servus vel filiusf. habens liberam administrationem peculij, rem peculiarem vendiderit, & tradiderit, si emptor post traditionem casu amiserit possessionem, potest rem vindicare, quia emptione & traditione factus est dominus. Exinde vindicatio datur domino l. in rem supr. h. tit.

Servus vel filiusf. videtur rem peculiarem vendidisse ex voluntate, ex tacito mandato domini, & si servus rem dominicam vendiderit & tradiderit ex voluntate domini, idem erit dicendum, videtur enim dominus vendidisse, cùm servus vendidit ex voluntate domini, nihil est tam conveniens æquitati naturali, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis ratam haberi l. quâ ratione §. hæ quoque de adqu. rer. domin.

L. 42.

ACtio in rem non datur nisi adversus possessorem, qui possidet utroque tempore litis contestatæ, & rei judicatæ l. sin autem §. possidere l. qui petitorio supr. l. qui restituere infr. h. tit. cùm actio in rem non nisi ex præsenti possessione nascatur l. non alias §. sed si postulatur supr. de judic. Si heres possessoris conveniatur actione in rem, nomine rei quàm defunctus possidebat, si ipse non possideat absolvitur, judicio in rem. Sed si quid ex personâ defuncti commissum sit, putà si defunctus dolo desijt possidere, omnimodò condemnatur ex dolo defuncti ex h. l. quia heres præstat factum defuncti. Heres succedit in jus omne, vitiumve defuncti l. cum heres infr. de diverſ. & tempor. præscript. Cùm fundi possessor ante litem contestatam desijt possidere, heres non potest conveniri actione in rem, sed tantùm actione in factum, quatenùs ex dolo defuncti locupletior factus est l. cùm autem infr. h. tit. At cùm defunctus post litem contestatam dolo desijt possidere, heres tenetur actione in rem, quia succedit in omne vitium defuncti.

L. 43.

REligiosa sunt, quæ religiosis adhærent, putà lapides sepulchro inædificati, nec enim locus vel ager, circa sepulchrum est religiosus l. 4. l. locum C. de religios. & sumpt. fun. Idcircò nec lapides sepulchro inædificati, etiam si remoti sint vindicari possunt, jure dominij scilicet à domino, quia lapides semel sepulchro appositi, vindicari non possunt, jure dominij, cùm nullius in bonis sint, ut religiosi d. l. 4. Sepul-

chrum per se emi vendi non potest, sed accedere potest emptioni prædij in quo est sepulchrum l. in modicis infr. de contrah. empt. l. 5. de sepulchr. violat. Ambros. libr. 1. de Abraham 9. *Sæpè enim cum alienationibus possessionum, venales fiunt, quæ in ijsdem locis sepulturæ sunt.* Petitori autem in actione in factum extra ordinem subvenitur, ut is qui hoc fecerit, qui eos lapides removit à sepulchro, eos restituere compellatur. Actio in factum plerumque est subsidiaria vindicationis l. cùm autem infr. h. tit. l. de eo §. ult. ad exhibend. sed etsi alieni lapides sine voluntate domini sepulchro inædificati sint, & nondùm destructo monumento, in hoc detracti sint, ut alibi reponerentur, poterunt à domino vindicari quia lapides sine voluntate domini sepulchro inædificati non fiunt religiosi. Rem alienam absque consensu domini nemo religiosam facere potest l. 2. §. si usumfructum & §. ult. cum l. seq. de religios. l. in tantùm §. religiosum de rer. divis.

L. 44.

FRuctus pendentes veniunt in rei vindicatione, id est fructus quamdiù solo cohærent veniunt in vindicatione fundi, quia pars fundi esse videntur ex h. l. fructus pendentes veniunt in actione in rem quasi pars rei, vi & potestate actionis l. 2. C. de hered. petit. Hinc si tu fructus pendentes in tuo fundo vendideris, & emptor eos clam deportaverit non soluto pretio furti tenetur l. si servus §. locavi infr. de furt. Furtũ de his committitur quasi rei alienæ, etenim fructus quamdiù solo cohærent, quamdiù sunt pendentes in alieno solo, eodem jure censentur, id est pro alienis habentur. Hinc etiam est, quod si jam maturis & pendentibus fructibus, ager distractus sit, ad emptorem etiam fructus pertinent, nisi aliud nominatim convenerit l. Julianus §. si fructibus de act. empt. l. ult. §. fructus quæ in fraud. creditor. Et in ponendâ ratione legis falcidiæ fructus pendentes augent hereditatem l. 9. ad l. falcid. & in fundo legato fructus pendentes sequuntur legatarium l. si pendentes de usufruct.

L. 45.

BOnæ fidei possessor, qui alienum hominem possidebat, cum putaret esse suum, quem post conventionem, id est post nudam conventionem seu citationem, ante litem contestatam restituit, tenetur cavere de dolo solo, de dolo præterito, de dolo qui præcessit conventionem, tenetur scilicet cavere se dolo non debilitasse, vel corrupisse servum alienum, cæteri etiam de culpâ tenentur, inter quos est bonæ fidei possessor ab initio, qui post litem contestatam servum alienum restituit, tenetur cavere de dolo, & culpâ, de eo quod dolo & culpâ commissum est, in servo alieno ante litem contestatam.

L. 46.

POssessor conventus actione in rem, tenetur rem restituere, vel litis æstimationem præstare l. qui restituere infr. h. tit. id est quanti actor juratus litem æstimaverit. Et possessor qui litis æstimationem præstitit fit dominus rei, cum domino enim transegisse, & decidisse videtur, eo pretio quo dominus litem æstimavit, quia litis æstimatio similis est emptioni l. 1. & 3. infr. pro emptor. Hinc & qui judicio vindicationis, litis æstimationem accepit, re evictâ possessori tenetur de evictione, quia venditoris loco habetur l. si servus §. & ideò de evict. l. si propter rer. amot.

L. 47.

POssessor conventus actione in rem, & damnatus rem restituere, qui nè rem restituat, litis æstimationem præstitit, præstitâ litis æstimatione statim fit dominus rei, quasi ex causâ emptionis, quia litis æstimatio similis est emptioni. Et hoc si res præsens sit id est si res sit, in manu, & potestate possessoris, sine novâ traditione ei dominium adquiritur, ac si res ei tradita esset ex causâ emptionis, quia voluntas domini qui litis æstimationem accepit pro traditione habetur §. nihil autem interest inst. de rer. divis. l. certi condictio §. ult. de reb. credit. si res absens sit tunc dominium transfertur in pos-

Donell. libr. 4. c. 25.

sessorem, qui litis æstimationem præstitit, cum possessionem ejus possessor nactus sit ex voluntate actoris, quia voluntas domini qui vult adversarium, qui litis æstimationem præstitit, ejus rei nanciscì possessionem, pro traditione habetur, & ideò non est alienum non aliter litem æstimari à judice, id est non aliter jusjurandum deferri à judice actori, ut rem vel litis æstimationem præstet possessor, quanti actor juratus litem æstimaverit quàm si caveat actor, quod per se non fiat, possessionem ejus rei non traditum iri, id est se non facturum quominùs reus, qui litis æstimationem præstiterit, nanciscatur rei possessionem, & per possessionem dominium, quia litis æstimatio transfert dominium cùm sit similis emptioni. Is qui dolo desijt possidere, tenetur litis æstimationem præstare, ita ut non teneatur actor ei cavere de præstandis seu cedendis actionibus, quas eo nomine haberet, nè detur occasio cuilibet invito domino rapiendi rem alienam, etiam justo pretio l. is qui dolo & seq. infr. h. tit.

Cujac. 10. obs. 6.

L. 48.

BOnæ fidei possessor sumptus in prædio alieno factos ante litem contestatam, neque à donatore neque à domino repetit, per actionem scilicet à donatore, quia donator non tenetur de evictione l. 2. C. de evict. à domino, quia non posset repetere aliâ actione quam negotiorum gestorum, at non congruit actio negotiorum gestorum, quia negotium, suum gerendi animum habuit, non alienum, verum sumptus servat per retentionem oppositâ exceptione doli, æquitatis ratione l. in hoc judicium §. 1. infr. commun. divid. l. Paulus de dol. & met. except. nisi per errorem fundum restituerit, non deductis sumptibus, quo casu datur ei condictio possessionis, cujus retentione sumptus servare potuit l. qui exceptionem §. si pars de condict. indebit. l. si uxor filio de don. int. vir. & uxor. l. heres ad Trebell. Sumptus à bonæ fidei possessore facti ante litem contestatam, non repetuntur per actionem, sed servantur per retentionem oppositâ exceptione doli, compensatione scilicet factâ cum fructibus, usque ad concurrentem quantitatem, fructus percepti ante litem contestatam, com-

Cujac. ad l. 28 h. tit. & 10. obs. 4.

pensantur ipso jure cum sumptibus ad rem meliorandam factis, quia compensatio fit ipso jure, & habet vim solutionis l. si ambo infr. de compensat. l. si constat C. eod. lex ait æquitatis ratione, quia jus compensationis inducitur ex æquitate solâ l. inter tutores infr. de adm. tutor l. Stichum §. naturalis de solut. Quod si sumptus à bonæ fidei possessore facti, fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, admissâ compensatione ad concurrentem usque quantitatem, superfluum, id est quod ampliùs est in sumptibus, quàm in fructibus, id dominus restituere cogitur bonæ fidei possessori, quatenùs eo sumptu prædium melius factum est. Et hoc est quod intelligitur his verbis *meliore prædio facto*. Sumptus in re alienâ, à bonæ fidei possessore facti, non repetuntur per actionem, sed servantur per retentionem officio judicis. Quod si bonæ fidei possessor, non utatur retentione, sibi debet imputare, qui retentionem, quàm solam habebat omiserit l. si in aream de condict. indebit. Eadem est sententia Papiniani in l. emptor infr. h. tit. fructus ante litem contestatam perceptos, compensari cum sumptibus. Nec alia fuisse videtur sententia Modestini in l. quod si artificem supr. h. tit. cùm ait impensas à bonæ fidei possessore factas, posse compensari cum fructibus ex eo artificio perceptis, post annum 25. ejus qui artificium consecutus est. Sic de fructibus ante litem contestatam perceptis intelligendum est, quod scriptum est in l. super empti C. de evict. impensas quas ad meliorandam rem erogatas constiterit, habitâ fructuum ratione restitui debere id est priùs compensatione fructuum factâ, usque ad concurrentem quantitatem. De fructibus post litem contestatam perceptis, non dubitatur, quin compensari possint, qui ei restitui debent, tamquam malâ fide percepti l. præterea l. si homo & passim supr. h. tit. l. sed & si lege §. si ante supr. de hered. petit. l. 4 §. post litem fin. regund. Malæ fidei possessor, non repetit sumptus in re alienâ factos, putà cùm sciens in alieno solo ædificavit, quia donasse videtur l. adeò §. ex diverso vers. certè infr. de adqu. rer. domin. l. si servus §. si olivam ad leg. Aquil.

L. 49.

SI quis in alieno solo ædificet, superficies, id est ædificium cedit solo, & adquiritur domino soli l. 2. de superficieb. quia solum est pars ædium maxima l. qui res §. aream de solut. quæ trahit ad se superficiem, quæ imponitur solo.

§. *Meum.*

MEum est quod ex re meâ supereſt, cujus vindicandi jus habeo, quod ex re nostra fit naturali ratione nostrum est l. de eo §. si quis infr. ad exhibend. Puta distracto ædificio supersunt cæmenta lapides & tigna, ex quibus ædes constabant, dissolutâ navi, supersunt tabulæ, ex quibus navis constabat, quæ mea sunt jure dominij à me vindicari possunt, quia casus ædium, vel naufragium navis domino nocere non debet, afflicto non est danda afflictio l. Divus de offic. præsid. calamitas non debet nocere domino, ita ut amittat domum & navim, & quod supereſt in domo & navi. Neque obstat quod mortuo bove qui fuerat legatus neque corium neque caro legatario debetur l. mortuo bove in pr. de legat. 2. quia hoc verbum non debetur, pertinet tantùm ad actionem ex testamento, quæ est personalis, non ad excludendam vindicationem. Mortuo bove legato, neque corium neque caro, peti potest actione personali, sed nihil vetat mortuo bove legato, corium & carnem vindicari, quomodo potest quilibet id quod suum est vindicare l. Quintus §. argento de aur. & arg. legat.

L. 50.

VEnditio perficitur nudo consensu ante traditionem §. cum autem inst. de empt. & vendit. impletur traditione, quo ad translationem dominij, venditio non transfert dominium antequam traditio secuta sit l. traditio infr. de adqu. rer. domin. l. traditionibus C. de pact. Hinc emptori non datur vindicatio fundi, adversus extraneum possessorem, antequam ex causâ emptionis traditus sit ex h. l. quia ante traditionem nondum est dominus, sed tantùm emptori datur actio ex empto,

empto, contra venditorem ut res ei tradatur, & per traditionem adquiratur dominium l. qui pendentem l. Quintus Mucius infr. de act. empt. l. pen. C. eod. & qui servum vendidit antequam traderet, potest servum manumittere & iterùm alij eum vendendo & tradendo, dominium in eum transferre l. quoties C. h. tit. l. qui tibi C. de hered. vel act. vendit. l. 3. C. de his qui à non domin.

§. *Sed heres.*

HEres scriptus aditâ hereditate, etiam nondum prehensâ possessione rerum hereditariarum, potest vindicare res hereditarias, actione in rem adversus possessorem ex h. §. quia aditione hereditatis transfertur dominium, sine ullâ corporali prehensione rerum hereditariarum l. 1. §. Scævola infr. si is qui testam. liber esse juss. l. cùm heredes in pr. de adqu. possess. l. cum miles ex quib. caus. major. aditio hereditates est unus ex modis legitimis adquirendi dominij Ulpian. in fragm. tit. 19. Idem dicendum est in bonorum possessore, quia à Prætore datâ agnitaque bonorum possessione, res hereditariæ fiunt statim in bonis possessoris l. 1. & 3. infr. de bonor. possess. idem in fideicommissario restitutâ hereditate ex Trebelliano, etiam priusquam corporalis rerum hereditariarum possessio aprehensa sit l. factâ in pr. ad Trebell.

L. 51.

ACtio in rem datur in possessorem l. in rem supr. h. tit. & si lite contestatâ possessor mortuus sit ante sententiam judicium transfertur in heredem possessoris, quia heres succedit in jus universum, & locum defuncti l. si is qui Romæ de judic. & in hoc judicio heres possessoris, non solùm tenetur ex dolo & culpâ suâ ut hic, sed etiam ex dolo & culpâ defuncti, quatenùs ex eo locupletior factus est l. de eo §. ult. infr. ad exhib. quia heres succedit in omne jus & vitium defuncti l. l. cùm heres de diverss. & tempor. præscript. l. vitia C. de adqu. possess.

L. 52.

ACtio in rem datur adversus possessorem, vel eum qui dolo desijt possidere, etiam ante litem contestatam, quia dolus pro possessione est l. qui dolo de R. J. Si fundi possessor ante litem contestatam dolo desijt fundum possidere, heres ejus quidem non tenetur actione in rem, quia neque rem possidet neque dolo desijt possidere, sed potest conveniri actione in factum quæ est personalis, quatenùs locupletior factus est ex eâ re, id est ex re quæ ad eum pervenit, ex dolo defuncti ex h. l. quia dolus defuncti non debet prodesse heredi, & turpia lucra semper heredibus extorquenda sunt l. 4. §. ult. & l. 5. supr. de calumniat. l. sicut de R. J. l. unic. C. ex delict. defunct.

L. 53.

BOnæ fidei possessor, qui bonâ fide fundum alienum excoluit, & sevit, evicto fundo consita, id est sata tollere non potest *ex h. l.* sed sumptus servat per retentionem fundi quo sumptus bonâ fide facti, in excolendo & serendo agro reddantur l. sumptus supr. h. tit. Etiam prædo seu malæ fidei possessor habet fundi retentionem, ob sumptus factos in fundo alieno, pro culturâ & semente prædij, quia non alij fructus esse intelliguntur, quam qui supersunt deductis sumptibus factis fructuum quærendorum & colligendorum gratiâ l. si à domino §. ult. supr. de hered. petit. l. quod in fructus de usur. nullus enim casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat l. fundus qui dotis famil. erciscund. Non dissimile est, quod si fructuarius quid inædificaverit in fundo fructuario non potest illud tollere, neque refigere, refixa planè potest vindicare l. sed si quid inædificaverit infr. de usufruct. Idem in arbore radicitùs erutâ, & translatâ in alienum fundum, ubi coalüit & radices egit in eo fundo, agro cedit nec potest vindicari à priori domino, quia ubi coalüit in alieno fundo, est pars fundi, & alia facta est, alio terræ alimento l. sed si meis §. arbor de adqu. rer. dom.

L. 54.

SI Advocatus ignorans rem esse suam, alij eam vindicanti advocationis officium præbuerit, si postea cognoverit rem ad se pertinere, non amittit dominium rei suæ ex h. l. Ratio præponitur init. h. l. quia multùm interest inter officium advocationis, & rei suæ defensionem, id est qui advocationis officium suscipit, rei suæ defensionem non abjicit, quia officium suum nemini debet esse damnosum ut hic & l. videlicet ex quib. caus. major. l. si servus §. quod viro de furt. Neque obstat l. ult. supr. de inoff. testam. ex quâ si exheredatus legatario petenti legatum ex testamento, de quo tamquam inofficioso conqueri poterat, advocatus adfuit, repellitur à querelâ inofficiosi, quia sciens se exheredatum testamento, advocationis officium præbuit legatario petenti legatum ex hoc testamento, nec ignoravit se exheredatum testamento, ex quo alij petenti legatum adfuit, & qui petenti legatum ex testamento, ultro nec coactus advocationem præbuit, agnovit judicium defuncti, & sufficit qualis qualis probatio testamenti, ut à querelâ inofficiosi quis submoveatur, quia querela inofficiosi est actio injuriarum, quæ facilè remissione vel dissimulatione aboletur. Alia est causa tutoris, qui pupillo legatum petenti ex testamento auctoritatem præbuit, non removetur à querelâ inofficiosi, quia id egit ex necessitate officij l. si pars §. 1. l. adversus §. 1. de inoff. test. l. tutorem de his quæ ut indign.

L. 55.

ACtio in rem datur tantum adversus possessorem l. in rem supr. h. tit. ideoque cuilibet liberum est evitare hoc judicium negando se possidere l. ult. in fin. infr. h. tit. & si possessor fundi alieni ante acceptum judicium decesserit, relictis duobus heredibus, & unus ex his totum fundum possideat, quia in ejus partem venit in solidum, in divisione hereditatis, ab eo solidum vindicati potest, & solus ille in solidum condemnabitur. Neque obstat quod actiones hereditariæ transeunt in singulos heredes pro hereditarijs portionibus l. 1. C. si cert. pet. l. 1. & 2. C. si unus ex plur. hered. l. 1. 2. & ult. C.

de hered. act. quia si heredes conveniantur personalibus actionibus, tenentur pro hereditarijs portionibus. Actiones personales lege 12. tab. inter heredes ipso jure divisæ sunt pro hereditarijs portionibus. Actiones reales putà vindicationes vel hipothecariæ dantur in singulos heredes in solidum d. l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. Ratio diversitatis est, quod actiones hereditariæ transeunt in heredes jure hereditario quasi heredes, quia hereditas est quæ ipsos obligat l. sive à certis de duobus reis, ut vindicatio non datur contra heredem, quia heres est, sed quia possessor est, cum nascatur ex præsenti possessione l. non alias §. sed si postulatur de judic, ergo nec quatenùs heres est, sed quatenùs possessor est.

L. 56.

PEculium non potest vindicari sicut grex, quia vindicatio est tantùm certæ rei, & specialis, at peculium est nomen juris, est quid universale & genericum, quod continet universitatem rerum, jura actiones & res corporales l. quam Tuberonis §. in peculio infr. de pecul. grex non est nomen juris, non tam jus quoddam universale significat, quàm pluralitatem rerum singularum quibus constat grex §. grege inst. de legat. l. grege legato & seq. de legat. 1. Neque obstat quod hereditas licet sit nomen juris, quod consistit in jure, non in illis vel illis corporibus hereditarijs l. in fideicommissariâ versic. quoties ad Trebell. vindicatur per hereditatis petitionem, quæ est actio in rem universalis l. sed etsi lege §. ante pen. de hered. petit. quia hereditatis petitio jure civili inducta est, ac necessario inducenda fuit, ut vero heredi adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet aliquâ actione subveniretur. Quod si peculium consistat in unico fundo, vindicari non potest, licet fundus vindicari possit, quia licet peculium consistat in unico fundo, potest aptitudine consistere in pluribus, & naturalis aptitudo potiùs spectanda est, quàm emergentis casus qualitas ut ratiocinatur Azo apud Accurcursium hic.

L. 57.

ACtione in rem agitur adversus possessorem, vel ubi domicilium habet, vel ubi res posita est l. si res mobilis supr. h. tit. l. ult. C. ubi in rem act. l. ult. C. de præscript. long. temp. Si idem possessor fundi conventus sit actione in rem, diversis judicijs ejusdem fundi nomine, à duobus diversis actoribus, rem suam vindicantibus, & possessor per sententiam judicis victus sit ab uno, non compellitur restituere ei qui prior vicit, nisi possessori caveat nudâ cautione, vel satisdet dato fidejussore, de præstando fundo, si ab altero evincatur, nè eundem fundum duobus restituere cogatur, & ex eo duplex damnum trahat ex h.l. Nihil enim est, quod imputetur ei, qui lite contestatâ contradictorio judicio victus est, nisi fortè ei imputetur, quod à sententiâ judicis non appellavit l. ait Prætor §. permittitur de minorib. Remedio cautionis subveniri potest possessori, qui diversis judicijs convenitur actione in rem, à duobus ejusdem rei nomine, sed cautiùs est si possessor fundi, ejusdem fundi nomine conventus à duobus diversis judicijs, apud eundem, vel diversos judices, ab initio litis petat causas, id est actiones eadem de re divisas conjungi & apud eundem judicem disceptari, quia de unâ & eadem re non potest disceptari diversis judicijs, neque apud diversos judices, nè diversæ & contrariæ sententiæ, inde subsequantur, & lites multiplicentur l. 1. & 2. infr. de quib. reb. ad eund. judic. eat. l. singulis de except. rei judic. Officio. judicis incumbit, ut non aliter possessor victus victori compellatur fundum restituere, quàm si possessori caveat de fundo præstando, si alter fundum evicisset, vel nudâ cautione, si persona victoris suspecta non sit, vel satisdatione si sit suspecta l. si fidejussor §. ult. supr. Qui satisd. cog. idem dicendum est si agatur petitione hereditatis, quæ est actio in rem universalis l. pen. de petit. hered.

L. 58.

POssessor servi conveniebatur servi nomine diversis actionibus à diversis actoribus, ab uno scilicet per vindicatio-

nem, ab altero per noxalem actionem ob servi furtum, si utroque judicio condemnatus esset, quærebatur quid faciendum esset, si prius servus à possessore evictus sit, ab illo qui servum vindicabat actione in rem, non aliter cogendus est cum tradere vindicanti nisi ei caveat de indemnitate præstandâ, adversus alium noxali judicio agentem, nimirùm quia noxale judicium etiam contra novum possessorem, eundemque dominum exerceri possit, si cum priore possessore judicium acceptum non fuisset, quandoquidem noxa caput sequitur l. qui ex pluribus l. ult. & passim de noxal. act. ac proinde nulla fit injuria petitori servum evincenti, si cogatur cavere de possessore defendendo in noxali judicio, qui si alium non defenderet, se ipsum defendere cogeretur. Quod si possessor priùs victus sit noxali judicio, ab eo qui cum eo agebat de furto servi, & servum noxæ dedisset, & deinde servus actione in rem ab eo evictus sit, non est cogendus possessor, litem id est servi evicti æstimationem præstare, quod servum jam à se deditum non traderet, id est non potuit tradere, quod neque dolo, neque culpâ possessoris contigerit quominùs hominem traderet, neque imputandum est ei, quod servum noxæ dederit, non petitâ & exactâ cautione, quia nihil est quod imputetur ei, qui adquievit sententiæ judicis Cujac. ad l. 18. supr. hoc tit.

L. 59.

HAbitator vel inquilinus sive conductor alienarum ædium vel is cui ad tempus data vel legata est habitatio ædium, si in alienas ædes, fenestras & ostia imposuerit, quæ post annum, id est post finitum tempus conductionis, à domino dempta, id est refixa seu exempta sunt ædibus, quæritur an is qui imposuit possit ea vindicare Julianus respondit quæ alienis ædibus connexa essent, quamdiù juncta manerent non posse tolli, neque vindicari, quia quæ alienis ædificijs juncta sunt, eorundem ædificiorum pars sunt, neque tolli, neque vindicari possunt, quamdiù cohærent alienis ædificijs, vetante lege 12. tab. l. in rem §. tignum supr. h. tit. l. 1. & 2. de tign. junct. sed si posteà eadem dempta sint in pristinam causam redeunt, id

est redeunt ad priorem dominum. Nec poterit ei objici, quod donasse ea videtur, qui sciens alieno ædificio imposuit, ea namque donandi præsumptio cadit in solos malæ fidei possessores l. adeò §. ex diverso versic. certè de adqu. rer. dom. l. si servus §. si olivam ad leg. Aquil. quos inter habitator vel inquilinus connumerandus non est, cum justum habitandi titulum habeat, nempe conductionem, vel dationem habitationis, ita ut si inquilinus sit, habeat etiam ex conducto actionem contra locatorem, per quam cogatur pati, ut ei tollere liceat, l. sed addes §. si inquilinus infr. locat. Cujac. 10. obs. 4.

L. 60.

INfans vel furiosus possessor rei alienæ, si eam rem perdiderit vel corruperit, id est deteriorem fecerit, non tenetur eo nomine si conveniatur actione in rem, quia ætas vel furor eum excusat, à dolo & culpâ ex h. l. ut & si infans, vel furiosus hominem occiderit, non tenetur lege Corneliâ, infantem innocentia consilij, furiosum verò infelicitas fati excusat l. infans ad leg. Cornel. de siccar. impunè admittendum est, quod per furorem alicujus accidit, ac si casus sine facto alicujus personæ accidisset l. ult. infr. de adm. tutor. l. 5. §. igitur injuriam ad leg. Aquil. Si furiosus matrem occiderit, de modo ejus pœnæ dissimulari potest, cùm satis furore ipso puniatur l. Divus Marcus de offic. præsid. Pupillus pubertati proximus, etiam mitiùs punitur, & modus pœnæ imponitur arbitrio judicis, quia pupillus pubertati proximus est doli & culpæ capax l. heredibus §. ult. & l. seq. de minorib. l. pupillum de R. J.

L. 60.

SI quis navem suam alienâ materiâ alicujus tabulis refecerit, ejusdem navis manet, sed si eam ex alienis tabulis ædificaverit, ejus navis est cujus carina est, id est pars infima navis ex h. l. Si quis navem suam ex alienis tabulis refecerit, navis refecta ex alienis tabulis ejusdem manet cujus erat navis, quia est eadem navis, cujus rei eadem species & forma remanet, eadem quoque res esse intelligitur l. proponebatur supr. de judic. Si quis navem ex alienis tabulis ædificaverit, ejus navis

est, cujus est carina, quia carina idem est navi, quod area & solùm ædificio navis. Carina est fundamentum, sine quo navis non subsistit Plaut. in milit. glor. *Vbi probus est architectus bene lineatam, si semel carinam collocavit, facilè esse navem facere vbi fundata, & constituta est.* Joann. Chrysostom. in psam. 49. ἐκ ἔστιν ἡ τρόπις, καὶ πῶς τὸ πλοῖον συνέστηκεν *non est carina, & quomodo constet navigium.* Et ut superficies cedit solo l. 2. infr. de superfic. ita & proprietas totius navis, carinæ causam sequitur. Ratio dubitandi erat quod cum quis ex alienâ materiâ speciem novam facit, ejus res est, non qui materiæ fuit dominus, sed ejus qui speciem & formam indidit, si modò talis materia sit quæ ad pristinam formam redigi non possit, secundum mediam sententiam Erciscundorum, qui pugnantes Proculianorum, & Sabinianorum sententias hac distinctione mediâ conciliarunt l. adeò §. cum quis l. in omnibus de adquir. rer. dom. Ergo si ex meis tabulis navem tibi feceris, erit tua navis non mea, quoniam cupressus non maneret, sicut nec lana vestimento facto, sed cupresseum & laneum corpus fieret, atque ita respondit Paulus in l. sed si meis eod. tit. Ratio decidendi hæc est, alia est ratio navis, alia cæterarum rerum, ex aliena materiâ factarum, ejus navis est, cujus carina est, quia navis initium accipit à carinâ, quæ est pars ima navis, & fundamentum navis, sine quo fieri & constare non potest, at cæteræ partes nullum initium, seu partem habent, à quâ totius & plenioris formæ perfectio pendeat, ut statua quæ uno spiritu continetur l. in rem §. item quæcumque supr. h. tit. v. Cujac. ad l. 121. de V. S. Ant. Fabr. 6. Conject. 15.

L. 62.

SI malæ fidei possessor navis, actione in rem conveniatur, præstat omnes fructus quos percepit vel percipere potuit, putà naulum & vecturas, ut præstat fructus, id est mercedes conductionis tabernæ & areæ, in quibus merces venum exponuntur l. usufructu § 1. infr. de usufruct. l. hujus, qui potiot, in pign. l. 3. in quib. caus. pign. vel hipotech. ubi dixi. Neque contrarium est quod malæ fidei possessor, id est heres licet malæ fidei possessor, qui pecuniam depositam, inventam in hereditate

hereditate non attigit, id est fœnori collocavit, ejus pecuniæ usuras præstare non cogitur, nam etsi vecturæ non sint fructus naturales, sed civiles sicut usuræ, qui non naturâ, id est ex re proveniunt, sed jure id est negotiatione percipiuntur, tamen malæ fidei possessor vecturas navis præstat, quia non præstat periculum navis, & ei imputandum est quod navem non exercuit, id est navigatum misit tempestivo tempore, cujus scilicet proprius usus in ea re est, ut exerceatur & naviget l. arboribus §. 1. de usufruct. Et malæ fidei possessori nihil est quod imputetur, quod pecuniam depositam non fœneravit, quia sciebat periculum pecuniæ fœneratitiæ ad dantem pertinere, si fortè debitor non sit solvendo. Nec malæ fidei possessor excusatur, si navem non exercuerit, cùm periculum navis ad possessorem non pertineat, nisi fortè intempestivo tempore eam navigatum misit, quo casu non excusatur, si navis naufragio perierit, quia culpa præcessit casum l. qui petitorio §. ult. supr. h. tit. Malæ fidei possessor pecuniæ depositæ quam non attigit, usuras non præstat, quia non fœneravit, metu periculi nominis, quod ad eum pertineret, quâ ratione tametsi mandatarius, usuras debeat ejus pecuniæ quam sub usuris credidit, cùm mandatum ei esset ut mutuam daret, nullas tamen usuras debet si eam suo periculo fœneravit l. idemque §. si mandavero in fin. infr. mandat. junctâ l. si unus §. 1. pro soc. Neque obstat quod post litem contestatam possessori cuilibet, etiam bonæ fidei, omne lucrum auferendum est l. post Senatusconsultum supr. de petit. hered. l. 1. C. eod. l. 1. C. de his quib. ut indign. hoc enim pertinet ad omne lucrum, quod hereditatis possessor quilibet ex alienâ hereditate perceperit, si enim possessor usuras percepit, non tam ex hereditate, & pecuniâ alienâ quam ex suo periculo percepit.

§. *Generaliter.*

MAlæ fidei possessor sive conveniatur petitione hereditatis, sive speciali actione in rem, præstat omnes fructus quos percepit, etiam inhonestè, nè honesta interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori faciat l. si possessor supr. de

petit. hered. malæ fidei poſſeſſor præſtat omnes fructus quos percepit, vel etiam quos honeſtè percipere potuit l. fructus ſupr.h. tit. præſtat non modò fructus quos percepit, ſed etiam quos non percepit, quos petitor percepturus eſſet, vel percipere potuiſſet, ſi ei poſſidere licuiſſet ex h. §. id eſt quos petitor honeſtè percipere potuerit, quia in actione in rem univerſali, vel ſpeciali veniunt tantùm fructus percepti, vel percipiendi, id eſt qui honeſtè percipi potuére d. l. fructus. Quod pertinet etiam ad bonæ fidei poſſeſſorem poſt litem conteſtatam, quia incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, l. ſed & ſi lege §. ſed ſi ante l. ſi homo ſupr. h. tit. Malæ fidei poſſeſſor præſtat omnes fructus quos percepit, vel quos petitor percipere potuerit, nam ſi petitor eos percepturus non fuit, nihil poteſt imputari poſſeſſori, cur eos non perceperit l. cum hereditas ſupr. de hered. petit.

L. 63.

ACtio in rem datur in poſſeſſorem, vel in eum qui dolo deſijt poſſidere, quia dolus pro poſſeſſione eſt, quod ſi poſſeſſor culpâ non fraude ſeu dolo poſſeſſionem amiſerit, quia culpâ ſua non potuit rem reſtituere, litis æſtimationem prẹſtare debet ut oſtenditur hic, ſed non eſt cogendus litis æſtimationem præſtare, niſi actor paratus ſit ei actione ſuâ cedere, & in hoc melioris conditionis eſt eo, qui dolo poſſeſſionem amiſit, qui non poteſt deſiderare, ut petitor accipiendo litis æſtimationem ei cedat actionibus ſuis l. is qui dolo infr. h. tit. l. mulier qui potior in pignor. Is quoque qui ob amiſſam culpâ non dolo poſſeſſionem litis æſtimationem præſtitit juvatur auxilio Prætoris, datâ ei Publicianâ in rem actione, non ſolùm adverſus extraneum poſſeſſorem, ſed & adverſus dominum, qui litis æſtimationem accepit, nec ille, id eſt dominus qui litis æſtimationem accepit temerè id eſt facilè audiendus erit, ſi velit pecuniam quamex ſententiâ judicis, pro litis æſtimatione accepit, periculo id eſt damno judicati ſeu damnati reſtituere. Non enim audiendus eſt, qui petit, cujus contrarium non fuit poſtulaturus in contrarium eventum l. pen. C. de ſolut.

L. 64.

IN actione in rem eorum quóque quæ usui non fructui sunt fructus restituuntur, aliæ res sunt usui non fructui, ut vasa & vestimenta de quibus fructus quóque debentur, id est quanti ex eorum locatione mercedis nomine percipi potest l. 3. §. ult. l. videamus §. prætereà de usur. putà de vestibus scenicis quæ locari & conduci solebant Plaut. in Persa. *Sed πόθεν ornamenta abs Chorago sumito. Præbenda Ædiles locavére inde petito,* Idem in Trinummo *ipse ornamenta à Chorago hæc sumpsit suo periculo.*

L. 65.

EMptor qui prædium à non domino emit, id est à creditore pigneratitio, qui prædium pignori datum habebat, si conveniatur actione in rem à vero domino, tuetur se oppositâ exceptione doli, nè aliter domino prædium restituere cogatur, quam sortem solutam creditori, cui prædium pignori datum erat, & usurarum medij temporis superfluum recuperaverit, id est veteres usuras, quæ creditori debitæ fuerunt ante dimissum sua pecunia pignus, quæ ab ipso solutæ fuerunt l. si creditor de pignor. act. l. 3. quib. mod. pign. vel hipoth. solu. & novas usuras quæ currere cœperunt, à tempore dimissi suâ pecuniâ creditoris, id est usuras quæ excedunt fructus perceptos, nam fructus percepti compensantur tantùm cum novis usuris, quæ currere cœpérunt, à die dimissi suâ pecuniâ pignoris, ad concurrentes usque quantitates, exemplo sumptuum factorum, qui etiam compensantur cum fructibus ut hic in fin. & l. sumptus supr. h. tit.

§. *Ancillam.*

ANcillâ non in dotem data, sed in peculium filiæ concessâ, si pater testamento filium exheredaverit, quia eam dote contentam esse voluit, peculio filiæ non legato, peculium non censetur ademptam, imò peculium filiæ præter dotem

legasse intelligitur, quia filia est exheredata, contemplatione dotis, & peculij ex h. §. & l. qui volebat de hered. instit. l. si socer §. Lucius solut. matrimo. Spectatur voluntas defuncti ut in l. Titia cum testamento §. Caïus Seïus de legat. 2. si ea quæ in domum uxoris maritus transtulit, præcipua ad eum pertinere voluit, nihil proponi cur voluntati ipsius standum non sit. Alias ancilla quæ non in dotem data, sed in peculium filiæ concessa est, peculio filiæ non legato, non est in patrimonio filiæ, sed vertitur in hereditatem patris ut est in prima parte h. §. peculium concessum inter vivos, morte concedentis desinit esse in peculio, & redit ad hereditatem patris l. certum C. famil. erciſc.

L. 66.

ACtio in rem datur domino l. in rem supr. h. tit. l. Quintus §. argento, de aur. & argent. legat. etiam ei qui interim dominus est, licet dominium ab eo abesse possit, plerumque illa etiam quæ à nobis abire possunt, in eo statu sunt, ac si ejus conditionis essent, ut à nobis abire non possent l. plerumque de R. J. Rectè quid nostrum vindicamus, etiam si à nobis dominium abire possit, ut si libertas sticho sub conditione, vel res sub conditione legata sit, interim heredis est vindicatio, licet ab eo dominium discessurum sit, si conditio libertatis vel legati extiterit. Cùm enim quæritur quis sit dominus præsens status inspicitur, nè dominium sit in pendenti l. arboribus §. ut alias l. si fur. de usufruct. l. de hereditate §. quid autem de castrens. pecul. vindicatio enim sicut nascitur ex præsenti possessione, quantùm ad eum qui convenitur l. non alias §. sed si postulatur supr. de judic. ita & ex presenti dominio ex parte petitoris, quod & ostendit formula vindicationis hanc rem ex jure Quiritium meam esse aïo, quæ verba nihil nisi præsens tempus demonstrant. Sic & actiones noxales, & aliæ si quæ sunt, quæ non nisi contra dominum dantur, etiam contra eum dantur, qui interim dominus est, licet aliquo casu fieri possit, ut ab eo dominium abeat l. si quis servum infr. de noxal. act.

L. 67.

SI quis domum pupilli emerit à tutore, pecuniâ à fabro ad domus refectionem inducto inventâ, quæritur ad quem pertineat, ad inventorem an ad emptorem, an ad priorem dominum, id est pupilium à quo domus empta est. Ratio dubitandi erat, quod thesaurus fortuitò inventus in alieno fundo, casu magis quàm datâ operâ est inventoris, saltem pro parte dimidiâ, pro aliâ verò dimidiâ est cujus in fundo repertus fuerit §. thesauros inst. de rer. divis. l. numquam de adqu. rer. dom. Scævola respondit, si non thesaurus fuit, sed pecunia fortè perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat, non ablata, nihilominùs esse ejus cujus fuerat, non omnis pecunia fortuito casu inventa, de qua nemo sciebat ubi esset, est thesaurus. Thesaurus est vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria à quo deposita, ita ut dominum non habeat d. l. numquam §. 1. sed pecunia fortè deperdita vel per errorem à domino non ablata, hæc ejus manet cujus erat ab initio, quia dominium semel quæsitum sine facto nostro non amittitur l. si procurator meus de adqu. rer. dom. l. id quod nostrum de R. J.

L. 68.

ACtio in rem seu vindicatio est actio arbitraria, quia in eâ sententiam de re restituenda præcedit arbitrium judicis, quo primum judex datus pronuntiat rem petitoris esse, tum condemnat reum seu possessorem ut rem restituat l. & ex diverso §. 1. supr. h. tit. & judex jubet ut rem restituat cum omni causâ & fructibus medij temporis, & si restituere jussus judici non paret per mendacium, intendens se non posse restituere putà negans se rem possidere, si quidem habeat rem manu militari, officio judicis ab eo possessio transfertur in victorem ex h. l. quod Pontifices probant cap. cum non ab homine de judic. Joann. Saresber. epist. 74. *Ex auctoritate Canonum, si jura taliter contemnuntur, ad reprimendam malitiam manus adhibenda est militaris*: Magistratus si opus sit manu militari utitur ut hic, quo contumacia judicis non parentis sententiæ judicis coërceatur, vel ut latrones conquirantur l. 1.

Prætor habebat manum milita-

rem id est cohortem Prætoriam rerum judicatarum exequé darum causâ l. 2. C. ubiquis de curialivel cohort. Sic Christus ubi damnatus est, statim traditus cohorti Præsidis. Matth. 27. *Tunc milites Præsidis suscipientes Iesum in Prætorium, congregaverunt ad eum universam cohortem.* Aug. in Ioann. c. 112

C. de his qui latro. occult. vel ob custodiam reorum l. 1. §. illud C. de custod. reor. l. 1. C. de offic. milit. judic. in executione judicati, auxilium manus militaris petitur officio judicis, propositâ actione competenti, multa in ea veniunt officio judicis, quæ vi & jure actionis peti non possunt l. qui per collusionem §. 1. de oblig. & act. l. centum de eo quod cert. loc. ubi res petita ablata est manu militari officio judicis non quæritur ampliùs de re restituendâ, quia semel restituta est, sed de restitutione fructuum omnisque causæ, id est accessionum putà fœtuum pecoris & aliarum utilitatum quæ sunt accessiones fructuum, condemnatio fit, quia in judicio vindicationis res restituenda est cum fructibus omnique causâ l. Præterea l. Julianus, §. item Julianus supr. h. tit. l. Julianus §. quantùm autem ad exhibend. Si verò reus non possit rem restituere, putà quia dolo fecit quominùs possit rem restituere, id est dolo desijt possidere, is condemnandus est quanti actor in litem sine ullâ taxatione id est in infinitum juraverit ut ostenditur hic & l. ult. infr. de fidejuss. §. 1. inst. de offic. judic. in actionibus in rem quæ sunt arbitrariæ, & in actionibus bonæ fidei juratur in litem l. in arbitrarijs de in lit. jurand. l. si fundus § in vindicatione de pignorib. si verò reus nec possit restituere, nec dolo fecit quominùs posset, damnandus est non pluris quàm quanti res est, id est quanti revera actoris interfuit. Hæc sententia generaliter locum habet in omnibus actionibus in rem vel in personam, vel interdictis, in quibus arbitratu judicis quid restituitur, id est restitui jubetur, id est sive agatur actione in rem, sive in personam sive interdicto unde vi, ad recuperandam possessionem, ordo & ratio hujus legis servatur, & quadruplex auxilium proponitur, nimirùm rei ablatio manu militari, jusjurandum in litem, condemnatio in id quod interest, & rei vera æstimatio, sed si agatur interdicto unde vi, non juratur in infinitum, sed juramento in litem à judice modus imponitur l. si quando C. unde vi l. arbitrio de dolo l. videamus §. pen. de in lit. jurand. l. 3. §. præterea C. ad exhib. Cujac. 2. obs. 12.

L 69.

POſſeſſor conventus actione in rem & damnatus rem reſtituere, ſi non reſtituat, manu militari compellitur officio judicis rem reſtituere, quod ſi dolo deſijt poſſidere, condemnatur quanti actor in litem juraverit l. prox. h. tit. qui dolo deſijt poſſidere etiam eo nomine punitur, quod dominus ei cavere non debet, ſe actionem quam habet ei ceſſurum ex h. l. obſtat l. in depoſiti infr. de re judic. ubi in actione depoſiti, & commodati, quamvis dolo adverſarij res abſit, condemnato tamen ſuccurri ſolet, ut ei actionibus ſuis dominus cedat. Verum aliud eſt in actione depoſiti & commodati, quæ ſunt bonæ fidei, aliud in actione in rem, quæ eſt arbitraria, quæ non eſt ſtricti juris ſed propius accedit ad naturam actionum ſtricti juris, in judicio in rem, qui dolo deſiit poſſidere, non poteſt compellere actorem ut ei cedat actionibus ſuis, quia proprij doli pœnam ſuſtinet l. ſi plures in fin. de adm. tutor.

L. 70.

QUi dolo deſijt poſſidere conventus actione in rem, cum non poſſet reſtituere, litis æſtimationem præſtitit, id eſt quanti actor juratus litem æſtimaverit, non poteſt compellere petitorem, ut ei cedat actionibus ſuis adverſus poſſeſſorem l. prox. & præced. ſupr., vel quaſi Publicianam, id eſt utilem actionem in rem habet adverſus poſſeſſorem. Ratio dubitandi erat, quod litis æſtimatio eſt ſimilis emptioni l. 1. & 3. infr. pro empt. ergo videbatur Publiciana, vel quaſi Publiciana dari ei qui litis æſtimationem præſtitit. Ratio decidendi eſt utilis Publiciana vel quaſi Publiciana non datur ei qui litis æſtimationem præſtitit, nè ex dolo ſuo lucrum conſequatur, nè in poteſtate ejus ſit, ſi maluerit præſtare litis æſtimationem, quam rem reſtituere, nemo invitus compellitur, rem ſuam etiam juſto pretio vendere l. ſi filiusf. §. 1. infr. ſolut. matrimo. l. non enim rer. amotar. Cujac. 10. obſ. 6.

L. 71.

QUi dolo desijt possidere, & dolo fecit quominùs possit restituere, tenetur quanti actor in litem juraverit l. qui restituere supr. h. tit. Quod si actor nolit jurare, ut sunt quidam meticulosi & timidi ad jurandum, nimiâ religione usque ad superstitionem l. quos sub conditione infr. de condit. instit. & malit adversarium condemnari quanti res est, mos ei gerendus est, id est audiendus est, cum ea ratione utrique parti consulatur, & religioni petitoris, qui non vult jurare, & utilitati rei, cujus interfuit, nè condemnetur quanti actor juraverit, fortè ad libidinem, & ultrà justam æstimationem juraturus.

L. 72.

SI à Titio fundum emeris Sempronij & tibi traditus sit soluto pretio, deinde Titius Sempronio heres extiterit, & eundem Mœvio vendiderit & tradiderit, æquiùs est, ut in re vindicandâ tu potior sis. Ratio dubitandi erat quod cùm plures eandem rem ab eodem domino emerint, potior est non qui priùs emit, sed qui priùs factus est dominus, per traditionem l. quoties C. h. tit. Ergo ubi idem eandem rem duobus vendidit, videbatur potiorem esse illum, qui priùs rem venditam traditam accepit à vero domino, id est ab eo qui erat dominus tempore traditionis, quia in contractibus spectandum est tempus contractus l. si filiusf. de U.O. tamen potior, est ille qui prior emit, quia res in eam causam recidit, à quo incipere potest, licet eo tempore quo emit rem, emit à non domino, quia licet emit à non domino, habuit tamen venditorem obligatum ab initio, ut si quando contingeret eum fieri dominum, putà si domino heres extiterit, cogeretur implere venditionem, & ejus rei dominium in emptorem transferre l. si quis actionem infr. de act. empt. nam & si ipse venditor qui rem alienam tibi vendidit, postquam domino heres extiterit, eam rem à te peteret, exceptione eum submoveres, id est exceptione rei venditæ & traditæ l. 1. §. 1. de except. rei vendit. & trad. quem de evictione tenet actio, eundem agentem repel-

lit

lit exceptio l. vindicantem de evict. sed & si ipse possideret & & tu peteres actione in rem, vel actione ex empto quæ est personalis adversus exceptionem dominij, id est, si venditor se tueretur exceptione dominij, quia eo tempore quo vendidit non erat dominus, vendidit rem alienam, & tempore conventionis erat dominus, quia domino heres extitit, dominij replicatione utereris, id est exceptione rei venditæ & traditæ l. 2. infr. de except. rei vend. & trad. quia venditione & traditione rei dominium ttansfertur in emptorem l. traditio l. numquam nuda de adqu. rer. dom. l. traditionibus C. de pact. vel exceptione doli, vel in factum l. 4. §. si à Titio infr. de dol. & met. except. Hinc alienatio confirmatur ex superveniente dominio l. cum vir infr. de usucap. item confirmatur pignus l. 3. §. cum ex causâ qui potior in pign. quod tamen magis est de æquitate quam de jure, ut utilis pigneratitia, & hipothecaria ei detur, qui pignus accepit à non domino, posteà domino effecto l. si Titio infr. de pignor. quamvis non sit generale ut jus superveniens confirmet semper ea, quæ priùs gesta sunt ut constet ex l. si autem infr. judic. solv. ut rectè notat Accurs. hic in fin. l. emptori dari Publicianam contra dominum, cum alias non detur nisi contra extraneum possessorem v. l. pen. infr. h. tit.

L. 73.

IN speciali actione in rem possessor non cogitur dicere, pro quâ parte eius sit, in judicio vindicationis, melior est conditio possessoris, quam petitoris, quia actore non probante intentionem, possessor etiam si nihil præstiterit, etiam si non doceat de titulo absolvitur l. ult. C. h. tit. l. 4. C. de edend. Hac exceptione utebatur Philippus Comes Flandrens. adversus Philippum Augustum Regem Guill. Brito. Philippid. lib. 2. *Iusque mihi defendit in his possessio sola. nam possessorem compelli dicere quo rem. possideat titulo nimis incivile videtur.* Contra in hac actione petitoris est dicere, pro qua parte se dominum intendat, sicut enim actoris est probare se dominum esse, actio in rem seu vindicatio est quæstio dominij l. in rem supr. h. tit. ejusdem est dicere & probare, pro quâ parte dominus

sit, incertæ partis vindicatio non datur l. quæ de totâ infr. l. si in rem supr. h. tit. secùs in petitione hereditatis quæ est universalis actio in rem, quisquis convenitur, respondere cogitur, non solùm an pro herede, vel pro possessore possideat, sed etiam pro quâ parte l. cogi C. de petit. heredit. quod dictum est de directâ actione in rem, & in Publicianâ observatur ut est in fin. h. l. quia Publiciana est utilis actio in rem, quæ imitatur directam vindicationem, quoniam ad instar proprietatis respicit, non ad instar possessionis l. sed etsi al. l. eum qui §. Publiciana infr. de Publician.

§. *Superficiario juncta l.* 74. 75.

ACtio in rem seu vindicatio directa soli domino datur, superficiario, id est ei qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet, causâ cognitâ à Prætore datur utilis in rem actio, quæ dicitur superficiaria, si fortè à domino superficie uti prohibeatur ex h. §. & dd.ll. seqq. l. 1. in pr. §. is autem infr. de superfic. l. 1. §. ult. & l. seq. si ager vectig. vel emph. pet. eidem datur interdictum de superficie. Superficiario actio in rem non datur à Prætore, nisi causâ cognitâ ut ait Ulpian. hic. Superficiario præter utilem actionem in rem dantur & cæteræ omnes actiones utiles, quæ domino soli directæ darentur, ut utilis pigneratitia in rem & aliæ l. tutor. §. ult. infr. de pignor. act. l. 3. §. si ego de nov. oper. nunt. l. 1. §. quia autem & seqq. de superfic.

L. 76.

IDem juris est in vindicatione partis, quod in vindicatione totius rei, & officio judicis continetur, ut ea restituantur pro modo partis, putà fructus percepti vel percipiendi, quæ simul cum ipsa parte restitui debent. Eadem est ratio partis quantum ad partem, quæ totius quo ad totum, idem juris est in Publicianâ, quæ datur de toto, datur de parte l. cùm sponsus §. si pro parte infr. de Publician.

§. *Incertæ.*

INcertæ partis vindicatio non datur, vindicatio eſt certæ rei & certæ partis l. ſi in rem ſupr. h. tit. quia actio in rem debet eſſe certa, ut ſequatur certa ſententia, uti eſſe debet tot. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. profer. tamen incertæ partis vindicatio dari poteſt, interveniente juſtâ causâ, ſi fortè Falcidiæ locus ſit, propter incertam detractionem ex legatis, quæ vix apud judicem examinatur, neque enim ad hoc datus eſt, ut cognoſcat de Falcidiâ, de quâ nec cognoſci poſſet, niſi vocatis cæteris legatarijs, & æſtimatione factâ totius patrimonij l. in quantitate §. 1. ad leg. Falcid. putà ſi legatarius petat legatum, & dubitetur an legi Falcidiæ, & detractioni quartæ locus ſit, juſtam enim ignorantiam habet legatarius, cui homo legarus eſt, quotam partem vindicare debeat, propter incertum detractionis faciendæ. Idem in cæteris rebus, id eſt in quibuſcumque actionibus in rem, ſi ſit ignorantia probabilis certæ partis, putà ſi peculium ſit legarum & incertum ſit, quid ſit in peculio, quod nondùm ſciatur, quid deducendum ſit de peculio, per id quod domino debetur l. etſi non omnis §. 1. commun. divid. In petitione hereditatis, quia eſt univerſale judicium, incerta pars vindicari poteſt l. 1. §. ult. l. 3. & 4. ſupr. ſi pars hered. pet. ſi quis pondus argenti ex causâ depoſiti petat, & de quantitate ponderis incertum ſit, actoris juri-jurando creditur l. 1. §. ſi quis argentum depoſit. quod ſpeciale eſt favore depoſiti.

L. 77.

QUædam mulier fundum non marito, id eſt extraneo donavit per epiſtolam, & eundem fundum ab eo conduxit ex conductione quaſi traditione factâ brevi manu transfertur poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium in donatarium l. numquam nuda de adqu. rer. dom. l. traditionibus C. de pact. & donatario competit actio in rem, quaſi adquiſita poſſeſſione per mulierem, quæ conduxit fundum, quaſi per colonum. Conductio habet vim traditionis, uti retentio uſusfructus l. quiſquis l. ſi quis argentum §. ult. C. de donat. Ad inducen-

dam traditionem poſſeſſionis ſufficit, quod donatarius tempore donationis per epiſtolam factæ, fuiſſet in eo agro, etſi conductio non interceſſiſſet, quia poſſeſſio habet vim traditionis. Cujac. 19. obſ. 24.

L. 78.

BOnæ fidei poſſeſſor fructus percipiendo ſuos facit, id eſt ſtatim atque a ſolo ſeparati ſunt, quoniam quo ad fructus percipiendos, bonæ fidei poſſeſſor penè domini loco eſt l. bonæ fidei poſſeſſor de adqu. rer. domin. l. qui ſcit §. præterea de uſur. bonæ fidei poſſeſſor ſolâ perceptione fructus ſuos facit, percepti enim fructus intelliguntur ſtatim atque à ſolo ſeparati ſunt, veluti ſi uvæ, olivæ teſtæ, nondum vinum aut oleum expreſſum ſit, & in hoc Paulus notat ſententiam Labeonis, qui exiſtimabat bonæ fidei poſſeſſorem non reſtituere, id eſt ſuos facere tantum fructus coactos, id eſt reconditos in horreo, plus eſt cogere fructus quàm percipere, coacti fructus dicuntur, cùm perfectè coacti ſunt, id eſt conditi in horreo, percepti cum à ſolo ſeparati ſunt, ſicut & colonus qui nummis conduxit fundum, fructus ſuos facit ſtatim atque à ſolo ſeparati ſunt l. ſi apes §. 1. de furt. Et in hoc bonæ fidei poſſeſſor, plus juris habet in fructibus, quam fructuarius, bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos facit, ſtatim atque à ſolo ſeparati ſunt, fructuarius fructus ſuos facit, cum eos perceperit id eſt collegerit l. ſi fructuarius meſſem quib. mod. uſufruct. amittat. Cujac. 9. obſ. 39.

L. 79.

IN judicio in rem ſi homo petitus poſt litem conteſtatam mortuus ſit, poſſeſſor liberatur naturali interitu rei, nec enim bonæ fidei poſſeſſor præſtat fatum contingens, etiam poſt litem conteſtatam, nè metu mortalitatis jus ſuum temerè indefenſum relinquat l. illud ſupr. de petit. hered. ſed in judicio in rem fructus id eſt operas, quoad vixit, in tempus mortis æſtimari oportet ex ſententia Labeonis, hoc ita verum eſſe notat Paulus hic ad Labeonem, ſi non priùs is homo in eam valetudinem inciderit, ex quâ ejus operæ inutiles factæ

sint, nam & cùm servi debiti æstimatio præstanda est, inspecto tempore mortis, non tamen inspicitur præcisè quanti homo est mortis momento, sed ἐν πλάτει, nè alioquin ad minimam summam redigatur æstimatio l. 3. in fin. infr. de condict. triticar. Secùs malæ fidei possessor præstat interitum rei petitæ, quia si res restituta fuisset petitori, potuisset ille rem distrahere, atque ita se à fati periculo liberare l. item verberatum §. ult. & seq. supr. h. tit. cùm hoc casu res quæ perijt adhuc extare videatur l. si servum §. sequitur & §. ult. infr. de V. O.

L. Vlt.

ACtio in rem semper datur adversus possessorem l. in rem supr. h. tit. ideò actionem in rem nemo pati compellitur, quia licet ei qui convenitur dicere se non possidere, & si neget se possidere, absolvitur judicio in rem, sed si possessor convictus sit se possidere, officio judicis possessio ab eo transfertur in actorem, licet non probaverit rem suam esse, & hoc in pœnam mendacij, nè mendacium impunitum sit l. de ætate §. si cùm esset de interrog. in jure fac. auth. item possessor C. qui potior in pign. Simile est quod in judicio in rem, si damnatus rem restituere non restituat cùm possit, officio judicis manu militari possessio ab eo transfertur in actorem l. qui restituere infr. h. tit. in pœnam contumaciæ, nè judicia per contumaciam lata sint lusoria. Non omittendum quod notat Accurs. hic huic legi locum esse, non tantùm in judicio specialis actionis in rem & in hipothecariâ, quæ ipsa quoque est actio in rem l. si fundus §. in vindicatione de pignor. sed etiam in hereditatis petitione, quoniam & ipsa in rem actio est, licet immixtas habeat præstationes personales l. sed & si lege §. antepen. supr. de petit. hered. l. hereditatis C. eod. At huic legi locus non est contra eum qui per errorem & ignorans negavit se possidere, sed contra eum dumtaxat qui dolo & per mendacium.

AD TIT.
DE REI VINDICATIONE. C.

L. 1.

QUidquid servus alienus qui bonâ fide possidetur, adquirit ex re, putà nummis ejus cui serüit, vel ex operis suis adquirit bonæ fidei possessori ex h. l. & l. qui scit §. ult. ff. de usur. l. si uxor. de don. int. vir. & uxor. l. si servus l. qui bonæ fidei §. tamdiù de adqu. rer. domin. l. si servus testamento de stipulat. serv. §. item nobis adquiritur inst. per quas person. cuiq. adqu. Quare si servus evincatur à domino, bonæ fidei possessor non tenetur restituere, res adquisitas per servum ex re suâ, nec ex operis ipsius servi. Servus autem alienus, qui malâ fide possidetur, nihil adquirit possessori, & possessor non tantùm ipsum, sed & operas, id est operarum æstimationem, partus ancillæ & fœtus animalium restituere compellitur ex fin. h. l. l. præterea ff. tit.

L. 2.

QUidquid in alieno solo ædificatur, *cedit solo, id est domino soli ex* h. l. & l. *adeò* §. *cùm in suo ff. de adquir. rer.* dom. Si quis in alieno solo ædificaverit, ædificium cedit solo, quod si quis ædificaverit suprà alienum ædificium quod solùm contingit, superior pars ædificij cedit inferiori ex h. l. & l. si suprà ff. de adqu. rer. dom. Quidquid in alieno solo ædificatur cedit solo, quo ad in eadem causâ manet, quod si ædificium fuerit dissolutum, ejus materia ad priorem dominum redit ut hic & d. l. adeò §. cùm in suo l. in rem §. ult. ff. h. tit. l. qui res §. ult. de solut. Res facilè revertitur ad pristinum statam l. si unus §. pactus & ibi gloss. supr. de pact. dissoluto ædificio ejus materia redit ad priorem dominum, sive bonâ sive malâ fide ædificium extructum sit, nisi donandi animo ædificium alieno solo impositum sit, qui enim in alieno solo ædificavit donandi animo, nihil repetit etiam dissoluto ædificio,

uti qui sciens indebitum solvit, non utitur condictione indebiti, quia donasse videtur l. 1. l. judex l. si is qui perpetuâ, de condict. indebit. Ædificium in alieno solo positum cedit solo, nec potest vindicari nisi soluto ædificio, hoc verum est si solo cohæret, quod si sit mobile, putà horreum constructum ex ligneis tabulis numquam cedit solo, & potest vindicari l. Titius ff. de adquir. rer. dom. ubi dixi.

L. 3.

SI quis rem alienam vendiderit, emptio & venditio quidem contrahitur, sed res à domino auferri id est vindicari potest, l. rem alienam l. item si in emptione §. item si emptor ff. de contrah. empt. Et si quis rem alienam vendiderit, ignorante vel invito domino, dominium rei ab emptore vindicari potest, actione in rem etiam non oblato pretio ut hic & l. si mancipium infr. h. tit. ut si quis rem furtivam vendiderit, dominium rei ab emptore vindicari potest, etiam non oblato pretio, quia emptor cautius negotiari debuit l. incivilem C. de furt. Jo. Chrysost. in 1. ad Cor. Homil. 15. τᾶυτα δὲ καὶ οἱ τῶν ἔξωθεν, ἴσασι νόμοι, εἰ τὺς ἁρπάσαντας, καὶ ὑφελόμενυς ἀφέντες, ἐκείνυς κελεύυσιν ἀπαιτεῖν, παρ' οἷς ἔυροι τις ἂν τὰ αὐτὰ κείμενα ἅπαντα. *Hæc autem sciunt etiam leges externorum, quæ ijs dimisis qui rapuerunt, & abstulerunt, ab illis jubent petere apud quos tua esse inveneris.* Ut si maritus fundum uxoris pro proprio debito, creditori scienti obligaverit, etiam consentiente muliere, mulier vel heres ejus, potest vindicare fundum ab emptore, etiam non oblato pretio l. si sciens C. ad Velleian. Quod si dominus postea venditionem ratam habuerit, vel alio modo proprietatem ejus amiserit, putà usucapione seu præscriptione, nullam quidem actionem in rem habet adversus venditorem, quia mandasse videtur, sed adversus venditorem habet actionem negotiorum gestorum de pretio ex h. l. & l. ab uno C. de negot. gest. l. in familiæ C. famil. ercisc.

L. 4.

ACtio in rem seu vindicatio datur domino adversus bonæ fidei emptorem, si lis contestata sit, priusquam empto-

rem usucœperit vel longo tempore præscripsertt ex h. l. mala fides venditoris non nocet bonæ fidei emptori, quominùs usucapere, vel longo tempore præscribere possit l. quam rem ff. de usucap. l. qui fundum §. procurator pro emptor. Hodiè etiam malæ fidei emptor præscribit 30. vel 40. annis, in præscriptione 30. vel 40. annorum, non requiritur bona fides, neque titulus l. si quis emptionis C. de præscript. 30. ann. auth. malæ fidei C. de præscript. long. tempor.

L. 5.

MAlæ fidei possessor tenetur restituere rem cum fructibus naturalibus, vel civilibus, putà usuris vel pensionibus ædium, quas percepit, vel percipere potuit, & cum omni causa damni dati ex h. l. & l. fructus C. h. tit. l. 1. C. de his quæ vi metusv. caus. sumptus in re alienâ factos non repetit nisi sint necessarij ex h. l. & l. si is qui C. de ædific. privat. si autem utiles tantùm, licentia ei conceditur, sine læsione prioris status rei eos auferre ex h. l. in fin. & l. in fundo ff. h. tit. Expensæ in re alienâ factæ repetuntur, vel per actionem putà judicio in rem, vel per retentionem seu exceptionem oppositâ exceptione doli, vel officio judicis l. si in areâ ff. de condict. indeb. l. Paulus de dol. & met. except. l. 2. C. Gregor. h. tit.

V. Cujac. in l. 2 7. §. in rem ff. h. t.

L. 6.

REs empta ex pecunia mea non meo nomine non est mea, putà res empta ex pecuniâ depositâ, ab eo apud quem depositâ est, non fit deponentis, & ideò res empta ex pecuniâ meâ non potest à me vindicari, quasi compensationis causâ cum pretio, quasi res empta sit vice pretij repræsentativè ex h. l. & l. qui alienâ C. si quis alteri vel sibi. Hinc quod ex pecunia communi emptum est, non est commune l. si patruus, C. comm. utriusq. judic. nisi proponas emptionem factam ab eo, qui societatem omnium bonorum præsentium & futurorum contraxerat, aut rem ab uno ex socijs communi nomine emptam esse l. si ego ff. de negot. gest. hinc quod ex re furtivâ redigitur furtivum non est l. qui vas in fin. ff. de furt. & res empta ex pecuniâ dotali, dotalis non efficitur l.

res

quæ ex dotali ff. de jur. dot. l. ex pecuniâ C. eod. l. ult. C. de ſerv. pignor. dat. manumiſſ. niſi in ſubſidium l. ſi filiæ ff. de ſolut. Ab hac regula excipiuntur quidam caſus, putà ſi res empta ſit ex pecuniâ militis, ei datur utilis vindicatio l. ſi ut proponis infr. h. tit. l. 2. infr. de don. int. vir. & uxor. vel ex pecuniâ pupilli vel adulti l. 2. ff. quand. ex fact. tut. l. 3. C. arbitr. tutel. vel ex pecuniâ donatâ à viro vel uxore l. uxor marito ff. de don. int. vir. & uxor. ſi res empta ſit ex pecuniâ militis, ei datur utilis vindicatio favore militiæ, eidem datur actio mandati, vel negotiorum geſtorum, adverſus eum qui emit ſuo nomine, ex pecuniâ militis d. l. ſi ut proponis. Dices res empta ex pecuniâ pupilli ſpecialiter obligatur pupillo l. ſi tutor C. de ſerv. pignor. dat. man. ergo non eſt pupilli, ſed pupillo datur actio in rem, vel actio hipothecaria quaſi in re aliena, nihil vetat actionem in rem, & hipothecariam concurrere l. 2. commun. de legat.

L. 7.

PArtus ancillæ ſequitur ventrem, id eſt matris conditionem nec patris ſtatus ſpectatur ex h. l. l. 5. §. ingenui l. lex naturæ ff. de ſtat. homin. l. ult. infr. de liber. cauſ. Hinc efficitur quod ſi ancilla mea pepererit ex libero homine, dominus ancillæ partum ut proprium vindicare poteſt, quia partus ancillæ, matris non patris ſequitur conditionem. Secùs in honoribus liberi patrem ſequuntur l. cum legitimæ ff. de ſtat. hom. l. exemplo l. nullus C. de decur. libr. 10.

L. 8.

Dixi ad l. 6.

L. 9.

COnſtante matrimonio maritus eſt dominus dotis l. quamvis ff. de jur. dot. l. in rebus C. eod. Hinc ſi ancilla in dotem data ſit, & conſtante matrimonio ſubrepta ſit, interim ab uxore vindicari non poteſt ex h. l. ſi res dotalis ſubrepta ſit, actio furti vel vindicatio, non eſt mulieris l. de his C. de jur. dot. Pugnare videtur d. l quamvis, quamvis in bonis mariti dos

sit, mulieris tamen est, & evicto fundo dotali statim mulier ex stipulatu duplæ de evictione agere potest d. l. quamvis. Verum hoc speciale est si dos evincatur, actio de evictione datur mulieri, quia ejus maximè interest dotem non evinci, nè sit indotata. Dos evicta definit esse dos, quod evincitur in bonis non est l. quod evincitur de R. J. Maritus non est solus dominus dotis, mulier etiam videtur esse domina dotis, mulier est domina dotis jure naturali, inspecto initio, quia dos ab eâ profecta est, & inspecto exitu quia soluto matrimonio dos ad eam reversura est, maritus est dominus dotis jure civili, dotis datio est modus civilis adquirendi dominij, dos est in dominio viri, propter onera matrimonij, quæ sustinet, hinc actio de dote, quæ est civilis pertinet ad maritum, non ad mulierem. Et præscriptio actionis de dote constante matrimonio non currit adversus mulierem, non valenti agere non currit præscriptio d. l. in rebus.

L. 10.

DOminium servorum maximè vernarum, id est eorum qui domi nati sunt, si de eo controversia mota sit probatur non solùm instrumentis emptionis: sed etiam alijs probationibus, putà testibus, vel ipsorum interrogatione ex h. l. & l. proprietatis l. cùm res l. ad probationem C. de probat. Dominium servorum in subsidium probatur, interrogatione ipsorum, id est quæstione per tormenta l. quoties C. de quæst. l. quicumque l. cum servorum C. de serv. fugitiv. l. eam quæ C. de liberal. caus. dominium servorum maximè eorum, qui domi nati sunt, probatur non solùm instrumentis, sed etiam alijs quibuscumque probationibus, nè probationum copia angustetur l. pen. C. dd hæretic. vix enim est ut dominium servorum, qui domi nati sunt, possit probari instrumentis, dominium aliorum servorum probari potest instrumentis emptionis, sed dominium vernarum non potest probari nisi testibus, vel his deficientibus, ipsorum interrogatione adhibitis tormentis. Infantes expositi agnoscebantur, crepundijs appositis. Plaut. in Cistellariâ.

Nam hic crepundia insunt, quibus cum te illa olim ad me detulit
Quæ mihi dedit, parentes te ut cognoscant facilius.
Accipe hanc cistellam.

M. Tullus in Bruto, *nunc quoniam totum me, non nævo aliquo aut crepundijs, sed corpore omni videris velle cognoscere.*

L. 11.

Si quis alienum agrum conseverit, vel plantas imposuerit, postquam hæ radices egerunt, sata vel plantæ solo cedunt domini enim magis segetes vel plantas, quam hujusmodi factum, solum suum facit, id est magis solum suum facit quod satum est vel plantatum, quam factum hominis, id est satio vel plantatio, fructus non jure seminis, id est sationis causâ sed jure soli, id est dominij percipiuntut l. qui scit in pr. ff. de usur. l. in fideicommissariâ verb. fructus autem ad Trebell. Quod si quis bonâ fide alienum fundum conseverit, vel plantas imposuerit, ei datur utilis vindicatio, postquam coaluérunt, id est radices egerunt l. idem Pomponius al. l. si frumentum ff. h.tit. Sanè si quis bonâ fide hoc fecerit, & à domino fundi conveniatur actione in rem, contra vindicantem dominium servat sumptus per retentionem oppositâ exceptione doli mali ex h. l. in fin. l. quâ ratione in fin. de adquir. rer. domin. l. si in areâ de condict. indebit. l. Paulus de dol. & met. except. §. si Titius inst. de rer. divis.

L. 12.

Si quis ancillam vendiderit & tradiderit, habitâ fide de pretio, venditione & traditione dominium transfertur in emptorem, & venditio semel perfecta non potest rescindi rescripto principis ex h. l. & l. 3. C. de rescind. vend. idem in donatione l. cum te C. de don.ante nupt. l.si donationem C.de revoc. donat. Unde ut partus ancillæ editus post traditionem, ejus dominium sequitur, cujus mater eo tempore fuit, id est tempore nativitatis, vel tempore conceptus ex h. l. & l. ult. ff. de adqu. rer. dom. sanè si pretium non probetur solutum, venditori supereſt actio empti & venditi in id quod interest,

ut pretium consequatur ex h. l. & l. non idcircò C. de contrah. empt. in contractibus nominatis, putà in venditione, non est locus pœnitentiæ, id est contractus non rescinditur, ob non impletum contractum, ob pretium non solutum, sed datur actio ad implementum ut hic & d. l. non idcircò l. eâ conditione C. de rescind. vendit. l. sive apud acta. C. de transact.

L. 13.

JUre civili possessorium cum petitorio cumulari non potest si quæstio sit de possessione, & proprietate mancipiorum, si mancipia lateant, priùs datur actio ad exhibendum, quæ est præparatoria, non modò vindicationis, verum etiam possessorij judicij l. 3. §. Pomponius ff. ad exhibend. exhibitis mancipijs priùs de possessione agendum est, ac demùm finitâ lite possessionis, de proprietate agitur actione in rem apud eundem judicem ex h. l. l. si quis C. fin. reg. l. 1. C. de appell. l. incerti C. de interdict. l. exitus ff. de adqu. possess. l. si de vi de judic. Jure Pontificio possessorium potest cumulari cum petitorio, apud eundem judicem cap. pastoralis de caus. possess. & propriet. Quæstio possessionis & proprietatis ordine disceptanda est apud eundem judicem, nè continentia causæ dividatur l. nulli C. de judic.

L. 14.

SI quis sciens à matre emerit domum filij, & à filio conveniatur actione in rem, nullâ exceptione se tueri potest, nisi matri heres extiterit, quod si pro parte matri sit heres, & conveniatur actione in rem, pro quâ parte heres existit, non ultrà doli exceptione se tuetur, quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio l. vindicantem ff. de evict. l. sive possessio C. eod.

L. 15.

SI duobus in solidum res eadem vendita, vel donata sit diversis contractibus, & temporibus, in assequendo dominio potior est causa ejus, cui priùs res tradita est, ex causâ

venditionis vel donationis ex h. l. & l. ſive autem §. ſi duobus ff. de Publician. in rem act. l. ſi duobus de diverſ. & temp. præſcript. non ſpectatur cui priùs traditum eſt inſtrumentum emptionis ut hic, licet traditione inſtrumenti, civilis poſſeſſio emptori adquiratur l. 1. C. de donat. l. cùm conſtet C. quæ res pign. oblig. poſſ. l. creditricem C. de remiſſ. pign l. Labeo ff. de pact. quia fictioni prævalet veritas, ſed in arbitrio eſt ejus, cui priùs res tradita eſt, vindicanti re cedere recepto pretio cum uſuris, compenſatione factâ fructuum, priùs deductis ſumptibus ut hic, & l. quod in ſumptus ff. de uſur. l. fundus qui dotis. famil. erciſc. In cauſa dominij potior eſt is, cui priùs res tradita eſt, quia non ſolâ emptione & donatione transfertur dominium, ſed traditione ex causâ venditionis, vel donationis l. traditio l. numquam ff. de adqu. rer. domin. Quod ſi duobus eadem res ſeparatim vendita ſit à Principe, is præfertur cui priùs res vendita eſt propter fidem haſtæ fiſcalis. Doctores ad hanc l. ex l. benè à Zenone. C. de quadrienn. præſcript. l. illud C. de SS. Eccleſ.

L. 16.

SI quis in areâ communi ſuo ſumptu ædificaverit, ædificium fit commune, oblatis pro parte ſumptibus, alioquin is qui ædificavit, tuetur ſe adverſus vindicantem partem ſuam, oppoſitâ exceptione doli ex h. l. ſumptus bonâ fide facti, in re alienâ vel communi, ſervantur oppoſitâ exceptione doli ut hic & l. ſi in areâ in fin. ff. de condict. indebit. l. Paulus §. pen. de pignorib. l. Paulus de dol. & met. except §. ſi quis in alienâ inſt. de rer. diviſ.

L. 17.

ALienatio non reſcinditur licet facta ſit poſt denuntiationem, ſoceri vel extranei nè emeret l. alienam ff. pro emptor. l. ſi neque C. de reſcind. vendit. ſi quis fundum emerit à non domino ſpretâ denuntiatione factâ à domino ut emeret, fundo evicto, tenetur reſtituere rem cum fructibus quos medio tempore percepit ex h. l. l. ſed & ſi lege §. ſi ante li-

tem ff. de petit. hereditat. quia per denuntiationem incœpit esse malæ fidei possessor, quasi lite contestatâ.

L. 18.

CONductio rei suæ non valet, qui per errorem propriam rem conduxit, existimans esse alienam, dominium non transfert, sed inefficacem conductionem facit l. qui rem C. locat. si unus ex heredibus servum communem, id est servum hereditarium, per errorem coheredibus, ad eum qui possidet, in solidum pertinere credentibus possideat, suum non facit, sed in eo partes hereditariæ penes singulos heredes remanent l. servum communem C. famil. erciſc. Eodem jure res tua apud alium manente, proprietatis error, id est error in proprietate, cum quæritur quis sit dominus, nihil tibi nocet, nisi aliâ contrà te causa intervenerit ex h. l. id est nisi usucapta vel longo tempore præscripta sit, & si quis vindicanti rem quasi suam, advocationis officium præstiterit, ignorans rem suam esse, & posteà cognoverit rem esse suam, dominium non amisit, quia officium suum nemini debet esse damnosum l. inter officium ff. de rei vindicat.

L. 19.

SI quæstio sit de proprietate rei, dominium probatur non modò instrumentis, putà instrumentis emptionis, sed etiam alijs probationibus, putà testibus vel indicijs certis, id est argumentis, indicia certa quæ jure non respuuntur, non minoris probationis quam instrumenta continent fidem ex h. l. Non modò in civilibus, sed etiam in criminalibus probatio fit testibus, vel indicijs seu signis luce clarioribus l ult. C. de probat. l. pen. C. Th. de abolit. argumenta, sic dicta quia rem indicant Quintil. inst. libr. 5. c. 10. Græcis τεκμήρια. Dominium probatur signis id est signi impressione putà dominium pecoris vel acervi tritici Virgil. 1. Georgic. *Aut pecori signum aut numeros impressit acervis.* Augustin in Psalm. 21. *Deo gratias meæ sunt oves, illius sunt oves, Christus quid emit, imò nec meæ sunt, nec tuæ, sed illius qui illas emit, illius sunt, qui illas signavit,* Dominium prædiorum probatur, signis finium

& terminorum Conc. Hiſpal. 2. Can. 2. *Si in Diœceſi poſſidentis ſitam baſilicam, veteribus ſignis limes perviſus monſtraverit.* Maximè dominium rerum mobilium probatur ſignatione ſeu obſigatione id eſt appoſitione ſigni l. 1. l. quod ſi neque ff. de peric. & commod. rei vendit. Plaut. in Amphitruo, *Vbi patera nunc eſt in ciſtellulâ, Amphitruonis obſignata ſigno eſt.* Et hoc eſt quod dicitur cujus eſt ſignum ejus eſſe ſignatum l. ſtigmata C. de Fabricenſ. libr. 11. Tamen ſola inſcriptio nominis non probat jus vel dominium monumenti, ei cujus nomen inſcriptum eſt l. monumentorum C. de religioſ. & ſumpt. funer. Etſi non leve argumentum dominij quia monumentis inſcribi ſolet nomen ejus cujus eſt monumentum, & Euſebius lib. 7. cap. 29. non audet affirmare an Joannes Apoſtolus fuerit auctor Apocalypſeos, quia duo erant Epheſi monumentâ, & utrumque Joannis nomine inſcriptum.

L. 20.

SI ſervus rem tuam detineat non eſt conveniendus actione in rem, ſed ipſius dominus ex h. l. quia ſervus non ſibi poſſidet, ſed domino, actio in rem datur adverſus dominum quaſi poſſeſſorem, quia dominus poſſidet per ſervum, cùm ſervo nulla eſt actio l. ſervum C. de judic. niſi in criminibus ubi corporaliter punitur l. hos accuſare §. omnibus ff. de accuſat. l. ſi ſervus C. de noxal. act.

L. 21.

IN actionibus in rem & ad exhibendum in litem juratur l. in actionibus in pr. ff. de in lit. jur. l. qui reſtituere ff. h. tit. l. non ignorabit C. ad exhib. In judicio in rem ſi reus victus rem non reſtituat, jusjurandum in litem defertur à judice ex h. l. Et qui rem non reſtituit, vel compellitur manu militari rem reſtituere, vel tenetur quanti actor juratus litem æſtimaverit d. l. qui reſtituere.

L. 22.

MAlæ fidei poſſeſſor omnes fructus cum ipsâ re reſtituere debet, id eſt tam fructus pendentes, quàm perceptos ut

hic & l. si fundum supr. h. tit. id est malæ fidei possessor judicio in rem victus, non potest fata tollere, id est fructus pendentes, nondùm à solo separatos l. fructus pendentes ff. h. tit. Bonæ fidei possessor fructus consumptos ante litem contestatam non restituit, extantes semper restituit. Bonæ fidei possessessor, qui erat ab initio, post litem contestatam omnes fructus sive extantes sive consumptos restituit ex h. l. & l. fructus ff. h. tit. adhibitâ hac distinctione, ut malæ fidei possessor victus judicio in rem, de fructibus extantibus actione in rem teneatur, de consumptis condictione ex lege l. 4. §. post litem ff. fin. reg. quia fructus consumpti vindicari non possunt, fructus extantes vindicantur, consumpti condicuntur v. Cujac. in l. 33. ff. h. tit.

L. 23.

Dixi supra l. 3.

L. 24.

DOminium non adquiritur sine titulo, id est sine causâ idoneâ adquirendi & transferendi dominij, putà venditionis dotis, donationis. Hinc quia usucapio est modus adquirendi dominij, usucapio non procedit sine titulo ex h. l. & l. pen. & ult. C. de usucap. pro hered. neque præscriptio longi temporis l. diutina C. de præscript. long. temp. & quod dicitur repetitionem peculij servi, nullâ temporis præscriptione sine titulo submoveri l. ult. C. nè de stat. defunct. intelligendum est, de solâ præscriptione longi temporis. Præscriptio 30. vel 40. annorum non requirit titulum neque bonam fidem l. pen. C. de præscript. 30. ann. maximè centenaria seu immemorialis præscriptio, quia lapsus tanti temporis habet vim tituli l. ult. ff. de aqu & aqu. pluv. arcend. l. 3. §. ductus aquæ de aqu. quot. & æstiv. cap. 1. de præscript. in 6. Verumtamen ex falso titulo nullo tempore præscribitur, quia vitium falsi nullo tempore purgatur l. Celsus l. cum solus ff. de usucap. l. cùm heres de diverſ. & temp. præscript. l. unic. C. de usucap. pro dot. contra veritatem nullo tempore præscribitur Tertullian. de veland. virginib. cap 1. *Hoc exigere veritatem cui nemo præscribere potest, non spatium temporum, non patrocinia personarum,*

narum, non privilegium regionum. Usucapio non currit sine titulo, si quis captus sit ab hostibus, usucapio non procedit contra eum, non valenti agere non currit usucapio, neque præscriptio l. in rebus C. de jur. dot. l. 1. §. ult. C. de annal. except. Hinc captis ab hostibus postliminio reversis, cùm usucapio cessset, intentio dominij, id est in rem actio, seu vindicatio nullo tempore absumitur, integra est directa vindicatio, citrà beneficium rescissoriæ actionis, seu restitutionis ex h. l. Vel si mavis aliam interpretationem captis ab hostibus, usucapio quidem procedit, sed eis postliminio reversis, cùm usucapio cessset, id est si res nondùm usucaptæ sint, actio in rem directa integra est, nec opus est ope restitutionis, sed si usucaptæ sint datur restitutio intra annum utilem l. ab hostibus ff. ex quib. caus. major l. 3. C. de postlim. revers.

L. 25.

Dixi ad l. 64. ff. de adquir. rer. domin.

L. 26.

PRæscriptio longi vel longissimi temporis cœpta, interrumpitur lite contestatâ ex h. l. & l. cùm notissimi §. imò C. de præscript. 30. ann. l. si post acceptum ff. h. tit. l. ult. de fidejuss. tutor. Hinc si in judicio in rem reus opponat præscriptionem longi temporis, & præscriptio interrupta sit lite contestatâ, actor replicabit reum ptæscriptione temporis non adjuvari, quia præscriptio interrupta est lite contestatâ, & ut dicitur *in hac l. moræ* causam possessoris non instruunt, id est possessori non prosunt ad inducendam longi temporis præscriptionem, quæ post litem contestatam in præteritum æstimatur, id est computatur ex tempore præcedente litis contestationem, litis enim contestatio interrumpit præscriptionem.

L. 27.

QUi servum emit nondùm traditum, etiam præsentem vindicare non potest ex h. l. qui prædium à creditore obligatum comparavit, priusquam tradatur possessio nullam *in rem actionem* habet l. qui prædium C. de distract. pignor. quia actio in rem datur tantùm domino l. in rem ff. h. tit.

Emptor solâ emptione non fit dominus, priusquam tradatur possessio l. traditio l. numquam ff. de adqu. rer. dom l. si ager. ff. h. tit. l. si ex stipulatione de adqu. possess. l. traditionibus C. de pact l. qui tibi C. de hered. vendit. l. qui tibi C. de his qui à non dom. manum. sunt. Emptori re nondùm traditâ, non datur vindicatio in rem, sed actio ex exempto in id quod interest ut tradatur l. 1. l. Quintus Mucius ff. de act. empt. fallit in Ecclesiâ & civitate l. ult. C. de SS. Eccles.

L. Vlt.

ACtori rem vindicanti incumbit onus probandi rem suam esse, & actore non probante, reus id est possessor absolvitur, licet justam tenendi causam nullam habeat ex h. l. Actore non probante reus absolvitur, etiam si nihil præstet, id est etsi non probet causam possessionis l. qui accusare C. de edend. l. sive possidetis C. de probat. possessor non cogitur docere de titulo possessionis suæ l. cogi C. de petit. her editat. quia juvatur præsumptione juris, ex præsenti possessione dominium præsumitur d. l. sive possidetis.

AD LIB. XX. DIGESTORUM

TIT. I.

De Pignoribus & Hypothecis.

L. 1.

ACCESSIONES principalis obligationis ſunt perſonæ vel res, perſonæ putà fidejuſſores, res pignora hypothecæ l. in omnibus infra de ſolut. l. 3. de fidejuſſ. principali obligationi accedere ſolebat pignus hypotheca, vel fidejuſſor, vix enim dabantur mutuæ pecuniæ ſine pignoribus & hypothecis l. vel univerſorum ſupr. de pignoratit. act. l. qui mutuum mand. l. creditorem l. pen. §. inſtituto. de legat. 2. vel fidejuſſoribus, ſimul & pignoribus l. inter eos §. creditor. l. ſi in pignore de fidejuſſ. l. 2. C. eod. vel fidejuſſoribus, & jurejurando Tertull. de Idololatr. *Pecuniam de Ethnicis mutuantes, ſub pignoribus fiduciati, jurati cavent, & ſic negant.* Ambroſ. de Thobia cap. 7. *Syngrapham nuncupat, chirographum nominat, hypothecas flagitat, pignus vſurpat, fiducias vocat.* Et Joan. Chryſoſt. Homil. 55. ad Antiochen. ἀπαιτεῖ γὰρ ὁ δανείζων ἢ ὑποθήκην, ἢ ἐνέχυρα, ἢ τὸν ἀντιφωνοῦντα *Poſtulat enim fœnerans, hypothecam vel pignus, vel ſponſorem,* Iuvenal. Satyr. 3. *Viginti millia fœnus pignoribus poſitis* Plaut in Rudent. *Tibi ego nunquam quicquam credam, niſi accepto pignore?* Et ob id pecuniam magis pignori

quam perſonæ credi dixit Ambroſ. libr. modo laudato cap. 4. *Vos inquam dicitis creditores, qui non homini, ſed pignori credidiſtis.* In pecuniis publicis maximè proſpectum, nè crederentur ſine pignoribus & hypothecis l. ſi benè §. ult. ff. de uſur. Nec modo ſpeciali pignore, vel hypothecâ ſibi cavebant creditores pro ſecuritate debiti, verum etiam uſu receptum, ut quo faciliùs debitores invenirent creditorem, obligarent bona præſentia & futura l. & quæ nondùm §. quod dicitur infra h. tit. l. ult. infra qui potior in pignor. l. ſi qui mihi de jur. fiſc. l. ult. C. de remiſſ. pignor. Hinc in pignore dando generalem obligationem bonorum, etiam poſteà quæſitorum receptam dixit Papinianus init. h. l. quod uſu magis quàm jure recepta ſit, quippè contrà juris rationem niti videbatur, ut quis obligaret ea quæ nondùm erant in bonis, bona nondùm quæſita & quæ fortè numquam ad eum eſſent perventura, ſed utilitas publica effecit, ut etiam res futuræ obligarentur, tuendi æris alieni cauſa, quod ſignificat Ulpian. in l. qui autem §. 1. ſupr. de conſtit. pecun. poſtquam utilitas pignorum irrepſit. Eadem de cauſa & Conſtitut. Iuſtiniani inductum ut obligatione generali bonorum venirent etiam futura l. ult. C. quæ res pignor. Hoc diſtat pignus ab hypotheca, quod pignus conſtituitur traditione, hypotheca nudo pacto, hoc commune quod ex utroque naſcitur hypothecaria actio §. item Servianæ Inſt. de act. l. ſi tibi §. de pignore ſupr. de pact.

Regulariter pignus rei alienæ non valet, & hoc eſt quod dicitur creditorem probare debere, rem in bonis debitoris fuiſſe eo tempore, quo convenit de pignore, aut quo hypotheca ex alicujus voluntate data eſt l. & quæ nondùm §. quod dicitur infra h. tit. l. ante omnia de probat l. quæ prædium C. ſi aliena res pignor. l. 4. §. ſed & Marcellus ſupr. de in diem addict. Et hoc diſtat pignus à venditione, rei alienæ venditio valet, quia venditor non tenetur rem emptoris facere, ſed tenetur præſtare emptori rem habere licere, & ſi res evincatur tenetur de evictione actione ex empto in id quod intereſt rem evictam non eſſe l. rem alienam ff. de contrah. empti l. ſervus quem §. ult. de act. empt. Pignus autem rei alienæ non valet, quia contractu pignoris hoc agitur, ut

res creditori obligetur, nemo autem potest rem alienam obligare in necem domini l. 2. ff. de pignor. act. l. 1. 6. & tot. tit. C. si alien. res pignor. dat. sit. Ideò in contractu pignoris solebat exigi jusjurandum ab eo qui dabat pignora, ea sua esse, ita ut si quis in instrumento pignoris falso juraſſet pignora sua esse, ob perjurium teneretur stellionatus l. ult. infra stellionat.

Generalis obligatio rei alienæ valet, quatenùs valet generalis obligatio bonorum etiam futurorum, quæ non possunt non esse aliena, & valet, licet nunc non sint in bonis debitoris, quia obligatio collata intelligitur in id tempus, quo in bonis debitoris erunt d. l. & quæ nondùm §. 1. h. tit. Specialiter autem res aliena, vel quæ mihi non sit debita pignori obligari non potest, res aliena potest quidem obligari sub conditione si debitoris facta fuerit l. si fundus §. aliena l. si Titio infra h. tit. Purè res aliena pignori obligari non potest, sine voluntate domini l. sed & si lege §. si tamen supra de petit. heredit. d. l. servus quem §. ult. Multùm interest an res aliena specialiter pignori obligetur, an verò generaliter sub nomine futurorum bonorum, quia in jure multa sunt, quæ expressa nocent, non expressa non nocent l. nonnumquam infra de condit. & demonstrat. l. expressa de R. J. Aliud juris est, si quid tacitè contineatur, aliud si verbis exprimatur l. si ita legatum §. 1. de legat. 1.

Pignus rei alienæ ab initio non valet, sed ex post facto convalescit, si debitori posteà rei dominium quæsitum fuerit, quia pignus rei alienæ confertur in tempus, quo ad debitorem dominium ejus rei pervenerit l. ult. infra qui potior in pignor. l. si qui mihi de jur. fisc. Si quis rem alienam pinnori obligaverit, & posteà dominus ejus rei esse cœperit, creditori datur utilis actio pigneratitia adversus debitorem, non datur directa, quia contractus pignoris ex quo nascitur directa actio pigneratitia, propriè non consistit in re alienà, sed tantùm in re quæ erat in bonis debitoris tempore conventionis. Igitur re alienâ pignori datâ, & posteà debitori quæsito rei dominio, creditori datur utilis actio pigneratitia adversus debitorem, quia debitor qui convenit de pignore, & posteà dominus rei factus est, improbè resistit, nè cum eo agatur utili actione pigneratitiâ,

Cujac. 19. obs. 26.

nè ex mendacio id eſt malâ fide arguatur, quia ſciens rem alienam pignori dedit l. rem alienam ff. de pigner. act. Si quis rem alienam creditori pignori obligaverit, multùm intereſt utrùm ſcienti, an ignoranti obligaverit, ſi enim rem alienam creditori ignoranti obligaverit, creditori datur utilis actio pigneratitia, nè ex mendacio debitoris decipiatur d. l. rem alienam. Quod ſi debitor rem alienã ſcienti creditori obligaverit, poſteà debitori dominio quæſito difficiliùs id eſt vix ac nè vix quidem, difficile enim in jure accipitur pro impoſſibili d. l. ſed & ſi lege §. ſi tamen difficiliùs inquam, id eſt non datur creditori utilis actio pigneratitia adverſus debitorem, ſed poſſidenti datur retentio ex init. h. leg. faciliùs datur retentio quam actio l. ſi in areâ ſupra de condict. indebit. l. in hoc judicium §. 1. commun. dividund. l. heres ad Trebell. l. unic. C. etiam ob Chirographar. pecun. pign. retiner. non poſſ.

Aliud dicendum eſt, ſi res aliena pignori data ſit ſine voluntate domini, & poſteà ejus rei dominus debitori heres extiterit, hoc caſu pignus non convaleſcere, nec creditori dari utilem hypothecariam adverſus debitorem vel heredem ejus ait Paulus in d. l. rem alienam quia heredi ex facto defuncti dominium rei propriæ auferri non poteſt l. ult. C. de evict. Alia fuit ſententia Modeſtini in l. ſi Titio infra h. tit. ex quâ re alienâ pignori obligatâ ſine voluntate domini, ignorante domino, ſi dominus poſteà debitori heres extiterit, ex poſt facto quidem pignus directo non convaleſcit, ſed utilis pigneratitia datur creditori, ſed ut rectè docuit Cujac. hic, ſententia Pauli fuit de jure, ſed ea quæ fuit Modeſtini, qui diù fuit poſt Paulum perveniſſe enim ad tempora Gordiani indicat l. 5. C. ad exhibend. facilè obtinuit, ſuadente æquitate, quia æquiùs viſum eſt heredem ratum habere, quod defunctus geſſit ſine ſua voluntate l. 3. C. de reb. alien. non alienand. Faciliùs datur creditori retentio pignoris, quam actio hypothecaria pignoris perſequendi cauſa. Nec obſtat l. cùm vitioſè inſt. h. tit. quæ ait vitioſè vel inutiliter contracto pignore retentioni locum non eſſe, etiam ſi bona creditoris ad fiſcum pervenerint, quia hic ponitur regula juris, ut intelligere licet ex inſcriptione legis quæ eſt Modeſtini ex libro regularum. Ex

regulâ juris pignus rei alienæ quod non valet ab initio, ex poſt facto non convaleſcit, ex eo non datur actio, neque retentio, ſed in hac lege agitur de pignore rei alienæ, quod ab initio quidem non valet, ſed ex poſt facto convaleſcit ex æquitate, tuitione Prætoris, ex qua deficiente actione daur retentio.

Ad §. 1. ejuſdem leg.

SErvo pignori dato, peculium pignori datum non intelligitur, niſi nominatim id actum ſit, nec quiquam refert an peculium à ſervo acquiſitum ſit, antequam ſervus pignori obligaretur, an poſteà ex hoc §. Ut ſervo vendito vel legato peculium non ſequitur emptorem vel legatarium l. ſi legatus de pecul. legat. l. quotienſ. de contrah. empt. Aliud eſt in fructibus fundi pignerati. Nam fructus fundi pignerati tacitè pignori eſſe creduntur, ſi modò percepti ſint à debitore, vel herede ejus l. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. & ancillâ pigneratâ, partus ex eâ editi tacitè pignerati eſſe cenſentur l. Paulus §. 1. infra h. tit. l. 1. C. de part. pignor. Ratio differentiæ eſt, quod fructus fundi, vel partus ancillæ, ex re ipsâ quæ pignerata eſt naturâ proveniunt, & acceſſiones ſunt prædiorum, peculium autem non oritur ex ſervo ipſo, ſed ex ejus induſtriâ vel negotiatione, caſu ſeu fortunâ, putà donatione amici. Peculium acceſſionis locum non obtinet, niſi ſi ſervus legetur cum peculio l. 2. de pecul. legat. peculium non eſt acceſſio ſervi, quia nec peculium propriè eſt ſervi, ſed domini l. 4. infr. de manumiſſ. l. 3. §. ult. de condict. cauſ. dat.

§. *Cùm prædium.*

FUndo pignori dato, fructus ipſius fundi tacitè obligati cenſentur, etiam ſi expreſsè de eo non convenerit l. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. Quod ſi cùm fundus pignori obligaretur, nominatim convenerit, ut fructus quoque pignori eſſent, eos conſumptos bonâ fide emptor, cui fortè ignoranti debitor fundum alij obligatũ vendidit creditori agenti utili Servianâ, id eſt hypothecariâ, reſtituere

non cogitur, quia fructus percepti, & consumpti à bonæ fidei emptore numquam debitoris fuerunt ex hoc §. licet enim fructus pendentes sint domini, velut pars fundi l. fructus supra de rei vindicat, fructus per se, id est tamquam fructus non fiunt domini priusquam à solo separati sint l. si fructuarius messem in fin. quib. mod. usufr. amitt. Aut enim fructus percepti à bonæ fidei emptore extant, aut consumpti sunt, si extant, eos unà cum fundo bonæ fidei emptor, creditori agenti utili Servianâ id est hypothecariâ restituere cogitur, maximè si minoris sit fundus, quàm quod creditori debetur l. si fundus §. in vindicatione infra h. tit. quia & ipsi fructus nominatim pignerati sunt creditori, & licet numquam in bonis debitoris fuerunt, tamen ex fundo percepti sunt, qui in bonis debitoris fuit, sed si consumpti sunt à bonæ fidei emptore, non tenetur emptor creditori agenti hypothecariâ fructus consumptos eorumne æstimationem restituere, quia bonæ fidei possessor fructus consumptos suos facit l. quæsitum in fin. ff. de adquirend. rer. domin. l. 4. §. lana de usucap. §. si quis à non domino inst. de rer. divis. Id est bonæ fidei possessor consumptione fructus suos facit, extantes omninò suos non facit, quia fructus extantes à domnino vindicari possunt l. certum C. de rei vindicat. Nihil obstat quod Papinianus sibi objicit pignoris causam usucapione non perimi, ex quo sequi voluit usucapto fundo pignerato, creditori integram esse hypothecariam actionem adversus usucaptorem, quia pignus usucapione non perimitur, ut præter hunc locum probat l. pignori l. justo §. non mutat infra de usucap. l. usucapione C. h. tit. l. misso. pro emptor. l. 2. pro herede. Usucapto fundo pignerato pignus non usucapitur, quoniam pignus nihil commune hobet, cum proprietate, quæstio pignoris ab intentione dominij separatur, persecutio pignoris, id est actio hypothecaria, quæ datur creditori pignoris persequendi causa, nullâ societate dominio conjungitur d. l. justo §. non mutat l. pignus C. de pigner. act. l. quid sit fugitivus §. pignus, de ædil. edict. quia res usucapione vel quolibet alio modo alienatur cum sua causa l. alienatio supr. de contrahend. empt. id est salvo jure pignoris. Actio hypothecaria quidem quæ datur creditori pignoris

Pignus usucapione fundi non perimitur quia fundus usucapitur cum sua causa, id est salvo pignore.

gnoris perſequendi cauſa perimitur præſcriptione longi, vel longiſſimi temporis l. creditor infr. de diverſ. & temporalib. præſcript. l. 7. & ult. C. de oblig. & actionib. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. creditor. l. ſicut in rem l. cùm notiſſimi §. illud C. de præſcript. 30. ann. Sed creditor qui rem pignori accepit nulla præſcriptione temporis ſe tueri poteſt adverſus debitorem quominùs ſoluto debito pignus reſtituat l. nec creditores C. de pignerat. act. gloſſ. & Joannes Faber in d. l. cùm notiſſimi §. illud. Creditor nullo tempore pignus uſucapit, quia ſcit ſe pro alieno poſſidere d. l. pignori non poſſidet ſibi ſed domino, non poſſidet animo adquirendi dominij, ſed pro ſecuritate debiti §. ult. inſt. quib. mod. re contrah. obligat.

§. *Pacto.*

SI convenerit ab initio inter creditorem pigneratitium, & debitorem, ut minoribus uſuris de quibus ſcilicet convenerat ad diem non ſolutis, fructus hypothecarū ſeu pignorum cum uſuris compenſarētur fini legitimæ uſuræ, id eſt ad finem & modum centeſimæ, quæ eſt finis & modus legitimæ uſuræ l. Lectâ ſupr. de rebus credit. l ſi pro mutuâ C. ſi cert. petat. & quæ frequentiùs uſu recepta, etiam à Conſtantino l 1. & 2. C. Theod. de uſur. Ambroſ. de Thob. c. 12. *Veniunt Kalendæ, parit ſors centeſimam, crevit centeſima, petitur nec ſolvitur, applicatur ad ſortem, itaque non jam centeſima incipit eſſe, ſed ſumma:* hoc eſt non fœnoris centeſima, ſed fœnus centeſimæ. Unde & Synod. Nicenæ Canon. 17 clericis vetitæ etiam uſuræ centeſimæ ubi Balſamo uſuram centeſimam interpretatur eam eſſe, quæ in ſingulas libras auri quot annis reddit duodenos ſolidos ſeu aureos, quia olim libra auri erat centum ſolidorum *Au denier douze.* Si convenerit inquam ut non ſolutis levioribus uſuris, fructus pignoris cum uſuris compenſatentur ad finem legitimæ uſuræ, rata eſt conventio ut probatur hic. Nam & ſi minores uſuræ non ſolvantur, de quibus convenerat ab initio, legitimæ majores in ſtipulatum deduci poſſunt in hoc §. & l. pecuniæ §. 1. l. placuit infra de uſuris. Jure civili valet conventio ut non ſolutis ad diem levioribus

usuris majores præstentur, dummodò non excedant legitimum modum usurarum d. l. pecuniæ l. Seïa eod. tit. de usur. l. cum non C. eod. l. Julianus §. ibidem Papinianus de act. empt. & quamvis ex hujusmodi pacto non sit petitio usurarum, erit tamen retentio pignoris, sive fructuum ad finem legitimæ usuræ l. 4 l. pignoribus C. de usur. Si pignus simpliciter contractum sit, fructus excedentes modum usurarum imputantur in sortem l. cùm & sortis supr. de pignerat. act. l. 1. & 2. C. eod. Sed si contrahatur ἀντίχρησις quæ est species pignoris eâ lege contracti, ut fructus vice usurarum sint, valet conventio, etiam si quo anno fructus excedant modum usurarum, propter incertum eventum fructuum l. si eâ lege C. de usuris.

§. *Vlt. ejusdem leg.*

COnstante matrimonio uxor prædium viro donavit, idque prædium vir creditori suo pignori dedit, divortio secuto, mulier prædium à possessore vindicavit, quod de jure fecit ut potè non valente donatione, nec pignore l. lex vectigali infra hoc tit. l. 4. aliàs l. si ex duobus §. sed & Marcellus supr. de in diem addict. posteà mulier idem prædium ob debitum viri pignori dedit, quia pignus in ea tantùm pecuniâ valet, quàm mulier marito offerre debuit ob meliorationes prædij, si sumptus in prædio ab uxore donato, superent fructus quos maritus ex eo percepit. Mulier quidem juvatur Velleïano quæ ob debitum viri fundum proprium pignori dedit, quia datio pignoris intercessionem facit l. quamvis supra ad Velleïan. l. 4. C. eod. Sed si maritus fundum suo sumptu melioraverit, fructus compensantur cum sumptibus in meliorando prædio factis, ad concurrentes quantitates, & pignus consistit in eo quatenùs sumptus meliorationum, excedunt fructus perceptos, nec prodest exceptio Velleïani, quia in ea quantitate id est in superfluo sumptuum mulier non alienum, sed proprium negotium gessisse videtur ex hoc §. Exceptioni Senatusconsulti Velleïani locus non est, cùm mulier se obligat in rem suam, vel negotium suum gerit l. si pro aliquo l. bona fide §. ult. supra ad Velleïan.

Ad L. 2.

FIdejussori qui pro reo principali,creditori pigneratitio pecuniam solvit, datur actio mandati, quæ est personalis adversus debitorem,heredemve ejus,non datur autem ei pigneratitia vel hypothecaria actio,nisi in ipsa solutione ei cessę sint actiones l.Mandati.C.de fidejussorib. Quid si fidejussor pignora&hypothecas susceperit, id est receperit à creditore tempore solutionis, an ei danda erit actio hypothecaria adversus debitorẽ, videbatur hoc casu ei dandam non modò mandati actionem,sed etiam pigneratitiam, quia receptis pignoribus videbatur ei cessa actio hypothecaria, & traditio pignorũ quæ fit à creditore in ipsa solutione habet vim cessionis actionum l.Modestinus infra de solut. l. pen. de pignor. act. Verum Papinianus ait in hac lege fidejussori qui pro debitore pecuniam solvit, & à creditore pignora recepit, dari tantùm actionem mandati adversus debitorem, non actionem pigneratitiam quia fidejussor nihil cum reo principali contraxit de pignore, & actio pigneratitia quæ competebat creditori solutione extincta est, nec transijt ad fidejussorem, qui pro reo pecuniam solvit, nisi cessis actionibus d.l. mandati. Et si fidejussor qui soluta pecunia pignora recepit conueniatur,finge pignora culpâ ejus deteriora facta, Papinianus ait eum teneri de culpâ exemplo creditoris, ex quo enim pignora recepit à creditore, solutâ pecuniâ, succedit in locum creditoris, quatenùs præstat culpam in pignoribus servandis, quam teneretur præstare creditor,quia in contractu pignoris utriusque utilitas versatur l.si ut certo §. nunc videndum est supr.commod. Sed qua actione conveniatur, Papinianus ait eum non conveniri actione pigneratitiâ, sed tantum actione mandati quæ est personalis. Igitur certum est fidejussorem qui pro reo principali pecuniam solvit, & pignora recepit, si agat non uti actione pigneratitia, nisi cessis actionibus, sed actione mandati, & si conveniatur pariter non conveniri actione pigneratitia, sed actione mandati, quæ est actio in personam, quales sunt omnes actiones quæ ex contractu nascuntur l. actionum infra de oblig. & act. Quod si fidejussor imperitiâ lapsus, alterius quoque con-

tractus qui personam ejus non contingebat, pignora vel hypothecas susceperit, & utramque pecuniam creditori solverit, existimans indemnitati suæ confusis prædijs consuli posse, non est conveniendus, nec ipse conveniet debitorem actione mandati, sed negotiorum gestorum l. fidejussor supr. de negot. gest.

Ad L. 3.

SI debitor rem suam pignori obligaverit, ac fortè amissâ possessione rei per creditorem, debitor egerit actione in rem, vel petitione hereditatis adversus tertium possessorem rei, quod de jure licebat, quia actio in rem semper datur domino l. in rem supr. de rei vindicat. etiam si res obligata sit, quia pignoris obligatio non transfert dominium sed tantum possessionem l. 1. §. cùm prædium supr. h. tit. l. cùm & sortis §. 1. supr. de pigner. act. l. justo §. non mutat de usucap. Si debitor victus sit, dum non probat rem suam esse, æquè servatur creditori actio Serviana id est utilis Serviana, sive hypothecaria, modò probet rem in bonis debitoris fuisse tempore contracti pignoris, quia sentẽtia inter alios dicta, alij nocere non debet l. sæpè de re judic. l. 1. de except. rei judicat. Non obstat huic sententiæ, quod sententia dicta contra heredẽ scriptum, secundũ heredem legitimũ nocet legatis & libertatibus, id est legatarijs & servis quibus testamento libertas relicta est. Creditor non benè per omnia legatarijs comparatur, quia legata & libertates testamento relictæ, aliter valere non possunt, quam si constet ratum esse testamentum, cùm legata pendeant ex testamento l. Papinianus §. ult. supr. de inoffic. testament. l. eam quam C. de fideicommiss. Pignus autem valet quod valuit ab initio, licet posteà pronuntiatum sit rem non esse debitoris, fortè ob litem malè institutam, putà ineptæ actionis electione, vel omissis idoneis defensionibus. Bonæ enim causæ id est justæ litis, mala instantia esse potest, & sæpiùs contingit ut quis causa cadat ob litem malè institutam ut hic & l. 4. §. ult. ff. quod cum eo qui in alien. potestate est cap. examinatâ extr. de judic. Si debitor agens actione in rem de proprietate pignoris, victus sit, creditori servatur actio hypothecaria, si debitor sc.

egerit ignorante creditore. Quod si debitor egerit sciente & dissimulante creditore, sententia dicta adversus debitorem nocet creditori, nec locus est regulæ rem inter alios judicatam alijs non nocere l. sæpè infr. de re judicat. ita & sententia per collusionem adversus debitorem dicta non nocet creditori, quominus jus pignoris exequatur l. Præses C. h. tit. ut & sententia lata contra heredem scriptum colluſoriè non nocet legatarijs l. si servus plurium §. 1. de legat. 1. l. à sententia §. 1. l. si perlusorio in pr. & §. 1. de appellat. l. qui repudiantis l. 1. & l. seq. l. si suspectâ supr. de inoffic. testamet. & sententia per injuriam judicis lata contra emptorem non nocet auctori, injuria enim quæ fit emptori, auctorem non debet contingere l. si per imprudentiam supr. de evict.

Ad §. 1. ejusd. L.

SI debitor per injuriam id est per gratiam & sordes vel stultitiam seu imperitiam judicis victus, rem de qua lis fuerat infœlici exitu, quasi adhuc propriam pignori obligaverit, & creditor agat actione hypothecariâ submovetur exceptione rei judicatæ ex hoc §. Exceptio rei judicatæ quæ nocet auctori, nocet successori l. si à te §. ult. l. si mater §. pen. infra de except. rei judicat. etsi sententia per injuriam judicis lata sit, quia pro sententja judicis præsumitur, res judicata pro veritate habetur l. res juditata de R. J. l. ingenuum supr. de stat. homin. donec remedio appellationis rescindatur. Ob id solutum ex causa judicati non potest condici quasi indebitum solutum propter auctoritatem rei judicatæ l. si fidejussor §. in omnibus supr. mandat. l. Julianus de condict. indebit. creditor inquam agens actione hypothecariâ submovetur exceptione rei judicatæ adversus debitorem, tametsi qui vicit nullam propriam actionem habeat, id est nullum jus in ea re, quia sententia non jure lata non tribuit ullum jus, sententia non tribuit jus, sed jus quod est declarat l. & ex diverso, §. 1. de re judicat. non enim quid ille non habuit qui vicit, sed quid in re pignori obligata debitor habuerit spectandum est, quia creditor totum suum jus assumit ex personâ debitoris, nec potest

plus juris habere in re pignerata quam habuerit is qui pignori dedit l. nemo plus juris de R. J.

Ad L. 4.

PIgnus ab hypotheca nominis ſono tantùm differt l. 5. § 1. infr. h. tit. hoc verum eſt quo ad formulam hypothecariam, id eſt quo ad hypothecariam actionem, quæ æquè naſcitur ex utroque contractu pignoris, & hypothecæ, ut indicat ipſa inſcriptio d. l. 5. quæ eſt Martiani ex libro ad hypothecariam formulam. Contractui pignoris & hypothecæ communis eſt actio hypothecaria, quæ eſt quaſi Serviana, vel utilis Serviana §. item ſerviana inſt. de act. l. ſi tibi §. de pignore de pact. In alijs tamen hoc diſtat pignus ab hypothecâ, quod pignus re id eſt traditione contrahitur hypotheca nuda cõventione ex h.l.l. grege §. & in ſuperficiarijs & l. cùm tabernã §. idem quæſijt infr. h. tit. l. major annis C. eod. l. 1. §. is creditor infr. de oblig. & act. in pignore poſſeſſio transfertur ad creditorem, in hypotheca res obligatur creditori, poſſeſſio manet apud debitorem l. ſi rem alienam §. propriè l. cùm & ſortis §. 1. l. ſi pignus ſupr. de pigner. act. l. per ſervum de adquir. rer. domin. Sępiùs pignus tamen & hypotheca promiſcuè accipiuntur, ut pignus nuda conventione conſtitui dicitur in l. juſto §. non mutat infr. de uſucap. quod proprium eſt hypothecæ, & quod proprium eſt pignorum hypothecas traditas dixit M. Tull. libr. 13. epiſt. 56. *Philotes Labandenſis* ὑποθήκας *Cluvio dedit, hæ commiſſæ ſunt, velim cures, ut aut de hypothecis decedat, eaſque procuratoribus Cluvij tradat, aut pecuniam ſolvat.* Pignus propriæ eſt rei mobilis, unde dictum eſt à pugno, quia pignus conſiſtit propriè in his quæ pugno teneri, & manu tradi poſſunt l. plebs eſt §. pignus de U. S. Et pignoris capio incipere debet à rebus mobilibus à l. Divo Pio §. in venditione de re judicat. d. l. ſi tibi §. de pignore. hypotheca propriè eſt rei immobilis, quamvis etiam rei mobilis eſſe poſſit d. §. item Serviana. In contractu pignoris hoc etiam commune eſt quod pignus & hypotheca quibuſcumque verbis, & ſine ſcripturâ contrahi poteſt, & quamvis paſſim de his ſcriptura fiat, non eſt de ſubſtantiâ contractus, ſed probatio-

nis loco adhibetur ex h. l. & l. 4. infr. de fid. instrum. l. pactum quod bona fide C. de pact. l. cùm res C. de probat. Pignus & hypotheca valet sine scripturâ, dummodò non desit probatio. Quomodò valent nuptiæ, etsi testationes id est tabulæ inscriptis habitæ non sint ut dicitur in fine h. leg. Nec enim tabulæ faciunt matrimonium l. donationes infr. de donat. Nuptiæ nudo consensu contrahuntur l. si vicinis l. neque sine nuptijs C. de nupt. præter nuptias illustrium personarum, in quibus dotalia instrumenta requiruntur auth. sed novo jure auth. maximis C. eod.

L. 5.

OBligatio pignoris vel hypothecæ est accessoria, quia accedit principali obligationi, sicut fidejussor, unde fidejussores & pignora accessionum appellatione continentur l. in omnibus infr. de solut. l. 3. de fidejussor. Pignus autem & hypotheca accedere potest, non modò præsenti obligationi, id est ei quæ nunc contrahitur, vel præcedenti, id est jam contractæ, sed etiam futuræ, ex hac l. Idem est in fidejussore l. 1. 2. 4. l. stipulatus §. 1. & 2. infr. de fidejuss. §. fidejussor inst. eod. Etsi tam pignoris quàm fidejussoris obligatio sit accessoria quę præcedentem obligationem supponit, tamen pignus; & fidejussor dari potest, pro nondùm nata obligatione, quia legis intellectu, & potestate suspenditur, & confertur in id tempus quo obligatio principalis nata erit l. & quæ nondùm §. 1. infr. h. tit. Pignus dari potest pro solvendâ pecuniâ in totum vel pro parte, quia pignus pacto & conventione constituitur l. major C. h. tit. Et hic est unus è casibus ex quibus prætor dat actionem ex pacto, quæ hypothecaria, seu quasi Serviana, vel utilis Serviana appellatur §. item Serviana inst. de actionib. Et hoc est quod dicitur in l. 5. §. infr. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah pignus induci voluntate domini in totum vel partem debiti. Pignus accedere potest non modò civili obligationi vel honorariæ, id est prætoriæ, vel ædilitiæ, sed & naturali ex h. l. & l. quæsitum §. 1. infr. h. tit. l. debitor C. ad Trebell. illis verbis remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. Idem juris est in fidejussore, ut accedere possit, tam civili quàm naturali obligationi l. 1. l. fidejussor §. fidejus-

sor infr. de fidejuss. Major erat dubitandi ratio in fidejussore quàm in pignore, quia fidejussor in duriorem causam accipi non potest l. Græcè §. illud infr. de fidejuss. at videbatur fidejussor qui accedit naturali obligationi in duriorem causam obligari, quia civiliter & cum effectu obligatur, si quidem ex fidejussione nascitur actio ex stipulatu quæ est civilis, & obligatio naturalis cui accedit, non parit actionem, sed retentionem tantùm l. frater à fratre §. quæsitum supr. de condict. indebit. & inhibet condictionem ultrò soluti l. 3. §. ult. supr. quod quisque jur. l. naturalis, infr. de obligat. & act. Pignus quòque accedere potest puræ vel in diem, vel conditionali obligationi. Ratio dubitandi non levis erat quod obligatio pignoris quæ est accessoria non potest accedere obligationi quæ nondùm existit, nihil enim debetur ex conditionali obligatione, priusquam conditio extiterit l. cedere diem de U. S. l. facta §. si sub conditione ad Trebell. sed facilis est solutio, pignus enim ita accedit conditionali obligationi, ut tacitè conferatur in id tempus quo conditio extiterit, & hoc est quod ait Marcianus in fine hujus legis in conditionali non aliter pignus obligari, quàm si conditio extiterit.

§. *Inter pignus.*

Huc refer ea quæ diximus de hoc §. in l. proxima supra.

§. *Vlt.*

PIgnus dari potest non tantùm pro propriâ, sed etiam pro alienâ obligatione ex hoc §. pignus dari solet pro propriâ obligatione ad evitandum onus satisdationis, quæ est onerosa, difficile enim est invenire fidejussorem l. omnes §. præterea C. de Episc. & Cleric. etiam pro alienâ obligatione pignus datur, quod est fidejussoris vice. Unde si mulier pro alio pignus dederit juvatur Senatusconsulto Velleïano, perinde ac si fidejusserit, quia pignoris datio intercessionem facit l. quamvis in pr. supr. ad Velleïan.

Ad

Ad L. 6. 7. & 8.

GEnerali obligatione rerum quas quis habet habiturusve est, non continentur ea quæ verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse, ut supellex, vestis debitoris, mancipia quæ in usu quotidiano, & ministerio sunt, unde & ipsa ministeria appellantur l. plenum §. si usus supr. de usu & habitat. l. 1. de fugitiv. vel quæ ad affectum domini pertinent, concubina id est ancilla quæ in concubinatu est, & filij naturales, id est ex concubinâ susceptj, vel alumni, id est ingenui quos domi aluimus, ex his ll. & l. penè infr. de reb. auctor. judic. possid. l. si servum supr. ad l. Aquil. & l. 1. C. quæ res pignori. Et concessione generali, non continentur ea quæ quis specialiter concessurus non fuit l. quod peculij supr. de pecul. l. creditor §. pen. mandat. l. filiusf. de donat.

Pertinere ad affectū vel animū dicuntur, quæ cō tingunt affectū l. creditor §. 1. supr. mandat.

Simili Analogiâ Justin. libr. 43. *Gratulatusque Massilienſibus quod animadverteret eos ad curam Deorum immortalium pertinere.*

Ad L. 9.

GEnerali obligatione bonorum tam præsentium, quam futurorum non continentur ea, quæ verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse l. 6. & seqq. supr. h. tit. quod observandum est non modò in bonis postea quæsitis, sed etiam in his quæ erant in bonis debitoris tempore contractus ex hac l. Major dubitandi ratio erat, in præsentibus quam in futuris, quia debitori imputandum videbatur, quod de præsentibus de quibus magis curamus, quàm de futuris propter incertum eorum eventum l. 1. C. de pact. specialiter non caviſſet, sibi imputare debuit maximè in præsentibus qui potuit apertiùs legem dicere l. veteribus supr. de pâct. l. Labeo de contrah. empt. tamen eadem est ratio præsentium, ac futurorum, ut obligatione generali non contineantur, quæ verisimiliter quis obligaturus non fuit, quia debitor qui pignus contrahit, eadem providentiâ, eodem animo de præsentibus & futuris contrahere videtur, qui enim paciscitur sibi & heredi cavere intelligitur l. si pactum supr. de probat.

§. 1. *Ejusd. l.*

QUod dicitur in hoc §. quod emptionem, & venditionem recipit pignerationem recipere, non ita affirmativè intelligendum est, ut quidquid emi vendi potest, possit etiam pignerari, quia sunt nonnullæ res quæ emi vendi possunt, pignerari non possunt, ut res aliena emi vendi potest, pignerari non potest l. rem alienam de contrah. empt. l. si rem in pr. de pigner. act. Jura prædiorum urbanorum pignori, & hypothecæ obligari non possunt, quæ tamen vendi posse constat l. si is qui §. ult. infr. h. tit. sed hoc ita interpretandum est negativè ut res quæ emi vendi non possint, nec possint pignerari. Hoc commune est utrique contractui, quod ea quæ non sunt in commercio, neque emi vendi, neque pignerari possint l. 1. §. eam rem infr. quæ res pignori obligar. l. qui filios C. eod.

Ad L. 10.

SI debitor res suas duobus in solidum pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli in solidum *adversus extraneos*, id est possessores, Serviana, id est utili Servianâ & quasi Servianâ quæ & hypothecaria utentur. Inter ipsos si quæstio sit de pignore, id est quis potior sic in pignore, melior erit conditio possidentis, ut hic & l. in pari causa de R. J. l. pen. supr. de condict. ob turp. caus. l. 2. C. eod. possidenti enim dabitur hæc exceptio, si non convenerit ut eadem res mihi quoque pignori esset. Si autem hoc actum sit, ut pro partibus res obligarentur, utilis actio, id est utilis Serviana competit singulis creditoribus, & inter ipsos, & adversus extraneos, per quam dimidiam partem pignoris apprehendant singuli ex hac l. idem est in interdicto Salviano, si in fundum duorum res inductæ essent pignoris causa l. 1. §. 1. & l. ult. infr. de Salvian. interdict. Quod si duobus simul & eodem die pignus in solidum datum sit, uterque adversus possessorem aget in solidum, pro quantitate sui debiti, si separatim quisque aget pro parte debiti, quod si duobus vel

pluribus simul pignus datum sit simpliciter, in viriles partes singulis datum intelligitur l. reos §. 1. infr. de duobus reis.

Ad L. II.

CUrator Reipublicæ seu civitatis si pecuniam mutuam pro ea accipiat, potest rem ejus obligare ex init. h. l. Alias civitas mutui datione non obligatur, nisi in rem ejus pecuniæ versæ sint l. civitas supr. de reb. cred. Idem est si tutor nomine pupilli, vel curator nomine aduiti pecuniam mutuam acceperit l. curator C. si alien. res pignor. vel prælatus nomine ecclesiæ auth. hoc jus porrectum C. de SS. Eccles. cap. pen. extr. de fidejuss. Aliud est si paterf. major 25. annis pecuniam mutuam accipiat, is enim obligatur ex mutuo, etiam si pecuniam in usus suos non converterit, nec debet curiosus esse creditor, quàm in rem impendatur pecunia perdita, dummodò cum eo contrahat qui potest se obligare l. doli exceptio in fin. infr. de novat.

Ad §. 1. ejusd. l.

ALiud est pignus conventionale, aliud prætorium. Pignus conventionale est, quod pacto ex conventione contrahentium constituitur l. 1. supr. h. tit. Prætorium est quod constituitur per missionem in possessionem ex decreto Prætoris l. non est §. 1. supr. de pigner. act. l. misso infr. pro emptore l. 1. & 2. C. de Prætor. pign. Pignoris Prætorij species est pignus judiciale, quod constituitur pignorum capione in executione judicati l. si pignora supr. de evict. l. à Divo Pio §. si pignora infr. de re judicat. l. 1. & 3. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit. Pignoris verò conventionalis species est ἀντίχρησις, quæ ita constituitur, ut creditor fructus pignoris vice usurarum percipiat, donec mutua pecunia solvatur ex hac l. & l si pecuniam supr de pigner. act. l. *si eâ pactione l. si ea lege* C. de usur. l. servus C. quod cum eo qui in alien. potest. Hoc distat Antichresis à pignore quod pignus maximè datur, ut creditum sit in tuto §. ult. inst. quib. mod. re contrah. obligat. & pignus opponitur propter contractus id est mutui fidem & restituendæ rei vinculum l. legata §. ult. infr. de supell. legat.

Antichresis verò contrahitur ea lege, ut creditor fructus pignoris, vice usurarum percipiat ex hac l. & d. l. si pecuniam. In pignore fructus si excedant modum usurarum imputantur in sortem l. cùm debitor infr. in quib. caus. pign. vel hypothec. l. 1. & 2. C. de pignerat. act. quia creditor propriè non possidet l. qui pignoris infr. de acquir. possess. Secùs in Antichresi creditor fructus lucratur etiam si excedant modum usurarum, propter incertum eventum fructum d. l. si ex pactione d. l. si eâ lege quæ ratio effecit etiam, ut usuræ olei frumenti, & similium specierum ex nùdo pacto debeantur, propter incertum precium annonæ l. frumenti l. oleo C. de usur. unde quod dicitur in hac lege creditorem qui jure Antichreseos fundum accepit, fructus vice usurarum percipere, supplendum est ita ut fructus lucretur etiam si excedant modum usurarum. Item cessante debitore in luendo pignore, *creditori post trinam monitionem* pignus vendere licet l. 4. supr. de pignerat. act. l. 1. & 2. C. debitor. vendit. pignor. impedir. non poss. At in Antichresi debitor non potest compelli pignus luere, donec creditorem patitur uti frui Antichresi, quia sicut Anchresi inest tacita pactio, ut creditor fructus percipiat vice usurarum, donec *pecunia solvatur d. l. si eâ lege, ita etiam eidem* contractui inest tacita pactio, nè creditor debitorem possit urgere ad luendum pignus, donec ipse fructus pignoris percipit vice usurarum, & ita judicatum memini. Hoc commune est inter pignus & Antichresim, quod sicut pignus non solvitur, nisi persolutâ pecuniâ creditâ l. si in rem alienam §. omnis de pignerat. act. l. *in executione §. pen.* de U. O. &c & creditor Antichresticus habet retentionem pignoris, donec illi pecunia solvatur. Item hoc commune est inter pignus & Antichresim, quod creditor qui jure pignoris vel Antichreseos rem accepit, potest fructus percipere per se vel per alium, putà per conductorem, potest enim rem obligatam locare ut hic & l. creditor infr. h. tit. etiam ipsi domino à quo pignori accepit l. si pignus, supr. de pignerat. act. quia qui locat utitur fruitur percipiendo pretium fructuum l. arboribus §. usufructuarius l. non utitur & seq. supr. de usufruct. Nunc quæritur an quæ creditori datur actio hypothecaria si

amiserit possessionem pignoris, ad recuperandam possessionem l. si fundus §. in vindicatione infr.h tit.l si creditor supr. de pignerat. act. danda sit etiam creditori,si amiserit possessionem Antichreseos. Et quidem Marcianus in fine h. l. videtur negare, cùm ait creditorem qui jure Antichreseos fundum vel ædes acceperit, si amiserit possessionem pignoris, solere in factum actione uti. Actionem enim hypothecariam deficere necesse est, ex quo recurritur ad actionem in factum quæ est subsidiaria, id est non datur nisi deficientibus alijs actionibus l. quia actionum supr. de præscript. verb. Sed verò propiùs est actionem in factum quæ datur creditori in Antichresi, non excludere actionem hypothecariam,quæ datur cuilibet creditori pigneratitio, cùm Antichresis sit pignus d. l. si pecuniam quin potiùs unam cumulari cum aliâ, & quasi eam supplere, quia actio in actum quæ datur creditori in Antichresi non jure sed contrâ jus ipsum moribus recepta est, ut innüit Marcianus his postremis verbis legis solere in factum actione uti. Nec creditori denegari posse videtur actio hypothecaria ad avocandam possessionem antichreseos, cùm & debitori detur actio pigneratitia soluto debito ad recuperandam possessionem antichreseos d.l.si pecuniã quæ est ejusdem Marciani unâ enim & eadem actio ne non dispar esse debet conditio creditoris & debitoris qui ejusdem contractus vinculo tenentur.Et hæc fuit sententia Azonis utramque competere quam secutus est Cujac. 3. obs. 35. Planè si debitor pecuniam pro qua Antichresis contracta est, obtulerit creditori, etiam si eo non accipiente illam non obligaverit,exinde fructus non lucratur,sed eos imputat in sortem l.ex prædijs C. de usur. Antichresis est contractus jure civili probatus, etiam si fructus excedant modum usurarum propter incertum eventum fructuum d. l.si eâ lege. sed jure Pontificio exploditur ob vitium usurarum cap. 1. ex. de usur. cap. ad nostram de jurejurand.

Ad §. Vsumfructum ejusd. l.

USumfructus pignori hypothecæve dari potest, non modò à proprietario, sed etiam ab eo qui solùm usumfru-

ctum habet ex hoc §. Quod probatur hoc argumento, quia & ususfructus emi vendi potest, quod emptionem & venditionem recipit, etiam pignerationem recipere potest l. 9. §. 1. supr. h. tit. ususfructus pignori dari potest etiam à fructuario, quia in fructu est pignori dare licere l. ult. supr. de usur. Licet ususfructus semel constitutus, id est separatus à proprietate non possit cedi extraneo l. si ususfructus supr. de jur. dot. tamen nihil vetat emolumentum, id est commodum fructuum locari vendi vel pignerari, jure ususfructus manente apud fructuarium l. arboribus §. usufructuarius l. non utitur & seq. supr. de usufruct. l. necessario §. ult. de pericul. & commod. rei vend. & fructuarius quo ad fructus percipiendos domini loco habetur l. 4. supr. de usufruct. Ususfructus pignori & hypothecæ obligari ut emi & vendi potest, & si creditor prohibeatur à proprietario uti frui tuetur se exceptione pacti conventi. Si non convenerit inter creditorem, & eum ad quem ususfructus pertinet, ut ususfructus pignori esset, fructuarius quidem proprietatem in qua nihil juris habet obligare non potest l. interest C. de usufruct. sed potest obligare usumfructum donec finiatur, ita ut finito usufructu pignus solvatur l. sicut infr. quib. mod. pign. vel hypothec.

Ad §. vlt. ejusd. l. & l. 12.

USusfructus quæ est servitus personalis pignori & hypothecæ obligari potest §. usumfructum supr. hac l. quia consistit in rebus corporalibus nempe in fructibus, qui pignus & hypotheam recipiant, & est pars dominij l. 4. supr. de usufruct. Servitutes prædiorum urbanorum pignori, & hypothecæ obligari non possunt, putà servitus tigni immittendi, vel stillicidij §. ult. h. leg. Servitutes autem prædiorum rusticorum pignori & hypothecæ obligari possunt, putà servitus viæ itineris actus aquæductus, videlicet dominus creditori vicinum fundum habenti potest obligare servitutem viæ itineris actus aquæ-ductus, ut donec pecunia soluta sit, his servitutibus utatur creditor; & si intra diem certum pecunia soluta non erit, creditori liceat eam vendere alij vicino, quæ sententia admittenda est propter utilitatem contra-

hentium l. 12. id est ut faciliùs inveniatur creditor, & creditum sit in tuto. Ratio differentiæ est, quia pignus servitutum urbanarum esset inutile, pecunia enim non solutâ ad diem cui nàm venderet creditor servitutem tigni, vel stillicidij immittendi, quæ alij usui esse non posset, & creditor servitutes rusticas facilè vendere potest, possunt enim hæ servitutes pluribus vicinis utiles esse ut docet Cujac. 15. obser. 6. Ex quo servitutes rusticæ licet non sint in bonis, non computantur extra bona l.1.infra de usufruct.legat.

Ad L. 13.

GEneraliter *obligari possunt bona præsentia & futura*, & obligatione generali continentut etiam futura, licet nunc non sint in bonis debitoris, quia obligatio collata intelligitur in id tempus, quo in bonis debitoris erunt l. & quæ nondùm §. 1. infr. h. tit. l. ult. C. de remiss. pignor. Specialiter etiam obligari possunt quæ nondùm sunt in bonis debitoris, ut fructus pendentes, fœtus pecoris, partus ancillæ nondùm editi, quia pariter obligatio collata intelligitur in id tempus quo ea nascentur d. l. & quæ nondum in pr. l. potior §. pen. infr. qui *potior. in pignor. Exinde* si debitor gregem ovium pignori obligaverit, fœtus pecoris qui postea nascuntur pignori tenentur, sed & si prioribus capitibus extinctis, totus grex renovatus fuerit, pignori tenetur, id est capita suffecta in locum demortuorum capitum pignori tenentur, idem enim grex videtur repræsentativè, licet alia sint capita, idem est grex successione prolis in locum demortuorum capitum ut ostenditur init. hujus l. L. Marcellus supr. de rei vindic. l. proponebatur de judic. Idem est grex spectata rei familiaris ratione, quia solet paterfamilias ex agnatis gregem supplere & in locum demortuorum, vel effœtorum capitum alia submittere l. vetus & dd. seqq. supr. de usufruct. Sic grege legato si vivo testatore aliqua pecora essent mortua, & aliqua in eorum locum substituta, quæ substituta sunt legato cedunt, quia idem grex videtur l. si grege ff. de legat. 1. Nec modò si grex pignori obligatus sit, verum etiam si certa mancipia pignori obligata sint, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem jure habentur l. Paulus §. 1. infr. h. tit. Quod si debitor certa prædia quæ in hypothecis erant

hoc est quæ erant constituta in ijsdem prædijs pignori obligaverit, illis demortuis, alia quæ in eorum locum substituta sunt, pignori non tenentur, nec ab emptore pignoris vindicari possunt, nisi & ipsa nominatim obligata sint, vel ex pigneratis ancillis nata sint l. fidejussor. §. ult. infr. h. tit. Vt si debitor merces obligaverit, quæ sunt in tabernâ, hisce distractis, & alijs emptis, pignori non tenentur, quę in earum locum reparatæ sunt merces, nisi id nominatim expressum sit l. qui Romæ §. Callimachus infr. de U.O. Sanè si debitor tabernam pignori obligaverit, pignoris obligatione tenentur, non modò merces quæ in ea erant tempore contracti pignoris, sed etiam novæ merces quæ postea in tabernam illatæ sunt l. cum tabernam infr. h. tit.

Ad §. 1. ejusd. l.

STatuliber, id est servus cui libertas relicta est sub conditione, pendente conditione pignori vel hypothecæ obligari potest, sed existente conditione pignus evanescit ex hoc §. Statuliber pendente conditione ab herede pignerari potest, quia pendente conditione heres non desinit esse dominus, conditio suspendit legatum, vel obligationem, ex conditionali legato vel obligatione nihil debetur, priusquam conditio extiterit l. cedere diem infr. de V. S. l. 1. supr. h. tit. l. Si ita scriptum §. si sub conditione de legat. 2. l. is cui de oblig. & act. sed existente conditione pignus evanescit, quia resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis l. lex vectigali infr. h. tit. Eadem ratione fundo legato sub conditione, interim ab herede servitus imponi potest, sed existente conditione servitus extinguetur l. is cui via §. 1. ff. quemadm. servit. amitt. l. si fundum de condit. & demonstrat. Et res legata sub conditione pendente conditione alij legari potest ab herede, sed existente conditione dominium semel quæsitum non recedit à priori legatario, id est posteriùs legatum evanescit d. l. si fundum l. si fundum de legat. 1. Si res sub conditione legata vel per fideicommissum relicta sit, pendente conditione heres non prohibetur eam alienare vel obligare, sed existente conditione alienatio in irritum recidit l. 3. §. sin autem C. commun. de legat.

Ad

Ad §. 1. Cum pignori ejusdem leg.

NOn modò res quæ est in bonis debitoris pignori obligari potest, sed etiam pignus licet res aliena sit, pignori & hypothecæ obligari potest ut ostenditur inir. h. §. 1. de accessionibus, §. etsi mihi infr. de diverſ. & temporalib. præscript. l. 1. & 2. C. si pign. pignor. dat. sit, & si pignus pignori detur secundo creditori, tenetur quatenùs, id est quamdiù utraque pecunia debetur, id est quæ debetur primo & secundo creditori, & tam exceptio, quàm actio utilis ei danda est. Nimirùm secundo creditori datur actio utilis hypothecaria adversus primum & secundum debitorem, non datur ei directa hypothecaria, quia directa hypothecaria datur tantùm creditori qui pignus accepit à domino §. item Serviana inst. de actionib. sed datur ei utilis hypothecaria, quia habet jus in re ex quo successit in locum primi creditoris, datur ei utilis hypothecaria, si amiserit possessionem rei persequendæ causa, secundo creditori datur exceptio si possideat rem, & conveniatur à domino actione pigneratitia, tuetur se exceptione doli, nè cogatur dimittere pignus, priùsquàm ei pecunia solvatur. Quod si dominus qui pignus dedit, pecuniam solverit, pignus quóque perimitur, ut subjungit Marcianus in hoc §. debitor enim cujus pignus pignori datum est, priori creditori solvendo liberatur, nisi priùs ei fuerit denunciatum nè solveret l. nomen C. quæ res pignor. Nec post solutionem pecuniæ secundo creditori datur retentio pignoris, si pignus possideat, nec pignoris persecutio si fortè amiserit possessionem, id est actio hypothecaria ad revocandam possessionem pignoris l. debitor §. ult. supr. de pignerat. act. Et si debitor solverit pecuniam priori creditori, solutione extincto pignore, & sublatâ actione hypothecariâ, secundo creditori supereſt tantùm actio personalis in debitorem l. servo C. h. tit. l. 2. C. de luit. pignor. Nec modò pignus pignori dari potest, sed etiam nomen debitoris pignori & hypothecæ obligari potest? An verò nomen debitoris obligari posset valdè & diù dubitatum est, ut exponitur in hoc etiam § ab his verbis sed potest dubitari. Dubitandi ratio fuisse videtur, quod res aliena quæ non est in bonis debitoris,

pignori dari non potest l. & quæ nondùm §. 1. infr. h. tit. at nomen debitoris id est jus ipsum obligationis licet sit proprium creditoris, spectari potest quasi res aliena, quod effectum habeat in personam vel in res debitoris. Fuit & alia ratio quæ me magis movet quod iniquiùs erat debitorem qui contrahendo creditorem sibi elegit, compelli mutare creditorem, & alij solvere, fortè minus securus an solvendo liberetur. Creditor personam debitoris mutare & novare non cogitur l. Si mandata supr. mandat. l. hereditatem infr. de donat. l. 2. C. de pact. l. 2. C. de heredit. vel act. vendit, debitorem eodem jure censeri quæ invidia sit. Sed tandem eo decursum ? propter utilitatem contrahentium, ut nomen debitoris pignori dari posset, nempè quò faciliùs debitor qui fortè haberet universa bona in nominibus inveniret creditorem, & hoc jus admissum est à Prætore ex æquitate, pignus enim nominis non valet ipso jure, sed ex tuitione Prætoris l. si convenerit supr. de *pignor.* act. & hoc iure semel constituto ut nomen debitoris ex pacto & conventione pignori capi posset, facilè idem usu receptum in pignore Prætorio & judiciali, nempè ut nomen debitoris pignori capi posset in executione judicati l. etiam C. de execut. rei judicat. l. 1. C. de Prætor. pignor. Et postquam obtinuit nomen debitoris pignori obligari posse, facilè effectum ut creditori qui nomen debitoris pignori accepisset liceret convenire debitorem utilli actione pigneratitia ad concurrentem usque quantitatem debiti l. si convenit infr. h. tit. d. l. nomen & l. postquam C. de heredit. vel act. vendit. Inde si nomen debitoris pignori obligatum sit, certi & ordinarij juris est secundo creditori dari utilem actionem pigneratitiam, & si nomen consistat in pecuniâ, & creditor à debitore pecuniam exegerit solutam pecuniam compensat, id est eam secum compensat, imputando in solutum. Si verò nomen versetur in certo corpore, putà in certâ specie frumento, vino, oleo, & res debita soluta sit secundo creditori, apud eum pignoris loco erit ut eleganter scriptum est in secunda parte hujus §. & in l. si convenerit de pigner. act. Res soluta secundo creditori ex causâ pignoris, non acquiritur ei jure dominij, sed manet apud eum pignoris loco, donec pecunia solvatur, quia pig-

noris causa non transfert dominium l. 1. §. cùm prædium supr. hoc tit.

§. *Et in superficiarijs ejusdem leg.*

SUmmo jure pignus non potest dari nisi à domino, res aliena non potest pignori dari, saltem nisi voluntate domini l. si rem l. aliena res supr. de pigner. act. tamen ex usu etiam vectigale prædium vel superficiariũ, pignori & hypothecæ dari potest & creditori datur utilis actio, id est hypothecaria adversus quemlibet possessorem, id est non modo adversus extraneum, sed etiam adversus ipsum dominum, sive hypotheca nudâ conventione, vel pignus traditione contractũ sit ex hoc §. & l. tutor §. ult. supr. de pigner. act. quia creditor hoc pacto eodem iure censetur quo vectigalis prædij possessor vel superficiarius, quibus datur utilis actio in rem adversus quemlibet possessorem etiam adversus dominum l. in speciali alias l. superficiario & dd. seqq. supr. de rei vindicat. l. 1. & tot. tit. si ager vectigal. vel emphyteutic. pet. l. 1. §. 1. & §. ult. de superficieb. & novi operis nuntiatio & actio in rem de servitut. l. 3. §. pen. infr. de nov. oper. nuntiat. Movebat dubitationem quod superficiarius est is qui superficiem, id est ædificium habet in alieno solo, is non est dominus soli, sed quasi inquilinus seu conductor videtur d. l. 3. §. pen. ergo ei dari non potest actio in rem quæ datur tantùm domino l. in rem supr. de rei vindicat. sed utrique id est vectigalis fundi possessori & superficiario datur utilis actio in rem, quia habet jus in re l. si domus §. ult. infr. de legat. 1. l. qui tabernas de contrah. empt. quod jus ἐμφυτέυτικον vel ἐμβατέυτικον dicitur l. 3. §. ult. infr. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, & est quasi dominus quia expelli non potest, quamdiù pendit annuum vectigal quod pro solo penditur domino soli l. etiam infr. qui potior in pign. l. cùm servus al. leg. apud Julianum §. heres cogitur de legat. 1. l. 2. §. si quis nemine infr. nè quid in loc. public. sed si ob non solutum vectigal. vel annuum canonem, jus emphyteuticarij vel superficiarij extinctum fuerit, jus quòque pignoris evanescit, & hoc est quod dicitur resoluto jure dantis resolvi jus accipientis

l. lex vectigali infr. h. tit. l. 4. al. si ex duobus §. sed & si Marcellus infr. de in diem addict. ratio optima est, quia prior est causa domini soli d. l. etiam.

§. *Etiam si creditor ejusd. leg.*

CReditori pigneratitio qui mutuam pecuniam dedit acceptis pignoribus, duplex competit actio, nempè condictio mutui quæ est personalis, & hypothecaria quæ est actio in rem ut ostenditur in hoc §. & l. servo C. h. tit. l. pignus C. de pignerat. act. l. 2. C. de luit. pignor. Si creditor pigneratitius actione in personam, id est condictione mutui egerit adversus debitorem, eumque judicatum fecerit id est per judicem condemnari fecerit, quæritur an post condemnationem creditori adhuc integra sit actio hypothecaria. Ratio dubitandi fuit quod novatâ principali obligatione debiti, pignus perimitur l. solutum §. 1. supr. de pignerat. act. ut judicatum novat priorem obligationem l. si fundus §. creditor §. si pluris infr. h. tit. l. ult. judicat. solvi l. qui libertinus. §. Julianus de oper. libertor. l. ult. C. de usur. rei judicat. sed judicatum novat quidem priorem obligationem si fuerit personalis, quia judicati actio etiam est personalis l. actori C. de reb. credit. atque ita facilè supplet vicem prioris actionis, quod enim in judicati actione pignora capiuntur, id non fit vi & potestate actionis, sed extra ordinem officio judicis l. si pignora infr. de evict. l. 2. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit, sed judicatum non tollit actionem hypothecariam quia suas conditiones habet actio hypothecaria, id est hoc proprium est actionis hypothecariæ, quod non extinguitur nisi soluta sit pecunia, aut eo nomine satisfactum ut eleganter scriptum est in hoc §. & l. aliquando §. de pignoribus supr. ad Velleian. l. cum quis sibi §. ult. infr. de solut. l. unic. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. poss. retiner. Satisfactum dicitur datis fidejussoribus, vel pignoribus l. si rem §. omnis supr. de pigner. act. l. ut res de contrah. empt. l. 4. §. ait Prætor de re judicat. Quod si creditor pigneratitius cum defensore, id est procuratore rei absentis actione in personam egerit, licet is satisfecerit judicatum

Alia est novatio voluntaria, alia necessaria, voluntaria quæ fit per stipulationem tollit priorē

solvi, nemo enim est idoneus defensor litis alienæ sine satisdatione judicatum solvi l. qui proprio §. 1. l. minor. §. ult. & dd. seqq. supr. de procurat. & reus damnatus fuerit, æquè manet actio hypothecaria. Multò magis si actione in personam actum sit cum reo principali, vel fidejussore, sive cum utrisque pro parte, licet damnati sint manet actio hypothecaria, nec per hoc satisfactum videtur creditori, licet habeat iudicati actionem, res judicata non habet vim solutionis vel satisfactionis, & actio judicati non novatur, etsi fidejussores & pignora accepta sint, quia datio fidejussorum vel pignorum non fit actionis judicati novandæ causa, sed ut tutior & facilior sit executio judicati, & licet accesserit aliquid rei judicatæ, non videtur recessum à re judicatâ l. 4. §. si ex conventione infr. de re judicat.

obligationem & novat actionē necessaria quæ fit per sententiam non tollit priorem obligationem sed novā acquirit gloss. in l. 1. C. de judic. & Bartol. in hoc §.

Ad §. Pen. ejusdem leg.

SI debitor certa prædia hypothecæ obligaverit sub conditione debiti, id est ejus quod sub conditione debetur, nomine, & creditor actione personali vel hypothecariâ egerit ante conditionem, id est ante conditionis eventum, non rectè egit, quia ex conditionali obligatione interim nihil debetur priusquam conditio extiterit l. cedere diem infr. de V. S. l. is cui de obligat. & act. Sed ubi conditio extiterit, rursùs agere poterit, nec repelletur exceptione rei judicatæ, quia modò agit ex alia causa l. bovem §. si sub conditione de ædil. edict. l. si mater §. eandem infr. de except. rei judicat. Sed si præsens id est purum sit debitum sub hypotheca conditionali, & ante conditionem seu pendente conditione agatur actione hypothecariâ, actio hypothecaria non tollitur, quia hodie qui ante diem petit, non amittit actionem, sed duplat inducias id est tempus datum ad solvendum §. si quis agens inst. de actionib. §. pen. de except. l. 1. & 2 C. de plus petit. & actio hypothecaria non tollitur nisi solutione, & hoc est quod significat Marcianus his verbis. Verum quidem est pecuniā solutam non esse. Debitū ante diem vel conditionis eventum peti non potest, interim tamen officio judicis cautiones interponendæ sunt si po-

ſtuſentur, ſi pecunia non ſolvatur eum conditio extiterit, reſtitui hypothecam, id eſt dari hypothecam ſeu actionem hypothecariam, ſi in rerum natura ſit, id eſt ſi res obligata extet. Reſtitui hypothecadicitur hoc loco fortè inſpecto jure veteri, quia olim qui ante diem petebat causâ cadebat, nec exiſtente die vel conditione admittebatur ad inſtaurandam actionem, niſi à Prætore reſtitueretur, vel reſtitui dicitur hypotheca pro dari, verbum enim reſtituere, etiam dare ſignificat l. pen. infr. de confeſſ. l. Titio ad municipal. ut & verbum reddere l. cùm quidam infr. de legat. 2. l. heres meus in princ. de legat. 3. l. verbum de V. S. Virgil. 3. Æneïd. *Regnorum reddita ceſsit pars Heleno* ubi Servius *more veteri* inquit *pro data accipiendum.* Si debitum ſit in diem vel ſub conditione interim officio judicis cautiones præſtantur de ſolvendo ad diem vel cùm conditio extiterit, ex juſtâ causâ ſc. putà ſi debitor vergat ad inopiam l. in omnibus ſupr. de judic. l. quod ſi in diem ſupr. de heredit. petit. l. 1. C. de condict. ex lege.

§. *Vlt. ejuſdem leg.*

SI pignus obligatum ſit tam in ſortem quàm in uſuras & pœnam, ſi ad diem non ſolvantur uſuræ, tam uſuræ quàm pœnæ peti poſſunt, id eſt pignus non ſolvitur niſi ſolutis tam uſuris & pœna quam ſorte ex hoc §. Ratio dubitandi fuit quod uſuræ & pœnæ non debentur niſi ex ſtipulatu l. Titius infr. de præſcript. verb. l 3. C. de uſur. l. 7 ff. de ſerv. exportand. Ergo videbatur uſuras vel pœnam non deberi ex pacto pignoris ſine ſtipulatione, ſed hoc ſpeciale eſt in contractu pignoris quod uſuræ debentur ex pacto pignoris, quia pignus nudo pacto conſtituitur, non ipſo jure, ſed tuitione prætoria l. major annis C. h. tit. Idcircò ſi pignus obligatum ſit tam in ſortem quàm in uſuras, etiam ſine ſtipulatione, id eſt nudo pacto, debitori non datur pigneratia actio, adverſus creditorem, niſi ſolutis in ſolidum tam ſorte quàm uſuris l. ſolutum §. ſi in ſortem ſupr. de pignerat. act. Et ceſſante debitore in ſolvendo pignus ex pacto venire poteſt, non modò ob ſortem non ſolutam, ſed etiam ob uſuras l. ſi neceſſarias §. ult. ſupr. eod. tit.

Ad l. 14.

INvecta illata sunt tacitè pignori pro pensionibus ædium l. 4. infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. certi juris C. locat. quod si invecta illata in ædes conductas, postea ad alium translata sint, fortè pignoris vel venditionis causa, quæritur an locatori detur persecutio pignoris, etiam antequã dies pensionis cesserint. Ratio dubitandi erat quod debitum in diem non potest peti ante diem l. cedere diem infr. de V. S. l. is cui de oblig. & act. Et si creditor qui mutuam pecuniam dedit sub pignore, vel hypothecâ, pactus sit nè pecunia petatur ante annum, de pignore & hypothecâ idem pactus esse intelligitur l. solvitur §. si paciscatur inst. quib. mod. pign. vel hypothec. *Et si pecunia mutua data sit sub* pignore in diem, *pignus distrahi non potest* ob sortem non solutam, priusquam dies solutionis cesserit l. 4. infr. de distract. pignor. obligatio pignoris vel hypothecæ accedit principali obligationi, ejusdemque naturam induit l. in omnibus infr. de solut. sed in hac lege datur persecutio pignoris etiam ante diem solvendæ pensionis, quia creditoris interest invecta illata sc. quæ erant tacitè pignori non transferri ad alium quo tutior sit solutio pensionis, unde conductor qui semel invecta illata in ædes conductas clam exportavit inscio locatore furti tenetur quia locatoris interest, ut qui fundum conduxit, & ut solet convenit ut fructus ob mercedẽ conductionis pignori essent, si eos clam deportaverit furti tenetur l. si servus §. locavi infr. de furt. Imo & ubi pecunia debetur in diem ex justâ causâ etiam ante diem cautio interponitur de solvendâ pecuniâ ad diem, putà si periculum sit nè debitor non sit solvendo l. in omnibus supr. de judic. ex quo fit ut generali obligatione rerum præsentium & futurarum ? veniat etiam pecunja, quam idem debitor mutuam accepit cùm in bonis ejus facta sit ex mutuo l. pen. §. ult. infr. h. tit.

Ad §. 1. *ejusd. L.*

PIgnus potest accedere non modò civili, verùm etiam naturali obligationi, & quamdiù naturalis obligatio con-

sistit, etiam pignus perseverat, id est pignoris obligatio manet ex hoc §. quia pignoris obligatio est accessio naturalis obligationis, & per eam consistit, ita & fidejussoria obligatio quæ est etiam accessoria, potest accedere non modò civili, sed & naturali obligationi l. 1. l. fidejussor. §. fidejussor infr. de fidejussor & licet qui naturaliter tantùm obligatus est, non possit conveniri, fidejussor pro eo potest utiliter accipi, qui & civiliter obligetur, & efficaciter conveniatur l. stipulatus sum §. ult. & l. seq. eod. tit. Nec movet quod fidejussor in duriorem causam accipi non potest l. Græcè §. illud eod. tit. nec enim fidejussor qui accedit naturali obligationi duriùs obligatur sed efficaciùs, quæ duo valdè diversa sunt ut rectè distinguit Ant. Faber in l. 3. init. supr. h. tit. Et quamdiù manet obligatio naturalis, manet & obligatio fidejussoris, & si debitor ita liberatus sit à creditore, ut naturâ debitum maneat, veluti si absolutus sit per sententiam judicis, quæ non tollit naturalem obligationem, sed civilem tantùm l. Julianus supr. de condict. indebit. l. si fidejussor §. in omnibus pro soc. l. 8. §. 1. rat. rem haber. fidejussor manet obligatus, quasi accesserit etiam naturali obligationi l. ubicumque de fidejuss.

Ad L. 15.

GEnerali hypotheca rerum veniunt tam præsentes, quàm futuræ l. ult. C. quæ res pignor. sed & res futuræ specialiter obligari possunt, non modò res existentes, sed & quæ nondùm sunt in rerum naturâ, & futuræ sunt veniunt in pignoris obligationem, ut fructus pendentes, partus ancillæ fœtus pecorum, propter spem nascendorum fructuum, spem partus vel fructus ex init. h. leg. l. 1. §. cùm prædium supr. h. tit. Verùm hujusmodi hypotheca est conditionalis, id est habet in se tacitam conditionem, si fructus & cætera nascantur l. interdùm infr. VO. Res futuræ putà fructus pendentes specialiter obligari possunt, non modò à domino, sed etiam ab eo, qui nudum fructum fundi habet ex hac leg. fructuarius proprietatem pignoris obligare non potest, usumfructum obligare potest, quia habet jus utendi fruendi in re l. 6. C. de usufruct.

fruct. Et ut pignus valeat, sufficit ut eo tempore quo convenit de pignore, fundus id est proprietas fundi vel jus utendi fruendi fuerit debitoris l. potior §. si de futurâ infr. qui potior in pignor, fructus pignoris est pignori dare licere l. ult. infr. de usur. l. fructus de R. J. Jus ususfructus non potest cedi vendi locari, vel pignori dari extraneo, sed commodum fructuum potest cedi vendi locari vel pignorari, non quidem ipso jure, sed tuitione Prætoris l. si is qui bona §. ususfructus supr. h. tit. l. arboribus §. usufructuarius supr. de usufruct.

Ad §. quod dicitur ejusdem leg.

RES aliena specialiter pignori obligari non potest l potior §. si de futurâ infr. qui potior in pignor. quo jure res subjecta *fideicommisso* purè vel *in diem*, ut potè aliena non potest pignori, vel hypothecæ obligari l. 3. §. 2. C. commun. de legat. & prohibitâ alienatione, etiam hypothecæ, & pignoris nexus prohibetur l. ult. C. de reb. alien. non alienand. quia per pignorationem ad venditionem pervenitur, & pignoris conditio est ut pecuniâ non solutâ, liceat id distrahere. Inde creditor qui actione hypothecariâ, in qua versatur præcipuus effectus pignoris experitur, probare debet, rem in dominio, vel bonis debitoris fuisse tempore contracti pignoris ex hac l. & l. ante l. quæ prædium C. si alien. res pignor. l. omnia de probat. l. sicut si debitor infr. quib. mod. pign. vel hypothec. solu. Tamen generali obligatione rerum veniunt tam præsentes quàm futuræ l. si qui mihi infr. de jur. fisc. l. ult. C. quæ res pignor. etiam quæ nondùm sunt in bonis debitoris, sed futuræ sunt. Quod verò dicitur creditorem probare debere rem in bonis debitoris fuisse tempore contracti pignoris pertinet ad specialem hypothecam certarum rerum, non ad eam quæ cautionibus, id est chirographis seu instrumentis mutui inseri solet, ut rebus certis specialiter pignori obligatis, cætera etiam bona debitoris, quæ nunc habet, & posteà quæsiturus est, generali hypotheca teneantur, perinde ac si specialiter obligata essent ex hoc §. quia generali obligatione nihil vetat venire ea quæ posteà futura sunt in bonis debitoris, ut fa-

ciliùs ſit convenire creditorem ſub hypothecâ generali rerum præſentium & futurarum.

Ad §. Vlt. ejuſdem leg.

QUi rem alij obligatam diſſimulans ſecundo creditori obligavit, tenetur contrariâ pignoratitia actione, & crimine ſtellionatus l. 3. infr. ſtellionat. l. tutor §. contrariam l. ſi quis in pignore §. ſed & ſi quis ſupr. de pignor. act. vel falſi l. qui duobus infr. ad leg. Cornel. de falſ. Qui verò jam alij obligatam, ſecundò obligat creditori ut effugiat periculum. quod ſolet pati qui rem eandē in ſolidum duobus vel pluribus obligat, prædicere ſolet rem non alij obligatam quàm Titio, ut res ſit obligata non in ſolidum, ſed in id quod excedit priorem obligationem, id eſt in id quod pluris eſt in æſtimatione pignoris, quàm in priori credito, quod Tryphoninus Elleniſmo uſus vocat hyperocham l. pen. infr. qui potior in pignor. noſtri *la plus valuë*. Si quis rem jam alij obligatam ſecundo creditori obligaverit, non fallens ſed ultrò profeſſus rem alij obligatam, quæritur an res obligetur ſecundo in id quod pluris eſt in pignore quàm in priore credito, Caïus in hac lege ait ſi convenerit, ſupple ut res in ſolidum ſit obligata ſecundo conventionem valere, ſoluta ſc. priùs pecunia primo, ne ei injuria fiat, quod ſi ſimpliciter convenerit ut res ſit hypothecæ in id quod excedit priorem obligationem, etiam hoc caſu rem facilè in ſolidum obligatam videri ſecundo cùm à priore credito liberata fuerit, & hoc eſt quod dicitur illis verbis, & ſolida res ineſſe conventioni videtur, cùm à primo creditore fuerit liberata. Nec hoc abhorret à jure, quia ſi debitor rem eandem duobus obligaverit, abſoluto priore, potior eſt cauſa poſterioris creditoris l. debitor infr. qui potior in pign.

Debitores creditoribus cavere ſolebāt rem nō alij obligatam eſſe ex hoc §. & l. pen. §. 1. infr. h. t. l. Titius §. 1. infr. quib. mod. pign. vel hypothe. ſolvat.

Ad L. 16.

SI fundus pignori vel hypothecæ obligatus per alluvionem auctior factus ſit totus obligatur, id eſt incrementum alluvionis quoque pignori cedit ex init. hujus leg. l. ſi convenerit §. ſi nuda ſupr. de pignor. act. ſic & ſi fundo fructuario, id eſt

cujus usufructus ad alium pertinet, quid accesserit per alluvionem, usufructus alluvionis ad fructuarium pertinet l. item si fundi §. huic vicinus supr. de usufruct. idem in fundo in dotem dato, quod per alluvionem accedit, incrementum dotis erit l. 4. infr. de jur. dot. Idem in fundo legato l. quod in rerum §. si quis post testamentum de legat. 1. l. sæpè de legat. 3. & in fundo serviente putà si fundus per quem jus aquæ ducendæ habeo alluione major factus sit, totus serviet ductioni id est aquæ ductioni quæ mihi constituta est jure servitutis l. Hoc jure §. sed si alluvione infr. de aqu. quot. & æstiv. Pariter in judicium familiæ erciscundæ, id est in divisionem hereditatis venit, quod post litem contestatam per alluvionem fundo accessit l. Et puto §. id quod amnis supr. famil. erciscund. Nec obstat quod quicquid commodi vel incommodi accedit pignori, ad debitorem pertinet l. si inter §. quicquid infr. h. tit. quia incrementum alluvionis, vel cujuscumque meliorationis cedit quidem debitori quo ad commodum proprietatis, quia pignus non transfert dominium l. 1. §. cùm prædium supr. h. tit. sed augmentum pignoris cedit creditori, quo ad commodum obligationis hypothecariæ, salvâ debitori proprietate augmenti pignoris, ut rectè docet Accurs. hic. Idem juris si nudæ proprietati pignoratæ usufructus accesserit pignore continetur d. l. si convenerit §. si nuda & d. l. 4. de jur. dot.

Ad §. 1. ejusdem leg.

REs aliena pignori vel hypothecæ obligari non potest, nisi accedente voluntate domini ex hoc §. quod si insciente domino res ejus pignori, vel hypothecæ obligetur, & postea dominus ratum habeat, pignus quod initio non valet, ex post facto convalescit, quia hoc ipso quod dominus ratum habuit, retrò id est ab initio voluisse intelligitur, & ut ait Marcianus ratihabitio recurrit ad tempus quo convenit de pignore ex hoc §. & l. aliena res in pr. supr. de pignor. act. ratihabitio retrotrahitur & mandato comparatur l. ult. C. de Senatusconsulto Macedon. l. donationes C. de donat. inter vir. & uxor. l. licet supr. de procurator. l. 1. §. sed & si quod infr. de

vi & vi armat. Ratihabitio meum negotium facit, quod ab initio non erat meum l. sed si ego §. item quæritur de negot. gest. quod pignus rei alienæ convalescit per ratihabitionem seu voluntatem secutam domini, ita accipiendum est ut pignus valent in præjudicium ratum habentis domini tantùm, non in præjudicium tertij, si quis fortè medio tempore cum debitore contraxerit, quia ratihabitio non retrotrahitur in præjudicium tertij, cui medio tempore jus quæsitum fuerit l. pen. infr. Rat. rem haber. l. sed & si ante ad Trebell. Pignus non potest obligari absque voluntate domini, vel quorumdam aliorum qui rem pignori obligare possunt quasi domini, quales sunt creditor pigneratitius vel fructuarius, qui etiam invito debitore rem pignori dare possunt, quia habent jus in re l. grege §. cùm pignor. supr. h, tit.& tot. tit.C. si pign. pignor. datum sit l. interest C. de usufr. Hoc interest tamen quod dominus proprietatem oppignerare potest, creditor vel fructuarius proprietatem pignerare non potest, sed jus tantùm quod habet in re, id est jus pignoris vel usumfructum, & hanc differentiam signat Marcianus cum ait voluntatem ferè eorum demum servari qui & pignori dare possunt, in dando enim pignore voluntas creditoris & fructuarij non ita observatur, ac voluntas domini, qui pleniùs jus habet in re, pignus rei alienæ convalescit si accedat voluntas domini quia volenti non fit injuria l. in diem §. 1. infr. de aqu. & aqu. pluv. arcend. vel domino ratum habente cessat injuria, quin & si res aliena pignori & hypothecæ data sit, sciente & dissimulante domino id est non contradicente, pignus valet, ne decipiatur creditor l. 2. C. si alien. res pignor. l. mulier C. de distract. pignor. l. 5. C. ad Vellëian.

Ad §. si res ejusd. leg.

Cujac. 23. obs. 22.

SI res pignori vel hypothecæ data posteà mutata sit, putà si domus pignori, vel hypothecæ data, in aream vel hortum redacta sit, vel locus id est area pignori vel hypothecæ data sit, & posteà in domum inædificata vel locus seu area pignori vel hypothecæ data sit, & vineæ in ea depositæ id est dispositæ

sint, ut solent plantari ordine, pignus manet, & hypothecaria actio æquè competit creditori in re ex hoc §. mutatio rei non extinguit pignus vel hypothecam, quia pignus manet in re, quæ semper constat, licet forma mutata sit, & ita si domus pignori data sit, & sublato ædificio redacta in aream, vel contra semper pignus manet l. Paulus respondit §. domus infr. h. tit. l. domus supr. de pignorat. act. Nec movet quod rei mutatione ususfructus extinguitur l. repeti §. rei mutatione supr. quib. mod. usufruct. amittat, facilius extinguitur ususfructus, *quam pignus uel hypotheca*, quia ususfructus est nuda servitus, quæ valde fragilis est, & facilè extinguitur, nè inutilis sit proprietas semper abscedente usufructu l 3. §. nè tamen supr. de usufruct. jus pignoris est longè firmius, & difficiliùs tollitur, quia tribuit jus in ipsa re, donec solvatur pecunia, & pignus contrahitur, ut cautum sit creditori l. si mandatu §. ult. supr. mand. alioquin debitores vix invenirent creditorem.

Ad §. in vindicatione ejusd. l.

CReditori datur quasi Serviana vel utilis Serviana seu hypothecaria, quæ est actio in rem, ad avocandam possessionem pignoris, si fortè eam amiserit, contra debitorem, si fortè rem possideat, vel contra tertium id est extraneum possessorem l. pignoris infr. h. tit. l. pignoris C. eod. §. item Serviana inst. de actionib. unde hujusmodi actio dicitur vindicatio pignoris in hoc §. & persecutio pignoris d. l. pignoris. Actio hypothecaria datur creditori pignoris persequendi causa adversus debitorem si rem possideat, vel dolo desijt possidere quia dolus pro possessione est l. qui dolo l. parem de R. J. Ob id in actione hypothecaria, primum quæritur an reus qui convenitur, rem possideat, vel quasi possideat, id est an dolo desijt possidere, si enim rem non possideat, nec dolo desijt possidere, absolvendus est, si verò possideat, & paratus sit restituere, aut debitam pecuniam solvere æquè absolvendus est, ex hoc §. & l. mulier infr. qui potior in pignor. l. Paulus §. 1. quib. mod. pign. vel hypothec. solvat. In judicio in rem condemnatio non fit præcisè, sed ita demùm si reus rem non re-

ſtituat, & hoc eſt quod dicitur omnia judicia eſſe abſolutoria §. ult. inſt. de perpet. & temporal. act. id eſt deſinere in abſolutoria, ſi reus pareat judicato, quia damnatus rem reſtituendo liberatur. Sed ſi reus bona fide quidem velit rem reſtituere, nec poſſit fortè quia res abeſt vel longè eſt, putà in Provinciâ, vel apud Barbaros, tunc cautionibus ſolet res explicari, id eſt dato fidejuſſore, & ſi reus caverit datis fidejuſſoribus ſe reſtituturum abſolvitur ex hoc §. & §. etſi in rem inſtit. de offic. judic. & hoc ſpeciale eſt ſi reus non poſſit rem reſtituere, quia peregrè eſt, dato fidejuſſore de re reſtituendâ abſolvitur, nè ad impoſſibile compellatur. Alias reus damnatus pecuniam ſolvere, non liberatur ſi cum non haberet præſentem pecuniam paratus ſit ſatisfacere, datis fidejuſſoribus, vel pignoribus, niſi nominatim ſententiâ expreſſum ſit, ex magnâ & probabili causâ, nè obligationes ex obligationibus, lites ex litibus naſcantur l. 4. §. ait Prætor infr. de re judicat. Sin verò dolo quidem deſijt poſſidere, ſumma autem ope niſus ut rem reſtitueret, non poſſit rem ipſam reſtituere, condemnatur quanti actor in litem juraverit, ſicut in cæteris in rem actionibus ut ſcriptum eſt hic & in l. qui reſtituere ſupr. de rei vindicat. l. in actionibus de in litem jurand. Alias ſi reus pluris non condemnaretur, quam quanti deberetur, quid prodeſſet actio in rem, cum & actione in perſonam idem conſecuturus eſſet, plenior & pinguior eſt actio in rem, quam actio in perſonam, quia in actionibus in rem juratur in litem id eſt lis æſtimatur jurejurando actoris, in actionibus in perſonam in litem jurari non ſolet d. l. in actionibus l. 5. infr. h. tit. ex qua ſi res pignorata non reſtituatur, lis æſtimanda eſt adverſus poſſeſſorem, ſed utique aliter advetſus debitorem, aliter adverſus quemvis id eſt extraneum poſſeſſorem, nam adverſus debitorem non pluris quàm quanti debet lis æſtimatur, quia non pluris intereſt creditoris, adverſus cæteros poſſeſſores etiam pluris æſtimatur, id eſt jurejurando actoris quanti actor juratus iitem æſtimaverit, quia hic agitur de debitore qui dolo non reſtituit, & ob id non liberatur præſtando quod debet, imo tenetur quanti actor in litem juraverit. At in lege ſi inter actio eſt in debitorem qui doli experſ. non reſtituit, quia

rem restituere non potest, idcircò liberatur præstando quod debet, quia non pluris interest crecitoris quàm recipere pecuniam debitam, cùm pignus solvatur solutâ pecuniâ debitâ.

Ad §. Interdum ejusd. leg.

FUndo pignori dato, etiam fructus pignori sunt, non modò si hoc expressè actum sit l. 1. §. cum prædium supr. h. tit. verùm etiam si hac de re nihil convenerit l. 3. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. Quod si debitor fundum alij obligatum vendiderit bonæ fidei emptori, & bonæ fidei emptor conveniatur à creditore, cui obligatus erat fundus actione hypothecaria, in actione hypothecaria veniunt in restitutionem officio judicis fructus percepti post litem contestatam, quia in actione in rem veniunt restituendi fructus officio judicis §. 1. inst. de offic. judic. Actio hypothecaria est actio in rem, in qua veniunt in restitutionem fructus percepti post litem contestatam l. 4. §. post litem supr. fin. regund. fructus ante litem contestatam percepti non veniunt in restitutionem, quia à bonæ fidei possessore percepti, quilibet bonæ fidei possessor fructus ante litem contestatam perceptos suos facit l. sed & si lege §. si ante supr. de petit. hered. l. 1. C. eod. & hoc locum habet maximè si minoris sit prædium, quam quod debetur, & fructus pignoris non æquent usuras sortis debitæ, fructus percepti ante litem contestatam non veniunt in restitutionem.

Ad §. Creditor ejusdem leg.

SI creditor pignoratitius amiserit possessionem pignoris, & actione hypothecaria egerit adversus possessorem pignoris, & per sententiam obtinüerit, quæritur quemadmodum id est quâ actione hypothecam sibi adjudicatam habiturus, id est pignus per sententiam sibi adjudicatum recuperaturus sit, Marcianus ait creditori pignoratitio non dari vindicationem dominij, quia pignus non ttansfert dominium l. 1. §. cum prædium supr. h. tit. pignus in bonis debitoris permanet l. pignus C. de pignor. act. sed eum hypothecaria agere posse.

Et si possessor pignoris conventus hypothecariâ, tueatur se exceptione rei judicatæ, quasi per sententiam novata sit hypothecaria, & post sententiam non possit agi, nisi actione rei judicatæ, creditorem replicare si secundum eum judicatum non est. Judicatum quidem novat actionem l. ult. C. de usur. rei judicat. sed non ita novat ut exceptio rei judicatę possit opponi ab eo contra quem judicatum est. Exceptio rei judicatæ non prodest ei contra quem judicatum est l. 9. §. si quis fundum l. evidenter infr. de except. rei judicat. imò potiùs judicatum non extinguit actionem hypothecariam, sed cumulat actionem judicati, quia hoc proprium est actionis hypothecatiæ, quod non tollitur nisi solutione vel satisfactione, id est datione fidejussorum, vel pignorum l. grege §. etiam supr. h. tit.

Ad §. Si plures ejusdem leg.

SI debitor à creditore conventus actione hypothecariâ, pluris condemnatus sit, quam esset in sorte & usuris, finge eum quia pignus non restituebat condemnatum quanti actor in litem juraverit, quæritur an si tantùm solverit, quantùm debet, id est sortem & usuras liberetur hypothecâ, etiam non solvendo quanti in litem juratum est, si subtilitatem legis id est juris civilis, & auctoritatẽ sententiæ spectemus non liberatur, si subtilitatem juris, quia si possessor pignoris, dolo pignus non restituat, conventus actione hypothecariâ condemnatur, quanti actor in litem juraverit, sicut in actione in rem §. in vindicatione supr. hac leg. si auctoritatem sententiæ, semel enim causa transire videtur ad condemnationem, id est per sententiam novatur obligatio pignoris, & actio hypothecaria quæ ex eâ nascitur, transit in actionem rei judicatæ, ita ut ex causa judicati, nihil aliud peti possit, quam quod in condemnationem deductum est, sed humaniùs est eum liberari, præstando quod reverà debet, id est sortem & usuras, quia mitiùs agitur cum debitore, quàm cum extraneo possessore pignoris, quod reus sit favorabilior, si enim possessor pignoris rem non restituat, condemnatur quanti actor in litem juraverit, si verò debitor non in pluris quàm in id quod debet

id

id est in sortem & usuras d. §. In vindicatione l. si inter §. ult. *infr. h. tit. si tamen debeatur ex alia causa, creditori* datur retentio pignoris l. unic. C. etiam ob chirographar. pecun.

Ad §. Aliena ejusdem leg.

De hoc §. dictum est l. 1. supr. h. tit.

Ad §. Si duo ejusdem leg.

SI duobus creditoribus pariter, id est uno eodemque momento res eadem pignori & hypothecæ obligetur, quæritur an cuique obligetur pro modo & quantitate debiti, si fortè *creditores sint ex diversis summis* seu quantitatibus, vel pro *partibus dimidijs, pro æquis partibus*, & Marcianus ait magis esse ut pignus obligatum sit singulis creditoribus pro quantitate debiti, sed si uterque creditor agat actione hypothecaria adversus possessorem pignoris id est alium à debitore, seu extraneum possessorem, quæritur an quisque agat pro parte debiti in solidum, quasi utrique res in solidum obligata sit, & Marcianus ait utrumque agere hypothecariâ in solidum, si pignus eodem die utrique datum sit, separatim id est diversis instrumentis & diversis momentis seu horis, quod ita accipiendum est, ut prior posteriori præferatur ut rectè supplet glossa, sed si simul illi & illi, si hoc actum est, id est si convenerit, ut utrique obligaretur in solidum, utrumque in solidum rectè agere, sin minus id est si nihil convenerit, utrumque pro parte agere, quod probat etiam l. si debitor supr. h. tit. si pluribus res eadem simul pignori detur, æqualis erit causa omnium creditorum l. alia res §. 1. supr. de pignor. act.

Quæ fiunt eodem die nullum inter se temporis discrimen habere videntur, si non appareat. de prioritate temporis.

Ad §. Vlt. ejusd. l.

PIgnus vel hypotheca ita contrahi potest, ut si pecunia non sit soluta intra certum diem, creditor jure emptoris rem habeat justo pretio tunc æstimandam. Et hoc casu videtur contracta quodammodo conditionalis venditio ex rescripto Divorum Principum Veri & Antonini ex hoc §. & l. ult. in pr.

ſupr. de contrah. empt. Nec obſtat quod venditio non conſtat ſine certo pretio, id eſt niſi convenerit de pretio, vel ſi pretium id eſt taxatio pretij conferatur in incertam perſonam l. ſi merces ſupr. locat. In contractu pignoris valet pactum ut pretio non ſoluto ad diem, creditori liceat jure emptoris rem poſſidere, juſto pretio æſtimandam, propter utilitatem contrahentium, ut facilius debitores inveniant creditorem, vix enim aliter debitores invenirent mutuam pecuniam ut ait gloſſ. hic, & pretium non videtur conferri in incertum hominem, quia pretium confertur in arbitrium boni viri, id eſt judicis, quod ſemper certum eſt l. continuus §. cùm ita infr. de V.O. Et aliàs non valet pactum ut non ſolutâ ad diem pecunia pignus cedat creditori jure dominij, l. 1. & ult. C. de pact. pignor quia plerumque pignus datur pro minori pecuniâ, & ſatis iniquum eſſet non ſolutâ pecuniâ ad diem, pignus ſtatim cedere creditori, ſatis ei conſulitur quod ceſſante debitore in ſolvendo, poſt trinam monitionem, licet creditori pignus diſtrahere, & ſi creditor emptorem non inveniat poteſt impetrare à Principe, ut liceat ſibi jure dominij pignus poſſidere l. 1. & ult. C. de jure domin. impetrand.

Ad L. 17.

ACtio hypothecaria eſt actio in rem quæ datur creditori pignoratitio adverſus debitorem vel extraneum poſſeſſorem pignoris perſequendi causâ, ſi fortè amiſerit poſſeſſionem pignoris, unde hæc actio dicitur pignoris perſecutio in hac l. & l. pignoris C. eod. l. ſi noxale de noxal. act. vel vindicatio pignoris l. prox. §. in vindicatione ſupr. h. tit. Actio hypothecaria eſt actio in rem quæ comparata eſt, non ad vindicandam proprietatem pignoris, quia pignus non transfert dominium l. 1. §. cum prædium ſupr. h. tit. l. juſto §. non mutat. ſupr. de uſucap. ſed ad avocandam poſſeſſionem. Actio hypothecaria eſt quidem actio in rem, ſed nudam poſſeſſionem avocat, & ſoluta à debitore pecuniâ diſſolvitur l. evictus l. ſi cum venditor in pr. infr. de evict. l. ſi quis ſervum de noxalib. act. l. aliquando, §. de pignoribus, infr. ad Velleian. Et

hoc est quod ait Ulp. in hac l. pignoris possessionem parere actionem creditori, id est possessionem ejus cum quo agitur, si fortè creditor amiserit possessionem rei, quia creditori datur actio in rem adversus possessorem, quâ de causa in rem actio dicitur nasci ex præsenti possessione l. non alias §. 1. de judic.

Ad L. 18.

DIrecta actio in rem datur domino amissâ possessione, Publicianâ quæ est utilis actio in rem datur ei qui nondùm est dominus, qui habet quasi dominium, id est ei qui bona fide accepit à non domino rem traditam ex justa causa adquirendi dominij, nec dum usucepit, & datur adversus extraneum possessorem, vel causâ cognitâ adversus dominum l. 1. supr. de Publician. Et creditori qui rem alienam bona fide accepit à non domino, qui Publicianâ uti potuit, id est qui rem traditam à non domino, usucapere cœpit nec dum usucœpit, datur utilis Serviana ad avocandam possessionem pignoris, quia sic tuetur Prætor creditorem per Servianam, quemadmodùm per Publicianam debitorem. Sicut Publiciana datur ei, qui rem à non domino bona fide accepit, nec dum usucœpit, quasi usucœperit, sic etiam creditori qui rem pignori accepit à debitore, qui nondùm usucœpit rem, datur utilis Serviana seu hypothecaria, quasi res usucapta sit à debitore, quæ non est usucapta.

Ad L. 19

QUi pignori plures res accepit pro unâ scilicet & eadem summâ seu quantitate, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo debito ex hac l. quia pignoris causa est individua l. 1. & 2. C. de luit. pignor. l. quamdiù C. de distract. pignor. l. in executione §. pen. infr. de V. O. id est pignus non liberatur solutâ parte debiti, invito creditori debitum per partes solvi non potest, ut & solutio partis debiti nulla ex parte tollit obligationem personalem, l. si non sortem §. si centum supr. de condict. indebit. quia solutio & exactio partium non minima incommoda habet l. 3. supr. famil. erciscund. &

obligatio partis debiti, non sistit cursum usurarum totius debiti l. tutor. §. Lucius de usur. nisi convenerit ut liceret partem exsoluere.

Ad L. 20.

Invecta illata in ædes conductas, locatori tacitè pignori sunt pro pensionibus ædium l. in prædijs infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. certi, C. locat. Nec non creditori, qui pecuniam credidit in refectionem ædificij, si convenerit ut de pensionibus ædium jure pignoris creditum reciperet, ei datur actio utilis id est utilis Serviana, quæ & hypothecaria appellatur adversus inquilinum seu conductorem, uti creditori qui à debitore cautionem, id est nomen debitoris pignori accepit, datur utilis actio pignoratitia adversus debitorem ex hac leg. Creditori cui nomen debitoris pignori datum est à debitore non datur directa actio pignoratitia, quia summo jure debitor non potest compelli, mutare creditorem & alij solvere l. si mandato supr. mandat. l. hereditatem infr. de donat. l. 2. C. de pact. l. 2. C. de hered. vel act. vendit. Sed datur utilis actio pignoratitia, sicut emptori nominis datur utilis actio in debitorem l. postquam, C. eod. l. nomen C. quæ res pignor. quia creditor cesso jure succedit in jus debitoris, exemplo emptoris nominis l. emptoris C. de evict.

Ad L. 21.

UT pignus valeat oportet rem esse in bonis debitoris tempore contractus l. & quæ nondùm §. quod dicitur supr. h. tit. l. 6 C. si alien. res pignor. Procurator non aliter rem domini pignori obligare potest, quam si speciale mandatum habeat ex init. h. leg. & l. solutum §. ult. supr. de pignor. act. l. 1 & ult. C. si alien. res pignor. quia nihil refert an dominus ipse rem obliget, an alius ejus mandato & voluntate, idcircò si dominus ratum habeat pignus contractum à Procuratore non habente speciale mandatum, pignus quod non valebat ab initio ex post facto convalescit per ratihabitionem, quia propter ratihabitionem dominus ipse qui ratum habuit convenisse

videtur de pignore ex init. h. leg. Effectus ratihabitionis est quod ratihabitio retrotrahitur, & mandato æquiparatur, l. si fundus, §. 1. supr. h. tit. Etiam qui universalem administrationem habeat, si rem domini obligaverit, pro pecunia mutua accepta in rem domini, pignus valet, si dominus ipse solebat sub pignoribus pecuniam mutuam accipere, l. vel universorum supr. de pignor. act. Spectanda est enim consuetudo patrisfamilias quæ habet vim mandati l. qui semisses §. ult. infr. de usur. l. nummis de legat 3.

Ad §. si debitor ejusd. leg.

SI debitor servum quem bonâ fide emit à non domino & pignori obligavit teneat, cum fortè is fugâ se subduxisset à creditore, qui eum pignori acceperat, & ad debitorem redijsset, Servianæ locus est, id est creditori datur Serviana, seu utilis Serviana, & hypothecaria adversus debitorem servi oppignorati recuperandi causa. Et si adversus debitorem utili Serviana, vel hypothecaria creditor egerit, & debitor conventus tueatur se exceptione, si non rem alienam pignoraverit, quasi pignus non valeat, quia rem alienâ pignoravit l. ult. C. si alien. res pignor. dat. sit, doli replicatione exceptionem elidet creditor, quia dolo facit creditor, qui rem alienam pignoravit, si excipiat non valere pignus, quia rem alienam pignoravit, non auditur enim qui allegat turpitudinem suam. Et hoc est quod ait Ulpianus secutus Julianum habere rationem, quam exquirendam reliquit ut solebant Jurisconsulti studio brevitatis, vel artis commendandæ causa nè omnibus pateret.

Ad §. quicquid ejusd. leg.

QUicquid commodi vel incommodi accedit pignori, id ad debitorem pertinet, veluti si fundus oppigneratus per alluvionem auctior factus sit, commodum alluvionis cedit debitori l. si fundus init. supr. h. tit. & si casu fortuito puta incendio, adgressione latronum, vel effracturâ ædium pignus perierit, periculum pertinet ad debitorem, quia pignus ma-

net in bonis debitoris, res quæ perijt, perit domino, & creditori nihilominùs salva est actio personalis debiti l. quæ fortuitis l. si nulla l. pignus C. de pignor. act. Eadem ratione damnum casu amissi pignoris spectat tam ad fidejussorem quam ad reum principalem l. amissi infr. de fidejuss.

Ad §. vlt. ejusd. leg.

De hoc §. dictum est in l. si fundus §. in vindicatione supr. h. tit.

Ad L. 22.

De hac leg. dictum est in l. 1. in pr. supr. h. tit.

Ad L. 23.

CReditor fundum pignori obligatum potest per se colere, & ex eo fructus percipere, vel locare ex init. h. leg. quia fructus rei est locare, vel pignori dare licere l. ult. infr. de usur. l. fructus de R. J. Nec refert utrùm creditor per se, vel colonum fruatur, quia fructus pignoris imputantur in sortem & usuras l. 1. & 2. C. de pignorat. act. Sic & fructuarius per se potest uti frui fundo in quo habet jus ususfructus vel alij fruendum locare l. arboribus §. usufructuarius supr. de usufruct. & hoc distat usuarius à fructuario, quod usuarius non potest locare, vel vendere usum, sed tantùm uti sibi l. sed neque de usu & habitat. Et hanc differentiam usus & ususfructus agnovit ipse Augustin. libr. 83. quæst. 30. *Frui ergo dicimur ea re, de qua capimus voluptatem, vtimur ea quam referimus, ad id vnde voluptas capienda est.* Et prius Florus libr. 2. cap. 6. *quum victoria posset uti, frui maluit.*

Ad §. 1. ejusdem leg.

PIgnoris obligatio rectè contrahitur etiam inter absentes. Ratio est quia pignus pacto contrahitur, & ex pacto pignoris datur actio, non ipso jure, sed tuitione Prætoris, quia Prætor pactum pignoris tuetur l. contrahitur supr. h. tit. l. major. C. h. tit.

Ad L. 24.

IN quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur, emere prohibitus in finibus Provinciæ, vel civitatis, non prohibetur in ea mutuam pecuniam dare ex hac l. & hoc verum est in privato homine, putà in peregrino vel forensi, cui interdictum est commercium id est jus emendi & vendendi in finibus Imperij Romani, non prohibetur pecuniam fœnori collocare, & pignora accipere, quia hoc permittitur potius in utilitatem debitorum, qui accipiunt mutuam pecuniam quam creditorum, nè qui laborant ære alieno destituantur creditore, cujus ope suis rebus consulant. Alias Præses vel qui officium in Provinciâ administrat, non potest prędium emere, vel navem ædificare cõmercij causa negotiari pecuniam mutuam dare, & eam fœnori exercere l. non licet l. qui officij supr. de contrah. empt. l. aufertur §. quod à Præside de jur. fisc. l. principalibus de reb. credit. l. quod contra ad leg. Jul. repetund. l. 3. C. si cert. petat. l. unic. C. contract. judic. l. 5. 6. C. Th. de ijs quæ administr. vel offic. public. gerent. M. Tull. Verr. 6. *Neminem qui cum potestate, aut legatione in Provinciam esset profectus, tam amentem fore putarunt, ut emeret argentum, dabatur enim de publico, vt vestem, præbebatur enim legibus, mancipium putaverunt, quo & omnes vtimur, & non præbetur à populo, sanxerunt nè quis emeret mancipium, nisi in demortui locum.* Ratio prohibitionis fuit nè Præsides vel alij Rectores Provinciarum Provinciales invitos compellerent res suas vendere viliori pretio, vel cautiones emittere fictis nominibus, vel graviores usuras solvere l. pen. C. de his quæ vi metusve caus. Et hæc est ratio quam subjungit M. Tull. loco modo laudato. *Quæ fuit causa cur tam diligenter, nos in Provincijs ab emptione removerent, hæc quod putabant ereptionem esse, non emptionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret.* Officiales verò præsidum quia perpetui sunt & assumuntur ex Provincia in ea non vetantur pecuniam mutuam dare, & fœnus in ea exercere l. Præsidis supr. de reb. credit. nè in perpetuum eis interdicatur commercio, quod esset iniquius l. quod si minor §. non semper de mino-

rib. neve deterioris sint conditionis ac cæteri Provinciales propter officium quod nemini damnosum esse debet l. videlicet supr. ex quib. caus. major. Item prohibitus rem emere quia non est in commercio putà rem sacram religiosam vel publicam, eam quoque pignori accipere prohibetur l. 1. §. cum rem infr. quæ res pignor. Prohibitâ alienatione prohibita quoque censetur pignoris datio l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Nec probo distinctionem quam Bartol. comminiscitur hic ubi prohibetur venditio à lege, prohibitam quoque intelligi pignoris dationem, sed si prohibeatur à judice aliud esse, quia nulla est ratio distinctionis. Pœnæ enim quæ irrogantur à judice sunt à lege, & in illis nulla est potestas judicis l. si qua pœna infr. de V. S.

Ad L. 25.

PIgnore vitiosè vel inutiliter contracto creditori, vel fisco qui in ejus locum successit, putà si bona creditoris ad fiscum pervenerint, ex causâ confiscationis vel caduci, non datur retentio pignoris. Pignore vitiosè vel inutiliter contracto, creditori non datur actio hypothecaria, nec retentio pignoris, quia quod vitiosè factum est, pro infecto habetur l. quotiens. supr. qui satisd. cog. l. si se non obtulit §. condemnatum de re judicat. nimirum si fundus dotalis pignori obligatus sit, obligatio pignoris nulla & irrita est, non parit actionem, nec retentionem pignoris, etiam si ad fiscum pervenerit l. 2. infr. de fund. dotal. Idem est si res pupilli vel adulti obligetur sine decreto Prætoris, aliàs si debitor rem alienam ignoranti creditori obligaverit, superveniente ejus dominio heres extiterit, pignus quod non valebat ab initio convalescit ex post facto, & creditori datur utilis actio hypothecaria adversus debitorem l. si Titio supr. h. tit. quod si res aliena scienti creditori obligetur superveniente dominio difficiliùs, id est vix ac nè vix quidem creditori datur actio hypothecaria, sed facilè si rem possideat ei datur retentio l. 1. init. supr. hoc tit.

Ad

Ad L. 26.

VIx olim ſolebant fœneratores pecuniam mutuam dare niſi datis & acceptis pignoribus, ſimul & fidejuſſoribus, unde uſu eveniebat, ut fidejuſſor quò ſibi conſuleret, etiam priuſquam ſolveret creditori prodebitore, impetraret à Principe, ut ſibi liceret pignora jure dominij poſſidere ſub onere luendi creditoris l. 2. ſupr. h. tit. l. 2. infr. de diſtract. pignor. Fidejuſſor qui acceſſit pro debitore, à quo jam data erant pignora, defuncto debitore, & herede moram faciente in ſolvendo debito, impetravit à poteſtate, vel ut legi maluit Cujacius à Principe, ſolus enim Princeps poteſt concedere creditori, vel fidejuſſori debitoris, ut ſibi liceat pignus jure dominij poſſidere l. eleganter in pr. ſupr. de pignor. act. l. ſi is qui §. ult. infr. de adquir. rer. domin. l. 1. 2. & 3. C. de jur. domin. impetrand. Fidejuſſor inquam impetravit à Principe, ut ſibi liceret jure dominij pignora poſſidere quaſi ſatisfacturus creditori, nec ſatisfecit creditori, modò heres debitoris paratus eſt ſolvere, quæritur an ſolutâ pecuniâ fidejuſſor cogendus ſit pignora reſtituere, reſpondet Modeſtinus cogendum eſſe, quia fidejuſſor eſt loco creditoris, qui ſolutâ pecuniâ tenetur pignora reſtituere. Et hoc verum eſt etiam ſi nondùm ſolverit creditori, quia impetravit ut jure dominij pignus poſſideret ſub onere dimittendi creditoris, unde à contrario colligit Cujac. ſi jam fidejuſſor creditori ſolverit, non eſſe compellendum heredi debitoris pignora reſtituere, nec obeſſe quod ſi fidejuſſor à creditore pignora emerit, debitori ſoluto debito integram eſſe repetitionem pignoris l. ſi mandatu. §. 1. ſupr. mandat. l. 1. C. de dolo quia leges iſtæ agunt de fidejuſſore, qui pignora emit à creditore ſolutâ ei pecuniâ debitâ, quo genere emptionis non tam adquirendi dominij, quam transferendi in ſe pignoris cauſa, ut ei tutius ſit, emiſſe intelligitur.

Ad §. 1. ejuſdem leg.

SI filius emancipatus mandato patris, fortè quod ipſe impeditus eſſet ſcribere, ob valetudinem vel aliam cauſam,

ſuâ manu perſcripſerit chirographum, id eſt inſtrumentum privatum, quo pater mutuam pecuniam accipiens, domum propriam filij, creditori pignori obligavit, quæritur an mortuo patre ſi ab hereditate patris ſe abſtinuerit, eam domum optimo jure poſſidere poſſit, id eſt liberam & ſolutam à vinculo pignoris, reſpondet Modeſtinus ex eo ſolo quod ſuâ manu filius emancipatus chirographum perſcripſit, id eſt totum exſcripſit, & ſuâ manu exarávit, quo cavebatur domum ſuam pignori futuram, pro debito patris, obligationi pignoris conſenſiſſe eum videri, etiam ſi conſenſum ſuum non adcommodaverit id eſt declaraverit ſigno id eſt appoſitione ſigni ſeu annuli ſigillaritij, vel aliâ ſcripturâ id eſt ſubſcriptione, pignus enim contrahitur per privatam ſcripturam etiam ſine die & conſule l. pen. §. pen. infr. h. tit. quia pignus contrahitur nudâ voluntate & conventione l. 1. ſupr. h. tit. etiam ſine ſcriptura l. 4. eod. Ratio dubitandi erat quod filius emancipatus, æquè ac qui eſt in poteſtate, non obligatur pro debito patris l. 2. C. nè fil. pro patr. l. 3. C. qui bon. ced. quia etſi per emancipationem exierit è poteſtate patris, nihilominùs metu & reverentiâ patris ſe obligaſſe videtur, quia emancipatio non ſolvit reverentiam, quæ ingenita eſt animis liberorum l. 1. §. quæ onerandæ infr. quar. rer. act. non det. l. pen. de furt. l. ſi patre cogente de rit. nuptiar. l. ſi ſuperſtite C. de dol. cap. conſtitutus extr. de in integr. reſtitut. Quæ ratio dubitandi inſinuatur his verbis pater Scio emancipato filio facilè perſuaſit. Sed filiùs emãcipatus non prohibetur ſe obligare pro patre ut pro quolibet alio, quia emancipatus per emancipationẽ abalienatur è familia, pro extraneo habetur l. quin etiam infr. de rit. nuptiar. l nihil intereſt §. 1. infr. rer. amotar. Et filius emancipatus qui inſtrumentũ propriâ manu perſcripſit quo pater rem ipſius filij obligabat, obligationi pignoris conſenſiſſe videtur, quia ſcriptio inſtrumenti habet vim obligationis tacitæ, nec minorẽ habet vim quam ſubſcriptio quæ ſubſcribentẽ obligat l. ſicut §. non videtur l. Titius § 1. infr. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. Suberat & alia dubitandi ratio, quod debitor ſignando teſtamentum creditoris pignoratitij, in quo eum fundum quem ipſe pignori obligavit Titio legavit quaſi à ſe emiſſet ſibi

non præjudicat l. Cäius supr. de pignor. act Sed hoc propriâ ratione nititur quia debitor signavit testamentũ solemne in scriptis conditum quod erat clausum, inscius eorum quæ continebantur testamento, vel quia signavit alienum testamentũ ut testis, qui alieno instrumento subscribit ut testis sibi prejudicium non facit, ut si quis cum pro alterius nomine pecuniã mutuam acciperet se non obligavit, ex eo quod tabulas obligationis ut testis signavit, non convenitur l. si pater C. de fidejuss. Et fideicommissarius qui interfuit divisioni hereditatis inter heredes factæ quasi testis, non amittet rem per fideicommissum sibi relictam, quæ venit in divisione hereditatis l. Titio cum testamento §. Lucia de legat. 2. Ratio est quia officium suum nemini debet esse damnosum l videlicet supr. ex quib. caus. major. l. si quis ex signatoribus infr. testam. quemad. aper. At filius emancipatus qui propriâ manu perscripsit chirographum in quo pater rem propriam ipsius filij obligabat, non videtur manum accommodasse ut nudus scriba & minister, sed animo consentiendi obligationi pignoris. Sicut qui interfuit & subscripsit instrumento quo rem sibi obligatam debitor alij obligabat, vel cavebat id est edicebat rem nulli alij obligatam esse, pignus remisisse videtur d. l. sicut §. non videtur d. l. Titius, ne dissimulatione sua & taciturnitate decipiatur creditor. quia dolo fecisse videtur, qui habuit occasionem protestandi de jure suo, nec protestatus est. Et qui consensit alienationi fundi, videtur remisisse usumfructum, quem habebat in eo fundo l. apud Celsum §. quæsitum infr. de dol. & met except. Nuda subscriptio quidem, non obligat, si appareat non esse factam animo se obligandi, ut qui subscribit instrumento mutui quod contrahebatur cum alio, citra solemnitatem verborum, id est citra obligationem non obligatur ex mutuo l. mutuo C. si cert. petat Sed subscriptio facilè obligat eum qui subscripsit contractui pignoris, nè decipiatur creditor qui contraxit cum debitore, ignorans rem alij obligatam, & subscriptio quæ fiebat animo sese obligandi, non erat nuda & simplex adscriptio nominis, sed subscriptio solemnis quæ fiebat addito verbo consentio vel similibus, vel summa instrumenti, & rei gestæ rectè ut notat Accurs. hic, & quod ego olim ob-

ſervavi ex l. 1. §. inter filios infr. ad l. Cornel. de falſ. quare nihil mirum eum qui hoc pacto ſubſcripſit alieno inſtrumento obligari, quia hujuſmodi ſubſcriptio continebat cauſam obligationis, & re ipſa erat obligatio quæ fiebat uno verbo conſentio.

Ad §. Vlt. ejuſdem leg.

LUcius Titius certa prædia & mancipia quæ tunc in prædijs erant, culturæ gratia deſtinata, creditori pignori obligavit, hæredes prædijs inter ſe diviſis, & mancipijs quæ venerant in diviſione hæreditatis una cum prædijs, diſtractis, alia in locum illorum ſubſtituerunt. Creditor poſtea illa prædia cum mancipijs diſtraxit, quia mancipia ruſtica adhærent prædijs quaſi pars fundi, & ſine prædijs alienari nequeunt l ſi quis inquilinos ff. de legat. 1. Quæritur an mancipia quæ ſunt modò in prædijs, hoc eſt in hypothecis ut interpretatur ipſe Modeſtinus. Hypotheca enim vulgariter ſumitur pro prædio oppignerato ut hic & l. 3. C. de diſtract. pignor. Ambroſ. de Thobia *Hypothecas flagitat, pignus vſurpat*, an mancipia inquam quæ ſunt in prædijs emptor vindicare poſſit. Reſpondet Modeſtinus quæ in locum diſtractorum ſubſtituta ſunt obligatione pignoris non contineri, niſi nominatim pignorata ſint, vel ex pignoratis ancillis nata, nam quæ ex his naſcuntur & in cauſa pignoris cenſentur L. Paulus reſpondit §. 1. infr. h. tit. l. 1. C. de part. pign. Sic & ſi debitor pecora obligaverit, quæ in locum demortuorum ſubmiſſa ſunt pignore non continentur. Grege vero pignori obligato, quia poſteà nata ſunt, vel in locum demortuorum capitum ex fœtura ſubmiſſa, pignori tenentur l. grege ſupr. h. tit. Item ſi debitor merces quæ erant in tabernâ pignori obligaverit, hiſce diſtractis pignoris obligatione non tenentur, merces quæ in locum earum reparatæ ſunt, niſi id nominatim expreſſum ſit l. qui Romæ §. Callimachus infr. de V. O. ſed ſi tabernam obligaverit, pignore continentur etiam merces reparatæ & in tabernam illatæ, prioribus diſtractis l. pen. infr. h. tit.

Ad l. 27.

SI creditor servum quem pignori dederat ex levissimâ offensâ vinxerit, & mox pœnitentiâ ductus solverit vinculis, & debitore non solvente creditori, minoris servum vendiderit, quia servi semel vincti, tamquam notati minoris venire solebant, ut & servi duris conditionibus venditi veluti nè manumittantur l. si venditor supr. de serv. exportand. & servus propter noxiam vinctus, vel stigmatis notatus etiam manumissus deterioris est conditionis Augustin. in epist. ad Galat. *Vt si quis verbi gratiâ servus, in compedibus fuerit propter noxiam id est propter culpam vel huiusmodi aliquid passus fuerit. stigmata habere dicatur, & ideò in jure manumissionis inferioris est ordinis.* Tranquil. in August. cap. 40. *Adjecitne vinctas umquam tortusve quis uno libertatis genere civitatem adipisceretur* Servi etiam ob noxiam notæ causâ interdùm auriculâ dextrâ multabantur Augustin. de agone christian. cap. 29. *Populus autem ipsius quando non audit Prophetas & Evangelium, satis significat servum se esse, non liberum, & aurem dexteram se habere præcisam.* Creditori datur actio crediti quæ est personalis in debitorem ad supplendum id quod deest ut probatur ex hac l. & apertiùs ex l. quæsitum §. ult. infr. de distract. pignor. l. 3. l. quæ specialiter C. eod. l. creditor supr. de reb. credit. sed si crediti ipsius actio non sufficiat, id est non valeat ad id quod deest persequendum fortè quia sublata est tempore, vel per sententiam judicis, quia debitor cùm egisset actione personali in debitorem, causa cecideral per injuriam judicis, ut subjungitur in his quæ sequuntur, quæritur quæ nam actio danda sit creditori in id quod deest, & quidem si debitor servum pignori obligatum interfecerit, deficiente actione personali, tenetur in subsidium actione ad exhibendum, non ut res exhibeatur, & exhibita vindicetur, quia homo mortuus neque exhiberi, neque vindicari potest, sed ut damnetur in id quod interest jurejurando actoris l. si fundus §. in vindicatione supr. h. tit. l. qui restituere §. 1. supr. de rei vindicat. Si autem elusçaverit, tenetur etiam in subsidium actione legis Aquiliæ in id quod interest

ex hac leg. & l. & eleganter §. si servum supr. de dol. l. Julianus ad exhibendum, quod si debitor servum debilitando & vinciendo persecutionem pignoris exinaniverit, id est si debitor servum debilitavit & vinxit, & eo inanis facta sit actio hypothecaria quæ creditori competebat, pignoris persequendi causa, quia pignoratum servum deteriorem fecit, & unà sublata sit actio personalis quæ competebat creditori, fortè sublata tempore vel per sententiam judicis, tunc debitor extra ordinem coercetur officio Prætoris ut subjungitur in hac l. Sublatâ hypothecariâ actione, non tollitur personalis & è converso l. 1. & 2. C. de luit. pignor. l. cùm notissimi C. de præscript. 30. ann. sed sublatâ utraque si dolo debitoris servus oppignoratus vinctus, vel debilitatus sit, debitor extra ordinem puniendus est animadversione, & auxilio Prætoris, & hoc verum esse notat Ulpianus ad Marcellum si debitor servum immerentem vinxit, ut creditori noceret, id est ut pignus deteriùs faceret, quod si debitor servum merentem vinxerit, omninò non tenetur, quia domino licet impunè servum vincire, & castigare l. unic. C. de emendat serv. l. quid ergo §. si heres infr. de legat. 1. & passim servi rustici custodiæ causa vinculis tenebantur Senec. 7. de benfic. cap. 10 *O miserum si quem delectat sui patrimonij liber magnus, & spatia terrarum colenda per vinctos.* Lucan. libr. 7. *vincto fossore coluntur Hesperiæ segetes.* Quibus adde Columell. libr. 1. cap. 8. & libr. 1. cap. 1. Servi pœnæ causa in villam relegabantur ad opus rusticum ob offensam in dominum l. ex facto §. proinde infr. de heredib. instit. cujus verba notanda sunt *Proinde si servus fuerit missus in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat quasi ad tempus relegatus.* Servi etiam pœnæ causa ob offensam in dominum vinciri, seu in vincula mitti ad tempus solebant ut probatur ex hac leg. & l. fideicommissa infr. de fideicomm. libertat.

Ad L. 28.

SI filiof. legatum in diem vel sub conditione relictum sit heres à quo legatum relictum est, debet cavere patri de præstando legato, cùm dies vel conditio extiterit, non præ-

cisè id eſt abſolutè in omnem caſum, ſed in hunc caſum ſi exiſtentis conditionis legati tempore, in poteſtate patris filius fuerit l. 1. §. planè ſi ei & §. ult. l. 3. infr. ut legat. nomin. caveat. Cavere autem heres debet datis fidejuſſoribus, vel etiam datis pignoribus ſi pater velit, invito non cavetur legati conditionalis nomine, datis pignoribus, ſed datis fidejuſſoribus l. ult. §. ſi legatarius infr. quod legato l. 7. de prætor. ſtipulat. Si legati conditionalis filiof. relicti nomine pater ab herede rem propriam ejus pignori acceperit cautionis vice, & mortuo patre, vel filio emancipato conditio legati extiterit, neque pater poteſt pignus vindicare, quia filio emancipato incipit legatum deberi ex quo conditio extitit, quia eo tempore extitit conditio legati quo filius eſt ſui juris, quia in legatis conditionalibus cùm quæritur an legatum patri an filio adquiratur, ſpectatur tempus evenientis conditionis l. quæ legata infr. de reg. jur. l. ſi uſusfructus §. ult. quand. dies legat. ced. Et hoc diſtant legata conditionalia à ſtipulationibus conditionalibus, in legatis conditionalibus exiſtens conditio non retrotrahitur in præteritum, in ſtipulationibus conditionalibus inſpicitur tempus contractus, non tempus exiſtentis conditionis l. ſi filiusf. de V. O. & conditio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractus l. qui balneum §. 1. l. potior §. 1. infr. qui potior in pign. l. neceſſario §. 1. de peric. & commod. rei vend. neque filius pignus datum patri perſequi poteſt, *quia* tunc cœpit habere actionem ex teſtamento ex quo extitit conditio legati, nec quidquam juris aſſumit ex præcedente tempore, id eſt ex ante geſtis cum patre, quia nunc primum incipit ei deberi legatum à die exiſtentis conditionis ex hoc §. & d. l. ſi uſusfructus. Ratio dubitandi erat quod fruſtrà canetur patri de præſtando legato exiſtente die, vel conditione, ſi non detur actio patri ex ſtipulatione patris, exiſtente die, vel cõditione. Sed ratio decidendi eſt, quod cùm cavetur patri legati conditionalis filiof. relicti nomine non cavetur ei præcisè, ſed in hunc caſum, ſi cùm legati conditio extiterit, in poteſtate filius erit. Cæterùm ſi tempore exiſtentis conditionis, filius ſit ſolutus patriâ poteſtate morte patris, vel emancipatione, non videtur ei cautum, quia abſurdum eſt patri

caveri in tempus quæ filio acquisita erit actio legati d. l. 1. §. ult. ut legat nom. caveat. Hodie quia legati conditionalis filiof. relicti nomine cavetur patri, ut legitimo administratori, ex contractu utilis actio acquiritur filio, exemplo pupilli ex facto tutoris l. 1. & 2. C. quand. ex fact. tut. ut rectè notat glossa quam sequuntur Bartol. & alij interpretes. Idem dicendum est in fidejussore si patri cautum sit dato fidejussore legati conditionalis filiof. relicti nomine.

Ad L. 29.

OBligatione generali bonorum veniunt bona præsentia & futura, quæ fuerunt in bonis debitoris l. 1. l. & quæ nondùm supr. h. tit. obligatione generali rerum veniunt tam præsentes quàm futuræ ex tacitâ voluntate contrahentium, quia in contractibus magis voluntatem contrahentium quàm conceptionem verborum inspici oportet l. ult. C. quæ res pignor. obligatione generali veniunt tam præsentia quàm futura, quæ fuerunt in bonis debitoris, non etiam ea quæ sunt hæredis, seu quæ ab hærede post mortem testatoris adquisita sunt ex aliâ causâ quàm hæreditatis ex hac l. Obligatio generalis non porrigitur ad bona hæredis, quia in obligatione generali veniunt tantùm ea quæ in bonis debitoris fuerunt.

Ad §. 1. ejusdem leg.

ANcillis pignori datis, ea quoque quæ ex his agnascuntur, id est partus ancillæ eodem jure censentur ex hoc §. & l. fidejussor §. ult. supr. h. tit. l. 1. C. de pact. pignor. sive specialiter de hoc convenerit sive non, quia ancillis pignori datis partus ancillæ pignori tenentur ex tacitâ conventione. Pignus facilè contrahitur in agnatis ex tacitâ conventione, sicut prædio pignori datò, fructus tacitè obligari censentur l. 1. §. cùm prædium supr. h. tit. l. quamvis C. in quib. caus. pignus vel hypoth. si convenerit ut partus ancillæ vel fructus fundi pignori essent, spectatur an in bonis debitoris fuerint tempore conventionis l. potior §. si de futuris infr. qui potior

tior in pignor. Verum hoc non sufficit ancillam fuisse in bonis debitoris tempore conventionis, ancillis enim pignori datis, partus ancillæ pignore non tenentur nisi ancillæ fuerint in bonis debitoris vel heredis ejus tempore partus, & hoc est quod dicitur his verbis. *Si dominium eorum ad eum pervenerit qui obligavit &c.* Cæterum si ancillæ pepererint apud alium dominum, veluti apud emptorem, partus ancillæ non erunt pignori ex hoc §. quia partus editus apud emptorem, numquam fuit in bonis debitoris. Valdè pugnare videtur l. si convenerit §. si fundus supr. de pignor. act. ex qua si ancilla pignorata venierit, partus ancillæ post venditionem natus apud emptorem pignori obligatus censetur, cui conjungenda est l. 1. infr. de Salvian. interdict. ex qua si colonus ancillam in prædium conductum deductam pignoris causa, vendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est pignori tenetur, ac ejus prehendendi gratia datur utile Salvianum interdictum creditori. Accurs. ut has leges conciliet distinxit partum ancillæ pignoratæ quæ venijt, pignori esse, si conceptus sit apud debitorem, licet apud emptorem editus sit. Nec contemnenda Accursij distinctio, licet rejiciatur ab Antonio Fabro. Partus enim ancillæ conceptus apud debitorem potest esse pignori creditori, licet edatur apud emptorem, quia pignori esse censetur non ut partus, sed ut pars matris partus enim antequam edatur est portio viscerum matris l. 1. §. 1. infr. de inspic. ventr.

Ad §. Domus ejusdem leg.

SI domus pignori data deflagraverit, & in aream redacta sit, eamque aream Titius emerit, & extruxerit quæritur an area, & superficies, id est ædificium impositum solo pignori teneatur, Paulus respondet pignoris jus manere, & ideò superficiem jus soli sequi, id est esse in eadem causa pignoris ex hoc §. & l. si fundus §. si res supr. h. tit. Domo pignori datâ exustâ, area tenetur eodem vinculo pignoris, quia area est pars domus l. domo supr. de pignor. act. & quidem maxima l. qui res §. aream infr. de solut. & si domus restituta sit ab emptore vel ab ipso debitore, ædificium jus sequitur soli seu

areæ, id est manet in causa pignoris, l. ult. infr. h. tit. d. l. domo. Sed si bonæ fidei emptor conveniatur à creditore actione hypothecariâ tuetur se oppositâ exceptione doli mali, l. Paulus respondit infr. de dol. & met. except. nec priùs tenetur domum restituere, quam sumptus ædificij, quatenùs res pretiosior facta est receperit ut respondetur in fin. h. §. Nec obstat l. cùm postulassem §. damni vers. cur ergo infr. de damno infect. ex qua si quis insulam pignoratam emerit conventus à creditore hypothecariâ, non habet retentionem propter impensas quia ut ait gloss. hæc lex est de emptore qui malâ fide & sciens emit rem pignoratam. Ista verò est de bonæ fidei emptore, qui ignorans emit rem pignoratam.

Ad L. 30.

CReditor qui pignus vendidit quasi dominus tenetur de evictione, nisi aliud actum sit l. rescriptum §. 1. l. etsi is infr. de distract. pignor. l. cùm ea de evict. Creditor verò qui pignus vendidit jure creditoris, non tenetur de evictione, nisi nominatim de hoc caverit d. l. etsi l. si mandatu §. creditor supr. mandat. l. 1. C. credit. evict. pignor. non deber. aut dolum commiserit l. 2. C. eod. putà si rem sibi non obligatam, aut non ejus qui rem obligavit, pignori obligaverit l. ex empto §. sententiam supr. de act. empt. vel nisi ad hoc tantùm conveniatur de evictione, ut contrariam pignoratitiam actionem quam habet adversus debitorem emptori præstet l. in creditore infr. de evict. l. cùm is de fidejuss. Creditor qui pignus vendidit jure creditoris, non tenetur de evictione, si pignus evincatur jure dominij, quod si evincatur jure hypothecæ, à priori creditore, semper emptori præstare debet se potiorem esse cæteris creditoribus d. l. 1. C. credit. evict. pign. non deber. Nec sufficit si probet rem obligatam fuisse, necessarium enim quidem est ut probet rem obligatam fuisse ut dicitur in hac leg. Sed prætereà desideratur ut probet se potiorem esse cæteris creditoribus. Creditor qui rem vendidit jure creditoris non tenetur de evictione, sed nec potest ex alia causa emptori rem evincere, vel suo, vel alterius cui succes-

sit, licet anterioris creditoris nomine d. l. 1. C. credit. evict. pign. non debere d. l. etsi is quia non potest venire contra factum suum, sed re evicta emptori datur actio de evictione adversus debitorem, non in id quod interest, sed ad pretium restituendum, quasi is rem vendidisse videatur qui pignus contraxit, ex quo secutum est ut liceret pignus vendere d. l. si ob causam C. de evict. & quod dicitur in hac leg. periculum pignoris nominis venditi pertinere ad emptorem, non prohibet eum quin habeat actionem de evictione adversus debitorem, periculum enim pignoris venditi dicitur pertinere ad emptorem, ut sciamus non pertinere ad creditorem, sed periculum pignoris venditi pertinet ad emptorem, salvâ tamen ei actione de evictione adversus debitorem.

Ad L. 31.

FUndus vectigalis vel superficies, id est ædificium positum in alieno solo sub onere vectigalis, vel pensionis annuæ potest pignori dari, ita ut si vectigal vel pensio non solvatur prior sit causa domini ex hac l. & l. etiam infr. qui potior in pign l. tutor §. ult. supr. de pignor. act. l. grege §, & in superficiarijs supr. h. tit. Idcircò si lex vectigali fundo dicta sit in traditione, ut si intra certum tempus vectigal non solveretur fundus rediret ad dominum, & in solutione vectigalis tam creditor quàm debitor cessaverint per tempus, fundus ex lege id est pacto domino committitur, & pignus medio tempore contractum evanescit ex hac l. & d. l. grege §. statuliber, quia in contractu vectigaliciario seu emphyteutico semper prior est causa domini l. etiam l. ex facto supr. de pecul. l. in liberto infr. de solut. & resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis ex hac l. l. 4. alias l. si ex duobus §. sed & Marcellus supr. de in diem addict. nec injuria fit creditori qui rem pignori accepit, quia pignus & alienatio quælibet semper fit cum sua causa l. alienatio supr. de contrah. empt. ac de se tantùm queri potest creditor, quia potuit vectigal solvere, atque ita occurrere, nè prædium incideret in causam commissi ut colligitur ex his verb. legis. *Si in executione vectigalis tam debitor,*

quàm creditor cessassent, vectigalis vel superficiarij fundi, possessori licet vectigal vel pensionem solvere, etiam invito debitore, quia ejus interest nè vectigali non soluto fundus domino committatur. Eodem argumento si feudatarius seu emphyteuta rem pignori obligaverit, commisso fundo ob non solutum canonem pignus relinquitur, ut rectè notat gloss. in calce hujus leg.

Ad L. 32.

Cujac. 24. obs. 36.

PRædijs pignori obligatis cum omnibus quæ inducta invecta, illata importata natave ibi erunt, obligatione pignoris continentur servi qui à domino inducti sunt culturæ causâ, in perpetuum non ad tempus ex hac l. & l. in prædijs infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. Eâdem juris ratione in peculio est vestimentum quod dominus servo dederit, perpetui usus causa, non ad tempus l. id vestimentum supr. de pecul. & si ædes venierint, ædium sunt quæ perpetui usus causâ sunt in ædibus l. ex empto. §. Labeo de act. empt. l. malum §. ult. de V. S. & fundo legato cum omnibus quæ ibi erunt, legata videntur quæ in perpetuum, non ad tempus ibi sunt l. cùm ità legatur de legat. 1. l. si fundus de legat. 3. ut & si duo hæredes scripti sunt, unus rerum Italicarum, alter provincialium merces comparatæ in provinciâ de pecunijs Italicis, nondùm devectæ in Italiam ad eum pertinent, qui institutus est ex rebus Italicis, quia in rebus Italicis vel Provincialibus computantur, quæ ibi in perpetuum habentur, non ad tempus l. ex facto §. rerum infr. de hered. instituend.

Ad L. 33.

DE hac lege dictum est ad Tryphoninum libr. 8. disputat. unde desumpta est hæc lex.

Ad L. 34.

SI debitor tabernam creditori pignori obligaverit, quæritur utrùm eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces quæ in ea erant tempore contractus, & prioribus distractis per tempora merces reparatæ, & in eandem tabernam inductæ, obligatæ videantur. Respondet Sçævola tabernâ pignori obligata merces quæ in ea tum erant, & merces reparatas, quæ mortis debitoris tempore in tabernâ inventæ sunt obligatas videri. Ratio dubitandi erat, quod tabernæ obligatione nihil agi videbatur, primum quia taberna ipsa id est ædificium quo constat taberna non poterat obligari, quia agebatur de taberna quæ erat in solo publico putà in foro, & conducta à publico, id est à Republica ut optimè notat gloss. hic. Romæ erant tabernæ argentariæ, & aliæ negotiatorum dispositæ in foro l. qui tabernas supr. de contrah. empt. Liv. libr. 26. *Ex templo vocato Præcone tabernas argentarias quæ circa forum Ramanum tunc essent jussit venire*, Idem Flor. Quintil. 6. instit. cap. 3. *Tabernæ autem erant circa forum, ac scutum illud signi gratia positum.* In foro erant & tabernæ artificum, unde eos in foro locat Polyb. libr. 3. τοῖς δὲ ἐκ τῆς ἀγορᾶς βαναύσοις *Sellularijs qui sunt in foro*, erant & in foro tabernæ in quibus erant ludi literarum Liv. libr. 3. *Virgini venienti in forum, ibi namque in tabernis ludi litterarum erant.* Tabernæ quæ erant in foro, nec vendi, nec oppignorari poterant, quia erant in solo publico, qui vendit tabernam non vendit solum sed jus quod habet d. l. qui tabernas l. si domus §. ult. de legat. 1. qui tabernam oppignorat, nihil agit, quia rem alienam oppignorat, nihil agit l. 2. supr. de pignor. act. ut i qui stipulatur sub conditione impossibili nihil agit l. non solùm infr. de oblig. & act. Servus qui mihi bona fide servit cum sit liber, si mihi stipuletur nihil agit l. 1. infr. de stipulat. servor. Secunda dubitandi ratio suberat quod tabernæ oppignoratione merces contineri haud videbantur, quod tabernæ appellatione propriè significatur officina ergasterium ἐργαστήριον l. 2. C. de Episc. & Cleric. Nov. 45. can. nulli 44. dist. Ut

taberna caſearia l. ſicuti §. Ariſto. ſupr. ſi ſervit. vindic. Taberna ferraria l. pen. §. quiſquis de legat. 2. taberna Lanionis l. 2. de orig. jur. vel locus ubi merces venales exponuntur l. heres §. 2. ſupr. de judic. l. tabernæ l. tabernam l. tabernæ infr. de inſtruct. inſtrum. legat. l. ſed ſi pupillus §. proſcribere de inſtit. act. Igitur tabernæ appellatio in contractu pignoris non poterat porrigi ad merces quæ in ea erant, maximè ad futuras, quæ non erunt in dominio debitoris, cum pignori obligari nequeat res, quæ non eſt in dominio debitoris l. 1. l. & quæ nondùm §. quod dicitur ſupr. h. tit. facilè tamen in contractu pignoris tabernæ oppignoratione continentur, etiam merces, non modò præſentes, ſed etiam futuræ, quia pignus excogitatum & ad inventum eſt, ut cautum ſit creditori §. ult. inſt. quib. mod. re contrahitur obligat. l. ſi mandatu §. ult. ſupr. mandat. atque ita laxiori interpretatione adjuvandum eſt propter utilitatem contrahentium. Tabernæ appellatione ſignificatur univerſitas mercium taberna eſt nomen univerſitatis ut grex & peculium l. grege in pr. ſupr. h. tit. l. ſi peculium ſupr. de pecul. legat. ſic menſa argentaria legatâ, legari videtur non corpus tantùm, ſed menſæ negotium ſeu negociatio l. cùm pater §. menſæ infr. de legat. 2. id eſt ratio menſæ argentariæ l. 6. §. ratione ſupr. de edend. & legatum menſæ eſt legatum univerſitatis, eſtque ſimile emptioni hæreditatis, quia obligat lēgatarium ut emptorem hæreditatis, vel ſucceſſorem univerſi juris æri alieno d. l. cùm pater l. hæreditatem infr. de donat.

Ad §. idem quæſijt ejuſd. leg.

SI debitor per epiſtolam quæ eſt privata ſcriptura, eamque ſine die & conſule emiſſam, creditori obligaverit tabernam & ſervos qui in ea erant, inſtitores qui tabernæ erant præpoſiti, plerumque enim veteres ſervos tabernis negociationis cauſa præponebant l. 3. l. 7. & 8. l. ſed ſi pupillus §. preſcribere ſupr. de inſtit. act. l. 5. §. ſed ſi duas de tributor. act. vel ſervos qui ſolebant venum exponi in tabernis Senec. libr. in ſapient. non cad. injur. cap. 13 *Num moleſtè feram ſi*

mihi non reddiderit nomen aliquis ex his qui ad Caſtoris negotiantur, nequam mancipia ementes vendenteſque, quorum tabernæ peſsimorum ſervorum turbâ refectæ ſunt, de quo loco intelligenda eſt l. quid ſit §. apud Labeonem infr. de ædil. edict. Quæritur an pignus contractum ſit per hanc epiſtolam ſeu ſcripturam privatam ſine die, & Conſule. Ratio dubitandi eſſe videbatur quod inſtrumenta publica non valent ſine die & Conſule l. 1. C. de apoch. public. libr. 10. Nov. Juſt. 47. & 114. Capitul. libr. 6. cap. 146. cap. quoniam ex. de probat. cap. inter dilectos de fid. inſtrument. ergo inſtrumenta privata non debent alio jure cenſeri, nec conſequenter pariunt pignus vel hypothecam, ſi dies & conſul adhibitus non ſit, quod enim rationes argentariorum fidem faciunt ſine die & conſule l. 1. §. rationes l. ſi quis ex argentarijs §. ſi quis ſupr. de edend. locum habet quia argentariorum munus publicum eſt l. argentarius eod. tit. & rationes argentariorum pro publicis inſtrumentis habentur. Sed inſtrumenta publica non valent ſine die & conſule quia inſtrumenta publica majorem ſolemnitatem propter fidem & auctoritatem geſtorum deſiderant, at pignus contrahitur per ſcripturam privatam etiam ſine die & conſule ut hic & l. fidejuſſor §. 1. ſupr. h. tit. quia pignus contrahitur nuda conventione, etiam ſine ſcriptura l. 4. ſupr. h. tit. Privata ſcriptura etiam ſine die & conſule valet quo ad probationem debiti inter contrahentes ut præter hanc leg. probat l. Publia. ſupr. depoſit. ſed non valet in præjudicium tertij, putà ſi quæratur inter duos creditores, quiſnam ſit prior, vel poſterior, creditor qui nititur chirographo ſine die & conſule, ſemper poſterior præſumitur ut docet Bartol. hic & Jo. Faber in l. optimam C. de contrah. & commit. ſtipulat. Pignus contrahitur per privatam ſcripturam tuitione Prætoris, ſed hodie moribus noſtris, privata ſcriptura non parit pignus vel hypothecam priuſquam agnita ſit apud judicem, & jus hypothecæ tributum ab ipſo judice.

Ad §. Vlt. ejuſdem leg.

De hoc §. dictum eſt in l. 15. quod dicitur ſupr. h. tit.

Ad L. Vlt.

De hac lege dictum eſt in l. 29. §. domus ſupr. h. tit.

AD TIT. II.

IN QUIBUS CAUS. PIGN. VEL HYPOTH. tacit contrahat.

Ad L. 1.

ALIUD eſt pignus expreſſum quod dicitur manifeſtarium l. eſt differentia infr. h. tit. aliud tacitum. Pignus expreſſum eſt quod pacto & conventione nominatim contrahitur Tacitum quod à lege, id eſt poteſtate legis, ſine pacto ſpeciali, tacita pactione contrahitur ex juſta præſumptione id eſt præſumptione juris l. ult. infr. h. tit. quaſi ſilentio id eſt tacitè convenerit l. ea lege, ſupr. locat. Sicut pacta tacita valent l. 4. ſupr. de pact. Valet etiam tacitum pignus, vel tacita hypotheca, quia utrumque pacto contrahitur. Nunc videamus quinam habeant tacitum pignus, vel hypothecam, ex conſtitutione D. Marci creditor qui pecuniam credidit ob reſtitutionem ſeu refectionem ædificij, habet privilegium exigendi, id eſt eſt prælationis inter chirographarios creditores l. creditor ſupr. de reb. credit. l. ſi ventri §. 1. infr. de reb. auctor. judic. poſſid. l. 1. de ceſſ. bonor. Idemque habet privilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis adverſus creditores hypothecarios, quia pecunia ejus ſalvam

Cujac. 19. obſ. 29.

vam fecit potiùs pignoris cauſam l. interdùm & ſeq. infr. qui potior in pign. Nov. Iuſt. 97. cap. 5. Nec modò qui credidit pecuniam ad reficiendam domum, habet privilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis, inter pignoratitios, & chirographarios creditores, verum etiam adquirit dominium rei, ſi poſt quatuor menſes, pecunia cum uſuris medij temporis non reddatur l. cum duobus al. l. ſi fratres §. Idem reſpondit, ſupr. pro ſoc. Nec non ex Senatuſconſulto ſub D. Marco facto qui credidit pecuniam redemptori domus ex mandato domini habet privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis ex hac l. & d. l. ſi ventri, quia perinde eſt ac ſi credidiſſet pecuniam domino, ex quo eam credidit mandante domino, & in rem domini. Redemptor enim operis eſt, qui ſuis cæmentis ſuâ materiâ domino opus ædificandum conduxit l. redemptores ſupr de rei vindic. l. in lege l. eâ lege §. locavi l. cùm in plures §. lege dicta ſupr. locat. Aliud juris eſt ſi quis pecuniam crediderit ad emendam domum, nullum habet privilegium tacitæ hypothecæ, vel prælationis niſi nummi ſint pupillares l. idemque infr. qui potior in pign. l. 3. in pr. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt l. pen. C. de ſerv. pignor. dat. manumiſſ. Ratio differentiæ eſt, quod Reip. intereſt ædificia refici, nè ruinis urbs deformetur, l. prætor ait §. Interdictum hoc prohibitorium eſt infr. de oper. nov. nunc. l. 2. §. ſi quis nemine l. ult. nè quid in loc. public. Ideò qui credidit ad reficiendam domum habet privilegium, ut faciliùs inveniat creditorem, qui pecuniam mutuam det, ſecurus de ſolutione debiti, beneficio tacitæ hypothecæ & prælationis. At qui credidit ad emendam domum, caret privilegio, quia reipublicæ nihil intereſt, an hujus, vel alterius ſit hæc domus. Et quod creditor qui pecuniam credidit ad emendam navem habet privilegium inter chirographarios creditores l. qui in navem l. quod quis infr. de reb. auctor. judic. poſſid. propriâ nititur ratione, nempè quia Reip. intereſt naves parari propter utilitatem commercij, qui enim navem comparat, hoc facit per ſe negotiandi animo, vel navis locandæ negotiandi cauſa, domini enim navium ſolebant navem exercere per ſe negotia-

tionis causa, vel eam locare certâ mercede l. 1. §. exercitorem supr. de exercitor. act. Et hi dicebantur navicularia facere M. Tull. Verr. 5. *Navicularia te cum Romam venisses esse facturum.*

Ad l. 2.

INvecta illata in ædes conductas, tacitè obligantur non modò pro pensionibus ædium, sed etiam pro deterioratione, si domus deterior facta sit dolo vel culpâ inquilini, quo nomine datur & actio locati quæ est personalis ex hac l. l. si vulneraveris supr. ad leg. Aquil. Invecta illata in prædia urbana sunt tacitè pignori, pro pensionibus ædium, quasi id tacitè convenerit, etiam si nihil nominatim convenerit l. 4. l. est differentia infr. h. tit. quia invectio illatio rerum habet vim tacitæ conventionis l. solutum §. solutum vers. non enim est credibile supr. de pignor. act. ex justa præsumptione, id est legis intellectu l. ult. C. h. tit. in multis juris partibus ut in causa pignoris & in dote tacitæ hypothecæ nascuntur quasi ex conventione l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. Invecta illata in ædes conductas sunt tacitè pignori & hoc jus manavit ex consuetudine, eo jure utimur ait Neratius in l. 4. h. tit. Solebant locatores nominatim cavere ut invecta illata pignori essent, ex quo de consuetudine res transijt in jus, & facilè invaluit, ut invecta illata pignori essent pro pensionibus, etiam si de eo nihil dictum esset, ea enim quæ sunt moris & consuetudinis etiam si omissa sint videntur inesse contractibus, l. quod si nolit §. quia assidua infr. de ædil. edict. & dominis ædium providè consultum datâ tacitâ hypothecâ in invectis illatis pensionis nomine, quia pensiones ædium non prorogabantur nisi ex conventione l. sed addes §. si quis supr. locat. Invecta illata in prædia urbana erant tacitè pignori, ita ut non possent capi & distrahi ob non solutam pensionem, nisi post cessationem biennij l. quæro §. inter. supr. locat. quo se refert Martialis libr. 12.

Vidi Vacerra sarcinas tuas vidi
Quas non retentas, pensione pro bimâ
Portabat vxor.

inde periculum erat nè inquilini & conductores migrarent clam amotis invectis illatis, non solutis pensionibus quod Romæ tenuiores habitabant in ædibus conductis. Horat. libr. 1. epist. 1.

Quid pauper ride mutat cœnacula

ex quo turpe erat habitare in conducto hospitio Tranquill. in Vitellio cap. 7. *vxore & liberis quos Romæ relinquebat, meritorio cœnaculo abditis* de Paulo act. Apost. 18. mansit autem Paulus toto biennio in conducto ἐν ἰδίῳ μισθώματι. Hoc verò jus tacitæ hypothecæ moribus receptum primum in urbe hoc est Romæ, ubi maximè proderat locatoribus, tum Constantinopoli, tandem in Provincijs orbis Romani tali enim inquit Justinianus justa præsumptione, etiam nostros provinciales perpotiri desideramus l. ult. C. h. tit. Nimirùm omnia quæ sunt juris civilis, facta sunt communia Provincialibus, ex quo constitutione Antonini omnes qui erant in orbe Romano effecti sunt cives Romani l. in orbe supr. de stat. homin. quam confirmavit Justinian. Novell. 78. Invecta illata tacitè sunt pignori, non modò pro pensionibus ædium, verum etiam pro deteriorationibus, quia locatoris interest tacitam hypothecam dari etiam pro deteriorationibus, nè pauperculi conductores impunè domum conductam deteriorem faciant.

Ad L. 3.

INvecta inlata in horreum diversorium vel aream tacitè obligantur pro pensionibus ex hac leg. quia tabernæ horrea, & areæ locari solebant mercium reponendarum causa l. si navis supr. de rei vindicat. l. cùm in plures §. ult. locat. ex quo rei soli, putà ædium *usufructu legato* obventiones etiam ex areis ad fructuarium pertinent l. 7. supr. de usur. M. Tull. 9. epist. ad Varron. *Nos fructum ex areis habemus.* Horreum est locus in quo res pretiosio-

res custodiæ causa reponuntur. Area est statio in qua merces venum disponuntur. Cujac. 9. obs. 8.

Ad L. 4.

INvecta illata in prædia urbana, tacitè sunt pignori pro pensionibus ædium, quasi id tacitè convenerit, in rusticis prædijs contrà observatur ex init. h. leg. id est invecta illata in rustica prædia pro mercede non obligantur nisi id nominatim convenerit l. 5. C. h. tit. l. 4. supr de pact. quia satis cavetur creditori, quod in prædijs rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacitè sunt pignori l. in prædijs infr. h. tit. in prædijs urbanis invecta illata tacitè sunt pignori, quia nulli fructus ibi nascuntur, quibus provideatur locatori. Quam ob causam in prædijs urbanis invecta illata dicuntur quasi pignora l. utique infr. de damn. infect. quia pignus propriè est quod conventione contrahitur, quasi pignus, quod inductione. In prædijs rusticis fructus ibi nati, sunt tacitè pignori pro pensionibus, quia fructus jus soli sequuntut, quod tenetur pignori, nimirùm fructus non tam jure seminis quam jure soli, & potestate dominij percipiuntur l. qui scit §. 1. infr. de usur. Olim qui locabat fundum solebat convenire ut fructus ibi nati pro mercede pignori esset l. si servus §. locavi infr, de furt. unde hæc clausula fortè omissa, pro expressa censebatur. Igitur quod dicitur in l. certi juris C. locat. invecta illata in prædia voluntate domini, pignoris jure teneri, invecta illata in prædia urbana sine scientia domini pignori teneri, ita accipiendum est ut voluntas & scientia sumatur pro expressa conventione, quæ non fit sine voluntate & scientia ut in l. ult. C. de novat. Novatio dicitur fieri voluntate non lege, id est expressa conventione, non potestate legis. In prædijs urbanis invecta illata tacitè sunt pignori, non modò ea quæ invecta illata sunt à primo conductore, sed & quæ invecta sunt à cœnacularío, id est subconductore, non in universum pensionem ædium, sed pro mercede cœnaculi, quia non est credibile ita convenisse, ut qui conduxit cœnaculum id est membrum ædium, frivola sua id est supellectilem obli-

garet in univerſam penſionem ædium l. ſolutum §. ſolutam ſupr. de pignor. act. ſecùs in prædijs ruſticis invecta illata ſecundi conductoris domino tacitè non obliganrur, quia ſatis eſt fructus qui ibi naſcuntur pignori eſſe l. ſi in lege ſupr. locat. Speciale eſt favore religionis, quod ſi colonus vel inquilinus mortuus ſit, nec aliunde ſit, unde funeretur, ex invectis illatis funerandus eſt, ut ſi quid reſidui ſit, pro debita penſione teneatur l. etſi quis §. 1. ſupr. de religioſ.

Ad §. Stabula ejuſdem leg.

IN cauſa taciti pignoris in invectis illatis, an ſtabula ſint prædia ruſtica, an urbana dubitatum eſt Ulpianus Paulus & alij urbana prædia à ruſticis diſtinxerunt non loco, ſed materiâ, & uſu, & urbana prædia cenſuerunt omnia ædificia, non modò quæ ſunt in urbe, ſed etiam quæ ſunt ruri, putà ſtabula vel alia meritoria, quæ vulgò diverſoria, & eadem ratione urbanam familiam à ruſtica diſtinxére non loco ſed uſu, & deſtinatione obſequij, ſeu miniſterij l. urbana l. urbana prædia infr. de V. S. Eadem fuit & ſententia Impp. prædia urbana à ruſticis diſtingui, non loco, ſed qualitate & uſu l. ſed prædium C. de præd. minor. Neratius verò unus exiſtimabat, urbana prædia diſtinguenda eſſe à ruſticis ex loco, ut quæ eſſent in urbe vel oppido dicerentur urbana, & quæ ruri ſeu in villa, eſſent ruſtica ut colligitur ex hoc §. ubi ille negat eſſe prædia urbana, quæ non ſunt in continentibus ædificijs id eſt in urbe vel in ſuburbijs, quo ad cauſam tamen taciti pignoris non multum ab urbanis prædijs differre, id eſt nihil prorſus differre quæ eſt locutio nota Juriſconſultis ut in d. l. urbana, ſed Neratij ſententiâ exploſa eſt, & quæ fuit Ulpiani & ſequacium prævaluit, & urbana prædia à ruſticis diſtingui non loco, ſed uſu placuit, non modò in cauſa taciti pignoris, ſed etiam in ſervitutibus, l. 1. ſupr. commun. præd. & in legaris l. cùm quæreretur §. 1. l. ſervis urbanis de legat. 3.

Ad L. 5.

VEteres quæstus causa solebant universas domos conducere, quas mox locabant pluribus per cœnacula seu partes l. qui insulam locat. l. si cujus al. leg. si usus-fructus. supr. de usufruct. Juvenal. satyr. 10. *rarus venit in cœnacula miles*, & Prudent. libr. 1. contra Symmach. *omnis qui celsa scandit cœnacula vulgus.* Et hi cœnacularium exercere dicebantur l. si verò §. idem erit §. sed si de his qui dejec. vel effud. Invecta illata à cœnacularioid est secundo conductore tacitè quidem sunt pignori l. solutum. §. solutam supr. de pignorat. act. Sed si conductor id est primus conductor, qui domum universam conduxit, per cœnacula relocaturus gratuitam habitationem mihi præstiterit Pomponius init. h. l. ait invecta à me domino insulæ pignori non esse, id est tacito pignore non teneri, nisi id convenerit, dominus enim non potest plus juris in me habere, quam is qui qui cœnaculi habitationem mihi concessit, nè beneficium ejus sit captiosum, Beneficio nos adjuvari non decipi oportet l. in commodato. §. sicut autem in *fin. supr. commodat. invecta* autem illata à secundo habitatore, qui gratuitam habitationem accepit, tacitè tenentur pro deterioratione, nè officium sit damnosum conductori, si de his codveniatur actione locati l. 2. supr. h. tit.

Ad §. 1. ejusdem leg.

INvecta illata in prædia urbana tacitè sunt pignori in totum, pro pensionibus ædium, sed voluntate domini, id est speciali conventione, pignus ita induci potest, ut in partem debiti seu pensionis tantum obligetur, quia pacta dant legem contractui l. pacta conventa supr. de contrah. empt. in contractibus voluntas contrahẽtium totũ facit, sicut in testamentis voluntas defũcti l. ex facto §. rerũ infr. de hered. instit.

Ad. Vlt. ejusdem leg.

OBligatio rei alienæ non valet, nisi facta sciente, volente domino, vel postea ratum habente, ut si quis fide

jubeat pro eo, qui antè res illius alteri pignori obligavit, quaſi proprias, obligatio pignoris quæ ab initio non valebat quaſi rei alienæ, ex poſt facto convaleſcit, quaſi facta ſciente & volente domino, hoc ipſo quod dominus rei fidejuſſit pro eo qui rem obligavit alteri, videtur mandaſſe debitori. ut rem ipſius obligaret, ſi ſcierit rem obligatam eſſe & fidejubens videtur ratam habere obligationem pignoris, niſi proteſtetur in contrarium, ut in caſu l. filiusf. ſupr. ad Maced. ſi filliusf. quaſi ex mandatu patris, pecuniam mutuam acceperit, & ad patrem literas emiſerit, ut eam pecuniam ſolveret, pater recipiendo literas obligatur, niſi contrariæ voluntatis teſtationem interponat,

Ad L. 6.

IN prædijs urbanis invecta illata tenentur tacitè pignori pro penſionibus ædium, & effectus taciti pignoris, idem eſt qui expreſſi, id eſt invecta illata perindè tenentur, ac ſi ſpecialiter conveniſſet de pignore, tamen hujuſmodi pignus libertati ſeu manumiſſioni non officit, id eſt ſi mancipia ob habitationem obligata, ſeu ex eo quod inducta ſint in ædes conductas, tacita hipotheca non impedit manumiſſionem ex hac l. Specialis quidem hipotheca impedit manumiſſionem, generalis ſeu tacita hipotheca non impedit manumiſſionem l. 2. & 3. C. de ſerv. pign. dat manumiſ. l. generaliter infr. qui & à quib. manumiſſ. quod eſt ſinguare favore libertatis. Et hoc eſt quod ait Ulpian. in l. eſt differentia infr. h. tit ſpectandam eſſe differentiam in cauſa pignoris, inter ea quæ tacitè pignori tenentur, & ea qua ex conventione manifeſtâ, quia manumittere mancipia pignori ſpecialiter obligata non poſſumus, inhabitantes autem id eſt obligatos ob habitationem, ob ſolam inductionem manumittimus, antequam penſionis nomine præcludantur. Locator ob non ſolutam penſionem ædium poteſt. præcludere ſervos inhabitantes jure taciti pignoris ex hac l. & l inquilino l. utique. infr. de damn. infect, idemque, etiam poteſt obſignare ædes, & ea quæ ibi ſunt deſcribere per publica officia

l. cum domini supr. locat. l. si injurię de injur. servi semel inclusi ob non solutam pensionem non possunt manumitti, quia percluſio seu incluſio mancipiorum quæ fit ex tacito pacto pignoris causa adimit domino potestatem in servos, præcluſio hujusmodi est quasi manus injectio quæ est vindicatio quæ fiebat propriâ auctoritate ex pacto, vel ex lege l. Titius supr. de serv. exportand. l. 1. C. si mancip. ita venier. nè prostituat. Servi semel inclusi obstructis foribus, incluſione videntur expresè obligati, & fortiùs novo vinculo devincti, quasi injecta manu, ita ut domino ademta videatur potestas manumittendi, ideò derisus Nerva qui monstraverat, id est commentus erat per fenestram servos detentos ob pensionem liberari posse, id est servos semel incluſos pensionis nomine, ad fenestram quasi inclusi non essent, ex eo quod conspectori essent ad fenestram manumitti posse, præcluſio enim quæ est juris inventum sicut manus injectio non debet facilè eludi. Nefas est legibus illu-
Cujac. 17. obs. 39. dere Hieronym. ad Nepotian. *Per fidei commissa legibus illudimus.*

Ad L. 7.

IN prædijs urbanis invecta illata sunt tacitè pignori pro pensionibus ædium, in prædijs rusticis quæ ibi nascuntur ex hac l. & l. quamvis C. hoc tit. l. si in lege §. colonus supr. locat. l. certi juris C. eod. Res verò comparatæ ex fructuum ibi natorum pretio non sunt pignori d. l. quamvis quia satis cautum videtur locatori concessa tacitâ hypothecâ ftuctuum, ex quibus facilè impletur solutio pensionis.

Ad §. 1. ejusdem leg.

IN prædijs urbanis invecta illata sunt tacitè pignori pro pensionibus ædium, nō omnia, sed ea sola, quę invecta illata sunt ut ibi sint ex hoc §. id est ut ibi sint in perpetuum non ad tempus l. 5. C. hoc tit. l. debitor supr. prox. itt. in perpetuum id est dum locatio durat. Nec movet quod tabernâ pignori obligatâ tacitè pignori sunt merces, quæ in ea erant, licet ibi non

sint

ſint in perpetuum, ſed eo animo ut quam primùm veneant l. cum tabernam ſupr. tit. prox. multùm intereſt inter domum & tabernam, in domo conductâ tacitè ſunt pignori invecta illata à conductore ad uſum neceſſarium & perpetuum, at in taberna tacitè obligantur etiam merces, licet ibi non ſint in perpetuum, ſed ut veneant, quia prioribus diſtractis, merces reparatæ & ſuffectæ eodem jure tenentur. Tabernâ pignori obligatâ, licet merces quæ in eâ ſunt, tacitè obligatæ ſint, hoc non impedit, quin venire poſſint, & venditæ ſolvantur onere hypothecæ, nè tollatur libertas negotiationis, ſed eo ſatis cautum eſt debitori, quod merces reparatę & refectæ ex pretio venditionis priorum mercium, eodem jure cenſentur. Ea eſt natura & conditio mercium ut ſingulis momentis diſtrahantur & reparentur, & aſſiduâ permutatione eædem merces videantur, & eadem univerſitas mercium, licet non eædem ſint ſpecies.

Ad L. 8.

ANtichreſis quæ eſt ſpecies pignoris, alia eſt expreſſa, alia tacita, expreſſa eſt cùm pignus datur eâ lege, ut creditor fructus vice uſurarum percipiat l. ſi eâ lege C. de uſur. Tacita ſi in pignore dando nihil dicatur de uſuris ſortis, vel fructibus pignoris. Hoc intereſt inter expreſſam, & tacitam antichreſim, quod expreſſa antichreſis non ſervat modum legitimum uſurarum, id eſt in eâ creditor fructus ſuos facit, etiam ſi excedant modum uſurarum d. l. ſi eâ lege. Tacita ſervat modum legitimum uſurarum, & hæc eſt ſententia hujus l. cùm debitor gratuitâ pecuniâ utatur, id eſt ſi non convenerit de uſuris in dando pignore, poteſt creditor de fructibus rei ſibi oppignoratæ ad modum legitimum uſuras retinere. In tacitâ antichreſi etiam ſi non convenerit de uſuris, fructus priùs imputantur in uſuras, ad legitimum uſque modum uſurarum, & quod excedit in ſortem. Nec obſtat quod fructus pignoris imputantur in debitum l. 1. & 2. C. de pignor.

act. quia hoc ita intelligendum est ut priùs imputentur in usuras deinde in sortem. Nec obstat etiam quod solutum imputatur in duriorem causam l. 1. & 2. infr. de solut. & sic priùs in sortem & deinde in usuras, quia aliud est in sorte, aliud in fructibus, solutum imputatur in sortem, fructus piguoris priùs imputantur in usuras, deinde in sortem, quia tacitè obligati videntur primum in usuras deinde in sortem, quod fructus percipiuntur vice usurarum l. si dominium C. de pignorib. l. 2. C. de pact. pignor. Quod si debitor semel sortem obtulerit, ex eo fructus antichreseos imputantur in sortem l. ex prædijs C. de usur.

Ad L. 9.

De hac lege satis dictum est ad l. 6. supr. h. tit.

Ad L. 10. & Vlt.

PUpillus habet tacitam hypothecam in bonis tutoris tutelæ nomine, quæ incipit, non ab eo die tantùm quo rationes redditæ, & reliqua explicata sunt, sed à die susceptæ tutelæ l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. & l. pro officio C. de administr. tutor. Et habet tacitam hypothecam, quasi ex contractu. Tutela enim seu tutelæ datio est contractus vel quasi contractus l. contractus de R. J. Tutor vel heres tutoris tenetur pupillo ex administratione tutelæ quasi ex contractu, quod si heres tutoris conventus actione tutelæ transegerit cum herede pupilli tutelæ nomine, & cùm majorem partem pecuniæ debitæ ex causâ transactionis solvisset, in residuum pignora obligaverit, quæsitum est, an eo non solvente quod debetur ex causa transactionis, an in veterem contractum id est in obligationem tutelæ res obligata esset, id est an actio tutelæ restituatur ob non impletam tranfactionem, & pignus datum ex causa transactionis, rescissa transactione obligatum esset tutelæ nomine heredi pupilli. Respondit Scævola pignus tacitè obligatum esse. Ratio est, quod si fides transactionis non servetur actio pristina restituitur l. cùm proponas 2. C. de pact. l. cùm mota l. sive apud acta C. de transact. l. cùm te fundum C. de pact. inter empt. & ven-

dit. Dubitationem movebat quod pignus obligatum ex cauſa tranſactionis, non impleta tranſactione videbatur extinctum quod eſſet acceſſio tranſactionis, & ſublato principali tollitur acceſſorium l. qui ſcit C. de uſur. ſed ſi pignus datum ſit ex cauſa tranſactionis tutelæ nomine, ſi non ſtetur tranſactioni, idem pignus tacitè obligatum videtur, tutelæ nomine, quia tacite repetitum in eum caſum, ſi tranſactio non impleretur, & res rediret ad actionem tutelæ. Hodie quæſtioni locus non eſt, quia tranſactio non reſcinditur eo quod adimpleta non ſit, ſed datur actio ad implementum, vel in id quod intereſt l. ult. ſupr de condict. cauſ. dat. d. l. cùm te fundum l. quamvis C. ad Turpillian. Imò & dubitari poſſet an privilegium tacitæ hypothecæ quod datur pupillo tranſiret in heredem, quia pupilli privilegium eſt perſonæ non cauſæ, nec tranſit in heredem l. ex pluribus infr. de adminiſtr. tut. l. dabimuſque de reb. auctor. judic poſſid. l. non ſolùm §. ſi puellæ. de rit. nuptiar. Præter cauſas taciti pignoris vel hypothecæ quæ referuntur in hoc tit. ſunt & aliæ quæ colliguntur ex varijs partibus juris quæ hoc loco omittendæ non ſunt quaſi corollarij vice. Ac primùm fiſcus ſemper habet jus pignoris l. aufertur §. fiſcus infr. de jur. fiſc. id eſt ſemper fiſcus habet tacitam hypothecam in bonis debitorum ex cauſa tributorum, contractuum, & primipili l. 1. 2. & 4. C. h. tit. non ex alijs cauſis, nam ſunt quidam caſus in quibus fiſcus tacitam hypothecam non habet, l. reſcriptum ſupr. de pact. Effectus hujus tacitæ *hypothecæ eſt quod fiſcus habet* privilegium prælationis, fiſcus enim ſemper intelligitur prę-veniſſe cauſam pignoris l. ſi qui mihi infr. de jur. fiſc. Item mulier in dote habet tacitam hypothecham & privilegium prælationis l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. l. aſſiduis C. qui potior in pign. item liberi habent tacitam hypothecam in bonis vitrici ex cauſa tutelæ à matre geſtæ, ſi non petito ipſis tutore, & redditis rationibus tranſierit ad ſecundas nuptias l. pen. C. h. tit. l. 2. C. quand. mulier tutel. offic. fung. poſſ. Nov. Juſtin. 22. cap. 40. Liberi etiam habent tacitam hypothecam in bonis matris quæ iterùm nupſit pro lucris nuptialibus, quæ ex bonis patris defuncti ad eam pervenerint ſervan-

dis & restituendis l. hac edictali §. omnibus C. de sec. nupt. legatarij quoque legati nomine habent tacitam hypothecam in bonis defuncti l. 1. C. comm. de legat. & si finito tempore conductionis, colonus in eadem conductione remaneat, pignora ex prioris conductionis causâ obligata, tàcitè repetita intelliguntur l. item quæritur §. qui impleto supr. locat.

AD TIT. III.

QUÆ RES PIGNOR.

Ad L. 1.

PUpillus rem suam alienare, vel pignori obligare non potest init. h. leg. quia pupillus sine tutoris auctoritate nullomodò obligatur l. quod pupillus supr. de condict. indebit. Sed ut pupillus obligetur an tutoris auctoritas sufficiat, certè si res pupillaris mobilis sit, potest obligari à tutore pupilli nomine ex justa causa, putà si pecuniam mutuam accipiat in rem pupilli l. 3. & pen. C. si alien. res pignor. dat. sit, sed si res pupilli vel minoris immobilis sit, non potest obligari à tutore sine decreto Prętoris l. 1. §. ult. infr. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt l. lex quæ C. de administr. tutor. Sed & pupillo pignus capienti necessaria est tutoris auctoritas, propter metum pignoratitiæ actionis, l. pupillo supr. de pignor. act. id est propter periculum evictionis, si fortè re alienâ pignori acceptâ à debitore, & pignoratitia actione conventus à domino evincatur. Et si pupillus sine tutore prædium emerit eâ lege, ut quo ad pretium solveret, id venditori pignori obligatum esset, pignus non valet, ex quo enim dominium semel quæsitum est pupillo, desijt posse obligari sine tutore, & decreto Prætoris l. 1. §. ult. infr. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur sunt.

Ad §. Si filiusf.

SI filiusf. vel ſervus pro alio rem peculiarem obligaverit, ea pignori non tenetur, licet liberam peculij adminiſtrationem habeant, in rem tamen ipſius peculij, ſi res pignori detur pignus valet, nam & res ita alienari poteſt l. ſi convenerit §. ult. & l. ſeq. ſupr. de pignor. act. Sicut & filiusf. & ſervus ſi habeant liberam peculij adminiſtrationem, poſſunt paciſci, nè res pignori ſit, quam peculiariter id eſt ex cauſa peculiari pignori, ſeu hypothecæ acceperint, ſcilicet ſi pretium pro pactione accipiant, quaſi vendant l. ſicut §. an paciſcar infr. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. Remiſſio pignoris quæ acceptâ pecuniâ fit à filiof. vel ſervo, valet quaſi venditio, quia remiſſio pignoris quæ fit acceptâ pecuniâ non eſt donatio, ſed quaſi venditio. Remiſſio pignoris non eſt donatio, quia ſublata actione hypothecariâ ſupereſt actio perſonalis in debitorem l. Lucius eod. tit. l. & ſi pignus quæ in fraud. credit. l. etiam C. ad Velleïan. Filiusf. rem peculiarem pignori obligare non poteſt ſicut & donare, etiam ſi habeat liberam peculij adminiſtrationem, non enim uſquequaque habet liberam adminiſtrationem, id eſt ad hoc ut perdat ex hac l. & l. filiusf. in pr. infr. de donat. l. 3. §. ſi ſervus de donat. inter vir. & uxor. l. contra juris §. ſi filiusf. ſupr. de pact. Pignoris obligatio ut donatio eſt alienatio, quæ non pertinet etiam ad liberam peculij adminiſtrationem l. ult. C. de reb. alien. non alienand. donare eſt perdere & alienare non adminiſtrare. Cùm quæritur an filiusf. vel ſervus, qui habent liberam peculij adminiſtrationem poſſint rem peculiarem pignori obligare vel donare, facti quæſtio eſt non juris an eo uſque liberam habeant peculij adminiſtrationem ex hac l. id eſt ſpectandum eſt an in concedenda filiof. liberâ adminiſtratione peculij, nominatim adjectum ſit, ut ei donare liceat d. l. filiusf. §. item videamus.

Ad §. Eam rem.

RES quæ non ſunt in commercio, id eſt quæ emi vendi non poſſunt, non poſſunt obligari ex hoc §. l. ſi in em-

ptione §. omnium supr. de contrah. empt. l. sed & quod §. 1. supr. de pignorib. putà res sacræ vel religiosæ, ut monumenta quæ illatione mortui facta sunt religiosa l. 3. C. h. tit. vel homines liberi l. 6. C. eod. Res quæ emi vendi non possunt, non possunt etiam obligari d. l. sed & quod §. 1. Vetita emptione venditione prohibetur etiam pignoris obligatio. lege 12. tab. emptionis verbo omnis alienatio continetur l. statuliberi à cæteris §. Quintus Mucius infr. de statu liber.

Ad §. Vlt.

SIcut res litigiosa vendi non potest l. 1. C. de litigios. ita nec pignori obligari sive sit mobilis, vel immobilis ex hoc §. quia res litigiosa est in pendenti. Ferè in bonis debitoris esse non videtur, propter periculum imminens amissionis, & incertum eventum judiciorum, res litigiosa est de cujus dominio lis movetur auth. litigiosa C. de litigios. & pignus rei litigiosæ improbatur, nè res pignoretur potentioris adversarij opponendi causâ, & litis ad alienum forum transferendæ l. ult. infr. eod. tit. Igitur si quis rem litigiosam pignori acceperit, & actione hypothecariâ agat adversus possessorem pignoris, submovetur exceptione litigiosi ex hoc §. propter vitium litigiosi. dolo enim facit, qui sciens rem litigiosam pignori accipit, perinde ac si alienam acciperet à non domino.

Ad L. 2.

SI quis rem suam pignori, vel hypothecæ obligaverit pro muliere, quæ pro alio interceſſit contra Senatusconsultum Velleïanum, vel pro filiof. qui contra Macedonianum mutuam pecuniam accepit, quæritur an adjuvetur sicut mulier ipsa, vel filiusf. ope exceptionis Velleïani vel Macedoniani Caïus respondet in hac l. faciliùs succurri ei qui pro muliere rem suam obligavit. Ratio esse potest quia exceptio Macedoniani, quæ competit filiof. magis videtur cohærere personæ quam rei, quia competit filiof. tamquam filiof. privilegium filijf. est personale, ut de privilegio pupilli dicitur l. ex pluri-

bus infr. de adminiſtr. tutor. Senatuſconſultum Macedonianum, loquitur tantùm de filiof. & patre l. 1. ſupr. ad Maced. igitur non eſt extendendum ad fidejuſſorem filijf. nec ad eum qui rem ſuam oppignorat pro filiof. At exceptio Velleïani magis cohærere videtur rei quam perſonæ, & ita facilè extenditur ad fidejuſſorē, quia datur propter vitium interceſſionis, unde exceptio Uelleïani dicitur exceptio interceſſionis, l. exceptiones infr. de except. Exceptio Velleïani quæ prodeſt mulieri prodeſt & fidejuſſori quia totam obligationē Senatus improbat, tam principalem, quàm fidejuſſoriam l. ſi mulier §. ſi ab ea ſupr. ad Velleïan. Sic & in l. in cauſæ ſupr. de minorib. faciliùs ſubveniri dicitur fidejuſſori minoris, quam mandatori, *id eſt ei qui mandavit pecuniam credi minori, hic enim velut* affirmator *fuit & ſuaſor, ut* cum minore contraheretur, tamen utraque exceptio Velleïani & Macedoniani quæ datur mulieri, & filiof. ex æquo datur ei qui rem ſuam obligavit pro muliere vel filiof. ut ſubjungitur in hac l. ut & fidejuſſori quia utraque exceptio Velleïani, & Macedoniani magis cohæret rei quàm perſonæ d. l. exceptiones, quia ſcilicet dantur magis favore rei ſeu negotij quàm perſonæ, præſertim exceptio Macedoniani, quæ inducta eſt magis in odium fœneratorum, quàm in gratiam filiorumfamilias.

Ad L. 3.

HÆc lex aberrat ab hoc tit. nec enim eſt de rebus qnæ pignori dari poſſunt, ſed de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, de quibus eſt proprius tit. prox. & in C. hujus legis ſpecies hæc eſt. Secundus creditor pecuniam mutuam dedit debitori, ſub pignore, vel hypotheca certæ rei, eâ lege ut ſuâ pecuniâ is priorem creditorem dimitteret, non aliter in *jus* pignoris prioris creditoris ſuccedit, quàm ſi nominatim convenit, ut idem pignus ſibi obligatum eſſet ex priori parte h. leg. & l. 1. & 2. C. de his qui in prior credit. loc. ſucced. quia ſolutione pecuniæ pignus extinguitur, nec tranſit ad ſecundum creditorem. Pignus ſemel extinctum non reſtituitur, uti ſemel extincta actio non reviniſcit l. qui

res §. aream infr. de solut. Secundus creditor qui pecuniâ suâ dimisit priorem creditorem, non succedit in jus pignoris prioris creditoris, nisi id nominatim actum sit ut refert Paulus ex Aristone Jurisconsulto respondente Neratio Prisco. Ambo fuere Jureconsulti clarissimi qui fuere à consilijs Trajani Imp. ut patet ex l. ult. infr. si à parent. quis manumiss. sit & de Neratio testem habemus Spartian. In Adrian. In dubijs non erubescebant Jureconsulti alter alterum consulere, tantus erat optimorum virorum consensus in studio excolendæ jurisprudentiæ, ut hoc loco Aristo consultus memoratur à Neratio Prisco, & Ulpianus Herennio Modestino studioso suo de Dalmatia consulenti se rescripsisse tradit in l. si quis uxori §. si quis asinum infr. de furt. Secundus tamen creditor qui priorem suâ pecunia dimisit, succedit in privilegium exactionis prioris creditoris in actionibus personalibus, id est inter creditores chirographarios, non in jus pignoris l. 2. infr. *de cess. bonor. l. si ventri de reb. auctor. judic. possid.* & hoc casu Paulus ait, emptoris causam esse meliorem, id est ejus, qui rem pignoratam priori creditori emit à debitore, quia emptor tutus est ex quo res ad eum pervenit, jam soluto pignore ut recte interpretatur Odofred. hic. Quod si prior creditor in contractu pignoris, pactum interposuerit de distrahendo pignore, id est ut liceret sibi pignus distrahere, posterior autem creditor qui pecuniam credidit eâ lege, ut pecuniâ suâ prior creditor dimitteretur, & ut idem pignus sibi obligatum esset, quod rectè supplevit glossa. & pactum de distrahendo pignore omisit, non per oblivionem sed data opera, cùm ageretur, ne posset vendere, tamen huc usque jus prioris creditoris transit ad eum ut ei liceat pignus distrahere, non ex persona sua, sed ex persona prioris creditoris, sæpe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere potest, ut probatur ex hac l. & l. 3. §. si quis ex liberis infr de bonor. poss. contr. tab. l. ff communem quemad. servit. amitt. l. cùm hereditate de adquir. hered. l. si is qui de liberat legat. & alijs quas colligit hic Accurs. Creditori posteriori jus est distrahendi pignoris non quidem ex suâ personâ, quia obstat pactum né distraheret, sed ex persona prioris creditoris,

ditoris, qui ejus pecuniâ dimissus est, qui ex pacto jus distrahendi pignoris habuit, & accipiendo pecuniam videtur tacitè jus omne pignoris transtulisse in secundum creditorem, sæpè enim fit ut quod quis per se non habet, per alium habeat, singulari juris remedio. Non sine ratione adjuvandus est secundus creditor, qui pecuniam credidit, ut ex ea prior creditor dimitteretur & convenit de pignore, etiam si convenerit de non distrahendo pignore, quia hujusmodi pactum videtur contra naturam pignoris, quò enim prodest pignus, nisi cessante deditore in solvendo quod debetur, id liceat distrahere. Ideóque etiam si convenit de non distrahendo pignore creditori licet pignus distrahere post trinam denunciationem testato & solemniter debitori factam, ut pignus luat §. 1. inst. quib. alien. licet vel non l. 4. supr. de pignor. act. Nec omittendum quod cum quæritur an quis succedat in jus pignoris prioris creditoris, distinguendum est an creditor posterior soluturus sit priori creditori, an extraneus, id est qui non est creditor, primo casu secundus creditor qui convenitur de pignore, si sua pecuniâ dimittat priorem creditorem, succedit in locum prioris creditoris l 1. C. qui potior in pign. l. ult. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. quia prior creditor accipiendo pecuniam à secundo creditore tacitè convenisse videtur ut in jus pignoris succederet, quasi cessis actionibus l. si à creditore C. de oblig. & act. Extraneus verò qui cùm non esset creditor, sua pecuniâ dimisit priorem creditorem, non succedit in locum prioris creditoris, nisi id nominatim actam sit l. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. succed. l. si cum C. de privileg. fisci sibi enim imputare debet extraneus, qui ultrò suam pecuniam obtulit, quod sibi diligentiùs non caverit, favorabilior est secundus creditor qui convenit de pignore & sua pecuniâ removit priorem creditorem, tacitè enim convenisse videtur, ut in jus prioris creditoris succederet. Similiter emptor pignoris id est qui rem pignoratam creditori emit à debitore, ut ejus pecunia creditor dimitteretur, tacitè succedit in jus pignoris prioris creditoris absque pacto l. 3 C. de his qui in prior. cred. loc. succed. l. eum qui infr. qui potior. in pignor. quia tacitè convenisse videtur inter emptorem pignoris &

debitorem, ut in omne jus prioris creditoris emptor succederet.

Ad L. 4.

EA res pignori obligari non potest, quæ non est in bonis debitoris l. & quæ nondùm §. quod dicitur supr. de pignorib. unde si Titius mutuam pecuniam accepturus à Mœvio caverit ei, id est ut explanatur in sequentibus, cautionem interposuerit debitæ pecuniæ. Cautio est nomen debitoris seu obligatio debitæ pecuniæ l. cùm convenit supr. de pignor. Hieronym. in Esaï. c. 58. *Nomina quæ vulgò appellãt cautiones*, & idem certas res eidem pignoris seu hypothecæ nomine dare destinaverit spe futuræ numerationis, ac quasdam è rebus pignori destinatis alij vendiderit, tum pecuniam ex causa mutui acceperit, quæritur an res medio tempore venditæ à debitore, creditori pignori teneantur. Ratio dubitandi erat quod pignus videtur contractum à die cautionis, & secutâ numeratione pecuniæ, mutuum & pignus quod accessit obligationi, videtur eodem tempore contractum, id est à die interpositæ cautionis, quia cautio potest præcedere mutuum l. qui pecuniam supr. de reb. credit. tamen Paulus respondit pignus non priùs videri contractum, quàm pecunia numerata sit, quia mutuum ex quo pendet obligatio quasi accessio l. in omnibus infr. de solut. non priùs contractum quàm pecunia numerata esset, in potestate enim debitoris fuit, post cautionem interpositam pecuniam non accipere ut scriptum est in hac l. & d. l. qui pecuniam & ita cautionem inanem efficere. Destinatio contrahendi pignoris, pignus non constituit, nuda destinatio non est donatio, vel traditio l. cum pater §. à filia de legat. 2. l. si nondùm C. de furt.

Ad L. Vlt. eod. tit.

LIberi à patre pignori obligari non possunt ex hac l. & l. qui filios C. eod. l. 1. de patr. qui fil. distrax. quia liberi non sunt in bonis & dominio patris, sed tantùm in potestate l. 1. §. 2. supr. de rei vindic. l. potestatis de V. S. & creditor qui

liberos debitoris pignori accipit, relegatur ex hac l. & jure novello non modò debito cadit, ſed etiam tantumdem ipſi filio debitoris perſolvere cogitur, & præterea corporaliter punitur. Nov. Inſt. 134. cap. 7. de qua delibata eſt auth. imò à debito C. de oblig. & act. Moribus Judæorum patri licebat liberos obligare creditori, ita ut patre non ſolvente debitum, liberi pignoris vice cogerentur ſervire creditori ut patet ex verbis mulieris plangentis caſum liberorum apud Elizeum 4.reg.cap. 4. *Ecce creditor venit, ut tollat duos filios meos ad ſerviendum ſibi.* Sed jure civili ſemper vetitum fuit patri liberos vendere, vel obligare, & quod in l. ult. C. de patr. qui fil. diſtrax. patri permittitur propter nimiam egeſtatem filios ſanguinolentes id eſt recens editos, & à matre rubentes victus cauſa diſtrahere, ſingulari jure conſtitutum eſt, in gratiam liberorum, nè ob egeſtatem patris fame neceantur. Obligatione generali quóque non continentur filij naturales id eſt ſuſcepti ex concubinâ, id eſt ancillâ etiam ſi ſervorum loco habeantur, nec ea quæ quis ſpecialiter obligaturus non fuit, putà veſtis, vel ſupellex l. 6. & dd. ſeqq. ſupr. de pignorib. Ea enim quæ ſunt in uſu quotidiano & ſine quibus vitam tueri non poſſumus vix alienantur vel obligantur, niſi in extrema egeſtate. Hujus argumenti eſt quod eo anguſtiarum redactum fuiſſe Philippum Regem Macedonum ſcribit Polyb. libr. 6. ut inopia æris vaſa argentea quæ in uſu quotidiano habebat pignori opponeret δι ἀπορίαν ἐνέχυρα τιθέντα &c. Præmia etiam vel ſpes præmiorum quæ pro coronis id eſt victoria reportata, athletis præſtantur pignori capi non poſſunt l. ſpem eorum C. h. tit. nec jure pignoris in executione judicati capi poſſunt, niſi in ſubſidium deficientibus alijs rebus l. commodis infr. de re judicat. Pariter ſtipendia militum pignori capi non poſſunt in cauſa judicati l. 4. C. de execut. rei judicat. idem in fructibus præbendarum, & beneficiorum Eccleſiaſticorum quæ ſunt ſtipendia clericorum voluit gloſſ. in d. l. 4. ſed moribus noſtris etiam fructus præbendarum, & beneficiorum ſtatim pignori capiuntur non diſcuſſis bonis privatis, ſalvâ debitori tertia parte fructuum in ſumptum alimoniæ, & ſacri miniſterij de quo Benedict. in cap. Raynut. verb. & uxorem deciſ. 2. num. 47. Boër. quæſt.

225. Bones aratores quòque, & instrumenta aratoria pignori capi non possunt ob civile debitum, vel causam tributorum l. executores C. h. tit. quod constitutione regiâ sancitum est, & jam olim lege Romana cujus meminit Quintil. libr. 7. cap. 8. *aratrum accipere pignori non licet.* Eodem argumento libros studiosorum pignori obligari, vel capi non posse probatur, quia sunt instrumenta sine quibus studia artium, quibus maximè adjuvatur Respublica coli non possunt, constitutione Friderici II. de privilegijs universitatis Neapolitanæ, mutuum dari scholaribus datis libris pignori, non displicuit, ita ut mox precario restituerentur, apud Petr. de vincis libr. 3. epist. 11. *Mutuum fiet scholaribus ab illis qui ad hæc fuerint ordinati, secundum quod eis necesse fuerit, datis libris in pignore & precario restitutis, receptis à scholaribus fidejussoribus pro eisdem.* Nec omittendum hoc loco quod non modò res corporales, sed etiam jura & actiones pignori obligari possunt, putà nomen debitoris pignori obligari potest l. nomen C. h. tit. l. 1. l. cùm convenit supr. de pignorib. l. si convenerit de pignorat. act. l. 3. §. 1. infr. qui potior. in pign. l. postquam C. de hæred. vel act. vendit. Effectus pignoris est, quod creditor jure pignoris potest convenire debitorem debitoris utili actione pignoratitia in id quod debetur d. l. nomen & alijs ll. modò laudatis, Creditori cui nomen debitoris pignori datum, non datur directa actio in debitorem debitoris, quia non est propriè creditor cùm debitor cum eo non contraxerit, & duriùs sit debitorem compelli mutare creditorem & alij solvere, quam ob causam diù de eo dubitatum est an nomen debitoris pignori obligari posset ut patet ex d. l. postquam, sed datur utilis actio pignoratitia, quia pignus nominis non valet ipso jure, sed sustinetur tuitioe prætoris d. l. si convenerit l. 1. C. de prætor. pign. De jure nomina debitorum in executione judicati pignori capi non possunt nisi in subsidium, priùs excussis rebus mobilibus, & immobilibus l. à divo Pio §. in venditione §. sic quòque infr. de re judicat. l. etiam nomen C. de execution. rei judicat. l. 2. C. quand. fisc. vel privat. debit. sui debit. conv. poss. sed hodie in his non servatur ordo discussionis de quo Guid. Pap. qu. 98.

AD TIT. IV.

QUI POTIOR. IN PIGNOR.

Ad L. 1.

REgula juris quæ eſt Princeps & Regina totius hujuſce tit. eſt inter creditores hypothecarios potiorem eſſe eum qui prior eſt tempore ex hac l. l. potior. infr. h. tit. l. licet C. eod. ſi concurrant duo vel plures creditores, qui habeant eandem rem pignori, vel hypothecæ, prior tempore potior eſt jure, pignoris privilegio & prærogativâ temporis l. 10. infr. h. tit. non ipſo jure, ſed tuitione Prætoris, quia prætor tuetur priorem l. qui balneum infr. h. tit. l. 2. C. eod. Si ſint creditores chirographarij, non præfertur is qui prior eſt tempore, ſed qui potior eſt cauſa, quia privilegia non tempore æſtimantur, ſed ex cauſa, itaque ſi creditores ſint ejuſdem tituli, ex pari cauſa, licet tempore varij concurrunt, in actionibus ſcilicet perſonalibus l. privilegia infr. de reb. auctor. judic. poſſid. l. 7. §. ult. depoſit. Nov. Inſt. 136. cap. 5. In hypothecarijs verò creditoribus, prior tempore potior eſt jure, quia pignus afficit rem, & in ea re jus conſtituit creditori à die cõtractus. In contractibus cùm quæritur de viribus contractus ſpectatur tempus contractus, maximè in pignoribus, & hypothecis l. ſi fundus §. 1. ſupr. de pignorib. d. l. qui balneum in pr. & §. 1. nè creditores qui pecuniam mutuam numerant ſub pignore certæ rei, & magis fidem habent pignori quàm perſonæ circumſcribantur, ſi poſteriores quolibet pacto eis præferantur, & hujus juris elegans argumentum proponitur in ſpecie h. l. quæ eſt hujuſmodi. Pater vel extraneus pro muliere dotem promiſit marito, & nondùm numeratâ dote, ab eo pignus accepit de dote reſtituendâ, licet fidejuſſor de dote reſtituen-

da à marito exigi non possit l. 1. & 2. C. nè fidejussor. dot. dent. fidejussor vel pignus ultrò dari potest pro dote, & si detur obligarur ex hac l. & l. res hypothecæ supr. de pignorib. l. quod autem §. si uxor. de donat. int. vi. & uxor. secuta pro parte numeratione dotis, maritus eandem rem alij pignori dedit, mox numeratio dotis adimpleta est, quæritur quis potior sit in pignore, respondet Papinianus, eum qui pro muliere dotem promisit esse potiorem, quia in causa dotis spectandum est tempus contractus, non solutionis, ubi quæritur de privilegio hypothecæ, cùm ad universæ dotis solutionem teneatur, qui semel dotem promisit, nec est quod dicatur in potestate mariti esse dotem non accipere, non videtur possibile, quod quis non potest sine magno incommodo l. nepos proculo infr. de VS. non videtur esse in potestate mariti, dotem non accipere, nè mulier indotata sit, quæ ratio juvat & in alijs casibus ut in l. si donaturus §. 1. supr. de condict. caus. l. apud Celsum §. si mulier infr. de dol. & met. except. nemo ita stultus præsumitur ut dotem repellat, quæ debet inservire oneribus matrimonij, & ut facilè suam pecuniam jactet l. cùm de indebito, de probat.

Ad l. 2.

PRior creditor habens generalem hypothecam in bonis debitoris præfertur posteriori habenti specialem, id est creditori cui certum prædium ex bonis debitoris specialiter obligatum est, licet prior creditor ex cæteris bonis, vi generalis obligationis possit redigere pecuniam sibi debitam, ut definitur in priori parte h. leg. cui congruit l. si generaliter C. h. tit. Prior creditor præfertur posteriori, etiam si hypotheca prioris sit generalis, posterioris specialis, quia generalis hypotheca habet vim specialis, & qui habet generalem & specialem hypothecam æquale jus in omnibus habet, hypothecæ generali inest tacita specialis, perinde ac si singulæ res debitoris obligatæ sint arg. l. si chorus de legat. 3. & bonis generaliter obligatis, creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit electis ad suum commodum pervenire l. creditoris infr. de distract. pign. nec pugnat l. 2. C.

de pignorib. quam ſibi objicit Accurſius, lex illa eſt de creditore qui habet ſpecialem, & generalem hypothecam, quo caſu verum eſt eum non poſſe ſtatim agere ex generali hypotheca, niſi priùs excuſſa ſpeciali, ubi idem creditor habet ſpecialem & generalem hypothecam, ſpecialis prius excutienda eſt, quàm decurratur ad generalem, quia ubi unus & idem creditor ſibi cavit ſpeciali & generali hypotheca, generali hypothecæ ineſt tacita conditio, ut ex ea non agatur, ſi creditor ſuum ſervare poſſit ex ſpeciali hypotheca, ſpeciali hypothecæ ſolebat adjici generalis ſub conditione ut ſi ex rebus ſpecialiter obligatis creditor ſuum redigere non poſſit, tunc ex generali obligatione tranſiret ad cætera bona l. & quæ nondùm §. quod dicitur ſupr. de pignorib. l. quæſitum §. 1. infr. de diſtract. pignor. Hæc verò lex eſt de creditore qui habet generalem hypothecam tantùm, & præfertur poſteriori habenti ſpecialem, quia generalis eandem vim habet, ac ſpecialis. Quod ſi priori creditori ſpecialiter res quædam pignoratæ ſint, adjectâ hypothecâ generali id eſt adjectâ conventione, ut ſi ex his rebus, quæ ſpecialiter ſic enim rectè reſtituit Cujacius pro generaliter pignori accepit, pecuniam integram ſervare non poſſit, ut cætera bona debitoris pignori habeantur, deficiente ſecunda conventione, hoc eſt ſi ſpecialis hypotheca ſufficiat priori creditori, poſterior creditor in ſpeciali hac hypotheca, non tam potior, quàm ſolus habetur ſublato ſcilicet concurſu prioris creditoris & hæc eſt ſecunda pars h. leg. cui Accurſ. objicit l. idemque §. ſi tibi infr. h. tit. ſi tibi generaliter bona quæ habiturus ſum obligaverim, & Titio ſpecialiter certum fundum, ſi in dominium meum pervenerit, acquiſito fundo lex ait utrumque creditorem concurrere in pignore fundi, tametſi ex pecunia tibi ſoli obligata hypotheca generali, eùm fundum comparaverim, quia res empta ex nummis pignoratis, non cedit pignori, ſed Accurſ. rectè reſpondet concurrere utrumque creditorem, quia & Titio ſimul eodem tempore nexa fuerunt pignora, in ſpecie autem h. leg. ſeparatim diverſis temporibus.

Ad L. 3. in princ.

TItius prior centum credidit Seïo acceptis pignoribus, posteà Caïus centum credidit eidem Seïo acceptis ijsdem pignoribus, deinde alius novatione facta, id est novata priori obligatione, alia centum credidit eidem Seïo, alijs pignoribus prioribus additis, quæritur an Titius prior creditor sit potior Caïo in pignoribus primo loco acceptis, Papinianus respondet Titium potiorem esse, quia ut ait in suum locum successit, id est in priorem ordinem & locum successisse intelligitur, quæ Papiniani sententia etiam à Marciano refertur in l. Creditor §. Papinianus infr. h. tit. Dubitationem movet quod novatione prioris obligationis, videtur sublata prior obligatio pignoris, novatio tollit priorem obligationem non modò principalem, sed etiam obligationem pignoris & hypothecæ l. novatione, infr. de Novat. & novatione facta Titius qui ab initio erat prior in causa pignoris, posteà cœpit esse posterior. Tamen Papiniani sententia est Titium etiam novatione facta potiorem esse in pignore, quia novatione hujusmodi non videtur sublata prior obligatio, sed cumulata, aliâ additâ majoris securitatis causâ, & posteriore obligatione Titius non amisit prioris temporis ordinem, sed quasi in suum locum successisse intelligitur, vel novatione facta statim quasi quodam successionis genere, quasi sibi successerit ad priorem locum redijsse intelligitur. Novatio non intelligatur facta, in obligatione quæ mox nullo medio interposito redintegratur & restituitur, quemadmodùm si non divortium, sed fribusculum seu jurgium fuit inter virũ & uxorem, idem matrimonium videtur, eadem dos l. quod si non infr. de jur. dot. l. cùm hic status §. quod si divortium de donat. inter vir. & uxor. non videtur divertisse mulier quæ mox reconciliata redijt ad maritum l. 3. ff. de divort. Hoc addit Martianus ex eodẽ Papiniano quod si Caïus posterior creditor, non offerat pecuniam Titio priori creditori, quo casu prior creditor semper est potior posteriori quia nihil obstante novatione in suum locum successisse intelligitur, nec posterior occupat locum prioris, prior creditor jure suo potest distrahere pignus, ita ut primam tantùm pecuniam

Cujac, 11. obs. 32.

niam expensam ferat, id est prima centum quæ Seïo credidit secum compenset. Ascon. in Verrin. 3. in hæc verba *his expensum non ferres. Expensum ferre*, inquit *est scribere se pecuniam dedisse.* Tabulæ accepti & expensi ita conficiebantur ut si quis scriberet accepisse à te, statim scriberet expensum tulisse te sibi M. Tull. pro Roscio Comæd. non etiam centum quæ postea credidit, & si Titius ex distractione pignoris plus redegerit quàm est in priore debito, superfluum id est quod plus est in pretio, quàm in priore credito quod eleganter vocat hyperocham ὑπεροχὴν l. pen. infr. h. tit. restituat secundo creditori? quâ actione non actione in factum ut dubitans tentat. Accursius sed actione utili hipothecaria, sicut enim debitori datur directa actio pigneratitia adversus creditorem l. ult. C. de pignor. act. creditori qui utitur jure debitoris crediti sui servandi causa, datur utilis pignoratitia l. eleganter. §. si vendiderit. supr. de pignorat. act.

Ad §. cum ex causa ejusdem leg.

DEbitor prædium ex mandato suo emptum per procuratorem nondum traditum Titio pignori obligavit quod potuit facere, quia prædium nondum traditum, etsi non sit emptum, est debitum ex causâ mandati, non modo enim res quæ est in bonis debitoris, potest obligari, sed etiam res aliena quæ est debita l. 1. supr. de pignorib. Post traditionem idem quoque prædium Caio pignori obligavit, prioris causa est potior, si debitor pretium fundi de suo, vel aliunde solverit, quod si pretium solverit ex nummis secundi creditoris, qui crediti sunt, sub pignore ejusdem fundi ut ex ejus nummis pretium venditori solveretur, tunc secundus creditor in ea quantitate, & usuris medij temporis potior est, nisi prior ei pecuniam offerat. Licet in hipothecarijs actionibus prior tempore potior sit jure, tamen posterior creditor, cujus pecuniâ prædium comparatum est, quod ei specialiter obligatum est, præfertur priori l. licer. C. h. tit. l. quamvis C. de pignorib. l. 5. §. planè supr. de Tributor. act. Nov. Just. 97. cap. 3

Ad §. Vlt. ejuſdem leg.

HUjus §. Caſus valde ſingularis, & notandus ut docet Baldus in l. Creditores. C. de pignorib. Si unus è fratribus partem fundi communis pro indiviſo pignori obligaverit, quod de jure potuit facere, ſocius partem ſuam fundi communis pro indiviſo obligare poteſt etiam invito ſocio l. 6. §. ſi fundus ſupr. Commun divid. l. unic. C. ſi commun. res pignor. dat. ſit, vel alienare l. Julianus. §. idem Celſus. ſupr. de act. empt. l. 1. & 2. C. de commun. rer. alien. ſi fundus communis inter fratres venerit in judicium familiæ erciſcundæ, vel communi dividendo, & regionibus, id eſt ex æquo diviſus ſit inter fratres, poſt diviſionem etiam ſi fundus communis regionibus diviſus ſit, jus pignoris integrum manet creditori d. l. 6. §. ſi fundus, non ea ſola pars, quæ in diviſione obtigit debitori, obligata manet creditori; ſed ea pars pro indiviſo quæ ab initio obligata fuit, poſt diviſionem obligata manet creditori d. l. 6 §. ſi fundus, diviſio non mutat cauſam pignoris, ſicut nec uſurpatio, vel alienatio l. 1. §. cum prędium. ſupr. de pignorib. l. juſto. §. non mutat, infr. de uſucap. Ergo ſi quis rei communis partem pro indiviſo obligaverit, poſt diviſionem non tantum ea pars, quæ obtigit debitori, ſed utriuſque pars pro indiviſo, pro dimidia parte manet obligata, id eſt non tantum partis quæ obtigit debitori, ſed etiam partis quæ obtigit ſocio, pars dimidia id eſt dimidiæ dimidia creditori manet obligata l. 7. § ult. infr. quib. mod. pign. vel hipoth. ſolu. Quare ſi poſt diviſionem factam convenerit inter fratres, ut ſi frater intra certum tempus, partem fundi, pro indiviſo pignori obligatam à creditore non liberaret, alteri fratri liceret, partis quæ ex diviſione obtigit fratri partem dimidiam diſtrahere, pignus contractum intelligimus. Conventio de diſtrahendo pignore, præſupponit, & inducit obligationem pignoris, quia pignus non poteſt diſtrahi jure pignoris, niſi prius obligatum ſit, ſed in eo pignore prior creditor, ſecundo non erit potior, id eſt potior jure pignoris, quoniam ſecundum pignus, id eſt pignus ſecundo loco contractum, ad eam partem directum videtur,

quam ultra partem ſuam frater invito ſocio non potuit obligare, atque ita ſecundus in eo pignore, non tam eſt potior quam ſolus ut docet, l. prox. ſupr. h. tit. quia non concurrit cum primo creditore.

Ad L. 4.

SI debitor antequam à priore creditore pignus liberaret illud idem pignus ob pecuniam mutuam ſecundo creditori pignori dederit, antequam utrique creditori ſolveret debitum, rem aliam primo vendiderit, & creditum compenſaverit cum pretio rei venditæ, poſterior creditor erit potior in pignore, quia perinde eſt ac ſi priori creditori pecunia ſoluta eſſet, nec enim intereſt ſolverit an compenſaverit, pignus ſolvitur ſolutione l. grege §. etiam ſupr. de pignorib. & compenſatione, quia compenſatio habet vim ſolutionis l. quo enim. §. ult. infr. rem rat habet. & ipſo jure tollit obligationem l. 4. de compenſat. Idem dicendum eſt ſi debitor aliam rem priori creditori dederit in ſolutum; Quod ſi debitor rem obligatam primo & ſecundo creditori, primo vendiderit vel dederit in ſolutum, poſterior creditor habet jus offerendi, id eſt poteſt avocare pignus à primo creditore, oblata pecunia l, 3. infr. de diſtract. pign. l. 1. C. ſi antiq. creditor pign. vendid.

Ad L. 5. *&* 6.

REgula juris vulgatiſſima eſt quod in pignoribus, & hipothecis qui prior eſt tempore potior eſt jure, verum hæc regula varias patitur exceptiones, qui pecuniam credidit ad rem conſervandam, licet poſterior ſit priori præfertur, putà qui pecuniam credidit ad armandam vel reficiendam navem ſine qua navis ſalva pervenire non poterat, vel in merces impoſitas navi vel ut ſalvæ fiant, vel ut naulum ſolvatur. Naulum eſt quod magiſtro navis ſolvitur pro vectura l. ſed addes §. ſi quis mulierem. ſupr. locat Juvenal. Satyr. 8. *Furor eſt poſt omnia perdere naulum*, vel in mercedem horreo-

rum vel areæ, in quibus reponebantur merces cuſtodiæ cauſa, vel pro vectura jumentorum, id eſt pro pretio conductionis jumentorum, quæ conducta erant ad merces ſubvehendas, potior eſt priori creditore in pignore, ratio elegans affertur ab Ulpiano quia hujus pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam. Merces facilè obligantur pro naulo vel mercede horrei vel areæ, vel pro vectura jumentorum ei qui vehendas conduxit l. 1. & 3. ſupr. in quib. cauſ. pign. vel hipoth. l. 5. ad exhibend. qui pecuniam credidit ad rem conſervandam habet etiam privilegium prælationis in actionibus perſonalibus, id eſt inter chirographarios creditores, putà qui pecuniam credidit ad reſtituendum ædificium l. creditor. ſupr. de reb. credit. l. ſi ventri. l. qui in navem. de reb. auctorit judic. poſſid.

Cujac. 9. obſ. 8.

Ad l. 7.

IS cujus pecuniâ res empta eſt, non habet hipothecam in ea, niſi id convenerit l. licet. C. h. tit. l. quamvis. C. de pignorib. l. procuratoris. §. planè ſupr. de Tributor. act. vel niſi res empta ſit ex pecuniâ pupillari ex hac l. pupillus habet tacitam hipothecam, & privilegium prælationis in rebus emptis pecunia ſuâ ex conſtitutione Severi & Antonini l. 3. infr. de reb. eor. qui ſub. tutel. vel cur ſunt, ita ut pupil. li electio ſit an malit uti actione hipothecaria in rem, an actione tutelæ ad repetendam pecuniam l. ſi Curator. C. arbitr. tutel. unde ſi res empta fuerit duorum pupillorum pecuniâ, ambo in pignore concurrunt, pro portionibus collatis in emptionem rei, quod ſi res empta ſit pro parte ex nummis pupilli, is concurrit pro parte ſua cum alijs creditoribus ex hac l. excipitur & alius caſus ſi emptor qui emit ex aliena pecunia non ſit ſolvendo. Hoc caſu is cujus pecunia res empta eſt, habet utilem rei vindicationem, perinde ac ſi ipſe emiſſet l. uxor marito. infr. de donat. int. vir & uxor.

Ad §. ſi mihi ejuſd. leg.

SItibi purè obligaverim quæ habiturus ſim, id eſt bona preſentia, & futura, ſicut enim in obligatione generali veniunt res præſentes & futuræ l. ult. C. quæ res pignor. multo facilius obligatione futurorum continentur etiam præſentia, quia voluntatem contrahentium magis, quam conceptionem verborum inſpici oportet d. l. ult. Si tibi inquam purè obligaverim quæ habiturus ſim, & Titio ſpecialiter certum fundum ſub conditione ſi in dominium meum pervenerit, mox dominio ejus quæſito, uterque creditor concurrit in pignore. Ratio dubitandi erat, quod qui prior habet generalem hipothecam in bonis debitoris, præfertur poſteriori qui habet ſpecialem, ſed in hac lege primus qui habet generalem hipothecam, & ſecundus qui habet ſpecialem ambo concurrunt in pignore quia ſimul res obligata eſt utrique creditori, ut voluit Azo, etſi diverſis temporibus res obligata fuerit, primo & ſecundo, primo purè, ſecundo ſub conditione, uterq; cōcurrit in pignore, quia obligatio rei, quæ nōdum erat in bonis debitoris, tacitè confertur in id tempus quo adquiſita erit l. qui balneum. § 1. infr. h. tit. l. & quæ nondum, § 1. ſupr. de pignorib. l. ult. C. de remiſſ. pignor. Et ſi res aliena obligata ſit ſub conditione, ſi in dominium meū pervenerit, ſuperveniente dominio, videtur retro fuiſſe in bonis debitoris tempore contractus, quia conditio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractus d. l. qui balneum. l. potior §. 1. infr. h. tit. l. neceſſario. de pericul. & commod. rei vendit. Nec multum facit, id eſt non prodeſt primo creditori, quod res empta ſit ex nummis, qui erant in bonis debitoris, & conſequenter obligati fuerunt primo creditori, quia res ex nummis pignoratis empta non eſt pignorata, niſi aliud convenerit, res empta ex pecunia mea non eſt mea l. ſi ex ea C. de rei vindcat. & pecunia redacta ex pretio rei furtivæ non eſt furtiva l. qui vas in fin. infr. de furt. Nihil etiam pugnat quod ſi qui mihi obligaverat, quæ habet habiturusve eſſet, cum fiſco contraxerit, in re poſtea quæſita fiſcus potior eſſe

debet l. ſi qui mihi. infr. de jur. fiſc. quia hoc ſingulare in fiſco, quia fiſcus habet tacitam hipothecam, & vi tacitæ hipothecæ cauſam pignoris præveniſſe intelligitur, in bonis poſtea quæſitis ut additur in. d. l. ult.

Ad L. 8.

IN actionibus perſonalibus Reſpublica præfertur omnibus creditoribus chirographariis l. pen. infr, de rebus auctor. judic. poſſid. at in actionibus hipothecarijs Reſpublica non habet privilegium, & ſi ſit poſterior tempore cedit priori l. 3. & 4. C. h. tit. l. Paulus reſpondit infr. quibus mod. pign. vel hipothec. quia privati creditoris loco habetur l. 2. C. de jure Reip. Reſpublica privati jure utitur, quia pro privato habetur l. eum qui vectigal. infr. de US l. mortuo. de fidejuſſ. Quod ſi Reſpublica rem certam ſpecialiter pignori acceperit & poſtea fiſco eadem res ſpecialiter pignori obligata ſit, præfertur fiſco in ea, quia & privati præferuntur ut traditur in h. leg. Reſpublica ut privatus quilibet habens ſpecialem hipothecam, præfertur fiſco habenti generalem hipothecam, fiſcus habet tacitam & præfertur ptioribus creditoribus, generalem hipothecam habentibus l. aufertur. §. fiſcus I. ſi qui mihi de jur. fiſc. ſed non præfertur prioribus creditoribus ſpecialem hipothecam habentibus ex hac l. & l. 4. C. eod. Qui rem vendidit habet tacitum pignus, id eſt habet retentionem rei, quaſi jure pignoris, donec pretium ei ſolvatur. l. Julianus. § offerri. de act. empt. quod ſi quis rem vendiderit, & tradiderit eâ lege, ut res nexa eſſet pignori, donec pretium ſolveretur, potior eſt eo, cui ante emptor obligaverat omnia bona præſentia & futura; nam dominium rei acquiritur emptori cum ſua cauſa & onere, ut venditori nexa ſit pro pretio l. 1. §. ult. & ſeq. infr. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt.

Ad L. 9.

TItius balneum conduxit ex kalendis proximis, id est ex kalendis Julijs, ut intetpretatur Africanus ipse sequentibus verbis, Hic dies solemnis erat incohandis locationibus, l. cum in plures supr. locat. l. cum ab eo de contrah. empt. l. cum precario infr. de precar. Martial. lib. 12. epigr. 32. Pensiones vero seu mercedes locationis, præsertim prædiorum exsolvebantur kalendis Martijs l. defuncto supr. de usufruct. quo tempore jam percepti erant fructus, & pretium redigi potuerat ex distractione fructuum, & Erotem servum locatori pignori obligavit, pro mercede locationis, idem ante kalendas Julias, id est antequam dies locationis inciperet, eundem servum pignori obligavit Caïo pecunię creditæ nomine, quæritur quisnam potior sit in pignore, locator balnei, an Caïus creditor. Dubitationem movet, quod pignus quo ad locatorem balnei accessit obligationi in diem quæ collata erat in kalendas proximas, pignus vero quo ad Caïum accessit obligationi puræ, & præsenti, & contractæ antequam dies locationis cœpisset, & antequam pensio locationis deberetur. Respondet Africanus locatorem potiorem esse creditore in pignore, quia priùs rectè constituta obligatio pignoris, & pignus in ea causa erat, ut invito locatore solvi non posset, ubi semel constituta est obligatio ab ea recedere non licet l. sicut. C. de oblig. & act. ubi obligatio est in diem certum, ante diem debetur, licet peti non possit, cessit dies, sed nondum venit, id est cessit dies obligationis, sed nondum venit tempus actionis l. Cedere diem. de V. S.

Ad §. 1. ejusd. Leg.

SI primo creditori, qui pecuniam credidit, sub conditione pignus obligatum sit, & postea ante conditionis eventum secundo creditori qui pecuniam credidit, idem pignus purè obligatum sit, existente conditione potior est causa conditionalis creditoris, quia in contractibus conditio existens re-

trotrahitur ad tempus contractus, & ubi exstitit conditio, ab initio pura fuisse intelligitur ex hac l. & l. potior §. 1. infr. h. tit. Excipitur, nisi ea conditio sit, quæ invito debitore impleri non possit, in obligatione etiam conditionali, si existat conditio spectatur tempus contractus, quia conditio existens retrotrahitur. Hoc verum est si conditio sit casualis, quæ pendeat ex casu, vel collata in potestatem stipulatoris; quia obligatio pignoris ab initio rectè contracta intelligitur licet non deberetur ex stipulatione conditionali ante conditionis eventum, quia certum erat debitum iri existente conditione. Verùm si conditio pignoris sit collata in potestatem promissioris, non ante obligatio pignoris contracta intelligitur, quam ipse debitor conditionem impleverit, & cui res medio tempore, ante conditionis implementum obligata fuerit, is potior erit, puta si pignus creditori obligatum sit, sub conditione si numeratum erit, invitus enim creditor non cogitur pecuniam accipere d. l. potior. l. qui pecuniam supr. de reb. credit.

Ad §. sed etsi hæres ejusd. leg.

NON modo potior est creditor conditionalis, cui prius sub conditione pignus obligatum est, posteriore creditore, cui idem pignus pendente conditione obligatum est, sed etiam legatarius conditionalis, cui pignus obligatum est, vice cautionis legati servandi causa, putà si hæres à quo legatum sub conditione relictum est, caverit legatario datis pignoribus, vice fidejussoris de legato præstando cum dies, vel conditio extiterit, & mox pendente conditione eadem pignora creditori pignori obligaverit, & postea conditio legati extiterit, legatarius in pignore potior erit, perinde ac si legatum ab initio purum fuisset, quia pignus ab initio rectè constitutum est, nec potuit solvi invito legatario, cum non fuerit in potestate hæredis impedire, nè existeret conditio, quæ non erat in potestate ejus. Hoc interest inter stipulationem conditionalem, & legata conditionalia, quod in stipulationibus conditionalibus conditio existens retrotrahitur, in lega-

tis

tis conditio non retrotrahitur, quia pendente conditione res legata manet in dominio hæredis l. is qui de oblig. & act. l. in fraudem l. generaliter. qui & à quib. manumiſſ. l. 1. §. ſervi ad Silan.

Ad §. Titia ejuſd. leg.

PIgnus rei alienæ non valet, ut pignus valeat oportet rem eſſe in bonis debitoris tempore contractus l. & quæ nondum §. quod dicitur ſupra de pignorib. l. ſervus quem. §. ult. de act. empt. Pignus autem rei alienæ quod ab initio non valet ex poſt facto convaleſcit, ſuperveniente dominio l. ſi fundus. §. aliena eod. tit. de pignorib. & hæc eſt ſententia hujus §. cujus ſpecies eſt hujuſmodi. Mulier fundum alienum Titio pignori dedit, poſt Mœvio, deinde domina ejus pignoris facta, marito eundem fundum, æſtimatum in dotem dedit. Titio priori creditori ſolutâ pecuniâ, pignus Mevij non convaleſcit, tunc enim dimiſſo priore creditore ſecundi pignus confirmatur, cum res in bonis debitoris invenitur, in propoſito res non fuit in bonis mulieris, cum obligaretur Mœvio, neque cum Titio priori creditori ſolveretur. Et hoc & illo tempore res aliena erat, quia res æſtimata, in dotem data erat marito, atque ita res in bonis mariti, in dote æſtimanda maritus emptoris loco habetur ut ait Africanus hoc loco; Dos æſtimata eſt vendita l. quoties. C. de jur. dot. atque ita nullum tempus invenitur, quo pignus Mœvij convaleſcere poſſit, ad hoc ut Mœvius agat actione hipothecaria adverſus maritum quaſi poſſeſſorem pignoris. Hoc tamen ita locum habet, ſi maritus bonâ fide fundum æſtimatum in dotem acceperit, id eſt ignorans Mœvio obligatum eſſe, ſubaudi maximè ſi maritus bonâ fide rem æſtimatam accepit in dotem, nam ſi maritus ſciens rem obligatam eſſe Mœvio, æſtimatam acceperit in dotem, non videtur deſijſſe eſſe in bonis mulieris, atque ita mulieri adquiſito dominio pignus convaluit in perſona Mœvij, quaſi non ſit tranſlata ex cauſa dotis in dominium mariti.

Ad l. 10.

NON modo in pignore conventionali, quin etiam in pignore judiciali, qui prior est tempore potior est jure, & si in causa iudicati pignus captum sit, privilegio temporis potior est is in cujus persona pignus constitutum est ex hac l. privilegio id est prioritate temporis, is secundum quem sententia dicta est, & prius pignora capta in executione judicati præfertur creditoribus, quibus postea eadem pignora obligata sunt. Idem dicendum si in executione instrumenti obligatorij quod habet vim rei judicatæ ex statuto vel consuetudine, pignus captum sit, prior tempore potior est jure ut docet Bartol. hic. Unde si unus è creditoribus, antequam bona debitoris possideantur, id est antequam alij creditores missi sint in possessionem bonorum debitoris, debiti servandi causa debitum exegerit, non tenetur edicto de his quæ in fraudem creditorum quia sibi vigilavit l. quod autem. §, sciendum infr. quæ in in fraudem creditor. In pignore autem prætorio res aliter se habet, qui prior est tempore, non est potior jure, sed par est causa omnium creditorum; Putà si duo vel plures creditores missi sint in possessionem bonorum debitoris debiti vel legati seu fideicõmissi servãdi causâ, vel ob non præstitam cautionem de damno infecto, prior missus in possessionem non præfertur misso posteriori, sed omnes concurrunt *in pignore*, & missio in possessionem unius, prodest cæteris creditoribus d. l. quod autem. §. sciendum l. cum unus de rebus auctorit. judic. possid. l is cui §. si plures ut in poss. legat. l. si finita §. si plures de damn. infect. Ratio differentiæ est quod pignus prætorium per missionem in possessionem bonorum debitoris constituitur potius in rem quam in personam d. l. cum unus. & ille qui missus est, non sibi possidet, sed omnibus creditoribus. Pignus verò conventionale & judiciale in personam constituitur ex hac leg. Quod si creditores pignoratitij veniant ex diversis causis, putà si unus creditor jus pignoris habet jure prætorio, quia fortè missus est in possessionem bonorum debitoris, & alter ex causa judicati,

Cujac. 9. obs. 37.

prævalet jure, qui prævenit tempore l. 2. C. h. tit. quemadmodum si duo sint creditores pignoratij, alter pignus habet prætorium, alter conventionale, prior tempore potior est jure l. si postquam. C. ut in possess. legat.

Ad l. 11.

SI Titio pignus obligatum sit sub conditione, si pecunia numerata fuerit, spe futuræ numerationis, & postea idem pignus obligatum sit Seio, qui pecuniam credidit, Seius qui prius numeravit pecuniam potior est in pignore, eo qui prius convenit de pignore sub conditione si numeraret pecuniam, quia in potestate debitoris fuit pecuniam non accipere ex init. h. leg. Sicut mutuum non contrahitur nisi re, & numeratione pecuniæ, qui enim pecuniam accepturus creditori futuro stipulanti promisit se soluturum pecuniam quam acciperet, non prius obligatur, quam numerata sit pecunia, quia in potestate ejus est, ne accipiendo obligetur l. qui pecuniam. supr. de reb. credit.

Ad §. Videamus ejusd. leg.

SI sub conditione stipulanti creditori pignus datum sit. Pignus sc. contrahitur nudâ conventione l. 1. supr. de pignorib. sed aliquando pignus datur stipulatione factâ, ut fortius & firmius esset, stipulatio enim interponebatur omnibus ferè contractibus ut firmiores essent, robore stipulationis; unde stipulatio est accessio & conclusio omnium contractuum l. Si dominus. de præscript. verb. Si sub conditione inquam stipulatione factâ creditori pignus datum sit, & pendente conditione, idem pignus alij creditori purè datum sit, existente conditione prior creditor qui erat conditionalis, potior est eo cui pignus purè datum est, quia in stipulationibus, & contractibus existens conditio retrotrahitur, ad tempus contractus, & ubi conditio stipulationis extiterit perinde habetur, ac si ab initio stipulatio pura fuisset ex hoc §. & l. qui balneum. §. 1. supr. h. tit. l. necessario. de pericul. &

commer. rei vendit. quia in ſtipulationibus ſemper ſpectatur tempus contractus l. ſi filiusf. de U. O.

Ad §. ſi Colonus ejuſdem leg.

SI dominus fundum locaverit, & cum colono ſeu conductore convenerit, ut inducta illata, ibique nata pignori eſſent, pro mercede locationis, & ante inductionem res alij pignori obligaverit, & poſteà res in fundum conductum inductæ ſint, in pignore potior erit, cui ſpecialiter & purè res obligatæ ſunt, licet ſit poſterior quia res non ex conventione priori obligatæ ſunt, ſed ex inductione quæ poſterius ſecuta eſt. Pignus quidem contrahitur nudâ conventione l. 1. ſupr. de pignor. ſed effectum non habet niſi ſecutâ re & traditione §. ult. inſt. quib. mod. re contrah. oblig. vel quaſi traditione; putà inductione, invectione pignoris quæ pro traditione habetur l. Certi. C. locat. Atque ita cum quæritur quis ſit potior in pignore, non ſpectatur tempus conventionis, ſed tempus inductionis ſeu traditionis; maximè quia pignus in perſona coloni contractum erat ſub conditione quæ erat in poteſtate debitoris, nimirùm ſub conditione ſi res induceretur, cujus eventus pendebat ex voluntate debitoris.

Ad §. ſi de futura ejuſd. leg.

NON modò res præſentes, ſed etiam futuræ pignori, & hipothecæ obligari poſſunt, putà partus ancillæ fœtus pecoris fructus pendentes, ſive dominus, ſive fructuarius convenerit de pignore l. & quæ nondum. ſupr. de pignorib. Quod ſi convenerit ut res futuræ putà partus ancillæ vel fructus fundi pignori eſſent, ut pignus valeat ſpectandum eſt, an ancilla, vel fundus, vel jus utendi fruendi fuerint in bonis debitoris tempore conventionis, ex hoc §. Verùm hoc non ſufficit ancillam pignoratam fuiſſe in bonis debitoris tempore conventionis, etiam requiritur in bonis debitoris tempore partus l. Paulus reſpondit §. 1. in fin. ſupr. de pignorib. ubi dixi. Idem dicendum eſt in cauſa proprietatis, ſi mulier

prægnans legata . aut alio quo modo alienata sit , partus ejus fiet , cujus mulier erit tempore partus, non tempore conceptionis l. ult. infr. de adquir. rer. domin.

Ad §. ult. ejusd. leg.

SI posterior creditor priori creditori solverit, vel obtulerit & eo non accipiente obsignaverit pecuniam debitam pignus sibi confirmat , & succedit in locum & jus pignoris prioris creditoris ex hoc §. & l. 4. supr. h. tit. l 1. l. 5. l. cum tibi C. h. tit. l. ult. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. Cum posterior creditor priori creditum solvit , succedit in locum prioris , tam in suo debito , quam in prioris creditoris cui solvit l. creditor. §. sciendum. infr. h. tit. l. in bello. §. si pignori. infr. de captiv. & postlim. revers. Si posterior creditor paratus sit priori creditori solvere quod ei debetur, putà si offerat pecuniam debitam , nolente priore creditore , debitam pecuniam accipere , quæritur an priori creditori, competat actio hipothecaria , ad avocandam possessionem pignoris ; Caïus respondet priori creditori inutilem , id est inefficacem esse actionem , cum per eum stet quominus ei solvatur ; Datur quidem actio sed eliditur opposita exceptione doli , cum per eum stet nè pecunia ei solvatur , fortè oblatâ vel obsignatâ ei pecuniâ, quo casu pecunia obsignata pro solutâ habetur , quia oblatio & obsignatio habet vim solutionis l. acceptam. C. de usur. l. obsignatione. C. de solut.

Ad L. 12.

IN pignoribus & hipothecis qui prior est tempore potior est jure privilegio,& prærogativa temporis l. si & jure. supr. h. tit. si prior creditor qui rem jure pignoris possidet , conveniatur hipothecaria actione à creditore posteriori , qui eandem rem pignori accepit, tuetur se opposita exceptione prioritatis temporis, si non ei ante res obligata esset , quod si prior creditor pignoratitius agat hipothecariâ adversus posterio-

rem creditorem poſſeſſorem pignoris, & ille tueatur ſe exceptione ſi non ei ante res eſſet obligata, replicabit hoc modo ſi non ei ante res eſſet obligata. Sed ſi ſecundus creditor agat hipothecaria adverſus extraneum poſſeſſorem, rectè pignus ab eo vindicabit ſalvo jure prioris creditoris, ita ut priori creditori agenti hipòthecariâ compellatur rem reſtituere, quia in actionibus perſonalibus quidem, putà ſi poſterior creditor actione mutui quæ eſt in perſonam prius egerit in debitorem & debitum exegerit, non tenetur pecuniam reſtituere prioribus creditoribus, quaſi in fraudem priorum creditorum ſolutio facta ſit, quia ſibi vigilavit. In actionibus perſonalibus locus eſt præventioni, & diligentia prodeſt actori l. quod autem §. ſciendum. infr. quæ in fraud. creditor. occupantis agere melior eſt conditio l. ſi veró. de pecul. l. inter eos. infr. de re judicat. Sed in pignore conventionali, non ſpectatur præventio actionis, ſed prioritas obligationis, & qui prior eſt in pignore potior eſt jure; quia pignus magis afficit rem quam perſonam, & non ſpectatur an creditor ſit prior agendo, ſed an ſit potior in pignore l. in judicati infr. de re judicat.

Ad §. 1. ejuſd. l.

SI extraneus poſſeſſor pignoris conventus hipothecariâ à creditore pignoratio, rem non reſtituat, id eſt dolo nolit reſtituere, tenetur quanti actor juratus litem æſtimaverit l. ſi fundus. §. in vindicatione. ſupr. de pignorib. l. qui reſtituere de rei vindicat, & ſi poſt condemnationem litis æſtimationem præſtiterit, non liberatur, ac proinde tenetur ſecundo creditori, ac ſi debitor ipſe ſolviſſet pecuniam, quo caſu ſoluto jure prioris creditoris, jus ſecundi confirmaretur; Dubitationem movet quod qui litis æſtimationem præſtitit pro emptore habetur l. litis æſtimatio. infr. pro emptor. l. ſi propter rer. amotar. & exemplo ejus qui rem obligatam emit â debitore & ſuâ pecuniâ ex pacto priorem creditorem dimiſit, ſuccedit in jus prioris creditoris, & potior eſt poſterioribus creditoribus l. 3. C. de his qui in prior. credit. loc. ſucced. ſed

qui litis æstimationem præstat priori creditoti, non ideo potior est secundo, quia litis æstimationem præstitit coactus, nempe condemnatus ob contumaciam, quia rem non restituebat, non habetur pro emptore ad hoc ut succedat in jus prioris creditoris, quia contumaciæ pœnam sustinet, nullum habet regressum qui proprij delicti pœnam sustinet l. 1. § planè. infr. de tutel. & rat distrahend l. si plures. de administr. tutor. Aliud dicendum est in possessore pignoris qui non coactus, sed ultrò litis æstimationem obtulit l. 2. infr. quib. mod. pig. vel hipoth. solu.

Ad §. Si primus ejusd. l.

SI primus sine hypothecâ id est sine pacto pignoris vel hypothecæ pecuniam crediderit, & posteà secundus utrumque fecerit, id est pecuniam crediderit sub pignoribus, & post secundum primus eadem pignora acceperit, pecuniæ prius acceptæ nomine, posterior est in pignore, quia in pignore non spectatur tempus mutui; sed tempus contracti pignoris. Ex contractu mutui nascitur tantùm actio personalis, mutuum non parit hipothecam, nisi de eâ convenerit l. 4. supr. de pignorib. Unde si prior creditor de hipotheca in diem convenerit, id est in diem incertum, qui conditionem efficit, & ante diem posterior creditor de eadem hipotheca purè convenerit, existente die prior creditor potior est posteriori, quia dies incertus qui conditionem efficit, existens retrotrahitur l. potior. §. videamus. supr. h. tit.

Ad §. si idem ejusd. leg.

SI idem non semel pecuniam crediderit sub ijsdem pignoribus, primò ante secundum, & secundò post secundum, in priore pecuniâ potior est secundo, in posteriore tertius est, id est potiorem habet secundum, quia in singulis contractibus spectatur tempus contracti pignoris l. si filiusf. infr. de Vo. l. Rutilia Polla supr. de contrah. emp. nec prior contractus trahit ad se hipothecam posterioris, idemque spectatur ut primus & tertius creditor ex diversis contractibus, & diversis quantitatibus.

Ad §. si tecum ejusd. leg.

SI debitor pignus obligaverit Titio primo creditori, deinde de voluntate seu consensu Titij, idem pignus obligaverit Seio secundo creditori, dimisso secundo creditore quæritur an pignus prioris creditoris restituatur; Lex ait facti esse quæstionem magis quam juris, id est spectandum esse, quid actum sit inter contrahentes, an prior consenserit rem obligari secundo creditori animo remittendi pignoris tantum, vel prioritatis tantùm remittendæ, ut ordo servetur inter creditores, & qui erat prior secundo loco constituatur, id est redigatur ad secundum locum. In contractibus spectandum est; quid actum sit, quia contractus legem ex voluntate accipiunt. l. 11. §. si convenit. supr. depos. in dubio pignus semel extinctũ non restituitur, quia qui consensit rem sibi obligatam secundo creditori obligari, jus pignoris remisisse videtur. l. Paulus respondit §. 1. infr. quib. mod. pig. vel hipoth. solu. obligatio & actio semel extincta non restituitur l. qui res. §. aream infr. de solut.

Hd §. Papinianus ejusd. leg.

Hunc §. exposuimus in l. 3. h. tit.

Ad §. sciendum ejusd. leg.

SI posterior creditor solverit priori creditori, pignus sibi cõfirmat, & succedit in locum prioris creditoris, & pignus obligatur secundo creditori, etiam invito debitore, tam in suum debitum. quam in prioris creditoris, & in usuras suas, & in usuras quas solvit priori creditori, sed tamen usurarum quas solvit priori creditori usuras non consequetur, nec enim alienum negotium gessit, sed magis suum, & hæc est Papiniani sententia quam referendo probat Marcianus in hoc §. 6. quæ confirmatur l. 2. C. de pignorib. Dubitationem movet, quod si mandatarius vel negotiorum gestor, pro debitore sortem & usuras solverit, non modo sortem & usuras, sed etiam usurarum usuras repetit actione mandati, vel negotiorum gestorum, quia quod ad eum omne quod solvit,

tam

tam in ſorte quam in uſuris ſortis vice fungitur & uſuras repetit tamquam ſortem, non tamquam uſuras l. ſi verò. §. ſi mihi. ſupr. mandat. l. qui negotiationem. §. ex duobus. §. ult. infr. de adminiſt. tutor Sed ſecundus creditor ſi ſolvat priori creditori ſortem & uſuras, non repetit uſuras uſurarum, quia ſuum negotium magis geſſit quam alienum ut ſcriptum eſt in hoc §. & lege deducta §. qui poſt mortem ad Trebell. id eſt magis habuit animum gerendi ſui negotij, quam alieni, nempè ſolvit priori creditori, crediti ſui ſervandi cauſa; At procurator, & negotiorum geſtor qui ſolvit pro debitore etiam uſuras uſurarum repetit, non tamquam uſurarum, ſed tamquam ſortis, quia ſuſcipiendo mandatum, vel ultrò ſe offerendo negotijs alienis, alienum negotium geſſit non ſuum, quia mandatum eſt officium gratuitum l. 1. ſupr. mandat.

Ad §. ſi ſimpliciter ejuſd. leg.

SI idem pignus ſit obligatum primo & ſecundo creditori, & quidem ſecundo ſimpliciter id eſt purè, non in hunc caſum ſi ſoluta ſit pecunia priori creditori ut moris erat §. prox. hac leg. ſecundo creditori datur actio hipothecaria, quæ eſt in rem ad avocandã poſſeſſionem pignoris à quolibet poſſeſſore, præterquam à priore creditore, vel emptore pignoris, qui ab eo emit, & ſucceſſit in locum prioris, quia ſecundus creditor excepto priore creditore potior eſt alijs omnibus creditoribus l. loci §. competit ſupr. ſi ſervit vindicet.

Ad §. à Titio ejuſd. leg.

CAïus à Titio mutuam pecuniã accepit, eique certum prædium pignori obligavit, deinde pecuniam mutuã accepit à Mœvio, & idem prædium ei obligavit, ſub conditione ſi deſierit Titio teneri, id eſt ſi ſoluta eſſet pecunia priori creditori. Tertius deinde mutuam pecuniam dedit Caïo, ut Titio ſolveret, & idem prædium ei obligatum eſſet, & in ejus locum ſuccederet. Quæritur an hic medius id eſt ſecundus creditor potior ſit tertio in pignore. Videbatur ſecundum creditorem potiorem eſſe tertio, tum quia prior eſt tempore,

& pactus est ut solutâ pecuniâ Titio, idem prædium sibi obligatum esset, & tertius de sua negligentia queri debet, id est suæ stultitiæ imputare debet, quod ante secundum pignora non accepit ut supplet Glossa, sed tamen tertius creditor secundo præferendus est, quia mutuam pecuniam dedit ad hoc ut solveretur priori creditori & hoc pacto successit in locum prioris creditoris l. 1. l. cum tibi. C. de pignorib. l. ult. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. & tertius præfertur secundo ex persona primi creditoris. Interdùm quod quis non potest per se, potest per alium l. Aristo. supr. quæ res pignor.

Ad §. si tertius ejusd. leg.

NON modò si posterior creditor solvat priori creditori, pignus sibi confirmat, & succedit in locum prioris creditoris l. 1. & ult. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. sed etiam si tertius creditor pignora sua, id est res sibi obligatas, à debitore distrahi permittat, ad hoc ut priori solutâ pecuniâ, in aliud pignus prioris creditoris succedat, dimisso priori creditore in ejus locum succedit, & secundus creditor licet sit prior tempore tertio, nihil aliud habet, nisi ut solvat priori, & in locum ejus succedat & hæc est sententia Papiniani quæ refertur in hoc §. id est ut solvat tertio, qui solvendo in locum prioris successit. Secundus enim offerendo tertio, quod priori solutum est, in ejus locum succedit, & eo pertinet disputatio l. 16. infr. h. tit.

Ad §. ult. ejusd. leg.

IN pignoribus, & hipothecis prior tempore, potior est jure, si prior creditor pecuniam mutuam dederit sub hipotheca certi prædij, & non convenerit, ut liceret sibi hipothecam vendere, id est fundum hipothecæ obligatum, & posterior creditor pecuniam mutuam dederit sub hipotheca ejusdem prædij, & convenerit ut liceret sibi hipothecam vendere, prior creditor potior est in pignore, quia in pignoribus spectatur tantùm privilegium temporis, nec habetur

ulla ratio, quod prior non convenit de distrahenda hypotheca, quia creditor pignus distrahere potest, non modò si nihil actum sit de distrahenda hypothecâ, sed etiam si convenerit de non distrahendo pignore, quia creditor rem oppignorando censetur tacitè id permittere creditori §. 1. inst. quib. alien. lic. vel non l. 4. supr. de pignorib. Idem dicendum est in pignore, nam & si prior convenerit de pignore, licet posteriori res priùs tradita sit, adhuc potior est prior, quia pignus nuda conventione contrahitur l. 1. & 4. supr. de pignorib.

Ad L. 13.

SI insulam quam locaveram in plures annos, fortè in quinquennium tibi vendidi, eâ lege ut prioris anni pensio mihi & sequentium annorum tibi cedat, & jus pignorum ab inquilino datorum uterque consequatur. Nerva & Proculus existimabant, jus pignorum pro rata dividi inter emptorem & venditorem, si ad utramque pensionem pignora sufficerent, si verò non sufficerent, jus omnium pignorum primum ad me pertinere, & si quid supereset ex pretio pignoris venditi ad te, Paulus rejecta Nervæ & Proculi sententiâ ait facti quæstionem esse magis quàm juris, & in dubio id actum videri, ut primam quamque pensionem, pignorum causa sequeretur, id est ut pro pensione prioris anni quæ mihi debeatur, pignora etiam mihi priùs obligata essent si jus pignoris sequeretur causam debiti, id est eodem ordine censeretur. Dubitationem movebat, quod pactum ambiguum interpretandum est contra venditorem, qui potuit apertiùs legem dicere l. veteribus de pactis l. Labeo. de contrah empt. sed in hac lege interpretatio fit pro venditore, quia interpretatio fit à lege ex naturâ contractus pignoris, in quo qui prior est tempore potior est jure, nec ambiguum videtur pactum quod à lege interpretationem recipit, ut rectè animadvertit glossa hic.

Ad L. 14.

SIà domino duobus in ſolidum eadem res vendita ſit, potior eſt is cui priori res tradita eſt l. quoties C. de rei vindic. quia traditione non emtione ſolà transfertur dominium l. traditio infr. de adquir. rer. domin. quod ſi à domino duobus creditoribus eadem res obligata ſit, & prior convenerit de pignore, licet poſteriori res tradita ſit, prior potior eſt l. prox. §. ult. ſupr. h. tit. quia cùm pignus nudâ conventione contrahatur, nihil prodeſt poſteriori, ſi ei res prius tradatur. Æquè ſi ab eodem non domino, qui tamen habet Publicianam id eſt qui rem alienam bona fide traditam uſucapere cœpit nondùm uſucœpit, duobus eadem res diverſis temporibus pignorata ſit, prior tempore potior eſt in pignore, quamvis ſi à diverſis non dominis pignus captum ſit, poſſeſſor id eſt cui priùs res tradita eſt potior eſt ex hac l. Sicut in emptione & venditione, ſi ab eodem non domino qui Publiciana uti potuit res vendita ſit, potior eſt cui priori res tradita eſt, ſi à diverſis non dominis, melior eſt cauſa poſſidentis l. ſive autem §. ſi duobus ſupr. de Publician. Ratio eſt quod cum à diverſis non dominis res obligata aut vendita eſt, neuter jus habet in re, qui à non domino rem accepit, & in pari cauſa, id eſt pari non jure, utriuſque prodeſt poſſeſſio, & vice tituli eſt, ita ut melior ſit conditio poſſidentis, uti in interdicto uti poſſidetis, qualiſcumque poſſeſſor, eo ipſo quod poſſidet, plus juris habet quam ille qui non poſſidet l. 2. infr. uti poſſidet.

Ad L. 15.

Hanc legem expoſuimus in l. 13. §. & in ſuperficiarijs & in l. 31. ſupr. de pignorib.

Ad L. 16.

VUlgata regula juris eſt ſi vinco vincentem te, multò magis vinco te quæ proponitur in l. de acceſſionibus §. etſi mihi infr. de diverſ. & temporal. præſcript. ubi ſi eandem rem quam mihi pignoraſti, pignoravi creditori meo, creditor

meus in hypothecaria actione utetur acceſſione tui temporis, tam adverſus extraneum poſſeſſorem pignoris quàm adverſus te ipſum, quamdiù pecuniam mihi non exſolveris, qui enim me potior eſt, cum ego te ſuperaturus ſim, multò magis adverſus te obtinere debet. Hæc regula locum habet, ubi eſt eadem vincendi ratio, ſecùs ubi alia eſt & diverſa, ut patet in ſpecie hujus leg. quæ eſt hujuſmodi. Debitor eundem fundum diverſis temporibus, tribus creditoribus pignori obligavit, primum Eutychianæ, deinde Turboni, tertio loco alij creditori, cum Eutychiana ageret actione hipothecariâ adverſus tertium creditorem qui pignus poſſidebat, etſi de jure ſuo doceret, id eſt de prioritate hipothecæ, ſuperata per injuriam judicis ut interpretatur Odofredus, à quo judice non provocavit. Turbo ſecundus creditor, cùm egiſſet etiam actione hypothecariâ apud alium judicem adverſus tertium creditorem, victus eſt per ſententiam judicis, ſed ab ea appellavit. Quærebatur an tertius creditor qui vicit Eutychianam primum creditorem, etiam Turbonem ſecundum creditorem vincere debeat. Quidam exiſtimabant tertium creditorem qui primum vicit, etiam ſecundum vincere debere, hoc argumento quod tertius creditor ſi ſolvat priori creditori ſuccedit in jus & ordinem prioris creditoris l. 1. l. cum tibi C. de pignorib. l. ult. C. de his qui in prior. credit. loc. ſucced. ac proinde ſecundum creditorem quaſi potior excludit. Paulus horum ſententiam improbat varijs argumentis. Primum eſt quod ſi primus creditor actione hipothecariâ egerit adverſus tertium creditorem, qui pignus poſſidebat, & exceptione pacti, vel juriſjurandi, vel aliâ qualibet à tertio ſuperatus ſit, tertius creditor qui primum vicit, adverſus ſecundum creditorem exceptione rei judicatæ uti non poteſt. Secundum eſt, quod ſi poſt primum judicium, in quo primus creditor ſuperatus eſt à tertio creditore, ſecundus creditor obtinuerit tertium, id eſt in lite obtinuerit adverſus tertium, quæ loquendi formula uſurpatur & in l. Paula Callinico §. ult. de legat. 3. Secundus creditor qui vicit tertium ſi conveniatur à primo actione hypothecariâ non poteſt primum repellere exceptione rei judicatæ & eum excludere, quaſi ſucceſſerit in locum primi. Exceptio rei ju-

dicatæ & eum excludere, quasi successerit in locum primi. Exceptio rei judicatæ inter primum & secundum creditorem non nocet primo agenti adversus secundum. Res inter alios judicata, alijs nocere, aut prodesse non solet ut hic & l. sæpè infr. de re judicat. l. Modestinus de except. l. is qui fundum de usufruct. legat. l. Lucius de his qui notant. infam. Ideò concludit Paulus tertium non excludere secundum, quia vicit primum, cùm non fuerit eadem ratio vincendi. Exceptio rei judicatæ non nocet agenti si res judicata sit inter alios, & tertius creditor qui vicit primum per sententiam, non successit in locum prioris creditoris, sed primo submoto locum fecit secundo creditori, & hoc est quod dicitur in fin. h. leg. sine præjudicio prioris sententiæ quæ dicta est, inter primum & tertium creditorem, hoc est sine metu exceptionis rei judicatæ, totum jus secundo creditori agenti hypothecaria adversus tertium integrum & illibatum relinqui. Sic & in specie l. 2. §. objicitur & l. æquissimum infr. ad Tertull. in successione filij intestati mater quæ excludit avum ex Senatuconsulto Tertulliano, non excludit patrem cui avus præfertur, quia diverso jure veniunt, mater ex Senatuconsulto Tertulliano, pater ex jure civili, avus ex edicto Prætoris si quis à parente manumissus sit.

Ad L. 17.

QUi cùm creditor non esset, debitori pecuniam credidit prioris creditoris dimittendi gratia, in ejus locum non succedit, nisi de eo nominatim convenerit l. Aristo. supr. quæ res pignor. l. creditor §. à Titio supr. h. tit. Sed si posterior creditor suâ pecuniâ solverit priori creditori, in locum ejus substituitur, in eâ quantitate quam solvit priori creditori, etiam si de eo nihil convenerit l. 1. l. cùm tibi C. de pignorib. l. ult. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. Item qui pignus emit à debitore, ut ex pretio prior creditor dimittatur, eatenùs tuendus est, id est eatenus præferendus est inferioribus creditoribus, quatenùs ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit ex hac l. & d. l. Aristo. l. pen. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. quia eatenùs in locum primi suc-

cessisse intelligitur, quatenùs sua pecunia solutum est vinculum pignoris prioris creditoris, etsi res empta & tradita desinat esse pignorata, cùm sit sua, pignus non est rei suæ l. debitor supr. de pignor. act. l. neque pignus de R. J. Quod si prior creditor pignus emerit à debitore, an tuendus est adversus posteriores creditores. Videtur non esse tuendus quia rem emisse videtur cum suâ causâ & onere l. alienatio supr. de contrah. empt. id est salvo pignore posteriorum creditorum, & emptione rei amisit jus pignoris, cùm res empta non possit esse pignori quia sua res est, sed tamen verius est tuendum esse adversus posteriores creditores, quia sua diligentia ei obesse non debet l. debitor infr. de separat. Et videtur ita demùm recessisse à pignore si emptione & venditione facta esset irrevocabilis translatio dominij. Et tuendus est adversus posteriores creditores, nisi ei offerant debitum l. 1. C. si antiq. creditor. Quid si debitor eandem rem tertio creditori pignori obligaverit, consentiente priore creditore, prior jus sui pignoris remisisse videtur, non etiam tertius in locum ejus successit l. Paulus respondit infr. quib. mod. pign. vel hipoth. solvat.

Ad L. 18.

SI duo vel plures sint creditores hipothecarij, prior tempore, potior est jure privilegio temporis l. 10. supr. h. tit. quod si duo sint creditores diversi temporis sub ijsdem pignoribus prior creditor potior est secundo, non modò in sorte, sed etiam in usuris, nec modò in usuris quæ accessére, antequam posteriori creditori deberetur, sed etiam in usuris quæ accessére post obligationem secundi creditoris ex hac leg. Et hoc est quod dicitur in hac lege, priorem potiorem esse in omne quod ei debetur, in sorte, & quibuscumque usuris, quia usuræ sunt accessiones, quæ sequuntur jus sortis, & naturam principalis obligationis l. Aurelius §. legatum de liberat. legat. l. eos qui C. de usur. Videbatur quod prior tempore, licet præferendus in sorte, non præferretur in usuris, quia in potestate debitoris fuit non teneri usuris solvendo sortem l. qui balneum supr. h. tit. l. pen. supr. quæ res pignor. usuræ

sequuntur jus sortis quia initium obligationis spectandum est l. 1. supr. h. tit. l. si procuratorem. Mandat. moribus tamen nostris alia est obligatio & hypotheca sortis, alia usurarum, & par est causa omnium usurarum, ita ut in ordine creditorum rejiciantur in ultimum locum.

Ad L. 19.

MUlier fundum obligatum marito dedit in dotem, & testamento heredes instituit ipsum maritum & liberos ex illo & ex alio susceptos, licet heredes sint idonei, & conveniri possint actione personali, creditor potest convenire maritum actione hypothecaria, tamquam justum possessorem pignoris. Maritus qui est possessor pignoris ex justâ causâ, putà ex causâ dotis, si conveniatur actione hypothecariâ, non potest opponere exceptionem discussionis, quia idem est heres defuncti. Jure veteri in potestate est creditoris convenire debitorem vel heredem ejus actione personali, vel possessorem pignoris actione hypothecariâ l. distractis l persecutione C. de pignorib. Hodie tertius possessor non potest conveniri, nisi excusso reo principali, vel herede ejus Auth. hoc si debitor C. eod. tit. Sed si maritus qui pignus possidet conveniatur à creditore actione hypothecariâ, & creditori agenti offerat pecuniam debitam compellendus est creditor solutum accipiens ei cedere jus nominis ex hac l. Dubitationem movebat quod qui suum recepit, etiam ab alio quàm vero debitore, non tenetur condictione indebiti l. repetitio supr. de condict. indebit. ergo non potest compelli cedere actiones, nè repetitioni locus detur, quia idoneum nomen præstat debitor qui delegat l. si nomen supr. de heredit. vel act. vendit. sed placet distinctio Joannis Fabri in l. jubemus C. ad Velleian. Creditor qui suum recipit, à debitore suo vel alio ultro offerente pecuniam debitam, non tenetur cedere actionibus, contra se ipsum, satis est quod solutione à quocumque facta liberat debitorem, sed si creditor actione hypothecatia conveniat tertium possessorem pignoris, putà maritum qui ex dotis causa pignus possidet, vel fidejussorem tenetur ei præstare actionem

suam

ſuam perſonalem ſc. ex hac leg. l. ſi cùm poſſeſſor infr. de cenſib. l. 2. C. de fidejuſſ. Creditor compellendus eſt marito, vel tertio poſſeſſori pignoris cedere actionem perſonalem, quia cùm maritus morte uxoris factus ſit dominus fundi dotalis, non poteſt ei cedi jus pignoris in proprio fundo, res mea non poteſt mihi eſſe pignori l. neque pignus de R. J. ſed rectè ceditur marito actio adverſus coheredes id eſt liberos ex ſe, & alio natos pro partibus coheredum, imo & qualiſcumque poſſeſſor pignoris habet jus offerendi creditori, ut eum ſubmoveat actione hypothecaria l. Paulus reſpondit infr. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvat. ſed non habet jus poſtulandi ut ei cedat actionibus ſuis. Petitor non cogitur malæ fidei poſſeſſori cedere actiones ſuas l. is qui dolo ſupr. de rei vindicat.

Ad l. 20.

Hanc legem expoſuimus apud Tryphoninum libr. 8. diſputat.

Ad L. Vlt.

ACtio tutelæ eſt privilegiaria l. ex facto ſupr. de pecul. l. dabimuſque §. 1. infr. de reb. auctorit. judic. poſſid. & pupillus tutelæ nomine habet tacitam hypothecam in bonis tutoris l. pro officio C. de adminiſtr. tutor. l. unic. §. 1 C. de rei uxor. act. Et pupillus tutelæ nomine præfertur fiſco ſi poſteriùs contraxerit in bonis tutoris. Finge quæ eſt ſpecies h. leg. Titius qui fuerat tutor Seïæ, vel heres ejus, conventus actione tutelæ & condemnatus in certam quantitatem, pro reliquis rationum ei obligavit omnia bona tam præſentia quàm futura, poſteà à fiſco pecuniam mutuam accepit, & omnes res ſuas ei obligavit, & Seïæ intulit partem debiti, fortè ex eâ pecuniâ quam mutuam acceperat à fiſco, & novatione facta promiſit ſe reliquum ſoluturum, & in eadem obligatione ſimiliter convenit de pignore, id eſt pariter obligavit ut in priori bona præſentia & futura. Quæſitum eſt an Seïa præferenda eſſet fiſco, & in illis rebus quas Titius habuit tempore prioris obligationis, & in ijs rebus quas poſt priorem obligationem adquiſivit, donec univerſum debitum conſequeretur.

Reſpondet Sçævola, nihil proponi cur non eſſet præferenda. Ratio eſt quia prior creditor qui habet pignus primo loco obligatum, ſi poſteà novet obligationem ſub eodem pignore, retinet jus primi pignoris, & in ſuum locum ſucceſſiſſe intelligitur, id eſt non tam novaſſe obligationem, quam repetiſſe quaſi ſibi ſucceſſerit, & ſecundam obligationem cumulaſſe cum priori ſine præjudicio prioris l. creditor §. Papinianus ſupr. h. tit. Ratio dubitandi erat quod fiſcus præfertur priori creditori habenti generalem hypothecam præſentium & futurorum in bonis poſtea quæſitis, cauſam enim pignoris fiſcus præveniſſe intelligitur l. ſi qui mihi infr. de jur. fiſc. ſed pupilla in actione tutelæ præfertur fiſco, vel quia duplici nitebatur privilegio, nimirùm privilegio temporis, & privilegio tutelæ. In contractu mutui & alijs fiſcus eodem jure utitur quo privatus creditor, nec habet niſi privilegium temporis l. ſi pignus ſupr. h. tit. l. ſi fundum C. eod. l. 2. C. de privileg. fiſc. Fiſcus ſolebat fœnerari pecunias, & in his non alio quam privati creditoris jure cenſebatur. Vel mulier præfertur fiſco in rebus quæſitis tempore prioris obligationis, vel poſt priorem obligationem, ante obligationem fiſci, ſed fiſcus præfertur priori creditori in rebus quæſitis poſt obligationem fiſcalem quia vi tacitæ hypothecæ cauſam pignoris fiſcus præveniſſe intelligitur, quæ eſt poſterior ſententia Accurſij quam probat Cujac. 10. obſ. 22.

Ad §. 1. ejuſd. Leg.

PRivatus creditor habens ſpecialem hypothecam, ſi ſit prior tempore præfertur fiſco & Cæſari. Aliud eſt fiſcus aliud res privata Cæſaris. Fiſcus eſt patrimonium Reipublicæ. Res privata eſt patrimonium privatum principis, cujus cura erat penes Comitem rerum privatarum l. 2. C. de fund. rei privat. Ut debitor qui erat negotiator marmorum pecuniam mutuã prior accepit à creditore, ſub pignoribus lapidum, quorũ pretium ſolutum eſt ex pecunia creditoris, poſteà idem debitor conduxit horrea Cæſaris in quinquenniũ, eo ceſſante in ſolutione penſionis horreorum conductorum per aliquot annos, procurator exactioni prępoſitus, jure pignoris lapides ſub

hasta distrahere voluit. Quæsitum est an prior creditor qui pignus possidebat retinere possit, respondit Sçævola secundum ea quę proponerentur posse, ratio est quia ut dixi privatus creditor habens specialem hypothecam præfertur fisco, vel Principi in re privata, si sit posterior in hypothecaria actione fiscus & res privata Cęsaris eodem jure utuntur, & quodcumque privilegij fisco competit, idem & ratio Cęsaris habere solet l. 6. §. 1. infr. de jur. fisc. l. 3. C. de quadrienn. prescript.

AD TIT. V.

DE DISTRACT. PIGNOR.

Ad L. 1.

CESSANTE debitore in luendo pignore creditor potest vendere pignus, alioquin nulla esset utilitas pignoris l. 4. supr. de pignor. act. & præcipuum jus pignoris est, quod cessante debitore, licet creditori pignus distrahere, unde cum creditor pignus vendit ob moram debitoris, dicitur jure creditoris vel lege pignoris pignus distrahere l. 10. infr. h. tit. l. si mandatur §. creditor supr. mandat. & jus suum exequi l. 7. §. 1. infr. de reb. cor. qui sub tutel. vel cur. sunt. Venditio autem pignoquæ fit solemniter sub hastâ propriè distractio dicitur, quia in proscriptione bonorum debitoris, res addicuntur pluris licenti, & distrahuntur in varios emptores, & hoc est quod ait M. Tull. pro Quintio. *Quo bonorum emptores conveniunt ut carnifices ad reliquias vitæ lacerandas, & distrahendas.* Et creditor qui pignus vendit jure creditoris, statim dominium transfert in emptorem, ex quo fit ut plus juris in alium transferat, quam ipse habeat, l. non est nouum infr. de adquir. rer.

domin. quia distrahit ex voluntate debitoris, si convenerit de distrahendo pignore, vel ex tacita voluntate debitoris post trinam monitionem etiamsi convenerit, ne pignus distrahatur. Creditor jure pignoris pignus vendere potest, modò sit potior alijs creditoribus. Creditor enim qui prior est, potest avocare pignus emptori arg. h. leg. l. cum ea. §. 1. infr. de evict. l. 2. C. de his qui in priorum creditor. loc. succed. His præmissis veniamus ad speciem h. leg. quæ est hujusmodi. Quidam primo creditori obligavit certa prædia specialiter deinde secundo creditori generaliter obligavit omnia bona sua, deinde idem primo creditori generaliter omnia bona sua, ob alium, aut eundem contractum, id est ob pecuniam mutuam acceptam, ex alio, aut eodem contractu, novatione sc. facta. Primus quidem creditor potior est secundo in prædijs specialiter obligatis, secundus autem potior est primo in cæteris bonis, & ideo illa prædia quidem sibi specialiter obligata, vendere primus potest jure pignoris, non etiam cætera bona, ante dimissum secundum creditorem, quod si vendiderit etiam cætera bona, non tenetur secundo creditori, actione in personam directâ, vel utili, non tenetur etiam actione furti, quia non furandi animo eas res vendidit, furtum non committitur sine animo furandi, sed ordinis errore ductus, id est cum per errorem existimaret, se esse primum etiam in cæteris bonis, suam causam bonâ fide persecutus est id est pignus vendidit jure creditoris, tunc enim creditor jus suum exequi dicitur ut modo observatum est. Item primus creditor non potest videri earum rerum furtum fecisse secundo creditori, quia non habuit earum possessionem. Furtum non fit ei, qui non possidet l. si gratuitam §. ult. supr. de præscript. verb. l. si vendidero. §. ult. infr. de furt. Item non tenetur ad exhibendum, quia non possidet neque dolo desijt possidere; Actio ad exhibendum, quæ datur acturo qualibet actione in rem etiam hipothecariâ, non datur nisi adversus possessorem, vel quasi possessorem l. 3. §. est autem. supr. ad exhibend. Igitur secundo creditori supereſt tantum actio adversus possessorem, id est actio hipothecaria, quæ est actio in rem ad avocandam possessionem pignoris. Nec obstat l.

Creditor. §. Papinianus supr. Qui potior in pignor. ubi secundo creditori datur actio contra priorem creditorem, qui pignora secundo creditori prius obligata, non jure vendidit, quia hæc actio datur rectè secundo creditori adversus primum ad restitutionem superflui, quod ex pignorum venditione reredactum est ut rectè docet Accurs. hoc loco.

Ad l. 2.

SI fideiussor conventus officio judicis â priore creditore, cõsecutus sit, ut emptionis nomine prædium creditori pignori datum susciperet, nihilominus posteriori creditori, cui idem pignus obligatũ est, facultas est offerendę pecuniæ, quam fidejussor solvit cum usuris priori creditori, nam hujusmodi venditio fit ex necessitate juris, pignoris transferendi causâ, id est non tam dominij adquirendi causa quam pignoris in emptorem transferendi ex hac l. & l. 9. infr. h. tit. Cum posterior creditor à priore pignus emit, non tam adquirendi dominij, quam servandi pignoris causâ, pignus emisse intelligitur, & ideò debitori integrum est jus ei offerendi l. 6. infr. h. tit. l. 1. & vlt. C. si antiq. creditor l. communi dividundo §. inter eos. supr. commun. divid. Et si fidejussor pro reo principali solvat debitum, creditor tenetur jus pignorum in eum transferre, & cedere actionibus personalibus quas habet adversus debitorem vel confidejussores l. 2. C. de fidejuss. l. Stichum. §. ult. infr. de solut. Alia ratio est in venditione simplici & voluntariâ, quæ fit jure creditoris, nam secundus creditor, non habet jus auferendi pignus priori creditori, neque emptori qui ab eo emit l. Creditor. §. si simpliciter supr. Qui potior in pignor. Sera nimis est oblatio pecuniæ, quæ fit post perfectam venditionem pignoris jure creditoris. Et si fidejussor pignus emerit à creditore, tenetur debitori pignus restituere cum fructibus medij temporis, & si non restituat tenetur de dolo l. 5. §. ult. infr. h. tit. l. 1. C. de dol. & fidejussor in quem pignora à confidejussoribus data translata sunt, fortè quia solidum solvit creditori, non emptoris loco substitutus videtur, sed ejus qui ab initio pignora accepit, id est creditoris, & ideò non facit fructus suos, sed eos com-

penſat cum uſuris pro rata l. Paulus infr. de fidejuſſor.

Ad L. 3.

POſterior creditor habet jus offerendæ pecuniæ priori creditori, cvm uſuris medij temporis, ut poſterior in pignore ſuccedat in jus & locum prioris creditoris l. creditor. §. ſi ſimpliciter. & §. pen. ſupr. Qui potior in pignor. l. 1. C. eod. Si prior creditor pignus ex pacto vendiderit, ſecundo creditori non eſt jus offerendæ pecuniæ, & avocandi pignus emptori ex init. h.leg. l.1.& 2.C.ſi antiq. credit. qvia diſtractione pignoris rectè & ſolemniter factâ pignus extinguitur, & dominium transfertur in emptorem l. non eſt novum. infr. de adquir. rer. domin.

Ad §. 1. ejuſdem leg.

SI debitor non interveniente creditore pignus vendiderit,& ex pretio priorem creditorem dimiſerit,poſteriori creditori jus eſt offerendi emptori quod de ejus nūmis ad priorem creditorem pervenit cum uſuris medii temporis ex hoc §. & l. 1. C. ſi antiq. creditor. quia venditio pignoris facta à debitore, non perimit jus pignoris, pignus transfertur in emptorem cum ſua cauſa & onere, id eſt ſalvo jure pignoris l. 12. C. h. tit. Ubi debitor pignus vendit, nihil intereſt an pignus obligatum vendat, an denuò obliget, id eſt tertio creditori. Sicut enim tertius creditor, qui pecuniâ ſuâ dimiſit priorem creditorem ita ſuccedit in locum primi, ut ſecundo jus ſit offerendi tertio d. l. Creditor. §. â Titio. ita emptor pignoris qui pecuniâ ſuâ ſolvit priori creditori, ſuccedit in locum primi, ita ut pignus ſecundi ſalvum ſit, ut ei jus ſit offerendi tertio. Quod ſi debitor conſentiente primo creditore pignus vendiderit, vel obligaverit tertio creditori, tertius non ſuccedit in locum primi, quia primus ius pignoris remiſiſſe videtur, & pignus primo remiſſione extinctum eſt, ſed ſublato primo creditore, ſecundi melior cauſa efficitur. l. Paulus reſpondit. infr. quib. mod. pign. vel hipoth. ſolu.

Ad L. 4.

EX pacto prolato die solvendæ pecuniæ, profertur & vendendi pignoris potestas ex hac l. quia pignus distrahi non potest, antequam debitor sit in mora l. si cessante C. h. tit. Nec obstat quod creditori antequam dies solvendæ pensionis venerit datur persecutio pignoris l. quæsitum supr. de pignorib. Hoc enim speciale est in persecutione seu actione in rem pignoris causa, quia creditoris interest incumbere pignori, ut in tuto sit creditum, plus cautionis est in re quam in personâ l. plus cautionis de R. J. l. eos C. de pignorib. §. furti autem inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. Sic & ubi pacto dies solvendæ sortis prorogatur, dilata quoque videtur dies usurarum committendarum l. lectâ supr. de reb. credit.

Ad L. 5.

POsterior creditor habet jus offerendæ pecuniæ priori creditori & oblatâ pecuniâ in ejus locum succedit l. creditor l. si simpliciter §. pen. supr. qui potior in pignor l. 1. C. eod. Ubi secundus creditor oblatâ pecuniâ priori creditori, in ejus locum successit, pignus distrahere potest, tam pro eâ pecuniâ quæ soluta est priori creditori, quàm pro eâ quæ sibi debetur ex init. h. leg. l. 3. init. l. creditor §. sciendum supr. qui potior in pignor.

Ad §. vlt. ejusd. leg.

SI secundus creditor oblatâ & solutâ pecuniâ priori creditori, pignora suscepit emptionis nomine, rectè ei offertur id est tertius creditor habet jus ei offerendi, quamvis pignora emerit à priore creditore ex hoc §. Ratio est quia hujusmodi venditio fit necessitate juris, magis servandi pignoris causa, quàm dominij transferendi l. 2. supr. h. tit Et ita fidejussor in quem pignora data à confidejussoribus translata sunt, quia conventus solvit pecuniam priori creditori, non emptoris

loco ſubſtitutus videtur, ſed creditor qui pignora emit l. Paulus reſpondit infr. de fidejuſſ.

Ad L. 6.

Hæc lex expoſita eſt in l. 2. ſupr, h. tit.

Ad L, 7.

SI creditor pignus, vel hypothecam jure creditoris vendiderit eâ lege ut liceret ſibi pignus recuperare redditâ pecuniâ, quæritur an ſi debitor pecuniam offerat poſſit avocare pignus emptori. Reſpondet Marcellus ex Juliano pignus rectè diſtractum eſſe, id eſt ab emptore revocari non poſſe per debitorem. Ubi creditor rectè & ſolemniter pignus diſtraxit, non poteſt revocari pignus ab emptore ex hac l. & l. ſi ceſſante l. qui prædium C. h, tit. l. 1. C. ſi antiq. credit. quia diſtractione pignoris dominium transfertur in emptorem l. non eſt novum infr de adquir. rer. domin. Cæterùm debitor poteſt agere cum creditore utili actione pignoratitia, ut ſibi cedat actionibus quas ex pacto habet adverſus emptorem, ſed etſi creditor non cedat actionibus, poteſt debitor agere actione in factum adverſus emptorem l. ſi cùm venderet ſupr. de pignor. act. & quod ſcriptum eſt in pignore, idem dicendum eſt in hypotheca, quia pignus & hypotheca eodem jure cenſentur l. 5. §. 1. ſupr. de pignorib.

Ad §. *Illud ejuſd. leg.*

SI creditor hypothecam jure creditoris vendiderit non poteſt debitor emptori pignus avocare ex init. h. leg. quod ſi debitor hypothecam vendiderit extraneo, quæritur an debitori liceat rem avocare ab emptore Marcellus exiſtimavit diſtinguendum eſſe, ſi ita res venierit, ut ſi intra certum tempus à debitore pecunia ſolvatur emptio reſcindatur, intra illud tempus pecuniâ ſolutâ recipere hypothecam, ſi verò dies præterierit, aut ſi non eo pacto res venierit, ut recuperari poſſit, non reſcindi venditionem niſi ſit res pupilli, aut minoris,

noris, aut absentis Reip. causa. Venditio pignoris ritè facta extraneo, non revocatur, nisi sit res pupilli aut minoris, quo casu revocatur per restitutionē in integrum si enormis sit lęsio l. si ex causa supr. de minorib. l. 1. C. si adverſ. vendit. pignor.

Ad §. Vlt. ejusd. leg.

SI convenerit inter creditorem & debitorem, nè liceat debitori pignus vel hypothecam vendere, quæritur an venditio facta contra fidem pacti valeat. Respondet Paulus venditionem nullam esse, ut pactioni stetur. Dubitationem movebat quod hujusmodi pactio videbatur nulla & irrita, quasi contra jus posita ut argumentatur ipse Marcellus, nemo paciscí potest nè invito vicino liceat alienare rem suam l. nemo supr. de pact. & debitor etiam invito creditore pignus vendere potest, quia pignus non transfert dominium, & pignus transit in emptorem cum sua causa salvo jure pignoris l. 1. §. cum prædium supr. de pignorib. immo etiam si convenerit de non distrahendo pignore, creditor potest vendere pignus post trinam monitionem l. 4. supr. de pignor. act. Sed hoc locum habet in creditore, nè pignus sit inutile, valet verò pactum, nè debitori liceat pignus vendere, quia licet veneat cum sua causa, & jure pignoris, creditoris interest pignus non vendi, nè transferatur in potentiorem ut rectè docet Bartol. hic maximè ex quo hodie tertius possessor pignoris non potest conveniri, nisi priùs excusso reo principali auth. hoc si debitor C. de pignorib.

Ad L. 8.

SI convenerit de vendendo pignore ab initio, vel posteà, ut solebat fieri, unde pactum hujusmodi vulgare dicitur l. 4. C. de pignor. act. sed etsi nominatim non convenerit de vendendo pignore, cessante debitore in solvendo, creditor potest vendere pignus post unicam denunciationē testato & solemniter factam l. 4. l. quæ specialiter. C. h. tit. quod si convenerit de non distrahendo pignore, nihilominus creditor potest vendere pignus, post trinam monitionem l. 4. supr. de pignor. act. l. Aristo. quæ res pignor. l. In ejus. §. pen.

infr. ad Trebell. §. 1. inst. quib. alienar. lic. vel non. Alias pignus esset inutile, si plures res pignori obligatæ sint, creditor potest unam quam maluerit eligere, & vendere ex hac l. Ratio dubitandi erat, quod in actione judicati jura id est actiones & nomina, pignori capi non possunt nisi prius excussis rebus mobilibus, tum immobilibus l. à Divo Pio §. in venditione. §. sic quoque infr. de re judicat. l. 2. C. quand. fisc. vel privat. debitor. sui debitor. convenir. poss. l. 5 C. de Execut. rei judicat. cap. pen. extr. ut lit. non cõtestat. ergo in pignore conventionali videbatur non esse permittendũ arbitrio creditoris, ut ex pluribus rebus pignori obligatis, quã maluerit vẽdere liceat, nè fortè pro modicâ summâ rem è pluribus majori pretij distrahat, licet pretium servare possit ex venditione aliarum rerũ minoris pretij. Verùm in pignore judiciali nomi-aliana & actiones pignori capi non possunt, nisi prius excussis rebus mobilibus & immobilibus, ut modus servetur in executione judicati. At in pignore conventionali non servatur ordo discussionis, & creditor potest distrahere unum ex pignoribus, quod maluerit, quicquid dicat Bartol. hanc legem esse contra opinionem rusticorum, semper enim creditor debet bona fide suum jus exequi l. 4. C. de distract. pignor. & si plures res sint obligatæ & ex pretio unius quæ minoris est, possit debitum consequi, non potest alias quæ majoris sunt pretij distrahere.

Ad l. 9.

SI creditor suum servare non possit, ex distractione pignoris quia res minoris venijt, quam debetur, debitor non liberatur, nempè sublatâ actione pignoratitiâ, adhuc creditori supersest actio personalis, in debitorem, ut quod deest suppleatur ex hac l. & l. quæ specialiter C. h. tit. l. Creditor supr. de reb. credit. Hoc verum est, si nulla culpa creditori imputari possit, si creditor bonâ fide pignus vendiderit, servatis solemnibus, quia ex necessitate facta venditio pignoris, id est ob moram debitoris, non liberat debitorem, nisi pecuniâ perceptâ, id est exsolutâ universâ pecuniâ. Nec casus hujus l. pertinet ad creditorem, qui ab emptore pignoris pre-

tium servare non potest, fortè quia subitò casu factus, est non solvendo, ut voluit Cujac hic, quia distractio pignoris quæ fit sub hasta, fit præsenti pecuniâ, in subhastatione non habetur fides de pretio l. à Divo Pio. §. sed si emptor infr. de re judicat. Plaut. in Menechmis. *Omnia venibunt quiqui licebunt, præsenti pecuniâ.* Creditor qui pignus vendit, non potest habere fidem de pretio, & si emptori fidem habeat de pretio, licet tempore traditionis esset solvendo, & repentino casu fuerit lapsus facultatibus, creditori imputatur, quod cautius negotiatus non sit, & pignora tradiderit emptori, antequam pretium numeraretur.

Ad §. 1. ejusd. l.

SI creditor minoris quam est in debito, pignus vendiderit, debitor tenetur residuum solvere, actione personali, etiam si de eo nihil convenerit l. 3. l. specialiter. C. h. tit. l. adversus. C. de oblig. & act. l. Creditor. supr. de reb. credit. & ideò Pomponius scripsit in hoc §, supervacuum esse quod in pignore contrahendo adjici solet, ut quo minus pignus veniisset, reliquum debitor præstaret, quia ipso jure ita se res habet, etiam si adjectum non sit, id est hoc venit ex naturâ contractus, etiam si non convenerit, quod de jure verum esse, sed aliud servari consuetudine Venetorum ait Odofredus. Ex diverso si creditor ex venditione pignoris, plus redegerit quam ei debetur, tenetur actione contrariâ pignoratitiâ superfluum debitori restituere l. 6. §. ult. l. seq. l. eleganter. §. si vendiderit l. pen. supr. de pignorat. act. Quod si pignora capta ex causa judicati emptorem non inveniant, creditori addicuntur ubique, id est omnimodo pro ea quantitate quæ debetur: Creditor enim non potest pignora, in certam quantitatem tenere, & quod amplius sibi debetur petere, quia velut pacto transegisse videtur, qui contentus fuit pignora possidere l. à Divo Pio. §. si pignora infr. de re judicat.

Ad l. 10.

CReditor qui pignus vendidit lege pignoris id est jure creditoris, ob moram debitoris, re evictâ, non tenetur emptori de evictione pignoris, tamen non est audiendus creditor, qui fundum vendidit, si velit ex aliâ causâ ejusdem rei dominij quæstionem movere, fortè ex aliâ causâ quæsito ejusdem rei dominio ex hac l. & l. 1. & 2. C. Creditorem evictionem pignor. non debere l. si mandatum. §. creditor supr. mandat. Creditor qui jure creditoris bonâ fide pignus vendidit, non præstat evictionem emptori, vel tenetur actione ex empto ad restitutionem pretij l. ex empto §. sententiam supr. de act. empt. at si res evincatur, antequam pretium solutum sit, nullam emptor exceptionem habebit, quominùs pretium solvat l. Cum ea. de Evict. Creditor qui jure creditoris pignus vendidit, non tenetur de Evictione quia pignus tacitè ex conditione distrahitur, nè Evictio præstetur d. l. cum ea, & venditio pignoris fit ex necessitate juris ob moram debitoris l. 2. l. 9. supr. h. tit. & creditor qui pignus vendit jure creditoris, vendit quale pignus accepit, aliena fide, debitoris scilicet, & videtur vendere ex voluntate debitoris, magisque videtur debitor pignus vendere, quam ipse creditor. Creditor non tenetur de Evictione pignoris, nisi nominatim caverit de Evictione, vel dolo malo sciens rem alienam sibi obligatam á non domino vendiderit d. l. ex empto. §. Sententiam. l. 1 & 2. C. Creditor. Evict. pig. non debere. Creditor qui pignus vendidit jure creditoris, non potest idem pignus evincere ex aliâ causâ; quia nemo potest venire contrà factum suum l. vendicantem. de Evict l. deferre. infr. de jur. fisc. l. 1. C. de Commun. rer. alienat.

Ad l. 10. *& ult.*

NOmina non veniunt in judicium familiæ erciscundæ, seu hæreditatis dividundæ, quia ipso jure id est lege 12. tabularum divisa sunt, inter heredes pro hereditariis portionibus, sed dividuntur ex stipulatione cessis invicem actio-

nibus. vel officio judicis familiæ erciscundæ l. 2. §. ult. & l. 3. supr. famil. erciſc. l. ea quæ. C. h. tit. & ex his ll. quarum ſpecies una & eadem eſt ijſdem ferè verbis & ejuſdem auctoris, nimirùm Sçevolæ. Arbiter familiæ erciſcundæ, inter coheredes diviſit non modo corpora hereditaria, ſed etiam nomina, aſſignando ſeu adſcribendo certa nomina cuique in ſolidum, quæ contracta erant ſub pignoribus. Quæritur an ceſſantibus debitoribus quiſque heredum poſſit pignora ſua in ſolidum vendere. Ratio dubitandi erat, quod in diviſione nominum videbatur non poſſe venire pignora. quia pignoris cauſa eſt individua l. quamdiu. C. de diſtract. pignor. & pignoratitia actio cuique heredum in ſolidum competit. Sçevola reſpondet diviſis nominibus officio judicis, ſingulis licere vendere pignora in ſolidum, quia pignora cum ſint acceſſiones, principalis obligationis naturam ſequuntur l. in omnibus. infr. de ſolut. & cui nomen adſcriptum eſt in ſolidum, ei & pignus in ſolidum attributum cenſetur.

Ad leg. 12.

Ad hanc l. dixi in Tryphoninum libr. 8. Diſputat.

Ad leg. 13.

CReditor qui jure creditoris pignus vendidit, non tenetur de evictione pignoris l. 10, ſupr. h. tit. l. 1. & 2. C. Credit. evict. pignor. non debere, ſed tenetur cedere emptori actiones ſuas, id eſt pignora etiam adverſus debitorem vel hipothecariam adverſus poſſeſſorem pignoris, periculo emptoris ſc. ex hac l. & l. mulier ſupr. tit. prox. ſic & creditor qui fidejuſſorem & pignus accepit, ſi fidejuſſorem conveniat omiſſo reo principali, tenetur ei cedere jus nominis l. 2. C. de fidejuſſ.

AD TIT. VI.

QUIBUS MOD. PIGN. VEL HYpoth. ſolvat.

Ad L. 1.

SICUT principalis obligatio ſolvitur ſolutione, nec intereſt utrùm debitor ſolvat, an alius pro eo inſt. quib. mod. tollit oblig, in pr. Quod enim alius ſolvit pro me, ego videor ſolvere l. qui mandat. infr. de ſolut. ſic & pignus quod eſt acceſſorium principalis obligationis, liberatur ſolutione, ſive debitor ſolverit, vel alius pro eo, ex mandato vel ultro ſine mandato. Finge quę eſt ſpecies init. h. leg. Abſentis procurator voluntarius, ſeu negotiorum geſtor, qui amici ſui pignora creditori obligata, citra emptionem nummis ſuis liberavit, id eſt non ut emeret à creditore fortè pignora diſtrahente ex pacto, vel à lege, jus priſtinum domino reſtituit, ita ut pignus ſolvatur hujuſmodi ſolutione & res redeat ad dominum ſoluta vinculo pignoris, perinde ac ſi numquam obligata fuiſſet. Igitur non habet actionem utilem Servianam, id eſt hypothecariam pignorum perſequendorum cauſa adverſus debitorem, vel extraneum poſſeſſorem pignoris, quia extincto pignore tollitur hypothecaria actio quæ naſcitur ex pignore §. item Serviană inſt. de act. ſed ſi rem poſſideat, ſi conveniatur actione in rem à domino habet retentionem oppoſita exceptione doli mali quo ad ſibi ſatisfactum ſit, faciliùs datur retentio quam actio l. 1. ſupr. de pignorib. Procurator voluntarius debitorem, qui ultrò pecuniâ ſuâ pignus liberavit citra emptionem, nomine abſentis, non habet actionem hypothecariam pignoris perſequendi cauſa, ſi enim eam emit à creditore, jure ſuo diſtra-

hente pignus dominus rei efficitur l. non est novum infr. de adquir. rer. domin. l. voluntate §. ult. infr. h. tit. & amissa possessione potest eam vindicare non jure pignoris, sed actione in rem jure dominij. Alia est causa fidejussoris, vel secundi creditoris, qui pignus emit à primo creditore, quoniam ij dominium pignorum non nanciscuntur, sed succedunt tantùm in locum creditoris, à quo pignora redemerunt, quia non tam adquirendi dominij, quam in se transferendi pignoris causa pignus emisse videntur l. Aristo. supr. quæ res pignor. Sic qui captivum ab hostibus redemit suâ pecuniâ habet retentiorem vinculo pignoris naturalis, donec pretium restituatur l. qui testamento. §. 1. infr. qui testam. fac. l. Senatus. §. ult. de legat. 1. l. in bello. §. Si quis servum. de captiv. & postlim. reverf. l. 2. C. eod. Et venditor quasi pignus retinere potest, rem quam vendidit, & nondum tradidit, donec pretium solvatur l. Julianus. §. offerri. de act. empt. l. hereditatis. de heredit. vel act. vendit. Qui pignus liberavit pro alio habet actionem negotiorum gestorum, cum eâ solutione debitor sit liberatus l. cum pecuniam. supr. de negot. Gest. l. res obligatas. C. de pignorib.

Ad §. 1.

PIgnus solvitur donatione, vel remissione debiti. si tibi de pact. l. 1. & tot. tit. l. de remiss. pignor. finge venditor numeratâ parte pretij, idem prædium quod venierat, pignori accepit, & posteà residuum emptori literis ad eum missis donavit, quæ donatio valuit l. prædia. infr. de adquir. possess. Post mortem venditoris constitit eam donationem quibusdam modis inutilem esse, vel ex lege Cineïa quæ donationibus modum imposuit l. cum de modo. l. Modestinus infr. de donat. l. sancimus. C. eod. vel ex constitutionibus, puta si donatio facta sit post. contractum capitale crimen quæ donatio non valet ex Constitutione Severi & Antonini, si condemnatio secuta sit l. post contractum infr. eod. tit. quæritur an fiscus qui ex causa delicti successit in bonis condemnati & ita successit in locum creditoris, id est

venditoris, cui prædium obligatum erat pro parte residuâ pretij, actione hypothecariâ possit persequi prædium, quasi per donationem inutilem non soluto pignore, & Papinianus respondet fiscum frustra petere prædium jure pignoris. Ratio dubitandi quam sibi met objicit Papinianus erat, quod pactum pignoris id est pignus, quod nudo pacto constituitur prima voluntate donationis solutum, pignus nudo consensu contrahitur, & dissolvitur l. 2. C. de remiss. pignor. ergo pignus semel extinctum videbatur non restitui, donatione ex post facto nulla, & irritâ pronunciatâ, quoniam inquit inutilem pecuniæ id est residui donationem lex facit, non etiam liberationem pignoris quæ donationi inest, quia liberatio pignoris non oritur ex donatione quæ inutilis est, sed ex nuda voluntate, & conventione quæ utilis est, licet donationi inutili insit, nam etsi residui pretij donatio non valeat ut donatio, valet ut nuda voluntas, nudave pactio d. l. Modestinus. *Lex vetat nè vir uxori, vel uxor viro aliquid donet*, pignus remitti non vetat, quia remissio pignoris non est donatio l. Lucius infra h. tit. l. etsi pignus quæ in fraud. credit. l. etiam C. ad Velleïan quia sublata obligatione pignoris supereſt actio personalis in debitorem, qui pignus remittit nihil videtur donare de suo, quia sublatâ obligatione pignoris integra manet actio personalis in debitorem ut ait Cujac. hoc loco, & *in* l. *si tibi* §, de pignore supr. de pact. Accurs. opponit l. debitum C. de remiss. pignor. quæ ait remisso debito per pactum inutile pignus non remitti. Sed remisso debito sortis pacto inutili, non remittitur pignus, at verò donatione inutili pignus remittitur, non donationis quæ est inutilis, sed pacti potestate, quod non est inutile, quamvis inutili donationi insit, quia pignus remittitur nuda voluntate.

Ad §. Vlt.

PIgnus solvitur solutione, acceptilatione quæ loco solutionis est, vel mutatione obligationis, quæ fit vel cum obligatio transfertur de persona ad personam l. novatione infr. de novat. vel cum judicium acceptum transfertur à persona

sona in personam ut à defensore absentis in dominum si revertatur ut in specie h. §. quæ est hujusmodi. Defensor absentis, id est qui se ultrò obtulit defensioni litis alienæ, cavit actori datis fidejussoribus judicatum solvi, ut de jure debuit, nemo enim est idoneus defensor litis alienæ nisi satisdet judicatum solvi. l. qui proprio. §. 1. l. minor 25. annis. & dd. seqq. supr. de Procurat. M. Tull. Vertin 4. *Amici si quis quid peteret, judicio secum agi passuros, judicatum solvi satisdaturos esse dicebant.* Posteà reverso domino, & à defensore in eum translato judicio, fidejussores dati à defensore ob rem judicatam, id est de solvendo judicato non tenentur, nec pignora quæ fidejussores ipsi dederunt ut ostenditur hic & l. si ante. infr. judicat. solu. quia translato judicio in dominum, fidejussores & pignora liberantur, quod fidejussores & pignora videantur dari ad tempus, donec dominus litis revertatur, & per se litem defendat, vel procuratorem det d. l. si ante. Neque obstat l. in causæ. §. 1. supr. de procurat. quæ est de procuratore actoris, qui satis accepit à reo judicatum solvi, si à procuratore actoris judicium trasferatur in dominum, stipulatio judicatum solvi committitur, & domino datur actio ex stipulatu, cum àprocuratore transfertur in dominum, quia omnia quæ gesta sunt à procuratore ante translationem judicij, valent, & prosunt domino. Hic autem agitur de defensore, seu voluntario procuratore, qui satisdedit judicatum solvi. Judicio in translato in dominum fidejussores dati, & pignora liberantur, quia omne judicium transfertur in dominum, qui est idoneus defensor rei suæ, sine satisdatione, nec tenetur cavere judicatum solvi.

Ad L. 2.

CReditori pignoratitio, si amiserit possessionem pignoris datur actio hipothecaria, quæ & Serviana dicitur, vel quasi Serviana, vel utilis Serviana, quia comparata est ad exemplum, Servianæ quæ directo competit locatori tantùm in rebus coloni pro mercede locationis, & cuilibet creditori datur hipothecaria adversus possessorem pignoris §. item Serviana §. præterea. inst. de act. l. 1. §. cum prædium. supr.

de pignoribus juncta hac leg. Si creditor cui pignus obligatum est amissâ possessione pignoris, egerit actione Servianâ, seu hipothecariâ adversus possessorem pignoris, & possessor pignoris litis æstimationem obtulerit & præstiterit, oblatio enim accipienda est cum effectu, & posteà debitor rem vindicet à possessore pignoris actione in rem jure dominij, non auditur, nisi prius debitum offerat ex hac l. & l. emptor. de rei vindicat. l. si pignori. famil. erciſc. l. 7. §. inter eos commun. divid. l. si creditor. de pignor. act. quia possessor pignoris qui à creditore conventus actione hipothecariâ ultrò litis æstimationem obtulit, successit in locum creditoris, quia litis æstimatio, pro emptione habetur l. litis æstimatio. infr. pro emp. Aliud dicendum est in possessore pignoris, qui non ultrò sed coactus post condemnationem litis æstimationem solvit l. creditor. §. 1. supr. Qui potior in pignor. quia delicti pœnam sustinet. Quod si creditor actione hipothecariâ egerit adversus possessorem pignoris, & ab eo litis æstimationem consecutus, à debitore petat debitum, repellitur exceptione doli mali l. sicut §. ult. infr. h. tit.

Ad L. 3.

SI res distracta sit eâ lege, nisi intra diem quis meliorem conditionem offerat, fueritque tradita, & interim emptor antequam melior conditio offerretur, rem pignori dederit, si melior conditio allata fuerit pignus finitur ex sententiâ Marcelli quam probat hic Ulpianus & l. 4. §. sed & Marcellus: de in diem addict. Ratio est quia resoluto jure dantis, ex causa necessaria & antecedenti resolvitur jus accipientis, ut si debitor fundum vectigalem, vel emphiteuticum pignori dederit, ob non solutum canonem soluto jure vectigalis prædij vel emphyteusi pignus finitur l. lex vectigali supr. de pignorib. Sed si res distracta sit emptori, si non displicuerit intra certum diem, si emptor rem pignori dederit, etiam si posteà displicuerit pignus non solvitur ex hac. l. quia venditio ita contracta est pura, sed quæ resolvitur sub conditione si emptori res displicuerit l. 3. supr. de contrah. empt. in arbi-

Cujac 24. obs. 36.

trio debitoris esse non debet, sit res obligata nec ne l. prox. infr. h. tit. & pignus jure contractum, non resolvitur ex causâ voluntariâ, quæ est in potestate debitoris rem obligantis, nè fraus facile fiat creditori, si emptor rem emptam pignoraverit, & venditio resolvatur ob læsionem ultra dimidiam justi pretij remedio l. 2. C. de rescindend. vendit. Pignus non solvitur, quia in potestate fuit emptoris pretium supplere, ut docet Bartol. hoc loco. Sed & pignus manet obligatum etiam si redhibitus fuerit servus, putà si quis servum emptum pignori obligaverit, & posteà invenerit vitiosum & infra sex menses redhibuerit, pignus non solvitur redhibitione l. bovem. §. pignus de ædil. edict. quia voluntate fit redhibitio; Redhibitio est voluntaria resolutio venditionis l. Pomponius. §. præterea. de adquir. possess. l. si hominem. de usucap. Si noxale judicium agatur de servo pignori dato, & creditor præsens defensionem suscipere noluerit, sic servus noxæ deditur, ut pignoris persecutio creditori denegetur, & propterea ipso jure pignus liberatum intelligatur, nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur l. si noxali. de noxalib. act.

Ad L. 4.

SI debitor servum quem emerat pignori obligaverit, & fortè vitiosum redhibuerit, non definit Servianæ locus esse, id est nihil obstat redhibitio servi pignorati quin creditori detur actio Serviana, vel hipothecaria adversus possessorem pignoris, quia pignus manet obligatum, etiam si redhibitus fuerit servus ex init. h. l. l. redhibere. §. 1. l. bovem. §. pignus de ædil. ædict. nisi voluntate creditoris hoc factum sit ut mox subjungitur in hac l. id est nisi creditor consenserit redhibitioni servi pignori obligati, quia pignus nudâ voluntate remittitur l. voluntate. infr. h. tit.

Ad §. 1.

PIgnus nudo pacto, nudo consensu contrahitur, & dissolvitur l. 2. C. de remi[illegible]gnor. Putà pignus liberatur,

si creditore sciente & consentiente debitor pignus vendat vel quoquomodo alienet ex hoc §. l. 7. l. 8. §. venditionis l. voluntate. infr. h. tit. & d. l. 2. Venditionis appellatione continetur quælibet alienatio, veluti permutatio, donatio in dotem datio d. l. 8. §. venditionis l. statuliber à cæteris. §. 1. infr. de statulib. Non videtur consensisse creditor, si passus est rem venire, quia sciebat ubique pignus sibi durare, id est si sciverit rem venire, & non contradixerit, consensisse autem intelligitur si venditioni interfuerit, & tabulis emptionis subscripserit d. l. 8. §. non videtur, quia non potest videri subscripsisse aliâ mente, quam pignoris remittendi causâ. Nam & si pater rem filij emancipati obligaret, & filius chirographo subscripserit, obligationi consensisse intelligitur. l. fidejussor. §. 1 supr. de pignorib. Si quis tamen alieno instrumento subscribat ut testis non videtur pignus, vel jus suum remisisse l. Caïus de pignor.act. l. Titio. §. Lucia. de legat. 2. Pignus non remittitur si sciente, & præsente, & tacente creditore pignus vendatur, solâ præsentiâ & silentium creditoris, non habet vim consensus idonei ad remissionem pignoris d. l. 8. §. non videtur, nisi res publicè veneat sub hastâ, præsente & non contradicente creditore, programmate, id est libello publicè proposito admonito maximè si res distrahatur à fisco, quia fides hastæ fiscalis facilè convelli non debet. l. si eo tempore. l. hipothecas. C. de remiss. pignor. Si sciente, & consentiente creditore pignus distrahatur, pignus remittitur, nisi creditor consenserit venditioni, salvâ causâ pignoris ex hoc §. quia consentiens venditioni salvo jure pignoris, ludificari magis videtur quam consentire, & ut ait Bartol. hic Protestatio hujusmodi salvo jure conservat jus protestantis l. 5. §. si quis ipsi. l. non solùm. §. 1. infr. de nov. oper. nunciat. l. qui aliena. §. ult. de adquir. heredit.

Hd §. ult.

SI sciente & consentiente creditore debitor pignus distrahat pignus remittitur, quod si creditor consentiat venditioni quæ non valeat, putà quia exemplum adducitur à glossâ

Mancipij Christiani venditioni in Judæum quæ ex constitutionibus est vetita l. 1. & 2. C. ne Christian. mancip. pignus valet id est non desinit valere, quia consensus privatorum non valet, si interponatur actui nullo & irrito de jure l. nemo. de legat. 1. L. Cerdonem. de oper. libertor. Nec obstat quod pignus remissum donatione inutili, non restituitur, si postea apparuerit donationem lege esse inutilem putà lege Cincia. l. 7. §. 1. supr. h. tit. quia remissio pignoris sustinetur nudo pacto, nudâ voluntate remittendi, quæ inest donationi. Pactum remittendi pignoris valet, licet non valeat donatio, quia hujusmodi donatio, non est per se prohibita, sed à lege; At pignus non remittitur consentiente creditore venditioni vetitę à lege, quia qui consentit tali venditioni nihil agit, & consequenter sibi non nocet ut docet Bartol. hic.

Ad L. 5.

PIgnus nudo pacto contrahitur & dissolvitur l. si tibi §. de pignore. de pact. l. 1. de pignor. act. l. 2. C. de remiss. pignor. obligatio pignoris nascitur ex pacto, non jure civili, sed prætorio, & tollitur per exceptionem pacti, putà speciali remissione pignoris, si creditor dicat se remittere pignus, si convenerit ut à pignore, & hipotheca discederetur, vel remissione sortis debitæ per pactum de non petendo, id est si creditor paciscatur nè pecuniam debitam petat d. l. si tibi & ex hac l. Pignus remittitur per pactum de non petendo, si pactum sc. in rem conceptum sit, quale in dubio præsumitur arg. l. sicut. §. 1. infr. h. tit. quod si pactum sit personale seu in personam conceptum, ut nè à personâ certâ, putà à debitore petatur, quia fortè pignus erat penes extraneum possessorem, & cum pactum de non petendo perpetuam exceptionem pariat, idem dicendum est de pacto, ut ab hipotheca discedatur. Dubitationem movebat quod dicitur in l. 2. C. de luit. pignor. vinculum pignoris id est hipothecariam durare, submota personali actione, sed ut docet Accurs. personali actione submotâ præscriptione 30. annorum, durat hipothecaria in 40. annos l. Cum notissimi C. de præs-

cript. 30. ann. ſed principali actione ſubmotâ pacto ſeu voluntate expreſſâ, ſolvitur & hipotheca, quia hipotheca eſt acceſſio principalis obligationis, quæ non poteſt ſtare per ſe ſublatâ principali actione l. eos qui C. de uſur. ex voluntate ſc. contrahentium, quæ latius interpretanda eſt, ut magis actus valeat, quam pereat l. unic. C. ut action. ab. hæred. & contr. heredes incip.

Ad §. 1.

SI paciſcatur creditor de non petendo intra annum, idem pactus eſſe intelligitur de pignore, & hipotheca ex hoc §. Sicut enim pacto de non petendo pignus ſolvitur in perpetuum, quia pactum de non petendo parit perpetuam exceptionem ut modo dictum eſt ex init. h. l. & l. ſi tibi. §. pignus de pact. Sic & pacto temporali de non petendo, hipotheca ſuſpenditur ad tempus, quia hipotheca quæ eſt acceſſio obligationis principalis, ſequitur naturam pacti de non petenda ſorte cui accedit.

Ad §. *ſi convenerit.*

PIgnus & hipotheca ſolvitur, ſi debitum ſolutum ſit, vel eo nomine ſatisfactum creditori ex hoc §. l. prox. in pr. l. pen. infr. h. tit. l. grege §. pen. ſupr. de pignorib. l. ſi rem alienam. §. omnis. de pignor. act. l. 1. de Migrand. Satisfactum autem datis fidejuſſoribus, expromiſſoribus, id eſt reis qui in ſe recipiant univerſam obligationem, vel alijs pignoribus ex hoc §. & d. l. ſi rem alienam. §. omnis. l. ut res de contrahend. emp. Quod ſi creditor jus obligationis id eſt jus pignoris vendiderit & pecuniam acceperit, pignus non perimitur, ſed integrum tranſit in emptorem, quia quod ſolutum eſt pretij loco, id eſt pretij venditionis, non ſolutionis nomine accipitur, id eſt ut explicatius dicam creditor pignus vendidit non jure creditoris, ob moram debitoris, ſed jure communi quia pignus emi vendi poteſt l. ſi mandatu. §. ſi creditor ſupr. mandat. quo caſu emptor pignoris ſuccedit in jus & locum creditoris.

Ad §. Vlt.

SAtisfactum esse creditori intelligitur, etiam si delato jurejurando reus juraverit rem non esse obligatam ex hoc §. & l. si deferente infr. h. tit. quia jusjurandum habet vim solutionis l. qui juraſſe in fin. & seq. supr. de jurejurand. l. Stichum §. naturalis. de solut. atque ita pignus solvitur jurejurando, sicut solutione.

Ad l. 6.

PIgnus liberatur solutione, vel satisfactione, quæ fit datis fidejussoribus, vel alijs pignoribus, sed & tempore finitur. Sicut enim pignus potest constitui sub conditione, vel in diem, ut ex eo pignoratitia actio non nascatur, priusquam dies vel conditio extiterit, sic etiam potest costitui ad tempus, ut sc. die cedente finiatur, obligatio temporalis finitur tempore ipso jure l. in omnibus. de oblig, & act. ut pœna temporalis finitur tempore ipso jure l. Imperator. de postuland. Quod si de tempore nihil dictum sit, obligatio suâ naturâ est perpetua l. si mandatu. §. pen. supr. mandat. obligatio semel contracta non finitur tempore ipso jure sed per exceptionem l. obligationum ferè. §. placet. de oblig. & act. Ex constitutionibus actio hipothecaria præscribitur à tertio possessore adversus creditorem præscriptione longi temporis l. 1. & 2. C. si adverſ. credit. l. 7. & ult. C. de oblig. & act. l. creditor. infr. de diverſ. & temporal. præscript. Adversus debitorem vel hæredes ejus actio hipothecaria non finitur nisi præscriptione 30. annorum ex Constitutione Theodosij l. sicut in rem. C. de præscript. 30. annor. & præscriptione 40. annorum ex Constitut. Justiniani l. Cum notissimi. C. eod. tit. l. 1. §. 1. C. de annal. excep. Jus luendi pignoris autem nulla temporis præscriptione tollitur, quia creditor pro alieno possidet, pignus sibi non possidet, sed domino l. pignori de usucap. l. vel creditores. C. de pignor. act. gloss. in d. l. cum notissimi. §. illud & ibi Joannes Faber.

Ad §. 1.

PIgnus liberatur ſolutione vel ſatisfactione, quæ eſt vice ſolutionis, quia fit datis fidejuſſoribus, vel alijs pignoribus ex hoc §. & l. pen. infr. h. tit. l. ſi rem alienam. §. omnis. ſupr. de pigonr. act. Pignus liberatur & ſi debitor paratus ſit ſolvere, id eſt ſi pecuniam debitam offerat, & non accipiente creditore eam obſignet l. 5. C. de diſtract. pignor. quia oblatio & obſignatio eſt vice ſolutionis. l. acceptam. C. de uſur l. obſigatione. C. de ſolut. Nec ſufficit ſi debitor dicat ſe paratum eſſe ſolvere, ſed requiritur ut re ipſa pecuniam offerat, & non accipiente creditore eam obſignet l. fundus. ſupr. de reſcind. vendit. & ita intelligendum eſt quod dicitur ſervum manumiſſum ſub conditione, ſi dotem daret, liberum fore ſi decem habuiſſet parata, quia non ſtaret per eum, quominus daret l. ſi peculium. §. is cui. de ſtatulib. Pignus liberatur ſolutione vel ſatisfactione volente ſc. creditore, ſicut enim invito creditori aliud pro alio non ſolvitur. l. 2. §. 1. ſupr. de reb. credit. ita & ſatisfactio non admittitur pro ſolutione, niſi voluerit creditor l. ſi rem alienam §. omnis de pignor. act. Et hoc eſt quod ait Ulpianus hic debitorem qui non ſolvere ſed ſatisfacere paratus eſt in diverſa cauſa eſſe, id eſt non admitti, ut vice ſolutionis det fidejuſſorem vel pignus. Et quod ſequitur ſatisfactionem prodeſſe, non aliter intelligi quam volente creditore, apertè innuit ratio quæ mox ſubjungitur, quia ſibi imputare debet creditor, qui ſatisfactionem admiſit vice ſolutionis, quod confirmatur etiam verbis ſequentibus, qui non admittit ſatisfactionem, ſed ſolutionem deſiderat culpandus non eſt. Hinc debitor qui non ſolvere, ſed ſatisfacere paratus eſt, putà fidejuſſorem vel pignus dare, non liberatur l. quod ſi. ſupr. de pignor. act. Et conſtituto ſatis non facit, qui conſtituit ſe ſoluturum, ſi ſatisfactionem offerat, non liberatur l. ſi promiſſor §. ult. de pecun. conſtitut. Et reus damnatus ut pecuniam ſolvat, non liberatur ſi paratus ſit ſatisfacere, id eſt ſi offerat fidejuſſorem, vel pignus, nè obligationes ex obligationibus naſcantur. l. 4. §. ait Prætor. de re judicat.

Ad

Ad §. vlt.

PIgnus solvitur solutione, vel satisfactione, id est datis fidejussoribus vel alijs pignoribus, volente sc. creditore, invito enim creditore satisfactio pro solutione non admittitur, id est fidejussor vel pignus pro solutione non datur, multò minus si satisdetur alicui certæ pecuniæ, à pignore recedere nõ debet, id est si vice fidejussoris vel pignoris offeratur certa pecunia, id est pecuniaquæ consistit in nomine, nomẽ seu cautio debiti, certæ pecuniæ appellatione intelligitur. M. Tull. pro Rosc. Comœd. *Pecunia petita est certa, cum tertia parte sponsio facta est, hæc pecunia necesse est, aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit*, certa pecuniâ est quæ versatur in certis nominibus, quia nomina contrahuntur in certa quantitate pecuniæ, ex certâ causâ, unde actio mutui dicitur condictio certi, & & pecuniam quæ mutua datur, certis nominibus collocari, dixit idem Tull. pro Quintio. *Moritur* C. Quintius *qui tibi ut ait certis nominibus grandem pecuniam debuit.* Igitur pignus solvitur solutione tantùm, invito creditore non solvitur satisfactione, quæ fit dato fidejussore, vel pignore, vel certâ pecuniâ, id est nomine seu cautione, quæ solebat dari vice fidejussoris vel pignoris, & reijcitur ab Ulpiano sententia Attilicini qui existimabat si satisdetur alicui certæ pecuniæ, recedere eum à pignoribus debere, fortè quia satisdatio seu satisfactio certæ pecuniæ seu nominis propius accedit ad solutionem, quæ fit numeratione pecuniæ.

Ad L. 7.

PIgnus liberatur si voluntate id est consensu creditoris debitor pignus vendiderit ex hac l. & l. voluntate supr. h.tit. vel si creditor ratam habeat venditionem l. 4. §. pen. supr. h. tit. qui enim ratum habet retrò voluisse intelligitur. l. si fundus §. 1. supr. de pignorib. Quod si pupillus consenserit venditioni pignoris, non aliter valet consensus pupilli ad hoc ut pignus liberetur, quam si præsente tutore auctore consenserit,

aut etiam ipse tutor consenserit in re presenti, in ipso negotio ex hac l. auctoritas tutoris statim in re præsenti, in ipso negotio interponi debet l. 9. §. tutor statim. de auctor. tutor. Et tutor non potest consentire venditioni pignoris pupilli nomine sine decreto Prætoris, si commodum aliquod, vel satis pupillo fieri ex eo judex æstimaverit. Res enim pupilli, vel minoris non possunt alienari, vel obligari sine decreto Prætoris l. 1. & 2. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur sunt.

Ad §. Videamus.

PIgnus solvitur si creditor consenserit venditioni pignoris, quod si procurator omnium bonorum, vel servus actor, cui & solvi potest, quia præpositus est exigendis debitoribus, consenserit venditioni pignoris, quæritur an valeat consensus eorum, ad hoc ut pignus solvatur. Respondet Caius non valere, nisi specialiter eis mandatum sit, quia procurator generalis non potest alienare, vel obligare rem domini, sine speciali mandato l. mandato. l. procurator totorum. de procurator. l. sicut §. an paciſci. infr. h. tit. Sed si cum procuratore debitoris convenerit, nè res sit obligata, pactum procuratoris etiam non habentis mandatum prodest debitori per exceptionem doli, quia creditore agente pignoratitiâ actione debitor tuetur se exceptione doli, si non convenerit cum procuratore, nè res obligata sit. Exceptio doli venit in subsidium exceptionis pacti, id est ubi deficit exceptio pacti l. rescriptum. §. ult. de pact. Quod si convenerit cum servo actore debitoris, nè res obligata sit, debitori prodest exceptio pacti, creditore sc. agente pignoratitia, debitor tuetur se exceptione pacti; Procurator generalis non potest remittere pignus sine mandato speciali, quia remissio pignoris est alienatio, quæ requirit speciale mandatum, sed procurator generalis rectè paciscitur, nè res sit obligata, quia potest meliorem facere conditionem domini, etiam citrà mandatum. Pactum procuratoris omnium negotiorum prodest domino per exceptionem doli, non per exceptionem pacti, pactum servi actoris prodest domino per exceptionem pacti l. rescriptum. in fin. supr. de pact.

Ad §. si convenit.

PIgnus non liberatur solutione partis pecuniæ debitæ, sed tantum solutione totius debiti l. si rem alienam. §. omnis supr. de pignor. act. l. quamdiu. C. de distract. pignor. l. 1. C. de luit. pignor. quia individua est pignoris causa d. l. quamdiu l. hereditariam de Evict. nisi aliud convenerit. Pignus pro parte etiam indivisa liberatur, si ita convenit ex hoc §. si convenerit de parte pignoris pro indiviso alienanda, si certa res quæ venit, id est pars divisa, de reliqua parte ab initio agi pro solido potest, id est creditori datur actio hipothecaria adversus emptorem, quæ competebat ab initio, pro reliqua parte in solidum: Nec obstat exceptio id est exceptio pacti seu consensus præstiti, ut pars pro indiviso alienaretur, quia pignus non solvitur, nisi creditor consenserit alienationi pignoris in totum. Non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere, sicut nec prodest partem fundi tradere, nè pœna stipulationis committatur l. in executione. §. item si. in. fr. de V. O. Neque obstat quod pignus pro parte liberatur, si unus ex heredibus pro parte sua solverit æs alienum hereditarium, quod debebatur sub pignore, quia non liberatur pro parte, quo ad creditorem cum indivisa sit pignoris causa, sed quo ad emptorem, quia heredes à quibus vendita est res heredttaria pignori obligata, non cavérunt de evictione in solidum, sed pro partibus hereditarijs d. l. hereditariam.

Bachon de pig. libr. 5. cap. 7. n. 7.

Ad §. Vlt.

Hunc §. exposuimus in l. 3. §. ult. supr. qui potior in pignor

Ad leg. 8.

SIcut mutatione rei ususfructus extinguitur, & pignus similiter si res certa vel ususfructus pignori sit, re vel usufructu extincto, pignus dissolvitur ex init. h. leg. Et extincto pignore non liberatur debitor, creditori enim supersest actio

personalis in debitorem l. 1. C. de luit. pigno. l. quæ fortuitis. C. de pign. act. Dubitationem movet, quod usucâpto dominio fundi pignus non perimitur l. 1. §. cum prædium. supr. de pignorib. l. usucapione C. eod. l. justo. §. non mutat. infr. de usucap. sed usucapione rei pignus non extinguitur, quia usucapione non extinguitur res, vel corpus, sed dominij causâ mutatur, & res transit in usucapientem cum sua causa, & onere salvo jure pignoris. Sed si res naturaliter pereat, vel usufructus extinguatur, quibus modis exingui solet putà mutatione rei, quo casu res perire videtur, nam mutatio formæ propè interimit substantiam rei l. Julianus. §. sed si quis rem. supr. ad exhibend. tunc pignus extinguitur quia non potest consistere sine re, sine subjecto in quo consistit. Nec est quod queratur creditor, quia amissâ actione pignoratitiâ, seu hipothecariâ quæ est in rem, supereſt ei actio personalis in debitorem quæ nascitur ex contractu mutui. Mutatione rei pignus solvitur, si id casu contigerit sine culpa debitoris, quod si debitor ipse culpâ suâ rem pignoratam corruperit, aut deteriorem fecerit, tenetur actione in factum l. servum quem supr. de pignorib. l. si dominus. ad l. Aquil.

Ad §. 1.

CReditor paciſci potest nè res pignori hipothecæve sit & si heredi paciſcatur, pactum ei quoque proderit, cui restituta fuerit hereditas ex sc. Trebelliano ex hoc §. quia is cui ex fideicommisso restituta est hereditas, effectu quodammodo heres est l. si filiusf. §. 1. supr. Quod cum eo qui in alien. potest. est l. 4. §. ult. de bon. libertor. l. heres à debitore in pr. de fidejuss. vel loco heredis est §. restitutâ. inst. de fideicommiss. hered. Si quis paciscatur in personam, putà nè à se petatur, exceptio pacti non prodest heredi l. si tibi. §. siquis paciscatur l. & heredi. de pact. quia pactum personale non transit in heredem, quod si quis paciscatur nè pecunia petatur, non factâ mentione heredis, in dubio pactum est in rem, & prodest heredi, quia plerumque tam heredibus nostris, quam nobis met ipsis cavemus l. si pactum. de Probat.

Ad §. ſi Procurator

SI Procurator in rem ſuam paciſcatur, nè res pignori ſit, pactum nocet creditori ex hoc §. ſi Procurator in rem ſuam paciſcatur pactum valet, quia domini loco habetur l. ſed ſi tantum. §. 1. ſupr. de pact. Procurator in rem ſuam conſtituitur cui ceſſæ, mandatæ vel donatæſunt actiones. ideòque is ſuo nomine utiles habet actiones l. procuratore in rem. ſupr. de procurator. Item ſi procurator creditoris in rem ſuam, paciſcatur nè res pignori hipothecæve ſit, etiam domino litis agenti hipothecariâ, nocet exceptio pacti.

Ad §. ſi convenerit.

DIgnus poteſt remitti pro parte indiviſa, ſi convenerit inter debitorem & creditorem, ut pars dimidia fundi pro indiviſo pignori ſit, quilibet poſſeſſor pignoris, ſive debitor ſit, vel extraneus, conventus hipothecariâ tuetur ſe exceptione pacti, ne agatur hipothecharia in dimidiâ pro indiviſo.

Ad §. ſi plures.

SI plures fundum communem pro indiviſo pignori dederint, & creditor cum uno è pluribus paciſcatur, nè fundus pignori ſit, dcindè agat hipothecariâ adverſus eum cum quo pactus eſt, etiam ſi is cum quo pactus eſt, ſolidum fundum poſſideat, pro indiviſo, id eſt indiviſum, quia de parte convenit, id eſt cum uno convenit, nè pars ejus pro indiviſo pignori eſſet, non repellet eum à toto, id eſt pignus non ſolvetur in totum; ſed tantùm pro parte ejus, cum quo pactus eſt, quia etſi qui pactus eſt nè fundus pignori ſit, fundum ſolidum hodiè de facto poſſideat, de parte tantùm convenit, id eſt convenit nè pars fundi quæ ad eum tunc pro indiviſo ſpectabat pignori eſſet.

Ad §. an paciſci.

Filiusf. & ſervus qui habent liberam peculij, adminiſtrationem rem peculiariter, id ex causâ peculiari ſeu pro peculiari pecuniâ mutuâ datâ pignori acceperunt, quæritur an paciſci poſſint, nè res pignori ſit, Ratio dubitandi quæ ducitur ex hoc ipſo §. eſt quod filiusf. & ſervus etiam ſi habeant liberam peculij adminiſtrationem, donare non poſſunt quod & probat l. contra §. ſi filius de pact. l. ſi filiusf. de donat. adjectâ eleganti ratione, non enim ad hoc eis conceditur libera adminiſtratio peculij ut perdant, ita nec paciſci poſſunt, nè res pignori ſit. Sed filiusf. & ſervus paciſci poſſunt, nè res pignori obligata ex causâ peculiari pignori ſit, videlicet ſi pecuniam pro actione, id eſt pro jure pignoris remittendo accipiant quaſi vendant, quia remiſſio pignoris quæ fit datâ, & acceptâ pecuniâ non eſt donatio, ſed quaſi venditio, unde remiſſio pignoris non eſt donatio l. etiam. C. ad Velleian. fortè quia plerumque ea non fit grâtuitò, ſed datâ pecuniâ palam vel tacitè.

Ad §. ſi voluntate.

SI creditor conſenſerit alienationi pignoris, ſecutâ venditione cum effectu, pignus remittitur, inverecundè enim creditor, qui conſenſit alienationi, rem ſibi applicari id eſt jure pignoris teneri deſiderat, ſi alienatio ſortita ſit effectum, quia nemo poteſt venire contra factum ſuum l. ult. C. de remiſſ. pignor. Quod ſi res non venierit pignus durat, quia non eſt ſatis ad repellendum creditorem, quod voluerit venire. Ratio dubitandi erat, quod pignus nudâ voluntate remittitur, putà ſi creditor paciſcatur ne res pignori ſit l. voluntate. infr. h. t. Ergo ſi ſemel creditor conſenſerit venditioni, videtur pignus remitti, etiam ſi venditio ſecuta non ſit. Fateor pignus nudâ voluntate remitti, putà ſi paciſcatur creditor nè res pignori ſit, quia agenti creditori hipothecariâ obſtat exceptio pacti. Sed ſi creditor conſenſerit venditioni pignoris, pignus non remittitur, niſi ſecutâ venditione, quia non vide-

tur consensisse, nisi in hunc casum si venditio secuta sit, fortè quia pactus est debitum solvi ex pretio venditionis, ut non absurdè intellexit Gloss. in §. proximo infr. hac leg. Pignus applicari dicitur creditori in hoc §. quia pignus afficit rem & constituit jus in re creditori, locutionis formulâ ducta à clientibus qui dicebantur se applicare patronis, quando in fidem & clientelam se dabant patronis, unde & jus applicationis est jus successionis intestati, quod datur patrono in bonis clientis intestato mortui M. Tull. 1. de orator. *Si se ad aliquem quasi patronum applicuisset, intestatoque esset mortuus, nonnè in ea causa jus applicationis, obscurum sanè, & ignotum patefactum est in judicio, atque illustratum à patrono.*

Ad §. supervacuum.

SI creditor consenserit alienationi pignoris pignus remittitur l. 7. supr. h. tit. l. creditor de R. l. sed alienatio non præsumitur facta consensu creditoris ad liberandum pignus, si rem alienatam re possideat debitor, id est si res alienata mox redierit ad debitorem, vel ut legit Halaander si rem possideat debitor, id est si debitor possidere non desierit, quia creditor non præsumitur consensisse alienationi, nisi cum effectu alienatio & translatio dominij sequeretur. Pignus non remittitur fictâ, & simulatâ alienatione, qualis præsumitur si debitor re possideat, nisi ab emptore rem posteà bonâ fide redemit, ex novâ causâ ex novo titulo, sc. vel ab alio ad quem ex causâ successionis, res pervenerit, aut si ipse debitor emptori heres extiterit, verùmtamen si debitor quidem rem vendiderit consensu creditoris, sed pretium emptionis solutum non sit, agenti hipothecaria obstat exceptio doli, quasi res translata sit ad præsens tempus, ad momentum temporis, ad momentaneam possessionem adquirendam emptori, ad hoc ut semel valeret venditio, in remissionem pignoris, quasi debitor ad tempus, vel momento, possessionem transferri voluerit in emptorem ut pignus solveretur alienatione, mox eam recuperaturus. Non valet venditio quæ non durat, non est versum nisi duret versum l. si pro patre §. versum supr. de in rem ver-

so. Unde si debitor conventus hipothecaria opponat exceptionem doli, quasi valeat venditio, ut de consensu creditoris facta, creditor replicabit de dolo malo, quia non consensit alienationi, nisi ex pacto tacito vel expresso, si alienatio sortiretur effectum; Nec obstat l. ult. C. de remiss. pignoris ex quâ qui semel consensit alienationi pignoris, non potest eandem rem vindicare, etiam si ad priorem dominum id est debitorem revertatur, quia hoc verùm est, si res ad priorem dominum legitimo modo revertatur, id est ex novâ causâ, putà ex causâ novæ emptionis, seu redemptionis bona fide factæ, vel excausâ hereditatis ut indicat ipse Justinian. in d. l. ult. Secus si venditio malâ fide factâ fuerit pignoris tollendi causâ, captato consensu creditoris ut res veniret, quo casu pignus non liberatur.

Ad §. illud videamus.

TItius debitor voluntate creditoris rem obligatam vendidit Mœvio, vel ei à quo Mœvius emit, eâ lege, ut ei satisfieret de prætio ut supplet glossa ex sequentibus, posteà Mœvius Titio heres extitit, quæritur an creditori si ei non satisfiat de pretio detur actio hipothecaria adversus Titium debitorem, heredemve ejus, eundemque emptorem pignoris; Ratio dubitandi quæ desumitur ex hoc ipso §. erat quod iniquum videtur à creditore rem auferri ei qui non successionis jure, sed alio modo, id est ex causâ emptionis & titulo oneroso rem nactus est. Respondet tamen Marcellus, actionem hipothecariam dari creditori adversus debitorem, vel etiam adversus emptorem pignoris, qui heres extitit debitori, quia hic tenetur de dolo debitoris, qui dolo rem alienavit, & transtulit in emptorem, nè solveret pecuniam creditori, & inquissimum est ludificari & decipi creditorem qui consensit alienationi pignoris, eâ lege ut ei satisfieret de pretio, ut rectè colligit glossa ex ipsis verbis legis. Imò & pignus extinctum alienatione consensu creditoris factâ convalescit, si emptor. debitori heres extiterit l. Lucius. infr. h. tit.

Ad

Ad §. quod si. §. si Titius.

SI Titius debitor qui habebat fundum obligatum primo, secundo creditori ex diversis summis, fundum vendidit obligatum Mœvio de consensu creditoris, pignus remittitur, etiam si satisfactum ei non sit, & si Mœvius emptor pignoris conveniatur hipothecariâ à primo creditore, tuetur se oppositâ exceptione, si non voluntate creditoris pignus venijt, pignus enim remittitur, si distractum sit voluntate creditoris, etiam si debitum ei solutum non sit, licet enim creditor præsumatur consensisse alienationi pignoris eâ spe, & mente ut ei satisfiat de pretio, & periniquum sit ludificari & decipi creditorem, qui eâ spe & mente consensit alienationi pignoris §. illud videamus supr. hac leg. sibi imputare debet creditor qui ultrò pignus remisit, & secutus est fidem debitoris l. ult. C. de remiss. pignor. Nec debitor potest replicare de dolo, quasi dolo fecerit debitor, qui admisit remissionem pignoris, nec solvit priori creditori, quia exceptio doli debitoris, nocet quidem universali successori putà heredi, sed non nocet singulari successori, putà emptori, vel secundo creditori; Et si prior creditor consensit alienationi pignoris, pignus remittitur quo ad primum creditorem, etiam si nondum ei satisfactum sit, & secundus creditor submoto priori potior est in pignore l. 1. supr. qui potior in pignor. Ideò si debitor pignus de voluntate creditoris distrahat, ut consulatur creditori tutius est si petat à creditore, ut ei liceat pignus vendere, quo magis satisfiat, id est ut expressè paciscatur cum creditore de pignore vẽdendo, ut ex pretio ei satisfiat aut cautionem id est fidejussorem accipiat ab emptore pignoris, ut pretium rei venditæ usque ad summam concurrentem debiti creditori solvatur. Lex consilium dat debitori qui pignus distrahit de consensu creditoris, ut sibi caveri faciat ab emptore ab initio, ut solvatur credirori ex pretio, emptor enim non cogitur satisdare de solvendo pretio rei emptæ, nisi ab initio convenerit, post contractum serius ab eo desideratur hujusmodi satisdatio l. 2. C. de heredit. vel act. vendit.

§. *Venditionis.*

SI debitor pignus vendat vel donet, vel in dotem det vel testamento leget, vel quoquomodo alienet; consensu creditoris pignus remittitur. Venditionis appellatione continetur quilibet contractus vel causa ex qua dominium transfertur, omnis alienatio l. statuliberi in fin. infr. de statuliber. l. in quorum supr. de pignorib. l. 1. §. ult. infr. quæ res pignori l. ult. C. de reb. alienis non alienand. quia olim quæcumque acquisitio fiebat per imaginariam venditionem. Venditionis vel alienationis nomine continetur & legatum quia ex causâ legati transfertur dominium, legatum est modus acquirendi dominij l. verbis legis de V. S. l. quotiens. §. ult. de pecul. Quod ita intelligendum est, ut si legatum repudiatum fuerit, pignus convalescat, quia creditor non videtur consensisse legato, vel alienationi pignoris, nisi in hunc casum si alienatio effectū sortiretur §. si voluntate supr. h. leg. Non videtur legatum, quod semel repudiatum est l. perinde in fin. de reb. credit.

Ad §. Si debitor.

SI debitor rem obligatam vendiderit, subaudi consensu creditoris, nec dum tradiderit, quæritur an nuda venditione pignus remissum sit, etiam non secuta traditione, an creditori integra sit actio hipothecaria adversus debitorem pignoris persequendi causa, videbatur creditorem non repelli, quominus agat actione hipothecariâ adversus debitorem, quia solâ emptione, & venditione non transfertur dominium in emptorem, priusquam traditio secuta sit l. Quintus Mucius de act. empt. l. si ager de rei vindicat. l. pen. C. eod. Et pignus videtur durare quamdiù res est in bonis debitoris, id est quousque res tradita sit, sed magis est ut pignus extinguatur, sola venditione, etiam non secuta traditione, quia tenetur rem tradere, actione ex empto sc. d. l. Quintus Mucius. Idem dicendum est, si venditor pretium non acceperit, nec emptor paratus sit dare, quia potest compelli actione ex empto pretium solvere, & venditor videtur habere pretium penes se, quia ha-

bet actionem ad pretium consequendum l. rem in bonis de adquir. rer. domin. Si debitor pignus vendiderit voluntate creditoris pignus solvitur, nuda venditione, etsi nondum rem tradiderit, nisi mutuo consensu recessum sit à venditione vel quia rem non tradebat condemnatus sit in id quod emptoris interest rem traditam esse l. voluntate infr. h. tit.

Ad §. Sed si permiserit.

SI creditor permiserit debitori pignus vendere, debitor verò donaverit, quæritur an creditor agens hypothecaria submoveatur exceptione consensus, an facti sit quæstio magis quam juris, id est an spectandum sit, quid actum sit, inter creditorem & debitorem. Respondet Marcellus facti esse quæstionem magis quàm juris, id est spectandum esse, numquid ideò rem venire voluerit creditor, ut pretio accepto ipsi quoque res expediat, id est prosit venditio, quo ei satisfiat ex pretio, quoniam non nocet consensus, id est creditori agenti hypothecariâ, non nocet exceptio consensus præstiti, quia debitor aliud egit, quàm quod ei permissum est. Qui aliud fecit, quam quod permissum est, nihil egisse videtur l. si pupillorum §. si Prætor infr. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt l. Jubemus C. ad Velleïan. Quod si debitor rem in dotem dederit, tuetur se exceptione consensus, quia qui in dotem dedit vendidisse videtur propter onera matrimonij. Venditionis jure censetur in dotem datio, quia dos datur titulo oneroso, propter onera matrimonij. Hinc maritus qui dotem promissam petit, quodammodo pro creditore, vel emptore habetur l. ex promissione de obligat. & act. l. Julianus mandat. l. unic. C. de imponend. lucrativ. descript. Et dos non est donatio, sed contractus, nec eget insinuatione l. exigere supr. de judic. l. ult. C. de jur. dot. E contrario si creditor consenserit debitori donare, & debitor vendiderit, si creditor agat hypothecaria, repellitur exceptione consensus, nisi creditor ideò consenserit donari, quod amicus erat creditoris cui donabatur, id est nisi consenserit contemplatione certæ personæ, cui donabatur, quia consensus creditoris continet taci-

tam conditionem, ſi donetur amico creditoris, quod datur ſub conditione. ſub contraria conditione ademptum intelligitur l. aliquando infr. de condit. & demonſtrat. Quod ſi creditor conſenſerit rem obligatam decem vendi, & debitor quinque tantùm vendiderit, creditor agens hypothecariâ non repellitur exceptione conſenſus, quia non aliter conſenſiſſe videtur, quam ſi res decem veniret, fortè ut ex pretio ei ſatisfieret. Limitata enim cauſa, limitatū producit effectum l. in agris de adquir. rer. domin. E contrario non eſt querendum, quin rectè vēdiderit debitor, ſi pluris vendidit quàm conceſſit creditor putâ ſi creditor permiſit debitori vendere quinque, & vendidit decem creditor repelletur exceptione conſenſus, quia majori ſummæ minor ineſt l. in eo de R. J.

Ad §. Non videtur.

PIgnus conſenſu contrahitur, & contrario conſenſu diſſolvitur l. 2. C. de remiſſ. pignor. pignus ſolvitur expreſſo, vel tacito conſenſu, expreſſo ſi creditor ſpecialiter pignus remittat, id eſt ſi dicat ſe pignus remittere l. ſi rem alienam §. omnis de pignorat. act. l. major C. de pignorib. Tacito conſenſu ſi creditor conſentiat alienationi pignoris l. 1. §. ult. l. 7. ſupr. h. tit. l. ult. C. de remiſſ. pignor. conceſſio alienationis pro remiſſione habetur, vel ſi creditor debitori cautionem reddiderit, quia reddito chirographo ſolvitur omnis obligatio l. 2. de pact. l. creditricem C. de remiſſ. pignor. cap. 4. extr. ut lit. pendent. nihil innovet. Ambroſ. de offic. libr. 1. cap. 32. *Eſt etiam illa benevolentiæ liberalitas, ut ſi quod habet debitoris Chirographum, ſcindens reſtituas, nihil à debitore conſecutus debiti.* Auguſtin. de tempore ſerm. 120. *Nam dum tantum reum benignè relaxat, dum tanto debitori refundit immanis debiti cautionem, humano generi conſcripſit ſecuritatem.* Tacitè quoque pignus remittitur cùm pignus ipſum redditur debitori l. 3. ſupr. de pact. l. quamvis ad Velleïan. l. 9. C. de remiſſ. pignor. quia pignus ea mente reddi videtur, ut vinculum pignoris diſſolvatur, vel ſi creditor venditioni interfuerit, & tabulis emptionis ſubſcripſerit ex hoc §. nam & ſi pater rem filij emancipati obligaret, & filius ſubſcribat contractui,

consentire, & pignus remittere intelligitur l. fidejussor §. 1. supr. de pignorib. si tamen quis subscriberet ut quilibet, veluti ut testis, alia esset interpretatio facienda l. Caïus de pignor. act. l. Titia §. Lucia de legat. 1. sola scientia patientia & taciturnitate creditoris pignus non remittitur, non videtur pignus remisisse qui scivit & passus est rem venire, id est non contradixit, quia sciebat ubique jus suum durare, id est pignus transire in emptorem cum sua causâ, & onere ex hoc §. exceptis certis casibus, putà si servus oppignoratus manumittatur, sciente, & non contradicente creditore, cui obligatus erat, pignus solvitur l. 1. C. de remiss. pignor. vel si res veneat sub hastâ à fisco, sciente, & tacente creditore, pignus remittitur, nè fides hastæ fiscalis facilè convellatur l. si eo tempore l. si hypothecas C. eod. quod speciale est favore fisci, & libertatis ut docet hic Accurs. Tacitè etiam pignus remittitur, cùm creditor permittit alij rem obligari l. creditor §. si tecum supr. Qui potior in pignor. l. Paulus infr. h. tit. Creditor videtur pignus remittere si subscribat tabulis emptionis, vel si consentiat alienationi pignoris sine scripto, nisi manifestè appareat eum subscripsisse & consensisse deceptum, l. Titius §. 1. infr. h. tit.

Ad §. Si debitori.

SI creditor concesserit debitori pignus vendere, & debitor non vendiderit, sed heres, an pignus remittatur facti quæstio est magis quàm juris, id est spectandum est quid actum sit, inter creditorem & debitorem, an consensus creditoris prosit etiam heredi, in dubio dicendum est pignus rectè venisse, ita ut venierit liberum & solutum à pignore, quia venditio ab herede facta in vim pacti videtur facta à defuncto. Heres est una, & eadem persona cum defuncto, repræsentat personam defuncti, & in dubio pactum prodest heredi, quia non nobis tantùm, sed & heredibus ex voto contrahimus l. si pactum infr. de probat. Nec admittenda est subtilis disputatio, an pactum debitoris de alienando, prosit etiam heredi quia subtilitates hujusmodi à judicibus non admittuntur ut scriptum est in hoc §. bona fides non patitur de apici-

bus juris disputari l. si fidejussor §. quædam supr. mandat. quia quæ sunt de apicibus juris, magis in subtilitate juris posita sunt, quam in æquitate quæ congruit bonæ fidei, & rerum agendarum rationi.

Ad §. Si debitor.

SI creditor concesserit debitori pignus vendere, & debitor re non venditâ, desierit possidere, & novus possessor rem vendiderit, quæritur an duret pignus, respondet Marcellus magis esse ut duret pignus, quasi personæ permiserit creditor, concessio venditionis facta certæ personæ, non egreditur personam, nec transit in extraneum, quia electa est persona l. inter artifices de solut. nam & si creditor novo id est extraneo possessori, non debitori, à quo rem pignori accepit, permiserit vendere, & debitor rem vendiderit pignus manet, sed si intra annum aut biennium creditor debitori permiserit vendere, & debitor post tempus vendiderit, pignus non liberatur. Sicut pignus finitur tempore, si ad tempus datum sit l. 6. init. supr. h. tit. ita & pignus restituitur tempore si consensus alienandi sit ad tempus, nisi alienatio fiat intra tempus, pignus integrum manet creditori, limitata causa limitatum parit effectum.

Ad §. Vlt.

Hunc §. exposuimus l. 2. supr. h. tit.

Ad L. 9.

TItius fundum in solidum pignori dedit Sempronio, primo creditori, posteà eundem fundum idem in solidum obligavit Seïo secundo creditori, & posteà eundem fundum eisdem in assem, id est in solidum vendidit. Quæritur an venditione jus pignoris extinctum sit, & jus solum emptionis apud utrumque remaneat, Modestinus respondet emptione jus pignoris extinctum esse, ita ut invicem hipothecariam actionem non habeant, quia mutuo consenserunt venditioni. Pignus perimitur emptione, si pignus creditor emerit à debitore, quia emptione quæsito dominio jus pignoris & domi-

nium non potest concurrere in eadem persona, idem non potest esse creditor pignoratitius, & dominus, quia jus pignoris consistit in re aliena l. 1. §. cum prædium. supr. de pignorib. pignus solvitur confusione, si idem fit creditor & dominus. veluti si creditor debitori heres extiterit, quia idem non potest esse creditor & debitor sibi met ipsi l. debitor infr. ad Trebell. l. cum quis. §. ult. de solut. Imo creditor pignus emendo videtur renunciasse juri pignoris, ut in l. quoties. C. de fideicommiss. consentientes alienationi rei obnoxiæ fideicommisso, videntur recessisse à jure fideicommissi.

Ad §. 1.

PIgnus solvitur si creditor permittat rem alij obligari l. creditor. §. si tecum. supr. qui potior. in pignor. l. prox. §. non videtur. supr. h. tit. l. Paulus. infr. h. tit. Finge quæ est species hujus §. Titius eundem fundum pluribus in solidum obligavit, Mœvio primum, Secundo Reipublicæ seu civitati, tum Seio, qui pecuniam exsolvit Reipublicæ, & successit in locum ejus. Quærebatur an Mœvius potior esset in pignore Seïo qui dicitur secundus creditor, vel quia successit in locum Reipublicæ, quæ erat posterior creditor, vel contraxit eo tempore, quo ante Rempublicam nondum apparebat Mœvius primus creditor. Mœvius dicebat se esse potiorem, quia erat prior tempore; Seïus verò qui successerat in locum Reipublicæ opponebat se esse potiorem Mœvio, quia Mœvius interfuerat, & subscripserat instrumento cautionis cum Republica facto à Seïo, quo caverat Seïus, id est sibi caveri fecerat, fundum nulli alij ante Rempublicam obligatum esse, ut plerumque in contrahendis pignoribus debitores creditoribus cavere solebant fundum nulli alij obligatum esse. l. & quæ nondum. §. qui res. l. pen. §. 1. supr. de pignorib. quod jus deductum à Græcis Demosten. adversus Lacritum ἢ παρέξωσι τοῖς δανείσασι τὴν ὑποθήκην ἀνέπαφον κρατεῖν *& exhibebant creditoribus pignus omni nexu solutum.* Respondet Modestinus pignus à Mœvio remissum videri, quia subscripsit instrumento cautionis, quo cavebatur rem nulli alij obligatam es-

se. Hujusmodi subscriptio nocet creditori, quia habetur pro consensu & remissione pignoris l. prox. §. non videtur. supr. h. tit. l. fidejussor. §. 1. supr. de pignorib. subscriptio magis obligat, quam nuda præsentia & obsignatio l. Caïus supr. de pignor. act. quia subscriptio non solùm continet scriptionem nominis subscribentis, sed etiam summam negotij de quo agitur Nov. Justin. 126. & cap. 6. extr. de fid. instrument. obsignatio continet tantùm adnotationem nominis, & signi ejus qui obsignat, & nominis illius ad quem instrumentum pertinet l. pen. infr. qui testam. fac.

Ad L. 10.

SI debitor voluntate creditoris pignus vendiderit, pignus liberatur, etsi nondùm tradiderit rem, vel pretium acceperit l. 8. §. si debitor. supr. h. tit. Sed si post venditionem statim re integrâ, id est nondùm secutâ traditione, placuerit inter emptorem & venditorem ut à venditione discederetur, resolutâ venditione pignus convalescit, vel potiùs jus pignoris salvum est creditori, quia resolutâ venditione omnia hinc inde redeunt ad pristinum statum ex hac l. & l. ab emptione de pact. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab. empt. disced. Et creditor qui consentit alienationi pignoris non omnimodò, id est absolutè in omnem casum, consentit alienationi, sed ita demùm si venditio non revocetur, si emptor rem retineat, nec reddat venditori, & ideò si judicio accepto, id est lite contestatâ venditor absolutus sit, id est venditor conventus actione ex empto ad rem tradendam absolutus sit, fortè si qua ratio juris venditionem impleri, aut perfici impediat ut in l. 4. §. ult. supr. h. tit. aut quia rem non tradebat condemnatus sit in id quod interest emptoris rem tradi, & eo præstito rem retineat, salvum erit pignus creditori, Ratio quam Paulus subijcit est, quia hæc omnia accidere potuissent, etiam si non voluntate creditoris pignus vendidisset debitor, videlicet re integrâ resolvi potuisset venditio mutuo consensu, vel aliâ ratione juris, etiam si non voluntate creditoris vendidisset.

Ad

Ad §. 1.

SIcut si debitor voluntate creditoris pignus vendiderit resolutâ venditione ex pacto emptionis & venditionis pignus restituitur, ita& si creditor ex pacto pignus distraxerit, si mutuo consensu à venditione recessum fuerit, vel res fortè ob vitium redhibita, pignus restituitur, & unà dominium ad debitorem revertitur. Ratio dubitandi erat, quod ubi creditor ex pacto vel à lege pignus distrahit, jure creditoris dominium transfertur in emptorem l. non est novum. infr. de acquir. rer. domin. ergo resolutâ venditione videbatur dominium ab emptore redire ad creditorem, à quo translatum erat, non ad debitorem, Sed tamen verius est resolutâ venditione dominium pignoris redire ad debitorem, quia rescissâ venditione, omnia redduntur pristino statui, & sicuti creditori pignus restituitur, ita & debitori dominium pignoris.

Ad L. 11.

MUlier constante matrimonio viro donare non potest, pignus remittere potest, si uxor consenserit marito, prædia quæ sibi erant obligata, *fortè pro dote danti in dotem* communis filiæ nomine, pignus remittitur, nec mulier juvatur Velleïano, quasi interceſſerit pro marito, res obligatas uxori dante in dotem, quia mulier non juvatur Velleïano, si res suas pro dote filiæ obligaverit l. si dotare. C. ad Velleïan. Multò minùs si consensit res sibi obligatas dari in dotem communis filiæ nomine, quia remissio pignoris non est donatio. l. etiam C. eod. l. ex conducto §. Papinianus locat l. etsi pignus. infr. que in fraud. creditor. Sed sublatâ obligatione pignoris, uxori supereſt actio personalis in filiam, si patri hæres extiterit, secus si ea patris hereditate se abstinuerit.

Ad L. 12.

SI antiquior creditor consenserit rem obligatam tertio obligari, jus pignoris quidem remisisse videtur, non etiam

tertius in locum ejus ſuccedit, quoniam pecuniâ tertij prior creditor dimiſſus non eſt, ſed ultrò prior creditor pignus remiſit, ut idem pignus tertio obligaretur; Et ideó medij id eſt ſecundi creditoris conditio melior efficitur, quia ſubmoto priori creditore, ſecundus ſubit locum primi, & in vindicatione pignoris, ſecundus tertio potior eſt propter vulgatam regulam juris, prior tempore potior eſt jure. Idem eſt obſervandum ſive tertius creditor ſit homo privatus, vel reſpublica, id eſt commune civitatis; nam Reſpublica in pignoribus & hipothecis, jure privati creditoris utitur, nec aliud habet privilegium quam temporis l. 8. ſupr. qui potior in pign. l. 3. C. eod. l. pen. infr. reb. auctor. judic. poſſidend. Inde ſequitur remiſſionem pignoris factam per priorem in gratiam tertij creditoris, non modo tertio prodeſſe, ſed etiam ſecundo. Neque obſtat l. jubemus. C. ad Velleïan. ubi remiſſio pignoris facta uni, non porrigitur ad alios, quia in hac lege pignus remittitur debitori, non alij creditori, & quod creditor primus conſentit rem obligari tertio, non parit alium effectum, quam ut pignus primi creditoris remittatur, cum pignus remittitur creditori, remiſſio uni facta, alteri non prodeſt.

Ad §. ult.

POſterior creditor habet jus offerendi priori creditori, & ſolutâ, vel oblatâ & obſignatâ pecuniâ ſuccedit in locum prioris creditoris, & habet jus ab eo avocandi pignus. Quod ſi extraneus poſſeſſor pignoris, conventus hipothecaria à creditore offerat debitum, creditorem agentem ſubmovet ab hipothecariâ, qualiſcumque poſſeſſor ſit ſive juſtus ſive injuſtus. Sic enim accipe ut in l. 3. infr. de vi & vi arma. quia in actione hipothecariâ non quæritur de jure poſſeſſoris, cum jus petitoris removeatur ſoluto pignore. Quod confirmat & l. ſi fundus. § in vindicatione. ſupr. de pignorib. illo loco *aut pecuniam ſolvat*, & in eandem ſententiam adducitur l. mulier. ſupr. Qui potior in pignor. quæ marito qui pignus pro dote poſſidet. hoc tribuit, quod ſi offerat debitum creditori agenti hipothecaria, non tantum eum re-

pellit id est tuetur possessorem, sed etiam compellit, ut cedat actionem personalem adversus heredem debitoris. Et eo pertinet quod dicitur in vindicatione pignoris adversus extraneum possessorem etiam vitiosam possessionem prodesse. l. ult. infr de adquir. poss. nempè ut qualiscumque possessor pignoris tutus sit, si creditori agenti hipothecariâ offerat debitum.

Ad L. 13.

Hanc leg. exposuimus supr. l. 5. §. ult. & in Tryphoninum libr. 8. disputationum.

Ad L. 14.

Hanc l. attigimus supr. l. 6. h. tit.

Ad L. ult.

PIgnus solvitur solutione totius pecuniæ debitæ, non solutione partis, debitum per partes solvi non potest invito creditori l. quidam. de reb. credit. l. tutor. §. Lucius. de usur. Hoc verum est si unum sit debitum, ex unâ & eadem causâ, sed si debitum sit ex diversis causis, creditor compellitur recipere omne id quod debetur, ex una causa saluo jure alterius debiti. Finge si unus & idem heres extiterit primo creditori, cui certa prædia debitoris erant obligata, & secundo creditori, cui nonnulla ex ijsdem prædijs erant obligata, & debitor offerat quod debetur posteriori creditori, cogendus est accipere, salvo jure pignoris prioris contractus. Ratio est quia sunt diversi creditores, diversa nomina, inspecto initio, quæ non sunt confusa ex eo quod idem utriusque heres extitit, quia spectandum est initium contractus, ut sciatur quæ sit natura & effectus obligationis l. si procuratorem. supr. mandat. l. 3. C. ad Macedon.

AD TIT.

DE ÆDIL. EDICT.

L. 1.

AEDILES erant minores magistratus qui cognoscebant de redhibitione rerum venditarum, si vitiosæ essent ex h. l. & negotiatores qui vendebant utensilia, si in negotiatione delinquerent, flagellis cædebant l. eos qui. infr. de Decur. Et quia plerumque cognoscebant de venditione rerum mobilium, quæ in pondere & mensurâ consistunt, nè qua fraus fieret, cognoscebant de ponderibus & mensuris, iniquas mensuras frangi jubebant l. idem quæritur. §. si quis mensuras. supr. locat. Persius Satyr. 1.

Fregerit heminas Areti Aedilis iniquas

Et Juvenal Satyr. 10.

An Fidenarum Gabiorumque esse potestas
Et de mensura jus dicere, vasa minora
Frangere, pannosus vacuis Ædilis Vlubris.

Iidem præerant rebus venalibus, & vitiosas merces in profluentem jactabant Plaut. in Rudente.

Novi Neptunus ita solet quamvis fastidiosus
Ædilis est, si quæ improbæ sunt merces jactat omnes.

Pisces vitiosos pedibus obteri jubebant. Apul. Metamorphos. lib. 1. *Et profusa in medium sportulâ jubet officialem suum insuper pisces inscendere, ac pedibus suis eos obterere.* iidem quoque curabant annonam, & annonæ cæterisque rebus venalibus pretium dicebant l. ideo condemnatus. supr

de compensat. M. Tull. 3. de legib. *Suntque Aediles curatores vrbis annonæ, ludorumque solemnium.* Ædilium munus erat annonam æquo pretio præstare Hieronym. ad Rusticum. *Ab Aedilibus quos Græci ἀγορανόμους appellant, vendentium coercebatur rabies, nec erat impunè peccatum.* Ambros. in epist. ad Rom. c. 16. in hæc verba. *Salutat vos Erastus dispensator civitatis. Dispensator civitatis est quasi curator, qui dictante justitia gubernabat civitatem, maximè in pretijs moderandis.* Hac de re M. Seium ædilem laudat. Plin. libr. 25. cap. 1. *M. Seius L. F. ædilis Curulis, olei denas libras singulis assibus præstitit populo Romano per totum annum.* Damnatum Aedilem quod arctiorem annonam tempore ædilitatis præbuisset scimus ex l. ideo de compensat, ideò Aediles sacrificabant Cereri. Tertull. de idololatr. cap. 10. *Flaminicæ & Ædiles sacrificant Cereri.* Ijdem etant curatores viarum publicarum l. 1. infr. de via public. Hinc nè quid impedimento esset, in vijs publicis, ea quæ in medio jacebant concidere solebant l. lectos supr. de peric. & commod. rei vendit. Etiam verrendarum viarum cura pertinebat ad Aediles Tranquil. in Vespasian. cap. 5. *Mox Aedilem tum C. Cæsar succensens, curam verrendis vijs non adhibitam luto jussit oppleri.* Idem Dio. libr. 58. Ædiles quos Græci ἀστυνόμους, habuere curam stercorum Suid. in verb. ἀστύνομος. Ædiles habebant coercitionem popinarum Tranquill. in Tiberio cap. 34. *Censuit annonam Macelli Senatus arbitratu, quot annis temperandam, dato Aedilibus negotio, popinas ganeasque vsque eo inhibendi, ut nè opera quidem pistoria, proponi venalia sinerent,* quæ à Claudio eis adempta est. Idem in Claudio c. 38. *Coercitionem Popinarum Aedilibus ademit.* Ijdem habebant coercitionem aleatorum. Martial. libr. 5. epigr. 85.

Et blando malè perditus fritillo
Arcana modo raptus à Popina
Ædilem rogat vdus aleator.

Ut coerceretur turpitudo mulierum, cautum nè prius palam corpore quæstum facerent, quàm essent meretricatum professæ apud Aediles. Tacit. 2. annal. *Nam Vistilia prætoria familia genita, licentiam stupri apud Aediles vulgaverat.* Habebant & coercitionem Lenonum. Justin. libr. 2. *Apud Aediles adversus*

Lenones jurgari. Ædiles habebant curam ædium sacrarum, unde eis nomen Theoph. in §. proponebatur inst. de jur. nat. gent. & civ. M. Tull. Verrin. 5. *Nunc sum designatus ædilis, habeo rationem, mihi sacraram ædium procurationem, mihi totam vrbem tuendam commissam esse.* Hinc ædilium erat observare portenta, ut si quæ imago in templis locuta esset Martial. lib. 11. ep. 103. *Audiat ædilis, nè te videatque caveto. Portentum est quoties cæpit imago loqui.* Ædilium erat sacra peregrina prohibere Liv. lib. 25. *incusati graviter ab Senatu Aediles, Triumvirique capitales, quod non prohiberent.* Ijdem curabant ædificia publica & aquæductus Frontin. de aquæduct. *Ad quem autem Magistrum jus dandæ vendendæve aquæ pertinuerit, in ijs ipsis legibus variatur, interdum enim ab Aedilibus, interdum à Censoribus permissum invenio sed apparet quoties in Republica erant, ab illis potissimum petitum, cum ij non erant Aedilium potestatem fuisse.* Ædiles etiam curabant balnea publica l. qui insulam supr. locat. Senec. epist. 86. *Dii boni quam iuvabat illa balnea intrare obscura & gregali tectorio inducta, quæ scires Catonem tibi Aedilem, aut Fabium Maximum, aut ex Corneliis aliquem manu sua temperasse, nam hoc quoque nobilissimi Ædiles fungebantur officio intrandi ea loca quæ populum receptabant, exigendique munditias, vtilem ac salubrem temperaturam.* Idem de vit. beata libr. 1. cap. 7. *Circa balnea, ac sudatoria, ac loca Aedilem metuentia.* Ædiles etiam habebant curam ædium privaturum, & simul cum præfecto vigilum satagebant de incendijs arcendis l. 1. ff. de offic. præf. vigil. Ædiles etiam suo sumptu curabant ludos solemnes, ijsque præerant M. Tull. 9. ad Attic. 14. *Prætores jus dicunt, Aediles ludos parant* Idem pro Muren. *Egregia & ad Consulatum apta Provincia, in quâ laus æquitatis integritatis, facilitatis, ad extremum ludorum voluptate concluditur.* Plaut. in Penul. *Non audis mures Africanos prædicat, in pompam ludis dare se velle Aedilibus.* Hinc ædiles locum dabant in spectaculis. Donatus in Phormione in hæc verba, *noster grex motus loco est, locus est distributio temporum, quæ cuique in spectaculum venturo, attribuuntur ab Aedilibus.* Ijdem ornamenta id est vestes scenicas Chorago id est præfecto chori cantorum præbenda locabant. Plaut. in Persa.

Sed πόθεν *ornamenta abs Chorago sumito*
Præbenda Ædiles locavêre, inde petito.

Ædiles erant minores magistratus, qui ipso tempore magistratus in jus vocari poterant l. cumque de peric. & commod. rei vendit. Liv. libr. 5. *Itaque Ædilem prehendi, ducique à maioribus magistratibus.* Gellius libr. 15. cap. 13. *M. Levinius Ædilis Curulis à privato ad Prætorem, in jus est eductus, nunc stipati servis publicis, non modò prehendi non possunt, sed etiam vltro summovent populum.* Vt si Ædilis lectos in via publica positos non jure concidisset, cum eo emptor habebat legis Aquiliæ actionem d. l. lectos & seq. Ædilis tutor dari poterat, nam ædilitas inter eos magistratus habetur, qui excusantur à muneribus privatis, non à publicis l. non tantùm §. is qui de excus. tutor. Hinc pro privatis penè habebantur, aut paulò suprà privatos. M. Tull. Verr. 2. *Erit tum Consul Hortensius cum summo imperio, ego autem Aedilis hoc est paulò amplius quum privatus.* Et Christianos ut omnis ambitionis expertes fuisse intelligeretur nè Aedilitatem quidem, quæ erat infimus magistratus admisisse ait Tertull. apolog. cap. 46. *Pythagorei Tyrannidem affectant, Christianus verò nec ædilitatem*, Ij tamen habebant ornamenta dignitatis, sellam curulem, togam pretextam, jus imaginum, & jus suffragij in Senatu M. Tull. Verr. 5. postquam dixit se designatum ædilem, Aedilitati tribuit antiquiorem in Senatu dicendæ sententiæ locum, togam prætextam, sellam curulem, jus imaginis, ad memoriam posteritatemque prodendam. Idem in Vatinium. *De quibus duos prætextatos sedentes vides, se ædilitiam prætextam togam, quàm frustra confeceras vendidisse.* Plin. libr. 9. cap. 39 *Hac P. Lentulus Spinter, Aedilis Curulis, primus in prætexta usus improbabatur, quâ purpura quis non jam triclinaria facit.* Prætextam Aedilium fuisse togam albam, prætcxtam limbo purpuræ ostendit. Juvenal. Satyr. 3.

—— *Clari velamen honoris.*
Sufficiunt tunicæ summis Aedilibus albæ.

Aedilibus designatis amici & clientes honoris causa occurrebant, & in Capitolium eos prosequebantur. Varro de re rustic. libr. 3. cap. 17. *At strepitus à dextra & eccum rectà candidatus*

noſter deſignatus Ædilis, & gratulati in Capitolium proſequimur. Imo ædiles habebant modicam coercitionem, nimirùm caſtigationem per flagella, pignorum capionem & multæ dictionem. Plaut. in Trinumm. *Vapulabis arbitratu meo & novorum Aedilium.* Tacit. 13. Annal. *Cohibita artius & Aedilium poteſtas, ſtatutumque quantum Curules, quãtum plebeij pignoris caperent, vel pœnæ irrogarent.* Ædiles etiam habebant conſilium, id eſt aſſeſſores. Juvenal. præfata Satyr.

——— *Quis pauper ſcribitur heres*
Quando in conſilio eſt Ædilibus.

Libri damnati per Ædiles cremati. Tacit. 4. annal. *Libros per Aediles cremandos, cenſuére Patres, ſed manſerunt occultati, & editi.* Idem Dio. libr. 57. Edictum Aedilium pro lege habebatur, & in albo proponebatur, ut edictum Prætoris. Plaut. in Captiv. *Euge edictiones Aedilitias, hic habet quidem mirumque adeò eſt, ni hunc fecére ſibi Aetoli Agoranomum.* Edictum Ædilium propoſitum de venditione rerum tam immobilium, quàm mobilium vel ſe moventium ex h. l. id eſt de redhibitione rerum venditarum ob vitium, morbumve, puta de redhibitione fundi, ſi fundus peſtilens, id eſt peſtilentes, & noxias herbas habens venijſſet l. etiam in fundo infr. h. tit. l. ſi prædium C. eod. ſi mancipia jumenta vel pecora vitioſa, vel morboſa diſtracta eſſent l. ob quæ §. idem Pomponius l. Aediles 2. l. ſciendum infr. h. tit. putà ſi ſervus erro fugitivus vel tignum vitioſum diſtractum eſſet l. Julianus ſupr. de act. empt. & hujuſmodi edictum ædilium deſumptum eſt ex Platone libr. 11. de legibus.

§. *Aiunt Aediles.*

EX edicto Aedilium, qui mancipia vendunt, emptorem certiorem facere debent, quid vitij morbive cuique ſit quis erro, aut fugitivus ſit, noxâve ſolutus non ſit, eademque omnia palam pronuntiare, id eſt prædicere debent, cum ea mancipia veneunt ex h. §. l. itaque l. Aediles 2. infr. h. tit. Terent. in Phormion. *Si quis fugitivus erroue ſit, noxave ſolutus non ſit.* M. Tull. 3. offic. *ſed & in mancipiorum venditione, venditorum fraus omnis excluditur, qui enim ſcire debuit de ſanitate*

tate de fugâ, de furtis præstat edicto Aedilium. Morbus est corporis, vitium animi ut erro fugitivus §. sciendum infr. h. leg. Ob id servi venales nudi producebantur, & cum titulo ut sciretur quid vitij morbive esset, qui mores, quod ingenium quænam ars, quæ patria. Senec. epist. 81. *Equum empturus solvi jubet stratum, detrahis vestimenta venalibus, nè quæ vitia corporis lateant, hominem involutum æstimas.* idem epist. 47. *stare ante limen Callisti dominum suum vidi, & eum qui illi impegerat titulum, qui inter reticula mancipia produxerat, alijs intrantibus excludi.* Ad hoc servi utriusque sexus venales nudi proponebantur. Idem controvers. libr. 2 cap. 2. *Nuda in littore venit ad fastidium emptoris, omnes partes corporis inspectæ & contrectatæ sunt.* Hinc venalitium, id est locum ubi servi venibant titulum pictum signat Petron. in Satyric. *Erat autem venalitium titulis pictum.* Adeoque cùm servi venibant, præco de lapide stans, prædicabat eorum mores ingenium artem & patriam. Plaut. in Bacchidib.

O stulte, stulte, nescis nunc venire te
Atque in eo ipso astas lapide, ubi præco prædicat.

Imo plerumque emptor medicum consulebat, ut sciret quid morbi vitijve esset Claudian. in Eutrop. libr. 1.

—— *Lybiæ si discis arenas*
Eutropij numerabis heros, quot rura, quot ille,
Mutavit tabulas, vel quanta vocabula vertit
Nudatus quoties medicum dum consulit emptor
Nè qua per occultum lateat jactura dolorem,
Omnes pœnituit pretij, venumque redibat.

Quod si mancipium adversus ea venierit, vel adversus quod dictum promissumve est cum veniret, id est si mancipium vitiosum, vel morbosum venierit ignoranti, nec de eo certiori facto, emptori datur redhibitoria actio per quam emptio resolvitur l. quæritur §. ult. infr. h. tit. redhibitio est resolutio venditionis l. Pomponius §. præterea infr. de adquir. possess. l. si hominem de usucap. Emptori datur redhibitio ita ut si mancipium post venditionem & traditionem emptoris familiæ id est servorum, procuratorisve ejus opera id est culpâ deterius factum sit, sive quid ex eo post venditionem natum

adquisitum fuerit,& si quid aliud in venditione ei accesserit, ut si mancipium venierit cum peculio, sive quid ex ea re fructus, putà ex operis pervenerit quia operæ servorum sunt in fructu l. 4. supr. de oper. serv. emptor ea omnia restituat. Ex edicto Ædilium qui vendunt mancipia in ipsa venditione debent certiorem facere emptorem, si quid vitij malive cuique sit, quis fugitivus, erro, noxave solutus non sit, item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, id est delictum ex quo capitalis pœna irrogetur putà mors, vel aqua & igni interdictio l. edicto infr. de bonor. possess. vel mortis consciscendæ sibi causa quid fecerit, vel in arenam ad bestias depugnandi causa intromissus fuerit, ea omnia in venditione venditor pronuntiare debet, alioquin si quis sciens dolo malo adversus ea vendiderit, emptori datur actio redhibitoria ex h. §. & l. quid sit §.noxas vers. denique l.cum autem §. excipitur infr. h. tit. L. Lucius §.1.infr. de evict. Interdum qui vendebat servum, cavebat nè erronem aut fugitivum præstaret, ac ut suo periculo emeret emptor. Plaut. in Pers.

Eam te volo accurare ut istic veneat
Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur
Mancipio neque promittet, neque quisquam dabit & infr.
Tuo periculo sexaginta hæc datur argenti minis.

Et pileati venibant id genus servi, quorum nomine venditor nihil præstaret ut refert Gellius ex Sabino libr. 7. cap. 4. Imo & interdùm qui mancipia furtiva vendebat, non tacebat se furtiva vendere, nè teneretur redhibitoria ob vitium rei furtivæ Plaut. in Pænul. *Et illi qui eas vendebat dixit se furtivas vendere.* Idem observari solebat in vendendis servis fugitivis. Horat. libr. 2. epist. *Des nummos excepta nihil te si fuga lædat. Ille ferat pretium pœnæ securus opinor.*

§. *Causa.*

EX edicto Prætoris qui sciens vel ignorans vendidit mancipium vitiosum vel morbosum, tenetur actione redhibitoria. Neque hoc iniquum est, venditor enim præsumitur non ignorare vitium morbumve mancipij proprij, ignorantia non

excusatur in re propria, nec in facto proprio l. ult. infr. pro suo. quilibet paterf. debet scire vires patrimonij sui l. quisquis C. de rescind. vend. neque emptoris interest cur fallatur, id est quomodo fallatur, ignorantiâ, an calliditate venditoris. Venditor tenetur etiam actione ex empto l. 1. l. tenetur §. ult. l. quæro de act. empt. redhibitio quoque continetur empti judicio l. ex empto §. redhibitionem eod. tit. Hoc interest inter actionem ædilitiam, seu redhibitoriam, & actionem ex empto, quod qui sciens vel ignorans servum vitiosum, vel morbosum vendidit, tenetur actione redhibitoria in id omne quod actoris interest ut hic & l. 1. C. h. tit. Qui verò ignorans pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, tenetur tantùm actione ex empto quanto minoris esset empturus, qui verò sciens & celans tenetur actione ex empto in id omne quod actoris interest l. Julianus in pr. supr. de act. empt.

§. *Illud sciendum.*

EDictum Aedilium non pertinet ad venditiones fiscales, id est si fiscus rem debitoris vendat solemniter sub hastâ, non tenetur redhibitoria, ob vitium morbumve mancipij vel rei, quia venditio solemniter facta à fisco non rescinditur, nisi ex certis causis, putà si officium fiscale, rem debitoris fiscalis, non solventis per gratiam, viliore pretio distraxerit l. pen. supr. de rescind. vend. l. si quos C. eod. Si ritè & solemniter facta sit venditio rei pignori captæ à fisco, non rescinditur nec rescripto Principis, nec beneficio ætatis, id est jure restitutionis l. quæcumque C. de fid. & jur. hast. fiscal. l. ult. C. si propter public. pensit. Venditio rei alienæ factâ à fisco non rescinditur, sed domino datur actio adversus fiscum intra quadriennium l. bene à Zenone C. de quadrienn. præscript. quod si respublica id est civitas fecerit venditionem, locus est edicto ædilitio, id est resp. ob vitium morbumve mancipij, vel rei venditæ tenetur redhibitoria ex edicto Aedilium, quia civitates privatorum loco habentur l. eum qui vectigal. de V. S Edicto quoque locus est in pupillaribus venditionibus, id est in venditione rerum pupillarium, si tutor nomine

pupilli rem vitioſam vendiderit, pupillus ex facto tutoris tenetur redhibitoria, ſi venditio ſc. facta ſit ſolemniter adhibito Prætore l. lex quæ C. de adm. tutor.

§. *Si intelligatur.*

SI vitium morbuſve ſervi venalis intelligatur, id eſt appareat, edictum ceſſat, hoc enim tantùm ſpectandum eſt, nè emptor decipiatur ex h. §. & l. quæritur §. ult. l. ſi tamen §. ei qui & §. in Aedilitijs infr. h. tit. l. ea quæ commendandi de act. empt. qui certus eſt non debet certiorari l. 1. cod. tit. de ſe queri debet qui vitium non ignoravit l. cum ſex d. l. ſi tamen §. in ædilitijs h. tit. l. nemo de R. J. l. tutor §. contrarium de pignor. act. l. ſi fundum C. de evict.

§. *Sed ſciendum eſt.*

EX edicto Aedilium, ſi mancipium morboſum vitioſumve venierit, redhibitioni locus eſt. Hoc diſtat vitium à morbo, quod morbus ut definitur à Sabino eſt habitus cujuſque corporis contrà naturam, quo deterior fit uſus corporis, cujus causâ, natura nobis corporis ſanitatem dedit. Morbus autem alius in toto corpore, alius in parte accidit, totius corporis morbus, putà φθίσις tabes febris, partis veluti cæcitas, licet homo ita quoque natus ſit, item morbus eſt corporis, vitium animi & corporis, ut furax mendax balbus nam hic magis vitioſus eſt quàm morboſus ut hic & l. idem Ofilius §. ult. infr. h. tit. Item morbus eſt temporalis corporis infirmitas, vitium verò perpetuum corporis impedimentum l. inter ſtuprum §. verum de V. S. ut ſi quis luſcus eſt, vitioſus eſt non morboſus Gellius libr. 4. cap. 2. Tamen morbus & vitium promiſcuè accipiuntur, quia morbus eſt vitium corporis, & vitium eſt morbus animi & hoc eſt quod ait Labeo in fin. h. §. Aedilem tollendæ dubitationis gratia, bis κατα τὸ αὐτὸ de eodem idem dixiſſe, quoniam vitium & morbus ſunt unum & idem.

§. *Proinde.*

EX edicto Aedilium si mancipium morbosum vitiosumve venierit, redhibitioni locus est. Hoc verum est si tale fuerit vitium morbusve, quod usum ministeriumque, id est operam hominis impediat, dummodò non sit leve vitium vel levis morbus, ut levis febricula, aut vetus quartana quæ jam sperni potest, vel vulnus modicum, hoc casu non est locus redhibitioni, etiam si in venditione de eo nihil dictum sit, quia hæc contemni potuére, id est impunè reticeri. Et hoc est quod ait Ulpianus his verbis, nullū habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit, levis morbus non dat locum redhibitioni ut hic & l. ob quæ §. ult. infr. h. tit. l. quæsitum §. ult. de re judic. nec vetus quartana, quia impunè contemni potest, & ob id non est morbus sonticus d. l. quæsitum. Cornel. Celsus libr. 3. cap. 15. *Quartana neminem jugulat.* Diutinus morbus non dat locum redhibitioni, quia sine periculo contemni potest, & in naturam ferè evasit Jo. Chrysostom. serm. in princ. indict. novi anni, de muliere quæ fluxum sanguinis patiebatur, jam ab annis decem & duobus εἰς φύσιν δίμαι τὸ πάθος μετέπεσεν, *in naturam opinor morbus evaserat.*

§. *Exemplo.*

EXempli gratia refertur hic qui non vitiosi morbosique sint, inter vitiosos numerantur fanatici. Fanatici sunt, qui divino numine afflati, futura vaticinantur, & furoris spiritu emota mente circa fana bachantur. Horat. de art. poëtic.

Vt mala quem scabies, aut morbus regius urget,
Aut fanaticus error, aut iracunda Diana.

Juvenal Satyr. 2.

Et crine senex fanaticus albo,
Sacrorum antistes.

Hieronym. in Esaïam cap. 7. *Et pro levitis habebat phanaticos.* Augustin. in psalm. 40. *Sedent pagani, & computant sibi annos, audiunt Phanaticos suos dicentes, aliquando Christiani non erunt,* Fanatici sunt qui per furorem caput jactant, & futura

præcinnnt. Ex ſententia Viviani ſi ſervus inter fanaticos non ſemper caput jactaret, & aliqua profatus eſſet, nihilominùs ſanus videtur, neque enim non minus animi vitijs, id eſt propter animi vitia aliquos ſanos eſſe, id eſt minus ſanos intelligere debemus, alioquin futurum eſſet, ut in infinitum multos ſanos eſſe negaremus, ut putà leuem, ſuperſtitioſum, iracundum contumacem, & ſi qua ſimilia ſunt animi vitia, magis enim de corporis ſanitate, quàm de animi vitijs promittit venditor. Et cum venditor in vēditione de vitio, & morbo promittit, non videtur promittere niſi de corporis vitio, animi autem vitium ita demum præſtat venditor ſi nominatim promiſit l. ob quæ §. idem Pomponius infr. h. tit. & animi vitium tale ſit, ut id à venditore excipi oporteret, neque id venditor cum ſciret pronuntiaſſet, ex empto tenetur. Ex edicto Aedilium naſcuntur duæ actiones redhibitoria & quanti minoris, propter vitium corporis datur redhibitoria, propter vitium animi actio quanti minoris l. ſciendum infr. hoc tit. l. 2. C. eod. propter animi vitium non datur redhibitoria, niſi de eo promiſſum ſit, quod ſi tale ſit animi vitium, ut de eo ſpecialiter & nominatim promitti locus eſſet, deficiente actione redhibitoriâ, ſupereſt actio ex empto in id quod intereſt d. l. ob quæ §. 1. & §. in ſummâ l. ex empto §. redhibitoriâ l. Julianus de act. emp.

§. *Idem Vivianus.*

INter vitioſos ſunt fanatici, id eſt qui per furorem caput jactant, & circa fana bacchantur, & reſponſa reddunt, id eſt de futuris vaticinia præcinunt, tamen inter fanaticos non numerantur, qui non ſemper caput jactant, qui aliquando circa fana bacchati ſunt & de futuris reſponſa dederunt, ſi nunc hoc facere deſierint, & in his nullum vitium eſt, neque eo nomine datur actio redhibitoria, quod aliquando id fecerunt, ſicut non datur, quod aliquando febrim habuere, cæterum ſi quis permaneat in eo vitio, ut circa fana bacchari ſoleret, & quaſi demens reſponſa daret, etiam ſi per luxuriam, id eſt per laſciviam, per ludum id factum eſſet, ut de Heliogabalo refert Lamprid. in ejus vit. *Iactavit autem caput inter præ-*

cisos fanaticos, vel per temulentiam seu nimium abusum vini ut glossa interpretatur, vitium quidem est, non corporis sed animi, ideoque non est locus redhibitioni, quia ex edicto Aedilium redhibitio datur, propter vitium corporis non animi, attamen datur actio ex empto in id quod interest.

§. *Vlt. juncta l.* 3. *&* 4. *init.*

OB vitium corporis datur redhibitio, ob vitium animi datur actio ex empto, quanto minoris res empta esset l. 4. init. & §. in summa, putà si servi sint præter modum timidi, cupidi, id est avari, & cupidi pecuniæ, quod erat vitium vulgare servorum, qui peculium sibi quærebant de parsimonia, id est de eo quod supererat de demenso, de annonis menstruis, fraudato genio id est ventre, ut haberent unde suis nummis libertatem redimerent. Terent. in Phormione.

Quod ille vnciatim vix de demenso suo,
Suum defraudans genium conparsit miser.

Senec. epist. 80. *Peculium suum quod comparaverunt, ventre fraudato numerant.* Ex quo amisso peculio ferè excidebat spes libertatis. Plaut. in Stich. *Vapulat peculium, actum est, fugit hoc libertas caput*, aut iracundi, vel melancholici vel protervi quæ sunt vitia animi, non datur redhibitio, sed actio ex empto quanti minoris, sicut & redhibitio, non datur ob quodlibet vitium corporis, putà si servi sint giberosi, vel curvi, vel pruriginosi, vel scabiosi, item muti & surdi, ob hæc vitia quæ sunt corporis non datur redhibitio, sed actio ex empto quanto minoris quod intelligendum est quo ad mutos & surdos, de his qui sunt surdastres, vel impediti sermone, non de his qui sunt omninò muti & surdi, hi enim sunt morbosi & in his locum habet redhibitio l. mutum infr. h. tit. Cujac. in l. morbus in fin. de V. S.

L. 4. §. 1.

OB vitium corporis datur redhibitio, ob vitium animi datur actio ex empto quanto minoris, sed si vitium corporis afficiat animum, putà si vitium animi quale est phrenesis, insania, procedat ex vitio corporis ex febri, vitium est magis corporis quàm animi inspecta causa, ex hoc §. & l. 1.

§. exemplo supr. hoc tit. inspecto initio l. denique §. Scio de minoribus.

§. *Item aleatores.*

ITem aleatores seu aleones, vinarij, gulosi, impostores, mendaces, aut litigiosi, id est rixosi, non continentur edicto, id est ob hæc vitia non datur redihibitio, quia sunt potius vitia animi quàm corporis, impostores sunt qui merces adulterinas, pro bonis vendunt l. 1. §. medicus de extraord. cognit. Quod translatum est ad eos qui vestis sordibus simulant religionem. Hieronym. ad Marcellum. *Si tunica non canduerit statim illud è triuio impostor & Græcus est.* Impostura est crimen eorum qui merces supponunt l. 3. stellionatus. Trebell. Pollio in Gallieno, de quodam qui gemmas vitreas pro veris uxori vendidisset, in quem quasi ad leonem raptum à caveâ caponem misit *per Curionem dici jussit impostura fecit & passus est.*

§. *Idem Pomponius.*

IN mancipijs redhibitio datur ob vitium corporis, actio ex empto quanti minoris ob vitium animi, putà si servus qui venijt sit morio, id est stultus, licet enim venditor servum vendendo, non valde sapientem præstare debeat, tamen si ita fatuum & morionem vendiderit, ut ejus nullus sit usus, actioni ex empto quanti minoris locus est, ob vitium animi. Moria & fatuitas est vitium animi, morio à Græco μόρος est stultus. Martial. libr. 12. ep. 95.

Parvum basiat vsque morionem.

Augustin. de peccator. remiss. contra Julian. libr. 1. cap. 35. *Ipsos quoque fatuos videmus, quos vulgò moriones vocant, ad cordatorum delicias adhiberi*, & in mancipiorum æstimatione preciosiores esse cordatis, Idem de nupt. lib. 3. cap. 4. *Quis autem nesciat, quos vulgò moriones vocant, naturâ ita fatuos, vt quibusdam eorum penè sensus pecorum conferatur.* Joan. Chrysostom. in 1. ad Timoth. Homil. 3. οἱ δὲ τέρασι, καὶ μώροις, καὶ νάνοις, καὶ γὰρ τὰ τῆς φύσεως ἁμαρτήματα, ταῦτα φέρουσιν, εἰς τέρψιν, *alij item monstris, & fatuis nanis, quippe hæc naturæ peccata sunt, quibus pro delectatione vtimur.* Venditor tenetur redhibitoria, qui de

de vitio morboque in venditione promisit, vitij morbique appellatio, id est cautio de vitio morboque, non videtur pertinere, nisi ad corpus, id est ad corporis vitia, animi autem vitia, ita demum præstat venditor, si nominatim promisit de his. Ideò non præstat venditor erronem & fugitivum, nisi nominatim exceperit, hoc enim est vitium animi non corporis, ideò nominatim de errone, & fugitivo excipitur id est in venditione excipi solet. Interdum paciscebatur venditor, nè erronem aut fugitivum præstaret, & lex dicebatur, ut periculo suo emeret emptor ut supra observatum est in l. 1. §. aiunt Aediles. Erro ex Labeone est pusillus fugitivus, fugitivus magnus erro, sed propriè erro est, qui numquam fugit, sed frequenter sine causa nugatur, & temporibus in res nugatorias consumptis, seriùs ad dominum redit l. quid sit fugitivus, §. erronem infr. h. tit. Redhibitioni locus non est in mancipijs propter animi vitia, ut in errone, & fugitivo, secus in jumentis, ut si pavida sint & calcitrosa, licet hoc sit animi vitium non corporis ut hic & l. bovem infr. h. tit.

§. *In summa.*

EX edicto Aedilium ob vitium corporis datur redhibitio ob vitium animi tantùm, non datur redhibitio, sed datur actio ex empto quanto minoris res empta esset, ob vitium animi inquam non datur redhibitio, nisi in vendendo dictum sit hoc abesse, & non abest, sed datur ob vitium animi actio ex empto, si sciens venditor id vitium animi reticuit. Venditor qui sciens tignum vitiosum, vel pecus morbosum vendidit, tenetur actione ex empto in id omne quod emptoris interest, qui ignorans vitium vendidit, tenetur actione ex empto quantò minoris emptor esset empturus l. Julianus de act. empt. Venditor verò qui mancipium vitiosum vendidit, & sciens vitium corporis, vel mixtum corporis & animi reticuit, tenetur redibitoria, quia vitium corporis & animi, magis videtur corporis quàm animi ex hoc §. veluti Phrenesis est vitium corporis & animi quia è corpore id est è febre pervenit ad animam l. 1. §. exemplo l. 4. init. supr. h. tit. Ex hoc edicto red-

hibitio datur ob vitium corporis, vel mixtum corporis & animi ut hic & l. 1. §. apud Vivianum h. tit.

§. *Illud erit advocandum.*

OB vitium morbumve corporis datur redhibitio, quod intelligendum non est de morbo sontico, subaudi tantùm, ut rectè glossa adnotat, sed de morbo generaliter, id est de morbo qui usum ministeriumque hominis impedit l. 1. §. sed sciendum supr. h. tit. Pomponius enim ait non tantum ad morbum sonticum, qui est perpetuus, sed ad morbum quoque temporarium hoc edictum pertinere l. 6. infr. h. tit. Ac parum interest qualis morbus sit, dummodo ei de quo quæritur obstet, id est noceat. Morbus sonticus est morbus perpetuus qui perpetuo nocet, ut tabes cœcitas l. 1. §. pen. supr. l. ult. §. 1. infr. h tit. Ex 12. tab. morbus sonticus iudicium diffindit, id est differt, & judicandi necessitatem remittit l. judex de judic. l. quæsitum §. sonticus de re judic. non omnis morbus dat locum redhibitioni, ut putà levis lippitudo, aut levis dentis auriculæve dolor, aut mediocre ulcus aut febricula, sed morbus gravior, qui rebus agendis obstat, qui usum & ministerium hominis impedit.

L. 5.

REdhibitio datur ob graviorem morbum, qui usum, & ministerium hominis impedit, non ob morbum leviorem, ex quo quis minus aptus usui id est ministerio & operæ efficitur. Quantum inter hæc vitia quæ Græci κακοπθείαν, id est vitiositatem vocant, interquę πάθος id est perturbationem, aut νόσον id est morbum, & ἀῤῥωστίαν id est infirmitatem, tantum inter talia vitia, & eum morbum, ex quo quis minus aptus usui fit differt ex h. l. Morbus est temporalis corporis imbecillitas, vitium verò perpetuum corporis impedimentum veluti si talum excussit l. inter stuprum §. verum de V. S.

L. 6.

OB morbum corporis redhibitio datur, nec tantùm ob morbum perpetuum, qui sonticus dicitur, sed etiam ob

morbum temporarium, pntà febrem. Et hoc eſt quod Pomponius ait non tantùm ad morbos perpetuos, ſed & ad temporarios, edictum hoc pertinere. Et ita intelligendum eſt quod dicitur in l. 4. §. ult. ſupr. h. tit. quod de morbo generaliter ſcriptum, non de morbo ſontico intelligendum eſſe, id eſt de morbo ſontico tantum, ſed de alio morbo graviori. Redhibitio datur ob morbum non ſolum qui corpus fœdat, ſed etiam qui uſum & miniſterium hominis impedit. Hinc impetigo non dat locum redhibitioni, impetiginoſus morboſus non eſt, ſi eo membro ubi impetigo eſt æquè rectè utatur, impetigo eſt jugis ſcabies ex Gregorio in can. hinc Oſenius 49. diſt. *feu volage.*

§. *Spadonem.*

QUia redhibitio datur ob vitium morbumve corporis, in hoc edicto quæſitum eſt, qui nam eſſent morboſi præſertim an ſpadones & Ulpianus ait ſpadonem morboſum non eſſe, neque vitioſum, ſed ſanum eſſe ex §. & l. Aediles aiunt §. ſed enim, infr. h. tit. Sicuti illum qui unum teſticulum habet qui etiam generare poteſt. Spadones ſunt qui naturâ, id eſt frigiditate corporis naturali generare non poſſunt, vel vitio morbove, vel caſu putà ſectione virilium ut caſtrati l. ſi ſerva §. 1. de jur. dot. l. ſpadonum de V. S.

L. 7.

GEneraliter ſpadones non ſunt morboſi, ut continetur edicto Aedilium, niſi ſint caſtrati, id eſt decurtati ſeu ſecti virilibus, quod eſt genus ſpadonum l. ſpadonum de V. S. Si quis enim ita ſpado ſit, ut tam neceſſaria pars corporis ei penitus abſit, morboſus eſt, Gellius libr. 4. cap. 2. In edicto Aedilium in quo agitur de redhibitione mancipiorum ſpadones caſtrati, inter morboſos referuntur. Alias in lege Aquilia. ſi quis ſervum alienum caſtraverit, non tenetur actione legis Aquiliæ quia pretioſiorem effecerit, ſed tenetur actione injuriarum l. ſi ſervus ſervum §. etſi puerum ad leg. Aquil. ſervi caſtrati fiunt pretioſiores Quintil. 5. inſtit. cap. 11. Claudian. in Eutrop. lib. 1. Luit prand. hiſt. ibr. 6. cap. 3. In jumen-

Pudendum Græcis neceſſarium vocatur τὸ ἀναγκαῖον. Artemidor. libr. 1. c. 47.

tis si equus vel mulus castratus est, neque vitij neque morbi quid habet l. Aediles aiunt §. sed enim infr. h. tit.

L. 8.

SI cui lingua abscissa sit, videtur non esse sanus ut in equo respondit Offilius ex h. §. quia amisit usum sermonis qui est proprius hominis.

L. 9.

MUtus morbosus est ex Sabino, & si venierit redhibitioni locus est, morbus enim est, sine voce esset, voce carere, vitium est teterrimum hominis, sed qui graviter, id est tardè, vel δασυφώς id est obscurè, obscura & obtusa voce, fusca voce Tranquill. in Nerone cap. 20. quam Græci μέλαιναν vocant loquitur morbosus non est, planè qui ἀσήμως id est sine ulla vocis significatione seu inarticulatè loquitur, ἢ τῇ ἀναφωνῇ ut loquitur Celsus in l. Labeo de V. S. utique morbosus est, & redhibitioni obnoxius.

L. 10.

QUod si homini digitus abscissus sit, membrive quid laceratum, quamvis consolidaverit, si ob eam rem eo minus uti possit, non est sanus ex Offilio, & hoc se apud Catonem legisse ait Ulpianus, eum cui digitus de manu aut pede præcisus sit, morbosum esse, quod si plures habeat digitos, si nihil impeditur numero eorum, non est in causâ redhibitionis ex h. l. & l. non sunt liberi de stat. homin. quia redhibitioni locum facit, vitium, & morbus corporis, qui impedimento est usui & ministerio hominis, quibusdam in manibus senos digitos fuisse, & ob id sedigitos appellatos scribit Plin. libr. 11. cap. 43.

§. *De Myope.*

DE Myope quæsitum est an sanus esset, & Ulpianus putat eum sanum non esse, & redhiberi posse, Myops est luscitiosus ubi homo lumine adhibito nihil videt ut definit Ulpianus, cui adstipulatur Nonius Marcellus & Varro 8. de

ling. latin. Luscitio Festo est vitium oculorum, cum quis clariùs vespertino tempore, quam meridie videt, luscitiosus est qui minus videt & hoc distat à cœco qui omninò non videt Varro in Andabatis. *Edepol idem cœcus, non luscioſus est.* Plaut. in Milite glorioso. *Cœcus non luscitioſus.* Nictalopes quoque morboſi sunt, Nictalopas appellat Ulpianus eos, qui lumine adhibito nihil vident. Nictalopes quomodo curentur, refert Plin. libr. 8. cap. 50. libr. 32. cap. 7. Nictalopes compositum à latino nictare quod est nictu mentem significare Martian. Capell. libr. 1. *Et tu ritu nictantis Antistitis, priusquam fores aditumque reserares* γυμνολόγιζεις.

§. *Vlt.*

QUæsitum est an Balbus & Blæsus & Atypus, & qui tardiùs loquitur, & Varus, & Vatius sani sint, & Paulus ait eos sanos esse, de varis seu varicosis, idem Julian. in l. varicosus infra h. tit. Balbus hoc distat à Blæso, quod balbus est, qui balbutit, & non potest rectè verba pronuntiare M. Tull. libr. 9. epist. 19. *Peto à te nè pluris esse balbos, quàm disertos putes*, balbus opponitur diserto. Blæsus est qui non potest literam quandam, non quamlibet, sed aliquam pronuntiare, qualis memoratur fuisse Demosthenes qui primam artis suæ, id est Rhetoricæ literam ab initio pronuntiare non potuit. Balbi & Atypi non sunt morboſi, sed vitioſi Gellio libr. 4. cap. 2. Atypos qui non satis expeditè verba pronuntiat. Vari sunt qui habent pedes flexos extrorsum. Plaut. in Mercator. *Canum, varum, ventrioſum bucculentum, brevìculum.* Horat. 1. sermon. Satyr. 3.

Hunc Varum, distortis cruribus, illum
Balbutit Scaurum, pravis fultum male talis.

Pers. Satyr. 17.

—— *Et non fallit pede regula Varo.*

Vari Nonio Marcello dicuntur qui obtortas plantas habent. Lucilius Satyr. 17.

Compernem varum fuisse Amphitryonis.

ἄκοιτον.

Ovid. Metamorphos. lib. 9.

Brachiaque oppoſui, tenuique à pectore varas,

In ſtatione manus, id eſt incurvatas.

Inde Varices ſunt venæ in ſuris ſupra modum intumeſcentes. M. Tull. Tuſculan. 3. *Cum varices ſecabantur C. Mario dolebat.* Plin. libr. 11. cap. 45. *Varices in cruribus viro tantum, mulieri raro. C. Marium qui ſepties Conſul fuit, ſtantem ſibi extrahi paſſum vnum hominem Oppius auctor eſt*, unde varicoſus Juvenal. Satyr. 6. *Varicoſus fiat aruſpex*, Perſ. Satyr. 5. *Dixeris hæc inter varicoſos Centuriones*, ex diutina ſc. ſtatione. Vatij autem dicuntur quibus introrſum pedes manuſque flectuntur inſtar canum Plin. loco modo laudato *ſicut à crurihus vari vatiæ Vatinij, quæ vitia & in quadrupedibus.* Galli cagneus. Valgi qui diſtortis talis, compernes qui longis pedibus. Plaut. in Milite glorioſ. *aut varum, aut valgum, aut compernem?*

L. 11.

CUi dens abeſt, non eſt morboſus, magna enim pars hominum aliquo dente caret, neque ideò morboſi ſunt, maximè cum ſine dentibus naſcamur, nec ideò minus ſani ſumus, donec dentes habeamus, alioqui nullus ſenex ſanus eſſet, plerique ſunt edentuli. Gell. libr. 4. cap. 2.

L. 12.

QUi clavum habet, id eſt tumorem apoſtema, ſeu furunculum morboſus eſt, ſed & Polypoſus, Polypus eſt caruncula quæ excreſcit in naribus. Cornel. Celſ. libr. 7. cap. 10. *Polypum vero qui in naribus naſcitur, præcipuè ferro curari, jam alias poſui.* Jo. Chryſoſtom. in acta Apoſt. Homil. 39. περὶ πινὰ πάθος ἔσχεν ὁ καλοῦσι πολίπων. *In naribus habuit morbum quem Polypum vocant*, is qui alterum oculum, aut alteram maxillum majorem habet, ſi rectè his utatur ſanus videtur, inæqualitas enim oculorum, maxillarum brachiorum, ſi nihil ex miniſterio præſtando ſubtrahat, extra redhibitionem, id eſt extra cauſam redhibitionis eſt.

§. *Si quis natura.*

SI quis naturâ gutturoſus ſit, aut oculos eminentes habeat, ſanus videtur, ſanus eſt qui naturâ gutturoſus eſt, quia

quod natura est non est impedimentum usus & ministerij. Gutturosus est cui guttur intumescit, gutteria est vitium seu tumor gutturis. Baldric. Nov. chronic. Camerac. libr. 1. cap. 16. *Imprecatus est vt si latro vir esset claudus, vel quolibet modò debilis fieret, si fœmina vitio quod vulgo dicimus gutteriam non careret.*

§. *Item sciendum.*

SCæva non est morbosus vel vitiosus, scæva est anbidexter qui siniſtra utitur ut dextra, nisi imbecillitate dextræ id est propter imbecillitatem dextræ, validius siniſtrâ utatur, quo casu non scæva, sed mancus. *Manchot.*

§. *Vlt.*

QUæsitum est an is cui os oleat sanus sit Trebatius ait non esse morbosum os alicui olere, veluti hircosum strabonem, Hircosi sunt qui sub alis seu axillis grave olent ut hirci, inde hircosi Centuriones, ob sudorem militiæ Pers. Satyr. 3.

Hic aliquis de gente hircosa Centurionum.

Hoc enim ex illuvie, id est sordibus oris accidere solet, si tamen ex vitio corporis veluti jecoris pulmonis id accidit, morbosus est, Plin. libr. 11. cap. 13. *Halitum hominis tantum naturâ infici voluit pluribus modis, & ciborum ac dentium vitijs sed maximè senio,* Inde Plaut. in Mercator. *Senex hircosus tu osculere mulierem.* Cum quæritur an cui os olet sanus sit, Jurisconsultus respondet eum morbosum non esse, non magis quàm hircosum aut Strabonem quia hujusmodi graveolentia oris, usum ministeriumque hominis non magis impedit, quam Strabonis deformitas & vitium oculorum, Strabo est qui torvis oculis videt. Cujac. 11. obs. 14.

L. 13.

ITem claudus morbosus est, quia claudicatio affert imbecillitatem, quæ usum ministeriumque hominis impedit.

L. 14.

QUæsitum est de muliere quæ semper mortuos parit, an morbosa sit. Ulpianus ex Sabino ait, si vulvæ vitio hoc contingat, morbosum esse. Vulva est uterus seu utricus mulieris, quo fœtus continetur, mulier quæ semper mortuos parit, morbosa iudicatur, quia hoc est contra naturam mulierum, maximum enim, ac præcipuum munus fœminarum est, concipere, & conceptum tueri. Et hoc est quod dicitur in l. 2. C. de indict. vid. tollend. mulieres ad hoc naturam progenuisse, ut partus edant. Hinc partus ancillarum sunt in fructu, & augent hæreditatem, quia non temerè id est non sine causa, ancillæ comparatæ sunt, ut pariant l. ancillarum supr. de petit. hæredit.

§. *Si mulier.*

SI mulier prægnans venierit, inter omnes constat sanam esse, argumentum enim optimum sanitatis est conceptio maximum sc. ac præcipuum munus fœminarum est concipere & conceptum tueri, id est conceptum salvum & incolumem continere ad partum usque. Mulier non ideò quod gravida est, morbosa est, & si non propter valetudinem, mulier non stetit judicio, sed quod gravida erat, exceptio ei danda est, non quasi valetudine sit impedita, sed quasi prægnans l. 2. §. si non propter supr. si quis cautionib.

§. *Puerperam.*

PUerpera quoque sana est, si modò nihil extrinsecus accidit, quod ejus corpus in valetudinem immitteret. Puerpera est recens à partu l. illa verba §. pueri de V. S. Plaut. in Truculento *quasi pro puerpera hic procuras.* inde puerperium pro partu recenti. Plaut. eod. loco *vt gravida quasi puerperio cubem.* Plin. libr. 7. cap. 4. *Editis geminis rarum esse aut puerperæ, aut puerperio, præterquam alteri vitam.*

§. *De*

§. *De sterili.*

QUæsitum est de sterili muliere an sana sit. Cœlius ex Trebatio distinguit, ut si naturâ sterilis sit, sana sit, si vitio corporis secus, morbosa judicatur quæ vitio corporis est sterilis, quia naturâ mulier comparata est, ut pariat Gell. libr. 4. cap. 2. Hinc si mulier sterilis, cujus partus qui sperabatur, seu spes partus venijt, venditor tenetur actione ex empto l. si sterilis de act. empt.

§. *Item de eo.*

QUæsitum est de eo qui urinam facit, an sanus sit. Sanus non est, non qui vrinam facit in lecto, somno vinoque oppressus, aut etiam pigritia surgendi, sed qui vitio vesiccæ urinam continere non potest, unde hoc vitium vesiccæ dicitur urinæ incontinentia Plinio libr. 20. cap. 15. & redhibitioni locum facit.

§. *Quod si pedum.*

SI uva alicui præcisa est, magis tollitur, quàm præstatur redhibitio, si morbus desinat per incisionē, si autem vitium perseveret redhibitioni locus est. Vva est pellicula quę in ore penitiore circa fauces pendet, quas in acinum intumescentes Græci σταφυλὰς vocant Latini uvulas, à similitudine uvæ *c'est la luete*, Latinis uva, quæ per diminutivum vulgò uvola dicitur, ut notat gloss.

§. *Si quis digitis.*

SI quis conjunctis digitis, nascatur non videtur sanus, ita demum si incommodatur, id est incommodum patiatur ad usum manus, & si quis plures digitos habeat, non est in causa redhibitionis, si ex eo nihil impeditur l. idem Offilius §. sed si quis plures supr. hoc tit. Inter liberos connumeratur qui membrorum humanorū officia ampliavit l. non sunt liberi de stat. homin. putà qui plures digitos habet, quam fert natura.

§. *Mulierem.*

MUlier ita arcta, ut mulier fieri non possit, id est ut non possit virum admittere, & coitum pati, sana non videtur. Ratio colligitur ex præmissis, quia mulier nimis arcta non est idonea ad conceptum, quod est præcipuum munus fœminarum, unde non immerito morbosa judicatur.

§. *Si quis* ἀντίαδες.

SI quis ἀντίαδας habeat, quæritur an redhiberi possit quasi vitiosus, ἀντίαδες sunt saucium tumores, ut scrophulæ, qui si inveterati sint, id est vetustate obdurverint, ut jam discuti, id est dissolvi non possint, vitiosus est, & redhiberi potest, Αντίαδες Latinis Tonsillæ Plin. libr. 11. cap. 37. *Tonsillæ in homine, in sue glandulæ*, quod inter eas uvæ nomine ultimo dependet palato, homini tantùm est.

§. *Si venditor.*

SI venditor in venditione exceperit nominatim de aliquo morbo, & de cæteris sanum esse dixerit simpliciter, aut promiserit, id est pacto caverit sanum esse, standum est pacto, de non præstandis morbis extra eos de quibus cautum est nominatim, remittentibus enim actiones suas non est dandus regressus ut hic, qui semel renuntiavit juri suo non potest pœnitere l. si quis in conscribendo C. de pact. l. si fidejussor supr. Qui satisdat. cog. l. si judex de minorib. can. quam periculosum 7. qu. 1. nisi venditor sciens consulto, id est dolo morbum reticuit, tunc si venditor conventus redhibitoria, tueatur se exceptione pacti, emptori datur replicatio de dolo. Venditor qui sciens vitium reticuit, tenetur actione ex empto l. 1. in fin. de act. empt. & de dolo l. hoc autem de hered. vel act. vendit.

§. *Vlt.*

EX edicto Ædilium qui servum vendit, emptorem certiorem facere debet, quid vitij, morbive sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit l. 1. §. 1. supr. h. tit. quod si

in venditione nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit. qui omnibus possit apparere, ut cœcitas vel cicatrix evidens in capite, eo nomine non tenetur venditor, perinde ac si nominatim morbus exceptus esset. Edictum enim Ædilium de redhibitione rerum venditarum, pertinet ad eos morbos & vitia, quæ quis ignoravit vel ignorare potuit ex hoc §. sciens vel certus non est certiorandus l. 1. de act. empt.

L. 15.

QUæ bis in mense purgatur, sana non est, quia hoc est præter naturam, quâ menstrua semel quoquo mense mulieribus comparata sunt Plinio. libr. 8. cap. 5. unde & menses appellantur. Item quæ non purgatur sana non est, nisi hoc per ætatem accidat, putà post 50. annum ætatis, quo mulieribus desinunt menstrua, & mulier parere desinit. Hinc si ancilla major quinquagenariâ ignoranti vendita sit, venditor tenetur actione ex empto in id quod interest l. si mulier supr. de act. empt. quia mulier quinquagenaria pro sterili habetur, ideo lege Julia & Papia fœminis quinquagenarijs nuptiæ vetitæ sunt, quas postea permisit Justinianus l. sancimus C. de nupt.

L. 16.

SI corpus ita sanatum sit, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum, ac si numquam morbosum fuisset, mala præterita non sunt amplius mala.

L. 17.

EX edicto Ædilium qui mancipia vendunt, palàm edicere debent, quid vitij morbive sit cuique, quis erro, aut fugitivus sit, noxave solutus non sit l. 1, §. aiunt Aediles supr. h. tit. quâ de causâ quærit Ulpianus hic, quis sit fugitivus, variæ proponuntur definitiones. Fugitivus ex Offilio est, is qui extra domini domum fugę causa, quo se à domino celaret mansit. Ex Cælio autem fugitivus est is, qui ea mente discedit, nè ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur, nemo enim tali peccato pœnitentia nocens esse

desinit. Idem in furto sola restitutio rei furtivæ, non purgat vitium furti, non liberat pœnâ eum, qui furtum commisit, quia pœnitentia nocens esse non desinit l. qui ea mente de furt. l. pen. vi bon. raptor. pœnâ purgatur crimen non pœnitentiâ. Ut si quis servum tuum sciens à non domino emerit & clàm possidere cœperit, & posteà te certiorem fecerit non desinit clàm possidere l. si de eo fundo §. pen. de adquir. possess. Ex Cassio fugitivus est is qui certo proposito, id est consilio non redeundi domum relinquit. Fugitivus non æstimatur ex animo & proposito solo, sed ex facto & actu. Fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi à domino inijt, sed is qui ipso facto fugam arripuit l. bovem §. 1. infr. h. tit. l. fugitivus de V. S.

§. *Item apud.*

EX Viviano fugitivus ferè ab affectu animi, id est à proposito animi intelligendus est, non utique à fugâ, is enim qui fugit, hostis aut latronis, incendij, ruinæ vitandæ causâ, non est fugitivus. Item fugitivus non est, qui à præceptore fugit, ne in eum sæviat, quæ est justa causa fugæ, magister habet tantum castigationem l. item quæritur §. item Julianus locat. l. 5. §. ult. cum seq. ad leg. Aquil. item fugitivus non est qui fugit ab eo cui erat commodatus propter sævitiam, hoc ita si cum fugisset ad dominum venerit, alioquin fugitivus videtur.

§. *Idem ait.*

QUæsitum est de eo, qui domi latuisset, in hoc sc. ut fugæ occasionem nactus, se fugâ subtraheret. Proculus ait, tametsi fugere non videretur, qui domi mansisset, tamen eum fugitivum fuisse, quia fugitivus videtur. Initium fugæ cœpisse videtur, qui domi latuit, ut fugeret, qui aliquo facto fugam arripuit, fugæ initium cœpit. Sin autem in hoc tantùm latuit, ut dominum iratum effugeret, fugitivus non est quia magis iram domini fugere videtur, quàm potestatem, neque fugitivus est, qui ad domini amicum perfugit ut eum intercessorem & deprecatorem haberet ut hic & l. bovem §. 1. infr.

h. tit. nec qui domo abijt mortis sibi conscisendæ causa, tædio & impatientiâ servitutis, putà ut se præcipitaret, quia non fugit à domino consilio fugæ, sed desperatione propter sævitiam domini, cæterùm fugitivus dicitur qui domi in altum ascendit, ut se præcipitem ageret. Fugere enim videtur mortis sibi consciscendæ causâ. Quod enim vulgò dicitur eum fugitivum esse, qui nocte aliqua sine voluntate domini emansisset, id est extra domum mansisset, unde emansor est miles qui diù vagatus ad castra redit l. 3. §. emansor. l. 4. §. edicta de re militar. non est verum, fugitivus enim æstimatur, non ex facto solo emansionis, sed ex affectu animi cujusque, id est ex consilio, & proposito fugæ, ut hic & l. bovem § qui ad amicum infra h. tit. Plaut. in Trinumm. *Recipe te ad herum non fugitivus est hic homo, commeminit domi.* Fugitivus dicitur, qui conscientiâ sceleris propter nequitiam & malos mores, & aliquod admissum mortem sibi consciscere voluit, nisi id fecerit impatientia doloris d. l. bovem §. mortis conscisendæ.

§. *Idem Vivianus.*

SI à magistro puer recessit, si servus qui disciplinæ causâ magistro traditus erat, à magistro recessit, & rursus ad matrem pervenit, quæsitum est an fugitivus esset, Vlpianus ex Viviano respondit, si celandi causâ nè ad dominum reverteretur, ad matrem fugisset fugitivum esse, sin vero sic id est eo animo, ut per matrem faciliorem deprecationem, id est veniam delicti haberet, non esse fugitivum, quia cum quæritur quis sit fugitivus, spectatur animus, id est consilium fugitivum ex h. l. in pr. & l. fugitivus de V. S.

§. *Cælius.*

SI servum emerim, qui se in Tyberim dejecit, quæsitum est, an esset fugitivus, Vlpianus ex Cælio respondit, si moriendi, id est mortis sibi consciscendæ causâ tantùm à domino abijsset, non esse fugitivum, sed si prius fugæ consilo à domino discessit, deinde mutato consilio, in Tyberim se dejecit, manere fugitivum, quia ab initio habuit animum fugiendi.

§. *Idem ait.*

SI servus fugiens vicarium suum, id est servum, qui erat in peculio secum abduxit, si Vicarius invitus, aut imprudens eum secutus est, neque occasionem ad dominum redeundi nactus prætermisit, non videtur fugitivus esse, quia non habuit animum fugæ, sed si aut olim, cum fugeret intellexit, quid ageretur, aut postea cognovit quid actum esset, & cum posset ad dominum redire noluit, est fugitivus, idem dicendum de eo qui plagio abductus esset, quia spectatur consilium fugæ, an ab initio, an ex post facto fuerit.

§. *Item Cælius ait.*

SI servus cum in fundo esset, ruris sc. colendi causa, exierit de villa, eo animo ut profugeret, & priusquam è fundo exiret, ab aliquo comprehensus sit, fugitivus videtur, animus enim id est propositum fugitivum facit, ut miles qui volens, transfugere ad hostes, apprehensus est, pro transfuga habetur, & capite punitur l. 1. §. is qui ad hostes de re militar.

§. *Idem ait.*

SI quis ad fugam gradum, id est pedem unum, alterumve promovit, vel etiam currere cœpit, si dominum sequentem non potest evadere, id est si non evasit conspectum domini non est fugitivus, fugitivus non est, qui adhuc est in conspectu domini, nec ejus persecutio est difficilis §. apum quoque inst. de rer. divis. Gradus est passus gressus. Plaut. in Rudent. *Consequamur gradu vocem ubi es.* Idem in Pœnul. *nam isti quidem gradus succretu st, cribro pollinario nisi cum pedicis condidicistis. Sic hoc grassari gradu liberos homines per urbem modico magis par est gradu ire.* Idem in Menæch. *fer pedem, confer gradum.*

§. *Idem rectè.*

FUgitivus est servus, qui à domino profugit, & pro libero se gerit & quamdiù est in fugâ, non potest præscribere liber-

tâtem adversus dominum, nec vendi potest ab eo, qui eum occultaverit seu susceperit l. quod sæpe §. si quis amico supr. de contrah. empt. l. in fugâ C. ad leg. Fav. de plagiar. licet libertatis quædam species est fugisse, hoc est dominica potestate in præsenti liberatum esse.

§. *Pignori.*

PIgnori datus servus debitorem quidem dominum habet, quia pignus non transfert dominium l. pignus C. de pignor. act. sed si postquam jus suum exercuit creditor, id est cessante debitore in solvendo, servum proscripserit, & non invento emptore, pignus jure dominij sibi addici proclamaverit, & impetraverit, servus ei se subtraxerit, potest fugitivus videri, quia fugit à domino. Nimirùm creditor, quia non invenit emptorem, fit dominus addicto ei pignore jure dominij l. 1. & tot. tit. C. de jur. dom. impetr.

§. *Apud Labeonem.*

SI quis servus ob sævitiam domini, in asylum, id est ad ædem sacram, vel ad statuam, id est ad statuam Cæsaris confugerit, non est fugitivus, quia non animo fugæ, sed tutelæ & præsidij causa confugit in asylum vel ad statuam principum, non est fugitivus qui jure publico utitur, qui id facit, quod publicè facere licet ut hic & §. ult. inst. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. unic. C. de his qui ad stat. confug. Et si quis eo se conferat, quo solent venire, qui se venales postulant ob sęvitiam domini, non est fugitivus, quia non habet animum fugiendi, sed animum mutandi dominum ob causam, non peccat, vel injuriam facit domino, qui jure publico utitur, juris executio non habet injuriam l. si duorum supr. de act. empt. l. 1. §. is tamen infr. de lib. exhib. l. injuriarum §. 1. de injur. Catasta erat locus in foro, in quo servi venum exponebantur Cyprian. epist. 33. *Vnde Martyres fiunt, ad pulpitum post Catastam venire.* Erat et locus proprius, in quo prostabant, qui se venales postulabant, qui postulabant se venire ob sævitiam domini. Tamen si ante, id est ab initio fugit à domino, & posteà se contulit in asylum, vel ad statuam prin-

cipis, non desinit esse fugitivus, quia fuga cœpta non purgatur accessu ad asylum, vel ad statuam Principis, cum delictum non purgetur pœnitentia ex h. l. init. & l. qui ea mente de furt.

§. *Idem Cælius.*

FUgitivus quoque est, is qui eo se contulit, unde à domino recipi, vel abduci non possit, putà ad hostes Reip. vel potentiorem, vel inimicum domini. Abducere videtur, qui per vim vel suasionem abducit l. item apud Labeonem §. abduxisse de injur. Ducimus volentes, abduximus invitos. Dominus qui servum petijt in servitutem, & evicit, potest eum manu injecta abducere, nec cogitur litis æstimationem præstare.

§. *Erronem.*

ERro ut definit Labeo est pusillus fugitivus. Ex diverso fugitivus est magnus erro, sed propriè erro est, qui non quidem fugit à domino, sed frequenter sine causa vagatur, & temporibus in res nugatorias, id est inanes consumptis, seriùs ad dominum redit, fugitivus & erro non ex solo proposito æstimatur, sed ex aliquo actu.

§. *Apud Cælium.*

VEteres quæstus causa solebant domus universas aversione, id est uno pretio, quasi aversis oculis conducere quas deinde sublocabant per singula cœnacula l. si verò §. idem ait §. sed si. de his qui dejecerunt, vel effuderunt l. qui insulam locat. l. si cujus rei §. ult. de usufruct. Tranquill. in Vitell. cap. 6. *Vxore & liberis quos Romæ relinquebat, meritorio cœnaculo abditis.* Act. Apostolor. cap. 28. *Mansit autem Paulus toto biennio in conducto* ἐν ἰδίῳ μισθώματι *en chambre locante.* Et domus universæ per cœnacula sublocatæ, ut essent tutæ, una custodia id est uno custode seu ædituo, & una clave claudebantur ut colligitur ex hoc loco, cui lucem adfert Gregor. libr. 2. epist. 17. *Simul & hortum, atque hospitia, quæ infra eandem domum janua concludit,* Si servus liberti apud patronum

num habitantis in cœnaculo ædium patroni, ita ut sub una clave tota ejus habitatio, id est habitaculum esset, fugerit à domino, eâ mente, nè ad eum rediret, extra habitationem liberti fuit, & intra ædes patroni tota nocte delituit, videtur esse fugitivus, quia eo animo fugit à domino, nè ad eum rediret, planè si talem custodiam ea habitatio non habuit, ut sc. esset sub una clave, & uno custode, & in ea libertus habitavit, cui commune & promiscuum plurium cellarum iter est. Cœnacula singula constabant pluribus cellis, ad quas unum commune iter medium patebat, quod medianum dicitur in l. 5. §. interdùm de his qui effuderunt vel dejecerunt, ut sunt hodie dormitoria in monasterijs, non videtur fugitivus, quia non videtur fugisse à domo qui est intra habitationem, quæ unâ custodia, id est uno custode, & una clave continetur.

§. *Idem Cælius.*

SI servus in Provinciam missus à domino, cum eum mortuum esse, & testamento se manumissum audisset falsò sc. in eodem officio permansisset, tantumque se pro libero gessisset, non est fugitivus, nec enim mentiendo se liberum fugitivus esse cœpit, quia sine consilio fugæ id fecit, fugitivus semper æstimatur ex animo & proposito fugæ ex init. h. l. & l. fugitivus de V. S.

§. *Quod aiunt.*

EX edicto Ædilium, qui vendit servum in venditione pronuntiare debet, non modò servum fugitivum, & erronem non esse, verum etiam noxâ solutum l. 1. §. aiunt Ædiles, supr. h. tit. quod sic intelligendum est non ut hoc debeat pronuntiare, nullam eum noxam commisisse, sed illum noxâ solutum esse, id est noxali judicio subjectum non esse ex hoc §. Gell. libr. 4. cap. 2.

§. *Noxas.*

EX edicto Ædilium venditor non solùm debet præstare servum fugitivum, erronem non esse, verum etiam noxâ solutum esse, id est noxali judicio, obnoxium non esse. Hæc

ſtipulatio noxijs ſolutum eſſe, pertinet ad noxias privatas, ad delicta privata, qualia ſunt furtum rapina, injuria, damnum injuriâ datum, ex quibus agitur noxali judicio l. hæc ſtipulatio infr. de V. S. l. 2. de noxal. act. non ad publica crimina, quæ legibus publicorum judiciorum coërcentur d. l. hæc ſtipulatio l. ult. §. 1. de evict. Ex privatis noxijs oritur damnum pecuniarium, id eſt actio de damno pecuniario. Ex delicto ſervi dominus non tenetur niſi noxali actione, quia non tenetur præſtare litis æſtimationem, ſed noxæ deditione liberatur ex hoc §. & l. 1. ſupr. de noxal. act.

§. *Pen.*

QUi vendit ſervum in venditione palam edicere debet quid vitij morbive ſit l. 1. §. aiunt Ædiles ſupr. h. t. debet edicere furtis noxiſve ſolutum eſſe §. quod aiunt §. noxas ſupr. h. l. Et ſi talis ſit ſervus qui omninò manumitti non poſſit ex conſtitutionibus, putà ex conſtitutione Severi & Antonini, quâ vetatur manumitti ſervus adulterij reus cum dominâ l. his verbis §. interdum de hered. inſtit. §. eſt autem inſt. eod. tit. vel ſi ſub pœna vinculorum diſtractus ſit à domino, ſervi pœnæ causâ damnabantur ad vincula l. incredibile C. de pœn. vel relegabantur in villam ad opus ruſticum l. ex facto §. proinde de hered. inſtit. vel ſi à poteſtate aliquâ putà à præfecto urbi vel præſide damnati ſint ad vincula ob maleficium, vel ſi exportandi venierint, id eſt ita ut peregrè exportarentur, interdum ab iratis dominis alienationi ſervorum lex apponebatur, ut exportarentur in remotiorem Provinciam l. 1. & 7. ſupr. de ſerv. exportand. l. ult. C. eod. Hæc in venditione prædici debent, alioquin eſt locus redhibitioni.

§. *Vlt.*

SI quis in venditione adfirmaverit, aliquid adeſſe ſervo nec adeſt, nec abeſſe, nec abeſt, ut ſi dixerit furem non eſſe, & fur eſt, ſi dixerit artificem eſſe, & non ſit, tenetur redhibitoria ex h. §. l. 2. §. quod ſi mancipium ſupr. h. tit. l. ſi furtum infr. h. tit. vel actione ex empto in id quod intereſt l. ſi ita quis ſtipulanti de evict. Aliud eſt promittere furem non eſſe, aliud

furtis noxave ſolutum eſſe, qui enim dicit furem non eſſe, de hominis propoſito, id eſt animo & affectu loquitur, qui furtis noxave ſolutum promittit, dicit nemini eſſe furti obligatum l. aliud eſt promittere infr. de V. S. l. ult. de rer. permut. l. emptor C. de act. empt.

L. 18.

SI venditor vendendo mancipium, quid de eo falsò adfirmaverit, putà ſi conſtantem laborioſum affirmaverit, tenetur actione redhibitoria, quæ eſt ædilitia, vel æſtimatoria, id eſt actione ex empto quanto minoris, quæ eſt civilis ut hic & l. bovem §. aliquando infr. h. tit. ita verò tenetur nè id quod affirmavit amarè, id eſt acerbè ab eo exigatur, ſed cum quodam temperamento, ut ſi fortè conſtantem affirmaverit non exacta gravitas, & conſtantia quaſi à Philoſopho deſideretur, & ſi laborioſum affirmaverit, non continuus labor ab eo exigatur, ſed hæc omnia ex bono & æquo, modicè ab eo deſiderentur, qui in genere vel incerto tenetur, non tenetur ad id quod meliùs eſt, ſed ex bono & æquo, id eſt ad mediocre l. legato de legat. 1. ſi quis ſtipulanti promiſerit tritici Africi boni modios centum, vini campani boni amphoras decem, non tenetur præſtare optimum, ſed mediocre, quia bono meliùs inveniri poteſt l. ubi autem §. 2. infr. de V. O.

§. *Venditor.*

VEnditor qui ſervum vendendo optimum cocum eſſe dixit, optimum in eo artificio præſtare debet, qui verò ſimpliciter cocum eſſe dixit, liberatur præſtando cocum etiam mediocrem. Æquè ſi quis dixerit peculiatum id eſt habentem peculium, ſufficit ſi is vel minimum habeat peculium ex h. §. Nummis indiſtinctè legatis exiguiores debentur l. nummis de legat. 3. venditor non tenetur præſtare ea, quæ commendandi cauſa dicta ſunt l. ea quæ commendandi de contrah. empt. l. quod venditor de dolo.

L. 19.

QUædam ſunt quæ in venditione ita dicuntur, ut præſtentur, quæ præſtanda ſunt, quædam verò quæ non dicuntur, ut præſtentur, & præſtanda ſunt, putà ea quæ commendandi causâ dicuntur, ad laudem & commendationem ſervi, ut ſi quis dixerit ſervum frugi, probum, dicto audientem ea præſtare non debet, quia non dicuntur, ut præſtentur, ſi palàm appareant l. ea quæ commendandi ſupr. de contrah. empt. Quædam ſunt, quæ ita dicuntur, ut præſtentur, quæ præſtanda ſunt emptori, ea ſunt quæ palàm non apparent, ut ſi venditor dixerit ſervum aleatorem non eſſe, furem non eſſe, ad ſtatuam Cæſaris, numquam confugiſſe, ea præſtare debet ex h. l. & d. l. ea quæ commendandi, ut ſi dixerit ſervum literatum vel artificem eſſe, id præſtare debet, nam hoc ipſo id eſt propter commendationem literaturæ, vel artificij pluris vendidit d. l. ea quæ commendandi l. quod venditor de dolo. Si venditor commendandi cauſa quid dixit, non obligatur, quaſi neque dictum, neque promiſſum eſſet. Quod ſi dolo dixerit decipiendi emptoris causâ, hoc caſu non tenetur actione ex dicto promiſſione, id eſt ex ſtipulatu, ſed actione de dolo d. l. quod venditor. Si venditor vendendo quid affirmaverit, dixerit, vel promiſerit, tenetur ex dicto & promiſſo, actione ex ſtipulatu, ex dicto promiſſione l. quid ſit fugitivus in fin. infr. h. tit. Hoc diſtat dictum à promiſſo, quod dictum accipitur quod verbo tenus pronunciatum eſt, nudo ſermone, id eſt nuda promiſſione finitur ſeu definitur. Promiſſum autem poteſt referri, non modò ad nudam promiſſionem, ſive pollicitationem, ſed & ad ſponſionem id eſt ſtipulationem, quæ fit ex verbis ſpondes ſpondeo l. pactum infr. de pollicit. Si quid venditor dixerit promiſerit, vel ſtipulanti ſpoponderit, tenetur redhibitoria, quæ eſt ædilitia, vel actione ex ſtipulatu quæ eſt civilis, neque hoc eſt novum, id eſt non caret exemplo, nam qui vitioſum vel morboſum pecus vendidit poteſt conveniri actione ex empto, vel redhibitoria ut hic & l. ex empto §. redhibitionem l. Julianus in pr. de act. empt. l. 5. C. h. tit.

§. *Illud sciendum.*

SI quis vendendo servum, artificem dixerit, vel promiserit non utique perfectum præstare debet, sed sufficit ut præstet mediocrem, & talem quales vulgò artifices dicuntur ex h. §. Homine generaliter legato, heres liberatur, non optimum neque pessimum dando l. legato l. si heres generaliter de legat. 1. l. qui lancem de aur. & arg. legat, l. fidejussorem mandat. si quis stipulanti promiserit tritici Africi modios centum non tenetur præstare optimum, sed mediocre, quia bono meliùs inveniri potest l. ubi autem de V. O. Si quis argentum donaverit expresso certo pondere, potest dare argentum in massa, vel in vasis, non tamen pejoribus l. si quis argentum in pr. C de donat.

§. *Deinde.*

SI quis servum fugitivum, vel pecus vitiosum, vel morbosum vendiderit, tenetur actione redhibitoria, vel quanto minoris. Utraque hæc actio datur emptori, omnibusque ad quos ea res pertinet, id est heredi vel alijs successoribus, qui in jus universum succedunt, puta bonorum possessori, vel fideicommissario. Ædilitiæ actiones dantur heredi & in heredem l. si tamen §. ædilitiæ infr. h. tit. His verbis is ad quem ea res pertinet, intelligitur heres vel bonorum possessor, & quilibet successor, qui in jus universum succedit l. quid ergo §. ult. de contrar. tut. act. l. cùm heres infr. de diverſ. & temp. præscript. l. sciendum §. ult. de V. S. Redhibitoria actio datur emptori, emptor est qui pretio emit. Emptoris & venditoris loco habendus est, qui permutavit ex h. §. permutatio est similis venditioni l. 2. C. de rer. permut. Ædilitiæ actiones dantur heredi & in heredem, ita ut in his quæratur & de facto heredum emptoris, si culpa heredum servus deterior factus sit d. l. si tamen §. ædilitiæ.

§. *Vlt.*

ÆDilitiæ actiones sunt temporales, actio redhibitoria finitur sex mensibus utilibus, actio quantò minoris anno

utili, tempus redhibitionis currit ex die venditionis, vel ex eo die quo dictum promissumve quid est ex h. §. l. cum sex. infr. h. tit. l. divortio §. sed nec redhibitoriæ supr. de negot. gest. Actio redhibitoria datur intra sex menses utiles, id est intra sex menses, quibus judicio experiundi potestas fuit. Tempus redhibitionis currit à die venditionis, vel saltem à die notitiæ, quo scivit vitium rei venditæ, vel scire potuit vitium apparens. Tempus sex mensium currit emptori qui scivit vel scire potuit, tempus currit sæpiùs ignoranti d. l. cum sex. l. quinquaginta C. de excusat. Actionis redhibitoriæ tempus desumptum est ex Platone de legibus libr. II.

L. 20.

TEmpus redhibitionis currit ex die venditionis, vel ex eo die quo quid dictum promissumve est §. ult. l. prox. supr. post venditionem scilicet vel ante venditionem, quâ dictum promissumve est, nudâ promissione, scilicet, deinde post aliquot dies eo nomine interposita fuerit stipulatio, ob vitium morbumve redhibitum, id est ex stipulatione secuta venditione, statim atque venijt id mancipium, eo nomine agi potest ex h. l.

L. 21.

EX edicto Ædilium si servus fugitivus, vel pecus morbosum venierit, ex venditione nascitur actio redhibitoria, id est resolutoria venditionis. Redhibere est facere ut rursus rem habeat venditor, quàm habuerat, nempe cum quod traditum est redditur. Idcircò redhibitio dicta est, quasi redditio ex init. h. l. quia redhibita omnia retrò aguntur l. quia redhibito de alien. judic. mut. caus. fact. & dominium rei redhibitæ ad venditorem revertitur l. voluntate §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. per redhibitionem intenditur, ut res inempta fiat l. Ædiles in pr. infr. h. tit. l. si prædium C. h. tit.

§. *Cùm redditur.*

SI servus fugitivus, vel pecus vitiosum morbosumve venierit redhibitio datur emptori, cum verò ab emptore mancipium redditur venditori, emptor venditori cavere debet de dolo datis fidejussoribus, nè fortè medio tempore servus pignori datus sit ab emptore, aut jussu ejus damnum sive furtum cui datum sit. Emptor cum redhibet servum, non tenetur promittere seu cavere, furtis noxisve solutum esse, nisi de furto suo, putà si cujus jussu furtum noxamve fecerit, vel ejus jussu in quem alienavit l. cum mihi redhibes infr. h. tit. ut maritus in reddenda dote de dolo malo cavere debet l. si filiof. §. 1. solut. matrimo. sic possessor servi alieni conventus actione in rem, & damnatus restituere, in tradendo, id est restituendo servo, debet cavere de dolo l. si post acceptum de rei vindic. quia periculum est nè pendente lite eum pignoraverit vel manumiserit.

§. *Item Pomponius.*

EMptor qui egit redhibitoria, & vicit interdùm debet simpliciter cavere de dolo, in præteritum & in futurum, in præteritum nè fortè interim servum pignoraverit, aut jussu ejus damnum injuriam, vel furtum fecerit, in futurum, putà si ejus servi nomine, qui redhibetur emptor procuratorve ejus judicium acceperit, id est litem contestatus sit, vel quod cum eo ageretur ex contractu servi actione de peculio, vel quod jussu vel de in rem verso, vel quod ipse ejus nomine ageret, debet cavere si quid sine dolo malo, id est citra collusionem emptor condemnatus præstiterit, his rebus rectè præstari, vel si quid ex eo quod egerit ad eum pervenerit, dolove malo, vel culpâ ejus factum sit quominus perveniret, ijsdem diebus reddi ex h. §. & l. aliud est §. hæc verba de V. S. l. is à quo. de rei vindic.

L. Vlt.

SI servus fugitivus venierit redhibitoria actio datur emptori l. 1. §. Aediles aiunt supr. h. tit. si servus venditus est in fugâ, id est perseverat in fugâ sine culpa emptoris, finge

emptorem omnem diligentiam & curam adhibuiſſe, ut eum perſequeretur, & à fugâ revocaret, & nihilominus condemnatus venditor, id eſt condemnatus eſt actione redhibitoria ad pretium reddendum, tum eum cavere oportet, ut emptor hominem perſequatur, & in ſuam poteſtatem redactum venditori reddat, neque obſtat l. ult. C. h. tit. ex qua mancipio vendito & tradito, & pretio ſoluto, emptori datur actio redhibitoria ut pretium recipiat, ſi illud quod dixerit fugitivum poterit exhibere, emptor enim qui agit redhibitoria non compellitur exhibere fugitivum, ad hoc ut pretium recipiat, ſed ſi queratur ſervum fugitivum venijſſe & actione redhibitoriâ pretium ſibi reddi poſtulet, tenetur probare fugitivum, ut interpretatur 2. gloſſ. hic.

L. 22.

ITem ſi homo eſt in fuga, emptor debet cavere neque per ſe, neque per heredem futurum, quominus eum hominem venditor habeat.

L. 23.

SI emptor agat redhibitoria ob vitium morbumve, aut fugam mancipij, & redhibitio fiat, ſi mancipium deteriùs ab emptore factum ſit, ſiue corpore ſiue animo, putà ſi ſtupratum, ſit aut ſævitia emptoris fugitivum eſſe cœperit, emptor id debet pręſtare venditori arbitrio judicis, quanto deteriùs factum ſit, quod ſi ſine judice, id eſt conſenſu utriuſque emptoris & venditoris homo redhibitus ſit, reliqua autem quæ diximus, id eſt deteriorationes nolit emptor reddere, quæ reliquorum appellatione continentur, quia conſequenter veniunt in actione redhibitoria, ut reliqua vel cætera venditionis dicuntur quæ per conſequentias veniunt in actione ex empto l. 5. de act. empt. l. magis §. eadem ratione de rebus eor. qui ſub tutel. vel cur. l. ſi duo §. ſi quis juraverit de jurejur. venditori ſufficit actio empti venditi ex h. §. in actione redhibitoria duo continentur, unum ut emptor teneatur ſervum venditori redhibere, cum reliquis, id eſt deteriorationibus medio tempore factis ex h. §. alterum ut venditori emptoris

toris rem restituat, cum omnibus accessionibus, putà fructibus vel fœtibus l. Aediles §. Pedius ait infr. h. tit. l. si servus communis §. idem dicendum infr. de furt.

§. *Iubent Ædiles.*

REdhibitio est resolutio venditionis, redhiberi res dicitur cum resolvitur emptio Plaut. in Mostellar. *Si ædes malè emptæ forent, vobis istas redhibere haud liceret.* idem in Mercator. *Dixit se redhibere. si non placeat,* Per redhibitoriam actionem emptio venditio resolvitur utrinque ex edicto Aedilium, per hanc actionem emptor tenetur rem restituere venditori cum omnibus accessionibus, putà cum fructibus medio tempore perceptis, vel mercedibus operarum servorum, & emptor debet recipere quod ipse præstitit, id est pretium, ita ut utrinque resoluta venditione, nihil ampliùs consequatur uterque emptor & venditor, quam haberet si venditio facta non esset ex hoc §. & §. ult. infr. h. l. l. bovem §. si quis servum infr. h. tit. Et hoc est quod dicitur in §. Julianus infr. h. l. judicium redhibitoriæ actionis, utrumque, id est venditorem & emptorem quodammodo in integrum restituere debere. Eodem pertinet quod scriptum est in l. facta infr. h. tit. facta redhibitione omnia in integrum restitui, perinde ac si neque emptio, neque venditio interceßisset. Et quod dicitur in l. quia redhibitio de alien. judic. mut. caus. redhibito homine omnia retrò agi., & in l. inficiando §. cum servus infr. de furt. si servus emptus redhibeatur, ineptus fieri dicitur. Redhibitio quoque continetur empti judicio, id est peti potest non solum per actionem ædilitiam, quæ est redhibitoria, sed etiam actione empti, quæ est civilis l. ex empto §. redhitionem de act. empt. quia actio empti est bonæ fidei, & in ea veniunt omnia quæ spectant ad contractum, non solum ut impleatur contractus, sed etiam ut resolvatur, si ex alterutra parte non impleatur, quod dictum promissumve est.

§. *Excipitur.*

EX edicto Aedilium venditor cum servum vendit, in venditione palàm edicere debet, si mancipium quod venijt

capitalem fraudem admiserit l. 1. §. item si quod mancipium l. quid sit §. quod aiunt Aediles & seq. supr. h. tit. Et hoc est quod dicitur in h. §. excipi & illum qui capitalem fraudem admisit, id est in edicto Aedilium excipi servum qui capitalem fraudem admisit nè vendatur, vel saltem in venditione pronuntietur, an capitalem fraudem admiserit. Capitalis fraus est capitale delictum, propter quod quis capite puniendus sit, Virgil. 6. æneid. *Et fraus innexa clienti*, quod sumptum est ex 12. tab. *Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto.* Fraus est noxa ipsa, & quasi pœnæ præparatio l. aliud fraus infr. de V. S. quia fraudem id est dolum & culpam sequitur plerumque pœna, unde veteres fraudem pro pœnâ ponere solebant, ut scriptum est hic, quia pœna est comes fraudis seu delicti. Capitalem fraudem admisisse dicitur, qui peccauit dolo malo & per nequitiam, quia delictum non committitur sine dolo, unde fraus pro ipso delicto accipitur. Cæterum si quis per errorem, vel casu deliquerit, cessat edictum, id est non videtur capitalem fraudem admisisse, quæ locum facit edicto Aedilium, id est redhibitioni ædilitiæ, unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum videri capitalem fraudem admisisse. Impubes non est capax doli, nisi sit proximus pubertati l. impunitas C. de pœn. Et furiosus non est puniendus, quia satis furore ipso punitur l. Divus de offic. præsid. l. ult. de administr. tutor.

§. *Excipitur & ille.*

IN edicto Ædilium excipitur & servus qui mortis sibi consciscendæ causâ quid fecit, id est ex edicto Aedilium, qui vendit mancipium, in venditione palam edicere debet, quid vitij morbive sit, an sit fugitivus, an capitalem fraudem admiserit, an mortis sibi consciscendæ causa quid fecerit. Malus servus habendus est qui mortis sibi consciscendæ causa quid fecit, putà qui laqueum torsit ut se necaret, venenum pro medicamento hausit, vel ex alto præcipitem se misit, aliudve quid fecit, quo mors perveniret, quia nihil non est ausurus in alium, qui adversus se hæc ausus esset, & qui sibi non parcit, alij non est parciturus l. ult. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.

§. *Si servus.*

SI servus vel filiusf. vendidit servum fugitivum, vel furacem ex contractu filijf, vel servi in patrem vel dominum de peculio, id est quatenus est in peculio datur ædilitia actio, id est redhibitoria, vel quanto minoris, quamvis enim hæ actiones ædilitiæ pœnales videantur, quia modò dantur in simplum, modò in duplum l. redhibitoria infr. h. tit tamen quoniam veniunt ex contractu non ex delicto, eorum quoque nomine qui in aliena potestate sunt competunt ex h. §. & l. si servus mancipium infr. h. tit. Dicuntur hæ actiones quodammodo pœnales, non quod sui naturâ sint pœnales, cum veniant ex contractu,& non nisi meram rei persecutionẽ contineant, sed quoniam dantur in duplum in pœnam contumaciæ, si arbitrio judicis res non restituatur d. l. redhibitoria.

§. *Hæc actiones.*

ACtiones ædilitię id est redhibitoria, & quanto minoris, etiam adversus omnes heredes competunt ex h. §. id est adversus heredes vel bonorum possessores, & quemlibet successorem l. sciendum §. deinde supr. h. tit. Aedilitiæ actiones heredi & in heredem competunt l. si tamen §. ædilitię infr. h. tit. quia hæ actienes veniunt ex contractu §. pen. supr. h. l. omnes actiones quæ ex contractu descendunt, dantur heredi, & in heredem l. ult. & tot. tit C. de hered. act.

Etsi bonâ fide.

SI filiusf. vel servus mancipium vendiderit ex contractu filijf. vel servi datur ædilitia actio, id est redhitoria de peculio in patrem vel dominum §. si servus supr. h. l. quod si liber homo, vel servus alienus, qui bona fide nobis servit, mancipium vendiderit, etiam ejus nomine datur actio redhibitoria in dominum putativum ex h. §. quia non modo ex contractu proprij servi, verum etiam ex contractu liberi hominis vel servi alieni, qui bona fide nobis seruit, obligamur de peculio l. 1. in fin. & 2. de peculio.

§. *Iulianus.*

REdhibitio est resolutio emptionis venditionis utrinque §. jubent ædiles supr. h. l. Et hoc est quod dicitur in h. §. judicium redhibitoriæ actionis, utrumque, id est venditorem & emptorem, quodammodo in integrum restituere, exempli causa, si servus qui redhibetur emptori furtum fecerit vel alij cuilibet; & ob furtum aliquid emptor præstiterit, non aliter hominem venditori restituere tenetur, quam si indemnis præstetur, quod si nolit venditor hominem recipere, non est cogendus emptori quidquam præstare, quàm pretium, quia emptor sibi imputare debet, qui cum posset noxæ deditione se liberare, maluit litis æstimationem præstare ex h. §. & l. illud sciendum §. ult. infr. h. tit. In hoc judicio restitutio fit utrinque, emptor venditori servum restituere debet cum omnibus accessionibus, ut pretium recipiat l. Ædiles §. ult. infr. h. tit. l. si servus communis §. 1. & 2. infra de furt. Si servus emptori furtum fecerit, venditor cogendus est non tantum pretium servi emptori restituere, sed etiam æstimationem rerum furto ablatarum, nisi paratus sit servum noxæ dedere l. quæro infr. h. tit. l. divortio §. sed nec redhibitoriæ de negot. gest. si servus qui redhibetur emptori furtum fecerit, emptori non datur furti actio, quia servus qui redhibetur non est in ea causa, ut perinde habeatur, atque si numquam emptoris fuisset, sed in actione redhibitoria ratio haberi debet furti, quod servus fecit, cum redhiberi cœpit l. servi §. cum autem infr. de furt.

§. *Vlt.*

IN iudicio redhibitionis resoluta venditione, emptor tenetur restituere servum qui redhibetur, cum omnibus accessionibus putà cum fructibus perceptis, vel mercedibus perceptis ex conductione operarum servi l. cum autem §. jubent ædiles supr. h. tit. cum fructibus quos percepit, vel percipere potuit, & culpâ suâ non percepit, vel si quid à venditore fuerit consecutus, quod tardiùs ei hominem restituit, id est tradidit, item si legatum vel hereditas servo obvenerit. Nec refert potuerit hæc consequi venditor an non potuerit, finge

talem esse qui capere aliquid ex testamento non potuerit, propter incapacitatem, putà cœlibem, vel orbum, ut spectatur, cujus contemplatione servus heres institutus sit, vel ei legatum sit, putà venditoris vel servi, quia & si venditio remansisset, nihil hæc res, id est institutio vel legatum emptori prodesset. Et è contrario si servus institutus esset, contemplatione venditoris, emptor non debet restituere venditori, si nollet servum redhibere ex h. §. & l. Julianus §. si quid servo de act empt. Ex qua eadem præstantur in actione empti, quę in redhibitoria. Extra hunc casum cum quæritur, an quid alieni ex testamento vel donatione adquisitum sit, spectatur cujus contemplatione relictum sit l. sed si plures §. *in adrogato* infr. de vulg. & pupil.

L. 24.

CUm servus redhibetur actione redhibitoria, quicquid extra rem emptoris, id est aliunde quam ex re emptoris, per eum servum adquisitum est, id reddi oportet ex h. l. quod si quid accessit ex re emptoris, putà peculium id remanet apud emptorem l. quod si nolit §. si peculium infr. h. tit.

L. 25.

EX edicto Ædilium si agatur redhibitoria actione, si post venditionem & traditionem servus deterior factus culpâ emptoris, vel familiæ ejus, vel procuratoris, emptor præstare debet omne damnum. Familiæ appellatione in hoc edicto continentur omnes servi, qui in servitio sunt, vel etiam liberi homines qui bona fide serviunt, vel servi alieni ex init. h. l. l. detestatio §. familiæ l. pronuntiatio §. servitutium de V. S. ut in edicto de furtis & interdicto unde vi, familiæ appellatione continentur, omnes servi, qui in unius potestate sunt d. l. pronuntiatio §. familiæ l. 1. §. familiæ de vi & vi armat. Dominus præstat culpam suorum qui in ejus potestate sunt. Emptor præstat quod culpâ ejus, vel familiæ deteriùs factum est, idem in fructuario l. sed cum fructuarius, de usufruct.

§. *Procuratoris.*

EX edicto ædilitio si emptor servum emptum deteriorem fecerit, tenetur redhibitoria, de eo quod deteriùs factum est. Emptori imputatur, damnum contingens ex facto procuratoris vel familiæ, quod non fuit laturus, si non venijsset, quod autem damnum passurus erat, etiam si non venijsset, non imputatur emptori, sed ei conceditur ut liberetur noxæ deditione, & ex facto procuratoris ita obligatur, ut liberetur cedendo actionibus suis ut hic & l. quod. si nolit §. quod in procuratore inst, h. tit. Quod si culpâ non dolo emptoris servus deterior factus sit, æquè emptor præstat damnum actione redhibitoria ex h. §.

§. *Hoc autem.*

EMptor præstat damnum, si servus facto ejus deterior factus sit, hoc autem quod deterior servus factus sit, non solùm spectat ad corpus, sed etiam ad animi vitia refertur, putà si servus apud emptorem fortè factus sit aleator vinosus, vel erro, imitatione id est malo exemplo conservorum, id est aliorum servorum emptoris, sed ex his causis emptor non liberatur noxæ deditione, quia non præstat factum servorum vel procuratoris, sed suum ut supplet glossa. Dominus obligatur in solidum, nec liberatur deditione noxæ, dominus obligatur in solidum quasi ex proprio facto, licet servus deterior factus imitatione & quasi contagio servorum emptoris, quia culpa non caret, qui hoc potuit impedire.

§. *Item sciendum.*

SI agatur redhibitoria ob vitium rei venditæ, putà ob vitium servi venditi, & emptor servum deteriorem fecerit, emptor in actione redhibitoria, damnum præstare debet, si servus deterior factus ante litem contestatam, id est in actione redhibitoria venit prestanda deterioratio facta per emptorem ante litem contestatam. Cæterùm si servus deterior factus sit, post iudicium acceptum, id est post litem contestatam, hoc non venit in judicio redhibitorio, non præstatur actione redhibi-

toria ſed præſtatur officio judicis, ea omnia quæ contingunt poſt litem conteſtatam, in judicio verſantur, id eſt non petuntur vi & poteſtate actionis, ſed officio judicis ut hic l. 3. §. pen. de alien. iudic. mut. cauſ. ut fructus percepti vel deteriorationes & cætera quæ acceſſerunt, lite enim conteſtatâ, judex datus incipit eſſe judex, judicium incipit à litis conteſtatione l. is qui ſe obtulit ſupr. de rei vindic. l. ampliùs rem rat. hab. l. 1. C. de judic. l. 1. C. de lit. conteſtat. poſt judicium acceptum tota cauſa redhibitionis in judicio verſatur, per litis conteſtationem res tota in judicium deducitur, & omnia quæ accidunt poſt litem conteſtatam, pertinent ad officium judicis, ea autem quæ ante litem conteſtatam contingunt non valdè pertinent ad judicem, niſi fuerint ei nominatim injuncta, id niſi nominatim de his actum ſit in libello conventionis ut hic & l. item ſi ſervi l. quod ſi nolit §. ſed hoc dicimus infr. h. tit. l. partum de uſur. l. ſi reus de procur. Opponitur l. & poſt de iudic. quæ ait non videri in judicium veniſſe, id quod poſt iudicium acceptum accidit, ideoque alia interpellatione opus eſſe, ſed hæc lex accipienda eſt, de his quæ poſt litem conteſtatam extrinſecus accedunt non ex re ipſa, qualia ſunt fructus & partus ancillæ quæ poſt litem conteſtatam accedunt ex re ipſa, ut fructus & partus & aliæ acceſſiones, non veniunt in actionem, non præſtantur vi actionis, cui judex addictus eſt ab initio, ſed præſtantur officio judicis.

§. *Vlt.*

SI agatur actione redhibitoria, priùs eſt ut emptor præſtet ſervum, & quanti deterior factus eſt, & deinde pretium conſequatur ex h. §. Emptor non poteſt agere redhibitoria ut pretium conſequatur, priuſquam res redhibita ſit. In actione redhibitoria duo verſantur, unum ut emptor ſervum redhibeat, ob vitium morbumve, alterum ut pretium recipiat ex h. §. ut cum agitur actione ex empto, ut res tradatur, prius emptor venditori pretium offerre debet l. Julianus §. offerri de act. empt. l. venditor §. ult. comm. præd. Cujac. 23 obſ. 15.

L. 26.

SI emptor vicerit in judicio redhibitorio, emptor jubetur ſervum venditori redhibere, priuſquam pretium recipiat §. ult. l. prox. ſupr. ſi venditor fortè non ſit ſolvendo, & pretium emptori ſolutum non ſit, emptor tenetur cavere de reſtituendo mancipio, ſi pecunia ſibi ſoluta ſit, quia iniquum eſſet emptorem compelli corpus dimittere, & mitti, id eſt redigi ad actionem judicati, quæ fortè inanis erit propter inopiam venditoris ex h. l. Alias condemnatus pecuniam ſolvere, non liberatur, ſi paratus ſit dare fidejuſſores, nè obligationes ex obligationibus naſcantur l. 4. §. ait prætor. de re judic.

L. 27.

SI agatur redhibitoria, emptor re priùs redhibita, pretium quod dedit recipere debet, vel ſi quid dedit acceſſionis nomine. Interdum in venditione pretio accedunt alia quæ ſunt vice pretij, ut fundus veſtis jumentum. Dari autem accipitur, non id ſolùm quod numeratur venditori, puta pretium & uſura, ſed & ſi quid emptionis cauſa erogatum ſit, putà quod emptionis cauſa datum eſt uxori venditoris, pararijs, vel proxenetis ſeu interceſſoribus, vel quod datum eſt pro nundinis ſeu epulis l. cum ſocietas ſupr. pro ſoc. *pour le vin du marché*, vel quod datum eſt fiſco puta vectigal rerum venalium l. 17. de V. S. Hoc autem ita demum deducitur, in redhibitione mancipij, ſi ex voluntate venditoris datum eſt, quia hoc eſt pars pretij, cæterùm ſi quid ſua ſponte, id eſt citra voluntatem venditoris datum, non imputatur venditori, nec venit in redhibitoria actione, neque enim poteſt emptor repetere à venditore, quod ſuo arbitrio dedit, qui ultro dedit uxori, vel amicis venditoris, ſibi imputare debet, eum cui dedit habet beneficij debitorem l. ſi pignore de furt. Quod ſi quid vectigalis nomine datum eſt, quod emptorem fortè ſequeretur, ut onus rei l. hactenus de uſufruct. l. Imperatores de publican. vel vectigal quod emptionis nomine fiſco infertur, ut centeſima vel ducenteſima rerum venalium de qua Tacit. 1. 2. & 13. annal. & Cujac. 2. obſ. 28. hoc quoque reſtituendum, in hoc judicio,

dicio, indemnis emptor discedere debet, judicium redhibitorium est restitutorium utrinque, emptor rem restituit, unaque pretium & usuras & alias accessiones recipit, l. bovem §. quis infr. h. tit. l. quia redhibito de alien. judic. mutand. caus.

L. 28.

EX edicto Ædilium venditor emptori cavere debet, id est promittere servum furem fugitivum erronem, noxave solutum, vitiosum aut morbosum non esse l. 1. §. aiunt Ædiles supr. h. tit. l. emptor C. de act. empt. jumentorum quoque venditor emptori cavere debet ea sana præstari & esse bibere ut oportet l. ex empto §. redhibitionem supr. eod. tit. Et si non caveat adversus eum datur actio redhibitoria intra duos menses, vel actio ex empto in id quod emptoris interest intra sex menses ex h. §. Ob vitium morbumve redhibitoria datur intra sex menses l. sciendum §. ult. supr. h. tit. ob cautionem non præstitam redhibitoria datur intra duos menses, vel actio ex empto in id quod emptoris interest intra sex menses ut hic & l. Ædiles in pr. infr. h. tit. Et si venditor qui vendit mancipia vel jumenta caverit ea sana & non vitiosa esse, & adversus dictum promissumve sit, emptori datur actio adversus dictum promissumve, ut res redhibeatur *l. Ædiles §. non tantùm, l. si* hominem l. Labeo §. 1. infr. h. tit. l. quod venditor, supr. de dolo.

L. 29.

SI agatur actione redhibitoria, emptor venditori servum & accessiones redhibere debet, priusquam pretium consequatur, vel saltem cavere debet de mancipio restituendo l. prox. & præc. supr h. tit. Quod si emptor hæc non præstet, venditor non tenetur pretium redhibere, quod si venditor emptori non reddat pretium & usuras, condemnatur hæc prestare emptori ex init. h. l.

§. *Item emptori.*

SI agatur actione redhibitoria, & emptor pretium solverit debet id recipere cum usuris, quod si pretium non solverit

ſed eo nomine obligatus ſit, ſive ipſi venditori, vel alij juſſu uenditoris novatione facta, emptor actione redhibitoria conſequitur, ut liberetur ex h. §.

§. *Condemnatio.*

IN actione redhibitoria emptor debet recipere pretium, & acceſſiones, id eſt quod datum eſt uxori, & proxenetis & uſuras pretij, quia actio redhibitoria datur in id quod emptoris intereſt, maximè cùm fructus quoque emptor reſtituat. Actio enim redhibitoria eſt reſolutoria venditionis utrinque l. cum autem §. Julianus ſupr. h. tit.

§. *Vlt.*

SI agatur actione redhibitoria, ob vitium, morbumve mancipij, emptor tenetur ſervum & acceſſiones redhibere, ita ut pretium cum uſuris ei reſtituatur. Hæc veniunt in actione redhibitoria, & præſtantur actione redhibitoria, quod ſi præter pretium & uſuras petantur damna, vel impendia facta in ſervo, putà ſi quid damni ſenſit ex noxâ & delicto ſervi, ſi pœnam delicti pro eo præſtitit ne noxæ dederet, vel quid impendit pro curatione ſervi, hæc non veniunt in actione redhibitoriâ, ſed pręſtantur officio judicis, ita ut venditor non condemnetur eorum nomine, ſed non cogatur aliter hominem reſtituere, quàm ſi indemnis pręſtetur ut hic & l. cum autem §. Julianus ſupr. h. tit. In redhibitione mancipij veniunt impenſæ in valetudinem ſervi factæ, vel ſervi fugitivi causâ, nam impenſæ cibariorum naturali ratione ad eum pertinent, qui uſus eſt operis ſervi l. in rebus §. poſſunt ſupr. commodat.

L. 30.

SI ſervi redhibendi nomine, id eſt qui modo redhibetur, nam ante ex ejus contractu, vel delicto cœpta erat actio, emptor judicium acceperit, vel ipſe ejus nomine dictaverit. Judicium dictat actor, judicium accipit reus vel defenſor l. non diſtinguemus in pr. §. illud de recept. arbitr. l. ſi ſervus depoſitum in fin. de noxal. act. judicium dictat actor, quia imponit & dictat legem judicio, ex utraque parte, id eſt em-

ptoris & venditoris, cavendum est, id est emptor debet cavére de mancipio restituendo, si pretium sibi solutum sit, venditor debet cavere de pretio restituendo, cum usuris l. Ædiles §. verò & seqq. supr. h. tit. Emptor inquam cavére debet de dolo, id est si quod sine dolo malo condemnatus sit, vel si quid ex eo quod egerit, ad eum pervenerit dolove malo ejus factum sit, quominus perveniret, id redditurum, si quas impensas necessariò, pro curando servo post litem contestatam emptor fecerit, imputabit venditori, id est impensæ necessariæ factæ post litem contestatam pro curatione servi, non veniunt in actione redhibitoriâ, non petuntur jure actionis, sed veniunt præstandæ officio judicis. Prœcedentes impensas nominatim comprehendendas Pedius ait, id est impensæ in valetudinem servi, ante litem contestatam factæ, non præstantur, nisi nominatim petantur libello conventionis, non præstantur officio judicis ut hic, & l. Ædiles §. Item sciendum supr. h. tit. sed cibaria servo data, sive ante sive post litem contestatam, non imputantur venditori, nam nec ab ipso repetuntur operæ vel æstimatio operarum, cibaria data servo, naturali, ratione pertinent ad eum, qui usus est ministerio, & operis servi, ut hic & l. in rebus §. possunt supr. commodat. cibaria compensantur cum operis l. si id quod §. ult. de don. int. vir. & uxor.

L. 31.

IN actione redhibitoria duo versantur, unum ut emptor venditori rem redhibeat, alterum ut emptor prętium recipiat l. Ædiles in fin. supr. h. tit. Quod si venditor nolit rem venditam recipere, non in majorem summam, quàm in pretium rei, & ea quæ pretium sequuntur, id est quod datum est uxori, & proxenetis condemnatur. Emptori non datur actio redhibitoria, ob damnum quod propter servum passus est, putá ex noxâ & furto servi, sed solùm corporis, id est mancipij retentio.

§. *Si Venditor.*

VEnditor promittere ſolet ſervum venditum furem erronem fugitivum non eſſe l. 1. §. aiunt Ædiles ſupr. h. tit. l. Julianus §. 1. de act. empt. l. ſi à ſubſtituto §. heres de legat. 1. l. emptor C. de act. empt. Et ſi venditor pronuntiaverit, id eſt in venditione palàm edixerit ſervum furem non eſſe, tenetur actione ex empto ex dicto promiſſove ut hic & l. ſi furtum infr. h. tit. ſi ſervus furtum fecerit, etiam ſi ignorans furem eſſe vendiderit, quia ſibi imputare debet, quod temerè aſſeveraverit furem non eſſe d. l. Iulianus. Venditor tenetur præſtare ſervum furem non eſſe, non tantùm qui extraneo, ſed & eum qui domino ſuo furtum fecerit. Plerumque ſervi furaces d. l. Iulianus. Virgil. eclog. 3. *Quid domini faciant audent cum talia ſervi*, id eſt fures ut interpretatur Servius. Plautus in Aululariâ de ſervo. *Tu trium literarum homo vituperas me*, ſervum trium literarum hominem, id eſt furem appellat.

§. *Ancilla.*

SI ancilla venierit, & ob vitium morbumve redhibeatur & poſt venditionem pepererit apud emptorem, emptor tenetur redhibere ancillam, & quod ex ea natum erit poſt venditionem, quia in actione redhibitoria, emptor tenetur reddere rem & acceſſiones, putà partus ancillæ, fœtus pecoris l. cum autem §. ult. l. Ædiles §. ult. ſupr. h. tit. Sed & ſi ancilla venierit, cujus uſusfructus alienus erat, & poſt venditionem fortè uſusfructus proprietati adcreverit, indubitatè uſusfructus quoque reſtituetur, quia conſolidatione uſusfructus extinctus & conſolidatus proprietati, & ancilla quæ redhibetur peculium quæſijt apud emptorem, ſi quidem ex re emptoris, apud ipſum relinquitur, ſi aliunde crevit putà ex parſimonia, vel ex donis extraneorum, venditori reſtituendum. Quicquid ex re emptoris per ſervum quæſitum eſt, relinquitur apud emptorem, re redhibitâ, quidquid ex non re emptoris, venditori teſtituendum, cum re redhibitâ l. & generaliter ſupr. h. tit. l. niſi ex re de hered. petit.

§. *Si plures.*

SI plures sint heredes emptoris, & redhibitoria actione agere velint, ob vitium morbumve servi venditi, omnes ad redhibendum consentire debent, & constituere unum eundemque procuratorem, nè fortè venditor injuriam patiatur, dum alius vult agere redhibitoriâ, & hominem pro parte sua redhibere, alius vult agere actione quanti minoris & offert partem pretij ex hoc §. Et si omnes heredes consentiant in redhibitionem, unum procuratorem constituere debent, qui eorum nomine agat redhibitoriâ actione, nè venditor in plures adversarios distringatur, rei redhibendæ nomine, qui cum uno contraxit, ut hic & l. licet §. si plures de procur. l. si tamen §. si tamen plures judic. solv. l. nè in plures de interrogat. act. l. si familiæ famil. ercisc. l. hujusmodi §. cum pater de legat. 1.

§. *Idem ait.*

EMptori re redhibitâ datur actio redhibitoria, ut pretium & accessiones, id est usuras recipiat l. cùm autem §. ult. l. Aediles §. ult. infr. h. tit. Si plures sint heredes homine mortuo post litem contestatam sc. vel etiam redhibito, singuli heredes emptoris possunt agere redhibitoria actione, ut pretium, & accessiones pro partibus hereditarijs recipiant ex h. §. qui est velut commentarius l. Aediles §. ult. supr. h. tit. sed & si plures sint heredes emptoris, non solùm rem id est servum venditum, sed & accessiones putà fructus & deteriorationes pro partibus præstare debent, nisi talis, res sit, quæ divisionem non recipit, ut partus ancillæ ex h. §.

§. *Marcellus.*

SI servus communis duorum servum emerit, & sit in causa redhibitionis, id est eo nomine agatur actione redhibitoria, unus ex dominis pro parte sua, servum redhibere non potest, non magis quam si plures sint heredes emptoris, nec omnes ad redhibitionem consentiant. Non potest unus ex dominis agere redhibitoria pro parte, ut pro parte servus redhibe-

eantur, alter non potest agere actione quanti minoris, ut cbosequatur pro parte, quanto minoris esset empturus.

§. *Idem Marcellus.*

SI servus communis duorum, servum emerit non potest alter ex dominis consequi actione ex empto, ut servus sibi pro parte tradatur, si pro parte pretium offerat. Emptori non datur actio ex empto, ut servus sibi pro parte tradatur, si pro parte pretium offerat, quia venditor rem venditam quasi piggnus retinet donec universum pretium ei solvatur ex h. §. & l. Iulianus §. offerri de act. empt. l. si servus infr. h. tit. l. eum qui emit §. 1. l. si servus §. locavi infr. de furt. at pignoris causa est individua l. rem hereditariam 1. de evict. Emptor non potest agere ex contractu priusquam ex parte sua contractum impleverit l. 1. C. de pact. int. empt. & vend.

§. *Pomponius.*

SI unus ex heredibus emptoris, à quo emptus erat servus qui erat in causa redhibitionis, vel familia ejus, vel procurator, dolo vel culpa servum deteriorem fecerit in solidum tenetur arbitrio judicis, quia præstat pœnam proprij delicti, & tenetur ex delicto familiæ, id est servorum vel procuratoris, quia eum elegit. Et si agatur redhibitoria, expeditius est si omnes heredes unum procuratorem dent ad agendum redhibitoria, & si actione redhibitoria solverint, id quod culpa unius heredum servus deterior factus est, cæteri familiæ erciscundæ judicio adversus eum repetent, id quod solutum est, quia damnum sentiunt propter ipsum, id est ex ipsius culpâ, impediunturque redhibere, saltem nisi luant, id quo deterior servus factus est.

§. *Si venditori.*

SI venditor, qui vendidit mancipium, quod erat in causa redhibitionis, decesserit, pluribus heredibus relictis, contra singulos poterit agi redhibitoria, pro portione hereditaria. Idem dicendum est, si servus plurium venierit, singuli possunt conveniri actione redhibitoria in solidum. Si plures in

solidum servum vendiderint, singuli in solidum tenentur actione redhibitoria. Si plures servum pro parte vendiderint, singuli pro parte tenentur redhibitoria, & cum altero potest agi redhibitoria, cum altero actione quanti minoris ex h. §. Secus in heredibus emptoris, si plures sint heredes emptoris, omnes concordare debent in agendo, vel omnes agere debent redhibitoria vel quanto minoris, ut consulatur venditori, nè conventus redhibitoria distringatur in plures adversarios. Si plures sint heredes venditoris, si plures in solidum servum vendiderint, singuli tenentur redhibitoriâ, si plures servum pro parte vendiderint, singuli pro parte tenentur redhibitoriâ, quasi plures rei ut indicant illa verba, si quasi plures rei fuerint venditoris, & cum uno potest agi redhibitoria, cum altero actione quanti minoris.

§. *Si mancipium.*

SI servus qui erat in causa redhibitionis venierit, & mortuus sit, culpâ emptoris vel ejus familiæ, vel procuratoris, pro vivo habendus est, & præstantur ea omnia, quæ præstarentur si viveret, id est æstimatio servi & accessiones, puta partus ancillæ, fœtus pecoris ut hic & l. cum autem §. Julianus §. pen. supr. h. tit. sed si malit venditor potest repellere emptorem agentem redhibitoriâ, quia servum non redhibet l. Ædiles §. ordine infr. h. tit.

§. *Culpâ.*

SI homo qui erat in causâ redhibitionis, mortuus sit culpâ emptoris, pro vivo habetur, & ab emptore si agatur redhibitoriâ, præstantur ea omnia, quæ præstarentur, si viveret. Ait si culpa emptoris, quia emptor qui agit redhibitoriâ, præstat omnem culpam, non tantum latam, quæ dolo æquiparatur, sed etiam levem, putà si occasionem quamcumque mortis dedit, si non adhibuit medicum, ut curaretur, vel imperitum adhibuit suâ culpâ, tenetur redhibitoria. Occidisse videtur qui mortis causam quolibet modo præbuit l. ita vulneratus supr. ad leg. Aquil. Damnum dedisse videtur, qui occasionem dammi præstitit l. qui occidit §. ult. eod. tit. Qui ser-

vum ſtipulanti promiſit, ſi homo caſu mortuus ſit, ante moram, liberatur naturali interitu ſervi, ſed ſi mortuus ſit culpa promiſſoris, putà ſi infirmum neglexit tenetur ex ſtipulatu l. ſi ſervum ſtipulatus fuero de V.O. Sicut heres qui teſtatori non adhibuit medicum, vel malum adhibuit ut indignus privatur hereditate l. indignum de ijs quib. ut indign. l. neceſſarios ad Silan. auth. liberi C. de Ep. audient. Sic in actione in rem poſſeſſor ſervi alieni, qui p. litem conteſtatam ſervum infirmum neglexit, tenetur de culpâ d. l. ſi ſervum l. qui petitorio §. 1. de rei vendic.

§. *Sed hoc dicemus.*

SI homo qui erat in cauſa redhibitionis, mortuus ſit culpâ emptoris, ante judicium acceptum, id eſt ante litem conteſtatam, tenetur redhibitoria, ut præſtet æſtimationem & omnes acceſſiones, quod ſi poſt acceptum judicium deceſſerit, quid præſtandum ſit, non venit in actionem, ſed in officium judicis, ut hic & l. Ædiles §. item ſciendum ſupr. h. tit.

§. *Quod in procuratore.*

SI homo culpa emptoris mortuus ſit, vel familiæ ejus, vel procuratoris, ea omnia præſtantur, quæ deberentur, ſi viveret §. ſi mancipia ſupr. h. l. Idem dicendum eſt ſi homo mortuus ſit culpa tutoris, vel curatoris & cæterorum, qui ex officio, pro alijs interveniunt, dominus id eſt pupillus, vel adultus, præſtat eos culpâ abeſſe.

§. *Idem Pedius.*

CUm quæritur in actione redhibitoriâ, quid præſtandum ſit, ſi ſervus mortuus ſit, culpa emptoris, vel familiæ ejus ſeu procuratoris, familiæ appellatione continentur, non ſolùm ſervi qui ſunt in poteſtate l. Ædiles §. 1. ſupr. h. tit. ſed etiam liberi qui ſunt in poteſtate ut hic. Emptor enim ſi agat redhibitoria, præſtat factum domeſticorum, id eſt familiæ.

§. *Si*

§. *Si quis egerit.*

EX edicto Ædilium datur duplex actio, redhibitoria & quanti minoris ex h. §. & §. si venditori supr. h. l.l. Ædiles §. si fortè l. bovem § aliquando infr. h. tit. l. 2. C. eod. l. si is qui heres §. 1. infr. de except. rei judic. Electâ una actione, alia consumitur, si agatur actione quanti minoris, ob vitium servi, putà ob fugam servi, & postea agatur eadem actione ob morbum servi, quæritur quanti condemnatio fieri debeat. Videbatur si semel actũ sit actione quanti minoris, ob vitium servi, non posse iterum agi actione quanti minoris ob morbum servi, nè bis idem consequatur emptor, id est ejusdem rei æstimationem. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur l. bona fides de R. I. Julianus id agendum esse ait, nè lucrum faciat ex damno venditoris, & bis ejusdem rei æstimationem consequatur. Igitur nè hoc contingat, si emptor iterùm agat actione quanti minoris, ob morbum servi, in condemnatione deducitur, quod priori actione emptor consecutus est, sæpiùs quidem agi potest, actione quanti minoris, sed si agatur iterum ea actione, in condemnatione deducitur, quod priori actione emptor consecutus est, nè quis duplici damno oneretur l. navis §. cum autem §. quid ergo ad l. Aquil. l. fideicommissa §. si quis decem de legat. 3.

§. *In factum.*

EX edicto Ædilium ob vitium, morbumve mancipij vel pecoris vel rei venditæ, datur duplex actio redhibitoria & quanti minoris, redhibitoria eo tendit, ut pecus vitiosum morbosumve redhibeatur, & emptori pretium cum usuris restituatur. Actio quanto minoris intendit, ut emptor recipiat, quanto minoris esset empturus. Ex edicto Ædilium datur tertia actio, quæ est actio in factum, ad pretium recuperandum, si res jam fuerit redhibita, ita ut pretium emptori non fuerit restitutum. In factum actio competit ad pretium recuperandum, si mancipium jam redhibitum fuerit, in qua actione non quæritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed tantùm àn redhibitum fuerit, nec immeritò

iniquum est enim, postquam venditor agnovit recipiēdo mancipium esse id in causa redhibitionis, quæri adhuc utrùm debuerit redhiberi an non, nec de tempore quæritur, id est an intra tempora, id est intra sex menses utiles redhibitus fuerit, qui enim recipiendo agnovit vitium rei venditæ non potest mutare sententiam in fraudem emptoris, & qui ultrò recepit etiam post sex menses, non potest repetere jus semel remissum. Qui semel facto renunciavit juri suo, non potest pœnitere l. quæritur §. si venditor supr. h. tit. l. pen. §. ult. de vac. & excus. muner. & cuilibet licet contemnere jus suum l. si judex de minorib. l. si uxor. §. ult. ad l. Jul. de adulter. l. pen. C. de pact. Hæc actio locum non habet, priusquam mancipium redhibitum fuerit etiam nudo consensu, id est nudo pacto placuerit, ut redhibeatur. Si agatur actione redhibitoria, emptor non compellitur redhibere rem, priusquam pretium recipiat l. videamus supr. h. tit. sed si ultro rem redhibuerit, pretio non recepto, datur ei actio in factum, ut pretium recipiat, ad hoc non potest uti actione redhibitoria, quæ evacuata est redhibitione servi, quia redhibitoria tantùm comparata est ut servus redhibeatur, sed si pretium non restituatur datur ei actio in factum, quæ est subsidiaria deficientibus alijs actionibus. Re redhibita emptori datur actio in factum, ut pretium recipiat, & quod pretio in venditione accessit, putà quod datum est uxori, vel proxenetis, quia illud est pars pretij §. ult. infr. h. l.

§. *Quia assidua.*

VEnditor in venditione debet cavere servum, vitiosum morbosumve non esse l. 1. §. aiunt Adiles supr. h. tit. Et venditor solebat promittere duplum in casu evictionis l. si pignora §. ult. supr. de pignor. act. l. 2. l. si dictum infr. de evict. l. quæro § item quæro infr. h. tit. §. ult. ejusd. l. illo loco, *servum dupla emi*, id est interposita stipulatione duplæ, & hoc est quod dicitur in h. §. quia assidua est duplæ stipulatio, id est in venditionibus frequens & solemnis erat stipulatio duplæ in casu evictionis, idcirco si vendiror mancipij duplum non caveat, id est si in venditione omissa sit stipulatio duplæ de evictione, actione ex empto agi potest, ut caveatur

dupla de evictione. Ea enim quæ sunt moris, & consuetudinis, etiam si omissa sint, veniunt in bona fide judicijs, id est inesse videntur ex h. §. l. si fundus infra de evict. l. heres meus §. qui post de condit. & dem. l. manumissio de manum. vindict. l. sciendum de V. O. l. si quis donaturus supr. de usufr. l. ult. C. quæ res pign. l. ult. C. de contrah. & committ. stipulat. l. ult. C. de fidejuss. in contrahendo quod agitur, id est agi solet pro cauto habendum est, id est tacitè actum intelligitur l. cum quid de reb. credit.

§. *Qui mancipia.*

QUi mancipium vendit palâm edicere debet, quid vitij *morbive sit l. 1. §. aiunt Aediles supr. h. tit.* & quæ sit cujusque natio, plerumque enim natio servi, aut provocat, aut deterret emptorem, præsumitur enim quosdam servos frugi esse quia nationis sunt non infamatæ, quidam mali videntur quia ex natione sunt, quæ magis infamis est, idem observandum est in censu servorum ut cujusque natio officium & artificium dicatur l. forma §. in servis de Censib. quod si de natione nihil dictum sit, iudicium emptori omnibusque ad quos ea res pertinet id est heredibus dabitur, per quod emptor redhibeat mancipium. Redhibitoriâ agitur non solùm ob vitium morbumve mancipij, quin etiam ob reticentiam nationis, quia in causa redhibitionis esse præsumitur servus, cujus nationem emptor tacuit. E Capadocia, plerumque emebantur laudati servi Spartian. in Adrian. *A Capadocibus servitia castris profutura suscepit.* Hinc servi cùm venirent, à natione commendabantur & plerumque servis nomen à natione imponebatur, ut Mysis Syrus. Donat in Andria. *Semper autem nomina comicorum servorum, aut à nationibus sunt indita, ut Mysis, Syrus.* Idem in Adelph. *secundum veteres qui servis nomina à nationibus imponebant*, servi Sardi malè audiére. M. Tull. 7. epist. 125. *Habes Sardos venales, alium alio nequiorem.*

Syri etiam de patientia laudati. Plaut. in Trinummo. *Tum autem Syrorum genus quod patientissimum est hominum:* Idem in Truculent. *adduxi ancillas tibi ecas ex Syria duas.*

§. *Si quid ita venierit.*

SI quid ita venierit, ut nisi placuerit intra certum tempus, id est si emptio displiceat redhibeatur, hæc conventio va-

let, ſi autem de tempore nihil convenerit in factum actio intra ſexaginta dies utiles, id eſt intra duos menſes accommodatur emptori ad redhibendum non ultra ex h. §. Actio in factum dicitur adcommodari, quia comparata eſt ad exemplum actionis ex empto, & proxima eſt actioni ex empto, & quaſi ſubſidiaria l. ſi convenit ſupr. de reſcind. vend. quare dicitur & redhibitoria l. un. C. h. tit. Ratio dubitandi erat, quod emptio collata in arbitrium emptoris, putà ſi voluerit, nulla eſt l. hæc venditio ſupr. de contrah. empt. l. in vendentis C. eod. l. centeſimis infra de V. O. Ergo videbatur non valere venditio, facta ſub conditione, ut ſi non placuerit intra certum tempus redhibeatur, quia videtur conferri in arbitrium emptoris. Sed venditio facta ſub conditione, ut ſi non placuerit intra certum tempus res redhibeatur valet, quia non videtur collata in arbitrium emptoris, propter adjectam diem, ſi verò convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, ſi res quandocumque diſpliceat conventio valet, quia hæc conventio modum recepit à lege, redhibitio non datur ultra ſex menſes utiles, ſi verò tempus ſexaginta dierum præfinitum redhibitioni præterijt, actio in factum datur cauſa cognita, etiam poſt ſexaginta dies.

§. *In cauſæ.*

SI quid venierit ea lege, ut ſi emptio diſpliceat, intra certum tempus res redhibeatur, actio in factum intra ſexaginta dies datur emptori ad redhibendum, quod ſi tempus præterierit, cauſa cognita actio in factum datur, etiam poſt ſexaginta dies, putà ſi mora per venditorem facta eſt nè redhiberetur, aut non fuit præſens cui redderetur. Mora non committitur, ſi nemo adfuit, cui redhiberetur, vel ſolveretur l. pecuniæ l. cum quidam §. ſi pupillo de uſur. aut ſi alia juſta cauſa interceſſit, cur intra diem mancipium redhibitum non eſt, quod ei magis, id eſt valdè diſplicuera. Si convenerit ut ſi emptio diſpliceat intra certum tempus res redhibeatur, res inempta ſit, emptori datur actio empti adverſus venditorem, ut rem recipiat, & pretium reddat, vel ſi maluerit datur ei proxima empti in factum actio, id eſt actio in factum, quæ eſt proxima & ſimilis actioni ex empto.

§. *Vlt.*

SI convenerit ut si emptio displiceat intra certum tempus res redhibeatur, actio in factum adcommodatur emptori, adversus venditorem, ut rem recipiat, & pretium reddat §. si quid ita venierit supr. h. l. qua ratione & redhibitoria dicitur l. pen. C. h. tit. quia est redhibitoriæ vice, & redhibitoriæ effectum obtinet, unde & in hac actione veniunt ea omnia quæ veniunt in redhibitoria, putà fructus, partus accessiones, non modo pretium, sed etiam quod venditioni, id est pretio accedit, quia quod venditioni accedit est pars pretij ex h. §.

L. 32.

SIcut ex edicto Ædilium, qui vendit mancipium, palàm edicere debet, si quid vitij morbive sit, & promittere in causis redhibitionis, non esse mancipium ex h. §. & l. aiunt Aediles supr. h. tit. Ita si venditioni fundi accedat homo, putà Stichus, eadem prædicere & promittere debet, non solùm si nominatim dictum sit, venditioni fundi accessurum Stichum, sed etiam si generaliter dictum sit, omnia mancipia quæ in fundo sint accedere venditioni ex h.l. Si in venditione fundi dictum sit accedere Stichum, evicta re principali venditor duplum præstat, evicta accessione simplum l. ex empto §. si quis rem supr. de act. empt. l. evicta in pr. infr. de evict.

L. 33.

EX edicto Aedilitio qui fundum vendidit integrum præstare debet, & qui in venditione fundi quid accessurum dixit, illud integrum præstare debet, id est sine vitio, nam & jure civili qui vendidit fundum, & mancipia accessura dixit, tenetur actione ex empto, utrumque id est principale & accessorium præstare integrum, ut si dolia fundo accessura dixerit, ea præstantur in accessione quæ in principali. Hoc verum est si in venditione fundi dictum sit, certum tempus accessurum, veluti Sichum. Nam si servus cum peculio venierit, venditor non debet præstare integra ea mancipia quæ in peculio fuérunt, quia non dixit certum corpus accessurum, sed pecu-

lium generaliter, & quemadmodum certam quantitatem peculij præstare non debet, ita & non tenetur præstare mancipia, quæ in peculio sunt sana esse, sed debet præstare peculium tale quale est ut hic & l. servi venditor infr. de evict. Vt si hereditas, aut peculium servi venierit, venditor non debet præstare sana esse mancipia, quæ sunt in hereditate, vel peculio. Idem dicendum est si fundus cum instrumento venierit, & in instrumento fundi sint mancipia, non debet prestare ea mancipia sana esse, sed qualia sunt, nisi aliud specialiter actum sit l. si quid venditor supr. h. tit. instrumento fundi continentur homines, id est servi qui agri colendi gratia ibi sunt l. quæsitum §. Alfenus, §. idem respondit instruct. instrum leg. Prædia solebant vendi cum mancipijs, quia veteres colebant agros per servos, unde servi addicti fundo erant quasi pars fundi l. si quis inquilinos de legat. 1. l. sed si quid §. ult. de evict.

§. *Si vendita.*

SI in venditione fundi dictum sit, accessurum Stichum servum, si res vendita ob vitium redhibeatur, servus quoque qui rei accedit, licet nullum in eo vitium sit redhibetur ex h. §. quia servus qui venditioni fundi accessit, videtur esse pars fundi l. si quis inquilinos de legat. 1. l. cum satis C. de Agric. & cens. alioquin servus, non potest accedere venditioni fundi l. justissimè infr. h. tit. Redhibita re principali accessio redhibetur, quod si accessio evincatur non res principalis, venditor de evictione non tenetur in duplum, sed in simplum tantum l. ex empto §. si quis rem de act. empt.

L. 34.

SI plures res ejusdem generis simul venierint, uno pretio veluti Comœdi, id est servi scenici, vel chorus id est cantores, vel Satyri id est saltatores, multum refert an in universos an in singulos, id est in capita pretium constitutum sit, si pretium in universos, id est unum pretium in universos constitutum sit, una est venditio non plures. Ejus rei argumentum est, quod unum pretium dictum est, ex quo efficitur, quod si unus fortè vitiosus morbosusve sit, omnes simul red-

hibentur, quia una est venditio ut hic & l. si plura l. ædiles in pr l. cum in ea causa §. si quis duos l. pen. infr. h. tit. Una venditio non potest pro parte stare, pro parte resolvi l. cum quæritur infr. de adm. tutor. Quod si in singulos pretium constitutum sit, plures sunt venditiones, tot venditiones, quot servi, & si unus sit vitiosus aut morbosus, propter unum alij non redhibentur. Interdum etsi in singula capita pretium constitutum sit, tamen una est emptio venditio, ut propter unius vitium, omnes redhiberi possint, vel debeant, si evidenter appareat, non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse, ut plerumque contingit circa Comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares, & nemini, non nisi omnes habere expediat ex h. l. cui conjungenda est l. Aediles §. ult. infr. h. tit. ex qua si pari mularum quæ fortè redæ, vel quadrigæ junctæ subjugales erant, altera vitiosa sit, utraque redhibetur, quia unius vitio altera multùm depretiatur l. proinde §. 1. ad l. Aquil. propter *conjunctionem animalium*, & *cohærentem causam* quæ talis est, ut separari invicem non possint. Si jumenta paria veneant, si alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat utrumque redhibetur, qua in re tam emptori, quàm venditori consulitur, dum jumenta non separantur, si sint paria, ut pares mulæ, vel equi quadrigarij, multùm interest, nè separentur, quia ex separatione multùm detrahitur de pretio utriusque. Aliud est in legatis & ultimis voluntatibus, si chorus aut familia legetur, uno homine mortuo, quo ad cæteros legatum non extinguitur, quia perinde est, ac si singuli homines legati essent, l. si chorus de legat. 3. sicut legatâ quadrigâ, uno equo mortuo, non extinguitur legatum, nisi is mortuus sit qui demonstrabat quadrigam l. peculium §. quadrigæ de legat. 2. & l. cum plures de evict.

L. 35.

SI plures servi uno pretio venierint, ob unius vitium omnes redhibentur, quia una est emptio venditio, interdum etiam si in singulos pretium constitutum sit, ob unius vitium omnes redhibentur, putà si separari non possint, sine maximo incommodo, ut si sint Comœdi, vel quadrigæ id est equi ad quadri-

gam juncti, vel mulæ pares l. prox. supr. h. tit. idem est si plures servi venierint qui separari invicem non possint sine pietatis offensâ, id est injuria, ut pater & filij, duo fratres & contubernales, id est servi & ancillæ contubernio iuncti, inter servos & ancillas non est matrimonium sed contubernium l. 3. C. de incest. nupt. unde mulieres servorum non dicuntur, uxores sed contubernales, vel conjunctæ Varro de re rustic libr. 1. cap. 17. *Habeant peculium & conjunctas conservas, è quibus habeant filios.* Dura est separatio inter parentes & liberos inter fratres, vel inter contubernales l. Julius Paulus infr. de cond. & dem. In judicio familiæ erciscundæ vel communi dividundo, hoc commune est, quod in utroque prædiorum divisio ita fit, ut integra apud unumquemque successorum, servorum seu colonorum vel inquilinorum, qui prædijs ascripti sunt cognatio vel affinitas permaneat, quis enim ferat liberos à parentibus, servos à fratribus, à viris conjuges segregari l. possessionum C. comm. utriusque judic.

L. 36.

SI plures servi uno pretio simul venierint, ob unius vitium omnes redhibentur l. cum ejusdem supr. h. t. quod si plura mancipia confusè id est promiscuè uno pretio venierint, & de uno eorum ædilitia actione, id est redhibitoria agatur, pro bonitate ejus qui redhibetur fiet æstimatio, & emptori reddetur. Quod si in singula capita pretium constitutum sit, & in singula constituto pretio, postea collectione facta dictum sit universa tanti venisse quantum ex consummatione singulorum fiebat, quantum ex consummatione singulorum in summam redacto, certæ summæ seu quantitatis pecuniæ conficiebatur, tunc cujusque mancipij pretium spectandum ex h. l. quia initium contractus spectandum l. si filiusf. de V. O. Sufficit quod ab initio pretium in singula constitutum, & quod postea collatione facta pretij uniuscujusque res redacta est collectim in unam summam, & non mutatur prior pars contractus, sed tantùm pretium cujusque in unam summam confertur, ut intelligatur quanti constet pretium omnium in certam summam collatum, ut res sit expeditior, nec calculo indigeat,

con-

consummationem vocat lex, id est collationem certæ summæ. Collationis voce usus est Ambros. epist. 1. *Collatio sermonis vt pecuniæ magno est usui.* Consummatio est collatio seu redactio plurium summarum seu quantitatum in unam, vel collatio fortis & usurarum. Summa est sors principalis idem de Thob. cap. 12. *Non in centesima incipit esse, sed summâ*, id est usura redigitur in sortem.

L. 37.

EDicto Ædilium, cujus varia fuére capita, prohibetur nè veterator seu vetulus & senior servus pro novitio veneat. Et hoc edicto fallacijs venditorum occurritur, ubique enim curant Ædiles, nè emptores à venditoribus circumveniantur. quia plerumque venalitiarij, hi sunt mangones seu negotiatores servorum, qui servos venales habent, ut hic & l. justissimè §. 1. l. ult. infr. h. tit. l. mandatum supr. mandat. Venalitiarij inquam solent mancipia quæ novitia non sunt, pro novitijs vendere, ut pluris vendant, præsumptum est enim ea mancipia quæ rudia sunt, simpliciora esse, & ad ministerium aptiora, & dociliora, trita vero & exoleta, id est veterana mancipia difficile esse reformare, id est ad bonam frugem reducere, & ad suos mores formare seu componere, reformare dixit Ovid. 9. Metam.

Ora reformatus primos Iolaus in annos,

Quia igitur venalitiarij sciunt facilè decurri ad novitiorum emptionem, id est novitios servos facilè invenire emptorem idcircò interpolant veteratores, id est mutant in aliam formam, & pro novitijs vendunt, ideo mangones varijs artibus utebantur ad morandam lanuginem pubescentium. Plin. libr. 21. cap. 26. *Radix est bulbacea, mangonicis venalitijs pulchrè nota, quæ in vino dulci illita pubertatem coërcet, non patitur erumpere.* Idem libr. 30. cap. 3. *Item mangonibus vt lanugo tardior sit pubescentium, sanguine è testiculis agnorum, qui castrantur.* Obstetricum etiam ars erat pueros mangonizare. Idem cod. lib cap. 10. *Ita pueros mangonizavit, Salpè obstetrix.* Ideò si servus veteranus & interpolatus pro novitio ignoranti venierit, redhibetur, redhibitio datur ob interpolationem, sicut ob

Interpolare est vetera in novâ formam mutare. Plaut. in Amphitr. *Illic homo me interpolabit, meumque os finget denuo.* Inde vetulæ interpoles. Idem in Mostel. *Nam istæc veteres quæ se vngue tis vncitant interpoles vetulæ edentulæ quæ vitia corporis fuco occultant.*

Novitij servi contempti. Tacit. in Agricol. *Sicut in familiâ recentissimus quisque seruorũ & conservis ludibrio est.* Cujac. 14. obs. 3.

vitium morbumve, quia servi interpolantur, ut vitia occulantur, servus tam veterator, quàm novitius non ex spatio serviendi sed ex genere & causa seu conditione serviendi æstimantur l. ult. infr. h. tit. propriè tamen novitij sunt qui per annum nondum servierunt, veterani qui per annum continuum l. ult. §. quotiesf. infr. de publican.

L. 38.

EX edicto Ædilium qui jumenta vendunt, palàm edicere debent, quid in quoque eorum vitij morbive sit, alioquin qui sciens vendit rem vitiosam, tenetur actione ex empto in id quod interest, qui ignorans tenetur actione æstimatoria, quantò minoris l. Julianus in pr. de act. empt. Lactant. lib. 5. c. 17. *Bonus vir non celabit emptorem vitium rei venditæ*, qui jumenta vendit debet præstare sana esse. Capras sanas esse nemo sanus præstat, quia numquam sunt absque febri Cato de re rustic. lib. 2. cap. 3. Plin. libr. 8. cap. 50. Qui jumenta vendunt ea, cum ornamentis, id est strato, ephippio, seu sellâ & freno *les harnois*, utique optimè ornata erant vendendi causâ id est sicut optimè ornata erant vendendi causâ, emptori tradere debent, quia equi phaleris ornati venales proponebantur, ut plùris venirent. Huc alludens Persius Satyr. 3. *Ad populum phaleras, ego te intus & in cute novi*, quia phaleris occuluntur vitia, quæ insçios decipiunt Senec. epist. 81. *Equum empturus solvi jubes stratum, detrahis vestimenta venalibus, nè quid vitia corporis lateant, hominem involutum æstimas.* Idem observo in venalibus. Plaut. in Sticho. *Venalis ego sum cum ornamentis omnibus.* idem in Pseudolo. *Hominem cum ornamentis omnibus exornatum adducet jam ad Trapezitam Æschinum*, vendendi causa sc. & ancillâ nudâ venditâ, sine ornamentis venditam facetè dixit, idem ibid. *Num jam pridem vendidi sine ornamentis, cum intestinis omnibus.* Si quid ita factum non erit, emptori datur redhibitoria intra sex menses, ut ornamenta restituantur id est dentur, restituendi verbum sæpiùs pro dare accipitur ut in l. cùm quidam de legat. 2 l. verbum de V. S. & illo loco Virgil. 3. Æneïd. *Regnorum reddita cessit pars Heleno.* pro data ut interpretatur Servius, vel ut jumenta ornamentorum no-

mine redhibeantur, id est propter ornamenta non tradita, vel ob vitium morbumve, emptori datur actio redhibitoria intra sex menses, ut res inempta fiat, id est ut res redhibeatur, quia redhibitio est resolutio venditionis. Vel emptori si maluerit datur actio quanti minoris intra annũ ut hic & l. cùm ejusdem l. plerumque l. si plures supr. h. tit. l. si minor C. de act. empt.

§. *Loquuntur.*

PLura fuére capita edicti ædilitij, primum caput erat de mancipijs redhibendis ob vitium morbumve, quia frequentiùs redhibitioni locus erat, in venditione mancipiorũ, vel rerum mobilium, vel mercium. Secundum caput erat, de redhibitione jumentorum, ob vitium morbumve, in utrisque id est mancipijs & jumentis, eadem ferè est causa redhibitionis nimirum ob vitium morbumve. Lex ait ferè propter mancipia quæ non redhibentur, propter animi vitium, ut in fugitivo errone l. 1. §. ult. & 3. seqq. supr. h, tit. secus in jumentis l. bovem in pr. infr. h. tit. & jumento mortuo pari modo redhibetur, quemadmodum mancipium ex h. §.

§. *Iumentorum.*

EX edicto ædilium. cùm quæritur de redhibitione jumentorum, eorum appellatione non continetur omne pecus putà boves pecudes, sed pecoris appellatione continentur ex h. §. Hinc jumentis legatis boves legato non continentur, armento legato boves continentur, non etiam greges ovium & caprarum l. legatis §. jumentis l. servis legatis §. pen. de legat. 3. Boves magis armentorum, quàm jumentorum appellatione continentur l. boves de V S. jumentorum appellatione continentur equi muli asini, & cætera animalia quæ dorsò vevehunt, etiam cameli & elephan i, quia jumentorum operam præstant l. 2. in fin· ad l. Aquil. Plin. lib. 8. cap. 18 *Camelos inter armenta pascit Oriens, omnes autem jumentorum in ijs terris dorso funguntur, atque etiam equitantur in prælijs.* impropriè armenti appe.latione continentur equi. Virgil. 3. Æneïd.

Bello armantur equi, bellum hæc armenta minantur.

Idcirco edicto ædilium subjicitur elogium id est nota specialis,

ex quâ omnia quæ de ſanitate jumentorum pręſtanda ſunt, de cæteris pecoribus præſtari jubentur.

§. *Sed enim.*

EX edicto Aedilium ſi mancipium vel jumentum vitioſum vel morboſum venierit, ob vitium morbumve datur redhibitoria actio, ſed quædam ſunt quæ in hominibus quidem morbum faciunt, in jumentis non adeò, ut ſi mulus caſtratus venierit neque vitij, neque morbi quid habere videtur, quia neque de viribus ejus quid detrahitur, neque de utilitate, cum ad generandum numquam ſit habilis, & non omnia alia animalia caſtrata, ob id ipſum vitioſa ſunt, niſi propter caſtrationem debilitentur, & ideò mulus quoque non eſt vitioſus, caſtratio in mulo non gignit vitium neque morbum, nec dat locum redhibitoriæ actioni, equus caſtratus ſanus eſt ſicut ſpado, ſed ſi venditor ſciens ignoranti emptori, mulum caſtratum vendiderit, tenetur actione ex empto in id quod intereſt emptoris, qui alias empturus non eſſet ex h. §. Et ſi quis errans mulierem pro virgine emerit, redhibitio eo nomine non competit, quia mulier non deſinit eſſe ſana, competit autem ex empto actio, ad reſolvendam emptionem, ut reddito pretio mulier redhibeatur l. ex empto §. ſi quis virginem de act. empt. Si quis puerum caſtraverit, & pretioſiorem fecit, ceſſat actio legis Aquiliæ, & datur actio injuriarum, vel actio ex edicto Aedilium, id eſt redhibitoria, vel quanti minoris, vel actio in factum in quadruplum l. ſi ſervus §. etſi puerum ad l. Aquil.

§. *Quæſitum.*

EDictum Aedilium eſt de redhibitione mancipiorum jumentorum pecorum. Jumentorum appellatione continentur equi, muli & mulæ aſini. Plerumque mulæ adhibentur ad geſtandas lecticas matronarum. Hieronym. in Eſaïam cap. 66. *Et matronæ eorum lecticis referantur, atque baſternis, nequaquam ſuper equos, ſed ſuper mulos Numidiæ.* Si mula talis ſit, id eſt talis ingenio & vitio ut transjungi non poſſit, id eſt transferri à dextra in ſiniſtram, vel è contra, non deſinit ſana

esse, id est hujusmodi morositas seu durities ingenij animalis, non est tale vitium, quod locum det redhibitioni, quia hoc est commune vitium mularum, quod desinit in naturam ut non possint transjungi, id est ubi semel mulæ jungi consueverunt ex una parte, non sustinent transjungi in aliam, tantum præstat consuetudo in animalibus, quæ domantur, & reguntur. Et Pomponius ait pleraſque carrucharias tales esse, ut non possint transjungi, id est mutare jugum de una parte in alteram. Carrucha est vehiculum bijuge, quo Senatores & honorati, id est qui honoribus functi erant uti solebant, intra urbem l. unic. C. de honorat. vehicul. libr. 11. Hieronym loco modo laudato. *Qui autem senatoriæ fuerint dignitatis, & locum principum obtinuerint, de Britannis, Hispanis Galliſque extremis hominum Morinis, & ubi bicornis funditur Rhenus, in carrucis veniunt.* Hinc mulæ carrucariæ dicuntur hic quæ junguntur carrucæ, quia plerumque mulæ erant in usu ad trahendas carrucas lecticas & alia vehicula urbana, unde mulas carrucæ conjunxit. Martial. lib. 5. epigr. 62.

Aurea quod fundi pretio carruca paratur
Quod pluris mula est, quàm domus empta tibi.

Quod si mula nata, id est naturâ seu vitio animi, aut corpore, id est corporis vitio, alterum jugum non patiatur sana non est, & redhiberi potest, quia in jumentis redhibitioni locus est ob vitium corporis vel animi ex init. h. l.

§. *Non tantùm.*

EX edicto Ædilium ob vitium morbumve, non una datur actio in causa redhibitionis, datur redhibitoria, ut res redhibeatur, æstimatoria seu quanto minoris, & actio adversus dictum promissumve, si in venditione dictum, promissumve sit, mancipia, vel jumenta quæ venibant sana, & non vitiosa esse. Sicut in mancipijs ita & in jumentis, non tantum ob vitium, morbumve redhibitio locum habet, sed etiam si dictum promissumve sit, ea mancipia, vel jumenta sana esse, datur actio ex dicto promissove, si adversus dictum promissumve res sit ex h. l. l. si hominem l. Labeo §. 1. infr. h. tit. l. quod venditor supr. de dolo. Et hæc actio locum habet si venditor

ignorans, vel errans dixerit, vel promiserit ea sana esse, & non vitiosa. Quod si dolo id dixerit decipiendi emptoris causâ, non datur actio adversus dictum promissumve, sed datur actio de dolo d. l. quod venditor. Actio adversus dictum promissumve hoc distat à redhibitoria, licet utriusque idem sit scopus ut res redhibeatur, quod hæc oritur ex dicto promissove nominatim, at redhibitoria magis nascitur ex naturâ contractus.

§. *Si plura.*

SI plures res ejusdem generis simul uno pretio venierint, putà Comœdi histriones mimi, & unus sit vitiosus vel morbosus, propter unum omnes redhibentur l. cum ejusdem, supr. h. tit. sed si plura jumenta ornata venierint, & ornamenta non tradantur, ob non tradita ornamenta, emptori datur redhibitoria ex init. h. l.

§. *Si fortè.*

QUod si plura jumenta venierint, in singula sc. constituto pretio, si non tradatur unius ornamentum, non omnia redhibenda sunt. Et si duo vel plura juga jumentorum, putà paria mularum venierint, & unum jugum, id est unum par sit vitiosum, non tamen propter hoc cætera redhibebuntur. Et si jugum mularum venierit, quarum altera vitiosa sit, non ex pretio tantùm vitiosæ, sed ex utriusque pretio erit componendum, id est constituendum quanti minoris, quia ubi par mularum venijt uno pretio, ex vitio unius jugum tollitur, dissolvitur, & tollitur de pretio alterius. Cum enim utraque uno pretio venierit, non est separandum, id est statuendum separatim cujusque pretium, sed æstimandum quanto minoris utrumque fuit cum veniret, non alterum quod erat vitiosum, quia vitio unius alter depretiatur ex h. §. Sic in actione legis Aquiliæ servo alieno occiso, aut ex pari equorum vel mularum, uno vel una occisâ, ex quadriga vel pari mularum, non solùm perempti corporis æstimatio fit, sed æstimatur quanto cætera corpora depretiata sunt l. proinde §. 1. supr. ad leg. Aquil.

§. *Vlt.*

EX edicto Ædilium, si jumenta paria, veluti quadriga aut triga aut biga, id est par mularum uno pretio venierint, & alterum sit in causa redhibitionis, id est vitiosum vel morbosum, utrumque redhibetur, & in hoc tam emptori quàm venditori consulitur, nè jumenta quæ erant paria, id est conjuncta ad unum jugum separentur. Sed si quatuor equi simul venierint uno pretio, cùm nondum ex eis esset constituta quadriga, vel quatuor simpliciter uno pretio venierint, cùm nondum ex eis constitutum esset, par sive jugum mularum, *un attelage*, equi vitiosi vel mulæ vitiosæ erit redhibitio, non omnium. Nam & si polia, id est equitium, sic dictum à græco πῶλος quod pullum maximè equinum significat, unde πωλία *equitium*, propter unum equum qui vitiosus est, omnem poliam redhiberi non oportet. Idem dicendum est si plures servi uno pretio venierint, qui separari possint sine incommodo, ob unius vitium non redhibentur alij, nisi sine incommodo separari non possint, putà si sint Comœdi tragœdi, mimi histriones, vel sine pietatis offensa, ut duo fratres, pater & filius, hoc casu ob unius vitium, omnium redhibitio fieri debet, & hæc est summa h. §. & dd. ll. seqq. quæ sunt veluti commentarij l. cum ejusdem & dd. seqq. supr. h. tit.

L. 39. & 40. init.

Dixi in §. ult. & l. prox. supr. & l. cum ejusdem supr. h. tit.

§. *Deinde l. 40. & 41. 42.*

EX edicto Ædilium, cujus varia fuére capita, prohibetur nè quis canem verrem vel minorem id est juniorem aprum vel aliud animal noxium, sive solutum sive alligatum habeat, quà vulgò iter fit, & si adversus ea factum erit & homo liber ex ea re perierit, ducentis solidis, id est aureis condemnatur, si homini libero nocitum sit, damnatur arbitrio judicis, quantum bonum æquum judici videbitur ex his ll. & l. ex hac lege supr. si quadrup. pauper feciss. dic. Plerumque canis vinctus ponebatur ad fores, quem canem cathenarium

appellat Senec. de ira libr. 3. cap. 37. & nè cui incautè noceretur, inscriptio ad fores apponebatur Cave cave canem Petron. in Satyric. Turneb. 15. adv. 4. Ob caprum vel aliud noxium animal, solebat proclamari cave cave quo se refert Virgil. eclog. 9.

Occursare capro, cornu ferit ille caveto.

Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius lapidem è machina, hominem prætereuntem occiderit, tenetur actione legis Aquiliæ, si is in publicum locum quà vulgò iter fit deciderit, nec proclamaverit ut casus ejus evitari posset l. si putator supr. ad leg. Aquil. viarum publicarum cura fuit penes Aediles l. lectos de contrah. empt. l. 2. §. hoc interdictum. nè quid in loc. public. & consequenter nè quid fieret in loco publico, quod cuiquam noceret.

L. 43.

IN mancipijs ob vitium corporis putà ob morbum datur redhibitio, ob vitium animi datur actio quanti minoris l. 1. in fin. l. 2. 3. & 4. supr. h. tit. ut in fugitivo errone fure, idem est in jumentis l. ædiles §. loquuntur infr. h. tit. Bos cornupeta, id est qui cornu petit vitiosus est ut hic & l. si ex plagis §. pen. supr. ad leg. Aquil. & ob hoc vitium datur redhibitio; item mulæ vitiosæ sunt, quæ pessumdant, id est pedibus percutiunt, vel percutere solent, & jumenta quæ sine causa turbantur & semetipsa eripiunt, id est fuga è medio eripiunt vitiosa esse dicuntur. Se eripere est fuga se subducere, idem sonat se abripere Plaut. in milit. glorios. *Quis homo vidit, nescio, ita abripuit repente se subito.*

§. *Qui ad amicum.*

EX edicto ædilium, qui servum vendit, debet præstare fugitivum erronem non esse l. 1. §. aiunt Aediles supr. h. tit. sed ut sciatur an edicto locus sit. Paulus quærit quis sit fugitivus, qui ad amicum deprecaturus confugit, non est fugitivus. Servi adversus dominum iratum duo habebant perfugia, aram & deprecatorem, id est amicum domini, quem haberent deprecatorem Terent. in Heauton. *nec tu aram tibi,*

nec

nec precatorem pararis, idem in Phormion. *ad precatorem adeam, credo qui mihi sic erit.* Fugitivus est qui ea mente discedit à domino, nè ad eum redeat l. quid sit fugitivus supr. h.tit. fugitivus non est, qui ad amicum domini deprecaturus confugit, quia non habet animum & consilium fugæ, sed propositum quærendi intercessoris apud dominum, immo qui confugit ad amicum domini deprecandi causâ, etiam si ea mente sit, ut voti non compos domum non revertatur, nondum fugitivus est, quia fugere, id est fuga, non solum consilij est, sed facti ut rectè dicitur hic, fugitivus æstimatur non ex solo consilio, sed ex facto l. fugitivus de VS.

§. *Qui persuasit.*

QUi suasu alterius à domino recessit fugitivus est, licet id non fuerit factum, citra consilium ejus, qui persuasit ex h. §. quia suasio alterius non excusat fugam servi, tamen qui suasit tenetur de servo corrupto l. 1. §. 1. de servo corrupt.

§. *Si servus.*

SI servus meus bona fide tibi serviens fugerit à te, sciens vel ignorans se meum esse, fugitivus est, nisi animo ad me revertendi id fecit, quia bonæ fidei possessor pro domino habetur l. apud antiquos C. de furt.

§. *Mortis consciscendæ.*

Dixi in l. 17. §. idem ait supr. h. tit.

§. *Si quis servum.*

SI quis servum emerit, & eo rapto, actione vi bonorum raptorum quadruplum consecutus, deinde servum redhibeat ob vitium morbumve, reddere debet quod accepit quadruplum, quia in redhibitoria emptor tenetur restituere rem emptam & accessiones l. cum autem §. jubent Aediles supr. h. tit. Quod si emptor per eum servum, id est in persona servi injuriam passus sit, & eo nomine injuriarum egerit, uti potest l. item apud §. prætor ait & seqq. inf. de injur. non reddet venditori, quod ea actione consecutus est, quia hoc assecutus

est, propter injuriam quam passus est l. at ubi de petit. hered. Quod si emptor servo loris ab aliquo cæso, aut quæstione de eo habita egerit actione injuriarum ut potest d. l. item apud §. prætor ait & seq. & eo nomine egerit injuriarum, reddet quod consecutus erit, quia servus fortè debilitatus, & vilior, vel deterior factus est.

§. *Aliquando.*

EX edicto ædilium, ob vitium morbumve mancipij, datur duplex actio ædilitia, redhibitoria, & quanti minoris ex h. §. & l. quod si nolit §. si quis egerit §. in factum supr. h. tit. l. si is qui heres §. 1. infr. de except. rei judic. & una electâ, alia consumitur, putà si prius actum sit, actione quanti minoris, & ea actione consecutus sit, quanti minoris esset empturus, deinde agatur redhibitoria, submovetur exceptione rei judicatæ d. l. si is qui heres, aliquando tamen licet priùs actum sit actione quanti minoris, postea potest agi redhibitoria, ut res redhibeatur, putà si servus ita nullius sit pretij, ut expediat domino, id est emptori non habere, putà si servus sit furiosus, aut lunaticus ex h. §. ex d. l. si is qui heres. Minoris esse videtur, quod nullius est pretij l. illud §. minus de Tribut. act. l. minus de V.S. l. amissi in pr. de fidejuss.

§. *Si quis cum consilium.*

SI quis rem emptam redhibuerit, consilio fraudandorum creditorum, alias non redhibiturus, tenetur creditoribus ex edicto sc. de his quæ in fraudem creditorum, & venditor tenetur creditoribus, propter mancipium, quia redhibitio facta est in fraudem creditorum l. quia redhibitio de alien. judic. mut. caus.

§. *Pignus.*

SI quis emerit servum, & post traditionem eum pignori obligaverit, aut usumfructum ejus cesserit, si postea agatur redhibitoria actione, pignus non solvitur, nec alienatio, vel cessio ususfructus, nec rectè, id est cum effectu redhibebit nisi redemptum & pignore solutum redhibeat ex h. §. &

l. si debitor. Quib. mod. pign. solv. nisi redhibitio fiat consensu creditoris d. l. si debitor.

§. *Si sub conditione.*

SI sub conditione homo, id est servus emptus sit, ante conditionem existentem, redhibitoria utiliter agi non potest, quia nondùm perfecta emptio, arbitrio judicis perfecta fieri non potest. Venditio conditionalis non perficitur, nec transfert dominium ante impletam conditionem l. is cui de oblig. & act. Et pendente conditione emptor non potest redhibere servum, cùm nec dum sit dominus, emptio venditio nondum perfecta non potest invenire locum redhibitioni, prius est ut venditio perfecta sit, antequam resolvi posset per redhibitionem. Quemadmodum enim dicimus, testamentum aut testamenti gradum jam ruptum, non magis rumpi posse l. nam etsi in pr. infr. de injust. rupt. testam. ita & emptio nondum perfecta, arbitrio judicis perfecta fieri non potest. Et ideò si pendente conditione actū sit actione empti, vel redhibitoria, ob vitium morbumve mancipij, expleta conditione iterum agi potest. Si prius incompetens actio electa sit, iterum agi potest competenti & idonea actione, nec agenti obstabit exceptio rei judicatæ l. grege §. si sub conditione de pignor. l. si mater §. eandem de except. rei judic. l. 4. §. ult. Quod cum eo qui in alien. potest. est. cap. examinata de judic. quia alia est causa, alia actio.

§. *Vlt.*

SI servus cujus ususfructus alterius, proprietas alterius est, aliquid emerit, in pendenti est, cui nam sit adquisitum dominium, dum incertum est, ex cujus re pretium solvat. nam si ex re fructuarij, dominium acquiritur fructuario, si ex re proprietarij, proprietario ut hic & l. sed & si quid §. interdum supr. de usufr. Neque obstat, quod pura est venditio, quæ traditione transfert dominium, unde dominium non potest stare in pendenti, non potest esse incertum cui sit adquisitum dominium l. ult. in fin supr. comm. præd. quia interdum etiam si pura sit venditio, in suspenso est propter ju-

ris conditionem, propter tacitam conditionem quæ ineſt contractui, ut dominium adquiratur ei, ex cujus re pretium ſolutum erit, & ideò dum res eſt in pendenti, neutri redhibitio competit, quia redhibitio tantùm competit domino, cujus intereſt rem redhiberi, ut pretium recipiat, quod ex ejus re numeratum eſt.

L. 44.

EX edicto Ædilium, homo ei rei, quæ minoris eſſet, id eſt venditioni rei quæ minoris eſſet, accedere non poteſt, propter dignitatem hominis. Homo eſt digniſſima creaturarum, non poteſt eſſe acceſſio rei minoris, quæ res facit ut partus ancillæ non ſit in fructu l. ancillarum ſupr. de hered. petit. & mercis appellatione homo non continetur, & mangones qui ſervos venales habent, non mercatores ſed venalitarij appellantur l. mercis infr. de VS. I. juſtiſſimè §. 1. infr. h. tit. l. 1. §. 1. de tributor. act. l. mandatum mandat. Alioquin eadem ratio erit in cæteris rebus, ridiculum namque eſt tunicæ, id eſt venditioni tunicæ accedere fundum. Res pretioſior non poteſt accedere minori, & redhibito fundo, homo putà Stichus non poteſt redhiberi. Nec obſtat quod ſi venditioni fundi dictum ſit accedere Stichum redhibito fundo ſervus quoque redhibetur l. itaque l. proinde §. 1. ſupr. h. tit. l. in emptione de contrah. empt. quia hic agitur de ſervo aſcriptitio, id eſt aſcripto fundi colendi cauſa, qui ſolet venire cum fundo, quia non habetur ut homo, ſed ut pars fundi l. ſi quis inquilinos de legat. 2. Alioquin homo non aſcriptus, non poteſt accedere venditioni fundi, propter dignitatem hominis l. emptori §. 1. infr. de evict. contra hominis venditioni quidvis accedere poteſt, putà peculium, vel vicarius qui eſt in peculio, etſi plerumque plus eſt in peculio, quàm in ſervo, & vicarius qui accedit venditioni ſervi ordinarij, pluris eſt quàm ſervus qui venit.

§. *Proponitur.*

EX hoc edicto ob vitium morbumve emptori datur actio redhibitoria mancipij adverſus venditorem, vel ſi plures

sint, in eum cujus maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venalitiarij societatem contrahere solebant mancipiorum quæstus & negotiationis coëmendorum causa, & ita societatem coïbant, ut quidquid agerent, in commune viderentur agere, unde fit ut ex contractu unius cæteri obligentur in solidum, & plures socij pro uno habentur, quia adunantur vinculo societatis. Et hoc est quod dicitur in l. mortuo de fidejuss. societatem personæ vice fungi, quia plures socij ob vinculum societatis pro uno habentur, maximè si contractum sit cum magistro societatis, pactum magistri societatis prodest & nocet omnibus socijs l. item magistri supr. de pact. Emptori datur actio redhibitoria, adversus unum è venditoribus, cujus major pars fuerit in servo, vel in unum è socijs, id est venalitiarijs, qui contraxére societatem mancipiorum coëmendorum causâ, nè emptor distringatur in plures adversarios l. nè in plures supr. de exerc. act. Quod si agatur actione ex empto, quæ est civilis, emptori datur actio ex empto, cum singulis pro portione quâ socij fuerint. Et hoc ad coërcendam improbitatem venalitiariorum, quos personeticos vocat Odofredus hic, quia personas id est mancipia vendunt.

§. *Vlt.*

OB vitium morbumve mancipij datur duplex actio ædilitia redhibitoria & quanto minoris l. Bovem §. aliquando supr. h. tit. quidam alienum servum vendidit, & stipulanti promisit duplum evictionis nomine, nec non promisit eum servum sanum esse, fugitivum non esse. Evicto servo, & ob evictionem commissa stipulatione duplæ, quæritur an ob morbum fugamve conveniri possit redhibitoria, vel quanti minoris. Ratio dubitandi erat, quod evicto servo videbatur sublata actio redhibitoria, vel quanti minoris, quia evicto servo emptoris nihil interest sanum esse, fugitivum non esse, eum qui evictus est. Tamen etiam evicto servo emptori datur actio ex empto, in id quod interest, quia emptoris interfuit, quamdiù servum possedit, eum sanum esse propter operas, neque ex post facto, id est post evictionem decrescit seu extinguitur obligatio, statim enim ac servus traditus est committitur, id

est committi incipit stipulatio, quanti interest emptoris evictum non esse ex h.§. idem in l. evictâ §.si servus infr. de evict.

L. 45.

ACtio redhibitoria, modo est in duplum, modò in simplum, in duplum putà si venditor neque pretium, neque accessiones solvat, id est reddat, neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet, hac actione condemnatur in duplum, pretij & accessionis, in simplum putà si emptor reddat, id est paratus sit reddere pretium &accessiones condemnatur in simplum ex h. l. Hinc colligitur quod hæc actio est arbitraria ut notat. gloss. quia ex ea condemnatio fit arbitrio judicis, modò in duplum modo in simplum, & ob id dicitur pœnalis l. cùm autem §. si servus supr. h. tit quia si venditor non satisfaciat arbitrio judicis, crescit in duplum.

L. 46.

Dixi ad l. 2. §. cum redditur.

L. 47.

EX edicto Ædilium nascuntur variæ actiones, redhibitoria, & quanto minoris, & actio ex dicto promissove quæ dicitur hic & in l. sciendum §. ult.l. ædiles §. non tantùm supr. h. tit. actio adversus dictum promissumve, quia locum habet, si quid fiat adversus dictum promissumve. Et omnes dicuntur ædilitiæ actiones ut hic & l. justissimè §. proponitur l. si tamen §. proponitur l. si tamen §. ædilitiæ h. tit. quia oriuntur ex edicto Ædilium. Si quis servum vitiosum vel morbosum ignorans emerit à non domino, & post traditionem eum manumiserit, denegatur ei actio redhibitoria, & quanti minoris, & actio duplæ, id est actio ex stipulatu duplæ de evictione, & actio adversus dictum promissumve, quia sibi imputare debet, quod servum manumisit, de quo utiliter acturus erat, his omnibus actionibus, manumittendo videtur remisisse actionem, cuilibet licet contemnere jus suum l. si judex de minorib. Post mortem autem hominis ædilitiæ actiones durant, ut additur in fin. l. id est mortuo homine intra sex menses, morte non ex-

tinguntur redhibitoria & cæteræ actiones, quia nihil est quod imputetur emptori, qui redhibitoria potuit agere, intra sex menses. Actio ex stipulatu duplæ non committitur, si servus venditus decesserit antequam evincatur l. si servus infr. de evict. id est ante litem contestatam. Si lis de evictione semel contestata sit, posteà homine mortuo actio non extinguitur l. utique supr. de rei vindic. l. ult. C. de assert. tollend. quia redhibitoria quæ est temporalis lite contestata perpetuatur l. ult. de fidejuss. tutor. l. aliam causam de novat. l. nam posteaquam. §. si is qui, de jurejur.

L. 48.

SI servus morbosus, vel vitiosus venierit, mortuo homine intra sex menses ædilitiæ actiones puta redhibitoria, & quanti minoris non extinguntur ut dictum est l. prox. supr. Hoc verum est si sine culpa actoris, id est emptoris familiæve ejus vel procuratoris homo mortuus sit.

§. *Audiendus.*

EX edicto Ædilium, si mancipium morbosum, vitiosumve venierit, emptori datur duplex actio redhibitoria, & quanti minoris, redhibitoria si servum redhibere velit vel actio quanti minoris, si malit servum retinere ex h. §. l. bovem §. aliquando supr. h. tit.

§. *Non nocebit.*

REdhibitoria actio, & quanti minoris sunt actiones temporales, redhibitoria finitur intra sex menses utiles, actio quanti minoris, intra annum utilem ut hic & l. sciendum §. ult. supr. l. cum sex infr. h. tit. l. 2. C. h. tit. l. si is qui §. heres de except. rei judic. de quibus accipienda est l. in omnibus infr. de oblig. & act. Si emptor servi morbosi vel vitiosi præscriptione temporis, id est sex mensium actione redhibitoria excluſus sit, non nocet emptori si intra annum utilem agat actione quanti minoris, una electa alia consumitur, sed si redhibitoria non egerit intra sex menses, non prohibetur agere quanti minoris intra annum utilem, id est intra alios qui reli-

qui reliqui sunt sex menses, excipitur nisi agat actione quanti minoris ad redhibitionem rei ut in casu l. Bovem §. aliquando supr. h. tit. & d. l. si is qui heres.

§. *Ei qui servum.*

Cujac. 6. obs. 10.

VEnditor cum vendit servum debet palam edicere, eum furem, fugitivum non esse, vel noxâ solutum esse l. 1. §. aiunt Ædiles supr. h. tit. Ei qui servum vinctum vendidit, edictum Ædilium remittitur, id est qui vinctum vendidit, non tenetur præstare erronem fugitivum non esse, quia sibi imputare debet, qui sciens vinctum, & ex hoc suspectum de fuga emit. Nec est quod objiciatur venditori quod in venditione non prædixit servum fugitivum esse, quia eo quod servum vinctum vendidit, satis significavit erronem fugitivum vel suspectum de fugâ, plus est rem facto significare quàm verbo l. 2. §. ignominiæ supr. de his qui not. infam. voluntas vel res declaratur facto vel verbo l. pro herede infr. de adqu. hered. Commodatarius hominis commodati custodiam præstat, si vinctus commodatus est l. si ut certo loco §. custodiam supr. commodat.

§. *In Ædilitijs.*

SI quis servum emerit sciens de fugâ, aut vinculis, sciens aliquando hunc fugisse à domino, vel in vinculis fuisse vel sciens de morbo vitiove, & ob vitium morbumve agat redhibitoria, repellitur oppositâ exceptione, si non emptor scierit de morbo vitiove, putà de fugâ, aut vinculis ex h. §. quia de se queri tantùm debet, qui sciens morbosum, aut vitiosum emit, etiam si nihil ei dictum sit de morbo vitiove non potest agere redhibitoria si vitium morbusve appareat l. 1. §. si intelligatur supr. h. tit. quia sibi legem dixit Horat. libr. 2. epist. 2.

Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex.

Non est deceptus, sed se ipsum decepit, qui scivit l. qui se liti obtulit supr. de hered. petit. l. nam si actor in pr. de rei vindic.

§. *Non*

§. *Non solùm.*

ACtiones ædilitiæ, id est redhibitoriâ & quanti minoris, non solùm de mancipijs, sed & de omni animali, putà jumento vel pecore competunt, nec modò in servis in totum alienatis quo ad proprietatem & usumfructum, sed & in servis, quorum ususfructus tantùm alienatus est, quia emptoris interest servum morbosum vel vitiosum, in quo est ususfructus redhiberi, propter operas in quibus consistit ususfructus l. justissimè §. ult. supr. h. tit.

§. *Pen.*

EMptori datur redhibitoria actio, ob morbum vitiumve, si redhibitoria agatur de sanitate ob certum vitium corporis, emptori permittendum est, de uno vitio agere, ac prædicere, si aliud postèà apparuerit de eo actum iri. Ratio dubitandi erat quod si redhibitoriâ semel agatur, ob certum vitium corporis, videbatur actio remissa, quo ad alia, nè adversarius pluribus actionibus distringatur. Tamen si emptor primum egerit redhibitoria ob certum vitium corporis, & ea actione non fuerit secuta redhibitio, & ante litem contestatam prædixerit, si aliud vitium postèà apparuerit, se de eo iterum acturum, de eo iterum agi potest, quia protestatio conservat jus, conservat actionem ut hic & l. si fidejussor supr. qui satisdat. cog. l. ult. §. 1. naut. caupon.

§. *Vlt.*

SImplariarum venditionem causa nè sit redhibitio in usu est. ex edicto Ædilium, redhibitoria vel actio quanti minoris locum habet, tam in venditione rerum immobilium putà prædiorum l. etiam in fundo infr. h. tit. quàm in venditione rerum mobilium, vel se moventium putà mancipiorum jumentorum, vel pecorum l. Ædiles supr. h. tit. Sed hæc actio non habet locum in venditione rerum simplariarum seu simplarum, id est viliorum & quæ sunt in usu quotidiano, & usu quotidiano consumuntur, ut carnis & aliorum ædulium quæ veneunt in foro l. solent. §. non verò de offic. Proconsul, nè

lites de minimis rebus creſcant in infinitum. Ob minimam cauſam non fit redhibitio aut reſciſſio venditionis l. res bona fide ſupr. de contrah. empt. Cibus ſimplex eſt, cibus vilis & parabilis, ſine condimento Plin. libr. 11. cap. 53. *Homini cibus vtiliſsimus ſimplex, acervatio ſaporum peſtifera, & condimenta pernitioſiora*, vel ſi mavis redhibitio locum non habet, in ſimplarijs venditionibus, putà ſi ſervus ſimpliciter venierit, & nominatim non caverit, ut vitium morbumve præſtaret. Venditor non tenetur redhibitoria, & ſervus non debetur ſine vitio morbove, ſed qualis eſt præſtandus eſt l. cum venderes de contrah. empt.

L. 49.

EX edicto Ædilium redhibitio locum habet, non ſolum in venditione rerum mobilium, vel ſe moventium, ut mancipiorum jumentorum pecorum, ſed etiam in venditione rerum immobilium, ut prædiorum, ut ſi fundus peſtilens diſtractus ſit ex h. l. & l. pen. §. idem C. h. tit. Ager peſtilens eſt cœlo inſalubris, vel qui herbas noxias gignit l. 2. §. idem ait infr. nè quid in loc. public. M. Tull. 2. in Rullum. *In Salpinorum peſtilentiæ finibus.* Varro de re ruſtic. lib. 1. cap. 4. *Vtiliſſimus autem is ager, qui ſalubrior eſt, quàm alij quod fructus ibi certus, contra quod in peſtilenti calamitas.* & fundo ſemel redhibito, vectigal fundi ceſſat adverſus emptorem ex h. l. quia vectigal eſt onus reale, quod ſequitur poſſeſſorem id eſt venditorem ad quem res redijt l. Imperatores de publican. & tot. tit. C. ſine cenſ. vel reliq.

L. 50.

Dixi ad l. 10. §. ult. ſupr. h. tit.

L. 51.

SI quis ſciens emerit mancipium vitioſum, aut morboſum, non habet actionem redhibitoriam adverſus debitorem, quia de ſe queri debet, qui ſciens morboſum, aut vitioſum emit l. 1. §. ſi intelligatur l. ſi tamen §. ei qui, & §. in ædilitijs ſupr. h. tit. Si ſervus mancipium morboſum, vel vitioſum emerit, & dominus agat redhibitoria vel actione ex empto.

Ex ædilitio edicto datur redhibitoria, ex jure civili actio ex empto, nam redhibitio continetur empti judicio l. ex empto §. redhibitionē de act. empt. omnimodo scientia servi non domini spectanda est, id est scientia servi qui scivit se emere morbosum, aut vitiosum, nocet domino agenti redhibitoria, vel actione ex empto, quia qui agit ex contractu servi, tenetur ex culpa servi commissa in ipso contractu. Ait omninò id est indistinctè, quia nihil interest utrum peculiari nomine, id est sibi in causam proprij peculij, vel nomine domini, in rem domini emerit, & an certum vel incertum, id est Stichum, vel hominem generaliter, quia tunc & illud ex bona fide est, id est bona fides contractus exigit, servum in quo negotium gestum est, qui ignorans emit servum morbosum aut vitiosum, quod in contrahendo admisit, id est culpa servi, qui sciens emit morbosum, aut vitiosum domino nocere debet, cui per servum adquiritur. Quod si servus ignorans mandatu domini, mancipium morbosum aut vitiosum emerit, sciente domino, venditor non tenetur redhibitoria, vel actione ex empto, quia ignorantia, servi non prodest domino scienti, cui acquiritur ex contractu servi. Idem in usucapione si servus sciens emerit rem alienam scientia servi nocet domino etiam ignoranti, nè usucapiat *l. 2. §. si servus tuus & dd. feqq. pro empt.*

§. *Circà.*

QUod si procurator sciens emerit morbosum, vitiosumve ex mandato domini, non potest agere redhibitoria vel actione empti, nec procurator nec ipse dominus, scientia procuratoris nocet domino l. 2. de litigios. l. immo & seq. de liber. caus. sibi imputare debet qui non idoneum & cautum procuratorem elegit l. denique §. ult. l. cum mandatu supr. de minorib. licet procurator domino teneatur actione mandati, vel negotiorum gestorum, putà si sit procurator voluntarius, seu negotiorum gestor, quod si procurator ignorans morbosum, aut vitiosum emerit, sciente domino, ex mandatu domini scientis, & redhibitoria agat ex persona domini utilis id est efficax exceptio ei non potest opponi, non repellitur opposita exceptione si non sciret dominus, ignorantia procuratoris non

prodeſt domino ſcienti ad adquirendam ei actionem redhibitoriam vel actionem ex empto l. ſed ſi ſervo de contrah. empt. ſi nuntius emerit, ejus ignorantia, vel ſcientia non ſpectatur ſed domini, quia nuntius vicem epiſtolæ tantum gerit l. & licet de conſtit. pecun. ut rectè ait Accurſ. hic, ſcientia domini non nocet procuratori ignoranti quia agit ex ſuo contractu, & datur ei actio, in id quod ejus intereſt, quod teneatur actione mandati.

L. 52.

VEnditor cùm vendit ſervum, tenetur prædicere ſervum erronem fugitivum non eſſe noxa ſolutum eſſe l. 1. §. 1. aiunt Ædiles ſupr. h. tit. Si ſervus aliquando furtum domino fecerit, venditor non tenetur hoc in venditione ſervi prædicere, nec ex hac cauſa redhibitio eſt, quia omnes ſervi furaces, ſed ſi dixerit hunc furem non eſſe, tenetur actione ex dicto promiſſove ex h. l. & l. quod ſi nolit §. ſi venditor ſupr. l. Labeo infr. h. tit. l. 3. C. eod. quia ſibi imputare debet qui temerè aſſeveravit hunc furem non eſſe l. Julianus §. 1. de act. empt.

L. 53.

QUi tertianâ, aut quartanâ febre, aut comitiali morbo laborant, nè ijs quidem diebus quibus morbus vacat rectè ſani dicuntur, idcirò ſi venierint, ob morbum vitiumve redhiberi poſſunt, quia licet habeant aliquam intermiſſionem, non ſunt ſoluti ægritudine, morbus comitialis maximè eſt morbus ſonticus & perpetuus, etiam ſi habeat ſua intervalla, unde morbus regius dicitur propter vim & gravitatem, Horat. Serm. libr. 1.

Aut mala quem ſcabies, aut morbus regius vrget.

L. 54.

ACtioni redhibitoriæ non eſt locus, ſi mancipium bonis conditionibus emptum, putà his conditionibus nè rus relegetur fundi colendi cauſa, vel nè in vinculis, vel ergaſtulo habeatur, quibus opponuntur duræ conditiones quibus ſervi

nequam venire solebant, putà nè servirent in urbe, vel in Provincia, vel in ministerio domini, vel nè umquam manumitterentur l. statuliberos de statulib. Si mancipium inquam bonis conditionibus emptum fugerit, quod ante non fugerat, venditor non præstat periculum fugæ, quæ accidit post venditionem, generaliter vitia contracta post venditionem, & casus supervenientes pertinent ad periculum emptoris l. Lucius infr. de evict. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. Nè venditor teneatur redhibitoria propter fugam servi venditi duo spectantur, primum quod servus ante venditionem non fugerat, atque ita servus non erat suspectus de fugâ. Secundum quod servus bonis conditionibus emptus erat, putà ut intra quinquennium manumitteretur, plerumque servi bonæ frugi non serviebant ultra quinquennium l. 3. §. idem de statulib. Testis M. Tullius Philippic. VIII. Atque ita spe proximę libertatis, servitus satis ferenda erat, nihil erat quod servum provocare t ad fugam. Si servus non fugerit apud venditorem fuga secuta pertinet ad periculum emptoris non venditoris l. 3. C. h. tit. Idemque in jumento l. Labeo in fin. infra h. tit. Venditor tenetur redhibitoria ob præcedens vitium rei venditæ, non ob vitium contractum post venditionem l. indebitum C. de condict. indebit. Si servitus venditus fugerit ex vitio pristino venditor eo nomine tenetur emptori actione redhibitoria, quod si servus emptus fugerit mox inventus & interrogatus an apud venditorem fugerit, dixerit se fugisse. Si & alia prioris fugæ indicia non deficiant, tunc etiam ejus responso credendum est l. quæro §. ult. infr. h. tit. sola confessio servi non sufficit, nisi aliæ probationes suppetant, quia emptor si redhibitoria agat debet probare servum antequam emeret fugisse l. 4. infr. de probat.

L. 55.

ACtio redhibitoria non est actio perpetua, sed temporalis, quæ finitur sex mensibus utilibus, id est quibus expetiundi seu agendi in judicio potestas fuit ex h. l. & l. sciendum §. ult. supr. h. tit. sex menses utiles hujusce actionis currunt à die venditionis, si vitium apparuerit, quod si vitium latuerit

maximè in ſervo fugitivo, cujus vitium latuit propter fugam tempus ſex menſium non computatur per id tempus, quo emptor vitium fugitivi latens ignoravit, non videtur exponendi poteſtatem habuiſſe, qui vitium latens, propter fugam ignoravit, non valenti agere, non currit præſcriptio l. cum notiſſimi §. illud C. de præſcript. 30. ann. l. in rebus §. in rebus §. omnis autem C. de jur. dot. niſi ignorantia fit diſſoluta id eſt ſupina, quæ non excuſatur ut eſt in fin. l. l. 6. de jur. & fact. ignor.

L. 56.

SI mancipium venierit, dato emptori fidejuſſore, non ſolùm de re tradenda, ſed & de evictione præſtanda, vel redhibitione, ſi mancipium eſſet vitioſum, aut morboſum, quæritur an omiſſo reo principali, id eſt venditore, fidejuſſor emptionis poſſit conveniri redhibitoriâ, videbatur fidejuſſorem non poſſe conveniri redhibitoria, niſi prius diſcuſſo reo principali, id eſt venditore cum quo contractum, quia redhibitoria agitur, ut res redhibeatur ob vitium morbumve, quod emptor ignoraret, venditionis tempore. Et cum in ea actione quæratur de ſcientia vel ignorantia emptoris, vix eſt ut rectè agi poſſit, niſi cum venditore, qui ſcivit quod geſtum eſt cum emptore. Tamen Paulus conſultus à Latino Largo judice dato cujus meminit idem in l. ult. infr. qui ſine manumiſſ. ad libert. peru. reſpondit ex Marcello, ſi fidejuſſor emptionis in univerſam cauſam emptionis ſit acceptus, poſſe ei redhiberi, fidejuſſor emptionis poteſt compelli, ut ſervum ex causâ redhibitionis recipiat, ſi fidejuſſit in univerſam cauſam emptionis ut hic & l. quæro. locat, quia jure ad quod pertinet utraque lex fidejuſſor poteſt eligi & conveniri omiſſo reo principali l. 2. 3. l. reos C. de fidejuſſ.

L. 57.

EX contractu ſervi vel filij f. pater vel dominus non tenetur in ſolidum, ſed de peculio, id eſt peculio tenus, vel de in rem verſo l. ſumma in pr. ſupr. de pecul. l. 9. de compenſat. Quod ſi ſervus mancipium emerit, & dominus redhibitoria

agat, non ante admittitur, ad redhibendum, & repetendum pretium & acceſſiones, quam omnia præſtiterit, quæ hac actione continentur, quæ veniunt in hac actione ex parte emptoris, putà peculium quod venditioni acceſſit, partus, fructus, & acquiſitiones ſervi venditi, & quidem ut ſolida præſtet, non peculio tenus, nam & ſi dominus agat actione ex empto, ut tradatur ſervus, venditus ſervo, nihil conſequitur, priuſquam totum pretium venditori ſolverit ex h.§. Redhibitio eſt reſolutio venditionis utrinque, per quam omnia utrinque in integrum reſtituuntur, & retrò aguntur. l. cum autem §. Julianus ſupr. h. tit. l. quia redhibito de alien. judic. mut.cauſ. Sic & ſi pater adjuncta filia dotem repetat, non aliter ei datur actio de dote, quam ſi filiam quæ res amovit, rerum amotarum judicio in ſolidum defendat l. 3. §. ult. rer. amotar.

§. *Quod ſi ſervus.*

SI ſervus mancipium quod erat in peculio vendiderit, dominus tenetur redhibitoria in peculium, id eſt quatenus eſt in peculio, in peculio autem continetur cauſa redhibitionis id eſt peculium quod recipiendum eſt actione redhibitoria, cauſa Neæræ, pro Neæra Tibull. lib. 3. eclog. 3.

Lygdamus hic ſitus eſt, dolor hinc & cauſa Neæræ.

Nec movet, quod antequam reddatur ſervus, non eſt in peculio, qui adhuc emptoris eſt. Sed cauſa ipſius redhibitionis in peculio computatur, rem in bonis habere videtur qui habet actionē ad eam recuperandā l. rem in bonis infr. de adquir. rer. dom. Igitur ſi ſervus decem millibus emptus, ob vitiū quinque millibus ſit, hæc quoque in peculio erunt. Hoc verum eſt ſi ſervus nihil domino debeat, quia peculium non intelligitur, niſi deducto eo quod domino debetur l. 10. de pecul. Quod ſi plus domino debeat, quam ſit in peculio, eveniet ut dominus qui agit redhibitoria hominem præſtet, & nihil conſequatur cum nihil ſit in peculio.

L. 58.

SI ſervus apud emptorem fugit, & in cauſa redhibitionis eſſe pronuntiatus ſit, ex vitio priſtino, ob vitium ſc. fugæ & rapacitatis, & dominus, id eſt emptor agat redhibitoria non

priùs venditori redhiberi debet, quam rerum furto ablatarum à servo æstimationem præstiterit, præter peculium servi nisi pro his paratus sit servum noxæ dedere ex init. h. l. & l. cum autem §. Julianus supr. h. tit. illo loco sive servus emptori furtum fecerit. Plurumque servi fugitivi sunt fures, & qui sui furtum faciunt, alienis non abstinent, à pedibus discunt manus peccare. Martial. lib. 11. epigr. 55.

A pedibus didicere manus peccare protervæ.
Non miror furem, qui fugitivus erat.

§. *Item quæro.*

QUod si venditor ab emptore conventus redhibitoria de pretio servi & æstimatione rerum furto ablatarum, nolit pretium servi & æstimationem rerum furto ablatarum restituere, emptor potest servum retinere pro noxa, id est quasi noxæ deditionis nomine, pro æstimatione rerum furto ablatarum, & agere actione de peculio, in dominum id est venditorem, vel de pretio servi redhiberi, actione ex stipulatu duplæ, quæ solebat interponi in mancipiorum venditione l. quod si nolit §. quia assidua supr. h. tit. quasi evicto servo.

§. *Vlt.*

VEnditor tenetur redhibitoria ob præcedens vitium, non ob vitium contractum post venditionem l. indebitum C. de condict. indebit. Si quis dupla emerit servum, id est interpositâ stipulatione duplæ si evincatur, post venditionem servus fugerit ab emptore, venditor non tenetur redhibitoria actione, nisi alias fugerit ante venditionem, quod si servus post fugam interrogatus coram idoneis testibus, confessus sit se fugisse ante venditionem, si & alia indicia prioris fugæ non deficiant, servi responso credendum est ex h. §. & l. 4. de probat. nam in se ipsum videtur interrogari non in dominum l. 7. eod. tit. l. Divus de quæst. Servi responso de fuga creditur si & alia indicia fugæ non deficiant, in alijs servi responso standum est cum probatio deficit l. servi responso de testib.

L. 59.

SI mancipium venditum sit in causa redhibitionis ob vitium morbumve, emptor debet rem redhibere, & venditor debet pretium restituere, quod si emptor nondum pretium solverit, & mancipium venditum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, lite sc. jam contestata, interim venditor non potest agere actione ex empto ut pretium solvatur, quia dolo facit, qui petit quod mox redditurus est l. dolo infr. de except. dol. & met.

§. Si quis duos.

SI duo servi uno pretio venierint, & alter sit in causa redhibitionis, & venditor actione ex empto, totum pretium petat, emptor tuetur se exceptione, doli, quod si pars pretij petatur, emptor non potest uti ex exceptione, nisi fortè ea causa sit redhibitionis, ut propter alterius vitium utrumque mancipium redhibendum sit, putà si sint Comœdi, vel Cantores, vel pater & filij, vel duo fratres, qui sine magno incommodo vel pietatis offensâ separari non possunt l. cum ejusdem & dd. seqq. supr. h. tit.

L. 60.

Dixi in l. cum autem §. jubent Ædiles supr. h. tit.

L. 61.

EMptori datur actio redhibitoria, vel quanti minoris ob vitium rei venditæ quod emptor ignorabat. Si venditor fundum vendiderit simpliciter, nec exceperit de servitute, ignorans fundum servitutem debere, si confessoria actione de servitute agatur, & venditor conventus actione ex empto, victus sit eo judicio, non tenetur redhibitoria, sed quanti minoris emptor esset empturus si sciviſſet servitutem deberi ex h. l. Quod si venditor sciens fundum servitutem debere, eum fundum vendiderit, & celaverit servitutem tenetur actione ex empto in id quod actoris interest l. 1. §. 1. l. Julianus in pr. l. quæro de act. empt. l. cum venderes de contrah, empt.

L. 61.

DOnator non tenetur de evictione nisi specialiter promissum sit l. 2. C. de evict. neque de redhibitione. Edictum ædilium, non pertinet ad res donatas, sed tantùm ad res venditas ex h. l. Hieronym. lib. 1. in ep. ad Epes. in proem. *Noli de gratuito munere judicare, & vt vulgare proverbium est, equi dentes inspicere donati* Io. Saresber epist. 56. *Quisquis tamen accipit, ipsa statim susceptione redditur obligatus, & si penes eum res donata resederit, alleganti vitia, ratio quasi cujusdam legitimæ præscriptionis occurrit, si quidem in rebus donatis nec quanto minoris nec redhibitoria locum habent, sed omnem actionem exceptio spontaneæ liberalitatis elidit.* Redhibitoria actio eo pertinet, ut emptor rem redhibeat, & venditor pretium restituat, quæ in venditionem cadere non possunt. Quid enim in donatione donator se restiturum promittat, ubi nullum pretium intervenit. Donatio est mera liberalitas quæ non recipit mercedem l. Aquilius de donat. Si donator rem alienam ignorans donaverit, eaque à donatario melior facta sit, re evicta donator non tenetur, quanti interest ejus, qui rem meliorem fecit, nè donator liberalitatis suæ pœnam patiatur. Sanè si sciens rem alienam donaverit tenetur de dolo, nè quod benignè contulit, id est specie donationis, fraudis consilio revocet, ex h. l. indirectè sc. re evicta per dominum. Et donatarius actione de dolo repetit sumptus, quos fecit in re donatâ l. Aristo. §. ult. de donat. l. sumptus de rei vindic. qui servum vendit præstat morbosum fugitivum furem non esse, heres à quo servus legatus est non præstat fugitivum, quia talis præstandus est qualis sit, l. si legati de legat. 1. M. Tull. 3. offic. *In mancipiorum venditione, venditorum fraus omnis excluditur, qui enim scire debuit de sanitate, de fugâ, de furtis præstat edicto Ædilium, heredum alia est causa.*

L. 63.

REdhibitio locum habet tantùm in venditionibus tam mancipiorum, quam cæterarum rerum, vel in permutatione quæ similis est venditioni l. sciendum §. deinde supr. h.

tit. non in locationibus & conductionibus. Ratio dubitandi erat quod emptionis venditionis, & locationis conductionis appellatione veteres promiscuè utebantur l. veteres & seq. de act. empt. unde quæ admittuntur in venditionibus, videbantur admittenda in locationibus. Sed edictū Ædilium non habet locum in locationibus & conductionibus, quia numquam Ædilium hac de re fuit ulla jurisdictio, Ædiles erant minores Magistratus, qui cognoscebant tantùm de rebus venalibus, & alijs quibusdam, non poterant excedere modum jurisdictionis, vel quia non similis est locatio venditioni, quia emptio venditio transfert dominum l. ex empto de act. empt. locatio non item l. non solet. locat. conduct.

L. 64.

SI plures servi uno pretio venierint, unius ob morbum, vitiumve omnes redhibentur, quia una est emptio l. cum ejusdem supr. h. tit. Quod si plures servi uno pretio venierint, & de uno redhibitoria agatur, æstimatio fiet pro bonitate ejus qui redhibetur ex h. l. & l. si plura supr h. tit. Quod si plures servi uno pretio venierint, & venditor promiserit sanos esse & pars dumtaxat eorum minus sana sit, de omnibus datur actio adversus dictum promissumve ex h. l. Sicut si plures servi venierint uno pretio, si unus evincatur, actio de evictione datur in solidum l. cum plures de evict. Si jumentum non erraverit, aut fugerit apud venditorem, & post venditionem erraverit aut fugerit apud emptorem, non potest agi redhibitoria quasi erro aut fugitivus esset ex h. l. in fin. quia redhibitio datur emptori ob vitium præsens, non ob vitium contractum post venditionem l. actioni supr. h. tit. l. 3. C. h. tit.

L. Vlt.

SI servus venierit, redhibitioni locus est, ob morbum vitiumve, morbus est vitium corporis, vitium est corporis & animi. Animi potiùs quàm corporis vitium est, si sit mendax, aut furax l. 1. §. sed sciendum supr. h. tit. omnes servi sunt mendaces. Terent. in Andria. *Nova nunc religio in te istæc in-*

ceſsit. Et ibi Donatus. *Iusjurandum metuere ſervum, monſtri ſimile eſt, ſervum nolle mentiri, nova religio eſt.* Plerumque ſervi ſunt fures, plerumque ſervorum furtis peculia eorumdem augentur l. inficiando §. pen. infra de furt. Plaut. in Moſtellar. *Faciunt à malo peculium, quod nequeunt facere de ſuo.*

§. 1.

Dixi ad l. 4. §. illud ſupr. h. tit.

§. *Vlt.*

REdhibitioni locus eſt, ſi ſervi veterani, id eſt veluti pro novitijs venierint, veterator non ex ſpatio ſerviendi, ſed genere & cauſa, ſeu conditione, id eſt conditione ſerviendi æſtimatur. Nam quicumque ex venalitio novitiorum emptus alicui miniſterio præpoſitus ſit, ſtatim veteratorum numero eſt. Et hoc propter gratiam miniſterij quod propriè pertinet ad cultum domini & ita intelligendus eſt Seneca de benefic. lib. 3. cap. 18. *officium eſt, filij, vxoris, miniſterium ſervi.* Idem de brevit. vit. *Quantâ celeritate ſigno dato glabri ad miniſteria diſcurrunt.* Alias ſervi veterani ſunt qui anno continuo in urbe ſervierunt, novitij, qui anno nondum ſervierunt l. interdum §. quotienſ. infr. de publican. Venalitium eſt locus ſeu forum ubi ſervi venales exponebantur. Petron. in Satyrc. *Erat autem venalitium titulis pictum*, id eſt inſcriptum titulis nationis ætatis, artificij, & vitiorum ſervorum ſi quæ eſſent. Romę ſervi venire ſolebant ad Caſtoris Senec. libr. in ſapient. non cadit injur. cap. 13. Novitius autem non tyrocinio animi, ſed conditione ſervitutis, id eſt qualitate ſerviendi intelligitur, nec ad rem pertinet latinè ſciat nec nè, nec ob id veterator eſt, ſi liberalibus ſtudijs eruditus ſit, id eſt ut ſciatur an ſervus ſit veterator, an novitius, non ſpectatur an literas didicerit an latinè ſciat, nec nè. Servi ſc. literas edocebantur, ut pluris venirent Terent. in Eunuch. *Fac periculum in literis*, ſed ſpectatur an præpoſitus ſit alicui miniſterio, plura in hunc §. jam attigi in l. 37. ſupr. h. tit.

Venalitij ſunt Mangones ſeu mercatores mancipiorũ de quibus. Cujac. 10. obſ. 6.

AD TIT.

DE EVICTIONIBUS.

Et duplæ ſtipulat.

EXPOSITIS actionibus empti & venditi, proximè ſubit actio redhibitoria, quæ eſt actio Ædilitia de qua tit. de Ædil. edict. quâ conſulitur emptori, nimirum ſi res vitioſa venierit, emptori datur actio redhibitoria intra ſex menſes, ut res redhibeatur, ſive reddatur recepto pretio l. ſciendum §. ult. l. cum ſex. ſupr. de Ædil. edict. l. ſi is qui §. 1. infr. de except. rei judicat. Actio redhibitoria reſcindit contractum in totum, redditâ re vendita, & pretio recepto l. facta ſupr. de Ædil. edict. Redhibitio eſt reſolutio venditionis l. Pomponius §. præterea infr de adquir. poſſeſſ. Mox ſequuntur actiones de evictione quibus etiam providetur emptori, ſi res vendita jure judicioque emptori evincatur. Evictionis nomine emptori dantur duæ actiones, una eſt actio ex ſtipulatu duplæ, quæ plerumque interponebatur in emptione & venditione l. emptori l. ſi dictum infr. h. tit. hic conceptus eſt de evictionibus & ſtipulatione duplæ. Altera eſt actio ex empto in id quod intereſt emptoris rem evictam non eſſe d. l. ſi dictum l. ſi in venditione, h. tit. l. non dubitatur l. ſi controverſia l. ſi tibi C. h. tit. l. ex empto §. 1. l. Titius §. ult. ſupr. de act. empt. Hoc diſtat actio ex ſtipulatu, ab actione ex empto, quod actio ex ſtipulatu duplæ datur, ſi interpoſita ſit, actio ex empto etiam ſi in venditione nihil dictum

sit, quia venit ex natura contractus d. l. non dubitatur. Hodie actione ex stipulatu duplæ de evictione non utimur, sed actio de evictione est in id quod emptoris interest rem evictam non esse, & hoc est quod dicunt forenses *la pleine garentie qui s'enva aux dommages & interests*. Rebuff. in Constit. reg. tit. de dilat. art. 2. gloss. 1. ad fin. Carond. in memorabilib. in verb. *Eviction*.

L. 1.

REgulariter venditor tenetur de evictione, etiam si in vendendo nihil dictum sit de evictione l. si in venditione infr. h. tit. l. non dubitatur C. eod. Et hoc est quod dicitur init. h. l. re evicta in totum vel pro parte, emptori dari regressum in venditorem. Re evicta emptori datur regressus in venditorem evictionis nomine. Re evicta emptor dicitur regressum habere in venditorem propter evictionem d. l. si in venditione l. sed & si post mortem h. tit. l. emptor fundi C. eod. l. si pignore §. ult. supr. de pignor. act. vel reverti ad auctorem l. 3. l. Herennius §. ult. infr. h. tit. l. si status C. eod. l. 2. supr. de act. empt. Re victâ sive ex parte sive in totum evictio præstatur, quia parte evicta res videtur evinci, cum rei appellatione & pars contineatur *l.* appellatione rei infr. de V.S. Sed cum pars evincitur, si quidem pro indiviso evincatur evictio præstatur pro quantitate partis evictæ, id est pro modo jugerum, non pro bonitate, quia in parte indivisa non est invenire bonitatem, vel deteriorationem, pars pro indiviso est incerta, & totum fundum occupat l. Placet. supr. Quib. mod. ususfruct. amitt. l. 1. §. hoc interdictum infr. uti possidet. Quod si pars pro diviso id est certa pars fundi evincatur, evictio præstatur pro qualitate & bonitate loci ex hac l. l. bonitatis l. ex mille §. pen. infr. h. tit. & l. 4. §. 1. supr. de act. empt. Parte evicta evictio præstatur pro parte quæ evicta est ut hic & l. ex mille, l. si ab emptore infr. h. tit. Neque obstat l. si dictum §. in stipulatione infr. h. tit. ex qua homine vendito, si pars hominis evincatur, stipulatio duplæ non committitur, quia non videtur homo evictus, cum pars ejus evicta est, hoc speciale est in homine, quia est res individua ut notat Accursius ex senten-

tia Joannis. Secùs in prædijs & alijs rebus dividuis, parte rei evicta evictio præstatur pro parte quæ evicta est, quia quælibet pars fundi est fundus l. planè §. ult. infr. de legat. 1. nisi emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset l. tutor. §. curator. supr. de minorib. l. quod si uno de in diem addict. l. cum ejusdem de Ædil. edict.

L. 2.

PLerumque stipulatio duplæ ob evictionem interponebatur in emptione & venditione l. si dictum l. Si plus, aut minus infr. h. tit. quo modo satis consuli emptori videbatur, quia plerumque id quod interest emptoris non excedit duplum. Quod si omissa sit stipulatio duplæ in venditione antequam res evincatur, emptori datur actio empti in venditorem ut caveat de duplo in casum evictionis, & si agatur, reus, id est venditor condemnatur, ut caveat de dupla ob evictionem, & hoc est quod dicitur in hac. l. si dupla ob evictionem, non repromittetur, & eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus. Venditor tenetur emptori duplam promittere evictionis nomine l. emptori in princ. & §. 1. infr. h. tit. ? Quâ actione, actione ex empto l. ex empto §. venditorem supr. de act. empt. l. quod si nolit §. quia assidua de Ædil. edict. Cautio de evictione interponitur invito reo, antequam res evincatur, quia venit ex naturâ contractus. Assidua & frequens erat stipulatio duplæ evictionis nomine. Quæ sunt moris & consuetudinis, etiam si omissa sint, veniunt in bonæ fidei judicijs d. l. quod si nolit §. quia assidua. Stipulatio duplæ ob evictionem interponebatur etiam invito reo, non ex qualibet re, sed ex rebus pretiosioribus, putà si margaritæ aut vestes sericæ venierint l. emptori §. 1. infr. h. tit. Fundo æstimato, vel inæstimato in dotem dato, mulier non cogitur duplam promittere evictionis nomine l. non solùm supr. de jur. dot. l. 1. C. eod. Aliter etiam hic locus accipi potest, si ante perfectam venditionem in ipso contractu venditionis convenerit ut dupla promitteretur, & venditor non caveat de duplâ, eo nomine agi potest ut caveat de dupla, & si agatur, reus id est venditor condemnatur ut

caveat de dupla antequam res evicta sit l. in omnibus supr. de judicijs.

Ad l. 3.

SErvo vendito peculium semper exceptum intelligitur, nisi nominatim convenerit, ut cum peculio veniret exinit. h. l. & l. quotiesc. de contrah. empt. si servus venierit, quo casu sine peculio venijsse intelligitur, & res peculiares secum abstulerit, finge eas perveniisse ad emptorem, & ob hanc causam furti, noxali actione actum sit, cum emptore, non revertetur emptor ad venditorem ex stipulatione, id est emptori non datur regressus ad venditorem evictionis nomine, propter stipulationē duplæ, id est quia stipulatio duplæ ob evictionem interposita est in venditione, qui enim vendidit servum interposita stipulatione duplæ, tenetur præstare furtis noxisve solutum, venditionis tempore, id est in præteritum, sed non tenetur de noxis contractis post venditionem. Sic venditor tenetur redhibitoriâ ob præcedens vitium, non ob vitium contractum post venditionem l. quæro supr. de ædil edict. l. indebitum C. de condict. indebit. Et venditor tenetur de evictione ex causis præcedentibus, non ex causis quæ post venditionem contingunt, quia ex his causis commodum & periculum omne pertinet ad emptorem l. 2. C. de commod. & pericul. rei vendit.

L. 4.

QUi mancipium vendidit, non tenetur emptori evictionis nomine dare fidejussorem, quem secundum auctorem vocat lex, id est non tenetur emptori cavere de evictione dato fidejussore, sed nuda repromissione, nisi nominatim aliud convenerit in ipsâ venditione ut ostenditur hic & l. emptori infr. h. tit. l. 2. C. de hered. vel act. vend. Et hoc est quod dicitur in l. 1. §. stipulatio duplæ infr. de prætor. stipulat. stipulationem duplæ esse repromissionem, id est nudâ repromissione fieri, nisi convenerit ut satisdetur, id est, ut detur fidejussor. Satisdatio est cautio quæ fit dato fidejussore, repromissio est nuda cautio quæ solam fidem promittentis obligat. In alio casu si venditor petat pretium actione ex empto, repellitur, nisi det fidejussorem, cum imminet evictio in limine contractus

tractus l. si post perfectam C.h. tit.l. pen. §. ult. supr. de peric. & commod. rei vendit. Cùm quæritur etiam an de evictione cavendum sit dato fidejussore, spectatur an hujusmodi sit consuetudo regionis, ut caveatur de evictione dato fidejussore,& fundus venierit ex consuetudine regionis l. si fundus infr. hoc tit. id est eâ lege ut caveatur de evictione pro consuetudine regionis. Emptor hereditatis quoque non tenetur satisdare de solvendo ære alieno creditoribus hereditarijs, nisi ab initio convenerit l. 2 C. de hered. vel act. vendit. l. qui bona fide § de illo infr. de damn. infect. l. 5. §. 1. C. de sponsalib. Qui vendendo duplum promisit evictionis nomine, non tenetur satisdare, nisi aliud convenerit tempore venditionis l. si dictum infr. h. tit. Satisdationis onus facilè non imponitur, quia satisdatio est onerosa, difficile est invenire fidejussorem l. hæc stipulatio §. 1. infr ut in posses. legat. l. omnes §. præterea C. de Episc. & Cleric. satisdatio contumeliosa est, contumelia est satisdationem desiderare ab honesto & probato viro l. testamento §. ult. de test. tutel.

§. *Si impuberis.*

SI tutor rem pupillarem legitimè & solemniter vendiderit nomine pupilli, finito tutelæ officio, secutâ evictione utilis actio de evictione datur in pupillum jam adultum, non in tutorem. Actio datur in pupillum quatenus rationibus ejus accepto latum est, quatenus versum est in rem pupilli, & in residuum tenetur tutor, & actio de evictione datur in pupillum, si tutor non sit solvendo, quia non malè contrahitur cum tutore, id est tutor cum quo contractum est, erat idonea persona, cum qua contraherétur ex hoc §. & l. cum plures §. 1. de administrat. tutor. quia tutor in re pupilli domini loco habetur, l. tutor qui eod. tit. l. qui fundum § si tutor infr. pro emptor, finitâ tutelâ ex contractu tutoris, actio non datur in tutorem sed in adultum, utilis actio datur in adultum non in tutorem, l. 1. C. quand. ex fact. tutor. l. ult. supr. Si quis cautionib. gloss. in l. Lucius §. rogatus infr. ad Trebell. quia officium suum nemini debet esse damnosum l. inter officium supr. de rei vindicat. l. videlicet. Ex quib. caus. major. Eadem ratione procu-

rator qui rem domini vendidit, re evictâ non tenetur de evictione, nisi eo nomine fidem suam adstrinxerit, id est emptori caverit de evictione proprio nomine, non procuratorio l. procurator supr. de procuratorib.

L. 5.

VEndito servo cum peculio, id est cum venditor in venditione servi peculium accessurum dixit, evicto Vicario, venditor non tenetur de evictione, quia aut Vicarius non fuit in peculio, & non accessit venditioni, aut fuit in peculio quod verius est, Vicarius est in peculio servi ordinarij l. si servum supr. de pecul. l. 6. §. Vicario, de pecul. legat. hoc casu venditor non tenetur de evictione quia per injuriam judicis evictus est. Aliter atque si venditor in venditione servi nominatim servum, id est Vicarium accessurum dixerit, tunc praestare debet in peculio eum esse ex hac l. Evictio praestatur si res jure judiciove evicta sit l. evicta, §. 1. l. si pro re §. pro evictione, l. non tamen, infr. h. tit. Aliud est si emptor victus sit per injuriam, putà per sordes vel stultitiam seu imperitiam judicis, quia injuria judicis, quæ fit emptori, non debet nocere auctori ut hic & l. si per imprudentiam infr. h. tit. l. emptor C. eod. Injuria judicis uni facta, alij nocere non debet l. si servus plurium, §. 1. de legat. 1. l. exceptione de fidejussorib. Venditor peculij non praestat evictionem, evictis singulis rebus peculiaribus, quia universitate vendita non praestatur evictio rei singularis l. proinde §. sed hoc ita supr. de Ædil. edict. nisi nominatim eam rem designaverit, tunc enim praestare debet in peculio eam esse. Sic venditor hereditatis, evictis singulis rebus hereditarijs non praestat evictionem l. 2. supr. de hered. vel act. vendit. l. 1. C. eod. nisi in ijs quas dixit specialiter hereditatis esse l. 1. C. h. tit.

L. 6.

SI in venditione cautum sit de evictione putà in simplum vel duplum spectatur quid actum sit l. si dictum infr. h. tit quod si non appareat quid actum sit, spectatur consuetudo regionis in qua contractum est, id est de evictione cavendum

est, ex consuetudine regionis in qua negotium gestum est ex hac l. in contractibus semper spectatur quid actum sit, quod si non appareat quid actum sit, spectatur consuetudo regionis in qua contractum est l. semper in stipulationibus de R. J. Plerumque evictionis causâ dupla præstabatur, quia assidua & usu frequentior erat stipulatio duplæ ob evictionem l. quod si nolit §. quia assidua supr. de Ædil. edict. In contractibus & judicijs quo ad litem decidendam spectatur consuetudo loci, ubi contractum est l. 1. supr. de usur. quo ad litem ordinandam spectatur consuetudo loci ubi actum est l. 3. §. ult. de testib.

L. 7.

PAter testamento filium impuberem heredem instituit, eique substituit servum proprium, cum libertate in secundum casum, putà si in pupillari ætate decesserit, post mortem patris pupillus vendidit servum substitutum, & emptori cavit in duplum de evictione, mortuo filio impubere & existente conditione substitutionis, servus qui à pupillo venditus erat quasi se evicit in libertatem, & ex substitutione adquisijt hereditatem cum libertate. Aditione hereditatis ex substitutione quasi evicto servo, emptori competit actio ex empto, vel ex stipulatu de evictione in ipsum servum qui ex substitutione heres extitit cum libertate, quarum neutra competijt in pupillum, quia superstite pupillo pendente conditione substitutionis, emptori nulla erat actio in pupillum. De evictione servi agi non potest antequam res evincatur vel quasi evincatur, vivo pupillo nondum nata erat actio de evictione servi cum nonnisi mortuo pupillo in libertatem se vindicarit. Et sic alijs casibus quandoque plenior est actio adversus heredem quam adversus defunctum l. si per imprudentiam §. 1. §. non mirum infr. h. tit. Et actio quæ non cœpit contra defunctum incipit contra heredem ex contractu defuncti l. 1. C. ut actiones ab herede & contra heredem incipiant. Hoc casu fallit regula quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio l. vindicantem infr. h. tit. quod fit favore libertatis. Malè Accursius hoc casu sensit in actione ex empto quâ cum substituto pupilli agitur venire hereditatem pupillarem, quam

jure substitutionis adquisivit, quia in actione ex empto venirent omnia quæ emptor habiturus esset, si servus evictus non esset l. si quis servum supr. de act. empt. At hereditatem pupillarem non erat acquisiturus servus, nisi evinceretur & liber esset, & ita rectè sentiunt Jacobus Butrigarius, Richardus Malumbra, & Fulgosius quos secutus est Cujac.

L. 8.

ANcilla prægnante venditâ, & traditâ, & posteà evicto partu, venditor non tenetur de evictione actione sc. ex stipulatu, quia partus qui nondum editus erat non est venditus l. si prægnans infr. h. tit. Sed tenetur actione ex empto in id omne quod interest emptoris hominem evictum non esse. Quare sive partus ancillæ, sive hereditas quæsita emptori per servum evicta sit, præstare debet emptori, ut habeat ea quæ per servum adquiri potuerunt ex hac l. In actione ex empto venit id omne quod emptoris interest rem vel servum evictum non esse l. si sterilis §. cum per venditorem, de act. empt. Hinc in actione ex empto venit æstimatio partus, & hereditas quam emptor erat adquisiturus per servum.

L. 9.

SI quis servum emerit à non domino, & postea vero domino heres extiterit, aditione hereditatis extinctâ est actio de evictione, sed integra est actio ex empto ex hac l. Si is qui servum emit à non domino, heres extiterit vero domino, aditione hereditatis, & confusione actionum quæ ex ea nascitur, extinguitur actio de evictione, quoniam ei servus evinci non potest, nec ipse sibi evincere videtur, sed quia rem emptam cœpit habere ex aliâ causâ, & ex eo res quasi evicta videtur, datur ei actio ex empto in auctorem, quasi non præstet habere licere l. non tamen l. si ei cui, §. 1. & 2. infr. h. tit.

L. 10.

SI quis per fundum quem cum alio communem habebat quasi solus ipsius dominus esset, jus eundi agendi mihi vendiderit, & cesserit, in servitutum & jurium quæ sunt incorporalia venditione, cessio pro venditione & traditione seu vice

venditionis & traditionis est l. ult. supr. de servitut. rustic. præd. l. ult. commun. præd. cæteris non cedentibus tenetur de evictione ex hac l. Idem non est si quis per alienum fundum servitutem vendiderit l. fundum §. 1. infr. h. tit. Socius non potest imponere servitutem fundo communi l. per fundum de servit. rustic. præd. d. l. ult. commun. præd.

L. II.

HÆc lex est famosissima in schola & in foro cujus species hæc est. Titius prædia in Germaniâ trans Rhenum emit à non domino, & partem pretij solvit, mortuo emptore heres ejus conventus à venditore, ut reliquam partem pretij solveret, opponebat se non teneri, quod prædia de quibus agebatur post venditionem ex præcepto seu decreto Principis partim distracta essent, & à fisco sub hastâ vendita, fortè sine culpâ & delicto emptoris, partim veteranis in præmium militiæ assignata essent. Prædia capta ab hostibus ex præcepto Principis partim distrahebantur, & pecunia in fiscum redigebantur, partim veteranis in præmium militiæ assignabantur, modico solatij gratiâ possessori relicto l. item si verberatum §. item si fortè supr. de rei vindicat. sic agros veteranis assignatos dolet, Virgil. Eclog. 1.

Impius hæc tam culta novalia miles habebit.

Et Propert. libr. 4. epist.

Abstulit excultas pertica tristis opes.

de quo plura Cujac. 2. observat. 9. Quærebatur an periculum hujus casus pertineret ad venditorem, Paulus respondit casus turos evictionis, id est contingentes post perfectam venditionem, ad emptorem non ad venditorem pertinere, ideoque venditori integram esse actionem empti, residui pretij nomine. Post perfectam venditionem omne commodum & periculum pertinet ad emptorem, & venditor ex his tantùm causis quæ præcedunt venditionem, tenetur emptori de evictione l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. Si res data in solutum, quod negotium emptioni simile est, evincatur ex nova causa, quæ post solutionem emersit, prior actio non restituitur l. qui res §. 1. infr. de solut. casus contingentes post evi-

ctionem maximè ex perſonâ Principis non pariunt emptori actionem de evictione adverſus venditorem, quia nulla eſt ratio evictionis præſtandæ adverſus Principem, qui manu, id eſt vi & poteſtate poteſt res adimere cui voluerit. Neque obeſt l. ſi fundus ſupr. locat. ex quâ vendito fundo publicato periculum pertinet ad venditorem, quia in ſpecie hujuſce legis fundus publicatus erat ante traditionem, ob culpam & delictum venditoris.

§. *Ex his verbis.*

STipulatio duplæ vel ſimplæ hominem noxis ſolutum eſſe pertinet ad noxas privatas, quæ committuntur ex privatis delictis, putà ex furto, non ad noxas publicas, id eſt publica crimina quæ publicè puniuntur legibus publicorum indiciorum putà adulterium homicidium l. quid ſit fugitivus §. noxas ſupr. de Ædil. edict. l. hæc ſtipulatio infr. de V.S. Ideò venditor, qui ſtipulatione interpoſitâ cavit duplâ vel ſimplâ hominem noxis ſolutum eſſe, ex ſtipulatu conveniri non poteſt propter noxas publicas quæ publicè coërceri legibus publicorum judiciorum ſolent, ſed tantùm propter noxas privatas. Neque pugnat l. plebs §. ult. infr. de V. S. ex qua appellatione noxiæ omne delictum continetur, quia appellatione noxæ vel noxiæ continentur quidem minora delicta, ſed non crimina publica. Servius in illum verſum 1. Æneïd.

Vnius ob noxam

pro noxiam, *noxia culpa, id eſt peccatum*, Malè Accurſ. non ſatis aſſecutus ſignificationem hujus vocabuli noxæ vel noxiæ, credidit in ſpecie h. §. noxæ appellationem reſtringi ad ſimplicia, vel privata delicta. In ſtipulatione duplæ vel ſimplæ de evictione, quæ apponitur contractui venditionis, cum emptor ſtipulatur hominem noxis ſolutum eſſe, noxiæ ſignificatu continentur tantùm delicta privata, nè venditor ob ſtipulationem nimium obligetur, quia non intelligitur quiſpiam velle nimium obligari l. ſi libertus infr. de oper. libertor.

L. 12.

SI heres inſtitutus ex ſemiſſe, vendiderit univerſa ſeu ſolida prædia hereditaria, & coheredes partem pretij acceperint prædijs evictis, quæritur an coheredes teneantur actione ex empto de evictione. Scævola reſpondit ſi coheredes præſentes adfuére, nec diſſenſére, teneri de evictione, quia ſinguli partes ſuas vendidiſſe videntur, eo quod conſenſerint venditioni maximè eo quod partem pretij receperunt. Qui præſens adfuit venditioni, nec contradixit, cum contradicere poſſet, venditioni conſenſiſſe videtur l. apud Celſum §. quæſitum infr. de dol. & met. except. l. ſervus communis in fin. de donat. inter vir. & uxor. Neque pugnat quod debitor ſignando teſtamentum creditoris pigneratitij, in quo eum fundum quem pignori dederat, creditor uni legavit, quaſi à ſe emiſſet ſibi non præjudicat l. Caius ſupr. de pignor. act. quia ſubſcripſit teſtamento ut teſtis, non ut pars, officium teſtis eſt munus neceſſarium, quod nemini debet eſſe damnoſum l. inter officium ſupr. de rei vindicat. Maximè tenentur actione ex empto de evictione, qui pretium receperunt, quia venditioni conſenſiſſe, vel potius vendidiſſe videtur, qui pretium recepit, conſenſus qui fit re, & facto, eſt potentior conſenſu qui præſtatur nudis verbis, qui ſimpliciter conſenſit venditioni, non tenetur de evictione, quia non videtur vendidiſſe, aliud eſt vendere, aliud venditioni conſentire l. aliud de R. J. niſi pretij partem acceperit, quo caſu quaſi ipſe vendiderit, de evictione tenetur.

L. 13. & 14.

FUndo vendito promiſsâ ex ſtipulatione duplâ vel ſimplâ evictionis nomine, ſi pars pro indiviſo evicta ſit, evictio præſtatur pro modo partis evictæ, quod ſi pars diviſa evicta ſit, evictio præſtatur pro qualitate & bonitate loci l. 1. ſupr. h. tit. l. bonitatis l. ex mille §. pen. h. tit. Et ſi pars evincatur pro diviſo, bonitatis æſtimatio fit, quæ fuit tempore venditionis, non tempore evictionis l. 13. Et hoc intelligendum eſt ſi agatur de evictione actione ex ſtipulatu duplæ, vel ſimplæ, quia

ſemper in ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus l. ſi filiusf. infr. de V. O. Ideo ſi pars dimidia pro diviſo evicta ſit, æſtimatio fit pro bonitate loci ead. l. 13. non in dimidiam partem pretij ut ſubjungit l. 14 quia fortè pars melior vel deterior evicta eſt, ſed ſi agatur actione ex empto, quæ eſt in id omne quod intereſt, æſtimatio facienda eſt ſpectato tempore contractus vel evictionis l. evictâ infr. h. tit. quia actio ex empto evictionis nomine datur emptori in id omne quod intereſt quoquo tempore rem evictam non eſſe.

L. 15.

FUndo vendito promiſſa duplâ vel ſimplâ evictionis nomine, & parte ejus evicta pro diviſo, evictio præſtatur æſtimatâ bonitate loci, quæ erat tempore contractus, non evictionis ex proximis ll. In actione ex ſtipulatu non venit æſtimatio ejus quod poſtea fundo vendito per alluvionem acceſſit, niſi nominatim convenerit, ut præſtaretur æſtimatio ejus quod poſt venditionem accederet l. ex mille §. 1. infr. h. tit. Et ita intelligendum eſt quod dicitur init. h. leg. ſi quid poſtea alluvione acceſſit, tempus quo acceſſit inſpiciendum eſſe, & ideo emptor ſolebat ſtipulari duplam pretij & meliorationum, & ut notat Odofred hic Tabelliones ſui temporis ſolebant apponere ſtipulationem duplæ pretij & meliorationum, quæ poſtea accederent, quia inquit inſtructi ſunt à juriſperitis.

§. *Si uſusfructus.*

FUndo vendito ſi uſusfructus evincatur, in actione ex ſtipulatu duplæ quæ datur evictionis nomine, uſusfructus æſtimatio facienda eſt, pro bonitate ſeu qualitate fructuum etiam ſi dictum non ſit l. in vendendo de contrah. empt. quia ſi uſusfructus evincatur, pars evicta videtur, uſusfructus eſt pars dominij l. 4. ſupr. de uſufructu l. Mœvio §. pen. de legat. 2. l. qui fundum de V. O. Ideo fundo vendito ſi emptori uſusfructus evincatur, venditori denuntiare debet, ac ſi pars evinceretur l. ſi ab emptore infr. h. tit. Æſtimatio uſusfructus fit pro bonitate fructuum, & in ponendâ ratione legis Falcidiæ æſtimatur pro ætate fructuarij l. hereditatiũ infr. ad leg. Falcid.

§. *Sed*

§. *Sed & si servus.*

QUi vendit servum si adscriptus sit prædio, debet prædicere emptori, hominem putà Stichum accessurum fundo l. si in emptione supr. de contrah. empt. l. itaque l. proinde de Ædil. edict. quia servi non possunt vendi, vel legari, sine prædijs quibus adhærent. Et si inquilini legentur sine prædijs quibus adhærent, inutile est legatum, nisi appareat de voluntate testatoris ut æstimatio præstetur l. si quis inquilinos de legat. 1. Quod si servus venierit promissâ duplâ evictionis nomine, & posteà servus evincatur, si servus qui evincitur accedat prædio, lis æstimatur quanti minoris ob id prædium ex hoc §. quia evicto servo pars fundi evicta videtur, inquilini id est servi rustici habentur pro parte prædij cui adscripti sunt d. l. si quis inquilinos l. cum satis C. de agricol. & censit, unde præscriptio longi temporis, quæ locum habet in prædijs locum habet etiam in mancipijs l. 3. infr. de diverſ. & temporal. præscript. Et hæc est sententia h. §. legendo si servus, quod si malis legere si servitus, hæc est sententia ejusd. §. Qui fundum simpliciter vendidit, non tenetur præstare nè servitus evincatur, etsi servitus evincatur, non tenetur actione ex empto in id quod interest emptoris, nè servitus evincatur, sed tenetur quanto minoris emptor empturus esset, si sciisset fundum servitutem debere ex h. §. & l. quoties de Ædil. edict. Cujac. 2. obs. 29.

L. 16.

EVictâ re venditâ, evictio non præstatur actione ex stipulatu duplæ, nisi inspecto tempore contractus, non evictionis, nisi aliud convenerit l. prox. supr. h. tit. evictâ re venditâ actione ex empto agetur etiam de eo quod accessit post venditionem, quia actio ex empto datur in id omne quod emptoris interest, in quo veniunt omnia quæ post venditionem accedunt rei venditæ, ut alluvionis commodum l. ex empto §. si quis rem vendiderit de act. empt. Evictâ re venditâ actione ex empto agitur de eo quod accessit, ac si nominatim convenerit, id est etiam si nominatim non convenerit, sive tacitè sive ex-

presse convenerit, ita ut evictionis nomine, in his quæ accedunt rei venditæ, non duplum, sed simplum præstetur, id est res evicta, vel æstimatio ejus ex init. h. leg. & l. ex empto. §. si quis rem vendiderit supr. de act. empt.

§. *Duplæ stipulatio.*

SI res venierit emptori duplam stipulanti evictionis nomine, stipulatio duplæ committitur, si res jure judicioque id est per sententiam judicis evicta sit l. qui rem C. h. tit. Ideò evictio definitur, rei emptæ per sententiam abductio ex Odofredo hic. Fundo vendito emptori stipulanti duplum evictionis nomine, stipulatio duplæ committitur, si res restituta est petitori, id est si domino rem vindicante actione in rem, emptor damnatus est eam restituere, vel si rem non restituat, damnatus est litis æstimationem præstare. Damnatus rem restituere si rem non restituat, vel dolo fecit quominus possit restituere, tenetur litis æstimationem præstare, id est tenetur quanti actor juratus litem æstimaverit l. qui restituere supr. de rei vindicat. l. si fundus §. in vindicatione de pignorib. Duplæ stipulatio committitur si emptor damnatus sit rem restituere, vel litis æstimationem præstare, quia litis æstimatio est vice emptionis l. litis infr. pro emptor. Et emptor qui litis æstimationem præstitit, videtur rem habere ex secunda emptione, non ex primâ l. si servus venditus §. & ideo infr. h. tit. Duplę stipulatio etiam committitur, si emptor qui duplam stipulatus est evictionis nomine, amissa quopiam casu possessione rem petat à possessore, ad quem res pervenit, & possessor ab emptore conventus, absolutus est, quod si res evincatur antequam tradita sit, emptori non datur actio de evictione ad duplam, sed actio est ex empto ad pretium restituendum, si solutum sit l. 3. infr. de dol. & met. except. quum enim res tradita non sit, in bonis venditoris remanet l. 8. §. si debitor supr. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Res non ipsi emptori evicta videtur sed venditori, imo & si res non tradatur, emptori datur actio ex empto in id quod interest rem habere licere l. 1. supr. de act. empt.

§. *Si servus.*

QUi emit servum plerumque stipulatur duplam evictionis nomine, ac præterea stipulatur sanum esse erronem fugitivum non esse, ut intelligitur ex init.h.§.& versic. quod si sanũ infr.l. si servus cujus infr.h.tit.Nunc finge Titius emit servum à Seio, & stipulatus est duplam evictionis nomine, si servus evincatur, & postea servus non sanus, vel fugitivus fuit. Quæritur an evicto servo, ob id quod non sanus vel fugitivus fuit, emptor possit agere adversus venditorem actione ex stipulatu de dupla, vel actione ex empto quanto minoris empturus esset. Ratio dubitandi erat, quod actio non datur ei cujus non interest l. si procuratorem supr. mandat. At videbatur non interesse emptoris sanum esse, fugitivum non esse eum qui evictus est l. iustissimè §. ult. supr. de Ædil. edict. quia servo evicto, etiam si sanus vel non fugitivus esset, carituras esset operis servi qui evictus est. Proculus distinxit multum interesse utrum tum servus evictus sit, cum emptoris factus non esset, putà si res vendita & tradita esset à non domino, aut cum emptoris factus esset, putà si servus venditus & traditus esset à domino, Res empta non acquiritur emptori, nisi vendita & tradita sit à domino l. traditio infr. de acquir. rer. domin. Primo enim casu si servus in bonis emptoris factus non sit, putà si venditus & traditus sit à non domino, stipulatio duplæ de evictione non committitur, ob hoc quod sit fugitivus, quia emptor non fit pauperior, ob hoc quod servus fugitivus sit, ut pote cum in bonis emptoris factus non sit, at secundo casu quo servus emptoris factus est, si evincatur fortè hypothecaria actione, à creditore cui pignori datus erat, vel confessoria usufructus, cùm erat servus cujus usufructus alienus erat, si servus sit fugitivus, statim stipulatio duplæ committitur, emptori datur actio ex empto in id quod interest, quia emptoris intetest quatenus seruus ob fugam fit deterior, quia ob fugam habere non licet. Et quam actionem ex stipulatu semel emptor habere cœpit, eam non evictione, nec morte, nec fuga servi, nec ullo simili casu amittit. Quod si emptor stipulatus sit servum sanum esse, erronem fugitivum non esse, servo

evicto si servus sit non sanus aut fugitivus, emptori datur actio ex stipulatu, in id omne quod emptoris interest, servum fugitivum non esse, sed quod emptoris interest pertinet ad præsentem usum, id est æstimatur ex præsenti usu, putà ex operis, quia emptoris interfuit servum sanum & fugitivum non esse, propter operas quas præstaturus erat d. l. justissimè, §. ult. quod dubitatione non carebat, quia servo evicto videbatur non interesse emptoris servum sanum esse, fugitivum non esse qui evictus est, ut dictum est in d. l. justissimè, sed servo evicto, si servus non sanus vel fugitivus sit, emptori datur actio in id omne quod emptoris interest, quia emptoris interfuit sanum esse propter operas, neque ex post facto secutâ evictione decrescit obligatio, non extinguitur actio ex stipulatu, statim enim atque servus emptus & traditus est committitur stipulatio, in id quod emptoris interest servum sanum esse vel fugitivum non esse d. l. justissimè.

L. 17.

SI quis bona fide rem alienam vendiderit, & postea eandem vidicet quasi suam, fortè quia vero domino heres extitit, repellitur exceptione doli, heres non potest vindicare rem venditam, licet alio jure, ex alia causa eius dominium quæsierit, quia nemo potest venire contra factum suum ut probatut hic & l. Seia infr. h. tit. l. exceptione l. sivè possessio C. eod. tit. l. cum à matre C. de rei vindic. l. venditrici C. de reb. alien. non alienand. l. post mortem supr. de adopt. Et inde ducta est regula quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio l. vendicantem infr. h. tit. Opponitur l. quemadmodum C. de Agricol. & censit. ubi venditor vel heres ejus potest vindicare servos venditos sine gleba seu prædio cui adscripti erant, sed hoc speciale fuit quia venditio facta erat contra leges, servi adscripti glebæ, sine solo vendi non possunt, & si vendantur venditor ipse vel heres ejus potest revocare venditionem, nè agri cultore destituti, inculti maneant, & hoc casu emptoris electio est utrum rem servet opposita exceptione doli, an re ablatâ ex stipulatione duplum consequatur, si fortè stipulatio interposita, vel actione ex empto in id quod interest.

L. 18.

SI emptor qui bona fide rem alienam emit à non domino, ab eodem conveniatur actione in rem, fortè quia heres extitit vero domino, potest se tueri oppositâ exceptione doli, dicens dolo facis, qui petis fundum, pro quo evictione mihi teneris, sed si omissa exceptione doli, vel ea opppsita nihilominus evictus sit, actione ex stipulatu duplæ, vel actione ex empto, potest conveniri venditor, ut præstet emptori habere licere ex hac l. Venditor quidem non tenetur de evictione, si emptor culpâ suâ, vel per injuriam judicis evictus sit l. 5. supr. l. si per imprudentiam infr. h. tit. sed venditor ipse non potest opponere emptori eum evictum culpa suâ, vel injuriâ judicis, venditor non potest tam improbè causari, secundum se judicatum per gratiam l. si servus pluriũ §. 1. infr. de legat. 1.

L. 19.

SEd & si nulla stipulatio sit interposita, venditor potest conveniri actione ex empto, quia venditor tenetur præstare emptori habere licere l. ex empto §. idem Neratius de act. empt.

§. *Si homo.*

TItius liberum hominem, qui bonâ fide ei serviebat, vendidit Seio, & postea sciens eum liberum esse, heredem scripsit quasi liberum, si in libertatem proclamet, emptori de se obligetur, id est emptori tenetur de evictione tamquam heres venditoris, quia se ipsum evicit in libertatem ex hac l. & l. si procuratorem §. si liber supr. mandat. non ut redeat in servitutem, sed ut teneatur in id quod interest evictum non esse. Nec habetur ratio, quod heres non potest evincere rem venditam à defuncto juxta regulam, quem de evictione tenet actio &c. quia homo qui bona fide serviebat, eripitur in libertatem, venditio liberi hominis nulla erat, & heres semel ingenuus pronunciatus non cogitur redire in servitutem, semel liber non potest desinere esse liber, sed tenetur de evictione actione ex empto in id quod interest, ut consulatur emptori.

L. 20.

STipulatio duplæ de evictione non committitur, ſi res evincatur facto emptoris l. hoc jure infr. h. tit. finge Titius fundum pignori obligavit Mœvio creditori, deinde eundem fundum vendidit & tradidit Seio, ut eo nomine pignoris ſc. non obligaretur, & emptori cavit de evictione adverſus creditorem pigneratitium ſi conveniretur hipothecaria l. ſi mancipium §. duplæ ſtipulatio infr. h. tit. & poſtea eundem fundum emit ſeu redemit ab emptore, & ab eo ſatisdationem exegit evictionis nomine dato fidejuſſore, fidejuſſor non debet ſatiſdare de evictione in omnem cauſam, ſed cautelæ causâ, excipienda eſt cauſa evictionis, ſi evincatur fundus à creditore pigneratitio, cui primum erat obligatus, quia non excepto eo caſu ſi fundus evincatur à creditore pigneratitio, & emptor agat de evictione adverſus venditorem repellitur exceptione doli, quia fundus evictus eſt ex perſona, & ex causâ emptoris, qui primum obligavit fundum creditori & poſteà eundem vendidit & rurſus ipſum redemit, malè Hotomann. 3. obſerv. 2. legit non eſt excipiendum, quia etiam non excepto eo caſu, emptor de evictione ageret adverſus venditorem, evicto fundo actione hipothecaria, quæ eſt actio in rem à creditore pigneratitio, ſed tutius eſt nominatim excipi, quod à lege exceptum intelligitur, multa cautelæ cauſa contractibus apponuntur, quæ omiſſa ineſſe intelliguntur à lege, abundans cautela non nocet l. teſtamentum C. de teſtament. Cautela non lædit contractum l. qui mutuam ff. mandat l. quæ dubitationis de R. J. duplæ ſtipulatio de evictione committitur, non modò ſi emptor conveniatur à domino actione in rem, ſed etiam ſi conveniatur actione hipothecaria à creditore pigneratitio, cui fundus erat pignori obligatus l. ſi mancipium §. ult. infr. h. tit.

L. 21.

STipulatio duplæ de evictione non committitur, ſi ſervus venditus deceſſerit, antequam evincatur ex hac l. & l. ſi quis tibi ſervum C. h. tit. Ratio elegans redditur in hac l.

quia nemo eum evicit ſed fatum humanæ ſortis. De dolo tamen ſupereſt actio adverſus venditorem, ſi dolus interceſſerit ſi ſciens venditor alienum ſervum vendiderit. Qui ſciens rem alienam ignoranti vendidit, poteſt conveniri actione de dolo, etiam antequam res evincatur, quia debet præſtare dolum malum abeſſe abfuturumque l. ſervum quem de me §. ult. ſupr. de act. empt. Actio ex ſtipulatu duplæ de evictione extinguitur, ſi ſervus mortuus ſit antequam evincatur, id eſt ante litem conteſtatam de evictione, quia ſi lis de evictione conteſtata ſit, poſtea homine mortuo non extinguitur l. utique ſupr. de rei vindicat. l. ult. C. de aſſert. tollend. Actio ex ſtipulatu duplæ de evictione ſemel commiſſa, non amittitur morte ſervi l. evicta §. ult. ſupr. h. tit. l. ſi hominem in fin. de ædil. edict.

§. *Inde Iulianus.*

DUplæ ſtipulatio de evictione committitur, quoties res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat, propter ipſam evictionem, quia venditor tenetur præſtare emptori rem habere licere l. ex empto §. idem Neratius l. ſervus quem §. 1. ſupr. de act. empt. Ideò ſtipulatio duplæ de evictione non committitur, ſi emptor ſervi motâ ſibi controverſiâ, venditorem conſtituerit procuratorem ad defendendum, iſque victus litis æſtimationem ſolverit cùm poſſet ſervum reſtituere, quia procurator hic idemque venditor, non habet mandati actionem, ut ab emptore litis æſtimationem conſequatur, ſe enim liberavit ſolvendo litis æſtimationem, & negotium ſuum geſſit. Procurator in rem ſuam datus, cum eo nomine judicatum ſolvit, non habet mandati actionem, qui ſuum negotium geſſit l. ſi cum venditor §. pen. infr. h. tit. l. licet §. ea obligatio. de procurat. Procurator in rem ſuam conſtitutus ſuo nomine agit quia ex ceſſione in eum tranſlatæ ſunt utiles actiones l. procuratore eod. tit. l. 4. C. eod. tit. *Mulier non* juvatur Velleiano, cùm interceſſit in rem ſuam, putà pro fidejuſſore ſuo l. aliquando ad Velleïan, cùm igitur neque res, neque pecunia emptori abſit, quia ſcilicet venditor procurator in rem ſuam datus ad defendendum, & eo nomine damnatus

restituere, cùm nollet vel non posset restituere litis æstimationem solvit, stipulatio duplæ de evictione emptori non committitur, sed si emptor ipse accepto judicio, id est lite contestata (judicium incipit à litis contestatione l. is qui se obtulit supr. de rei vindicat. l. ampliùs infr. rem rat. hab. l. unic. C. de litis contestat.) lite contestatâ inquam victus litis æstimationem solverit, stipulatio duplæ de evictione emptori committitur ut hic & l. evicta supr. §. 1. h. tit. neque enim habere licere videtur ei, qui rem pretio redemit, & cui abest pretium rei, propè enim id est ferè ex secundâ emptione, id est ex litis æstimatione habere videtur, non ex priori, litis æstimatio est vice emptionis l. 1. supr. de Publician. l. 2. infr. pro emptor. non per omnia dico sed ferè, quia actor non tenetur emptori, qui litis æstimationem solvit, cavere de evictione rei, quia sibi imputare debet possessor, qui maluit litis æstimationem solvere, quam rem restituere l. & ex diverso §. petitor supr. de rei vindicat. l. si servus §. cavere de condict. furtiv.

§. *Idem Iulianus.*

DUplæ stipulatio de evictione non committitur, priusquam res evincatur l. 3. C. h. tit. Finge quæ est species h. §. Titius emit servum à non domino, & traditum accepit, post venditionem & traditionem servi, emptor conventus est actione in rem à vero domino, lite contestata servus fugit culpa possessoris, id est emptoris, inde per sententiam emptor damnatus est servum restituere. Quæritur an emptori statim detur regressus adversus venditorem, ut agat actione ex stipulatu duplæ evictionis nomine, Julianus respondit emptorem etsi damnatum servum restituere domino, non statim habere regressum adversus venditorem, ut agat actione ex stipulatu duplæ, quia interim non propter evictionem id est sententiam evictionis, sed propter fugam ei hominem habere non licet, quia fuga contingens culpâ emptoris præcessit sententiam, planè cùm emptor servum fugitivum aprehenderit Julianus ait stipulationem duplæ committi, quia tunc servus jure judicioque evictus intelligitur antequam recipiatur magis evictus videtur facto & culpâ emptoris, id est negligentiâ

gentiâ in obſervando ſeu cuſtodiendo ſervo, nam etſi poſt litem conteſtatam ſervus culpâ poſſeſſoris id eſt emptoris profugerit, & emptor judicio in rem abſolutus ſit cautione interpoſitâ de reſtituendo ſervo cum in ejus poteſtatem reciderit, non ante committetur ſtipulatio duplæ de evictione quam ſervum aprehenderit & reſtituerit, quia tunc evictus demum ſervus videtur, ubi res ablata eſt, d. l. 3. Ubi verò emptor damnatus ſervum reſtituere, cum non poſſet reſtituere, litis æſtimationem obtulit ſufficit aprehendere, ad hoc ut ſtipulatio duplæ committatur, quia qui litis æſtimationem ſolvit, evictus videtur. Res abeſſe videtur, quia ei pretium rei abeſt §. prox. ſupr. h. l. Ubi cavit ſimpliciter de reſtituendo, non ante committitur ſtipulatio duplæ, quam ſervum reſtituerit, quia nondum abductus ſervus videtur, de quo reſtituendo cum receptus fuerit, cautio interpoſita eſt, cautio de reſtituendo non habet vim reſtitutionis.

L. 22.

TUtor rem emit nomine pupilli, re evictâ per ſententiam judicis, nè rem reſtitueret, litis æſtimationem præſtitit de ſuo, non de pupillari pecunia, ſtipulatio duplæ de evictione pupillo adverſus venditorem non committitur, niſi re evictâ & ſublatâ l. 3. C. h tit. At res evicta non eſt, ex quo tutor pupilli nomine litis æſtimationem præſtitit, quamdiù pupillus eam poſſidet, & habere ei licet, ſed ſtipulatio duplæ de evictione committitur pupillo, quia pupillus tenetur tutori contrario judicio tutelæ, pecuniam cum uſuris reſtituere l. quid ergo §. contrarium infr. de contrar. judic. tutel. pupillo id abeſſe videtur, in quo obligatus eſt l. ſi quis mandatu Titij de negot. geſt. vel cui pretium abeſt, & retrò rem habere videtur, qui pretium habet l. qui pretium ſupr. de uſufruct. pretium ſuccedit loco rei.

§. Si pro evictione.

MUlier bona fide fundum emit à non domino, & ſtipulata eſt duplum evictionis nomine & ſatis accepit, id eſt fidejuſſorem in caſum evictionis, fundo evicto à marito cui fundus datus erat in dotem, per judicium id eſt per ſenten-

tiam judicis, ſtatim mulier ex ſtipulatione duplæ agere poteſt evictionis nomine adverſus fidejuſſorem, quia minorem dotem habere cœpit fundo evicto, ubi præter fundum aliæ res in dotem datæ erant, quæ non ſunt evictæ, vel nullam dotem habere cœpit, & efficitur indotata, ubi ſolus fundus erat in dote, vel tantum maritus obtulit & præſtitit pro litis æſtimatione quanti fundus erat ex h. §. Fundo dotali evicto, ſtatim mulier agere poteſt, de evictione adverſus venditorẽ, vel fidejuſſorem, quia mulieris intereſt non fuiſſe evictum quod in dote fuit, & ipſa evictionem pati creditur, quod fundum in dote habere deſijt l. quamvis infr. de jur. dot. mulier agit de evictione etiam ubi maritus litis æſtimationem obtulit, quia litis æſtimatio vice emptionis eſt, & qui litis æſtimationem præſtat incipit fundum poſſidere ex empto, & deſinit poſſidere ex cauſa dotis.

L. 23.

SOluto matrimonio morte mulieris, dos adventitia cedit lucro mariti ex hac l. & l. mulier, de condit. & demonſtrat. l. Celſus de religioſ. & ſumpt. funer. l. 5. de bonis damnator. Idem juris eſt in dote profectitia, mortua in matrimonio muliere patre præmortuo l. cum pater de jur. dot. Hodiè ex conſtitutione Juſtiniani, dos adventitia non remanet penes maritum, mortua in matrimonio muliere, ſed reſtituitur hæredibus uxoris, niſi aliter convenerit in danda dote l. unic. §. illo proculdubio C. de rei uxor. act. Soluto matrimonio morte mulieris, quo caſu maritus dotem adventitiam lucratur, vel etiam profectitiam patre præmortuo, ſi fundus dotalis evincatur, heredes mulieris ex ſtipulatu duplæ de evictione agere poſſunt adverſus venditorem, quia ex ſtipulatu duplæ tenentur marito dote victâ.

L. 24.

SI mulier bonâ fide fundum emerit à non domino, & vero domino nuptura, eundem in dotem dederit, ſtipulatio duplæ de evictione non committitur, id eſt mulier quaſi victâ dote ex ſtipulatu duplæ agere non poteſt, quamvis æquè in-

dotata futura sit mulier, quia etiam si verum sit non licere ei habere fundum, tamen verum non est illum judicio evictum esse. Stipulatio duplæ de evictione non committitur, nisi res jure judicioque evincatur l. evictâ §. 1. & passim h. tit. Mulier tamen potest agere actione ex empto adversus venditorem ex hac l. Sæpiùs deficiente actione ex stipulatu duplæ, datur actio ex empto in id quod interest, quæ venit ex natura contractus l. si venditoris, supr. hoc tit. l. servus Titij supr. mandat.

L. 25. & l. Vlt.

TItius bonâ fide servum alienum emit, & duplam stipulatus est evictionis nomine, & postea eum manumisit, si post manumissionem servus evincatur, non potest agere ex stipulatu duplæ adversus venditorem, quia non evincitur, quominus emptori habere liceat, quem ipse ante voluntate sua perdiderit, manumittendo sc. ex hac l. Idem non potest agere redhibitoriâ, vel actione ex empto quantò minoris emptus esset l. si hominem supr. de Ædil. edict. Sicut emptor qui hominem emptum manumisit, si evincatur non potest agere actione ex stipulatu duplæ, ita si quis rem alienam bonâ fide emerit à non domino, & eandem pro derelicto habuerit, amittitur auctoritas, id est actio pro evictione l. ult. h. tit. Actio de evictione dicitur auctoritas, quia præstat auctoritatem, id est regressum ad venditorem, quem nostri auctorem vocant l. Herennius §. ult. infr. h. tit. uti fidejussorem qui cavit de evictione secundum auctorem l. illud supr. h. tit. Et instrumentum emptionis, instrumentum auctoritatis l. ult. in princ. supr. de pignor. act. quia est titulus id est causa & fundamentum actionis de evictione. Emptor qui servum bona fide emptum manumisit, si evincatur non habet actionem de evictione, quia manumittendo ultrò perdidit, & sibi imputare debet qui manumisit, & manumittendo perdidit, nec enim adquirit titulum l. prox. manumissio est donatio, & alienatio donare est perdere l. 7. infr. de donat.

L. 26.

QUi bonâ fide ſervum alienum emit à non domino, & ultrò manumiſit, ſi poſtea ſervus emptus, & manumiſſus evincatur, non poteſt agere actione ex ſtipulatu duplæ adverſus venditorem, quia non evincitur, id eſt evinci non videtur, quem ipſe ultrò manumittendo perdidit l. proximâ ſupr l. hominem ſupr. de Ædil. edict. quia ſc. ſervo evicto non acquirit libertum. Servus enim evictus redit in poteſtatem domini, ſed quamvis non detur ei actio ex ſtipulatu duplæ adverſus venditorem, datur ei actio ex empto in id quod intereſt ſervum venditum non eſſe adverſus venditorem, ſi ſcierit ſe alienum vendere ex hac l. & l. Titius ſupr. de act. empt. Opponitur l. naturalis §. ult. de præſcript. verb. ſi convenerit inter nos, ut tu filium meum naturalem qui ſervit tibi manumitteres, ego tuum filium naturalem qui ſervit mihi manumitterem, ego manumiſi tu ceſſas manumittere, id eſt moram facis in manumittendo, in te mihi competit actio præſcriptis verbis, in id quod intereſt me ſervum habere, nec deducitur ſeu ſpectatur quod libertum habeo, quia hoc non poteſt æſtimari, id eſt non habetur ratio acquiſitionis liberti, quæ fit per manumiſſionem, in æſtimatione ejus quod intereſt, meâ me ſervum manumiſiſſe te ceſſante, quia qui libertum acquirit non fit locupletior, jus patronatus eſt magis honorificum quam utile, & in eo magis ſpectatur honor, quàm commodum. In hac l. etiam jus patronatus non æſtimatur, & in æſtimatione ejus non deducitur quod intereſt ſervum non manumiſſum, quia acquirit libertum in odium ejus pro quo manumiſit, ut qui non paruit contractui facio ut facias, id eſt non manumiſit ſervum. Sed in hac l. jus patronatus æſtimatur, quia non habet libertum ſervum manumiſſum quem habere debuit ex jure contractus emptionis, quia alienus ſervus venditus à non domino ſciente alienum eſſe. Sed ſi ſervus alienus venierit à non domino, ac emptor ex causâ fideicommiſſi coactus ſit eum manumittere, quia fideicommiſſaria libertas teſtamento domini ei relicta erat, dabitur ei actio ex empto in id quod intereſt ſervum evictum non eſſe adverſus venditorem ex hac l.

quoties enim cui fideicommissaria libertas relicta est, emptor vel qualiscumque possessor, ad quem servus pervenit tenetur eum manumittere, nec alienatione vel usucapione fideicommissaria libertas extinguitur, quia res transit in emptorem vel alium quemlibet possessorem cum sua causâ & onere l generaliter, §. quoties autem infr. de fideicommissarijs libertatibus.

L. 27.

VEnditor non tenetur de evictione, si res evincatur ex persona seu ex facto emptoris l. evictâ §. 1. supr. h. tit. putà quia emptor possessori jusjurandum detulit qui juravit rem emptoris non esse, vel etiam pactus est de non petendo, quo casu venditor non tenetur de evictione, nec actione ex stipulatu duplæ, vel simplæ, nec actione ex empto. Quod si res evincatur ex persona venditoris, puta quia res venijt à non domino, vel agenti emptori Publicianâ exceptio justi dominij opponitur, tunc venditor tenetur de evictione ex hac l. & l. ult. supr. de Publician.

L. 28.

SI res vendita evincatur ex persona utriusque, auctoris & venditoris, interest scire propter quam exceptionem, id est ex personâ emptoris an auctoris, judex contra emptorem judicaverit, ut committatur vel non committatur stipulatio duplæ de evictione ex hac l. in dubio venditor tenetur de evictione, nisi probetur rem evictam ex personâ emptoris l. ult. C. de assert. tollend. quia in dubio res præsumitur evicta ex persona venditoris.

L. 29.

SI quis sciens rem alienam ignoranti vendiderit, & emptor re evictâ, nondum soluto pretio, eam à domino redemit non potest conveniri actione ex empto ut pretium venditori solvat. Ratio est quâ utebatur Celsus filius, quod bonæ fidei non convenit, ut rei emptæ pretium præstet non domino, qui mala fide sciens rem alienam vendidit, & qui rem redemit

à domino, non tenetur actione ex empto, pretium ſolvere venditori, quia rem habet ex alia causâ, id eſt non ex emptione factâ à non domino, ſed ex redemptione. *Et rejicitur ſententia Nervæ*, qui credebat emptorem teneri actione ex empto pretium ſolvere creditori, quaſi ei habere liceret, quia habet rem ex alia causâ, id eſt non ex emptione, ſed ex redemptione facta ſuis nummis à domino, alioquin ejuſdem rei pretium iterum ſolveretur, quod minimè convenit æquitati bonæ fidei contractus, & ut ait Irnerius juris civilis inſtaurator hoc loco, indulgendum eſt emptori, qui bonam fidem agnoſcens calumniæ evitandæ causâ rem redemit à domino. Idem dicendum de eo qui re judicio victâ, nè rem reſtitueret litis æſtimationem præſtitit, quia rem habet ex ſecundâ emptione id eſt ex litis æſtimatione, non ex primâ l. ſi ſervus ſupr. hoc tit.

§. *Si duplæ.*

STipulatio duplæ de evictione committitur, non tantùm ſi emptori poſſidenti res judicio victa ſit, ſed etiam ſi emptor caſu aliquo amiſsâ poſſeſſione ſine culpâ ex poſſeſſore petitor factus, victus ſit l. evicta §. 1. ſupr. h. tit. Secus eſt ſi culpâ aut ſponte emptoris, id eſt vltroneâ voluntate poſſeſſio amiſſa fuerit, hoc caſu venditor qui duplâ promiſsâ tutus eſt ipſo jure quaſi ſtipulatione duplæ non commiſsâ, vel tueri ſe poteſt ſi conveniatur oppoſita exceptione doli mali ex hoc §. quia quod damnum quis ſua culpâ ſuſtinet, ab alio non recuperât ex hoc §. l. ſi plures de adminiſtr. tutor l. 1. §. planè de tutel & rat. diſtrahend. l. 3. §. ſi legatarius. Si cui plus quam per leg. Falcid.

§. *Vlt.*

EMptor à quo res evincitur debet denuntiare venditori, ut de eâ re agendâ judicio adſit, vel ut loquuntur auctores noſtri debet laudare auctorem ex hac l. 1 ſi ideo §. 1. l. ſi dictum §. pen. l. Herennius §. ult. h. tit, alioquin omiſſa denuntiatione ſi victus ſit de evictione agere non poteſt. l. ſi fundo tradito §. ult. infr. h. tit. l. emptor fundi l. ſi permutationis C. h.

tit. Denuntiatio quolibet tempore emptori fieri potest, id est ante sententiam, & hoc est quod dicunt forenses *sommation de garent est perpetuelle*, dum tamen non fiat prope ipsam condemnationem, id est propè sententiam, jam lite omninò instructâ, & eo deductâ ut proxima sit sententia, & expectetur ex hac l. nè auctor id est venditor denuntiationis intempestivè & sub tempus sententiæ nimium arctetur, ita ut non possit defendere emptorem, & suam defensionem comparare, id est præparare & instruere l. si fundum infr. de fund. dotal. Neque pugnat l. qui concubinam §. si heres de legat. 3. ubi servo generaliter legato si Stychus traditus sit, & is evincatur, legatario datur actio ex testamento, modo denuntiaverit heredi priusquam judicium accipiatur, id est antequam lis contestata sit. Judicium acceptum dicitur ubi lis contestata est l. ubi acceptum supr. de judicijs. Sed alia est causa evictionis ex causa onerosa, alia evictionis ex causâ lucrativâ. Qui agit de evictione ex causa onerosâ putà emptionis, potest denuntiare litem post judicium acceptum seu litem contestatam, ante sententiam ut in hac l. Qui agit ex causa lucrativâ, putà legati debet denuntiare ante litem contestatam ut notant gloss. & Odofred. hic & in l. 58. infr. h. tit. & Donellus in l. 8. C. eod. tit. Item qui denuntiavit in primâ instantiâ potest denuntiare in causâ appellationis, si omnia auctori sint integra arg. l. 6. infr. de option. legat. Omissa in primâ instantiâ possunt suppleri in causâ appellationis gloss. in l. creditor in princ. in verb. respondi posse supr. mandat. quia idem est judicium, eadem instantia appellationis cum primâ, cum appellatio extinguat judicatum l. 1. infr. ad Turpillian.

L. 30.

TItius servum alienum insciens emit à non domino, & stipulatus est furtis noxisve solutum esse, servus furtum fecit Seio, qui postea heres extitit emptori, quæritur an heredi emptoris detur actio ex stipulatu adversus venditorem. Responsum est dari actionem ex stipulatu, perinde ac si noxali judicio conventus servi nomine aliquid præstitisset, & actio ex stipulatu duplæ transmittitur ad heredem.

L. 31.

VEnditor emptori ſtipulanti promiſit ſervum ſanum eſſe, furem non eſſe, veſpillonem non eſſe, id eſt cadaverum mortuorum ſpoliatorem, quod eſt genus peſſimum furti, malè vulgati codices veſpertilionem ut in l. qui decem §. ult. infr. de ſolut. Quæritur an valeat ſtipulatio, quibuſdam inutilis videbatur, quia ſi ſervus eſt in hoc caſu ut laboret valetudine vel vitio, impoſſibile eſt quod promittitur, impoſſibilium nulla eſt obligatio §. ſi quis alij inſt. de inutilib ſtipulat. l. verum eſt de R. J. ſi ſervus non eſt in hoc caſu fruſtra eſt, id eſt fruſtra promittitur, qui alienum factum promittit non obligatur, quia alienum factum inutiliter promittitur l. cum reus, §. ult. infr. de fidejuſſ. Ulpianus verius exiſtimat hujuſmodi ſtipulationem utilem eſſe, hoc enim continet, id eſt reſolvitur in obligationem ejus quod emptoris intereſt, ſervum ſanum furem, vel veſpillonẽ non eſſe ut hic & l. aliud eſt promittere, infr. de V.S. Sed & ſi ſtipulationi adjectum ſit prẹſtari, id eſt ſtipulationi adjecta ſit pœna, ex ſtipulatione pœna cõmittitur. Alioquin ſtipulatio hujuſmodi ſervum ſanum eſſe, erronem fugitivum non eſſe, quæ proponitur in edicto Ædilium inutilis erit, quod nemo ſanus inquit probavit id eſt nemo ſanæ mentis homo, ita Varro de re ruſtic. libr. 2. cap. 3. *Quod capras ſanas, ſanus nemo promittit numquam enim ſine febri ſunt.* Ædilitiæ actiones ſunt redhibitoria, quanto minoris, actio ex ſtipulatu duplæ, quæ proponuntur ex edicto Ædilium, Ædiles enim habebant curam rerum venalium l. ſi venditor ſupr. de Ædil. edict.

Cujac. 3. obſ. 3.

L. 32.

TItius ſervum alienum bona fide emit à non domino, & ſtipulatus eſt duplum fugitivum erronem furem non eſſe & cætera quæ ex edicto Ædilium promittuntur, puta ſanum eſſe. Quæritur an una ſit ſtipulatio an plures Ulpianus reſpondet rationem facere, ut plures ſint, quia quoties plures res ſunt in ſtipulatione, plures ſunt ſtipulationes. Tot ſunt ſtipulationes quot res, ut ſcriptum eſt init. h. leg. l. ſcire debemus

l. ubi

l. ubi autem §. pen. infr. de V. O. unde sequitur ex Ulpiano quod si emptor egerit, quanti minoris emptus esset propter fugam servi, non prohibeatur postea agere, propter morbum vel vitium servi, dummodo id agatur, nè lucrum faciat emptor, & bis ejusdem vitij æstimationem consequatur, quod Ulpianus repetit in l. quod si nolit §. si quis egerit supr. de Ædil. edict. & Julianus ipse in l. sed si priore, supr. ad leg. Aquil. quia bona fides non patitur ut bis idem exigatur l. bona fides de R. Jur.

L. 33.

TItius servum alienum bona fide emit à non domino & stipulatus est duplam evictionis nomine, & priusquam traderetur eundem vendidit, postea emptori fuit condemnatus, in id quod quod interfuit, quia tradere non potuit. Si res non tradatur emptori datur actio ex empto in id quod interest emptoris l. 1. supr. de act. empt. Si servus evincatur stipulatio duplæ committitur adversus venditorem, id est stipulatio duplæ committitur primo emptori adversus venditorèm, quia primo emptori res evicta videtur, ex quo non tradente venditore, eam habere non licet l. minor §. 1. infr. h. tit. sed nè bis rei æstimationem ferat, quod consecutus est actione ex empto, in id quod interest, computatur in dupla.

L. 34.

SI ancilla ea lege venierit, nè prostituatur, & si prostituta esset, ut libera esset, si emptore contra legem venditionis prostituente, ad libertatem pervenerit, quasi manumisisse videtur emptor, & ideò nullum adversus venditorem habet regressum, id est nullam actionem de evictione, quia actio de euictione non datur emptori, si res evicta sit facto emptoris l. evictâ §. 1. l. hoc jure supr. h. tit. ut hoc casu emptori non datur actio de evictione, quia prostituendo ancillam contra legem venditionis quasi manumisit. Idem dicendum est si ancilla eâ lege venierit nè prostituatur, & si prostituta esset ut libera esset, si ab emptore vendita sit, sine eâ lege, ex lege traditionis libera est, & liberta prioris venditoris l. Divus infr.

de jur. patronat. l. sed & si hac lege §. 1. de in jus vocand. quia ex eo quod venijt sine conditione, non adscriptâ seu repetitâ ea lege ne prostituatur, *pro prostitutâ habetur, & quasi manumissâ.*

§. *Si communi.*

TItius fundum sibi communem cum Seïo sciens quasi proprium vendidit, & stipulanti emptori cavit duplâ de evictione, evicto fundo emptori judicio communi dividundo, & consorti adjudicata, quia probavit communem esse, emptori datur actio ex stipulatu duplæ adversus venditorem, quia non interest quo genere judicij evincatur, mihi habere non licere satis est ut evictioni locus sit, satis est quod servum adjudicatum alteri judicio communi dividundo habere non licet. Et in judicio communi dividundo, prior fuit quæstio proprietatis, prius actum est vindicatione, quia qui provocavit ad judicium communi dividundo probavit fundum communem esse. Si agatur familiæ erciscundæ vel communi dividundo & is cum quo actum est fundum proprium esse dicat, quem actor ut communem dividi velit, prius agendum est de fundi proprietate, quam de divisione l. fundi infr. de except. quia quæstio proprietatis est præjudicialis. In judicio communi dividundo non agitur de proprietate, uterque fatetur rem esse communem, sed agitur de communione dissolvenda, judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo factis adjudicationibus inter coheredes vel consortes, si res adjudicata uni è coheredibus vel socijs, ei evincatur vel cuilibet successori, habet actionem de evictione adversus coheredem vel consortem, quia divisio habet vim emptionis & venditionis, divisio fit emptione & permutatione partium l. si filia §. si pater l heredes §. pen. supr. famil.erciscund. l. si familiæ, C. eod. l. si fratres C. commun. utriusq. judic. Quod si fines agri venditor demonstraverit, & dixerit intra eos neminem ingressurum, si quid inde evincatur actione in rem periculo est auctoris, id est emptori datur actio de evictione adversus venditorem. At si agatur actione finium regundorum, licet eo judicio vincatur, nullus est regressus adversus venditorem l. si fines

C. h. tit. Ratio differentiæ est, quia re evictâ rem habere non licet, finibus evictis rem habere licet.

§. *Vlt.*

STipulatio duplæ committitur, si res emptori evincatur actione in rem à domino, vel actione Serviana vel quasi Serviana seu hypothecaria à creditore pignoratitio ut proponitur hic & l. Herennius §. 1. infr. h. tit. quia utraque actione re evictâ, rem habere non licet, res evincitur per hypothecariam, vel possessio ejus, quia Serviana vel quasi Serviana est actio in rem, quæ nudam possessionem aliquo casu amissam à creditore avocat. l. prox. l. si cum venditor infr. h. tit. l. pignoris supr. de pignorib.

L. 35.

STipulatio duplæ de evictione committitur, non tantùm si res evincatur rei vindicatione, sed etiam si res evincatur Servianâ seu quasi Servianâ, id est hypothecariâ l. prox. §. ult. supr. h. tit. non tantùm si dominus vindicet proprietatem actione in rem, sed etiam si creditor pignoratitius, amissa possessione pignoris avocet possessionem ejus actione Serviana seu quasi Servianâ l. si cum venditor init. infr. h. tit. Si quis ignorans bona fide servum pignori datum emerit, & servus emptus Servianâ seu quasi Servianâ actione, à creditore pignoratitio amissâ fortè possessione evictus sit emptori, stipulatio duplæ committitur, & emptori datur actio de evictione adversus venditorem, quasi servo evicto, quia emptori habere non licet, saltem priusquam pignus solvatur soluto debito. Servus autem à creditore pignoratitio emptori evictus videtur, cum ferè spes habendi abscissa sit. Actio de evictione datur, si res judicio abducta ablatave sit l. habere infr. h. tit. vel si spes habendi pignoris ferè sublata sit, fortè ob diutinã moram & cessationem debitoris in solvendo pignore, pignus in proprium patrimoniũ creditoris fere redactum videtur diù cessante debitore in solvendo l. qui habebat de legat. 3. sed quoniam fundo pignori dato à debitore vendito, soluto debito emptori servum habere licet, si soluto debito venditor conveniatur ab

emptore actione ex empto, in id quod intereſt emptoris habere licere poteſt ſe tueri oppoſita exceptione doli mali, ſi non dolo facis, &c. quia *ſoluto debito emptor ſervum habere* poteſt.

L. 36.

NAve aut domo venditâ, ſi tabula navis, aut tignum, vel cœmentum domus evincatur, venditor non tenetur de evictione actione ex ſtipulatu duplæ quaſi parte victâ, quia evictis tabulis, navis non evincitur, evicto tigno vel cœmento domus evicta non intelligitur ex hac l. ſed tenetur actione ex empto §. ſi quis rem ſupr. de act. empt. l. eum qui ædes infr. de uſucap. Hæc eſt differentia inter actionem ex ſtipulatu duplæ, & actionem ex empto, quod non datur actio ex ſtipulatu duplæ niſi cùm res ipſa vendita evincitur, vel pars ejus ſed ſi evincatur res quæ non eſt pars rei venditæ, ſed acceſſio potiùs, non erit actio ex ſtipulatu duplæ, ſed erit actio ex empto in id quod intereſt l. non quocumque §. Julianus de legat. 1. Domus vel navis licet conſtet ex ſingulis tabulis vel cœmentis, tamen domus vel navis non intelligitur diſſolutis & ſeparatis corporibus l. qui univerſas infr. de adquir. poſſeſſ. Sic ſi prægnans ancilla vendita & tradita ſit, evicto partu ancillæ venditor non tenetur de evictione, quia partus venditus non eſt, l. ſi prægnans inf. h. tit. verum datur actio ex empto in id quod intereſt, quod noſtra interſit partum ſequi matrem l. venditor ſupr. h. tit. Sic vaccæ emptor vitulo evicto ex ſtipulatione duplæ agere non poteſt, tamen poteſt agere ex empto l. vaccæ emptor infr. h. tit. Secùs fundo vendito ſi pars fundi evincatur, ſtipulatio duplæ committitur, quia pars fundi eſt fundus l. 1. ſupr. h. tit.

L. 37.

VEnditor tenetur emptori duplam promittere evictionis nomine, niſi aliud ab initio convenerit, putà ut ſimplum promittat, contractus enim ex conventione legem accipiunt l. 1. §. ſi convenerit ſupr. depoſit l. pacta conventa de contrah. emp. Qui duplam promittit evictionis nomine non

tenetur ſatiſdare eo nomine, id eſt fidejuſſorem dare, ſed repromittere ſeu cavere nuda promiſſione, niſi ſpecialiter id actum ſit ut ſatisdetur ex hac l. l. 4. ſupr. l. ſi dictum in princ. infr. h. tit. l. 1. §. ſtipulatio duplæ infr. de prætor. ſtipulat. Olim in venditione rerum mancipi, ſeu mancipatione ſatiſdatio requirebatur M. Tull. 5. ad Attic. epiſt. 1. *Sunt aliquot ſatiſdationes ſecundum mancipium*, niſi ſatiſdatio remiſſa eſſet lege venditionis auctore Varrone 5. de lingua latin. ut obſervavit Cujac. XI. obſerv. 4. & in præfat. in hunc tit. C. Venditor tenetur cavere duplâ de evictione, hoc verum eſt ſi ultro diſtrahat, quod ſi diſtrahentis officio fungatur, id eſt ſi diſtrahat ex officio, putà in ſumptus funeris, ex decreto Prætoris non tenetur cavere de dupla l. qui erat ſupr. famil. erciſc. Fiſcus non tenetur in duplum de evictione, ſed in ſimplum tantùm, quamvis Procurator fiſci, qui rem diſtraxit, duplam vel triplam promiſerit evictionis nomine l. ſi curator infr. de jur. fiſc. quia ex neceſſitate officij diſtraxit. Venditor non tenetur cavere dupla de evictione datis fidejuſſoribus, niſi ab initio convenerit aut conſuetudo regionis deſideret l. 6. ſup. h. tit. l. ſemper in ſtipulationibus de R. J. aut evictio immineat in limine contractus l. ſi poſt perfectam C. h. h. tit. l. pen. §. 1. ſupr. de peric. & commod. rei vendit. Ex cauſa dotis ſtipulatio duplæ non interponitur evictionis nomine invitâ muliere, fundo inæſtimato in dotem dato, qui propriè dotalis eſt l. non ſolùm infr. de jur. dot. l. 1. C. eod.

§. 1.

VEnditor tenetur cavere duplam evictionis nomine non ex qualibet re, ſed ex rebus pretioſioribus, veluti ſi margaritæ, aut veſtes ſericæ venierint, ſervo vendito tenetur cavere duplam evictionis nomine ex edicto Ædilium ex hoc §. & hoc propter dignitatem hominis. Inter res pretioſiores habentur primum res ſoli ſeu immobiles, proximũ locum tenẽt mancipia l. quod ſi nolit §. quia aſſidua ſupr. de Ædil. edict. In cæteris res pretioſiores habentur, quæ duos aureos excedunt arg. l. ſi quis affirmavit cum l. ſeq. ſupr. de dol. ubi ſumma dicitur eſſe non modica quæ excedit duos aureos, non inſulsè

enim res pretiosior haberi potest, cujus non modica æstimatio est.

§. Vlt.

SI emptor per errorem simplam pro duplâ stipulatus sit, evictionis nomine, re victâ potest agere actione ex empto, quanto minus stipulatus est, si modò omnia fecit emptor quæ in stipulatione continentur, id est quæ plerumque in stipulatione *continentur*, putà si tempestivè denuntiavit venditori, ut eum defenderet l. emptor C. h. tit. si non fecerit ex empto agere potest in id quod minus stipulatus est ex h. §. l. sed & si quis §. ult. supr. si quis caut. judic. sist. Quod si emptor sciens citrà errorem simplum stipulatus, potest agere ex stipulatu tantùm in simplum l. si dictum infr. h. tit. Quod si emptor per errorem, nec simplam, nec duplam, vel quicquam stipulatus sit, pro evictione, agit ex empto in simplam non in duplam gloss. in fin. h. §.

L. 38.

CReditor qui pignus vendidit jure creditoris, re evicta non tenetur emptori de evictione, nisi specialiter id actum sit l. rescriptum §. si aliena supr. de distract. pign. l. si ob causam C. h. tit. ratio est quia rem vendidit ex necessitate, auctoritate judicis, cessante debitore in solvendo, sed emptori postulanti tenetur cedere contrariam pignoratitiam actionem, quam habet adversus debitorem, quia æquum videtur, hoc saltem emptori præstari, quod sine dispendio creditoris futurum est ex hoc §. Venditor compellitur cedere actionem quam habet adversus debitorem, quia id potest facere sine damno l. mulier Qui potior in pignor. Nimirum qui tenetur quod habet actionem liberatur cedendo actionibus suis l. quod debetur supr. de pecul. l. cum is qui infr. de fidejuss.

L. 39.

MInor 25. annis adhibitis juris solemnibus, id est decreto Prætotis fundum vendidit Titio, eundem fundum postea Titius vendidit Seïo, minor quia se in ea venditione circumscriptum dicebat, impetravit cognitionem non tantùm

adversus Titium, sed etiam adversus Seium, id est petijt beneficium restitutionis in integrum à Prætore, cognitionē vocat Julianus, quia datur cognitione prætoria l. in causæ §. ult. supr. de minorib. id est non datur nisi causâ cognitâ à Prætore d. l. in causæ, l. 3. de integr. restitut. l. 9. §. si minor de jurejurand. vel quia Prætor ipse cognoscit extra ordinem de restitutione minorum, in quâ non dat judicem ut fit in caûsis quæ sunt juris ordinarij, sed ipse extra ordinem cognoscit, unde beneficium restitutionis dicitur extraordinarium auxilium quia non datur jure ordinario per actionem, dato in eam rem judice à Prętore, sed à Prętore ipso, qui cognoscit extra ordinē. Minor inquam qui dicebat se circumscriptū, petijt se restitui in ea venditione, non tantum adversus primum, sed etiam adversus secundum emptorem, quia restitutio non potest peti, nisi causâ cognitâ & vocatis quorum interest d. l. in causæ de minoribus l. etiam §. ult. eod. tit. Restitutio datur non tantum in personam, cum quâ contractum est, sed in quemlibet possessorem rei, cum quâ nihil gestum est d. l. in causæ. Fundo evicto per restitutionem in integrum Seïus postulabat apud Prætorem, utilem de evictione stipulationem, id est utilem actionem ex stipulatu sibi dari adversus Titium, & quod valdè notandum est desiderabat causam evictionis disceptari coram eodem judice, qui cognovit de causâ principali, id est de restitutione seu rescissione contractus. Julianus respondit Seium justam rem postulare, nam si fundus evincatur cognitione prætoriâ, id est minore restituto in integrum adversus venditorem, æquum esse & per eundem Prætorem evictionem restitui, quia si res evincatur emptori, venditor denuntiatus, ut emptorem defendat, coram eodem judice, non potest ex sua personâ uti præscriptione fori, sed forum emptoris sequi cogitur l. venditor supr. de judic. l. 1. C. ubi in rem actio. Et hoc est quod dicunt forenses *que le garent ne peut pas decliner la jurisdiction du garenti.* Emptori datur utilis non directa actio de evictione adversus venditorem, quia res non est evicta jure ordinario, quod res empta sit à non domino, sed res evicta est ex causâ de quâ nihil actum erat, putà minore restituto in integrum adversus venditionem l. si cum venditor §. 1. infr. h. t it. Directa actio

de evictione datur emptori ex ſtipulatione, utilis datur ex ſtipulatione tacitâ non expreſsâ.

§. *Si ſervus.*

SErvus tuus hominem id eſt ſervum emit, tu à venditore ſervi ſtipulatus es duplam evictionis nomine, idem ſervus tuus ſervum emptum vendidit & tradidit Titio. Titius aliquo caſu amiſsâ poſſeſſione, egit directâ actione in rem adverſus poſſeſſorem, & victus eſt, quia ſervus tuus in tradendo ſervo ſine voluntate tuâ, proprietatem hominis transferre non potuit, id eſt quia probare non potuit, quod ſervus tuus tua voluntate vendidiſſet & tradidiſſet hominem, & ideò victus eſt in judicio in rem, quia defecit in probatione dominij ſervi. Quæritur an victo directâ actione in rem, ſuperſit Publiciana, quæ eſt utilis actio in rem adverſus poſſeſſorem hominis. Ratio dubitandi erat, quod utraque eſt actio in rem, & victo directâ actione in rem, ſi agat Publicianâ, videtur obſtare exceptio rei judicatæ. Item qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in judicium deducere videtur, quod qualecumque dominium in judicium deductum videtur, l. ſi mater §. eandem, infr. de except. rei judicat. Sed Julianus reſpondet victo directâ actione in rem ſupereſſe Publicianam, nec obſtare exceptionem rei judicatæ, quia alia eſt vindicatio ſeu directa actio in rem, alia eſt Publiciana quæ eſt utilis actio in rem. Vindicatio datur domino, Publiciana datur non domino, ſc. poſſeſſori qui cœpit uſucapere, & non uſucœpit, & ideò duplę ſtipulationem non cõmitti, & emptori non dari ſtatim, ac victus eſt judicio in rem regreſſum adverſus venditorẽ, quia res evicta non videtur, res nou eſt ablata abductaque peremptoriè ex quo ei ſupereſt Publiciana in poſſeſſorem avocandæ poſſeſſionis causâ, non committi ſtipulationem duplæ emptori, & ſi emptor poſteaquam eſt ſuperatus judicio in rem agat ex ſtipulatu duplæ quaſi re evictâ, ſubmoveri exceptione doli. Sequitur alius caſus ferè ſimilis in hoc §. ſi ſervus qui habebat peculium hominem, ſeu ſervum emerit, & duplam ſtipulatus ſit evictionis nomine, deinde eundem vendiderit, victo ſervo emptori domino in ſolidum competit actio

de

de evictione, quæsita per servum ex stipulatione duplæ adversus venditorem, emptori verò adversus dominum datur actio ex stipulatu duplæ de evictione, de peculio id est quatenus est in peculio, non in solidum, quia ex contractu servi, dominus te netur tantum actione de peculio, quatenus est in peculio n on in solidum l. si quis cum filiofamilias supr. de pecul. vel de in rem verso quatenus in rem domini versum est l. 3. §. proinde supr. de in rem vers. Ut vero emptori detur actio de evictione adversus dominum de peculio, satis est ut emptor de evi ctione denuntiet servo, qui emit, & cavit de evictione non domino si servus vivet, quia in his quæ sunt facti non juris denuntiatio potest fieri servo qui emit, ad hoc ut detur actio de peculio adversus dominum. Quæ sunt facti non juris, ut si quis stipuletur centum dari servo, implenda sunt in persona servi l. Stichum, §. usumfructum de solut. Nam si servus decesserit, necesse est domino denuntiari, auctore vel herede ejus non laudato. Si res evincatur, fidejussor conveniri potest actione ex stipulatu de evictione l. 7. & 8. C. h. tit. quia fidejussor est secundus auctor l. 4. supr. h. tit. Et denuntiatio evictionis facta venditori prodest contra fidejussorem, quia fidejussoris & rei principalis id est venditoris una est obligatio. Atque ita ut detur actio de evictione sufficit una denuntiatio contra venditorem, nec necesse denuntiari fidejussorem.

§. *Si à me.*

EVicta parte fundi stipulatio duplæ de evictione pro parte committitur l. 1. supr. h. tit. si à me bessem fundi communis emeris, à Titio trientem, deinde pars dimidia fundi communis evincatur, si quidem ex besse quem à me emisti, semis evictus fuerit, Titius non tenetur de evictione, quia nihil ex suo triente evictum est, si verò triens quem Titius vendidit, & sextans de besse quem ego vendidi evictus fuerit, hoc casu Titius pro triente, ego pro sextante, id est duabus uncijs evictionẽ præstare debemus, sed si fundus cõmunis duobus venierit, & pars totius fundi evincatur, & non appareat ex cujus parte sit evictum de utriusque parte pro rata evictum videtur l sed & si §. adeo supr. de petit. heredit. l. si peculium de pecul. legat.

§. *Pater sciens.*

PAter sciens filium quem in potestate habebat ignoranti emptori vendidit & tradidit, filio se evincente seu asserente in libertatem, quæsitum est an evictionis nomine teneatur. Julianus respondit patrem qui filium tamquam servum sciens ignoranti emptori vendidit evictionis nomine teneri, quia & qui sciens vel ignorans liberum hominem tamquam servum vendidit de evictione tenetur, nimirum qui sciens, vel ignorans liberum hominem, qui fortè bona fide ei serviebat tamquam servum vendidit, libero homine provocante ad libertatem, & se evincente è servitute in quâ erat, de evictione tenetur emptori actione ex stipulatu duplæ, vel actione ex empto in id quod emptoris interest l. si tibi liberum C. h. tit. Imo pater qui filium vendidit, filium vindicare potest, & factum revocare, quia rem illicitam & inhonestam admisit, & factum patris filio nocere non debet l. 1. C. de liberal. caus. vindicato autem filio in libertatem, tenetur emptori bonæ fidei evictionem præstare.

§. *Qui statuliberum.*

QUi sciens statuliberum vendidit & tradidit, existente quandocumque conditione libertatis, evictionis nomine perpetuo obligatur. Actio de evictione sive agatur ex stipulatu, sive ex empto perpetua est, id est non submovetur præscriptione longi vel longissimi temporis, & semper datur licet res evincatur post cujuscumque temporis spatium l. si dictum infr. h. tit. l. empti actio C. eod. tit. Actio de evictione nullo tempore incipit præscribi priusquam res evicta sit Actio nondum nata non potest præscribi, non valenti agere non currit præscriptio l. 1. §. ult. C. de annal. except. l. cum notissimi §. illud autem C. de præscript. 30. ann. l. in rebus §. omnis autem C. de jur. dot. l. ult. §. sin autem C. comm. de legat.

§. *Vlt.*

QUi servum vendidit & tradidit, & in vendendo dixit usumfructum ejus Seij esse, cum ad Sempronium pertineret

Sempronio usumfructum vindicante in eo, perinde de evictione tenetur, ac si sciens usumfructum Seij non esse in tradendo dixisset, ususfructus nomine adversus Seium non teneri. Vendito servo cujus ususfructus alterius est, Sempronio evincente usumfructum stipulatio duplæ de evictione committitur, quasi parte evictâ, quia ususfructus est pars dominij l. 15. §. 1. l. 46. 49. h. tit. l. in vendendo supr. de contrahend. empt. l. stipulatio ista §. si quis fortè, de V. O. Huic sententiæ opponitur l. fundum supr. de act. emp. ubi qui fundum vendidit detracto seu deducto usufructu, & dixit usumfructum Titij esse, cum esset Seij, Seio evincente usumfructum, emptori non datur actio de evictione adversus venditorem donec vivet Titius, & in eo statu ut non sit amissus ususfructus fortè capitis deminutione, quia vendito servo detracto usufructu, cum venditor dixit usumfructum Titij esse qui erat Seij, perinde est ac si excepisset usumfructum, donec Titius viveret, nec spectatur persona Seij. At in hoc §. eum vendito servo venditor dixit usumfructum Titij, esse Seij, Seio evincente usumfructum statim emptori datur actio de evictione adversus venditorem, quia venditor non detraxit usumfructum. Sequitur alius casus in hoc. §. Qui vendidit servum in vendendo dixit usumfructum Seij esse, si revera ususfructus Seij fuerit, sed hoc dolo reticuerit usumfructum servi ita legatum Seïo, ut post mortem Seij transiret ad Sempronium, Sempronio usumfructum petente, quia fortè morte aut capitis deminutione Seij ex substitutione ususfructus servi pervenit ad Sempronium, venditor tenetur de evictione, quia celavit emptorem. Seïo cujus ususfructus erat substitutum esse Sempronium, Seïo agente, id est vendicante usumfructum rectè defugiet, id est effugiet auctoritatem, non tenebitur de evictione, quia prædixit usumfructum Seij esse, & videtur excepisse usumfructum Seïo quamdiu viveret.

L. 40.

CAïus fundum vendidit, & tradidit Seio, & stipulanti emptori promisit duplam evictionis nomine, datis fidejussoribus. Emptor venditorem fundi heredem instituit, & ab

eo fundum legavit Titio, adita hereditate, etiam priusquam fundus evincatur, statim fidejussores liberantur aditione hereditatis & confusione actionum. Aditione hereditatis confusâ principali actione tollitur & fidejussoria, quæ est accessoria, quia nemo potest pro eodem apud eundem obligatus esse l. heres à debitore §. quod si stipulator l. si quis pro eo §. 1. l. Granius infr. de fidejuss. l. qui hominem §. quidam de solut. l. tutor ad SC. Velleïan. Et si fundus evincatur ab eo cui legatus est, fideiussores non tenentur ex hac l. quia si res certa legata sit, re evictâ heres non tenetur de evictione, & liberatus est præstando rem talem qualis est l. si à substituto in fin. de legat. 1. l. l. cum pater §. evictis de legat. 2.

L. 41.

TItius hominem seu servum vendidit, & tradidit Seio, & stipulanti duplam promisit evictionis nomine, Seius eundem servum revendidit Titio, & ei duplam promisit evictionis nomine. Titius heredem instituit Seium, evicto homine nulla parte stipulatio duplæ de evictione committitur, neque enim evinci videtur fundus quem emptor vendidit, nec tenetur evictionem præstare, nemo sibi duplam de evictione præstare potest. Idem non potest apud se remanere obligatus, idem non potest esse creditor & debitor, confusione exinguitur tota obligatio, veluti si debitor creditori, vel creditor debitori heres extiterit l. Stichum §. aditio de solut. l. heres à debitore §. quod si stipulator l. debitori l. Granius de fidejuss.

§. *Item si domino.*

TItius vendidit servum alienum, & stipulanti emptori promisit duplam evictionis nomine. Emptor domino servi heres extitit, vendito servo alieno à non domino, quæritur an duplæ stipulatio de evictione committatur emptori. Julianus respondet, duplæ stipulationem non cõmitti, quoniam servus ei evinci non potest, cum emptor domino servi heres extitit, nec ipse videtur se ipsum evincere, sed his casibus agitur actione ex empto in id quod emptoris interest, servum alienum

venditum non fuisse, in est emptori datur actio ex empto adversus venditorem non in duplum, sed in simplum l. cum emptor ad l. Falcid. l. 2. §. si Titius de heredit. vel act. vendit.

§. *Si is qui.*

SI is qui fundum emit, & stipulatus est duplam de evictione, & satis accepit de evictione, id est eo nomine fidejussores accepit, eundem fundum vendiderit, & emptori suo heres extiterit, vel è contrario emptor venditori heres extiterit. Evicto fundo quæritur an cum fidejussoribus primi contractus ex stipulatu duplæ sc. agere possit. Ratio dubitandi esse videbatur, quod etiam si fundus evictus est, nihil ei abest, ex quo venditor emptori, vel emptor venditori heres extitit, quia non præstat sibi duplam vel id quod emptoris interest. Julianus respondit utroque casu fidejussores prioris contractus de evictione teneri, quoniam & simili casu, cum debitor creditori suo heres extitit, licet confusione tollatur obligatio, & nemo sibi debere, vel solvere possit, fictione legis hereditati priusquam adita esset solvisse intelligitur, & hoc est quod dicitur his verbis *ratio vel actio quædam* ut legitur in Florentinis utraque enim lectio defendi potest, *inter heredem & hereditatem proponitur*, id est debitor qui creditori heres extitit, priusquam adiret hereditatem, secum egisse videtur, & computasse rationes debendi, & quod debebat solvisse hereditati nondum aditæ, quæ vice dominæ est & sustinet personam defuncti l. heres & hereditas de usucap. l. hereditas de adquir. rer. domin. l. denique §. quæsitum. Quod vi aut clam, & quasi solverit hereditati, aliquid abesse videtur, & ex ea solutione intelligitur major & pinguior hereditas pervenisse ad debitorem, quasi solutâ pecuniâ quæ debebatur hereditati, & eo minus in bonis heredis esse, & sic emptor videtur evictus, ut ei detur actio de evictoine adversus venditorem primum vel ejus fidejussores actione ex stipulatu duplæ quasi re evictâ. ¦Et è contrario cum creditor debitori suo heres extitit, quia aditione hereditatis confunditur obligatio & actio, minus in hereditate habere videtur quasi ipsa hereditas, quæ priusquam adeatur, vicem dominæ sustinet, heredi id est creditori qui heres extitit solverit.

L. 42.

Cujac. in nl. 73. ff. de legat. 2.

SI prægnans ancilla vendita & tradita sit, evicto partu, venditor non tenetur de evictione actione sc. ex stipulatu duplæ, quia partus non est venditus, id est partus cum ancilla non venijt nominatim ex h. l. & in actione ex stipulatu veniunt tantum quę stipulatione cõtinentur, id est expressis verbis stipulationis l. quicquid adstringendæ de V. O. Nec partus ancillæ est pars ancillæ venditæ l. si aliena, §. Scævola de usucap. sed tenetur actione ex empto in id quod emptoris interest, ancillam evictam non esse, nè sc. partus ancillæ evincatur l. venditor hominis. supr. h. tit. l. non quocumque §. Julianus infr. de legat. 1. quia partum emptor ex causa emptionis habere intelligitur, hoc ipso quod matrem emit d. §. Julianus l. si quod ex Pamphila de legat. 2. quippe partus est portio viscerum matris l. 1. § ex hoc rescripto infr. de ventr. inspic. emptione matris partus venit quasi accessio.

L. 43.

VAccæ emptor si vitulus post emptionem natus ex ea evincatur, non potest agere de evictione actione ex stipulatu duplæ, quia nec ipsa nec ususfructus evincitur, id est nec vacca, nec pars ejus, quia ususfructus est pars dominij l. si ab emptore infr. h. tit. Quod enim dicitur vitulum esse in fructu, non jus id est jus ususfructus, quod est jus utendi fruendi, sed corpus id est fœtum pecoris demonstramus, sicut vinum & frumentum prædiorum fructus rectè dicimus licet hoc non rectè usumfructum appellari constet. Idem agit actione ex empto in id quod emptoris interest, quia si emerit bona fide facit fructus suos l. in bonæ fidei infr. de adquir. rer. domin. unde facit vitulum suum, cum vitulus sit in fructu l. in pecudum de usur. si autem emerit mala fide non agit de evictione actione ex stipulatu duplæ, nec ex empto, nisi nominatim stipulatus esset duplam de evictione l. si fundum C. h. tit.

L. 44.

NAve venditâ ſi tabula navis evincatur, venditor non tenetur de evictione, quaſi parte evictâ l. nave ſupr. h tit. quia tabula non eſt pars navis, cœmentum vel tignum non eſt pars domus. Nave venditâ ſi ſcapha evincatur venditor non tenetur evictione, actione ſc. ex ſtipulatu duplæ, quia ſcapha non eſt pars navis, ſcapha eſt navicula per ſe Græcis σκάφη vulgò *un eſquif.* Scapha eſt navicula in miniſterium majoris navis Cæſar. de bell. Gallic. libr. 4. *quod cum animadvertiſſet Cæſar ſcaphas longarum navium, item ſpeculatoria navigia compleri juſsit,* hinc à navi in ſcapham deſcenſum ſignat M. Tull. 2. de invent. *poſtea ipſos tempeſtas vehementiùs jactare cœpit, vſque adeo vt dominus navis cum idem gubernator eſſet in ſcapham confugeret.* Et Petron. in Satyric. *Quin potiùs ad temeritatem confugimus & perfunem lapſi deſcendimus in ſcapham.* Scaphâ evictâ, pars navis non videtur evicta ideo vindicata navi, non vindicatur ſcapha, ſed ſcapha ſpecialiter vindicari poteſt l. Marcellus §. armamenta ſupr. de rei vindicat. Et nave cum inſtrumento empta, ſcapha non præſtatur, quia ſcapha non eſt inſtrumentum, nec pars navis, ut ſentiebat Labeo notatus à Paulo, ſed genus navis, etenim mediocritate non genere ab ea differt l. ult. infr. de fund. inſtruct. legat. Quod ſi gubernaculum, antennæ, malum navis, vela evincantur, venditor tenetur de evictione, quia omnia quæ conjuncta ſunt navi, veluti gubernaculum armamenta, antennæ vela malum navis ſunt quaſi membra navis. Malum eſt pars navis, quia ſine malo navis inutilis eſſet l. malum de V. S. Idem dicendum eſt ſi carina navis evincatur, quia carina eſt potior pars navis l. Minicius ſupr. de rei vindicat. Carina eſt quaſi ſolum & fundamentum navis. Jo Chryſoſtom. in pſalm. 13. ἀκέσιν ἡ τρόπις, κ᾽ πῶς τὸ πλοῖον συνέστηκεν, *non eſt carina, & quomodo conſiſtit navigium.*

L. 45.

QUi fundum vendidit & tradidit, & in vendendo dixit fundum centum jugerum eſſe, & fines multo ampliores de-

monstravit, quam essent, id est fines *demonstravit ultra modum* centum jugerum, si quid ex ijs finibus evincatur, quos ampliores quam essent demonstravit, tenetur præstare emptori actione ex stipulatu duplæ de evictione, vel actione ex empto id quod emptoris interest pro bonitate & qualitate ejus, quamvis id quod relinqueretur seu traderetur centum jugerum esset ex h.l. Ratio dubitandi erat quod venditor qui dixit fundum centum jugerum esse, etiam si in demonstrandis finibus agri erraverit, non tenetur nisi de præstando modo agri dicto, quia in emptione modus agri dictus est est. Ubi in emptione modus agri dictus est, venditor tenetur actione ex empto modum agri præstare, & non tenetur actione ex empto, nisi ubi minor esset modus agri l. 2. & 6. supr. de act. empt. Atque ita videbatur venditor qui fundum dixit centum jugerum, propter falsam demonstrationem ampliorum finium non teneri, modò sint centum jugera, sed hoc casu venditor qui modum agri dixit, putà ab initio dixit fundum centum jugerum esse, & mox ampliores fines quam essent demonstravit, si quid evincatur intra hos fines tenetur de evictione actione ex empto in id quod emptoris interest, quia sciens decepit emptorem in modo agri, quod vendito fundo centum jugerum, mox ampliores quam essent fines demonstravit, ut suaderet emptori fundum esse ampliorem, & res majore pretio veniret. Sic si fines agri venditor demonstraverit, & legem dixerit intra eos fines neminem ingressurum, si quid inde evincatur, periculo est auctoris, id est venditor tenetur de evictione l. si fines C. h. tit quia sciens fefellit emptorem in modo agri. Quod si venditor agrum vendidit suis finibus quos demonstravit, & agatur actione finium regundorum, lis finalis id est quæstio de finibus non pertinet ad venditorem d. l. si fines, & propter hoc venditor non tenetur de evictione, quia fundum vendidit suis finibus, etiam si in demonstrandis finibus erraverit.

L. 46.

VEndidisti mihi fundum cujus ususfructus Attij erat, nec dixisti, seu reticuisti usumfructum Attij esse. Ego eundem

dem fundum vendidi & tradidi Mœvio detracto usufructu. Attio capite minuto,& per consequens finito usufructu, ususfructus non redit ad me, qui fundum vendidi detracto seu excepto usufructu, sed redit ad proprietatem consolidatione, id est ad emptorem fundi, quia ususfructus non potuit constitui eo tempore, quo alienatus seu venditus esset fundus,sed mihi licet agere de evictione adversus venditorem, quoniam æquum est, eandem causam meam esse, id est ut venditor eandem causam mihi præstet, quæ futura esset, si tunc ideſt tempore quo fundum vendidi detracto usufructu, ususfructus alienus non fuisset ex hac l. In vendendo fundo quædam etiam si non dicantur præstanda sunt, veluti nè fundus evincatur, aut ususfructus ejus l. in vendendo supr. de contrah. empt. Et vendito fundo si ususfructus evincatur, stipulatio duplæ de evictione committitur quasi parte evictâ, quia ususfructus est pars dominij l. si ab emptore infr. h. tit. l. stipulatio ista §. si quis fortè de V. O.

§. *Si per alienum.*

VEndidisti mihi viam per alienum fundum, si servitus evincatur, evictionis nomine teneris mihi, etenim quo casu si per proprium fundum constituentis constituta esset via rectè constituta esset, eo casu si per alienum fundum constituatur, evictionis obligatio contrahitur ex hoc §. Sic & si quis per fundum communem cum alio, quasi solus dominus esset, jus eundi agendi mihi vendiderit, & cesserit, mihi tenetur evictionis nomine, cæteris non cedentibus l. si quis per fundum supr. h. tit.

§. *Cum tibi.*

SI quis cum Stichum venderet, dixit eum statuliberum esse id est manumissum sub conditione si navis ex Asia veniret is autem manumissus esset sub conditione, si Titius Consul factus esset, quæsitum est si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius Consul fiat, atque ita Stychus in libertatem evictus sit, vera conditione libertatis existente, an evictionis nomine teneatur emptori Africanus respondit non teneri, imò

emptorem agentem ex ſtipulatu duplæ vel actione ex empto repellere oppoſitâ exceptione doli mali, quia dolo facit emptor, qui agit de evictione quaſi Stycho evicto in libertatem, exiſtente conditione, ſi Titius Conſul fieret, ſi prius navis ex Aſia venerit, & poſtea Titius Conſul fiat, cùm prius extiterit conditio quam evictionis nomine excepit ſeu reſervavit, ſic enim legendum, perperam vulgati codices exolevit, id eſt conditio ſi navis ex Aſia venerit, quam in vendendo ſervo evictionis causâ excepit. Qui in vendendo Sycho ſtatuliberum dixit, id eſt manumiſſum ſub conditione ſi navis ex Aſia venerit, & manumiſſus eſſet ſub cõditione ſi Titius Conſul fieret, non tenetur de evictione. Et ſi emptor agat de evictione, repellitur oppoſita exceptione doli mali, quia dolo malo facit emptor, qui agit de evictione quaſi Stycho evicto exiſtente conditione libertatis, ſi Titius Conſul fiat, cùm prius extiterit conditio libertati appoſita, ſi navis ex Aſia venerit quam ſolum evictionis nomine excepit. Qui in vendendo ſervo ſtatuliberum dixit, ſeu manumiſſum ſub conditione, non tenetur de evictione niſi evictus ſit in libertatem, exiſtente conditione libertatis quam evictionis nomine excepit l. qui libertatis infra h. tit. Emptoris non intereſt Stychum evictum exiſtente conditione ſi Titius Conſul fiat, quia conditio libertatis, quæ per errorem prædicta erat in contractu ſi navis ex Aſia venerit prior extitit, & ſtatuliber diutius fuit apud emptorem, mendacium vel error venditoris non parit actionem de evictione emptori, cum ei non noceat l. de ætate §. ſi cum eſſet de interrogator. act.

§. *Vlt.*

QUi in vendendo ſervo dixit ſtatuliberum eſſe, id eſt manumiſſum in diem, putà poſt biennium, cum eſſet manumiſſus poſt annum, ſi Stychus in libertatem evincatur poſt annum tenetur emptori de evictione, quia emptoris intereſt quatenus carius emit ſtatuliberum, quem ſperabat diutiùs fore in ſervitute putà in biennium, qui poſt annum libertatem accepit. Eadem diſtinctione utimur, ſi venditor qui vendidit ſtatuliberum dixerit libertatem ei relictam ſub conditione ſi quinque heredi dederit, cum eſſe relicta ſi decem dederit

&is decem datis evicerit se in libertatem, venditor non tenetur de evictione ex hoc §. quia mendacium seu error venditoris non nocet, imo prodest emptori, quia eo minoris emit servum, quem credebat facilius perventurum ad libertatem datis quinque. At contrà si venditor dixerit Stycho libertatem datam sub conditione si decem dederit, cum esset jussus dare quinque, vel sub conditione si xx. dederit, cum esset jussus decem dare tenetur de evictione, quia deceptus est emptor, aut qui plus se laturum speravit, aut ob difficultatem præstandæ majoris summæ diutiùs in servitute apud se hominem futurum, atque ob eam spem eum majori pretio emerat l. qui alienam §. ult. l. qui libertatis §. quid ergo infr. h. tit.

L. 47.

SI duos servos quinis, id est singulos quinque nummis à te emerim, & alter evincatur, nihil dubij est, quin eo nomine mihi competat actio ex empto, quamvis alter decem dignus sit, id est utriusque pretio. Nec refert separatim singulos id est diversis instrumentis, an simul id est eodem instrumento utrumque emerim, nam tot sunt actiones, tot contractus, quot capita seu res emptæ l. cum plures infr. h. tit. l. etsi uno pretio de act. empt. l. cum ejusdem l. si plura de Ædil. edict. Si plures res venierint singulæ suo pretio, licet eodem instrumento, evicto uno fundo, vel una re, ejus nomine datur actio de evictione, licet alterius fundi emptio remaneat, quia si plures res venierint nominatim distincto pretio, tot sunt venditiones seu contractus, quot res seu species emptæ. Objicitur l. si quis alium de solut. ex quâ si quis aliam rem pro alia volenti in solutum dederit, & evicta fuerit res data in solutum pro parte manet pristina obligatio, v. g. si quis duos fundos volenti creditori in solutum dederit, evicto altero fundo remanet integra obligatio, id est restituitur pristina actio in solidum, quia licet datio in solutum emptioni similis sit l. 2. C. de evict. & videbatur idem dicendum quod in hac specie pristinam actionem restitui tantùm pro parte evictâ, tamen duobus fundis datis in solutum, altero evicto restituitur in totum pristina actio, quia aliud pro alio non solvitur nisi volenti creditori l. eum à quo l. manifesti C. de

ſolut. & creditor non eſſet accepturus illos fundos in ſolutum, niſi uterque fieret accipientis. Opponitur etiam l. ſi duorum de act empt. ſi quis duos fundos vendiderit, & tradiderit uno pretio, & de modo cujuſque pronuntiaverit, vel alteri aliquid deſit, licet in altero exſuperet, id eſt plus ſit in alio quam dictum eſt, lex ait lucrum cum damno compenſari. Ratio eſt quia nulla eſt querela emptoris, id eſt non eſt quod queratur emptor, quia ejus non intereſt, cum id quod deeſt uni fundo, repleatur & ſuppleatur emptori ex eo quod pluris eſt in altero fundo. Ut in hoc caſu, ſi duos ſervos quinis id eſt ſingulos quinque à te emerim, altero evicto nihil dubij eſt quin ex empto agere poſſim, quamvis alter dignus ſit decem, ſive ſeparatim ſive ſimul eodem inſtrumento vel diverſis empti ſint, quia licet ſervi empti ſint eodem inſtrumento, non eſt una emptio ſed plures, tot ſunt contractus, quot res, quia ſingulæ veniére diſtincto pretio. Sic ſi plures fundi venierint quiſque ſuo pretio licet eodem inſtrumento, uno evicto datur actio ex empto, licet alter fundus ſit dignus utriuſque pretio, quia tot ſunt venditiones ſeu contractus, quot res, nec damnum unius contractus penſatur, cum lucro alterius contractus.

L. 48.

FUndo vendito uti optimus maximus eſt, liberum ab omni ſervitute præſtari oportet l. pen. infr. h. tit. l. cum venderes ſupr. de contrah. empt. Et evictâ ſervitute, id eſt ſi quis in eo fundo ſervitutem putà iter aut viam vindicaverit aut evicerit, emptori datur actio ex ſtipulatu duplæ de evictione vel actio ex empto in id quod intereſt l. fundum §. 1. ſupr. h. tit. Et ſi evictionis nomine aliquid emptor à venditore conſecutus ſit actione ex ſtipulatu duplæ, & poſtea totus fundus evincatur, ob eam evictionem id præſtari oportet quod ex duplo, quod evictionis nomine debebatur, ex ſtipulatione duplæ, reliquum eſt, nè ſi aliud obſervetur ſervitute evictâ & mox proprietate ipsâ ſeu toto fundo, duplo amplius emptor quam quanti emit conſequatur. Actio ex ſtipulatu duplæ ob evictionem datur, in duplum pretij conventi, non communis, quo

res æstimari potest l. 2. supr. h. tit. non excedit duplum. Et hæc est ratio h. leg. propter quam evictâ servitute, si quid evictionis nomine emptor consequatur à venditore, & postea fundus evincatur, evictionis nomine emptor consequitur quod ex duplo reliquum est, nè duplo amplius emptor, quam quanti emit consequatur, actione ex stipulatu duplæ de evictione.

L. 49.

RE evictâ venditor non tenetur de evictione, nisi lite motâ ei emptor denuntiaverit, ut liti adesset l. Herennius infr. h. tit. quod si fundi ususfructus ab emptore evincatur, venditor denuntiare debet, quemadmodum si pars fundi evinceretur ex hac l. quia ususfructus est pars dominij l. 4. supra de usufruct. l. Mœvius §. pen. de legat. 2. l. qui fundum de V. O.

L. 50.

SI pignora capta in executione judicati venierint per executores extra ordinem sententiam exequentes, Magistratus non judicabant sed sententiam judicum à se datorum exsequebantur l. à Divo Pio in princ. supr. de re judicat. non per se sed per alios judices datos §. sed si emptor §. ult. ejusd. leg. vel per officium id est officiales l. eum pro quo supr. de in jus vocand. l. ult. de pignor. act. vel nonnumquam re urgente per viatores seu apparitores ut proponitur in hoc casu & l. ult. supr. de judicijs l. 5. §. nè tamen de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt sine decreto non alienand. pignoribus evictis apparitores Prætoris non tenentur de evictione ex hac l. & l. si ob causam C. h. tit. sed si dolo malo viliori pretio pignora projecerint, id est addixerint sub hastâ, in eos datur actio de dolo ex hac l. & l. 2. C. si in caus. judic. pign. capt. sit l. 3. §. si exsecutor supr. de negot. gest. Apparitores judicis non tenentur de evictione, quia qui non ultrò, sed ex necessitate officij rem distrahit non tenetur de evictione l. qui erat §. non magis supr. famil. erciscund. cum officium suum nemini debeat esse damnosum l. videlicet ex quib. caus. major. l. inter officium

de rei vindicat. l. ſi ſervus §. quod vero de furt.? *Quid fiet* igitur emptori hoc caſu datur *actio de evictione adverſus* debitorem condemnatum, ac ſi ipſe vendidiſſet, non quanti intereſt, ſed de pretio quo liberatus eſt, & uſuris l. ſi plus §. 1. infr. h. tit. l. ſi ob cauſam C. eod.

L. 51.

INterdum emptori non datur actio de evictione adverſus venditorem, etſi res judicio evicta ſit, putà ſi res evincatur per imprudentiam vel injuriam judicis ex hac l. & l. emptor C. h. tit. Emptori non datur actio de evictione adverſus venditorem ſi res evincatur per imprudentiam judicis, id eſt per imperitiam juris, aut errorem facti, nec refert an per ſordes id eſt gratiam ſeu corruptelam aut per ſtultitiam id eſt imperitiam judicis res evincatur, injuria enim judicis quæ fit emptori auctorem non debet contingere ex init. h. leg. injuria judicis uni facta, alij nocere non debet l. exceptione infr. de fidejuſſ. l. ſi ſervus plurium §. 1. de legat. 1. ſed conſulitur emptori adverſus judicem data actione in factum, quod litem ſuam fecerit l. filiusf. de judicijs l. 5. §. ſi judex de oblig. & act. ſtultitia in jure eſt imperitia juris, ſtulti appellantur judices imperiti juris, quia pro ſtultis habentur judices imperiti juris in quo verſantur, & cujus ſcientiam præſtant, & hoc eſt quod dicitur in l. ult. §. ult. infr. de jur. & fact. ignor. non ſtultis id eſt ignorantibus, ſed errantibus in facto ſc. ſubveniri ſolet M. Tullius pro Cæcinna. *Qui hoc diſputant, ſi hoc dicunt, non rectè aliquid ſtatuere eos, qui conſulentur, non hoc debent dicere juri civili, ſed hominibus ſtultis obtemperari non oportére.*

§. *Si Titius.*

SI Titius vendiderit Stychum poſt mortem ſuam liberum eſſe juſſum, & caverit emptori de evictione interpoſitâ ſtipulatione duplæ, & mortuo eo Stychus pervenerit ad libertatem, exiſtente ſc. conditione libertatis morte Titij, Stycho evincente ſe in libertatem quaſi evicto Stycho ſtipulatio duplæ de evictione emptori committitur quamvis Titius hoc caſu, id eſt cum vendidit Stichum liberum eſſe juſſum poſt mortem ſuam, denuntiari pro evictione id eſt evi-

ctionis causâ non potuisset, heredi tamen ejus denuntiari potuisset, vendito servo cui libertas relicta erat post mortem Titij. Quamdiu vivit Titius emptor non potuit denuntiare Titio venditori evictionis causam, quia Stychus non erat evictus ob hoc quod statuliber venditus erat. Statuliberi pendente conditione libertatis ab herede vendi & distrahi possunt, cum sua causâ, id est salvâ spe libertatis cum conditio extiterit l. 2. infr. de statuliber. sed demum post mortem Titij Stycho evincente se in libertatem existente conditione libertatis emptori datur actio de evictione in heredem, & eo nomine denuntiatio fieri potest heredi, & in heredem datur actio ex stipulatu duplæ de evictione, quæ numquam competijt in defunctum ut in casu l. 7. supr. h. tit. Si pupillus post mortem patris vendiderit servum sibi substitutum pupillariter cum libertate existente conditione substitutionis, mortuo filio ante pubertatem, & servo eodemque substituto victo in libertatem, emptori competit actio ex stipulatu duplæ, & ex empto in id quod interest in substitutum pupilli quæ non competijt in pupillum ut in §. non mirum infr. hac l. Additur mirum non esse, vendito homine seu servo, & post mortem venditoris eo victo heredem venditoris teneri de evictione, quamvis de evictione nulla fuerit actio in defunctum, cum & alijs quibusdam casibus, plenior adversus heredem vel heredi competat obligatio, quam competierit defuncto. Et cum servus emptus post mortem emptoris heres institutus & jussu heredis emptoris adijt hereditatem, nam actione ex empto præstare debet hereditatem ex quâ institutus est, quamvis defuncto in hoc tantum utilis fuit ex empto actio ut servus traderetur.

§. *Si quis locum.*

SI fundus venditus evincatur ex facto emptoris, venditor vel heres ejus non tenetur de evictione l. ex facto supr. hoc tit. putà si quis locum purum vendiderit, & locum emptor religiosum fieri permiserit, putà si venditor ab herede voluntate emptoris, in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit, quia emptor proprietatem amittit, ex quo illato

mortuo in fundum venditum voluntate emptoris locus fit religiosus l. 2. supr. de religios. & sumpt. funer.

§. *Vlt.*

SI plures pro evictione ejusdem rei nomine in solidum teneantur, putà si plures fundum communem vendiderint, & emptori stipulanti duplam evictionis nomine in solidum promiserint, & re evictâ emptor cum uno è correis egerit, & ab eo solidum consecutus sit, & postea egerit cum cæteris, repellitur exceptione doli mali ex hoc §. quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur l. bona fides de R. J. Et cum plures tenentur in solidum uno solvente cæteri liberantur l. 1. §. si plures supr. de eo per quem fact. erit quomin. quis judic. se sistat.

L. 52.

NIhil interest ex quâ causâ stipulatio duplę de evictione fuerit interposita, utrum ex causa emptionis an ex alia causâ, ut committatur, id est re evicta stipulatio duplæ si interposita sit emptori committitur, non solùm ex causa emptionis, sed etiam ex alijs causis putà ex causâ permutationis l. si permutationis C. h. tit. quia permutatio similis est emptioni l. 1. supr. de rer. permut. vel dationis in solutum, quia datio in solutum similis est emptioni l. si prædium C. h. tit. ex causa divisionis bonorum inter coheredes, si res uni adjudicata evincatur l. heredes §. pen. supr. famil. ercisc. l. si familia C. eod. l. si fratres C. commun. utriusq. judic. quia divisio vicem emptionis & permutationis obtinet, divisio fit emptione & permutatione partium l. cum pater §. hereditatem de legat. 2. l. 1. C. comm. utriusq. judic. Ex causa dotis sive æstimata, sive non æstimata data sit, sive æstimata quia dotis æstimatio pro venditione habetur l. quoties infr. de jur. dot. sive inæstimata l. non solùm eod. tit. l. 1. C. eod. quia dos datur marito ex causâ onerosâ, propter onera matrimonij quæ sustinet. Ex causa dotis sive æstimatæ sive inæstimatæ, dote evictâ evictio præstatur mulieri actione ex stipulatu, si stipulatio duplę evictionis nomine interposita sit, sed ex causa dotis stipulatio duplę non interponitur invitâ muliere d. l. non solum l. 1. C. eod. Item ex causa

dona-

donationis, donator non tenetur de evictione nisi ex pacto vel stipulatione donationi appositâ l. 2. C. h. tit. Ex alijs causis evictio præstatur etiam sine pacto vel stipulatione putà ex venditione vel permutatione, datione in solutum, vel ex donatione facta sub lege remunerationis. Donator qui recepit ἀντίδωρον tenetur de evictione, quia hoc negotium est contractus permutationis l. sed & si lege §. consuluit de petit. hered. l. Aristo. de donat. si quis rem vendiderit in alea, ut alea ludat, venditio valet, sed re victâ venditor non tenetur de evictione, & si conveniatur, tuetur si exceptione quod in alea gestum est l. 2. §. 1. infr. quar. rer. act. non det. l. exceptionibus in fin. de probat. Bona enim fides non patitur ut emptori detur actio de evictione, qui sciens in alea perditurο pecuniam subministravit.

L. 53.

FUndo vendito & tradito, ejusque parte victâ, si quidem singulis partibus dictum sit certum pretium, evictio præstatur non pro bonitate ejus partis, sed duplâ quanti venijt pars quæ victa est ex init. h. leg. Quod si pretium non sit dictum singulis partibus, sed fundus aversione, uno pretio venierit, si pars pro diviso evincatur, non præstatur evictio pro modo ejus partis, hoc est pro modo tot jugerum, quæ victa sunt, sed pro bonitate ejus partis, hoc est pro qualitate & utilitate l. bonitatis supr. h. tit. Quid enim si pars quæ fuit pretiosior victa fuerit, injuria fiet emptôri, si evictio ei non prestetur pro bonitate partis victę, è contra si pars vilior evincatur injuria fiet venditori si de evictione teneatur pro quantitate & modo partis victæ. l. pen. de Ædil. edict. Quod si pars pro indiviso evincatur, sive singulis partibus pretium dictum sit, sive non, evictio non prętstatur pro bonitate, sed pro modo seu quantitate jugerum quæ victa sunt, quia partis indiviſæ bonitas non potest æstimari.

§. *Si cum posset.*

RE victa emptori, venditor non aliter tenetur de evictione, quam si emptor auctori denuntiaverit lite mota, ut

rei agendæ adesset l. Herennius infr. h. tit. l. emptor C. eod. l. 1. C. ubi in rem actio l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. Hoc verum est si cum posset emptor auctori denuntiare, non denuntiaverit, putà si præsens esset, suique copiam faceret, vel si abesset si procuratorem domi reliquisset l. si ideò §. ult. l. si dictum §. si præsente infr. h. tit. Et si cum emptor posset auctori denuntiare non denuntiaverit, & victus sit, quia non satis instructus fuit, ob omissas defensiones, quas potuit petere ab auctore, non potest agere ex stipulatu duplæ, de evictione, & si agat repellitur exceptione doli, quia dolo feciisse videtur hoc ipso, quod cum posset, non denuntiavit auctori, à quo instrui potuisset, ad rem defendendam. Dolo facere videtur, qui sciens omittit idoneas defensiones quibus uti potuit, vel quas potuit petere ab auctore l. si procuratorem §. dolo, mandati, & per collusionem vel culpâ emptoris res evicta intelligitur & ideo denuntiandum est ut collusionis suspicio tollatur l. si suspectâ de inoffic. testament. Si res evincatur emptor debet denuntiare auctori seu venditori ut liti adsit. Et hoc est quod nostri dicunt laudare auctorem l. Herennius §. 1. infr. h. tit. l. auctore C. eod. l. tenetur §. si tibi supr. de act. empt. laudare est nominare, seu appellare auctorem Gell. lib. 2. cap. 6. Macrob. lib. 6. cap. 7. Nonnius cap. 4. in verb. laudare.

L. 54.

SI quis ignorans rem alienam bona fide emerit à non domino, & eam usuceperit vel longo tempore præscripserit, impletâ usucapione, vel longi temporis præscriptione, venditor desinit emptori teneri de evictione ex init. h. l. quia non potest evinci res quæ emptori acquisita est usucapione, vel longi temporis præscriptione, emptori non datur actio de evictione, nisi res jure judicioque evicta sit. At res semel usucapta ab emptore, non potest evinci, nisi usucapio vel præscriptio longi temporis rescindatur per restitutionem in integrum, putà si quis rem militis, vel alterius qui reipublicæ causa aberat vendiderit & tradiderit, & milite vel alio quolibet reipublicæ causa absente, res usucapta sit ab emptore, & miles

vel alius qui aberat Reipublicæ causa, reversus fundum vindicet & petat se restitui adversus usucapionem ex edicto ex quibus causis majores, rescissa usucapione & fundo evicto à milite per restitutionem in integrum, emptori restituitur utilis actio ex stipulatu duplæ de evictione adversus venditorem nè re & pretio careat l. minor supr. h. tit. l. si cum venditor §. 1. infr. h. tit.

§. *Si heres.*

SI Stycho libertas relicta sit sub conditione dandi decem heredi, & heres statuliberum vendiderit, & in conditione libertatis majorem quantitatem pecuniæ esse dixerit quam esset, si conditio libertatis extiterit, tenetur emptori actione ex empto, si modò talis est conditio, ut ad emptorem transiret, id est quæ impleri posset in personâ emptoris, putà conditio dandi heredi, nam si libertas Stycho relicta sit sub conditione dandi extraneo, etsi venditor veram pecuniæ quantitatem dixerit, tamen si non prædixerit emptori libertatem servo relictam sub conditione dandi alij, existente conditione libertatis emptori tenetur de evictione ex hoc §. nimirum ob mendacium, & reticentiam l. si decem infr. de statuliber.

L. 55.

STipulatio duplæ de evictione emptori non committitur, si contra emptorem judicatum sit quod defuit, si victus sit culpa sua, putà quod absens per contumaciam, indefensus ob omissas defensiones damnatus est, magis enim culpâ suâ propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit ex hac l. Victus per contumaciam non jure victus videtur. Hoc casu non creditur jus ex sententia fieri l. qui repudiantis in fin. supr. de inoffic. testament. damnum sentire non videtur qui culpâ suâ damnum sentit l. quod quis de R. J. Idem dicendum in casu l. Herennius §. ult. infr. h. tit si emptor appellavit & bonam causam vitio suo ex præscriptione perdidit, quod non est persecutus causam appellationis intra tempora appellationis, licet venditor teneatur causam emptoris defendere l. 21. 23. C. h. tit. Si tamen ipse emptor desit judicio, & cau-

ſam non defendat, venditor non tenetur de evictione, quia nihil eſt quod imputetur venditori, ſi emptor ipſe cauſam non defendat. Quod ſi ille quidem contra quem judicatum eſt judicio non adfuit, alius autem adfuit pro eo, putà ſi judicium quidem acceptum ſit cum pupillo, tutore auctore, ſed abſente pupillo tutor cauſam egit nomine pupilli, & judicatum eſt contra tutorem, ſtipulatio duplæ pupillo committitur, etenim actam eſſe cauſam palam eſt, & ſatis eſt actam eſſe cauſam ab eo cui fuit jus agendi, & ſtipulatio duplæ pupillo committitur, ſi judicatum ſit contra tutorem, qui pupilli nomine cauſam defendit, quia pupillus non indefenſus victus videtur, qui per tutorem defenſus eſt, quia tutor eſt idoneus defenſor pupilli, tutor quo ad defenſionem pupilli in rebus ejus domini loco habetur l. Tutor qui. de adminiſtr. tutor. Venditor non tenetur de evictione ſi emptor culpâ ſuâ victus, vel perluſorio judicio, quia ſententia lata contra emptorem indefenſum, vel perluſoriè agentem non debet nocere auctori. Ut ſententia lata perluſoriè contra heredem, non debet nocere legatis & libertatibus l. ſi ſervus plurium §. ſi hereditatis de legat. 1. l. ſi perluſorio l. à ſententia, §. ſi heres, infr. de appellat.

§. *Præſenti.*

SI res evincatur emptori, venditor non tenetur de evictione, niſi emptor ei denuntiaverit ut liti adeſſet ſi potuerit denuntiare l. ſi fundo §. ſi cum poſſet ſupr. h. tit. l. Herennius in princ. infr. h. tit. l. libera C. de ſentent. & interlocut. Denuntiatio omninò & præcisè requiritur l. emptor l. ſi controverſia, l. ſi parentes l. cum ſucceſſores C. h. tit. Denuntiatio debet fieri præſenti venditori, ſi præſens ſit, & copiam ſui faciat, vel procuratori ejus eo præſente ex hoc §. & l. ſi dictum §. ſi præſente infr. h. tit. unde actio de evictione dicitur actio in auctorem præſentem, propter veterem ejus formulam quandoquidem te in jure conſpicio. M. Tull. pro Cæcinn. *Actio eſt in auctorem* (ſic enim legendum eſt pro actorem) *præſentem his verbis quandoquidem te in jure conſpicio*, Denuntiatio debet fieri auctori præſenti ſi adſit, vel ejus procuratori quod ſi abſit & domi procuratorem reliquit, domi denuntian-

Cujac. in l. qui concubinam §. ſi heres tibi de leg. 3.

dum est l. ut perfectiùs C. de annal. except. sive autem venditor absit sive præsens sit, & per eum fiat quominus denuntietur, stipulatio duplæ emptori committitur Denuntiatio facta videtur, si per emptorem fiat quominus denuntietur, nè dolus prosit auctori. Quæritur an venditori scienti rem evinci denuntiare necesse sit, videbatur non esse necessarium quoniam certiorari non debet, qui non ignoravit l. 1. in fin. supr. de act. empt. l. item veniunt §. petitam de petit. heredit. sed tutius est denuntiari etiam scienti, quia denuntiatio non fit tantùm notitiæ & certificationis causa, sed etiam requisitionis causa ut auctor adsit ad defendendum gloss. & DD. ad l. emptor C. h. tit. ubi lex denuntiationem requirit, eam fieri oportet, etiam si is cui denuntiandum est, rem non ignoret l. denuntiasse infr. ad l. Jul. de adulter. l. 1. §. de inspiciendo infr. de inspiciend. ventre.

L. 56.

RE evicta duplex datur actio de evictione, una est actio ex stipulatu quæ est prætoria, nimirum si convenerit de ea l. 1. §. stipulatio infr. de prætor. stipulat. Altera actio est empti quæ est civilis in id quod emptoris interest rem evictam non esse l. si in venditione l. evicta infr. h. tit. etiam si de evictione nihil dictum sit l. non dubitatur C. h. tit. Evictionis nomine datur actio ex stipulatu duplæ, si de ea convenerit. Olim frequens & quasi assidua erat stipulatio duplæ evictionis nomine ut ostenditur in hac l. & l. 2. supr. h. tit. l. si [plus vel minus infr. h. tit. l. quod si nolit §. quia assidua supr. de Ædil. edict. Actio ex empto de evictione datur in id quod emptoris interest, etiam si de evictione nominatim non convenerit, quoniam evictio præstatur ex naturâ contractus quasi ex tacitâ conventione, cum enim venditor teneatur præstare habere licere l. 2. §. 1. supr. de act. empt. re evictâ consequens est eum teneri de evictione, quia emptori habere non licet ex quo res evicta sit. Quod si in venditione dictum sit ut simplum vel triplum aut quadruplum promitteretur, evictionis nomine stipulatio valet, ex ea datur actio in plus vel minus putà in simplum triplum vel quadruplum ex hac l. & d. l. si plus vel minus. Stipu- Cujac. 16. obs. 34.

latio duplæ ſolebat apponi evictionis nomine, quia dupla pœnæ nomine ſubrogatur in locum ejus quod intereſt, plerumque id quod intereſt non excedit duplam l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer. Sed ex conventione ſtipulatio valet ultra duplam. Speciale eſt in fiſco quod procurator fiſci ſi rem alienam vendiderit, quamvis duplum vel triplum pro evictione promiſerit, tamen fiſcus tenetur tantum in ſimplum l. ſi curator de jur. fiſc. Et ſi in vendendo convenerit, ut ſimplum vel triplum, aut quadruplum promitteretur evictionis nomine, præter actionem ex ſtipulatu quæ oritur ex ſtipulatione, datur perpetua, id eſt ſemper datur actio ex empto, in id quod emptoris intereſt rem evictam non eſſe, ut in hac l. & l. in venditione l. evictâ infr. h. tit. l. Titius ſupr. de act. empt. Et quia in venditione aſſidua id eſt uſu frequens eſt ſtipulatio duplæ, etiam ſi venditor *non caverit* ſtipulatione duplæ de evictione, ſtipulatio tacitè appoſita intelligitur, & ex tacita ſtipulatione datur tacita actio ex ſtipulatu evictionis nomine, quia quæ ſunt moris & conſuetudinis veniunt in bonæ fidei judicijs, id eſt ineſſe videntur l. quod ſi *nolit* §. quia aſſidua de Ædil. edict. Venditor ſtipulanti emptori tenetur de evictione actione ex ſtipulatu duplæ, vel actione ex empto in id quod emptoris intereſt, ſed qui duplam promiſit evictionis nomine, non tenetur ſatiſdare, id eſt cavere datis fidejuſſoribus, ſed repromittere, nudâ promiſſione quæ ſolam fidem promittentis obligat, niſi aliter actum ſit, ut ſatiſdetur, ut oſtenditur init. h. leg. l. 4. l. emptori ſupr. h. tit. l. 1. §. ſtipulatio infr. de Prætor. ſtipulat. Cujac. 11. obſ. 54.

§. *Si compromiſero.*

SI res evincatur voluntate emptoris *ſtipulatio duplæ de evi*ctione emptori non committitur, putà ſi emptor conventus actione in rem à domino, ultro compromiſerit in arbitrum, & ſententia lata fuerit contra emptorem, nulla emptori datur actio de evictione adverſus venditorem, id eſt neque actio ex ſtipulatu duplæ, neque actio ex empto in id quod intereſt, quia nulla neceſſitate cogente compromiſit, id eſt invito, vel ignorante venditore, ſibi imputare debet emptor,

quod compromisit insçio vel invito venditore à quo defensus esset ex hoc §. Et res judicio non est evicta, quia sententia arbitri non habet vim rei judicatæ, ex ea non datur actio judicati sed pœnæ petitio l. 2. supr. de recept. arbitr. l. 1. C. eod. Et qui evincitur potest se liberare præstando pœnam compromissi. Emptori datur actio de evictione si res evincatur per sententiam judicis l. evicta §. 1. supr. h. tit. l. utique de rei vindicat. quia nihil est quod imputetur emptori re judicio evictâ, judicium redditur in invitum l. inter stipulantem §. 1. de V. O. Sed si res evincatur per sententiam arbitri, emptori non datur regressus adversus venditorem, quia sibi imputare debet qui ultro compromisit in arbitrum, arbitrium redditur in volentem, qui ultrò compromisit l. 3. §. tametsi de recept. arbitr. Sanè si emptor compromiserit in arbitros voluntate venditoris, & judicatum sit contra emptorem emptori datur regressus adversus venditorem, quia venditor ipse compromisisse videtur, qui consensit arg. l. 2. §. si conservatis ad l. Rhod. de jact.

§. *In stipulatione duplæ.*

SI homo communis duorum venierit, & emptor duplam stipulatus sit evictionis nomine, si pars hominis evincatur stipulatio duplæ emptori non committitur, id est emptori non datur actio ex stipulatu duplæ pro parte evictâ, quia non potest videri homo evictus, cum pars evincitur, nisi nominatim in stipulatione duplæ convenerit, ut stipulatio duplæ in hunc casum committeretur, si pars evinceretur. Et hoc est quod intelligendum est his verbis *in stipulatione duplæ cum homo venditur, partis adjectio necessaria est.* Sed si pars hominis evincatur, emptori datur actio ex empto in id quod emptoris interest. Nec obstat l. 1. supr. h. tit. ex quâ parte evictâ, evictio præstatur pro parte evictâ, quia hoc verum in rebus dividuis, aliud est in homine, quia est res *individua.*

§. *Si cum posset.*

SI res evincatur culpâ emptoris, stipulatio duplæ de evictione emptori non committitur, ut in casu l. si ideo in

princ. l. Herennius, §. Herennius infr. h. tit. Similis casus proponitur in hoc §. si quis ignorans rem alienam emerit à non domino, & cum posset usucapere non usuceperit id est cepta usucapione amiserit possessionem, & cum eâ occasionem usucapiendi, quia sine possessione non procedit usucapio & posteà res evincatur emptori, venditor non tenetur de evictione, quia emptor culpâ sua amissâ occasione usucapiendi evictus videtur.

§. *Si præsente.*

SI res vendita & tradita evincatur, venditori emptor denuntiare debet, ut rei defendendæ adsit, & denuntiatio debet fieri præsenti venditori l. si ideo §. ult. supr. h. tit. Denuntiatio debet fieri venditori, vel si fiat procuratori, præsente venditore, vel saltem sciente, & non ignorante valet ita ut venditor ex ea teneatur de evictione ex hoc §. quia denuntiatio facta procuratori præsente venditore, vel non ignorante, venditori ipsi facta videtur, ut in casu l. si procuratori de V.O. Si procurator præsentis stipuletur, utilis actio ex stipulatu domino competit, quia dominus ipse stipulatus videtur.

§. *Simili modo.*

SI res evincatur, emptor debet denuntiare venditori, ut rei agendæ adsit, si præsens sit ad personam, si absit ad domum l. si ideo §. ult. supr. h. tit. quod si per venditorem sive præsens sit sive absit, fiat, quominus denuntietur, emptori committitur stipulatio duplæ de evictione d. l, si ideo §. ult. Idem dicendum est si emptor curaverit, nè denuntietur ex hoc §. non modo si per se fecerit nè denuntietur, sed etiam si per alium curaverit, nè denuntietur. Curare nè quid fiat dicitur qui non per se, sed per alium facit, ut qui promittit se curaturum decem dari, non promittit decem dare per se, sed alium daturum, & reum locupletem dando liberatur l. illa stipulatio §. 1 infr. de V. O. l. ult. de reb. credit. sed etsi nihil faciente venditore, quominus ei denuntietur, emptor cognoscere non potuerit, ubi nàm esset venditor, ad hoc ut denuntiaret,

stipula-

stipulatio duplæ committitur emptori ac si denuntiasset, quia denuntiasse videtur, cum per venditorem stetit nè ei denuntiaretur.

§. *Vlt.*

SI res vendita evincatur emptori, & auctor sit pupillus vel minor, tutori vel curatori denuntiandum est l. si curatorem C. de in integr. restit. minor. Quod si pupillus tutorem non habeat, potest adire prætorem, & petere tutorem pupillo ut constituto tutore cum pupillo agi possit l. Divus infr. qui pet. tutor. vel curator. Quod si res vendita à patre evincatur, pupillo etiam sine tutoris auctoritate posse denuntiari ut liti adsit, si tutor non appareat, ex duplæ stipulatione sc. evictionis nomine, benigniùs receptum est ex sententia Trebatij ex hoc §. Lex ait ex duplæ stipulatione, si stipulatione interpõsita de duplâ convenerit. Et stipulatio duplæ ita valet, ut emptori commitatur per solam denuntiationem factam pupillo, sine tutore, si de eo stipulatione convenerit, ut denuntiatio facta auctori vel heredi ejus etiam filio impuberi valeret. Neque obstat l sed si ex stipulatu infr. de V. O. ex qua si pupillus stipulanti Stychum promiserit, non tenetur de morâ, nisi auctore tutore interpelletur, quia pupillus moram non contrahit, nisi interpelletur tutore auctore, Item non obstat l. si finita §. si pupillus supr. de damn. infect. ex qua si pupillus tutore careat, quo auctore caveat de damno infecto, vicinus qui desiderat sibi caveri mittitur in possessionem ædium pupilli, à quibus damnum timetur, quia denuntiatio ex stipulatione duplæ fieri potest evictionis nomine, quod fortè ita convenit per stipulationem, & si pupilli ædes vitiosæ sint, & non habeat tutorem quo auctore caveat damni infecti, vicinus mittitur in possessionem ædium pupilli, quia res celeritatem desiderat ob periculum imminens. Tamen si pupillo denuntiatum is per tutorem vel curatorem defendi debet l. 2. C. de in lit. dand. tutor.

L. 57.

VEnditor tenetur ex ſtipulatu, vel ex empto præſtare emptori habere licere l. ex empto §. qui autem ſupr. de act. empt. l. ſtipulatio iſta in princ. l. inter ſtipulantem in princ. de V. O. Stipulatio autem habere licere emptori non committitur, priuſquam emptori res ablata, vel abducta ſit, etiam ſi per ſententiam judicis evicta ſit, ut ſi is qui ab emptore rem evicit per ſententiam, antequam res ablata abductave eſſet, ante executionem ſententiæ, ſine ſucceſſore deceſſerit, ita ut bona non pervenerint ad fiſcum, putà ſi fiſcus non admiſerit bona defuncti ſine herede, intra quadriennium. Lege Julia bona vacantia fiſco deferuntur, ſed ſi fiſcus non admittat ea intra quadriennium, ab his repellitur l. 1. §. Divus infr. de jur. fiſc. neque bona privatim à creditoribus diſtrahi poſſint, quia fortè non ſunt creditores. Lex ait privatim id eſt à privatis creditoribus alijs à fiſco, ſic ærarium privatim conſtitui, id eſt collato ære privatorum dixit Cornel. Nepos in vit. Attici. *Excogitatum eſt à quibuſdam, vt privatim ærarium Cæſaris interfectoribus, ab equitibus Romanis conſtitueretur.* Hoc caſu nulla competit actio ex ſtipulatu habere licere, quia habere licet, & habere licere rem videtur emptor, à quo per ſententiam res evicta eſt, nondum ablata abductave eſt. Opponitur l. evicta §. 1. ſupr. h. tit. l. 3. C. eod. l. utique ſupr. de rei vindicat. Ex quibus ſtipulatio duplæ de evictione emptori committitur re evictâ per ſententiam, ſed Odofredus rectè ait differentiam conſtituendam eſſe inter ſtipulationem habere licere, & ſtipulationem evictionis. Stipulatio evictionis ſtatim emptori committitur, ex quo res per ſententiam evicta ſit, ſtipulatio habere licere prius non committitur, quam res cum effectu abducta ſit, quia in ea magis res id eſt factum, quam jus quæritur, an detur actio ex ſtipulatu habere licere. Ne detur actio ex ſtipulatu habere licere ſufficit rem eſſe apud emptorem. Ex ſtipulatu duplæ de evictione agi non poteſt, priuſquam emptori res abeſſe cœperit l. 4. in princ. ſupr. de act. empt.

§. *Quod cum ita.*

SI emptor ſtipulatus ſit à venditore rem habere licere, & re evictâ emptori & nondum abductâ, is qui rem evicit eam donaverit, vel legaverit emptori, huic non competit actio ex ſtipulatu habere licere, quia res non videtur evicta, ex quo antequam ablata abductave eſſet à domino, donata vel legata eſt emptori, quia habere licet ex alia cauſa, donationis ſc. vel legato, & ſtipulatio habere licere emptori non committitur. ſi rem habere licet ex cauſa lucrativa, putà donationis vel legati, ſtipulatio duplæ committi non poteſt, cum res non poſſit evinci ex hoc §. & l. ſi vendideris l. ſi ei cui §. 1. ſupr. h. tit. Quod ſi res evicta emptori ſemel ablata abductave ſit, & poſt ea ab eo qui evicit, emptori donata vel legata ſit, emptori competit actio ex ſtipulatu habere licere, quia ſtipulatio habere licere ſemel commiſſa non reſolvitur, id eſt non extinguitur ex causâ ſuperveniente, ut in l. emptori poſt evictionem infr. h. tit. emptori evicto ſervo & abducto à domino, venditor ſi poſt tempus eundem ſervum offerat emptori, non liberatur, niſi etiam præſtet quod emptoris intereſt ſervum evictum non fuiſſe, quia ſtipulatio habere licere, ſemel commiſſâ non reſolvitur ex eventu, effectus rei judicatæ non debet pendere ex inventu incerto. Re evicta, ſi priuſquam res ablata abductave ſit, dominus emptori rem donaverit, vel legaverit, ceſſat actio ex ſtipulatu duplæ de evictione, quia res evinci non poteſt, verumtamen emptori datur actio empti in ſimplum d. l. ſi vendideris d. l. ſi ei cui §. ſi is qui. l. non tamen l. ſed & hoc nomine ſupr. h. tit. l. ſervum Titij ſupr. mandat l. Julianus §. ſi fundum de act. empt. l. cum emptor infr. ad leg. falcid.

L. 58.

SI res certa legata ſit putà Stychus, evicto Stycho, heres non tenetur de evictione, quia liberatur præſtando rem qualis eſt l. ſi is qui ſupr. h. tit. l. ſi à ſubſtituto §. ult. l. ſi domus §. 1. de legat. 1. l. cum pater §. evictis de legat. 2. legatum eſt cauſa lucrativa, quę non eſt obnoxia evictioni, exemplo do-

nationis l. 2. C. h. tit. nisi conjunctæ personæ res aliena legata sit §. non solùm instit. de legat. l. cum alienam C. de legat. quod si res in genere legata sit, putà homo, & heres Stychum tradiderit, & de dolo caverit, Stycho evicto, tenetur legatario actione ex testamento, ut præstet servi æstimationem ex hac l. quia debuit facere accipientis, nè in potestate heredis sit alienum dando, voluntatem testatoris lusoriam facere. Homine in genere legato, electio est heredis quem præstet d. l. si à substituto §. 1. electo eo quem præstitit, si is evincatur, quia malè elegit, tenetur de evictione actione ex testamento. Non videtur tradidisse qui servum ita tradidit, ut habere non liceat l. qui concubinam §. si heres de legat. 3. sed hoc casu legatarius debet denuntiare heredi ante judicium acceptum, idest ante litem contestatam d. §. si heres, Secus in emptore denuntiari potest quolibet tempore, id est etiam post litem contestatam ante sententiam, dum tamen non denuntiet propè sententiam l. si rem quam §. ult. h. tit. Et hoc est quod dicitur in foro *Sommation de garent est perpetuelle.* Denuntiatio fieri debet ante ultimam cognitionem, quâ partes allegationibus & probationibus finem imponunt l. ult. C. de præscript. 30. ann. Nov. 60.

L. 59.

SI quis ignorans rem alienam emerit à Titio, & eandem rem legaverit Seïo, si res evincatur legatario, heres non tenetur de evictione, quia res certa legata est, & legatarius non potest convenire auctorem auctoris sui de evictione, nisi cessæ ei sint actiones ab herede, si res evincatur emptor non potest laudare & convenire auctorem auctoris sui, nisi cessis actionibus ab herede, quia actiones hereditariæ manent apud heredem, nec transeunt in legatarium l. servo legato §. si testator de legat. 1. l. 1. §. si heres ad Trebell. l. fideicommissum §. tractatum de judic. l. ult. C. de hereditar. act. nisi actiones cessæ sint ab herede. Et heres non tenetur de evictione, & liberatur cedendo actionibus suis, quia non tenetur nisi quia actionem habet, & qui tenetur quod habet actionem liberatur cedendo actionibus suis l. quod debetur de pecul. l. Impe-

rator §. centum de legat. 2. legatum per vindicationem rectâ viâ ſine facto heredis tranſit in legatarium l. legatum de legat. 2. l. 3. §. ſi rem de legat. 3. l. à Titio de furt. Et legatarius in hoc genere legati, poteſt perſequi legatum actione in rem ſine herede. Sed ſi res legata evincatur à domino, legatarius non poteſt agere adverſus auctorem auctoris ſui, niſi ceſſis actionibus ab herede, vel niſi quodam caſu hypothecas habet, nempe in bonis heredis. Hoc nequaquam intelligendum eſt de hypothecariâ actione, quam legatarius habet in bonis heredis legati aſſequendi causâ, quia eam non habuit ante Conſtitutionem Juſtiniani l. 2. C. comm. de legat. ſed de jure pignoris, quod habet legatarius in bonis heredis, cum legatarius conditionalis herede non cavente legati ſervandi causâ, mittitur in poſſeſſionem bonorum heredis, quibus incubat vice pignoris l. creditoribus infr. de ſeparationib. quo genere pignus prætorium conſtituitur l. communi dividundo §. ſi duo ſupr. commun. divid. l. 2 pro herede l. 1. §. quæſitum. Quod legator. l. qui legati C. ut in poſſeſſ. legator. quo fit ut legatarius miſſus in poſſeſſionem bonorum legati ſervandi causâ poſſit exercere hereditarias actiones, quas habet in bonis ſine ceſſione heredis, quia eſt heredis loco, vel utitur jure creditoris pignoratitij, qui poteſt exercere actiones debitoris, & convenire debitores debitoris ſui l. 1. §. ſi fidejuſſit infr. ſi quid in fraud. patron. l. 2. C. quand. fiſc. vel privat. debitor. ſui debitor. conv. poſſit.

L. 60.

ETiam ſi in venditione nihil dictum ſit de evictione, venditor ex naturâ contractus tenetur de evictione actione ex empto in id quod emptoris intereſt, rem evictam non eſſe ex h. l. l. non dubitatur C. eod. l. ex empto l. Titius §. ult. ſupr. de act. empt. Quod ſi in vēditione evictio quidem promiſſa ſit, ſed dictum non ſit in quantū præſtaretur, in duplam aut in ſimplum, ex ſtipulatione evictionis actio præſtatur in ſimplum. Actio ex ſtipulatione evictionis ſui natura eſt in ſimplum. §. in ſimplum inſt. de actionib. plerumque emptor ſolebat ſtipulari duplam evictionis nomine, ſed licet etiam ſtipulari plus aut mi-

nus l. si dictum l. evictâ §. duplæ supr. l. si plus aut minus infr. h. tit. Et si stipulatio fiat simpliciter, ex eâ evictio sui naturâ præstatur in simplum, & evictio præstatur actione ex empto in id quod interest ex hac l. & l. evictâ infr. h. tit. Quod ita intelligendum est ut non modò pretium præstetur, sed etiam id omne quod emptoris interest rem evictam non esse l. cum successores C. h. tit. quod plerumque excedit pretium rei. Et quandoque etiam si omissa sit stipulatio duplæ de evictione, secutâ evictione actio ex tacita stipulatione datur in duplum. Et hoc est quod dicitur in l. 1. supr. h. tit. si in venditione dupla non sit promissa, & eo nomine agatur, duplâ condemnandum esse reum, quia etiam si omissa sit stipulatio duplæ, tacitè interposita videtur, quia plerumque apponi solet, quæ sunt moris & consuetudinis, etiam si omissa sint veniunt in bonæ fide judicijs l. quod si nolit, §. quia assiduâ supr. de ædil. edict. quæ etsi non loquatur de stipulatione evictionis, sed de stipulatione ædilitia quæ interponitur hominem noxâ morbove solutum esse, quâ ex causâ etiam duplum promittitur, tamen ratio accomodari potest ad stipulationem de evictione, quia assidua id est usu frequens & familiaris est stipulatio duplæ de evictione.

L. 61.

SI res evincatur, priusquam tradita sit, emptori non datur actio ex stipulatu de evictione, quia evinci videtur venditori magis quam emptori, sed datur actio ex empto in id quod interest habere licere l. 1. & 2. supr. de act. empt. Si rem à te emi, & antequam mihi traderes, eandem Titio vendidi, & voluntate mea Titio tradideris, re evictâ Titio, tu de evictione mihi teneris, perinde ac si rem à te acceptam tradidissem Titio, quia res mihi tradita videtur fictione brevis manus l. si mulier infr. de jur. dot. l. 3. §. sed si debitorem de donat. int. vir. & uxor. Nihil refert, an mihi tradas an meo jussu alteri l. 1. §. si jusserim infr. de adquir. possess. l. singularia de reb. credit. l. pecuniam de solut. ficta traditio eundem effectum operatur, ac naturalis, ad hoc ut locus sit actioni de evictione, fictio idem operatur in casu ficto quod veritas in casu vero.

L. 62.

REm quæ apud te erat nimirùm ex causâ commodati, depositi vel locati, vendidi tibi, & promisi duplam evictionis nomine, re evictâ quæritur an tenear de evictione, actione ex stipulatu duplæ. Ratio dubitandi erat, quod actio de evictione non nascitur antequam res tradita sit. At hoc casu res tradita non est, quæ apud te erat ante venditionem, tamen placet me teneri de evictione, quia fictione brevis manus res pro tradita habetur, & res fingitur redijsse ad me, & rursus perveniisse ad te ex causa venditionis, Dominium ex causâ emptionis venditionis quasi traditione transfertur in emptorem, si res quæ erat apud eum ex causâ commodati vel depositi ei vendatur §. interdum inst. de rer. divis. l. 1. §. pen. infr. de adquir. possess.

§. *Si ei qui.*

SI venditori qui duplum promisit evictionis nomine plures heredes extiterint, re evictâ emptori, omnes tenentur in solidum de evictione, omnesque denuntiandi sunt, omnesque defendere debent, id est liti assistere, quia una est evictionis obligatio, licet plures sint rei, venditio tuenda est in solidum, cujus causa est indivisa, & uno defugiente cæteri tenentur in solidum, sed liberantur præstando partes hereditarias ex hac l. l. in exsecutione §. in solidum *l. cum ex causâ* de V.O. si de industriâ id est ex compacto cæteris deficientibus, unus litem defendat, propter denuntiationis vigorem, quia omnes denuntiati sunt. Is est effectus denuntiationis quod sententia lata contra unum, vel pro uno omnibus nocet, vel omnibus prodest, omnibus vincit aut vincitur.

§. *Si fundum.*

SI fundum in quo ususfructus Titij erat, qui ei relictus est quo ad viveret, detracto usufructu mihi ignoranti vendiderit, quia dixisti quidem usumfructum Titij esse, sed reliquisti usumfructum ei relictum quo ad viveret, quo casu ususfructus capitis deminutione fructuarij non amittitur, quia amissus repetitus videtur l. 3. supr. Quib. mod. ususfr. amitt.

Et Titius capite deminutus fuerit, & agat sibi esse jus utendi fruendi, quia si ususfructus legetur quo ad vivet vel ad certum tempus, putà decennium non amittitur capitis deminutione, quia tacitè repetitus intelligitur, quoties amissus erit d. l. 3. Mihi competit actio ex stipulatu de evictione adversus te, quia mihi ignoranti vendidisti fundum detracto usufructu, id est vendidisti quidem fundum detracto usufructu Titij, sed dixisti simpliciter usumfructum Titij esse, reticendo usumfructum Titio relictum quo ad viveret, quo casu ususfructus non extinguitur capitis deminutione, quia repetitus videtur. Quod si verum esset quod in venditione mihi dixisti usumfructum Titij esse simpliciter, rectè negarem Titio jus utendi fruendi esse Titio capite deminuto, & amisso usufructu capitis deminutione, quia ususfructus extinguitur morte vel capitis deminutione, nisi relictus sit quo ad vivet, vel ad certum tempus, quo casu tacitè repetitus videtur v. l. 46. supr. hoc tit.

L. 63.

EMptori non aliter datur actio de evictione adversus auctorem, quam si lite mota denuntiaverit ei, ut liti adsit l. si ideo §. præsenti l. si dictum §. si præsente supr. h. tit. nisi in venditione pacto remissa sit denuntiandi necessitas ex hac l. & ita solebant Tabelliones stipulari in contractibus emptionis venditionis ut refert Fulgosius hic. Pacto remitti potest onus denuntiandi, quia quilibet potest renuntiare juri suo l. pen. C. de pact. vel nisi per venditorem stet, quominus ei denuntiari possit d. l. si ideo §. præsenti l. si dictum §. simili modo supr. hoc tit.

§. Caïa Seïa.

STipulatio duplæ de evictione emptori committitur, si res evincatur, sive evincatur actione in rem à domino, quia fundus alienus fuit, id est venditus à non domino, sive actione Serviana seu quasi Serviana & hypothecaria ut probatur hic & l. si mancipium §. ult. & l. seq. supr. h. tit. quia utroque casu emptori rem habere non licet. Nunc finge Caïa Seïa emit

fundum

fundum alienum à non domino, vel fundum obligatum à domino; quæstione motâ de proprietate fisci nomine, id est à procuratore fisci, qui exercet omnes actiones fiscales, auctorem laudavit ut liti adesset, secutâ evictione, fundus per sententiam fisco adjudicatus, & ablatus ab emptore. In executione sententiæ præsente venditore, emptrix acquievit sententiæ, non appellavit à sententia judicis, quæsitum est an teneatur appellare, an statim post sententiam judicis possit convenire venditorem actione ex stipulatu duplæ de evictione. Ratio dubitandi erat, quod actio de evictione non competit emptori, priusquam per sententiam definitivam res evicta sit, & ablata emptori, non videtur evicta per sententiam judicis, quamdiù supersest remedium appellationis, per quam extinguitur judicatum l. 1. infr. ad Turpillian. Tamen si sententia lata sit contra emptorem, præsente venditore, emptor non tenetur appellare, & statim post sententiam sive fundus evictus sit quia alienus erat, sive quia erat obligatus tempore contractus emptrici datur actio ex stipulatu de evictione adversus venditorem quia sufficit emptori quod res evicta est per sententiam judicis pro qua præsumitur. Res judicata pro veritate habetur propter auctoritatem rerum judicatarum l. ingenuum supr. de stat. homin. Multo magis præsentia venditoris qui defensione qua potuit usus est excusat emptorem ab onere provocandi, præsentia venditoris removet omnem suspicionem, quod emptor victus sit colluforio judicio. Et emptor qui lite motâ denuntiavit, & præsente venditore causam ut potuit defendit, non est cogendus appellare, & iniquiorem causam appellationis persequi, nè si temerè appellet, ferat pœnam injustæ appellationis l. eos §. nè temerè C. de appellat. Emptor potest tuto acquiescere sententiæ, quia potest quilibet bonam fidem agnoscere, nemo malam causam persequi debet l. quoties §. sicut infr. de administr. tutor. nihil est quod imputetur emptori, qui pepercit pudori suo l. Quintus Mutius supr. mandat.

§. *Vlt.*

SI emptor per sententiam judicis latam præsente venditore victus sit, non habet necesse appellare, tamen si appellet,

necesse habet appellationem prosequi, & si appellavit & bonam causam vitio suo, culpa suâ ex præscriptione perdidit, putà si non est prosecutus causam appellationis intra tempora appellationis, intra dies fatales appellationis ad auctorem reverti non potest, quia sibi imputare debet quod appellavit & ubi appellavit appellationem non est persecutus intra tempora appellationis, quia culpâ suâ victus est auth. ei qui appellat. C. de temporib. appellat. victus est quia vinci voluit l. 1. §. quid si in lite infr. si quid in fraud. patron.

L. 64.

Cujac. 26 obs. 37.

QUidam vendidit & tradidit fundum mille jugerum, & stipulanti promisit duplam evictionis nomine, ducenta flumen abstulit, id est ducenta ablata sunt impetu seu inundatione fluminis, postea evicta sunt ducenta pro indiviso. Duplę stipulatio emptori cõmittitur pro quinta mille jugerũ, non pro quarta hoc est pro ducentis, non pro ducentis quinquaginta. Ratio est, quia illa ducenta quæ ablata sunt impetu fluminis emptori pereunt non venditori. Re vendita & tradita cõmodum & periculum pertinet ad emptorem l. id quod l. necessario de pericul. & commod. rei vendit. & quia adhuc emptori per alluvionem restitui potest, quod perdidit vi & impetu fluminis, unde efficitur ut emptor jam non possit illorum ducentorum quartam partem, hoc est quinquaginta à venditore repetere actione de evictione, ac si inventa essent nec ei perijssent, nam sanè ei pereũt evicto fundo toto jure, id est ipso jure cõmittitur stipulatio duplæ in totum, id est præstabitur evictio pro modo fundi qui olim fuit hoc est mille jugerum, qui nunc est octingentorum, quia flumen abstulit ducenta. Et ubi totus fundus evictus est, damnum spectat ad venditorem, quia emptori nihil adcrescere potest per alluvionem, cum totus fundus evictus sit. Et perinde præstabitur evictio totius fundi, atque si fundus incuriâ deterior factus sit. Ergo evicto toto fundo dedeminutio illa fundi seu periculum eluvionis non pertinet ad emptorem, qui agit de evictione, sed ad venditorem, quod probatur hoc argumento à contrario. Quod si fundus melior factus sit, id est si fundo mille jugerum per alluvionem acces-

ferint alia mille jugera, venditor non tenetur nisi pro mille, hoc est duplo pretij quo fundus venijt, inspecto tempore contractus l. si cum venditor §. ult. infr. h. tit. quia in contractibus semper spectatur tempus contractus l. si filiusf. de V. O. l. Rutilia Polla de contrah. empt. Ergo si fundus minor factus sit per eluvionem, etsi supersint tantum octingenta jugera, evictio præstabitur pro mille, & evictio præstabitur actione ex stipulatu in duplum. Ejus igitur incrementi non habebitur ratio in causa evictionis, ergo nec deminutionis. Summa h. legis hæc est quod toto fundo evicto periculum eluvionis pertinet ad venditorem, parte evicta respicit emptorem. Obstat l. evicta infr. h. tit. si fundus minor esse cœpit per eluvionem, re evicta damnum est emptoris, emptori minuitur quantitas evictionis. Item obstat l. si cum venditor §. ult. infr. h. tit. quę ait si deterior factus sit fundus, re evicta deterioratio minuit pretium evictionis, si fundus melior factus sit, melioratio auget pretiũ evictionis, atque ita in causa evictionis spectandum quanti res sit evictionis tempore. Item obstat l. Titius §. ult. l. idque de act. empt. si servus venditus apud emptorem deterior factus sit, minui præstationem evictionis, sin autem melior sit præstari duplam. Respondendum est constituendam esse differentiam inter actionem ex stipulatu & actionem ex empto, illæ leges sunt de actione ex empto, vel de actione præscriptis verbis, quæ ex permutatione datur sive ex divisione quæ fit emptione & permutatione partium. Ista autem lex est de actione ex stipulatu, hæc actio competit in solidum & in duplum stricto jure tota re evictâ, sive ea res minor fuit sive major quum evicta est, sive deterior sive melior. Et ita in hoc tractatu de evictionibus sæpe distinguenda est actio ex stipulatu, ab actione ex empto, etiam si utraque detur evictionis nomine, non tamen eodem jure censetur utraque actio, quia una est bonæ fidei altera stricti juris, quod comprobatur duobus exemplis. Prius est fundo vendito, & parte ejus evictâ pro diviso ejus bonitatis seu qualitatis æstimatio fit quæ fuit tempore venditionis non evictionis l. bonitatis supr. h. tit. In actione ex empto, sit ejus qualitatis æstimatio quæ fuit evictionis tempore. Item domo venditâ & evicto tigno, non est

actio ex ſtipulatu de evictione, quia neque domus evicta eſt, neque pars domus, tignum non eſt pars domus, imo nec venditum videtur tignum l. nave infr. h. tit. Eſt tamen actio ex empto in id quod intereſt ratione tigni l. eum qui §. 1. infr. de uſucap. Et ſimiliter venditâ ancillâ & evicto partu non eſt de evictione actio ex ſtipulatu, quia non eſt venditus partus l. ſi prægnans h. tit. eſt tamen actio ex empto quod noſtrâ interſit partum ſequi matrem l. venditor infr. h. tit.

§. 1.

QUidam fundum mille jugerum vendidit & tradidit; modo fundi integro ducenta jugera per alluvionem acceſſerunt, poſtea evicta eſt pars quinta pro indiviſo totius fundi, id eſt mille ducentorum jugerum pars quinta, evictio præſtatur tantum pro ducentis, perinde atque ſi ſola ducenta de illis mille jugeribus fuiſſent evicta, quia periculum alluvionis, id eſt periculum evictionis ejus, quod alluvione acceſſit non præſtat venditor ex hoc §. Nec enim id vendidit nec de eo cavit quicquam. Huic definitioni obſtat l. ſed ſi quid in princ. ſupr. h. tit. quæ ſi id quod alluvione acceſſit evictum ſit, ait in actione ex ſtipulatu bonitatis æſtimationem fieri, non quæ fuit evictionis tempore, ſed quæ fuit alluvionis tempore quo acceſſit illa pars fundo vendito, & pro bonitate ejus quod alluvione acceſſit damnari venditorem. Præſtat igitur venditor periculum alluvionis ſi evincatur. Cujac. hic reſpondet ponendum eſſe in ea lege conveniſſe aliquid inter contrahentes, de eo quod accederet alluvioni, quod frequentes in ea regione eſſent alluviones, & fundus venditus proximus flumini, nam citra conventionem venditor non præſtat evictionem alluvionis. Obſtat etiam l. 16. in princ. ſupr. h. tit. quæ ait evicto fundo vendito agi ex empto de eo quod acceſſit. Reſpondetur d. l. 16. non loqui de eo quod alluvione acceſſit, ſed de eo quod acceſſit, vel nominatim vel etiam tacitè, nominatim veluti ſi quis emerit ſervum cum peculio, tacitè ut ancillæ venditæ tacitè accedit partus, & ſi evincatur partus, acceſſio eſt quæ præſtatur actione ex empto, non ex ſtipulatu, non quaſi ſit venditus partus, nec enim eſt venditus, ſed quod acceſſit rei venditæ l. 4. de penu. legat.

§. Quæsitum.

FUndo mille jugerum vendito & tradito, flumen ducenta abstulit per eluvionem, mox idem flumen alluvione ducenta per aliam partem fundi attulit, post evicta est pars quinta pro indiviso totius fundi, evictio non præstatur pro quinta mille jugerum, hoc est pro ducentis, neque pro quarta mille jugerum, hoc est pro ducentis quinquaginta, neque pro quinta octingentorum residuorum, hoc est pro ducentis quinquaginta, non præstatur etiam pro reliquis quadraginta, id est pro quinta ducentorum. Ratio est quia pro ratâ novæ regionis, id est alluvionis, seu incremento, quod accessit per alluvionem, evictionis periculum non præstat venditor.

§. Cæterùm.

FUndo tot jugerum vendito & tradito, & parte ejus pro diviso evictâ, evictio præstatur non pro modo & quantitate jugerum, quæ evicta sunt, sed pro bonitate & qualitate quod confirmat l. bonitatis supr. h. tit. ubi dixi.

§. Vlt.

QUi habebat fundum communem cum alio, unum jugerum pro indiviso vendidit & tradidit, totius jugerj dominium non transtulit, sed partes pro indiviso, idem est si fundum communem cum alio, vel locum certum id est partem fundi tradiderit. Ideo fundo evicto pro parte una tantum, venditor præstat evictionem. Sane si quis fundum communem, veluti proprium ignoranti vendiderit, parte evictâ tenetur emptori in id quod interest l. ult. C. de commun. reb. alienand.

L. 65.

REm hereditariam pignori obligatã à defuncto heredes vendiderunt, & stipulanti emptori duplam promiserunt evictionis nomine, pro portionibus hereditarijs, non singuli in solidũ, unus ex coheredibus pro parte sua pignus liberavit; videlicet solutâ sorte pro parte suâ, tum creditor evicit pignus actione

hipothecariâ, quæritur an uterque heredũ possit conveniri ab emptore ex stipulatione interposita evictionis nomine, & ait Papinianus utrumque teneri pro hereditarijs portionibus evictionis nomine, quia coheres pignus non liberavit, etiam si fortẽ pro parte hereditaria solverit, quia pignoris causa est individua ut ostenditur hic & l. heredes §. idem observatur supr. famil. erciſc. l. quamdiu C. de distract. pignor. id est non solvitur pignus nisi exsolutâ omni sorte. Solutâ parte sortis non ideò minus manet pignus obligatum in solidum, nec remedio locus esse videtur, si coheres qui pro parte sua solvit & convenitur ab emptore evictionis nomine, sese tueatur opposita exceptione doli, & desideret ab emptore, ut sibi cedat actionibus suis adversus coheredem, qui pro parte sua nihil solvit, quia quoties duo sunt correi debendi, cogendus est creditor opposita doli exceptione, ut ei qui solvit cedat actionibus suis l. Modestinus de solut. Sed emptor adversus alium coheredem non habet actionem de evictione in solidum, sed pro ejus parte tantùm, quia non fuere duo rei promittendi, sed sive hic coheres in solidum liberaverit pignus, sive pro sua parte tantùm, deinde etiam conventus evictionis nomine pro sua parte solverit emptori, uti caverat, datur actio familiæ erciscundæ, ut coheres qui nihil solvit ei reddat quod pro sua parte præstiterit evictionis nomine, quia negligentia coheredis, qui nihil solvit, non potest esse damnosa alteri, qui pignus liberavit ex hac l. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri l. non debet de R. J.

L. 66.

STipulatio duplæ emptori non committitur si victus sit dolo, vel culpâ suâ, putà si causa ceciderit ob non electam idoneam actionem, de quâ admonitus fuerat à venditore. Finge si emptor amissâ possessione rei sine culpa sua, admonitus à venditore, nè eam peteret directâ actione in rem seu vindicatione, sed potiùs Publicianâ aut vectigali, quæ sunt utiles actiones in rem, egerit directâ vindicatione, spretâ admonitione venditoris, & victus sit non datur ei actio ex stipulatu duplæ de evictione adversus venditorem, quia dolo vel

culpâ suâ victus videtur, dolo feciſſe videtur qui admonitus à venditore omiſit idoneam actionem & ſtultè elegit non idoneam. Aliud dicendum eſt, ſi emptor à venditore admonitus ut ageret Servianâ ſeu quaſi Servianâ & hypothecariâ actione egerit actione in rem & ſuccubuerit, quia actio Serviana ſeu hypothecaria eſt actio in rem, quæ datur creditori ad avocandam poſſeſſionem tantum l. pignoris ſupr. de pignorib. Et ſolutâ pecuniâ creditori pignus diſſolvitur ut hic & l. Paulus §. 1. ſupr. quib. mod. pign. vel hipoth. Unde fit ut emptori ſuo nomine non competat hæc actio, emptor ſuo nomine Serviana agere non poteſt, hæc enim competit ei tantum in cujus perſona pignus conſtitutum eſt, id eſt creditori, nec tranſit in emptorem, emptor non poteſt habere rem propriam, rem emptam ſibi obligatam, pignus rei ſuæ non conſiſtit l. neque pignus de R. J. Ideo ſi emptor amiſſa poſſeſſione rei caſu aliquo, admonitus ut ageret Serviana ſeu hypothecaria, egerit directa vindicatione, & ſuccubuerit, non amittit actionem ex ſtipulatu duplæ de evictione, quia actio Serviana ſeu hypothecaria de qua admonitus erat, non poterat eum juvare ad evictionem, quia hæc actio eſt quidem actio in rem, ſed quæ avocat nudam poſſeſſionem, non intendit ad proprietatem ſeu dominium, atque ita re id eſt proprietate evicta datur actio de evictione, imo ſi emptor etiam non admonitus, amiſsâ aliquo caſu poſſeſſione, electâ non idoneâ actione, puta directâ vindicatione, eâ egerit, & ſuccubuerit, non habet actionem de evictione, quia ei ſupereſt Publiciana l. minor §. ſi ſervum ſupr. h. tit. electa non idonea actione, non tollitur idonea actio l. cum indebitum ſupr. de condict. indebit. l. Bebius Marcellus infr. de pact. dotalib. cap. examinata extr. de judic.

§. *Si is qui.*

SI quis vendiderit quaſi propriam rem militis vel alterius qui aberat Reipublicæ causâ, & milite vel legato abſente Reipublicæ causâ, emptor rem uſuceperit, uſucapione perempta eſt militi actio in rem, quia uſucapio currit adverſus militem abſentem, ſed reſtituitur ex edicto ex quibus cauſis ma-

jores, & emptori simul extincta est stipulatio duplæ de evictione, quia usucapione factus est dominus rei l. qui alienam h. tit. sed quia reverso milite ei restituitur actio in rem rescissâ usucapione ex edicto ex quibus causis majores. Emptori etiam restituitur utilis actio de evictione ex hoc §. & l. minor. in princ. supr. h. tit. Emptori datur utilis actio non directa, quia ex quo rem usucepit emptor, cessat directa d. l. qui alienam in princ. Sed quia usucapio rescinditur, per restitutionem in integrum, datur utilis actio quæ est prætoria. Item si miles emerit rem privati seu pagani, & dum abfuit eam usuceperit, reverso milite, privato restituitur actio in militem, quâ rescinditur usucapio, quia cum milite absente agere non potuit, ac proinde etiam militi in venditorem restituitur actio evictionis in venditorem, quia usucapione perempta est, quia omnis restitutio est reciproqua l. unic. C. de reputat. quæ fiunt in judicio.

§. *Si secundum.*

TItius hominem seu servum vendidit Seïo, & stipulanti emptori cavit de evictione, interpositâ stipulatione duplæ. Seïus eundem servum vendidit Caio, & similiter cavit de dupla, quidam à secundo emptore servum vindicavit, secundus emptor servi nomine conventus à domino, venditorem, eundemque primum emptorem laudavit auctorem eumque ad litem hominis, quæ erat de proprietate servi procuratorem dedit. Primus emptor per sententiam, quæ concepta est in procuratorem, damnatus servum restituere quia non restituebat ex condemnatione, litis æstimationem præstitit. Quod solvit ex causa judicati, ex stipulatu duplæ consequi non potest à primo auctore suo, quia sc. id non præstitit suo nomine, sed procuratorio, vel actione mandati, à Caïo cui ipse rem vendidit, & cujus nomine litem suscepit, quod ex causa judicati solvit repetere non potest actione mandati, cum in rem suam factus esset procurator. Procurator in rem suam non habet actionem mandati, quia negotium suum gessit non alienum l. si servum §. pen. supr. h. tit. Verum datur actio empti venditi, ut litis æstimationem, quam non

suo

ſuo nomine præſtitit, ab auctore ſuo conſequatur, quia omne damnum evictionis ad eum pertinet, non ad ſecundum emptorem, à quo nihil poteſt repetere actione mandati, quia fuit procurator in rem ſuam ex hoc §.

§. *Vlt.*

EX diviſione inter coheredes, ſi res uni è coheredibus adjudicata evincatur, naſcitur evictionis nomine actio præſcriptis verbis adverſus coheredes, quaſi ex permutatione ex h. l. & l. heredes §. pen. ſupr. famil erciſc. l. ſi familiæ C. eod. l. 1. C. de rer. permutat. Nunc finge tres ſunt coheredes, duo præſentes tertio abſente. Duo præſentes hereditatem diviſerunt, cum procuratore voluntario, id eſt negotiorum geſtore abſentis, qui cavit de rato, & hujuſmodi diviſionem dominus ratam habuit. Evictis prædijs quæ in diviſione coheredibus obtigerunt, actio præſcriptis verbis ob evictionem datur in dominum, qui rem ratam habuit, in id quod intereſt, ut ſi poſt diviſionem meliora vel deteriora facta ſint prædia, minuatur, vel augeatur quantitas evictionis, & ſpectetur quanti fuere prædia tempore evictionis, non tempore diviſionis ſeu contractus. Opponitur lex mille §. 1. ſupr. h. tit. ubi re evicta, ſi res melior vel deterior facta ſit in actione ex ſtipulatu duplæ ſpectatur tempus contractus non evictionis, ſed ſpectanda eſt ratio actionum, in actione ex ſtipulatu, ſi res melior, vel deterior facta ſit, ſpectatur tempus venditionis, quia in ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus l. ſi filiusf. infr. de V.O. ſi vero agatur actione præſcriptis verbis, ſpectatur tempus rei judicatæ ſeu evictionis, ſicut in actione ex empto in id quod intereſt l. 1. C. comm. utriuſq. judic. In actione ex ſtipulatu non habetur ratio meliorationum, quia in ea ſpectatur tempus contractus. Ex venditione procuratoris qui cavit emptori de duplâ datur utilis actio ex empto adverſus dominum l. Julianus §. ſi procurator ſupr. de procurator. Ex diviſione factâ per procuratorem voluntarium ſine mandato, quia dominus ratum habuit, datur actio de evictione. Ex venditione procuratoris qui cavit de evictione datur actio de evictio-

ne in procuratorem, quia procurator ultro pro domino vinculum obligationis suscepit l. procurator qui supr. de procurat.

L. 67.

Si emptori evicto servo, & abducto à domino, venditor eundem servum post tempus offerat emptori, quia eum redemit à domino, non ideò liberatur, nè teneatur de evictione, nisi etiam præstet, quod emptoris interest servum evictum non fuisse. Non obstat l. fidejussor infr. de dol. & met. except. fidejussor evictionis nomine condemnatus pro venditore, non liberatur, si paratus sit præstare prædium evictum, & omnia quæ jure empti continentur, nisi & pro damnis satisfaciat emptori. Hæc verba omnia quæ jure empti continentur, non pertinent ad id quod emptoris interest predium evictum non esse, sed ad ea quæ dicuntur cætera venditionis l magis §. eadem ratione infr. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt l. si duo §. si quis juraverit de jurejurand. quæ dicuntur etiam reliqua, quæ per consequentias emptionis propria sunt l, 5. supr. de act. empt. putà ut venditor rei venditæ vacuam possessionem tradat, ut caveat de evictione, de sanitate, de noxijs, de dolo malo d. §. si quis juraverit l. 1. de rer. permut. sed his verbis, nisi pro damnis emptori satisfaciat, continetur id quod emptoris interest. Magis obstare videtur l. si verò §. ult. infr. solut. matrimo. quæ ait maritum qui negotium gerens mulieris, vel invita muliere servum dotalem manumisit, teneri condictione ex lege Julia, præstare mulieri æstimationem hereditatis, vel bonorum liberti, sed benignè admitti ut liberetur, tradendo rem ipsam? Cur ergo & in specie proposita, hoc non admittimus ut offerendo servum evictum venditor liberetur, judicio empti venditi. Ratio est quia in damno versatur emptor, cui etiam non offertur id quod interest servum evictum non esse, id est damnum quod tulit servo evicto ob amissas servi operas, mercedes, vel acquisitiones, at in d. l. si vero, nullo damno afficitur mulier cui maritus præstat res hereditarias, quæ ad eum pervenere ex bonis liberti, & consulitur marito ut liberetur præstando res quæ ad eum

pervenére ex bonis liberti, ex æquitate magis quam de jure. Venditor non liberatur onere evictionis, post condemnationem offerendo rem evictam, quàm fortè redemit à domino, nisi præstet id omne quod emptoris interest rem evictam non esse, quia stipulatio duplæ de evictione semel commissa ipso jure non resolvitur l. habere licere in fin. supr. h. tit. non resolvitur ipso jure, nisi præter rem vel pretium rei offeratur id omne quod emptoris interest, rem evictam non esse.

L. 68.

CReditor qui pignus vendidit jure creditoris, non tenetur de evictione, nisi nominatim de eo caverit l. si mandatu Titij §. creditor supr. mandat. l. 1. & 2. C. creditor evict. pignor. non debere, neque tenetur actione empti ad pretij restitutionem l. ex empto, aliàs l. emptorem §. sententiam supr. de act. empt. sed tantùm tenetur cedere emptori contrariam pigneratitiam actionem l. in creditore supr. h. tit. gloss. in l. nec enim supr. de pignor. act. & præstare se potiorem esse cæteris creditoribus l. si ob causam C. h. tit. Si creditor pignus jure creditoris vendiderit, eâ lege nè teneatur de evictione pignoris, re evicta antequam emptor pretium solverit, nihilominus emptor nullâ exceptione se tueri potest, quominus pretium solvat, quia venditori cavit de pretio solvendo.

§. *Creditor.*

INvito creditori aliud pro alio solvi non potest, putà nomen debitoris, vel res pro pecuniâ l. si non sortem §. si centum supr. de condict. indebit. l. eum à quo l. manifesti C. de solut. volenti potest. Et hoc casu delegatio nominis vim solutionis obtinet, delegatio pro justa præstatione est l. quod debetur supr. de pecul. id est delegatione nominis, quasi solutione acceptâ liberatur debitor, quia delegatione novatur obligatio l. 3. C. de novat. Nunc finge creditor pro pecunia nomen debitoris per delegationem, id est delegatione factâ quæ fit præsente & consentiente debitore, in solutum volens accepit, & hoc est quod innuunt verba illa *nomen debitoris per delegationē sequi maluit.* Debitor autem nomen delegavit, quod notan-

dum est sub eisdem pignoribus, quæ prior accepit creditor, id est delegavit nomen debitoris, quod contractum erat sub certis pignoribus, quæ priori creditori obligata erant, eo ignorante evictis pignoribus à priore creditore pignoratitio, in pignore enim qui prior est tempore, potior est jure, creditor cui delegatio facta est, nullam actionem habet cum eo qui liberatus, id est adversus debitorem qui liberatus est delegatione, quæ pro solutione est. Qui nomen delegat non tenetur præstare debitorem locupletem seu idoneum esse, sed tantum debitorem esse l. si plus vel minus § ult. infr. h. tit. l. si nomen supr. de hered. vendit. l. qui debitorem infr. de fidejuss. Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum l. inter causas §. abesse mandat. Quod si aliud pro alio volenti creditori datum sit in solutum, & quod datum est evincatur, in totum vel pro parte, pristina obligatio manet l. si quis aliam infr. de solut. l. libera C. de sentent. & interlocut. Igitur evictioni locus est, quia datio in solutum emptioni similis est l. si prædium C. h. tit. l. 1. C. de novat.

L. 69.

QUi excepit causam libertatis, in venditione, id est qui vendendo servum excepit, id est specialiter cavit nè teneretur de evictione hominis si liber esset, sive libertas ei purè testamento relicta esset, vel sub conditione, quâ existente ad libertatem pervenerit, sive liber fuerit tempore traditionis, sive statuliber, id est si libertas ei testamento relicta sit, sub conditione quâ existente pervenerit ad libertatem, non tenetur evictionis nomine, id est non tenetur de evictione, in id quod emptoris interest, sed tenetur de pretio restituendo. Ratio dubitandi esse videbatur, quod qui vendidit rem ea lege nè teneatur de evictione, non rem vendidisse videtur, sed jus tale quale habuit, & quasi jactum retis, captum missilium, id est spem captus & quasi aleam vendidisse intelligitur, & hoc casu etiam si nihil captum sit, vel si quod missilium nomine captum est evincatur, nulla est evictio, quia id tacitè actum intelligitur l. nec emptio §. 1. supr. de contrah. empt. sed qui pactus est nè teneretur de evictione, non tenetur ex empto in id quod emp-

toris interest, verum tenetur de pretio restituendo l. ex empto §. ult. de act. empt. l. empti in fin. C. h. tit. & ibi gloss. nè emptor re & pretio careat, ideoque Tabelliones apponere solent hujusmodi clausulam, nè teneatur venditor de evictione nec de restitutione pretij, plus operatur specialis exceptio quam generalis l. sed & si quis §. quæsitum supr. si quis caut.

§. 1.

QUi in vendendo servo libertatis causam excepit generaliter, sive purè libertas ei relicta sit, sive sub conditione quâ impletâ ad libertatem pervenerit, non tenetur de evictione, si liber sit ex quacumque causâ. Qui autem servum vendendo statuliberum dixit, intelligitur tantùm excepisse libertatem, quæ impletâ conditione ex testamento ex præterito possit obtingere, id est tenetur tantùm de evictione, si servo relicta sit libertas sub conditione quæ extiterit, specialis exceptio plus operatur quàm generalis d. l. sed & si quis §. quæsitum.

§. *Rursùs qui.*

STatuliber pendente conditione libertatis vendi vel pignori dari potest, sed existente conditione libertatis emptio & pignus dissolvitur l. grege §. 1. supr. de pignorib. l. 2. l. statuliberos infr. de statuliber. quia interim non desinit esse servus l. statuliberi eod. tit. Venditor qui statuliberum dixit, & certam conditionem expressit, sub qua dixit libertatem ei relictam, veluti si decem heredi dederit, deteriorem suam conditionem fecisse videtur, quia non omnem causam statutæ libertatis, sed eam tantùm quam expressit, excepisse intelligitur, putà conditionē dandi decem heredi. Ideoque si libertas ei in diem data sit, veluti post annum, Stychus liber esto, & existente die Stychus ad libertatem pervenerit, de evictione tenetur, nimirùm propter mendacium, quia faciliùs pervenire potest ad libertatem, cui libertas relicta est post annum, quam jussus decem dare. Conditio libertatis quæ consistit in dando difficiliùs impletur, quam conditio libertatis in diem, putà post annum quæ impletur modici temporis lapsu.

§. *Quid ergo.*

QUi in vendendo dixit ſtatuliberum, & dixit libertatem ei relictam ſub conditione ſi xx. dederit heredi, licet libertas ei relicta eſſet ſub conditione dandi decem, ſi ſtatuliber evincatur, quæſitum eſt an teneatur de evictione ex ſtipulatu duplæ, quorumdam ſententia fuit teneri ex ſtipulatu duplæ, quia in conditione mentitus eſt, ſed prævaluit ſententia Servij exiſtimantis eum teneri actione ex empto tantùm, quia qui dixit ſervum viginti dare juſſus, licet juſſus eſſet decem dare, excepit conditionem quæ conſiſtit in dando, non erravit in conditione quæ eſſet in dando, ſed in quantite danda conditionis implendæ cauſa, tenetur igitur in id quod emptoris intereſt venditorem mentitum in quantitate dandi.

§. *Servus.*

HEres à quo libertas relicta eſt Stycho, ſub conditione ſi rationes reddiderit, eum vendidit, & tradidit, dixitque libertatem ei relictam ſub conditione dandi decem, ſi redditis rationibus nulla reliqua ſunt quæ Stychus præſtare debeat, ſtatim ab adita hereditate liber erit, quaſi purè ei relicta eſſet libertas ut notatur hic & l. Julius Paulus in fin. infr. de condit. & demonſtrat. l. cum teſtamento C. de manumiſſ. teſtament. Venditor emptori tenetur de evictione, eo quod liber homo, id eſt ſervus cui libertas relicta videtur, ex quo non tenetur præſtare reliquâ, & cum teſtamento reliqua nulla debeat, ſtatim ab adita hereditate liber factus eſt, quaſi ſtatuliber, id eſt manumiſſus ſub conditione rationum reddendarum venijt. Quod ſi ſervus qui rationes geſſit centum in reliquis habet, venditor non tenetur de evictione, quia poteſt videri heres non eſſe mentitus, quoniam juſſus rationes reddere intelligitur pecuniam quæ eſt in reliquis juſſus dare, quia manumiſſus ſub conditione rationum reddendarum, non fit liber, niſi præſtet reliqua, l. ſtatuliber. infr. de ſtatulib. Quod ſi minus centum, putà quinquaginta ſola in reliquis habeat, datis quinquagintâ liber erit, tenetur venditor emptori actione ex empto de reliquis quinquagintâ propter mendacium, quia falſo

expressit jussum dare centum conditionis libertatis implendæ causâ, conditio dandi decem heredi, implenda est in personâ emptoris l. Titius de act. empt.

§. *Sed & si quis in venditione.*

VEnditor qui perfusoriè, id est perfunctoriè seu generaliter statuliberum dixit, & conditionem libertatis sciens ignoranti emptori celavit, non tenetur quidem evictionis nomine, nimirum actione ex stipulatu duplæ, si conditione impleta servus ad libertatem pervenerit, quia stipulatio non est commissa ex quo statuliberum dixit, licet perfusoriè seu generaliter non expressâ conditione libertatis, sed tenetur actione empti in id quod emptoris interest, quia certam conditionem ignoranti emptori celavit, putà conditionem dandi, vel aliam, quam si sciisset emptor fortè non esset contracturus. Sicuti qui fundum vendidit, & tradidit & cum sciret certam servitutem deberi, perfusoriè dixit, itinera actus quibus sunt utique sint, evictionis quidem nomine non tenetur actione ex stipulatu duplę, quia qui in traditione fundi legē ita dixit, itinera actus quibus sunt utique sint, servitutem recepisse, id est excepisse videtur, sed tenetur actione empti in id quod emptoris interest, quia sciens servitutem certam deberi, dolo dissimulavit, vago & perfusorio sermone & decepit emptorem ex hoc §. Si venditor sciens fundum quem vendebat servitutem debere, id tacuerit emptori, & generaliter dixerit, servitutes si quæ debentur, debebuntur, tenetur ex empto in id quod emptoris interest quod non ad ea referri debet, quæ venditor scivit, & tacuit, sed ad ea quæ ignoravit, & de quibus emptorem certiorare nequivit l. Quæro supr. de act. emp.

§. *Vlt.*

QUi sciens in modo agri fefellit emptorem, tenetur actione ex empto in id quod emptoris interest l. 2. supr. de act. empt. quod est in duplum Paulo 1. sent. tit. 19. & libr. 2. tit. 17. Duplum est modus ejus quod interest, plerumque id quod interest non excedit duplum l. cum & fortè supr. eod. tit. Quod si ignorans majorem modum agri dixerit quam

esset, tenetur actione ex empto æstimatoriâ, quanti minoris empturus esset emptor si sciisset modum agri l. tenetur supr. de act.empt. Si in emptione certus modus agri dictus sit, & aliquid desit modo agri, putà fundus venditus est trium jugerum, pretio dicto in singula jugera, & unum jugerum deest, actione ex empto repetitur portio pretij dicti in singula jugera. Si modus agri minor invenitur, venditor tenetur actione ex empto pretium restituere, si solutum sit pro modo jugerum, quia ubi minor modus invenitur, non potest æstimari bonitas loci, qui non extat l. si fundum §. 1. supr. de act. empt.

L. 70.

RE evictâ venditor tenetur de evictione actione ex empto in id quod emptoris interest, rem evictam non esse, id est tenetur non modo ad pretium restituendum, sed etiam id quod interest emptoris ex h. l. & l. si in venditione supr. h. tit. l. Titius in fin. de act.empt.vel actione ex stipulatu in duplum, si de eo convenerit, vel in simplum si nihil convenerit d. l. si plus vel minus infr. h. tit. l. si fratres C. commun. utriusq. judic. Hoc distat actio ex empto ab actione ex stipulatu duplæ de evictione, quod in actione ex empto id quod interest æstimatur inspecto tempore evictionis l. si cum venditor §. ult. supr. h. tit. l. Titius §. ult. l. idque de act. empt. In actione ex stipulatu duplæ, inspicitur tempus contractus l. ex mille in princ. l. bonitatis supr. h. tit. Quod si fundus minor esse cœperit, damnum est emptoris ut scriptum est in fin. h. leg. id est si fundus minor factus sit per eluvionem, venditor non tenetur de evictione, quia post perfectam venditionem commodum & periculum pertinet ad emptorem l. necessario supr. de peric. & commod. rei vendit. in actione ex empto æstimatur id quod interest, quod plerumque pretium excedit l. 1. supr. de act. empt.

L. 71.

PAter fundum quem emerat, & cujus nomine stipulatus erat duplam de evictione, filiæ nomine in dotem dedit. evicto eo quæsitum est, an patri competat actio ex empto,

vel

vel ſtipulatu duplæ adverſus auctorem ſuum. Dubitationem movebat, quod nulla actio datur ei cujus non intereſt l. ſi procuratorem ſupr. mandat. At nihil videtur intereſſe patris, ſi fundus evincatur, non enim ut ait Paulus, ſicut mulieris dos eſt, ita patris eſſe dici poteſt. Dos filiæ eſt æris alieni loco, ſemel data abſceſſit à bonis patris, & in filiæ bonis eſſe cœpit l. 1. §. ult. l. ult. de dot. collat. l. pater filiam ad l. falcid. Dotis actio eſt ſimilis emptioni venditioni, quia transfert dominium in accipientem l. quoties §. ult. de pecul. Dos eſt proprium patrimonium filiæ, ex quo pater fundum in dotem dedit filiæ. Emancipatus præteritus à patre ſi petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non cogitur conferre fratribus fundum filiæ in dotem datum, quia deſijt eſſe in bonis patris ex hac l. & d. l. 1. §. ult. & l. ult. de dot. collat l. filium de collat. bonor. Et hoc verum eſt conſtante matrimonio filiæ ut ait Paulus h. loco nam ſoluto matrimonio morte filiæ, non eſt dubium dote reversâ ad patrem, patrem teneri conferre dotem filiæ fratribus ſuis, quia jam eſt in bonis patris, ut rectè tradit Accurſius in l. dotem infr. de collat. bonor. ſed Paulo probabiliùs eſt, evicto fundo etiam manente matrimonio, ſtatim patri dari actionem de evictione adverſus auctorem ſuum, quia etſi dotis datione fundus deſierit eſſe in bonis patris, ejus intereſt filiam dotatam habere, duplici ratione, unâ quæ colligitur ex fin. leg. eſt propter affectum paternum, intereſt patris dotem filiæ ſalvam eſſe. Quæ ratio colligitur ex ultimis verbis legis. *Quod magis paterna affectio inducit.* Patri datur actio de evictione in auctorem ſuum, evicto fundo dotali filiæ à ſe profectò, propter paternum affectum. Paterna pietas ſemper vigilat, in rem liberorum, paterna pietas optimum conſilium capit pro liberis l. nec in ea lege §. ult. infr. ad leg. Jul. de adulter. Mulieris pudicitiæ & patris voto congruit ut filia dotata ſit l. mulier §. pen. infr. ad Trebell. patris votum eſt, ut filiæ dos ſalva ſit. In contractibus bonæ fidei & ſtricti juris affectus ratio habetur l. cum ſervum. Mandat. l. 6. & 7. de ſerv. exportand. Altera ratio quâ movebatur Paulus eſt, quia pater habet ſpem quandoque recipiendæ dotis. Mortuâ filiâ in matrimonio ſine liberis, quo caſu dos à patre profectâ

redit ad patrem, nè & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiat l. jure succursum est de jur. dot. l. dotem solut. matrimon. l. dos à patre C. eod. vel etiam divortio, aut morte viri soluto matrimonio, pater repetit dotem à se profectam, adjunctâ personâ filiæ, repetitio dotis est communis patri & filiæ, quia & dos ipsa intelligitur communis patri & filiæ l. 2. §. 1. l. 3. solut. matrimo. l. si socius pro soc. Nec offenditur paterna pietas & affectio, ex eo quod Paulus ait, patri dari actionem de evictione evictâ dote, propter spem recipiendæ dotis, quia spes recipiendæ dotis non inducitur ex voto patris, inspecto voto patris. Dotis causa perpetua est, quia ex voto dantis ita contrahitur, ut semper apud maritum sit l. 1. de jur. dot. quæ est Pauli. Sed spes repetendæ dotis patri proponitur à lege, mortuâ filiâ in matrimonio absque liberis, nè duplici vulnere saucietur, nè & filiæ & pecuniæ damnum lugeat, nè pater revocetur à dandâ dote filiæ, amissa spe recipiendæ dotis, si fortè filia moriatur in matrimonio absque liberis. Et quidem his rationibus adducitur Paulus, ut concedat evictâ dote filiæ patri dari actionem de evictione adversus auctorem suum si filia sit in potestate, quod si filia esset emancipata Paulus ait vix posse defendi, patri competere actionem de evictione dote evictâ, cum uno casu dos ad patrem revertatur putà mortuâ filiâ in matrimonio, ut docet Paulus hoc loco & probatur l. profectitiâ §. si pater pro filiâ emancipatâ de jur. dot. l. si ab hostibus solut. matrimo. l. si filiâ de divort. Videbatur igitur uno tantùm casu patri competere actionem de evictione adversus auctorem, evicto fundo dotali, si filia emancipata mortua esset in matrimonio, quia & hoc casu dos redit ad patrem, si fundus evictus non esset. Tandem concludit Paulus, indistinctè si fundus dotalis evincatur statim patri competere actionem de evictione adversus auctorem suum, sive filia sit in potestate, sive emancipata, quia utroque casu interest patris filiam dotatam habere propter affectum, quia emancipatio tollit quidem patriam potestatem, sed non soluit affectum, & pietatem paternam, & hoc est quod insinuat Paulus his postremis verbis legis. *Quod magis paterna affectio inducit*, par affectionis causa in patre vel avo, in liberis vel nepotibus,

emancipatis, vel manentibus in potestate l. pen §. 1. infr. de rit. nupt. Alia ratione quam attingit Accurs. patri danda est actio de evictione in auctorem suum, evicto fundo, filiæ in dotem dato, quia pater genero tenetur de evictione l. non solum supr. de jur. dot. l. 1. C. eod. tit. Quod si emptor rem donaverit, re evictâ ei non competit actio de evictione, adversus auctorem suum, cum donatario non teneatur de evictione, l. 2. C. h. tit. non inspicitur, quod donator habebat donatarium beneficij debitorem l. si pignore, §. 1. infr. de furt. & quod donatarius tenebatur ad antidora l. sed & si lege §. consuluit de petit. heredit. quia nulla prodita est actio ingrati.

L. 72.

EVictâ parte fundi, evictio præstatur pro parte l. 1. supr. h. tit. nisi emptor malit recedi à toto contractu, quia non esset empturus partem fundi l. tutor §. curator supr. de minorib. l. quod si uno de in diem addict. l. cum ejusdem de ædil. edict Quod si plures fundi nominatim putà fundus Seïanus vel Sempronianus, vel plura mancipia, vel aliæ res uno instrumento emptionis venierint, uno fundo vel alia re evictâ, emptori competit actio de evictione, quia tot sunt evictionis causæ, tot contractus, quot res seu capita. Si plures res uno instrumento venierint una est emptio, id est unum instrumentum emptionis, sed plures res, plures venditiones seu contractus, non utique alter alterius fundi pars esse videtur, sed plures sunt fundi, plures contractus, & una re evictâ, evictio præstatur in singulas ex hac l. sive plures res venierint uno pretio, sive pretio constituto in res singulas, l. etsi uno pretio de act. empt. l. eum ejusdem l. ædiles §. ult. de Ædil. edict. Similiter in stipulationibus, tot sunt contractus, quot res l. scire debemus infr. de V.O.

L. 73.

SEïa plures fundos Titio marito in dotem dedit, æstimatos sc. quod supplendum est, quo casu maritus soluto matrimonio non cogitur restituere rem, sed æstimationem, quia dos æstimata est vendita l. quoties de jur. dot. l. 1. C. eod.

quamdiù vixit Seïa Titius fundos dotales ſine controverſiâ poſſedit, poſt mortem Seiæ, Sempronia ejus heres, jure proprio non hereditario, quæſtionem pro prædij vel prædiorum proprietate facere inſtituit. Quæſitum an heres mulieris, quæ fundos hujuſmodi æſtimatos in dotem dedit, poſſit eos vindicare, jure proprio vel hereditario, Paulus reſpondit heredem mulieris, fundos æſtimatos in dotem datos marito evincere non poſſe, jure hereditario, quia heres præſtat factum defuncti l. cum à matre C. de rei vindic. Heres non poteſt vindicare rem pro qua tenetur de evictione, juxta regulam quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio l. vindicantem ſupr. h. tit. nec jure proprio ſeu ex ſua perſona, ſaltem cum effectu, quia ſi rem vindicet, ſtatim conveniri poteſt, ut heres mulieris, actione ex empto, ut præſtet habere licere, vel re evicta poteſt conveniri actione ex ſtipulatu duplæ de evictione, vel ſtatim ab initio poteſt repelli oppoſitâ exceptione doli ex hac l. & l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. ſi ab eo C. de liberal. cauſ. l. ſive poſſeſſio l. ult. C. h. tit. quia dolo facere videtur qui petit quod mox reſtituturus eſt.

L. 74.

SI in vendendo nihil dictum ſit de evictione, re evictâ emptori datio ex empto in id quod emptoris intereſt, rem evictam non eſſe, ex naturâ contractus l. ſi in venditione l. evictis ſupr. h. tit. quod ſi in vendendo dictum ſit, ut ſimplum, vel duplum, vel triplum, aut quadruplum præſtetur evictionis nomine, re evictâ emptori datur perpetua i d eſt civilis actio ex empto, ut ſimplum vel duplum præſtetur l. ſi dictum ſupr. h. tit. quod ſi in venditione convenerit, ut plus vel minus pretio præſtetur, evictione ſecutâ, pacto ſtandum eſt ex init. h. leg. & l. ſed & ſi quis §. ult. ſupr. ſi quis caut. quia contractus ex conventione legem accipiunt l. 1. l. ſi convenerit ſupr. depoſit.

§. *Si juſſu.*

SI pignus juſſu judicis captum, in executione judicati, per officium id eſt per apparitores præſidis diſtractum ſit, &

evincatur, executor qui pignus distraxit in causâ judicati non tenetur de evictione l. si pignora supr. h. tit. nè officium suum sit ei damnosum l. sed si quis supr. testam. quemad. aper. sed hoc casu emptori evicto pignore datur utilis actio ex empto, contra debitorem, qui pretio id est pretij solutione liberatus est, ac si ipse vendidisset ex hac l. & l. si ob causam C. h. tit. in debitorem non datur actio ex empto, in id omne quod interest emptoris, sed in pretium & usuras, habita ratione fructuum, id est deductis & compensatis fructibus perceptis ab emptore, & hoc verum est si evincenti non cogatur restituere fructus perceptos, id est nisi damnatus sit domino rem restituere cum fructibus ut potest fieri, putà bonæ fidei emptor, non tenetur restituere fructus consumptos l. in bonæ fidei infr. de adquir. rer. dom. Quod si pignus creditori datum sit in solutum, evicto pignore creditori datur utilis actio ex empto in id quod interest adversus debitorem l. eleganter in princ. de pignor. act. Si pignus in causa judicati captum & distractum evincatur, emptori non datur actio in debitorem, nisi in pretium & usuras compensatis fructibus, quia cum invito debitore, & auctoritate judicis pignus distractum sit, non propriè ab illo venditum videtur, ita ut æquum non sit eum teneri ultra pretium & usuras.

§. *Mota.*

QUamdiù res evicta non est, emptori non datur actio de evictione adversus auctorem suum, ob hoc solum, quod res dicatur aliena, vel obligata l. qui rem emit C. h. tit. & emptori mota quæstione de proprietate, interim venditor conveniri non potest, actione ex empto, vel ex stipulatu duplæ ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam ut eum defendat & liti adsistat ex hoc §. nisi in venditione convenerit, ut statim post motam litem, ante evictionis sententiam emptori pretium restituatur l. sive in libertatem C. h. tit. quia pactis standum est.

§. *Vlt.*

QUi nomen vendidit tale quale, tenetur præstare ut sit, non etiam ut exigi possit, & dolum præstat ex hoc §. venditor nominis tenetur præstare debitorem esse, non idoneum vel locupletem esse l. si nomen de hered. vel act. vendit. quia idoneum nomen agnovit, qui admisit debitorem delegatum l. inter causas §. abesse supr. mandat.

L. 75.

IN venditionibus quædam tacitè sequuntur, licet dicta non sint, ut in contractu pignoris l. 3. C. in quib. caus. pign. vel hipoth. ut si in vendendo tacuisti, id est non dixisti fundum venditum servitutem debere vicino, vel fundo servitutem deberi, etiam si nihil dictum sit, servitutes fundum sequuntur l. si via §. si fundus de servit rustic. l. in vendendo de contrah. empt. Quod si servitutes prædiorum tacitè secutę sint, fundum venditum, licet nominatim dictum non sit in venditione, & servitutes de quibus nihil dictum est, vindicentur ab alio, venditor non tenetur de evictione ex stipulatu duplæ sc. actione, nec enim venditor tenetur de evictione evicto jure quod tacitè accessit, nisi fundum vendidit, uti optimus maximusque esset, tunc enim tenetur præstare liberum ab omni servitute ut probatur hic & in l. cum venderes de contrahend. empt. l. qui uti optima de V. S. Si vero actor petat viam, vel actum per fundum vicini, id est si dicat fundo empto servitutum deberi, venditor non tenetur actione ex empto ut præstet viam vel actum deberi, nisi nominatim iter, vel actum accessurum dixerit. Et generaliter ex Q. Mutij sententiâ, qui fundum uti optimum maximum vendidit, tenetur præstare liberum ab omni servitute, id est fundum non debere servitutem, non etiam fundo servitutem deberi nisi hoc specialiter dictum sit ex hac l. Qui fundum vendidit uti optimum maximum, tenetur præstare liberum ab omni servitute, id est servitutem nulli debere, sed non tenetur præstare servitutem illi deberi d. l. qui uti optima, nisi hoc specialiter dictum sit in venditione Cujac. 2. observ. 20. Qui fundum simpliciter

vendidit, non præstat nè servitus evincatur, qui fundum vendidit qualis est, non tenetur actione ex empto in id quod interest, nè servitus evincatur, sed tenetur æstimatoriâ quantò minoris emptor empturus esset, si sciisset fundum servitutem debere l. quoties de ædil. edict. l. sed si quid §. ult. supr. h. tit. Qui fundum simpliciter vendidit non præstat, nè servitus evincatur, sed præstat nè ususfructus evincatur, quia ususfructus est pars rei seu dominij l. in vendendo supr. de contrah. empt. Similiter si quis fundum simpliciter legaverit, heres non tenetur præstare, nè servitus debeatur, sed præstat qualis est, quod si legatus sit uti optimus maximusque est, tunc heres tenetur præstare liberum ab omni servitute l. servo legato §. si fundus de legat. 1.

L. 76. & vlt.

SI res evincatur emptori ex facto seu culpa ipsius ei non datur actio de evictione l. ex facto supr. h. tit. si quis rem alienam emerit à non domino, & pro derelicto eam habuerit, & ab occupante usucapta sit pro derelicto, venditor amittit auctoritatem, id est actionem de evictione adversus auctorem suum ex hac l. quia suo facto, sua culpa evictus est, qui enim habet pro derelicto, donasse videtur l. quod servus de stipul. serv. Auctoritas est actio de evictione in auctorem, seu venditorem, inde jus auctoritatis est actio de evictione M. Tull. de Haruspic. respons. *Multæ sunt domus in hac vrbe, atque haud scio, an penè cunctæ, jure optimo sed tamen privato jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi*, & auctoritas venditionis eidem 13. fam. 8 *si ea prædia dividantur, quæ ipse Cæsar vendidit, quæ tandem in ipsius venditionibus poterit esse auctoritas*, & auctoritas culpæ Ambros. de Abraham lib. 1. *Tolerabilior est si lateat culpa, quam si culpæ vsurpetur auctoritas.* Inde instrumenta emptionis dicuntur instrumenta auctoritatis in l. ult. in princ. supr. de pignor. act. quia parant actionem de evictione in auctorem, si fortè res evincantur.

AD TIT.

DE EVICTIONIBUS.

COD.

L. 1.

QUI vendidit res singulas id est res certas tenetur emptori de evictione ex natura contractus, etiam si in venditione nihil dictum sit l. ex empto supr. de Act. empt. l. non dubitatur infr. h.tit. Venditor hereditatis evictis rebus singulis, non tenetur de evictione, nisi aliud nominatim convenerit ex hac l. & l. 2. ff. de hered. vel act. vendit. Ratio est, quia res quæ evincitur aut est hereditatis & per injuriam judicis evincitur, quo casu venditor non tenetur de evictione l. si per imprudentiam ff. h. tit. aut non est hereditatis, & non videtur vendita l. servi venditor l. nave ff. h. tit. d. l. 2. de heredit. vel act. vendit. & hoc casu non tenetur de evictione. Neque obstat, quod qui vendidit gregem, quod est nomen universitatis, uno capite evicto tenetur de evictione l. vaccæ ff. h. tit. Aliud est ut distinguit hic Odofredus cum venditur universitas incorporea, quę est nomen juris ut hereditas, quia una re evicta non agitur de evictione. Aliud cum venditur universitas corporea, quæ non obtinet nomen juris, ut grex ovium, quia gregis appellatione demonstrantur omnia capita, & tunc uno capite evicto agitur de evictione. Adeoque verum est venditorem hereditatis, non teneri

teneri de evictione rerum hereditariarum, seu rerum singularum, ut non teneatur etiam evictis cunctis rebus hereditarijs, ut sensit Joannes vetus interpres, nam & evictis omnibus rebus hereditarijs manet hereditas quæ est nomen juris, hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet l. hereditas ff. de petit. heredit. id est intelligitur etiam sine ullo corpore, Idem dicendum est, qualibet universitate venditâ, veluti si peculium, si grex, si armentum venditum sit, & quid ex rebus singulis quæ ejus universitatis erant, evictum fuerit d.l. si servi venditor. Venditor hereditatis si res singulæ evincantur, non tenetur de evictione, nisi ita convenerit ex hac l. vel nisi de substantia hereditatis eas esse affirmaverit l. nisi ff. de heredit. vel act vendit, id est si venditor dixerit nominatim has & illas esse hereditatis, quare si postea hæ res evincantur, evictionem præstabit, quia ita affirmavit, ut teneretur de evictione, quippe propter hujusmodi affirmationem pluris vendidit l. ea quæ commendandi, in princ. de contrah. empt. l. sciendum § 1. de Ædil. edict. quia venditor hereditatis evictis rebus singulis, non tenetur de evictione. Emptor hereditatis res singulas à possessoribus suo sumptu & periculo persequi debet, ut habetur init. h. leg. sive nondum traditæ sint, sive his semel traditis, earum possessionem amiserit. Venditor hereditatis res hereditarias tradere debet, si sint penes se, vel præstare actiones suas l. 1. §. perveniſſe, l. qui filijf. ff. de heredit. vel act. vendit. l. quod debetur de pecul. sed venditor hereditatis res singulas à possessoribus suo sumptu & periculo avocare non debet. Quæritur an emptor possit repetere sumptus factos in causâ evictionis, & quidem aut res evicta non est, hoc casu non repetit sumptus, nisi convenerit, ut sumptus in lite de proprietate factos venditor agnoscat l. venditores, ff. de V. O. satis ei consulitur, quod habet quod emit, & quod sumptus consequeretur à victo ex generali regula victus victori in expensas condemnetur l. properandum l. sin autem C. de judic. vel alia ratione quia rem & negotium suum gessit l. deducta §. qui post tempus ff. ad SC. Trebell & re non evictâ emptor omninò non potest reverti ad emptorem l. si status h. tit. nè quidem propter sumptus litis ut ait Accurs. in d. l. aut res evi-

cta est si agatur actione de evictione, tunc emptor sumptus litis repetit l. si cum quæstio l. si status infr. h. tit. l. fidejussor. ff. de dol. & met. except. si non sit actio de evictione, nec ulla est pro sumptibus litis ut in hac l si venierit hereditas, & res singulæ evincantur, in actione de evictione veniunt sumptus litis à die denunciationis l. emptor fundi C. h. tit.

L. 2.

AVus nepti ex filio emancipato, inter vivos donavit certa prædia, & de evictione cavit per stipulationem sc. postea testamento, eandem neptem coheredem instituit, adjectis alijs coheredibus. Evictis prædijs donataria consuluit Imperatorem an haberet actionem de evictione adversus coheredes. Respondit Imperator donatariæ eidemque coheredi evictis prædijs donatis competere actionem ex stipulatu adversus coheredes pro portionibus hereditarijs. Et hoc verum esse si donator caverit de evictione per stipulationem, sed si nudo pacto sine stipulatione evictio promissa sit, minimè teneri donatorem de evictione. Olim donatio non perficiebatur nudo consensu sed interposita stipulatione l. 1. C. de donat. sed post constitutionem Justiniani ex qua donatio perficitur nudo consensu l. si quis argentum C. de donat. donator tenetur de evictione etiam si nudo pacto evictionem promiserit. Donator non tenetur de evictione nisi aliud convenerit, neque tenetur actione redhibitoria, si rem vitiosam donaverit, nè liberalitatis suæ damnum patiatur l. ad res donatas ff. de ædil. edict. l. Aristo. §. ult. ff. de donat. l. Julianus §. 1. de V. O. neve officium suum sit ei damnosum l. videlicet, ff. ex quib. caus. major l. sed si quis testam. quemadm. aper. l. si servus §. quod vero de furt. Hieronym. libr. 1. in epist. ad Ephes. in proem. *Noli de gratuito munere judicare, & ut vulgare proverbium est equi dentes inspicere donati.* Sed si quis sciens dolo rem alienam ignoranti donaverit, & donatarius in ea re magnos sumptus fecerit, & res evincatur donator tenetur actione de dolo. In donatotem non datur actio de evictione, ut servet rem vel æstimationem ejus, sed donatario datur actio de dolo, ut recuperet sumptus, quos in ea re fecit

l. Aristo. §. ult. ff. de donat. quatenus deceptus est specie donationis, quia fidem secutus donatoris sumptus fecit in re donata, beneficio nos adjuvari non decipi oportet l. in commodato §. sicut autem ff. commodat. Re certâ legatâ, si res evicta sit, heres non tenetur de evictione, nisi facto ejus res evincatur, quia tenetur præstare rem qualis est l. si à substituto in fin. l. si quis de legat. 1. Si res in genere legata sit putà homo si præstet Stychum Stycho evicto, tenetur actione ex testamento, quia non præstitit quod præstare debuit, ita præstare deberet, ut eum habere liceat, & non evincatur l. si à substituto §. 1. l. si domus §. 1. de legat. 1. l. heres, ff. h. tit. l. qui concubinam §. si heres de legat. 3.

L. 3.

RE vendita & tradita quamdiù evicta non est, emptori non datur actio de evictione adversus auctorem, ob id quod res dicatur aliena, vel obligata ex hac l. Ratio est quia qui vendidit non tenetur rem facere accipientis, sed tenetur rem tradere, & præstare habere licere, ita ut evictionis nomine tantum obligetur l. si ita §. 1. ff. de contrah. empt. Motâ lite de proprietate, statim non agitur de evictione antequam res per sententiam evicta sit, sed agitur tantùm, ut venditor rem defendat, & judicio adsit, l. si plus vel minus ff. h. tit. nisi convenerit ab initio, ut statim post motam litem emptori detur actio ex empto ante evictionem, ut pretium restituat l. sive in libertatem C. h. tit. & nisi venditor sciens rem alienam ignoranti vendiderit, quo casu antequam res evincatur, venditor potest agere ex empto, in id quod interest rem alienam venditam non esse l. 4. in princ. l. servum quem §. ult. ff. de act. empt. Item si res vendita obligata sit, venditor non potest statim conveniri actione ex empto, ut liberam præstet emptori, id est solutam pignore l. ex his prædijs C. h. tit. Et si in ipso limine contractus immineat evictio, putà si lis mota sit de proprietate rei emptæ, emptor non compellitur pretium, vel residuum pretij solvere, priusquam ei satis offeratur l. si perfectam C. h. tit.

L. 4.

ACtio de evictione locum habet non modò in emptione verùm etiam in alijs contractibus, qui similes sunt emptioni, ut in permutatione l. 1. C. de rer. permut. & l. sciendum §. pen. ff. de Ædil. edict. Et in datione in solutum ex hac l. cujus species hujusmodi est, debitor creditori posteriori in solutum dedit fundum alijs creditoribus obligatum. Prædio in solutum dato, causa pignoris non mutatur l. distractis, l. debitorem supr. de pignorib. quia pignus cum sua causâ transfertur in emptorem l. si debitorem C. de distract. pignor. Igitur si prædium datum in solutum evictum sit, creditori datur utilis actio ex empto in id quod interest adversus debitorem, nam hujusmodi contractus vicem emptionis obtinet. Creditori dato prædio in solutum, eoque evicto, datur utilis actio ex empto adversus debitorem ut hic & l. eleganter, ff. de pignor act. Non datur actio directa ex empto, quia directa actio ex empto locum habet propriè in emptione, sed datur utilis, quia datio in solutum est quasi emptio, Imo eo nomine datur duplex actio, nimirum actio utilis ex empto vel prior obligatio & actio restituitur, quasi ea solutione quæ est inefficax sublata non fuerit l. libera C. de sentent. & interlocut. l. cum quis §. qui hominem l. si quis alium ff. de solut.

L. 5.

QUamdiù res vendita evicta non est, emptori non datur actio de evictione adversus auctorem, ob id quod res aliena vel obligata dicatur l. 3. supr. h. tit. Sed si res vendita nec dum tradita, obligata deprehendatur, emptori datur actio ex empto adversus venditorem, ut eam liberam præstet ab obligatione pignoris, sed & si conveniatur ex empto ad pretium solvendum, doli exceptione se tueri potest ex hac l. cui enim damus actionem, multò fortiùs exceptionem l. in venditione de act. empt. Quid re venditâ & traditâ, si creditori obligata inveniatur, nihilominùs emptori datur actio ex empto adversus venditorem, ut pignus luat, ut in l. creditor. §. prædium ff. de act. emp. ex qua prædio æstimato à patre filiæ nomine in dotem dato, si creditori obligatum sit, heres patris tenetur filiæ actione ex empto ut liberum præstet marito,

id est creditore pignoratitio liberet, quia æquum non esset ut maritus soluto matrimonio dotis æstimationem restitueret prædio evicto.

L. 7.

CErti juris est venditorem re evictâ teneri de evictione etsi nihil convenerit ex hac l. & l. 2. l. in venditione ff. h. tit. l. ex empto in princ. ff. act. empt. l. si major C. de comm. rer. alien. quia bonæ fidei congruit, ut emptori re evictâ detur actio de evictione adversus emptorem, nè una re & pretio careat. Qui sciens emit rem alienam vel alij obligatam, nec quicquam de evictione convenit, contra juris rationem poscit, quod eo nomine dedit l. si fundum infr. h. tit. putà si domino vindicanti litis æstimationem solverit, nè rem restituat, non repetit quod solvit, nec habet actionem de evictione ex stipulatu in duplam, vel ex empto in id quod interest, sed agit tantùm ad pretium ex hac l. Quod si convenerit de evictione, pacto vel stipulatione, emptori qui sciens rem alienam, vel obligatam emit, non denegatur actio ex stipulatu vel ex empto, adversus venditorem propter fidem conventionis l. apud Celsum §. idem Labeo ff. de dol. & met. except. l. si fratres C. commun. utriusq. judic. Imò etiam si convenerit nè evictio præstetur, re evictâ, emptori supereſt actio ex empto ut pretium recipiat, nè rem & pretium amittat l. ex empto § ult. ff. de act. empt. Sed qui sciens emit rem restitutioni seu fideicommisso obnoxiam, neque actione ex stipulatu duplæ agere potest evictionis nomine, neque actione ex empto propter meliorationes, sed tantùm actione ex empto ad restitutionem pretij satis ei consulitur, qui sciens emit rem alienam si ei pretium restituatur l. 3. §. emptor autem C. commun. de legat. Et hoc singulare est in re fideicommissariâ, ut consulatur eis qui temerè seu facilè accedunt ad emptionem rei fideicommisso obnoxiæ, quia præsumuntur credidisse rem esse liberam.

L. 7.

SI res evincatur, emptor necesse habet denuntiare venditori vel heredi ejus, ut sibi adsit l. prox. infr. h. tit. l Herennius l. si dictum §. si præsente ff. h. tit. sed necesse non habet

denuntiare fidejussori, & emptore laudato id est denuntiato, si res evicta sit, fidejussor etiam si agi causam ignoraverit, id est etiam si denuntiatus non sit, conveniri potest evictionis nomine ex hac l. Ratio dubitandi esse videbatur, quod fidejussor est auctor secundus l. 4. ff. h. tit. atque ita videbatur etiam ei denuntiandum quasi auctori, sed satis est denuntiari venditori, neque necesse est denuntiari fidejussori. Denuntiatio facta venditori, prodest contra fidejussorem, quia una est obligatio rei principalis, & fidejussoris, unde fidejussores dicuntur accessiones l. in omnibus ff. de solut. Et mora rei fidejussori nocet l. mora de V. O. Auctor dicitur hic venditor quia auctoritatem id est causam dominij, & possessionis præstat emptori l. 4. §. de auctoris & dd. seqq. infr. de dol. & met. except. Hinc instrumentum auctoritatis, pro instrumento emptionis l. ult. supr. de pignor. act. Idem sonat auctoritas in illis verbis legis Attiniæ apud Gellium libr. 17. cap. 7. *Quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*, id est res furtiva usucapi non potest. Et in 12. tab. apud M. Tull. 1. offic. *adversus hostem æterna auctoritas*, id est jus res amissas bello persequendi.

L. 8.

SI res evincatur, emptor debet denuntiare venditori, vel eo mortuo heredi ejus, ut judicio adsit, ad rem defendendam, quod si non denuntiaverit, evicto prædio emptori non datur actio ex stipulatu duplæ evictionis nomine, vel actio ex empto in id quod interest contra venditorē, vel fidejussorem ejus ex init. h. leg. & l. si fundo §. ult. ff. h. tit. l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. Emptor necesse habet denuntiare venditori si præsens sit, & copiam sui faciat l. si ideo §. ult. ff. h. tit. Sed si emptor judicio non adfuit, & victus est absente auctore, vel fidejussore ejus, non habet actionem de evictione adversus auctorē ex secundo casu h. leg. & d. l. si ideo §. 1. Ratio subjungitur, quia magis propter absentiam victus videtur, quam quia malam causam habuit d. l. si ideo. Quid si victus est emptor absens præsente auctore, etiam non habet evictionem, quia à sententia judicis appellare debuit l. Herennius §. ult. ff. h. tit. l. à sententia §. si heres infr. de appellat. l. libera C. de sentent. &

interlocut. item si emptor victus sit per injuriam, id est per sordes, & corruptelam, vel per imperitiam judicis, non datur ei actio de evictione ex tertio capite h. leg. & l. si per imprudentiam ff. h. tit. quia injuria judicis emptori facta, non pertinet ad venditorem d. l. si per imprudentiam. Neque obstat quod fidejussor conventus, si usus sit exceptionibus, quibus uti potuit, nec culpâ suâ, per injuriam judicis victus sit, nihilominus mandati actionem habet l. idemque §. generaliter ff. mandat. l. exceptione. de fidejussorib. Ratio differentiæ est, quod emptione perfectâ omne commodum & periculum pertinet ad emptorem l. necessario ff. de pericul. & commod. rei vendit. in quo continentur casus fortuiti, & injuria judicis vel cujuslibet, quare & hoc periculum pertinet ad emptorem. Alia est causa fidejussoris, fidejussor ultrò obligatur pro alio, & in re alienâ non præstat casus fortuitos sed culpam tantum & diligentiam l. contractus de R. J. nè difficiliùs sit invenire fidejussorem, quia aliunde difficile est invenire fidejussorem l. omnes §. præterea C. de Episc. & cleric.

L. 9.

SI lis mota sit de proprietate rei emptæ, emptor denuntiave debet venditori heredive ejus, ut rei defendendæ adsit, & si obtinuerit habet quod emit, id est si res evicta non sit, non potest repetere sumptus litis à venditore. Satis ei consulitur quod res salva est de quo gloss. in l. 1. supr. h. tit. si autem res evicta fuerit habet actionem ex empto. In id quod interest adversus venditorem heredemve ejus, in eo quod interest venit non modo pretium quod abest, & sumptus in lite factus, sed & quanto pluris, res valuit, & quod in rem emptam ut melior fieret erogatum ex hac l. & l. eum successores infr. h. tit. l. quibus diebus §. 1. ff. de condit. & demonstrat. nè diligentior doleat industriam, & operam suam l. ult. C. de Alluvionib. In actione ex empto non habetur ratio bonitatis futuræ id est melioratiouis, nisi hoc nominatim stipulatione conventum sit l. ex mille ff. h. tit. quia in stipulationibus spectatur tempus contractus, sed plenior est actio ex empto, in ea habetur ratio bonitatis futuræ, quia datur in id omne quod interest emp-

toris propter bonam fidem contractus l. bonitatis ff. eod.

Ad l. 10.

Ad hanc leg. dictum est in l. qui fundum ff. h. tit.

L. 11.

QUidam fundum vendidit, & stipulanti evictionem dupla promisit, & eo nomine fidejussorem dedit, si res evincatur, fidejussor tenetur de evictione ex hac l. & l. auctore supr. h. tit. quia fidejussor rem vendidisse videtur, vel venditioni consensisse, & ex consensu obligatur pro evictione. Qui consensit venditioni tenetur de evictione, quod insinuant illa verba *qui venditioni adeo consensum dedit.* Qui simpliciter consensit venditioni, non tenetur de evictione, quia nudus consensus longè distat à venditione, aliud est vendere, aliud vendenti consentire, sed qui consensit venditioni fidejubendo, pro evictione obligatur, unde fidejussor secundus auctor dicitur l. 4. ff. h. tit. Et si fidejussor suo nomine vindicet rem emptam, dicens uxorem ipsius nomine eam emisse, antequam venditor pro quo fidejussit eam venderet, exceptione doli submovetur ex hac l. Sicut venditor non potest ex alia causâ evincere rem quam vendidit juxtà regulam quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio l. vindicantem ff. h. tit. ita nec heres venditoris l. si ob causam l. sive possessio infr. h. tit. l. Seia ff. eod. Et fidejussor qui fidejussit pro evictione vel heres ejus si rem venditam evincat, repellitur opposita exceptione doli mali, quia dolo facit qui petit quod mox restituturus est l. dolo ff. de dol. & met. except. Speciale est quod heres fidejussoris, non prohibetur ex sua personâ evincere rem, pro quâ defunctus apud emptorem intercessit, sc. evictionis causa durante actione, id est ita ut teneatur emptori actione ex empto in id quod interest rem evictam non esse l. ult. infr. h. tit. Heres fidejussoris non prohibetur rem vindicare ex suâ personâ id est ex propriâ causâ, alio jure quam hereditario, quia duriùs visum est heredem fidejussoris, ita obligari de evictione ut heredē venditoris, ut non possit vindicare rem proprio nomine. Satis consulitur emptori, quod ei superest

pereſt actio de evictione in id quod intereſt in heredem fidejuſſoris, quo pacto utrique conſulitur. Heres venditoris poteſt rem vindicare ex ſua perſonâ, ſed non cum effectu, quia ſi vindicet exceptione doli repellitur l. in rem §. in omnibus ff. de rei vindicatione, fidejuſſor venditoris non poteſt rem evincere ex propriâ perſonâ. Heres fidejuſſoris poteſt rem vindicare ex propria perſona, etſi teneatur de evictione. Ratio differentiæ eſt, quia fidejuſſor licet rem non vendiderit fidejubendo conſenſit venditioni, & ex eo amiſit omne jus ſuum qui conſenſus non cadit in heredem fidejuſſoris Salicet. & Fulgoſ. in d. l. ult.

L. 12.

ACtio de evictione non competit emptori, priuſquam res jure judicioque evicta ſit, ut oſtenditur hic & l. 3. ſupr. h. tit. l. ſi plus vel minus §. mota ff. h. tit. Niſi ab initio convenerit, ut ſi qua quæſtio mota ſit de proprietate rei emptæ, etſi nondum evicta eſſet pretium reſtituatur ex hac l. Et actio de evictione datur emptori, ſive res evincatur, ſive ſervus in libertatem evictus ſit, id eſt ſi liber homo qui venijt pro ſervo, in libertatem proclamet & liber pronuntietur l ſi ſtatus infr. h. tit. Satis evincitur qui in libertatem vindicatur, ex quo habere non licet. Actio de evictione quæritur etiam ſi res evincatur, quia aliena vel obligata erat l. 3. ſupr. h. tit.

L. 13.

SI pignora ob cauſam judicati capta venierint, executor vel apparitor judicis, à quo diſtracta ſunt, non tenetur de evictione, quia officium non debet ei eſſe damnoſum l. ſi pignora ff. h. tit. ſed debitor tenetur de evictione, quia ipſe vendidiſſe videtur quatenùs pretij ſolutio ei prodeſt ad liberationem l. plus vel minus §. ſi juſſu ff. h. tit. & pignus quod diſtrahitur auctoritate judicis videtur diſtrahi ab ipſo debitore alia ratione, nimirum quia factum judicis factum partis l. ſi pignus ff. famil. erciſc. pignoribus captis ob cauſam judicati diſtractis, debitor vel heres ejus non poteſt referre id eſt movere quæſtionem dominij, non poteſt ea evincere, quoniam & ſi evin-

cantur ab alio tenetur de evictione actione utili ex empto ex hac l. juxta reg. quem de evictione tenet actio l. vindicantem ff. h. tit.

L. 14.

SI pater rem vendiderit & tradiderit, filius idemque heres patris non potest rem evincere, sive res vendita fuerit patris sive filij, quia tenetur de evictione, juxta regulam quem de evictione tenet actio l. vindicantem ff. h. tit. Si enim heres rem vindicet ut hereditariam non potest vindicare, quia præstat factum defuncti l. cum à matre C. de rei vindicat, si ut propriam non potest evincere, quia heres tenetur de evictione.

L. 15.

SI res evincatur per injuriam judicis, venditor non tenetur de evictione l. si per imprudentiam ff. h. tit. Quod si res jure judicioque evincatur, non injuriâ, id est citrà injuriam judicis venditor tenetur de evictione ex hac l. & emptori datur actio de evictione adversus venditorem, heredemve ejus, vel fidejussorem l. auctore supr. h. tit. vel actio Serviana, vel quasi Serviana seu hipothecaria adversus pignora ex hac l. Venditor de evictione tenetur non modò datis fidejussoribus sed etiam datis pignoribus ut hic & l. 2. C. de pact. pignor. l. etsi is C. de prædijs minor.

L. 16.

EMptori re evictâ, vel parte ejus, emptori non datur actio de evictione adversus auctorem, propter meliorationes, propter sumptus ad rem meliorandam erogatos, quia sibi imputare debet, quod eos non servaverit à domino vindicante per retentionem opposita exceptione doli, sed emptori datur actio ex stipulatu vel ex empto, ut pretium recipiat, & id quod interest. Qui dominium evicit non potest conveniri de pretio, sed auctor seu venditor tantùm. Dominus rem suam à possessore vindicare potest etiam non oblato pretio l. mater l. si mancipium C. de rei vindic. l. incivilem C. de furt. Re evictâ emptori datur actio de evictione adversus auctorem, quo

a d pretium recipiendum, non ob ſumptus in re melioranda factos, quia emptor eos ſervare potuit per retentionem, oppoſita exceptione doli. Bonæ fidei emptor ſi evincatur à domino ſumptus ad rem meliorandam factos poteſt conſequi à domino rem vindicante, non per actionem ullam ſed officio judicis ut probatur hic, vel per retentionem oppoſita exceptione doli l. Paulus de dol. & met. except. Dominus rem vindicans non tenetur de pretio, excipiuntur duo caſus primus eſt cum emptor prædium emit à non domino, & pretium ſolvit ejus creditori, qui prædium pignori obligatum habuit à domino, oppoſitâ exceptione doli ſe tueri poteſt, ſi conveniatur de reſtituendâ re non oblato pretio, quod ſolutum eſt creditori ejus, qui rem pignori obligatam habuit l. emptor ff. de rei vindic. Secundus caſus eſt, cum emptor prędium minoris emit, non cogitur rem reſtituere niſi reſtituto pretio, ſi pretium in rem minoris verſum eſt l. uſere, infr. de præd minor. Qui evicit dominium tenetur reſtituere ſumptus in re meliorandâ factos habitâ ratione fructuũ, id eſt fructibus prius compenſatis cum uſuris pretij, & eo quod excedit in ſumptus meliorationũ d. l. ſumptus d. l. emptor. Emptori non datur actio de evictione adverſus venditorẽ, quo ad meliorationes quia eas ſervare potuit à vindicante per retentionem oppoſitâ exceptione doli. Et hoc procedit ſi emptor rem poſſidebat, ſi emptor rem non poſſidebat, fortè amiſsâ poſſeſſione ſine culpâ ſuâ, tunc emptori datur actio ex empto in id quod intereſt adverſus auctorem etiam propter meliorationes l. ſi controverſia ſupr. h. tit. quæ eſt diſtinctio Accurſij in d. l. ſi controverſiâ, cum ait ſi à domino qui rem evicit ſumptus ſervare non potuit.

L. 17.

QUidam ignorans ſervum emit à non domino, & lite mota ſuper dominio ſervi, auctorem certum fecit denunciatione factâ, ut liti adeſſet, ſervo victo per ſententiam emptori datur actio de evictione in auctorem in pretium rei & in ſumptus litis ex hac l. Aliàs ſi emptor conventus actione in rem à domino, domino vindicanti ultrò rem reſtituerit ante ſententiam, non habet actionem de evictione, quia ſibi imputare debet quod non expectavit eventum litis l. ſi dictum §. ſi

compromiſero ff.h.tit.l.utique de rei vindicat.l. atqui in naturâ §. cum me de negot. geſt.

L. 18.

SI quis ignorans hominem liberum emerit pro ſervo, id eſt quem credebat eſſe ſervum, mota quæſtione ſtatus ſuper homine venundato ſervatis juris ſolemnibus, quæ olim ea erant, ut cauſa ſtatus ſeu liberalis non poſſet agi ſine aſſertore, qui pro ſervo cauſam faciebat quod non fit hodie, ſervus enim ipſemet agit pro libertate l.unic. C.de aſſert. tollend. ſi ſecundum libertatẽ ſententia lata fuerit, id eſt ſi homo liber pronunciatus fuerit poteſt agere de evictione, ac ſi ſervus evictus eſſet, quia ſatis evincitur ſervus qui ſe evincit in libertatem l. ſive in libertatem ſupr. h. tit. Quod ſi per ſententiam ſervus declaratus fuerit, emptor ad venditorẽ reverti non poteſt. Emptor non poteſt agere de evictione adverſus venditorem niſi re evictâ. Re non evictâ emptor non habet actionem de evictione, nè quidem propter ſumptus litis ut docet Accurſ. hic & in l. 1. ſupr. h. tit. niſi convenerit, ut venditor ſumptus litis agnoſceret, etiam re non evictâ l. venditor de V.O.

L. 19.

SI quis prædium obligatum vendiderit, & tradiderit, & emptor conventus à creditore pignoratitio, actione hypothecariâ tueri ſe poſſit præſcriptione temporis, quia tertius poſſeſſor longo tempore præſcribit hypothecam l. 1. & 2. C. ſi adverſ. cred. evictionis periculum timere non poteſt, quia aut emptor qui tutus erat præſcriptione longi temporis, exceptionem præſcriptionis omiſit, & hoc caſu venditor non tenetur de evictione, cum emptor culpâ ſuâ evictus ſit, ob omiſſam exceptionem præſcriptionis longi temporis l. Herennius §. ult. ff. h. tit. aut non omiſit exceptionem præſcriptionis, & victus eſt per injuriam judicis, & hoc caſu ceſſat evictio l. emptor l. ſi non injuriâ ſupr. h. tit. l. ſi per imprudentiam ff. eod.

L. 20.

RE evicta venditor vel heres ejus non tenetur de evictione niſi ei denuntiatum ſit, ut rei defendendæ adeſſet l. emptor ſupr. h. tit. venditor vel heres ejus ſi ei denutiatum non ſit non tenetur emptorem defendere neque re evictâ tenetur de evictione, ſed ſi venditor vel heres ejus non factâ denuntiatione, ultrò velit adeſſe emptori, & cauſam defendere non prohibetur, & ſi res evicta ſit, non poteſt inſtaurare ſeu repetere litem ex ſua perſona, ſed licet appellare tantum. Et hoc eſt quod dicitur his verbis *ſi appellationem non interpoſuiſtis?* Cur poteſt appellare quia ejus intereſt l. ab executore §. 1. infr. de appellat. nempè propter exceptionem nè videatur mala fide rem alienaſſe, vel obligatam vendidiſſe. Quod ſi venditori denuntiatum non ſit, ut rem defenderet, & pro evictione conveniatur ex empto, intelligit, quatenùs ſe ipſum tueri debeat, id eſt poteſt ſe tueri exceptione doli mali, quia dolo facit, qui non denuntiavit, & agit pro evictione l. emptor. ſupr. h. tit.

L. 21.

SI ſervus venditus poſt 30. vel 40. annos proclamet in libertatem, & liber pronuntiatus fuerit, emptori quandocumque etiam ſi res evicta fuerit poſt longum vel longiſſimum tempus, datur actio ex empto de evictione, in id quod intereſt ſi res integra ſit, id eſt ſi actio empti de evictione ex quo nata eſt, non ſit ſublata longi vel longiſſimi temporis præſcriptione. Actio empti de evictione non ſubmovetur longi temporis præſcriptione, licet poſt multa ſpatia temporis res evincatur ex hac l. Ratio eſt quia actio nondum nata non poteſt præſcribi, non valenti agere non currit præſcriptio l. cum notiſſimi §. illud autem C. de præſcript. 30. ann. l. in rebus §. omnis autem C. de jur. dot. Et præſcriptio cujuſcumque temporis non valet adverſus libertatem l. ult. C. de præſcript. long. temp. quæ pro libertat. Actio de evictione ex quo nata eſt, re ſc. evictâ præſcribitur ſpatio 30. annorum, omnes actiones in rem, vel in perſonam præſcribuntur ſpatio 30. anno-

rum l. ſicut in rem iufr. de præſcript. 30. ann. l. 1. §. ad hæc de annal. except. l. ex placito ſupr. de rer. permut. Neque obſtat l. ſi obligata ſupr. h. tit. quia hæc lex eſt de emptore qui rem præſcripſit longo tempore, non poteſt agere de evictione adverſus venditorem, quia tutus eſt præſcriptione longi temporis, ſi conveniatur hypothecaria actione à creditore pignoratitio, cui res obligata erat. Item actio de evictione, non præſcribitur antequam nata ſit, præſcriptioue cujuſcumque temporis, niſi evictionis periculum remiſerit, ut ſcriptum eſt in hac l. Remittentibus enim actiones ſuas non eſt dandus regreſſus l. quæritur §. ſi venditor ff. de ædil. edict. Emptori qui remiſit periculum evictionis, adhuc ſupereſt actio ex empto de pretio, niſi nominatim & illud remiſit, ut ſentit gloſſ. in l. emptorem §. ult. de act. empt.

L. 22.

SI quis emerit fundum ut liberum, ſubjecta ſtipulatione de indemnitate præſtanda, & poſteà conventus à creditoribus pignoratitijs, quibus fundus obligatus erat, ultrò quod debebatur jure ſolverit, ſtipulatio de indemnitare emptori committitur ex hac l. Dubitationem movebat, quod ſtipulatio de evictione emptori non cõmittitur, priuſquam res evicta ſit per ſententiam judicis l. ſi cum quęſtio ſupr. h. tit. l. utique ff. de rei vindicat. Sed emptor qui ſolvit ultrò quod debebatur, rectè indemnitatem perſequitur, etiam ſi ſolverit ante ſententiam, quia non agit actione ex ſtipulatu vel ex empto de evictione, quaſi re evictâ, ſed agit ex ſtipulatu de evictione ob indemnitatem, quia ſtipulatione ſibi cavit de indemnitate, & ſtipulatio de indemnitate commiſſa intelligitur ex ipſa conceptione verborum, ut recté animadvertit gloſſ.

L. 23.

RE evicta venditor vel heredes ejus, cujuſcumque gradus ſint, inſtituti, vel ſubſtituti tenentur de evictione, ſive his abſentibus ſive præſentibus & defenſis res evicta ſit, modò eis denuntiatum ſit, quia culpa venditoris, vel heredum eſt, quod denunciatione facta judicio defuerunt, & de evictione

tenentur, non modò ad pretium, ſed etiam ad omne quod emptoris intereſt, rem evictam non eſſe. Actio ex empto datur non modò ad pretium, ſed ad id quod intereſt ut probatur hic & l. evicta ff. h. tit. & l. Titius in fin. ff. de act. empt.

L. 24.

SI in limine contractus immineat evictio, ſeu periculum evictionis, id eſt ſi ante pretium rei venditæ numeratum de proprietate lis mota ſit, vel ſervus venditus proclamet in libertatem, emptor non cogitur pretium ſolvere, vel reſiduum pretij, priuſquam ei ſatis offeratur, id eſt priuſquam idonei fidejuſſores ei offerantur emptionis nomine ex hac l. l. pen. § ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. Venditor non cogitur ſatiſdare, id eſt cavere datis fidejuſſoribus de evictione, niſi aliud convenerit, ſed repromittere debet, id eſt cavere nudâ promiſſione l. emptori ff. h. tit. Quod ſi in limine contractus immineat evictio, id eſt nondum ſoluto pretio in totum vel ex parte. Evictio in limine contractus imminere dicitur, cum lis movetur de proprietate, ante pretium numeratum, quia res videtur eſſe in limine ante pretium numeratum, emptio venditio contrahitur nudo conſenſu, & conventione de pretio, impletur ſolutione ut ait Odofredus. & tunc emptor non compellitur ad ſolutionem totius, vel reſidui pretij, niſi ei fidejuſſores offerantur. Re venditâ & traditâ emptor cogitur actione ex empto pretium ſolvere l. Julianus §. ex vendito ff. de act. empt. ſed imminente periculo evictionis, emptor non compellitur pretium ſolvere, priuſquam ei cautum ſit datis fidejuſſoribus, & ſi conveniatur ad pretium ſolvendum poteſt ſe tueri oppoſita exceptione doli l. pater §. ex quadrante ff. de dol. & met. excep. & ſi re venditâ & traditâ, & pretio numerato ex parte, emptori denuntiatum ſit nè ad emptionem accederet, quod res aliena vel obligata eſſet, emptor officio judicis compellitur præſtare, quæ ex emptione veniunt, id eſt quæ veniunt de jure in actione empti, putà cautiones de evictione datis fidejuſſoribus. Et hæc eſt ſententia hujus l. quæ magnæ auctoritatis eſt in judicijs ut ait Fulgoſius.

L. 25.

RE evicta venditor tenetur emptori de evictione actione ex ſtipulatu duplæ, vel actione ex empto in id quod intereſt rem evictam non eſſe ex hac l. & l. non dubitatur l. ſi controverſia ſupr h. tit. nimirum actione ex ſtipulatu duplæ ſi ſtipulatio interpoſita ſit, vel actione ex empto etiam ſi nihil dictum ſit. Nunc finge Saturninus ignorans mulierem liberam quæ ei bona fide ſerviebat, quaſi ancillam vendidit, ſi poſteà eam defendat in libertatem, id eſt ſi eâ proclamante in libertatem, eam defendat vel vindicet in libertatem aſſertor conſtitutus, quo caſu magis defendere liberam, quam agere videtur, cum libera quaſi ancilla vendita evincitur in libertatem, defendi dicitur potiùs quam vindicari, quia ipſa proclamavit in libertatem & ipſe magis agere videtur quam venditor, qui defenſoris potius, quam aſſertoris & vindicantis officio fungitur quod non vindicet ſibi, ſed liberæ. Et hoc caſu ceſſat regula quem de evictione tenet actio, favore libertatis ſc. & venditor poteſt venire contra factum ſuum, ut quilibet, favore libertatis cujus cauſa multa introducta ſunt contra jus l. generaliter §. ſi quis ſervo ff. de fideic. libertat. Ut pater qui liberos ingenuos pro ſervis vendidit, poteſt eos evincere in libertatem reddito pretio, quia factum patris non poteſt obeſſe liberis l. 1. C. de liberal. cauſ. l. 2. C. de patrib. qui filios diſtrax. Si mulier libera pronuntiata ſit, venditor tenetur actione ex ſtipulatu duplæ, quantum in hanc deductum eſt, ſi ſtipulatio duplæ interpoſita ſit, vel actione ex empto in id quod emptoris intereſt rem evictam non eſſe, etiam ſi de eo nihil dictum ſit, quia hæc actio venit ex natura contractus, actio ex empto datur non modò in pretium rei, ſed & in id quod intereſt emptoris rem evictam non eſſe l. cum ſucceſſores ſupr. h. tit. l. evicta ff. eod.

L. 26.

RE evictâ venditor tenetur de evictione actione ex ſtipulatu duplæ ſi ſtipulatio interpoſita ſit, vel actione ex empto in id quod emptoris intereſt rem evictam non eſſe l. non dubitatur

tatur l. si controversia l. si tibi liberam supr. h. tit. l. evicta ff. eod. idque etiam si dictum non sit, quia evictio venit in actione empti ex naturâ contractus l. in vendendo ff. de contrah. empt. Hujus regulæ plures sunt exceptiones, prima est quod venditor hereditatis non præstat evictionem rerum singularum, nisi nominatim convenerit l. 2. supr. h. tit. l. 2. ff. de hered. vel act. vendit. 2. si quis vendat aliquid in alea, ut ludat, venditio valet, sed venditor non præstat evictionem, & si conveniatur tuebitur se illa exceptione, quod in alea gestum sit l. 2. §. si in alea ff. quar. rer. act. non det. 3. est cum captus piscium, avium, vel missilium emitur, si quod missilium nomine captum est, evincatur, non præstatur evictio, quia tacitè id actum intelligitur, nè præstetur evictio. Captus piscium, avium, & missilium quasi alea emitur, spes empta est, non res certa l. nec emptio §. aliquando ff. de contrah. empt. Quarta est si quis sciens rem alienam vel pignori obligatam emerit, nec quiquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit contra juris poscit rationem ex hac l. & l. si status supr. h. tit. putà si domino rem vindicanti solvit litis æstimationem, vel si creditori pigneratitio pignus vindicanti solvit debiti quantitatem, non habet actionem de evictione, ut recipiat solutam litis æstimationem, aut quantitatem debiti, sed rectè agit ut pretium recipiat, etiam si nihil de evictione convenerit, nè & rem amittat & pretium, quoniam etiam si convenerit nominatim nè evictio præstetur, re evicta emptori supereſt repetitio pretij, nè emptor rem amittat & pretium l. ex empto §. ult. ff. de act. empt. Et hæc ita procedunt si is qui sciens emit rem alienam, nihil convenerit de evictione, nam si convenerit de evictione, vel pacto, vel stipulatione, etiam malæ fidei emptori competit actio ex stipulatu, vel empti evictionis nomine l. si fratres supra commun. utriusq. judic. Opponitur l. ult. §. emptor autem infr. commun. de legat. Ex qua si quis sciens emerit ab herede, rem restitutioni obnoxiam, ex stipularione duplæ ob evictionem agere non potest nec ex empto propter meliorationes, sed tantum ex empto ad pretium recipiendum, etsi nihil convenerit de evictione. Sed Accursius rectè notat hoc esse speciale in re fideicommis-

so obnoxiâ, nè quis facilè accedat ad emptionem rei, quæ alienatur contra judicium & voluntatem defuncti. Porro argumentum malæ fidei, & scientiæ rei alienæ, non est cautio de evictione, desiderata ab emptore, itaque ex alijs indicijs, & argumentis probanda est l. pen. infr. h. tit. quoniam bonæ fidei emptores solent sibi cavere de evictione in omnem casum ut tutius eis sit. At emptor qui sciens rem alienam emit, interdum pretium recipit à domino, qui rem vindicat, si pretium in rem domini versum est l. 1. supr. si vendit. pignor. agatur l. emptor. ff. de rei vindic.

L. 28.

MOta quæstione de proprietate rei emptæ, emptori tam proprijs quam venditoris defensionibus uti licet ex hac l. Si res evincatur emptor proprijs defensionibus uti potest, id est exceptionibus quæ competunt ex sua persona, putà exceptione rei judicatæ cum emptore, vel exceptione jurisjurandi delati emptori, vel exceptionibus quæ competunt ex persona venditoris, putà exceptione pacti, rei judicatæ vel jurisjurandi, pactum venditoris prodest emptori l. si tibi §. pactus ff. de pact. possessio venditoris prodest emptori ad implendam usucapionem l. dolia §. 1. ff. de contrah. empt. l. emptori nominis de hered. vendit. l. id tempus de usucap. l. pen §. ult. de diverf. & tempor. præscript. l. Pomponius §. 1. de adquir. possess. l. 1. §. 1. C. de usucap. transformand.

L. 29.

SI res tradita permutationis causa, uni ex permutantibus evincatur, & postquam permutanti denuntiatum, vel ob absentiam denuntiandi potestas adempta est, res evicta sit, ei qui accepit rem ex causa permutationis, datur actio de evictione in id quod interest ex hac l. & l. 1. supr. de rer. permutat. quia permutatio vicem emptionis obtinet l. 2. supr. eod. & in permutatione uterque contrahentium emptoris & venditoris loco est l. sciendum §. emptorem ff. de Ædil. edict.

L. 30.

QUi sciens rem alienam emit, non habet actionem de evictione nisi nominatim de evictione pactus vel stipulatus sit l. si fundum supr. h. tit. Quæritur cui incumbat onus probandi, an emptori ut probet se ignorasse rem esse alienam, an verò venditori ut probet emptorem sciviſſe rem esse alienam, & venditori onus probandi incumbere innuitur in fin. h. leg. Quod rectè ita constituitur, qui enim sciens emit rem alienam, re evicta si agat de evictione adversus venditorem, repellitur oppositа exceptione doli mali l. apud Celsum §. item Labeo ff. de dol. & met. except. In omni autem exceptione, qui excipit actoris officio fungitur, & exceptionem tamquam intentionem probare debet l. in exceptionibus ff. de probat. Hoc posito aliud quæritur de quo quærebatur in hac l. an idonea sit probatio, emptorem sciviſſe rem esse alienam, si venditor probet emptorem à venditore duplam stipulatum esse ob evictionem, & rescriptum est malam fidem emptoris & scientiam rei alienæ, non probari ex eo, quod emptor duplam stipulatus est evictionis nomine, nec opinionem seu famam ejus ex hoc lædi, ut malæ fidei emptor habeatur, itaque alijs indicijs & argumentis rem probandam esse. Scientia rei alienæ & mala fides emptoris, non probatur ex eo quod emptor sibi cavit interposita stipulatione, vel pacto de evictione, quoniam bonæ fidei emptores ut tutiùs eis sit solent sibi cavere de evictione interposito pacto, vel stipulatione duplæ. Abundans cautela non nocet l. testamenta C. de testam. & bona fides præsumitur, nisi mala probetur l. emptor C. de præscript. long. temp. sed potest videri inutile esse venditori probare emptorem sciviſſe rem esse alienam, quia emptor duplam stipulatus est evictionis nomine in specie proposita, quo casu emptor sciens, vel ignorans rem esse alienam, habet actionem de evictione l. si fundum supr. h. tit.

L. Vlt.

Ad hanc l. dictum est supr. l. 11. h. tit.

FINIS.

Laus Deo honor & gloria.

INDEX

RERUM ET VERBORUM.

A

ACTIO furti non datur in uxorem, ſed rerum amotarum. 90. 91.
Actio in rem duplex eſt directa & utilis. 289.
Actio ad exhibendum, eſt actio perſonalis, præparatoria vindicationis. 292
Actio in rem datur adverſus poſſeſſorem, vel ubi domicilium habet, vel ubi res poſita eſt. 325.
Actio in rem eſt actio arbitraria in qua juratur in litem. 333.
Actio hypothecaria, eſt actio in rem quæ datur ad avocandam poſſeſſionem pignoris. 394.
Actio in factum cur dicitur adcommodari. 564.
Actio de evictione non præſcribitur, priuſquam res evincatur. 701.
Actio de peculio vel de in rem verſo datur in patrem, vel dominum, ex contractu filijf. vel ſervi. 52. 60.
Actio rerum amotarum eſt in ſolidum in uxorem. 93.
Actio legis Aquiliæ, quid diſtet ab actione injuriarum. 279.
Actore non probante reus abſolvitur. 354.
Adjectus ſolutionis causâ non poteſt petere, ſed ei ſolvi poteſt. 53.
Aditione hereditatis transfertur dominium ſine corporali prehenſione rerum. 321.
Advocationis officium non debet cuiquam nocere. 233.
Advocatus in eadem cauſa

judex esse non potest. 34.
Ædificium cedit solo id est domino soli. 342.
Ædiles & varia eorum jurisdictio. 508. & seq.
Ager pestilens. 580.
Alienatio fundi dotalis & usucapio prohibetur lege Julia. 88.
Alienatio rerum hereditariarum prohibetur pendente judicio petitionis hereditatis. 151. & dd. seqq.
Alimenta præstantur pupillo pro modo facultatum. 108.
Armentum quid distet à pecore. 571.
Auctor est venditor. 694.
Auctoritas actio de evictione. 619. 687.

B.

B

Bonæ fidei possessor conventus petitione hereditatis, restituit fructus perceptos extantes. 197. 200.
Bonæ fidei possessor ab initio post litem contestatam restituit omnes fructus, quos percepit vel percipere potuit. 197.
Bonæ fidei possessor hereditatis restituit pretium rerum distractarum. 234.
Bonæ fidei possessor non præstat naturalem interitum rei. 281. 340.
Bonæ fidei possessor servat sumptus in re alienâ factos per retentionem. 301. 318.
Bonæ fidei possessor repetit impensas in re alienâ factas quas dominus facturus fuit. 317.
Bonæ fidei possessor fructus percipiendo suos facit. 340.
Bonæ fidei possessor hereditatis deducit sumptus necessarios & utiles. 223.
Bona præsentia & futura pignori obligari possunt. 375.
Bonorum possessio contra tabulas datur liberis emancipatis præteritis. 111. 115. 136.

C

C

CAduca & in causa caduci quænam sint. 252. 258.
Captus ab hostibus fit servus hostium, sed si redeat ab hostibus, postliminio recipit civitatem & omnia jura. 23.
Captus ab hostibus si decedat apud hostes fictione L. Corneliæ fingitur decessis-

se primo captivitatis momento. 22.
Captivi filius potest uxorem ducere. 24. 25.
Carina est potior pars navis. 639.
Carsamatiũ servus castratus. 113
Catasta est locus in foro, in quo servi venum exponebantur. 535.
Cautio legati vel fideicommissi præstandi locum habet in legato conditionali vel in diem. 6.
Cautio est nomen debitoris. 454.
Coemptionalis senex. 234.
Conditio existens retrotrahitur in contractibus, secùs in legato. 407.
Commilitij caritas. 132
Compensatio fit ipso jure. 247
Consummatio est collatio certæ summæ. 569.
Contractus inter virum & uxorem constante matrimonio non prohibetur. 85.
Creditor qui pignus vendidit jure creditoris non tenetur de evictione. 50. 410.
Creditori pignoratitio datur duplex actio, hypothecaria quæ est in rem & condictio mutui, quæ est personalis. 380.
Creditori datur actio hipothecaria ad avocandam possessionem pignoris. 389.
Creditor potior est in pignore, cujus pecunia salvam fecit causam pignoris. 444. 477.
Creditor potest pignus vendere cessante debitore. 468.
Crepundijs agnoscuntur liberi expositi. 346. & seq.

D.

Decretum Prętoris Latinè interponi debet. 13.
Debitor in contrahendo pignore, solebat cavere rem nulli alij obligatam esse. 503.
Delegatio pro solutione est. 50
Deprecari pœnam quid sit. 16. 17.
Distractio pignoris sub hasta fit præsenti pecunia. 475.
Divisio est vice emptionis. 648
Dominium servorum quibus modis probetur. 346.
Dominium rerum quibus modis probetur. 350.
Dominium non acquiritur sine titulo. 352.
Donatio certæ rei vel pecuniæ non valet inter virum uxorem, quo ad rem vel sortem, sed quo ad fructus vel usuras. 77. 78.

D.

Donator non tenetur redhibitoria neque de evictione. 92. 594. 649. 690.
Donator non tenetur, nisi in quantum facere potest. 49.
Dos non est donatio, sed contractus. 499.
Dos est in bonis mariti & uxoris diverso jure. 38. 39.
Dos vel donatio confertur per liberos tam in successione testati, quàm intestati ex constit. Justin. 41.
Dos data vel promissa ante nuptias confertur in tempus nuptiarum. 59.
Dotis promissio in tempus mortis patris vel mulieris an valeat. 69. 70.
Dos adventitia ex Const. Justin. non cedit lucro mariti, sed transmittitur ad heredes mulieris. 513. 618.
Dos in pecuniâ soluto matrimonio redditur intra annum, quæ est in rebus immobilibus præsenti die. 86.
Dotis repetendæ actio communis est patri & filiæ. 689.
Duobus eadem re venditâ, vel donata potior est causa ejus cui priùs tradita est. 348. 349

E.

EDicti Ædilium capita 571.
Electa inepta actione, non tollitur idonea actio. 77. 671.
Emptori datur actio redhibitoria si morbum vitiumve servi venditi tacuerit venditor. 513.
Emptor cui res evincitur, debet denuntiare venditori, ut adsit judicio. 701.
Emptori datur actio de evictione post sententiam judicis, si non appellaverit. 565.
Emptor non repetit sumptus factos in causâ evictionis. 689.

E.

Emptori re victâ non datur actio de evictione propter meliorationes. 698.
Emptor non cogitur pretium solvere, si in limine contractus immineat evictio. 703.
Erro pusillus fugitivus. 521.
Error in nomine non nocet, si constet de corpore. 273.
Evicta dote evictio præstatur. 648.
Evictio non præstatur adversus Principem. 605.
Evictionis quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. 613.
Executores non tenentur de-

evictione pignoris sub hasta distracti. 645. 697.

F.

FAlcidia cessat in testamento militis. 126.
Falsi quæstio est præjudicialis. 264.
Fanatici qui sint. 517.
Fiscus habet tacitam hipothecam in bonis debitorum. 427. 446.
Fiscus in mutuo jure privati creditoris utitur. 466.
Fiscus non tenetur redhibitoria. 515.
Fiscus non tenetur in duplum de evictione. 629.
Focaria nihil potest capere ex testamento vel donatione militis. 528.
Fructuarius omnes fructus suos facit naturales & civiles. 41
Fructuarius an possit sibi capeferas inclusas vivarijs. 42.
Fructus post litem contestatam percepti, vel percipiendi veniunt in actione in rem. 284. 307.
Fructus pendentes, veniunt in rei vindicatione. 316.

G.

Gutteria Gutturosus. 527

H.

HEres à quo res certa legata est non tenetur de evictione. 691.
Heres scriptus dum deliberat de adeunda hereditate pro herede habetur quo ad quedam. 135.
Hereditas est nomen juris. 236.

Here-

Hereditas defertur testamento, vel à lege. 147. 148.
Hircosus. 527.

I.

Imperatores Pontifices Maximi. 237.
Impetigo est jugis scabies. 522.
Indebitum per errorem solutum non repetitur condictione indebiti nisi in casibus exceptis. 44
Infans vel furiosus non tenetur ex delicto. 327.
Ingenuus libertino tutor dari non potest. 9.
Ingenuus donatus aureis annulis à Principe, pro ingenuo habetur non in omnibus. 9. & seq.

L.

Legata ex testamento rescisso per bonorum contra tabulas debentur exceptis personis. 11.
Liberi habent tacitam hypothecam in bonis vitrici ob tutelam à matre gestam. 427.
Liberi sequuntur statum matris quo ad libertatem. 73.
Liberi à patre pignori obligari non possunt. 435.
Libertas data ex falso testamento non revocatur. 112. 113.
Libertatis datio est beneficium etsi non gratuitum. 121.
Hypotheca specialis priùs discutienda est, quam perveniatur ad generalem. 427.

I.

Interdictum unde vi datur dejecto de fundo. 114.
Invecta illata in ædes conductas sunt tacitè pignori. 383. 396. 418.
Invito creditori aliud pro alio solvi non potest. 675.
Judicatum quo modo novat actionem. 392.
Judicia omnia sunt absolutoria. 390.
Jurisconsulti in dubijs se invicem consulebant. 432.
Jusjurandum parit actionem & exceptionem. 37.

L.

M.

MAgiſtratus non judicabant ſed judices dabant, de quibuſdam cauſis extra ordinem cognoſcebant. 13.
Majores fructus ſunt dupli fructus. 17.
Malæ fidei poſſeſſor conventus petitione hereditatis reſtituit omnes fructus perceptos, vel percipiendos. 197.
Malæ fidei poſſeſſor conventus petitione hereditatis, ſumptus neceſſarios repetit, ſed permittitur eos tollere. 224
Malæ fidei poſſeſſor navis præſtat naulum & vecturas. 328.
Malæ fidei poſſeſſor præſtat omnes fructus perceptos, vel qui honeſtè percipi potuére, præſtat omnes fructus etiam inhoneſtè perceptos. 329. 330.
Mandatarius vel negotiorum geſtor qui pro alio ſolvit, repetit ſortem & uſuras, ut uſuras uſurarum. 456.
Mangones ſeu venalitij ſunt negotiatores ſervorum. 569
Mangonum ars interpolandi ſervos. 569.
Maritus lege Julia adulterum uxoris ſuæ impunè occidere poteſt. 14.

M.

Maritus jure mariti poteſt uxorem accuſare adulterij intra 60. dies. 16.
Maritus & mulier ſunt domini dotis diverſo reſpectu. 345.
Maritus parens patronus ſocius donator, non tenentur in ſolidum ſed in quantum facere poſſunt. 92
Mater quæ non petit tutorem filio impuberi, repellitur à legitima ejus hereditate. 94
Matrimonium non eſt inter ſervos & ancillas. 568.
Mediæ ſententiæ. 248.
Miles poteſt heredem inſtituere ad tempus vel ex tempore. 127. & ſeq.
Miles poteſt pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere. 132.
Minor in delictis in integrum non reſtituitur, ſed mitiùs punitur. 18.
Minor 25. annis in integrum reſtituitur in actionibus pœnalibus. 15.
Mora modici temporis non nocet. 88.
Mora non committitur, ſi nemo fuit cui ſolveretur. 564.
Morbus Sonticus dat locum redhibitioni. 322.

Morbus ſonticus judicium diffindit. 522.
Morbus quid diſtet à vitio. ibidem.
Morbus Comitialis. 588.
Morio ſtultus, moriones in delitijs.
Moria vitium animi. 520.
Mulæ in uſu ad lecticas. 572.
Mulier repudiata infenſa viro. 79.
Mulier non juvatur Velleïano res ſuas obligando pro dote filiæ. 505.
Mutatio voluntatis non præſumitur niſi probetur. 102.
Mutuum non contrahebatur, ſine pignore, vel fidejuſſore. 13. 355.
Myops eſt luſcitioſus. 524.

N.

NAturali ex obligatione non naſcitur actio, ſed ſolutum repeti non poteſt. 43. 44.
Navis ejus eſt, cujus carina eſt. 327. 328.
Nomine in dotem dato, an uſuræ ſecutæ poſt nuptias ſint in dote. 75.
Nomen debitoris pignori dari poteſt. 377. 436
Nomina non veniunt in judicium familiæ erciſcundæ. 476.
Nuptiæ prohibentur inter tutorem ejuſque filium, & pupillam. 64. 65.
Nuptiæ non permittuntur inter tutorem & pupillam niſi poſt 25. annuum, & redditis rationibus. 142.

O.

OBligatione generali non veniunt quæ veriſimiliter quis ſpecialiter obligaturus non fuit. 309.
Officium judicis eſt vice actionis. 334
Officium judicis & quæ in eo veniant. 551.
Omiſſa in primâ inſtantiâ poſſunt ſuppleri in causâ appellationis. 623.

P.

PActum vulgare quodnam sit in dote & in pignoribus 76.
Partus abacti pœna. 76.
Partus ancillæ sequitur matrem. 345.
Pater potest pupillariter substituere filio impuberi, instituto, vel exheredato. 129.
Pater filio instituto, vel exheredato tutorem dare potest 200.
Paupertas pro hereditare. 133.
Paupertas & egestas quid discrepent. 301.
Patrono præterito testamento liberti datur bonorum possessio contra tabulas in semissem. 122.
Peculium castrense in quibus consistat. 131. & seq.
Petitio hereditatis est actio in rem per quam actor intēdit hereditatem suam esse. 149.
Petitio hereditatis datur etiam adversus possessorem rerum singularum. 157.
Petitio hereditatis datur adversus eum qui pro herede, vel pro possessore possidet. 158. 159.
Petitio hereditatis non datur adversus titulo possidentem. 159.
Petitio hereditatis non datur

P.

adversus eum qui dolo desijt possidere. 159. 160 196.
Petitio utilis hereditatis datur adversus emptorem hereditatis, & fideicommissarium cui restituta est hereditas. 162. 163. 257.
Petitio hereditatis datur adversus eum qui se liti obtulit. 166. 232.
Petitione hereditatis veniunt fructus percepti post litem contestatam. 184.
Petitio hereditatis est actio mixta in rem, & personam. 298.
Petitio hereditatis quid distet ab actione familiæ erciscundæ. 208. 209. 251.
Petitio hereditatis non tollitur nisi præscriptione 30. annorum. 260.
Petitio hereditatis est actio præjudicialis. 262.
Petitio hereditatis est Centumvirale judicium. 762.
Petitio hereditatis est actio bonæ fidei. 264.
Pignus in quo distet ab hypothecâ. 356. 366.
Pignus rei alienæ non valet 356. 434. 449. nisi consentiente domino. 387.
Pignus non perimitur usucapione. 360.

Pignoris obligatio est accessoria. 367.
Pignus potest accedere tam civili quam naturali obligationi. 367. 384.
Pignus triplex conventionale prætorium & judiciale. 371.
Pignus quid distet ab antichresi. 38. 371. 372. 373.
Pignus pignori dari potest. 377.
Pignus non solvitur soluta parte debiti. 395. 370
Pignus solvitur solutione. 478. 507.
Pignus solvitur remissione debiti. 479.
Pignus solvitur acceptilatione 489.
Pignus pacto contrahitur, & solvitur. 485.
Pignus solvitur solutione, vel satisfactione. 486.
Pignus solvitur obsignatione. 488.
Pignus solvitur vendito pignore consensu creditoris. 490. 494.
Pignus solvitur redditione chirographi, vel pignoris. 506.
Pignus solvitur confusione. 502.
Pignoris periculum pertinet ad debitorem. 397.
Pignus contrahi potest, etiam per privatam scripturam sine die & Consule. 415. 417
Pignus aliud expressum, aliud tacitum. 419.
Pignus rei litigiosæ non valet. 430.
Plantæ & sata solo cedunt. 347
Pœnitentia crimen non purgatur. 530.
Pœnæ ad exemplum. 62.
Polypus Polyposus. 526.
Pontificum cognitio erat de monumentis & locis religiosis. 237.
Possessionis causam nemo sibi mutare potest. 251.
Possessor conventus actione in rem tenetur restituere rem cum omni causâ. 286.
Possessor conventus actione in rem præstat dolum & culpam. 209.
Possessor conventus actione in rem qui litis æstimationem præstitit statim fit dominus rei. 317.
Possessor conventus & damnatus si rem non restituat, cogendus est manu militari. 333. 334.
Possessor in actione in rem non cogitur docere de titulo. 337
Possessorium non potest cumulari cum petitorio. 348.
Postliminium locum habet, non modo in testamento facto ante captivitatem sed etiam in codicillis factis

tempore captivitatis. 26.
Præjudicialis actio quæ sit. 266
Præmia, vel spes præmiorum quæ dantur athletis pignori capi non possunt. 435.
Præscriptio 30. vel 40. annorum non requirit titulum, neque bonam fidem 344 352
Præscriptio interrumpitur lite contestatâ. 353.
Præscriptio non acquiritur ex falso titulo. 352.
Præses non potest emere fundum in Provincia. 399
Prior tempore potior est jure in pignoribus 437. non modò in pignore conventionali, sed etiam in judiciali. 450.
Prior tempore non est potior jure in pignore prętorio 450.
Privilegia militum ob periculum militiæ. 2. 3.
Prohibitio alienationis non impedit alienationem necessariam. 151. 239.
Procurator in rem suam non habet actionem mandati 674
Publiciana est utilis actio in rem. 395.
Pupillus habet tacitam hypothecam in bonis tutoris. 426

Q.

QUæstio falsi est præjudicialis. 152.
Quæstio de servis habetur, si dominus occisus dicatur à familia 10. 11.
Querela inofficiosi datur contra heredem scriptum. 10.

R.

REdemptores operum. 313
Redemptus non fit servus redemptoris sed ei pignore naturali tenetur, quoad luat. 27.
Redhibitio est resolutio venditionis 483. 513. 545. 591.
Redhibitoria est ædilitia actio 624.
Redhibitio datur ob vitium corporis actio ex empto quanto minoris ob vitium animi. 509.
Redhibitoria habet locum in venditione rerum mobilium & immobilium. 580.
Rei suæ non valet depositum nec venditio locatio commodatum. 63.
Res empta ex pecunia mea non est meâ. 344.
Respublica in pignoribus jure privati utitur. 506.

S.

SEcundus creditor quando succedat in jus pignoris prioris creditoris. 431. & dd. seqq.

Servus fugitivus quis sit. 4. 5.
Servi non audiuntur, vel torquentur in caput domini 20.
Servus redemptus ab hostibus, manumissus à redemptore redit in potestatem domini. 28.
Servus quicquid acquirit domino etiam ignoranti & invito acquirit præter hereditatem. 45.
Servus communis plurium quicquid acquirit, acquirit dominis, pro partibus do-

T.

TAberna pignori datâ merces pignore cõtinẽtur. 473
Temerè id est facilè. 210.
Tempus opportunum navigationi. 282.
Tertius possessor non potest conveniri nisi priùs discusso reo principali. 464.
Tignum quamdiù alienis ædibus junctum est non potest vindicari. 293.
Tryphoninus scripsit libros 21 disput. & notas ad libros Sçævolæ. 1. 2.

V.

VArus distortus pedibus. 525.
Vectigalis vel superficiarius fundus potest pignori dari. 411.
Venales servi nudi proponebantur. 513.
minij. 46.
Servorum natio ab emptore spectatur. 563.
Servi novitij & veterani. 569. 599.
Servi duo perfugia habebant aram & deprecatorẽ. 576. 577
Societas personæ vice fungitur. 581.
Spadones quinam sint. 523
Spolium. 621
Status causâ est præjudicialis.
Superficiario datur utilis actio in rem 338.

T.

Tutor præstat usuras pecuniæ pupillaris, quam in usus suos convertit. 9.
Tutor qui pupilli nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non amittit legatum eodem testamento relictum. 119.
Tutor sibi solvere potest quod debet & à semetipso exigere quod debetur. 71.
Tutores si sint duo vel plures actione tutelæ tenentur in solidum. 103.

V.

Venatio est in fructu. 42.
Venditor præstat servum fugitivum erronem non esse, noxave solutum esse. 4.5
Venditio perficitur nudo consensu impletur traditione. 220.

Venditor conventus de venditione non potest uti præscriptione fori. 31
Venditor non tenetur de evictione nisi lite motâ denuntiatus sit, ut judicio adsit. 645. 650.
Venditio servorum & jumentorum cum ornamentis fieri solebat. 570.
Venditor tenetur de evictione rei evictæ per sententiam judicis. 655.
Venditor tenetur de evictione etiam si hoc dictum non sit actione ex empto. 599.
Venditor non tenetur cavere de evictione datis fidejussoribus 601. 654
Venditor hereditatis non tenetur de evictione rerum singularum. 588.
Venditor non tenetur de evictione si culpa sua, vel per injuriam judicis evictus sit. 613. 646.
Vestes scenicæ locari & conduci solebant. 331.
Vetus quartana impunè contemnitur. 517.
Vindicatio est certæ rei. 339.
Vindicationis formula. 274.
Vindicatio datur adversus eum qui se liti obtulit. 275.
Vindicatio est actio in rem singularis, quæ datur adversus quemlibet possessorem. 265
Visio sensus animi vox nota antiquis. 205.
Urbana prædia uti distinguantur à rusticis. 421.
Usuræ non debentur ex mutuo nisi ex mora vel stipulatione. 7.
Usura centesima modus legitimarum usurarum. 361.
Usuras pecuniæ præstat negotiorum gestor ex morâ. 8.
Ususfructus cessione consolidatur proprietati. 80.
Uva *Laluete*. 529.