TOMVS SECVN

PRACTICAE

FORENSIS, ACTIONVMQVE
ad persequenda rerum dominia.

TOMVS SECVNDVS.

Per D. Ioannem Oldendorpium.

Ad Senatum Luneburgensem.

K. K. LYCEAL BIBLIOTHEK ZU LAIBACH

Quantò plus liceat, tam libeat minus.

CVM PRIVILEGIO IMPERIALI.
Ad quinquennium.

COLONIAE,
Ioannes Gymnicus Anno M. D. XL.

0300901112

AMPLISSIMO SENATVI LVNEBVRGENSI: IOANNES Oldendorpius S. D.



Saepè mecum reputare soleo, Amplißimi uiri, quantum uobis, & priuata & publica ratione debeam. Primum enim occurrunt, quæ pro uestra humanitate nõ semel in me collocastis beneficia: tanto pluris apud me æstimanda, quòd meis hactenus obsequijs qualibuscumq; reddendis, nulla contigit oportunitas. Deinde, uel me tacente, sciunt omnes, quo candore sitis erga peregrinos & hospites: ut uel priscam illam liberalitatẽ Atheniẽsium, quæ multorũ scriptis celebratur, referre uideamini. Quæ cum uera sint & bonorum uirorum commendatione digna: non debui sanè tam stupidus esse, ut neq; singularis in me cõmodi ratione, neq; communis ergà omnes beniuolẽtia uestra, ad ullum gratitudinis officium prouocarer. Itaq; cum nuper actionum forensium aliquot formulas in ordinem, & uelut classes redegissem: malui hanc sequentem operis partem uobis nuncupare: Præsertim, quòd argumentum istud minimè discrepet ab usu uestri fori, in quo liberum cuilibet facitis, causas grauiores, ex scripto, secundum Ro-

manas Leges tractare: utq; ius suum unicuiq; distribuatur, à consilijs habetis uiros, & longa rerum experientia, & eruditione præstantes. Qua in re præterea exemplum exhibuistis omnibus uicinis longe pulcherrimũ: quod Dn. Ioannem Haker bonarum artium professorem omnibus modis doctissimum, quondã à secretis, nũc autem in ordinem uestrum gubernandæ Reipublicæ cõscripsistis. Interim tamen, ne quid muneris in urbe desideraretur, Cristophorum Hegendorphinum Iurisconsultum omnibus modis clarum, quem ex scriptis suis, ut lut Leonem ex unguibus, cognosco, Syndicum honorifica conditione aduocastis. Quibus profecto argumentis (ne quis palpitationem in me calumnietur) res ipsa palam declarat, quantum ad Romanam illam urbanitatem à Cicerone toties commendatam accedatis. Nam qui Cæsareas illas Leges, tantopere abhorrent (non improbo patrios ritus, & loco & tempori deseruientes) hi dulcedinẽ earum, neq; intelligunt, neq; exercent. Porrò, non possent humano ingenio, tum elegantiores, tum ad naturæ normam æquiores describi, modo si eas ab insulsis superioris seculi altercationibus sepositas, licet intueri: quod DEVS opti. maxi. Germaniæ nostræ opera bonorum uirorum concedet tandem. Nam & hic gentium experior, Senatum huius Vrbis Colonienſis omnibus modis prudentem, sic amare bonas literas, &

Roma

Romani iuris studia, ut sua me liberalitate publicæ professioni ultrò designaret: cuius beneficij, ferreus plane sim, si me ulla subeat obliuio. Quanquàm & alios existimo quoquouersus huic Senatui gratias acturos, quorum liberi bonis literis expoliuntur ad Reipublicæ salutem: inter quos ueſter ille Georgius, honestißimus & optimæ spei adolescens, frequens optimorum præceptorum ac meo quidem adest auditorio. Is autem, quòd amore bonarum literarum ut patriæ suæ decus augeret, huc peregre ueniens, patrem interim consularem optimum uirum amiserit: nihil dubito, quin singulari aliquo DEVS illi sit compensaturus beneficio. Et mediusfidius ego quoque mortem Dn. Leonardi Tobing Consulis apud uos primarij admodum doleo: non tam, quod mei amantißimus semper fuerit, sed quod patriæ ueſtræ omnibusq; alijs plurimum prodesse potuisset. Verißimè enim mihi Ennius dixisse uidetur. Moribus antiquis res stat Romana, uirisq;. Cæterum, honorificum illi & salutarem in CHRISTO uitæ exitum, congratulor, ut iam omnibus huius seculi ærumnis sit exemptus. Interim uos prudentißimi uiri, suscipite hoc animi mei, certè grati munus literarium: donec melior officij præstãdi detur occasio. Velim namq;, tum uobis, tum alijs quibusdam (si id per aduersariorum meorum calumnias sperare liceat) persuasum esse: ni-

hil me præter publicam salutem ambire . Valete in
CHRISTO *fœlices*. Dat. *Coloniæ*
Agrippinæ.

INTRODVCTORIVM IN CLASSEM TERTIAM.

DE TITVLIS ADQVIRENDI DOMINII.



Tituli in hac classe frequẽtißima erit mentio: quamobrem uideamus ſignificationem eius & uſum.

I Titulus à tuendo, hoc eſt, indicando dicitur: quia tuetur & indicat id, cui ſuper ſcribitur, ne inciдat ambiguitas, eine anzeigung, nhame oder uberſcrifft eyns dings. Vnde ſolent omnibus propemodum rerum generibus inſcribi quidam uelut indices, qui oſtendant authorem, uel materiam, aut aliam operis qualitatem. Et, quò magis id facerent egregie, ſolebant olim titulos rubris literis ſcribere. Iuuenalis: Cauſas age: perlege rubricas maiorum. Inde tituli aliâs appellantur iam nunc rubricæ. Vlpianus in l. 1. ff. Si cert. petat. Et in l. ij. §. penult. ff. De interdict.

Inde titulos Magiſtratuum dicimus, per quos eorum gradus, dignitates, & imperia deſignantur. Hi mi

rum dictu est, quàm uarijs modis per sæculorum uicissitudines immutati sint. Novell. De mandat. princi. §. Titulos. Sic titulus Iustiniani Imperatoris præcipue quodam encomio describitur. Instit. Et. C. In princi. Item: Tituli Ecclesiarum & beneficiorum dici solent. Quomodo etiam accipiendi sunt. C. Vt nemo priuatus titulos prædijs suis, uel alienis imponat.

Hac metaphora dici cœperunt tituli, pro causis seu formulis iustificandæ possessionis, hoc est, quibus defenderetur uniuscuiusq; possessio ab impugnatione alterius: anzeigung eyner rechtmeßigen ankumpst. Vt ecce: Si quis dubitet utrum iuste possideam: ego illi causam allegem meæ possessionis, puta, quòd emerim, uel dono acceperim: tunc causa huiusmodi seu formula iure probata, est mihi titulus, tueturq; rem meam. Qui autem sint tituli iusti, & quotuplices: ad rei interpretationem pertinet, infrà tractandam.

Interim perpendamus, ex quàm iusto capite ceu fonte naturalis rationis, ista producantur. Cum enim multiplicato hominum genere, necessaria esset rerum distinctio: primum omnium instituendæ erant causæ, ex quibus unicuiq; liceret apprehendere, occupare, possidere rem: Vt qui nullam ex hisce causis bonafide allegare poßet: is certo sciret, nullum poßidendi ius sibi competere, nullumq; ex possessione dominium. Hæ igitur causæ, significantius nobis insinuari non potuerunt, quã

ut di-

ut dicerentur tituli possessionum, quasi tuentes iustificantesq; possessionem.

Cæterum, quemadmodum per rerum naturam: ubi post titulum nihil sequitur materiæ uel operis, aut ubi materia seu opus non respondet titulo: ibi uanus & falsus dicitur titulus: Ita, qui uerbis duntaxat possidendi causam & prætextum allegat, quem re uera nō habet: is nihil facit aliud, quàm quod fumos uendit, & titulū mentitur suæ possessionis.

Vnde Iurisconsulti eleganter hoc appellant: titulo tenus dicere aut facere, quasi falso commento aliquid allegare. Vlpianus in l. Magis puto. §. Illud quæri potest. ff. De reb. eor. qui sub tuto. Ne tamen (inquit) titulo tenus tutores alieno ære allegato, pecunia abutātur.

Eadem ratione, pro possessore dicitur possidere is, qui nullam omninò potest allegare possessionis causam: nisi principium facti repetat, & ipsam possessionem alleget: ut prædo, qui interrogatus quare possideat, dicturus sit, quia possideo. l. Pro hærede. l. Nec ullam. l. Qui interrogatus, In princi. ff. De petitio. hæredita.

Idem est, si quis titulum quidem facti allegare possit, sed iure inualidum: Vt, quia emerit à furioso sciens: uel, quia maritus uxori, aut uxor marito donauerit. Is enim titulotenus pro possessore possidet. Ratio: quoniā reprobatus uel inualidus titulus habetur pro non titulo. Et hoc est quod Vlpianus in l. Nec ullam. §. j. ff. De

peti. hæredi. Omnibus etiam titulis, hic pro possessore adhæret, & quasi adiunctus est. Sic titulus pro suo, est adiunctus alijs titulis approbante iure.

Rectè itaq; Bartolus sentit: titulū nihil re ipsa aliud esse q̄ causam contractus, & (ut alij dicunt) initiū possidendi, in l. Per diuersas. C. Mandat. Si enim interroget te aliquis: quare possides, aut quomodo possides? Nonnè dicturus es statim? quia emi, quia dono accepi, quia legata mihi est. Hæ sunt igitur causæ, simul etiam tituli iustificantes possessionem tuam. Et hactenus de significatione tituli.

II Titulos distinguamus docendi gratia in nominatos, & innominatos, ad instar contractuum: quia tituli ex contractibus proficiscuntur. Innominati tituli, sunt ex iure naturali apud omnes æquè gentes recepti, absq; certa & solenni formula, quales declarabimus infrà: quanquàm & nonnulli iuris ciuilis tituli speciale nomen non habeant, ut exemplis ostendemus.

Nominati uero tituli tractātur in libro Pandectarū XLI. Videlicet, pro soluto, pro emptore, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo: qui postremus generaliter omnes prædictos comprehendit, ut paulo post dicemus.

III Tituli proinde distribuuntur in Lucratiuos, & onerosos. Lucratiui tituli sunt: cum res ad aliquem sine

ne onere, hoc est, sine dandi uel faciendi necessitate trãs fertur: quales recensentur ab imperatore in. l. j. C. De imponen. lucrati. descrip. lib. X. Vt hæreditas, legatũ fideicommissum, mortis causa donatio. Item, donationis inter uiuos est titulus lucratiuus. Si autem donator reuocet donationem: tunc apud reuocantem censetur titulus onerosus, teste Iasone in. §. Item, Si quis. Instit. De action. Item, donatio ob causam, uel sub conditione: est titulus onerosus: Veluti, dono tibi domũ, ut me alas, argu. l. j. C. De donat. quæ sub mod. l. Aristo. ff. De donationi. Itẽ, titulus p dote, est quidẽ lucratiuus, si mulierẽ respicias: sed est onerosus patri, q eã dare tenetur. l. fi. C. De dot. promissio. Marito quoq; nõ est lucratiuus: quia sustinet onera matrimonij: etiãsi paciscatur aliquod lucrũ in tẽpus soluti matrimonij. l: Pro onerib. C. De iure doti. Bartolus in. l. Meuia. §. Fundus. ff. Solut. matrimoni. Gloss. in. l. Si donaturus. §. fi. ff. De condicti. ob caus. Idẽ dicẽdũ est de donatione propter nuptias, ut sit titulus onerosus, teste Iasone in. d. §. Item, Si quis: post Bartolum in. l. j. §. Lucratiuas. C. De imponen. lucra. descrip. lib. X. Item, titulus Ecclesiasticorum beneficiorum, est lucratiuus, utut uideri possint onus ferre precandi, & sumptus aliquando impendendi. Probat Zasius in eodem. §. Item, Si quis, usus testimonijs Bartoli in. l. j. ff. Si quis omiss. caus. testamen. Et Baldi in. l. j. C. Eod. tit. Item, Titulus ludi, est lucratiuus. Et breuiter

uiter, quicquid illicitis modis adquiritur, turpe lucrum dici debet, adeò, ut ab hærede quoq; extorqueatur. Ergo furtum, rapina, fœnus improbum, & alia id genus lucra sunt ex titulis planè damnatis.

Onerosi rursus tituli sunt, cum is qui accipit, astringitur uicissim aliquid dare aut facere, non per titulum, sed per formulam negotij, quam titulus nobis demonstrat. Quales sunt tituli omnium contractuum, superius descripti.

Est autem magnus huius distinctionis effectus. Nam Legislatores, in multis factorũ speciebus, uolunt referre: Vtrum lucratiuo titulo rem habeamus, an onerosõ, ut est uidere in. §. Item, Si quis. Instit. De actionib. Actio enim reuocatoria competit creditoribus tituli onerosi, non lucratiui.

IIII Aliam quoq; diuisionem titulorum innuit Bartolus in suis interpretationibus: Videlicet, quosdam esse titulos uniuersales, alios particulares. Effectus hic est: quoniam multa possunt uniuersali titulo transferri, ut per hæreditatem, per dotem: quæ particularem seu singularem titulum, puta, Legati, uel similem, non admittũt l. Quædam sunt ff. De adquiren. rer. domini l. In modicis ff. De contrahen. emptio. Idem Bartolus in l. j. ff. De Fund. dotal. l. j. ff. Pro dot. l. Si ita quis promiserit. ff. De uerbo. obligatio. Et in l. Si ager ff. De rei uendicati.

eati. Dispplicet autem Apello, qui putat talem distinctionem nõ ad titulos, quorũ officium nõ est aliud quàm tueri, indicare: sed ad causas et contractus ipsos, qui titulis significantur, referendam esse. Nos hanc culpam Bartolo condonabimus, quòd paulo liberius alterum pro altero accepit. Alioqui enim inter omnes iuris interpretes, hic unus sobriè disputat, & breuiter facta distinguit: nisi Accursianis ineptijs prouocetur ad ambages.

V Titulos deniq;, aut ueros esse, aut putatiuos tradunt Doctores. Quod sic intellige. Tituli, aliâs uere nobis significant competere causam: aliâs putamus nos habere iusto quodam errore alieni facti, cum re uera non habeamus possidendi causam. Quare titulos putatiuos, rectius dixeris titulos bonæfidei, ut imbibas phrasin Iurisconsultorum. Hi enim uocant bonamfidem, quicquid illæsa conscientia credimus esse, cum nõ sit: scilicet, tolerando errore lapsi. Sic bonæfidei emptor dicitur is, qui à non domino emit. Bonæfidei possessor, qui ex animo credit possidere se ex iusta causa, cum uerũ sit nullam subesse. Sic contractus bonæfidei sunt, in quibus habetur pro dicto, quod dictũ non est. In summa: bonam fidẽ generaliter quidem omnia facta & dicta hominum requirunt: ueruntamen in speciem bonafides accipi solet pro eo, quod in rerum ueritate non est, & Lex authoritate sua supplet. l. Bona fides. ff. De regul. iur.

Titu-

VI Titulus pro suo est generalis: primum ideò: quia comprehendit omnes supradictos titulos, tam nominatos quàm innominatos. Item tam lucratiuos q̃ onerosos. Deinde, quoniam pro suo possidere censetur etiam ille, qui existimat se habere titulum, cum non habeat. l. j. & ulti. ff. Pro suo. Vlpianus eleganter: Pro suo (inquit) possessio talis est: cum dominium nobis adquiri putamus: et ex ea causa possidemus, ex qua adquiritur. Qua si dicat: Hoc unum sufficit ad titulum iustum uel legitimum, unde & possessio censetur iusta & legitima: quòd bona fide, salua conscientia, sine ulla fraude habeamus rem quasi nostram. Quò respexit Paulus in. l. iij. §. Genera. ff. De adquiren. possess. diuidens quippè possessionẽ quæ ex titulo iustificatur, in duas species: ut quisq; aut bona fide, aut non bona fide possideat.

Hinc item fit: quod meum, tuum, suum, regulariter denotant nõ solum directum dominium, sed etiam quasi dominium. l. Seruos autem suos. ff. De legat. iij. l. Quintus Mutius. §. Argento. ff. De aur. & argent. legat.

Omniũ aũt horũ, quæ dicta sunt de bonæfidei, aut (ut uocãt) putatiuo titulo: summã habẽt æqtatis rationẽ in natura positã. Siquidẽ impossibiliũ nullã oportet esse obligationẽ, iuxtà regulã iuris. Sed impossibile est, semper scire, nũ author alienãs rẽ, habuerit titulũ. Ergò ad hoc nemo est obligãdus ut diuinet, sed syncera existimatio ꝑ ueritatehabẽda est: maximè, ut sit finis litiũ. l. ult. ff. pro

suo.

VII. Circa titulũ pro hærede, lapsi sunt omnes fere Doctores. Dicũt enim, nõ esse titulũ pro hærede, hac ratione. Petitio hæreditatis nõ datur aduersus possidentẽ titulo. Sed datur hæc actio aduersus possidentem pro hærede. Ergo, nõ potest pro hærede censeri titulus. Et nisi sic diceremus (inquiunt) quomodo posset cõpetere petitio hæreditatis, cum ferè omnes occupatores bonorum defuncti, solent eo prætextu occupare, quod dicãt se hæredes esse?

Breuiter, hæc uerba (pro hærede) bifariã accipiuntur in iure. Primũ, quoties tractatur materia hæreditatis petẽdæ ab eo, qui falsa opinione putãs se hæredẽ, possidet: toties oportet ea uerba (pro hærede) nõ accipi pro uero titulo, sed pro quadã erronea existimatione. Nã, si reuera aduersarius esset hæres, nunq̃ haberet effectum suũ petitio hæreditatis. Et si rectè perpẽdamus, sunt huiusmodi uerba (pro hærede) solẽnia in eo iudicio. Nã cũ Lex nõ ad reuocãda defuncti negotia introduxerit petitionem hæreditatis: non potest ad alium casum pertinere, quàm ad eum, si quis falso cõmento occupet hæreditatem. Is enim pro hærede possidere dicitur: sicut protutor, falsus tutor. l. pro hærede. ff. De peti. hæred.

Deinde, ubi non tractatur controuersia uniuersi hæreditarij iuris inter duos: sed disceptatur de re aliqua, cuius dominium prætendit possessor: quia dicat se per hæreditariam successionem adquisiuisse: ibi ista uer-

ba

ba(pro hærede)intelligenda sunt pro uero & iusto titulo,propter quem non minus competit usucapio,quàm ob alios contractuum titulos.Et,cum pro legato sit titulus,cur non multò magis pro hærede? Probari hæc possunt ex.l.Cogi.C.De petiti.hæredita. Et.l.j. C. Si quis igno.rem mino.esse sine decre. In.prin.ubi titulus uocatur hæreditarius. Et Insti.De hæred.quali.& differ ent:Pro hærede autem gerere(inquit Iustinianus)quis uidetur,si rebus hæreditarijs, tanquam hæres utatur, uel uendendo res hæreditarias,uel prædia colendo locandoue.Et paulò infra: Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere.Veteres enim hæredes, pro dominis appellabant.Adde.l.Non solum.§.Quod uulgò.ff. De usuca.

Hæc si animaduertissent Doctores:non fuisset opus tantis difficultatibus rem planam inuoluere,& inutiliter rixari: num Publitiana competat aduersus possidentem pro hærede, cuius quæstionis ùm suo loco tractabimus.

Epitome

EPITOME TOTIVS IVRIS NATVRALIS ET CIVILIS, QVOD de adquirendo rerum dominio tractat.

NVnc tractemus exemplorum ſpecies. Et in primis ex iure gentium & naturali: deinde, ex iure ciuili declaremus titulos quibus oſtenditur poſſidendi cauſa & qualitas apta ad dominium adquirendum.

I Adquiritur titulus poſſidendi, & ex eo dominium per occupationem earum rerum quæ ſecundum naturam relictæ ſunt communes omnium hominũ: Vt ſunt, feræ beſtiæ in terra, uolucres cœli in aëre, piſces maris in aqua. Et ignis quoq; nemini poteſt negari, uel ex ſilice: ut omnium elementorum (authore DEO) cõmunia beneficia agnoſcas. Quæ eſt autẽ ratio? Hæc eſt. Quod enim antè nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. §. Feræ igitur beſtiæ. Inſtit. De rer. diuiſi. l. j. & ij. ff. De adquiren. rer. domini. Vis altius repetere? Occupanti benefacere, cum nulli noceatur, natura dictat. Sed res communes nullius ſunt, nemini auferuntur. Ergo conceduntur occupanti.

II Ea quæ ex hoſtibus iuſto bello capimus, ſtatim noſtra ſunt: Adeò, ut liberæ quoq; perſonæ captiuitatis iure, quo nunc uice ſeruitutis utimur, obſtrictæ ſint ſub

pœna nominis & famæ. §. Itẽ, ea quæ Insti. De rer. diuisio. l. Naturalem. §. ulti. l. Adeò. ff. De adquiren. rer. domi. Sed unde petenda est ratio naturalis? Respondeo: Defensio priuata est iuris naturalis: multò magis publica. Qui ergo sic delinquit, aut uim exercet, ut defensio aduersus eum belli (nam ex sola defensione oportet bellum iustificare naturaliter) suscipienda sit: is quoq; indignum se facit, ut rebus eius parcatur: Imò, nec personæ parcitur. l. Vt uim. ff. De iustici. & iur.

III *Lapilli & gemmæ, in littore maris fortuitù inuentæ ac apprehensæ, statim iure naturali inuentoris fiunt. §. Item, Lapilli Instit. De rer. diuisio. l. Item, Lapilli. ff. Eod. tit. l. iij. §. Neratius. ff. De adquirend. possessio. Iuncta. l. Si barsatorem. C. De fide iussorib. Quomodo autem colligemus rationem ex natura? Repetenda est ex regula prima.*

IIII *Per alluuionem & latens incrementum, quod sine ui fluminis ita paulatim adijcitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo momento adijciatur: iure naturali fit nostrum. §. Prætereà. Instit. De rer. diuision. l. Adeò quidem. §. j. ff. De adquiren. rer. domini. Ratio est. Nam cum nullus hic uersetur possessoris animus, nullum eius factum, quò magis alieno fundo aliquid detrahatur: consequens est, ipsam naturam suapte sponte per alluuionem id appropriare fundo cui accedit.*

Cum

V Cum ex aliena materia *species aliqua, bonafide facta fuerit (porrò, ius naturale nullum dat locum malæfidei) si species ad eandem materiam reuerti non potest: Vt, si ex alieno uino & melle, mulsum misceatur: uel ex alienis uuis uinum fiat: tunc is censebitur dominus qui fecerit. Sinautem ad pristinam faciem materia resolui possit: eo casu dominium speciei pertinebit ad dominum materiæ:* Vt, *si ex alieno auro, argẽto, uel ære uas fiat.* §. *Cum ex aliena. Insti. De rer. diuisio. l. Adeo quidem.* §. *Cum quis. ff. De adquiren. rer. domini. Rationes huius distinctionis colligi possunt ex opinionibus Iurisconsultorum diuersis. Nam priore casu uere dici potest, Quod factum est, id antea nullius fuerat. Ergo faciẽs debet censeri dominus: sicut argumentantur Nerua, & Proculus. Eleganter Paulus in. l. iij.* § *. Genera possessionum ff. De adquirend. possessio. Vel quæ ipsi (inquit) ut in rerum natura essent, fecimus. Quasi dicat: Forma dat essentiam rei. Sed is qui fecit rem, addidit formam. Ergo essentia & dominium rei debetur illi. l. Iulianus.* §. *Si quis. ff. Ad exhibend. Posteriore uero casu, rationantur hoc modo. Sine materia nulla species effici potest. Ergo potius materiæ dominus est præferendus in dominio rei: sicut Sabinus & Cassius dicebant. Et sic per mediam quandam sententiam, utriq; rationi naturali aliquid tribuitur, conciliatis Iurisconsultorum opinionibus, in. d. l. Adeò quidem.*

VI *Si quis, partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit: Veluti, ex suo uino, & alieno melle mulsum miscuerit: aut ex suo & alieno ære uas fecerit: hoc casu omnino est dominus qui fecerit: scilicet, suo nomine. Ratio: Quia is non solum operam suam impendit: sed & partem eiusdem materiæ præstitit. Ergo ratio naturalis, tam respectu formæ, quàm respectu materiæ efficit eum dominum. §. Quod si partim Instit. De rer. diuisio. l. In omnibus. Et. l. Nisi uoluntate. l. Quicquid in fecto. ff. De adquiren. rer. domini.*

VII *Voluntas duorum dominorum miscentium materias suas, commune corpus efficit iure naturali. Idem facit euentus, si fortuitù miscuerint, Vnuorßenlich: Siue eiusdem generis sint materiæ: ueluti, si uina miscuerint, uel argentum conflauerint: siue diuersi, Veluti, si alius uinum contulerit, alius mel, uel alius aurum, alius argẽtum. Ratio sumitur ex uoluntate, cui æquiparatur casus, neutri imputandus. §. Si duorum materiæ. Instit. De rer. diuisi. l. Adeò quidem. §. Voluntas. l. Lacus & stagna. §. Si ex ære. ff. De adquiren. rer. domi. l. Idem Pomponius. §. Si plumbum. ff. De rei uendica. Vide. l. Rerum mixtura. §. Labeo. ff. De usuca. Et. l. Sed si ex meis. ff. De adquiren. rer. domini.*

VIII *Qui in suo solo ædificat ex aliena materia: is intelligitur dominus ædificij esse. Sicut ex diuerso, cum in*

alieno

alieno solo ex sua materia ædificat: proprietas domino soli adgritur. Vtroq; tamẽ casu bonafides ædificãtis inspicitur. Quare etiã domino materiæ, æstimationẽ eius, & mercedes fabrorũ solui, æquũ est. §. Cum in suo. Et §. Et ex diuerso. Insti. de rer. diuis. l. Adeò quidem. §. Cum in suo. ff. De adquiren. rer. domi. Rationem nos docet natura. Quia omne quod solo inædificatur, solo cedit (Non enim de translaticijs hic loquimur ædificijs, ut in. l. Titius. ff. De adquirend. rer. domini.) Quippe, solum est firmamentum à DEO creatum, sine quo nullum ædificium subsistere potest. Hoc ius naturale adquirendi dominij, Imperatores appellant publicum, in l. Si is contra quem. C. De ædific. priuat.

Malæfidei autem ædificator, tametsi ad impensas actionem non habeat, exceptione tamen defenditur. l. Paulus respondit. ff. De dol. mal. & met. exceptio.

IX Sicut ædificia ceduntsolo: ita multò magis plantæ, quæ non tantum à terra sustinentur, sed alimenta quoq; accipiunt, ut crescant. Premendo enim terram ui quadam naturali, coalescunt ei. Idem est de seminibus, quæ beneficio naturæ moriuntur primum in solo, deinde reuiuiscunt, & multiplicantur. Natura igitur quæ tanto miraculo plantas & sata producit (ut inde rationem colligamus) eadem dictat: domino soli tribuẽdum esse dominium. §. Si quis alienam plantam. Et. §.

Qua ratione. Instit. De rer. diuisio. l. Qua ratione, In primei. ff. De adqui. rer. domi.

X Literæ quoq; licet aureæ sint, cum tamen neq; ad tis, neq; sumptus ita multum exigant: perinde chartis membranisq; cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. §. Literæ quoq; Instit. De rer. diuisio. l. Qua ratione. §. j. ff. De adquiren. rer. domini. Rationẽ ex natura colligit Paulus in. l. In rem §. Sed id quod in charta. ff. De rei uendicatio. Sed necesse est (inquiens) ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

De tabula picta diuersum ius recipitur: tum propter sumptus, tũ propter artis excellentiã. §. Si quis in aliena tabula. Instit. De rer. diuisio. d. l. Qua ratione. §. j. Paulus autẽ prædicta ratione existimauit, idem ius esse in tabula, quod sit in charta. Et nè errres cum multis, scito Iurisconsultorum sententias re ipsa conciliari & in effectu: quanquàm interim disputationis collatione, altera præferatur alteri.

Vt ecce: cõcurrunt duæ ratiões naturales. Prior est: quicqd sine alia re subsistere nõ potest, id merito cedit ei. Pictura non potest esse sine tabula. Ergo pictura cedit tabulæ. Posterior ratio hæc est: nobilior res præferenda est ignobiliori. Pictura, est nobilior tabula, tam sumptu, quàm arte ac labore. Ergo pictura in dijudicandõ

canda dominij ratione præferenda est.

Hæc disputatio sic conciliatur in.d.l.Qua ratione §.j.Vterq; dominus habet rei uendicationem ad petendam imaginem.Pictor directam,aduersus dominum tabulæ:contra,dominus tabulæ utilem,aduersus pictorem.Non enim erat omninò nihil tribuendum rationi Paulianæ.Qui ergo uoluerit habere tabulam pictam, is potest à possidente petere soluta æstimatione eius: non quia possessor sit deterioris conditionis(sicut Accursius comminiscitur) sed quia actio in rem possessorem requirit.

XI Si quis à non domino,quem bonafide,hoc est,illæsa conscientia dominum esse credebat,fundum emerit, uel alio quouis iusto titulo acceperit: naturali ratione facit fructus industriales suos,scilicet consumptos §.Si quis à non domino.Instit.De rer.diuisio.l. Bonæfidei emptor.Iunct.l. Nunquàm nuda,In princ.ff.De adquiren.rer. domi.Quæ est ratio? Quia utiq; possidet. Possessio autem aliquid efficere debet .l. Traditio, In fi.ff.De adquiren. rer.domi. Item,quia bonafides ueritati comparatur.l.Bonafides.ff.De regul.Iuris.Item quia cultura & labore manuum adquisiuit.l. Domum. C.De rei uendica.l. Fructus pendentes. ff.Eod. tit.l. Iulianus.§. Fructibus. ff. De actio.empt.

XII *Vsufructuarius adquirit fructus, per se aut per alium perceptos. Pendentes uero adquiruntur domino proprietatis, nec transmittuntur ad hæredes. Idem ferè ius est in colono partiario, uel qui nummis ad nõ longum tempus conductum fundum colit. §. Is uero. Instit. De rer. diuisio. l. Vsufructu legato. l. Si pendentes in princip. ff. De usufruct. l. Si usufructuarius. ff. Quem admo. usufruct. amit. l. Si seruus. ij. §. Locaui. ff. De furt. Refert tamen aliquid inter usufructuarium & colonum, si formã utriusq; rei spectes. §. Finitur autem. Instit. De usufruct. Et. §. ulti. Instit. De locati. & conductio.*

XIII *Thesauros quos in suo loco quis inuenerit, naturali æquitate totos facit suos. In alieno autem solo non data opera, sed fortuitù inuentos: pro parte dimidia acquirit. §. Thesauros. Instit. De rer. diuisio. l. Si is qui in aliena. ff. De acquiren. rer. domini. Ratio colligenda est ex ijs, quæ dicta sunt de occupatione & inuentione rerum quæ nullius sunt. Thesaurus quippe est uetus quædam depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, ut iã dominum nõ habeat. Sic enim fit eius, qui inuenerit, quòd nõ alterius sit. Alioqui, si aliquis uel lucri causa, uel metus, uel custodiæ condiderit sub terra: non est thesaurus, cuius etiam furtũ fit, authore Paulo. in. l. Nunq̃ nuda. §. j. ff. De adquiren. rer. domini.*

Itaq;, cum hic naturale, hoc est, diuinum ius tractemus,

mus, quo distribuuntur rerum dominia: meminisse oportet, inuentionem thesauri in alieno solo, eam esse accipiendam, quæ fortuitù contingat, nõ data opera. Porrò, natura non patitur, ut aliquid concupiscas ex re aliena præmeditato consilio. Vnde Triphonius in. d. l. Si is qui in aliena, appellat thesaurũ, donũ fortunæ. Tractatur de hoc in. l. iij. §. ult. ff. De iur. fisc. l. j. C. De thesaur. li. x.

Multo magis autem hoc dicendum est: non adquiri thesarum ei, qui aut in suo aut in alieno solo adhibeat impro bas incantationes, quæ diaboli sunt impostura, sicut & annulus ille Gygis, cuius Plato ineptissimè meminit: & idẽ dæmõ multos fallit nunc annulis (ut uocant) spiri tuum familiarium. Imò, puniendi sunt omnes isti fatha næ cultores. C. De malefic. & mathematic.

Locum autem suum, intelligere oportet, in quo inuentor habeat directum uel saltem utile dominium. l. j. ff. Si ager uectiga. uel emphiteu. peta. Emphiteutæ adnumera ua sallum. l. penulti. §. j. ff. Qui satisd. cogan. Alienum uero locũ, intellige, in quo inuentor aut nihil planè iuris habeat, aut sit creditor iure pignoris uel usufructuarius. l. Si is qui. §. Quid si seruus. Et. §. Quid si creditor. ff. De adqui. rer. domini. Quod si in petendo thesauro concurrant directus & utilis dominus, aduersus extrancum inuentorem: tunc præferetur utilis dominus, sicut & is, qui legitime usucepit, argu. l. In causæ, in fi. ff. De procurato. Vbi Bartolus bene docet.

Agenti autem ad thesaurum incumbit probatio, quod non extet eius memoria, iuxta formam. l. Si arbiter. ff. De probationi. Tum si reus uoluerit, ac potuerit probare memoriam extare: utiq; admittitur. l. Ab ea parte. ff. Eod. tit. Ratio: quia reus habet possessionẽ thesauri. Ergo non est prior grauandus probatione.

XIIII *Per traditionem, quæ procedat, primum ex uoluntate, deinde ex legitimis causis, ut sunt contractuum formulæ: trãsfertur dominiũ. Ratio: Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm uoluntatem domini uolentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Alioqui, præcluderetur usus, & utilitas omnium rerum, si semel occupatæ possessiones manerent semper apud eundem, si non possent uoluntate transferri ab uno ad alium. §. Per traditionem Instit. De rer. diuisio. l. Nunquam nuda. ff. De acquiren. rer. domi. Cæterum, traditio nihil amplius transfert, quàm sit apud eũ qui tradit. l. Traditio. ff. De adquiren. rer. domini.*

XV *Sola uoluntate interdum per formulas seu titulos: sine speciali traditione, transfertur iuræ naturæ dominium: Vt si ea res in aliquem iusta ex causa alienetur, cui iam incumbat naturaliter: quia sit commodata ei, uel locata, aut depositа. Quid enim hic alia traditione superuacanea fuerit opus, quàm patientia, hoc est, ut rem apud me manere patiatur dominus? §. Interdum*

dum etiam Instit. De rer. diuisio. l. Qua ratione. §. Hæ quoq; res. ff. De adquiren. rer. domi.

XVI Voluntas domini in transferendis rerum dominijs (quo magis latißimè propagentur) tam efficax est, ut interdum in personam incertam trãsferatur proprietas: Vt ecce, Prætores & Consules, cum mißilia iactant in uulgus, hoc est, cum pecuniam uel alia munuscula spargunt publicæ lætitiæ gratia: ignorant quod eorum quisque sit excepturus: & tamen, quia uolunt, quod quisq; acceperit, eius esse: statim cum iure naturali, uelut per incertam traditionem, dominum efficiunt. Quod si quis nõ proiecerit in uulgus, sed priuatim pro derelicto habuerit, hoc est, ea mente abiecerit quicquam, ut id in numero rerum suarum esse nolit: statim certè dominus esse desinit: ideoq; conceditur occupanti. Vnde satis colligitur ratio iuris naturalis. Quotiescunq; enim occupatio nulli adfert iniuriam, nullius conditionem publicam uel priuatam lædit: toties ex ea iuris naturæ admittit dominium. §. Hoc amplius. Instit. De rer. diuisi. l. ult. ff. Pro derelict. C. De Cõsulib. lib. XII. Nouell. Eod. tit.

Et hactenus de modis adquiren. dominij iure naturali.

Si autem rationem omnium harum specierum, quæ de transferendo per uoluntatem dominio iam dictæ sunt,

sunt, uolueris diligẽtius ad ius naturæ exigere: sic erit dicendum. Naturā inter nos cognationem quandam cõstituit l. Vt uim. ff. De Iusti. & iur. Cognationis proprium est, benefacere, & communicare alteri res necessarias. Communicatio sine traditione fieri non potest, seu translatione ad alium. Ergo, traditio maximè est consentanea naturæ: ut etiam beatius sit dare, quàm accipere. Quò pertinet, quod dicitur in. §. In pecudũ, Instit. De rer. diuisio. Cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit. Si hominibus deseruire debent: oportet eos tranferri per traditionem ab uno ad alium: Vt tamẽ omnia fiant ordinatè, sicut Paulus Apostolus de Ecclesia dicit.

XVII *Iure ciuili autem adquirimus dominium per successionem, uniuersalem uel particularem, ex testamento, uel ab intestato. Vnde sunt Tit. ff. & C. De hæredibus instituen. Et: De suis & legitimis hæredi. Item l. j. & l. ij. C. Commu. de legat. l. Cum hæredes, in princi. ff. De adquiren. possess. Cum hæredes (inquit Iabolenus) instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio autem, nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non pertinet.*

XVIII *Per adoptionem & arrogationem, uidelicet, quæ ab ascendentibus facta fuerit. Instit. De*

acquis-

acquisitio. per arrogatio. l. Cum in adoptiuis. §. Omnia igitur. C. De adoptioni.

XIX Per usucapionem rerum mobilium. Instit. De usucapio, in princi. l. iij. ff. Eod. tit.

An autem per usucapionem longi temporis (quam præscriptionem Doctores appellant) adquiratur directum dominium, non satis inter eos constat. Martinus tamen glossator adserit, longo tempore adquiri, non utile, sed directum dominiū, in Auctē. Nisi tricennale. C. De bon. mater. per. l. Traditionibus. C. De pact. Et hæc sentētia iure recētiori uerior est, & probatur ex. l. iij. ff. De usucap. Vsucapio, est adquisitio uel adiectio dominij: Vbi nulla sit distinctio temporis: modo Lege sit definitum. Certum autem est, quod antiquissimo iure, neq; usucapio, neq; præscriptio ullum transferret dominium, ut in fine secundæ classis diximus. Sed posteriora secula plus tribuerunt temporis rationi. Quo iure nunc utimur.

Est igitur hæc disputatio sine fructu: quia effectus rei non discrepat, quantum ad hanc actionem, siue ponamus usucapientem longo tempore habere directum, siue utile dominium. Agit enim, uendicat, uincit efficaciter utroq; modo.

XX Per lapsum tanti temporis, cuius apud homi-

nes

nes nulla extet memoria quando cœperit, sine contro-uersia transfertur dominium. l. Hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. De aq. cotidi. & æsti. Tractant in. l. Traditio nibus. C. De pactis.

XXI *Per sententiam Iudicis, secuta missione & traditione possessionis. §. ult. Instit. De offici. iudic. Quod autem (inquit Iustinianus) istis iudicijs alicui adiudicatum sit: id statim eius fit, cui adiudicatũ est. Quam clausulam oportet referri ad omnia iudicia, de quibus locutus est Paulus in. l. ij. in fi. ff. Si ex noxa. caus. agat. Vlpianus in. l. At si quis. §. Sed & si res. ff. De religi. & sumpti. funer. Quia (inquit) bonæfidei possessor est, & dominium habet, qui authore Iudice comparauit. Bartolus in. l. Pomponius. §. Si iussu. ff. De acquirend. possess. l. Si finita. §. Iulianus. ff. De damn. infect.*

XXII *Authoritas Legis, propter uiolentiam à domino admissam, transfert dominium eius in aduersarium, cui uis facta est. §. Sed ex cõstitutionibus. Instit. De interdict. l. Meminerint. l. Si quis in tantam. C. Vnde ui.*

Ex prædictis apparent euidenter gradus adquirẽdarum, & transferendarũ rerum, qui introducti sunt ob regulandos hominum actus politicis ordinationibus, ad bonos mores, ad retinendam concordiam transigendæ huius uitæ.

Causa

I Causa, contractus, titulus.

II Occupatio, apprehensio, traditio, quasi traditio possessio.

III Dominium, proprietas, ius plenum in re. Ecce pulchram harmoniam. Ex bona causa, sequitur bona possessio: ex iusta possessione, fit iustũ dominiũ. Et cõtrà uitiosus titulus, uitiat possessionem, nec parat dominiũ.

Repetamus germanice, ut tyrones iuris percipiant rectè.

I Orsache, Ankumpſt, Anzeigung.

II Annamunge, Behaltunge, Beſitzunge.

III Herſchafft, Eigẽdom, Fullenkomẽ gerechticheit.

Iſta ergò sunt axiomata, & in hac materia uelut prima principia. Quod sine legitima causa non cõtingit possessio: siue ipsemet occupem: siue alius tradat rẽ: siue retineã quam tradidit. Nam iſta cẽſentur adfinia. l. penulti. ff. De uſucapio. pro legat. l. Qua ratione. §. Hoc autem amplius. ff. De adquiren. rer. domini. l. ij. ff. De adquiren. poſſeſſ. l. Si quis ſub hoc pacto. ff. De contrahen. emptio. §. Amplius. Inſtit. De rer. diuiſio. Et tot. tit. ff. pro derelict. l. Quædam mulier. Et. l. Eius rei. ff. De rei uendicati. l. Sed & ſi res. Et. l. Siue autem §. j. ff. De publitia. l. Proinde. ff. Si cert. petat. §. Interdictum. Inſtit. De rer. diuiſi. l. Cum uir prædium. ff. De uſucapio.

Rurſus, ſicut ſine titulo impoſsibile eſt conſiſtere poſ

ſeſsio-

seßionem: Ita multò minus sine posseßione adquiritur dominium ullo iure. Lapsus autem in hoc est Accursius, & multi cum eo, in l. Si fundum. ff. De fund. dotal. Vbi dicit, sine posseßione adquiri dominium. Quo nihil falsius. Verum est, quod sine speciali traditione potest cõtingere posseßio: puta, si occupem uel retineam rem. Vel si longa manu in conspectu censeatur tradi. l. Pecuniam. ff. De solutioni. (quanquàm & tunc præcedens animus, & uoluntas domini requiritur. l. iij. §. Subtilius ff. De condictio. caus. dat.) uerum, nisi præcedat posseßio, nunquam sequitur dominium: non magis, quam domus subsistit sine solo & fundamento.

Vnde præterea facile intelligis differentiam inter titulum, causam, & contractum: quæ omnia adquirendo rerum dominio deseruiunt. Titulus, est ipsa demonstratio. Causa, est factum quod demonstratur. Contractus, est legitima facti formula. Omnibus autem modis uersa prædictas causas, & titulos semper ob oculos, ut inde mutueris & promas modũ probandi dominij in petitorijs iudicijs. Nam hic est titulorum usus.

CLAS-

CLASSIS TERTIA.

DE DOMINIIS ET QVASI DOMINIIS RERVM.



I fortè de possessione non fuerit controuersia, aut nulla spes sit ex iure, ut eam uel adquiras, uel recuperes solam, tunc proxima quæstio esse solet de dominijs & quasi dominijs rerum: aut de iure quod habere te existimes in re aliqua, uel etiam in persona.

Sunt autem & in his iudicijs præparationes quædã admodum necessariæ, nè & actor sumptus, & Iudex officium cognoscendi frustrà subeat.

Primum enim, qui petitorio iudicio utitur, nè frustrà experiatur, requirere debet, an is, cũ quo instituit actionem, possessor sit, uel dolo desierit possidere, ut dicit Caius in l. Qui petitorio. ff. De reiuendica. Ad hunc usum olim erãt actiones interrogatoriæ, quæ per libellũ & litisconte stationem solenniter proponebantur. Sed hæ in desuetudinem abierunt: tum quod nemo uideretur tam strictè obligari, de iure suo antè cœptum iudicium

respondere, ut planè posset condemnari: tum quod res non ita obscura censeretur, ob quam iustus iudicij ordo esset apparandus magno temporis tractu. Itaq; solo iudicis officio huiusmodi interrogationes ad præparandũ iudicium expediri cœperunt. Quo iure & nunc utimur. l. j. §. Interrogatorijs. ff. De interroga. actionib.

Nihil autem interest: utrum reus à iudice ipso: an ab actore uel procuratore eius officium iudicis inuocãte, interrogetur. Vtroq; enim modo, respondere cum oportet, adcoq; iuratò, hoc est, præcedente iuramento eius quod ueritatem dicturus sit quam sciat. Vlpianus in. l. Si sine interrogatione. §. j. Celsus in. l. seq. In princi. ff. dict. tit.

Hinc processit usus positionum & articulorũ: ut his breuiter & distinctè prolatis ab actore sub iureiurando, respondeat eodem quoq; modo reus ad singula. Hoc enim maximum adfert compendium in cognoscendis litibus, modo non misceantur inutiles disputationes, & prisca seruetur forma. Porrò, cum hoc tempore actores non ponant certas & breues sententias ad causam pertinentes: tum uicissim rei conuenti multa congerunt & nihil ad actionem respondent, aguntq; uicissim fabulam in infinitum: ut rectè nunc appellemus acta & actitata, hoc est, in quibus inutiliter agũtur ea, quæ sunt acta. Sicut uulgo dicimus: actum agis.

Sed

Sed cum hodiè sublatæ sint actiones interrogatoriæ: quid si nolit respondere reus? quid si taceat, uel respondeat obscure? His omnibus casibus pœna est, certè nõ inconueniens, ut pro confitente habeatur. Vlpianus in. l. Et quia. §. Interdum. Caius in. l. Qui interrogatur. l. De æstate. §. Qui tacuit. Et. §. Nihil interest. ff. De interrogat. actio.

Solent autem calumniosi aduocati hanc tradere cautelam. Nè cogaris (inquiunt) respondere ad interrogationem aduersarij, antè litem contestatã factam: cõfuge mox ad contestandam litem, hoc modo: Nego narrata prout narrãtur, animo litem contestãdi. Quid hoc dictũ est aliud, quàm si sic doceas: Vt effugias professionem Dei, confuge ad diabolum? Est ne DEVS ueritas? est nè Sathan mendacium? Attamen ista tam impia traduntur in scholis iurisperditorum.

Ego cum alijs quibusdam Doctoribus dico: nihil pro desse hanc calumniam. Quia rectè inuocabis officium iudicis, ut aduersarius denuò respondeat de possessione sua, hoc est, de facto possessionis: utrum possideat, an nõ. Et si opponat, litem esse contestatam: tu replicabis, non esse id uerum: quia animus tuus ad hoc non accesserit, iuxta. l. j. C. De lit. contesta.

Et hactenus de interrogatione circà possessionem faciendа.

Deinde & hoc solet in dubitationẽ accidere: utrum

res quam uerum est aduersarium habere, possit aliquo modo probari apud eum esse, uel immutatam manere. Quare ad ueritatem in hac difficultate tuendã, introducta est actio ad exhibendum, quam proinde ut primo loco explicemus, ratio ordinis postulat.

DE ACTIONE AD EXHIBENDVM.

I

EXhibere, *est facere in publico apud Magistratum potestatem uidendæ & apprehendendæ rei: ut actor copiam eius habẽs, possit exequi actione quod destinauit. Paulus in. l. ij. ff. Ad exhiben.*

Vsus autem exhibitionis latissimè patet, ut inferius apparebit. Et proprie ad res mobiles pertinet, Zu Zeigen farendt habe. *Transfertur tamen & ad res incorporales, ut exhibere negocium, hoc est, molestiam: exhibere amicitiam: exhibere doctrinam.*

Tractatur hæc actio. Instit. De offic. iudic. Si ad exhiben-

hibendum (ait Iustinianus) actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est ut etiã rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si cum primum ad exhibẽdum egisset, exhibita res fuisset. Ideoq;, si inter moras exhibendi usucapta fit res à possessore: nihilominus condemnabitur.

Argumentum.

QVando aduersarius de re mobili conueniendus possit magnam exercere fraudem, tum in occultanda, tum in transformãda re, quam habet planè in sua potestate: Item, cum quædam res in ea sint conditione, ut nisi per se extent, non possint secundum regulas iuris uendicari: ideo iustissimum fuit prouidere, ut nemo aut per fraudem rei conuenti, aut per rerum accidentẽ qualitatem, priuetur Iure suo inuitus. Cæterum istæ ambiguitates nõ cessant, nisi res subijciatur oculis. Quare introducta est hæc actio.

QVA AVTHORITATE SIT INTRODVCTA.

I

IVre ciuili constitutam esse hanc agendi formulã, uel hinc apparet: quod de Prætoris iurisdictione circa eam nulla fiat mentio. Vlpianus in l. j. ff. Ad exhiben.

Hæc actio (inquit) perquàm necessaria est: maximè propter uendicationes introducta. Accedit l. j. C. Eod. tit. Paulus in l. In rem actio competit. §. Item. ff. De reiuē dica. Item quæcunq; (ait) alijs iuncta siue adiecta, accessionis loco cedunt: ea quàmdiu cohærent, dominus uindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, & tunc uendicentur: Scilicet, excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit.

II Directa est, *& uis eius latè patet.*

EX QVA CAVSA SIT.

III

HAec actio, quin in personam sit (in rem tamē scripta sicut quædā aliæ) negari nō potest, quia sunt uerba de hoc aperta Vlpiani *in l. iij. §. Est autem personalis. ff. Ad exhiben. Ideo Doctores anxiè quærunt de causa materiali, seu obligatione ex qua nascatur hæc actio: & quidā putant nullum hic uersari factum quod obligationem posśit producere, & imaginantur irregularem esse.*

Sed errant tota uia. Nam habet ista actio magnam obligationem, ex qua nascatur. Ea autem prodit ex summa æquitate. Quid enim iustius, quàm ut mihi sine ullo tuo detrimento rem exhibeas? Si fuerit mea, bene quidē: sin minus, nihil amittis exhibendo. Paulus in l. In summa

§. Vt

§. Varus. ff. De aqu. pluui. arcen. Quod factum quidem (inquit) mihi prodesse potest, ipsi autem nihil nocituru est: hoc Aequitas suggerit, etiam si iure stricto deficiamus. Cur igitur non obligetur possessor ad exhibendum?

Praeterea: cum aliquando impossibile fuerit actiones rectè intendi, priusquàm exhibeatur res: certè ipsa necessitas obligat possessorem ad exhibendum. Vnde Imperatores in l. Exhibitionis. C. Ad exhiben. Exhibitionis (inquiũt) necessitate tenebitur. Et Vlpianus in l. j. in princi. Et in l. iij. §. Si quis. ff. Eod. tit. Si quis (ait) noxali iudicio experiri uelit, ad exhibendum actio ei necessaria est. Exempla quoq; sunt in d. l. iij. §. Item si optare. Et. §. seq. Et huc referri potest, quod Marcellus dicit: nos etiam necessitate obligari, in l. Obligamur, In princi. ff. De actio. & obliga.

Et hæc est ratio, quare ista actio non habeat locum in rebus immobilibus: quoniam illæ non possunt aliquem latere, exhibent seipsas, patentq; omnibus inspicere uolentibus, & sic cessat illa necessitas: ut rectè dicit Accursius in l. iij. §. Sciendum est. ff. Ad exhibend.

IIII Petitorij iudicij est. Appellatur autem aliàs restitutorium, aliàs exhibitorium. Quod semper refer ad rem ipsam, non ad possessionem, sicut in interdictis restitutorijs.

V

Priuata est.

I Competit enim ei, cuius pecuniariter interest exhiberi sibi rem mobilem, hoc est, qui probabilē causam habet alicuius actionis, propter quam exhibitionem rei desiderat: Puta, si in rem acturus sit, uel reiuendicatione, uel Seruiana, uel Hypothecaria, uel interdicto Vtrubi, aut de precario, uel petiturus usufructum, uel optaturus ex multis rebus unam secundum relictam optionem. Breuiter, ex quacunq; causa pecuniaria, & Ciuili interfuerit actoris, etiam si non sit dominus: ad exhibendum rectè experitur. Quod tamen intellige, regulariter uerum esse, cum non alia est actio per quam rei copiam, quis consequatur. Vlpianus in l. iij. §. Est autem. §. Si quis extra. Et. §. Sciendum est. ff. Ad exhibend. Quare si liber homo detinetur ab aliquo, interdictum de libe. homine exhi, aduersus eum qui detinere dicitur ut exhibeat, locum habet: hæc actio uero inutilis est. Nam cum liber homo non recipiat æstimationem, nō potest pecuniariter (ut sic dicam) nostra interesse. Paulus in l. Si liber. ff. Eod. tit.

II Pluribus competit hæc actio ob eandem rem exhibendam: Fortè, si primus suam esse intendat: Secundus usufructum in ea causetur: Tertius, possessionem suam contendat

contendat: Quartus, pignoratam sibi eam affirmet. Omnibus igitur (inquit Vlpianus) ad exhibendum actio cõpetit, quia omnium interest exhiberi eum hominem. d. l. iij. §. Pomponius. Possumus nos exemplis aliarum rerum uti, loco seruorum.

I Aduersus possessorẽ datur, nõ solum Ciuilẽ, sed & eum, qui naturaliter incũbit possessioni. Nam creditor qui pignori rem accepit, ex possessiõe Ciuili: & is apud quem deposita, uel cui commodata, aut locata res est, ex possessione naturali, facultatem exhibẽdi habent: ideoq; conueniri possunt. Vlpianus in. d. l. iij. §. ulti. Et in. l. Celsus, in princi. Pomponius in. l. Nam & cum eo. ff. Ad exhiben.

Consequens ergo est, & eum teneri, qui non possidet, modo tamen rem possit exhibere: Vt, qui rerum, uel legatorum seruandorum causa in possessionem missus est. Item, qui usufructus nomine rem tenet. Et contra: non rectè conueniri eum hoc exhibitorio iudicio, qui licet possideat, facultatem tamen exhibendi non habet: Vtpote, si seruus exhibendus sit in fuga, uel peregre missus. Quo casu, ad hoc solum tenetur reus conuẽtus, ut caueat se exhibiturum, si in potestatem eius peruenerit. Vlpianus in. l. Celsus. §. Iulianus. ff. Ad exhibẽ.

II Aduersus eum, rectè agitur ad exhibendum, qui

dolo fecit, quominus possideat, qui corruperit formam, uel interemerit rem: aut transtulerit ad alium. Vlpianus *in l. Iulianus, in princi. Et. §. Si quis rem. ff. Ad exhibend.*

III *Aduersus municipes quoq; conceditur: quoniã & possidere & restituere possunt. Idem est dicendum de collegijs cæterisq; corporibus.* Vlpianus *in l. Tigni. §. Item municipes. ff. Eod. tit.*

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

QVæstio hæredum, propriè non procedit in hoc iudicio. Nam sicut hæres petentis exhibitionem, non quasi hæres, sed suo nomine experiri potest ad præparationem alterius iudicij, quod intendere uult: Ita hæres possessoris, à quo petitur exhiberi, tenetur suo nomine actori exhibere.

Ecce ergo, si ad exhibendum actum fuerit cum eo, qui neq; possidebat, neq; dolo malo fecit quominus possideret: eo autem defuncto hæres eius cœperit possidere: tunc is cogendus est exhibere: non quia hæres, sed quia possessor est.

Plane, *ex dolo defuncti, danda est in hæredem hæc actio:*

actio: si locupletior hæreditas ex tali re facta sit: puta, quia pretium rei est consecutus. Paulus in l. De eo. §. fi. Iulianus in. l. Si ad exhibendum. ff. Ad exhibend.

QVID VENIAT IN HOCIVDICIVM.

VIII

MEminisse hic oportet, exhibitionis usum late in hominum commertijs patere. Quare hæc actio multa complectitur.

I Regulariter ista actione experimur, ut nobis rei copia fiat uidēdæ, & apprehendendæ: quo magis certū sit reum habere rem actoris, nec possit postea celando eam, aut etiam transformando, uariare. Nam hæc persecutio plerunq; est præparatoria ad aliam actionem in rem, uel etiam in personam. l. j. Et. l. Si res tuas. C. Ad exhiben. Quanquàm aliquando ad restitutionem nō sit præparatoria. Vlpianus in. l. Iulianus. §. Quantum autem. ff. Ad exhibend. Quamuis (inquit) non de restituendo, sed de exhibendo agatur.

Sed cum sit præparatoria: est ne prius tractandum hoc iudicium exhibitoriū, quàm restitutorium? Duplex est quæstio, si eam ad forum rectè uolueris applicare. Altera: an ad petendam exhibitionem: & deinde ad uēdicationem rei, sit dādus duplex libellus? an lis seorsum in utroq; iudicio contestanda sit? Altera uero inspectio

est:

est: utrum iudex una cognitione utramq; actionem expedire debeat?

Ad primam dico: posse, & hanc & uendicationis persecutionem, uno eodemq; libello proponi apud Iudicem. Hoc enim tendit ad compendium litis: & interest iudicis quoq;, nè scriptorum multitudine obruatur. l. ulti. C. Ad exhibend. Vbi loquens de debitore liberato, qui instrumenta contractus petit. Exhiberi (ait) ac reddiubebit. Vlpianus in. l. iij. In princi. Et. l. Solutione. ff. Eod. tit.

Ad secundam quæstionem dico: Quod Iudex cognoscendo, & pronunciando, obseruabit ordinem harum actionum: Videlicet, ut primum exhibitionis executionem curet, ex qua præparatur locus uendicationi. Et quando id breuiter fieri possit, quare fuerit duplicãda molestia scripturarum? Ita post Accursium rectè sentiunt Doctores in. l. j. ff. Ad exhibend.

II *Venit in hanc actionem, ut mihi rem meam ex tuo loco liceat tollere. Vel, ut tu rem meam tuis rebus inclusam, uel mixtam, excludas, aut separes. Vlpianus in l. Celsus scribit. §. Item. ff. Ad exhibend. Item Celsus scribit (ait) stercus, quod in aream meam cõgesisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi ut tollas, sic tamen ut totum tollas, cæterum aliâs non posse. Et in. l. Iulianus. §. Glans. ff. Eod. tit. Glans (inquit) ex arbore*

tua

tua in fundum meum decidit, ego eam immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit: competere actionem ad exhibendum, si dolo malo pecus immisi, ut glandem comederet. Nam & si glans extaret, nec patiaris me tollere, ad exhibendum tenebe ris. Quemadmodum si materiam meam delatam in agrū suum, quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponij sententia, siue glans extet, siue consumpta sit. Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoq; die glandis legendæ facultas esset, uti potero: si damni infecti cauero. Paulus in l. Gemma. ff. Ad exhibend. Gemma (inquit) inclusa auro alieno, uel sigillum candelabro, uendicari non potest. Sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Idem in l. In rem actio. §. Itē quæcunq; ff. De reiuendica.

III Continet hæc actio id, quod interest actoris, rem fortè peremptam, exhibuisse tunc reum, cum iudicium acciperetur: Videlicet, si apparebit eo casu perijsse eam, qui non incidisset, si exhibita fuisset. Ratio est: quia tametsi nullus dolus, aut culpa non exhibentis, præcesserit interitū rei: tamen per eum effectum est quominus in tēpore exhiberetur: quoniā sciebat, aut scire debebat, se debere restituere rem. Paulus in l. De eo §. Si post iudicium. ff. Ad exhibend. Iunct. l. Quod te mihi dare. ff. Si cert. pet.

Ex

Ex his apparet, quare Iurisconsulti toties, cum loquuntur de exhibenda re, utantur uerbo restituendi: quia scilicet, respiciunt ad restitutionem, plerunq; exhibitioni proximam, ut est uidere apud Vlpianum in l. Tigni. §. Si quis non possideat, cum. §. seq. ff. Ad exhibend.

Sed fortè dubitabis: quare mihi liceat petere exhiberi rem, quam intendo dicere meam. Debet nè unusquisq; scire, quænã, & qualis sit sua res? Respõdeo: Non hoc quæritur in isto iudicio, ut aduersarius instruat me de re mea: sed ut certus sim, illam ipsam rem, quam is habet, non occultari, aut immutari. Quare actor designare debet eam, quam petit exhiberi ex euidentibus circumstantijs. l. iij. In princi. ff. Ad exhibend.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVANDO ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

PErpetuò, quia est Ciuilis. Sæpius autem agenti, obstat exceptio. Paulus in l. De eo. §. j. ff. Ad exhibend.

Pro glande tamen legenda duntaxat tribus diebus datur. l. Iulianus scribit. §. Glans. ff. Eod. tit.

Non

XII Non infamat.

XIII Stricti Iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

HAec actio ad necessariam præparationem aliarum actionum introducta est. Ideoq; competentibus alijs remedijs, ipsa fere locum non habet. Vlpianus in l. iij. §. Si quis extra. ff. Ad exhibend. Quoniã sufficiant sibi (inquit) interdicta in hanc rem competentia.

Veruntamen, interdum æquitas exhibitionis efficit, ut, quis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio loco eius detur: secundũ facti circumstãtiam: Vt si quis rationes meas cõscripsit quas alius possideat, & ego nullum chartæ seu scripti dominium, sed solam exhibitionem prætendã, hoc est, editionem. d. l. iij. §. Interdũ.

Hinc satis apparet, quare hæc actio porrigi non potuit ad scripturas, quarum editio, non dominij uendicã di gratia: sed ob probationes plerunq; desideratur. De qua materia tractat Edictum Prætoris De edendo.

Concurrit tamẽ cum interdicto De glande extante legenda tertio die. l. Iulianus. §. Glans. ff. Ad exhiben. l. j. ff. De glande legend. Quæ declarat, omnem fructum contineri per glandem. Videamus igitur aliquot diuersarum rerum exhibitiones quibus uti possimus.

Si pro-

I *Si promissa fuerit exhibitio, agi potest actione ex stipulatu. l. Vbi autem. §. Qui id quod. ff. De uerbo. obligatio. Instit. De uerbo. obliga. In princi.*

II *Si res aliqua legetur, potest legatarius actione ex testamento uti ad exhibenda sibi instrumenta legati. Idem est, si ipsa instrumenta legentur. l. Instrumenta. C. De fideicommiss. l. Si prædiorum. C. Ad Leg. falcidi.*

III *Re uendita, potest emptor actione ex empto petere instrumẽta, si ad defensionem rei necessaria sint. l. Titius hæres. ff. De actio. empt.*

IIII *Ex omni contractu competit actio ad exhibenda instrumenta, cum id fuerit actum.*

V *Manumissus, potest petere instrumenta datæ libertatis exhiberi à patrono. Idq; condictione ex. l. Sicut datam. C. De libera. cauf.*

VI *Soluto debito, petit debitor instrumenta exhiberi à creditore, cõdictione sine causa. l. Dissolutæ. C. De condictio. ex Leg.*

VII *Cohæres, aduersus cohæredem agit ad exhibendum actione familiæ erciscundæ. l. Si quæ. l. Oratione. §. fi. Et l. Pomponius. ff. Famili. erciscæ.*

VIII *Mandans, aduersus procuratorem actione mã dati:*

dati: pupillus aduersus tutorem quondam, actione tutelæ, dominus aduersus gerentem negotia, actione negotiorum gestorum. l. Quædam, In princi. ff. De edend.

IX Aduersus argentarios & nummularios utimur actione in factum, edicti, De edendo. d. l. Quædam. §. penulti.

X De libero homine exhibendo, per edictum Prætorium. l. j. ij. & iij. ff. De liber. homi. exhiben.

XI Ad exhibendos liberos, aliud interdictum est. l. j. & ij. ff. De liber. exhiben.

XII Vt exhibeantur tabulæ testamentariæ, agitur aduersus eum, qui negat se habere, interdicto, De tabulis exhibendis. l. j. & ij. ff. De tabul. exhiben. Qui uerò dicit se non posse eas exhibere, is conuenitur ex edicto, Quemadmodum testamenta aperiantur. l. j. & ij. ff. Eod. tit.

XIII Officium iudicis quoq; potest deseruire ad exhibenda instrumenta. l. fi. C. De edend. Si omnia ista bene perpẽdas, inuenies in singulis huiusmodi speciebus aliquas circumstantias, quæ non admiserunt, ut competeret ad exhibendum actio. Quare oportebat prædicta remedia introducere. Et hoc quidem in iure ciuili non est nouum.

PRACTICA

Exemplum interrogationis ad omnẽ actionem deseruiens. *Quanquàm usus positionum & articulorum ex interrogationibus prodierit: non tamen intellige sublatum prorsus esse interrogandi modum, si actor pro necessitate iuris sui uoluerit aduersarium de possessione sua interrogari, hoc modo.* Cum iure permissum sit, Magnifice domine Iudex, ubicunque postulauerit æquitas, præsertim uero antè iudicium petitorium: interrogari aduersariũ de possessione sua, nè tam ipse quàm actor intẽdendo iudicio frustrà molestẽ: Ideò uestrũ ad hoc iudiciale officium, omnibus quibus iure debet modis decenter inuocat Titius, ciuis Colonienſis, actor nomine suo. (*Si pro alio fortassis agas, sic mutabis.*) Vel procuratorio nomine Semproniĩ: Postulans, ut Lutium conciuem suum, reum in hoc petitorio iudicio conueniẽdum, interrogetis: & interrogatũ legitimè compellatis respondere sub iuramento suo, de his quæ sequuntur.

I An idem Lutius possideat uel teneat fundum in tali loco?

II Vtrum in solidum possideat, an pro parte?

Si

III Si in partem: tum interrogetur, pro quota parte teneat?

IIII Quo iure & titulo possideat?

V Si dicat se non possidere uel tenere: petit eum interrogari, an sciuerit hanc controuersiam, de tali fundo futurã? *Ex hoc enim intelligi potest, utrum dolo malo desierit possidere.*

VI Quomodo desierit possidere?

Sed dices. Nemo *compellendus est dicere titulum suæ possessionis. l. Cogi possessorem. C. De petitio. hæreditat. l. j. C. De cõfess. c. ex literis. De probatio. ij. q. V. In princip. Ergo frustra scribitur quarta interrogatio.* Respondeo: Verum est, summo iure non cogi regulariter possessorem reddere alicui rationem rerum suarũ: quoniam id seruitutis quandam speciem nimis durã introduceret: Attamen, boni uiri solent semper ingenuè ueritatem cuiuslibet rei priuatæ fateri: quoniam bonafide agunt omnia. Contrà uerò, improbi lucem fugiunt, læsa scilicet conscientia timentes rebus suis. Igitur potest hæc interrogatio fieri, & si aduersarius ad strictum ius confugiens, noluerit generaliter uel in speciem respondere: non tamen caret aliquo effectu. Perpendet enim iudex personæ qualitatẽ, num careat suspiciõe, quod responsionem detractauerit. Quanquàm in petitione hæreditatis cogatur respondere. d. l. Cogi possessorem.

De alijs uerò articulis non dubitatur, quin interrogari poßit reus. l. Qui petitorio. ff. De rei uendica. l. penulti. ff. De interroga. l. ij. §. j. C. De iurciurand. propt. calum. dand. c. j. De iura. calum.

Si uero rem mobilem petiturus, poßules interrogari reum conuentum: non opus eßt tot articulis, ſed ſufficit quod reſpondeat de poſſeßione ſua. Inde enim agere potes uel ad exhibendũ, uel ſine exhibitione rẽ uendicare.

Eßt' ne igitur inutilis ad exhibendum actio, ſi interrogationes fieri poßint? Minimè gentium. Nam, etſi dicat ſe aduerſarius poßidere ueſtem nigri coloris: tu tamen certus nõ eris, tuam eſſe ueſtem, niſi inſpicias eam diligenter. Præterea, ſunt multi caſus, in quibus reſponſio aduerſarij decies repetita, non efficiet rem eius conditionis, ut poßis uendicare: niſi in alia qualitate exhibeat eã, ut infra dicetur. Ergo exhibitio ad uendicationes ualde eſt neceſſaria, ad exhibẽdum autem interrogatio, ut Rofredus rectè adſerit.

POSITIONES ACTORIS, IN ACTIONE AD EXHIBENDVM.

I Actor ponit. Quòd habuerit nuper quandam ueſtem talis coloris panni Anglici. *Potes de alijs rebus exempla ipſe tibi proponere, de equo, uaſe, gemma.*

Item

II Item: Vestis illa pertinet ad actorem Iure dominij, uel quasi dominij. Aut habet tale ius in ea. *Hoc quicquid sit, exprimet actor. Non autem si: intellige, quasi statim urgendus sit ad probationem dominij, uel iuris sui: cum solum præparatoriam actionem intendat, & satis fuerit, eum probare posteà in uendicationis processu. Sed interim causam allegare oportet, quare exhiberi uoluerit rem ab aduersario possessam. Nam actio ista non potest competere, nisi ei, cuius interest exhiberi. Qua propter iudicis uel primæ partes sunt, summatim cognoscere (non dico an actoris res sit) sed an eius interfit, & sic iubere exhiberi: uel nõ quia nihil interest. Vlpianus in. l. iij. §. Sciendum est. ff. Ad exhibend. Qua in re Neratius tradidit hanc regulam. Animaduertat iudex, an iustam & probabilem causam alicuius actionis habeat postulator, propter quam exhiberi sibi desideret. d. l. iij. §. Si mecum, in fi.*

Est autem hæc cognitio iudicis cum primis necessaria, nè quis proprio affectu fingat sua interesse. Paulus *in. l. penult. ff. dict. tit. Ad exhibendum (inquit) possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidam consuluit, an posit efficere hæc actio, ut rationes aduersarij sibi exhiberentur, quas exhiberi sibi magni eius interesset? Respondi: Non oportere ius Ciuile calumniari, neq; uerba eius captari: sed qua mẽte id diceretur, animaduertere conuenire. Nam illa ratione, etiam studiosum ali-*

cuius doctrinæ posse dicere, sua interesse, illos libros si bi exhiberi. Quia si essent exhibiti, cum eos legisset doctior, & melior futurus esset.

Interesse autem debet actoris, & litis contestatæ, & condemnationis tempore. Vlpianus in l. Tigni. §. ulti. ff. Ad exhibend.

III Item, Est uerum: quod reus possidet uestem dicti coloris & panni. *Hoc si negauerit reus: oportet actorem probare. Nam hæc actio sequitur rem. Quomodo autem ad probationem commode perueniri possit, dicemus infrà in defensionibus rei conuenti.*

IIII Item, Actor est uendicaturus eãdem uestem: aut ius suum in ea persecuturus. *Bona ratio est ob quam agit ad exhibendum.*

V Item, Est uerum: quod actor postulauit à reo, ut illi copiam talis uestis uidendæ faceret. *Si tũc bonafide exhibuisset, non esset opus apud iudicem (ut fieri solet) exhibere: Præsertim, quoniam ultrò exhibens, careret omni suspicione.*

VI Item: Reus conuentus talem exhibitionem temere negauit.

Certè qui hoc negat, is in mente habet occultare rem

rem, & deinde, cum ad iudicium uendicationis peruentum fuerit calumniari, quasi eam non possideat: uel quasi nõ illa ipsa res sit quam petat, uel petere possit actor. Porrò, tali modo reus, cum ipse rem in sua potestate habeat, & suo arbitrio eam celare, aut etiam transformare possit: semper cum uoluerit, potest iudicium ludere. Quare iustissima ratione introductum fuit, nec cuiquam uideatur durum, quod reus cõuentus cogatur rem uendicandam exhibere apud iudicem, ne ulli uariationi postea sit locus. Alioqui semper procederetur ex incertis.

Sed qualiter hæc uerba sunt accipienda: Reus non exhibuit: Reus temere exhibitionem recusauit? Item, in iudicio petitorio: Reus nõ restituit: quis dicitur non restituisse? Primum, in utroq; iudicio (ut utrunq; compendio dicamus) constat eum non exhibere, uel non restituere, qui iussus à iudice prorsus non exhibet, aut nõ restituit. Deinde, qui dolo malo rem exhibuit deteriorem, hoc est, translatam prorsus in aliud corpus, uel in formam, actori non æque commodam. Veluti, si ex cypho facta sit massa. l. Iulianus scribit. §. Si quis rem. ff. Ad exhibend.

Cæterum, si non immutata rei substantia, quis deteriorem eam exhibuerit: utiq; dicetur exhibuisse, & absoluendus est in ad exhibendum iudicio: uerumtamen actione in factum ex Lege Acquilia, conueniri potest.

Vlpianus in.l.Si quis homicm.ff. Ad exhibend.l.Exhibitionis.C.Eod.tit.Exemplum est, de homine debilitato, uel elusçato. Ponamus nos exempla aliarum rerum.

Præterea, tardius exhibens, censetur non exhibere.d.l.Iulianus scribit.§.ulti.Quid ergo, si reus conuentus, iusta ex causa statim exhibere non possit? Iussu iudicis cauere debebit, se tunc exhibiturum cum possibile illi fuerit. Paulus in.l.De eo.§.Si iusta.ff.Ad exhibend.

Quare petit actor: reum condemnari ac legitimé compelli: ut ei prædictam uestem exhibeat, copiamq; eius uidendæ ac tangendæ faciat. *Hæc est forma simplex huius actionis, quam facile uariabis in alijs speciebus: si gemma fuerit excludenda annulo, ut sic exhibita possit uendicari. Item, si permissus sit exhibēdus seu patientia, ut aliquid ex alieno loco tollas. Si deniq;, ut ex multis rebus unam eligas, cæteræ exhibendæ sint omnes.*

Cæterum, quomodo hæc formula iungatur cum rei uendicatione, in practica eius apparebit.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quod res ab actore petita pertineat pleno iure ad se, nō ad actorem

rem. Idq; paratus est probare ex continenti. Hac defensione reus, actorem meritò repellit. Porrò, ad officium iudicis pertinet, æstimare qualitatem exceptionis. Nam, si tam euidens sit æquitas exceptionis, ut omninò repellendus uideatur actor: debet possessor absolui: Puta, si offerat ilicò probationẽ dominij sui, ostendatq; per hoc, nullum ius actori competere, argu. l. Si is à quo, In princi. ff. Vt in possess. legato. Et. l. iij. §. Cau sæ cognitio. ff. De Carbonia. edict.

Si uero obscurior, uel altioris quæstionis sit exceptio: differenda est in directum iudicium, re interim exhiberi iussa. De quibusdam tamen exceptionibus disceptationem altiorem apud se admittet ilico Iudex: Veluti, pacti conuenti, doli mali, Iurisiurandi, Rei iudicatæ. d. l. iij. §. Ibidem.

II Item, Reus dicit: quod uoluerit exhibere actori rem eo loco, in quo est. Hoc sufficit: ni si data opera, rem exhibendam contulerit in locum abditum, ut actori incommodior esse inspectio, uel etiam impossibilis. Nam ad hunc casum (inquit Vlpianus) suptibus suis & periculo debebit exhibere in eum locum ubi agitur: nè ei calliditas sua prosit. Alioqui, res est ibi exhibenda, ubi fuerit tempore litiscontestationis. Quod si actor postulauerit eam perferri ad locum iudicij: fiet id impendijs ac periculo actoris. l. Sed & si

hæreditas. §. Quo autem loco. ff. Ad exhibend.

III Item, Excipit reus: se nõ possidere rem quam actor petit exhiberi. *Ista defensio prodest reo, si dolo malo non fecerit quominus possideret: Aut si non fuerit saltem in possessione rei exhibendæ, quo tempore dicenda fuerit sententia. l. Celsus scribit. §. Iulianus. l. Tigni. §. Si quis nõ possideat. ff. Ad exhibẽ.*

Potest etiam reus se defendere: quod possideat quidem, sed non habeat potestatem restituendæ rei. l. Celsus scribit. §. ulti. ff. Ad exhibend.

Sed, quomodo actor probabit, reum possidere rem quam petit exhiberi? Respondet Rofredus, & rectè: interrogationes fieri posse, non minus ante iudicium exhibitorium, quàm petitorium uendicationis: Vt actor designet rẽ aliquot argumentis circumstantiarum: & tum interrogetur reus, an talem rem possideat? Et si fateatur, potest tum agi ad exhibendum. Si neget, superest actori probatio, quam fortè habet, ut cõuincat eum mendacij.

DE REI-

DE REIVENDICATIONE II

VEndicare, propria significatione est appropriare, suum esse dicere proprietatis adfirmatione, zueigenen, Cicero pro Archia, Homerum Colophonij ciuem dicunt esse suum: Chij suum uendicant, hoc est, confirmando adserunt, appropriant.

Vindicare autem in libertatem est adserere. Vnde uindicta, Prætoris uirga dicebatur: qua seruis solenniter manumissis, olim designari solebat libertas. Persius. Vindicta postquàm meus à Prætore recessi. Veteres tamen nonnunquam uindicare, pro uendicare dicebant. Nunc fere pro ulciscor accipimus, sicut & Cicero De Legibus. Grauiter olim ista uindicabat uetus illa Græcia longe prouidens.

Argumentum.

CVm Iure naturali & ciuili introducta ac comprobata sint distincta rerum dominia: consequens fuit, proponere actiones, quibus domini ius sibi ad quisitum adsererent: aduersus eos, qui contempta tali distributione, nollent aliena restituere: si forte quouis modo sine uoluntate dominorum ad eos peruenissent

sent. Neq; enim tam perpetua possumus res nostras retinere custodia, nè aliquando ad alios perueniant, ut infrà dicetur. Harum igitur actionum prima est Reiuendicatio.

QVO AVTHORE CONSTET.

I

PRima omnium hæc est actio, quæ inter ciuiles numeratur, in. §. Sed istæ. Instit. De actio. Sed istæ actiones (inquit Iustinianus) quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes: ex legitimis & ciuilibus causis descendunt. Loquitur enim ibi de causa efficiente actionum: ideoq; subiungit mox de authoritate Prætoria.

Describit autem ibidem actiones in rem, quarum princeps est Reiuẽdicatio, his uerbis: Veluti, si rem corporalem possideat, quam Titius suam esse adfirmet: possessor autem dominum eius se esse dicat. Nam, si Titius suam esse intendat, in rem actio est. Vlpianus eleganter in l. Actionum, In princi. ff. De actioni. & obliga. In rem actio (ait) est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Et semper aduersus eum est, qui rem possidet.

Cum itaq; ex summis Legum ciuilium regulis descendat ista actio, & non, nisi domino, competat: consequens est, eam nihil utilitatis per se adferre ad usum

forensem

forenſem: niſi durities eius temperetur per lenitatem Prætoriam, ut infrà latius apparebit. Idq; eſt quod Iuſtinianus declarat in. §. Sed iſtæ Inſtit. De actioni.

Ineptiſſimè autem nonnulli obijciunt. l. j. in. princi. ff. De rei uendica. ex qua putant, eam eſſe Prætoriam. Poſt actiones (inquit Vlpianus) quas de uniuerſitate propoſuit Prætor, ſubijcitur actio ſingularium rerum petitionis. Ecce (inquiunt) ſi Prætor eam propoſuit: ergò eſt Prætoria, non ciuilis. Nos ſæpe iam admonuimus ſtudioſos, nè in hoc fallerentur. Edicta Prætorum compoſita fuerunt in ordinem perpetuum: in quo non Prætoriæ ſolum, ſed & ciuiles actiones referebantur: ut ſciretur cõmode qua quiſq; actione in omni negotio poſſet uti: ſiue à iure ciuili, ſiue à Prætore introducta eſſet. Omnibus enim iudicijs Prætor imperabat, dans ſcilicet, & negans actionem. Ad hoc edictum perpetuum, Vlpianus ſcripſit libros octogintatres: ideò cũ primis reddit rationem ordinis, quo actiones omnes in eo edicto eſſent propoſitæ, tum ciuiles, tum Prætoriæ.

Arguuntur autem in. d. l. j. pernicioſi erroris illi, qui ſic tractant actiones: ut primum recẽſeant ciuiles: deinde Prætorias omnes, non diſcernentes materiam. Siquidem ex authoribus non oportet mutuari rationem ordinis: ſed ex materia ipſa, circa quam uerſantur actiones. Idq; nos (ut potuimus) ſecutos bonafide, ſuprà diximus.

Directa

II Directa est. §. *Sed istæ. Instit. De actio.* Multis tamen utiliter competit, *ut infrà ostendetur.*

EX QVA CAVSA SIT.

III

QVandoquidem hæc actio *in rem* sit, & semper possessorem sequatur: ideò ad hanc frequentiã Iurisconsulti respicientes, producũt principaliter causam ex persona rei conuenti. *Paulus in. l. Non aliâs. §. j. ff. De iudici. Sed si* postuletur (inquit) *in rem* actio ad uersus legatum: numquid danda sit, quoniam ex præsenti possessione hæc actio est? *Caius in. l. Si rem. ff. De exceptio. rei iudicat. Si rem meam à te petiero* (ait) tu autẽ ideò fueris absolutus, quòd probaueris, sine dolo malo te desijsse possidere. *l. j. C. De aliena. mutan. iudici. caus. fact. Cum in rem actionem* (inquit) possessio pariat.

Verum, si plenius inspiciamus causam huius actionis perpendentes quoq; actoris personam: tunc sic dicemus. Reiuendicatio, & quælibet actio *in rem*, producitur ex dominio uel alio iure actoris: & maximè ex possessione rei conuenti. Quare Iustinianus *in. §. Omnium autem. Instit. De actionib. dicit*: Quam Titius suã esse adfirmet. Vlpianus *in. l. j. §. j. ff. Si pars hæredi. petat. Is qui hæreditatem* (inquit) uel partem hæreditatis petit: ius ex eo non metitur, quòd possessor occupauit,

sed

sed suo iure. Et hac inspectione, actio quoq; in rem, dicitur ius quod actori debetur, ut in diffinitione actionis

IIII Petitorij iudicij est hæc *Princeps & summi iuris actio.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

PRiuata est.

I *Conceditur ei, qui habet directum dominium rerum mobilium uel immobilium: aut etiam Gregis. Quamuis enim hæc actio specialis sit, & singularum rerum: potest tamen & grex, & armentum, & equitium uendicari. Nec requiritur quod singula capita sint actoris, modo maiorem numerum habeat. Grex enim, non singula capita uel corpora uendicabuntur. Et in restitutione non uenient aliena capita, sed detrahentur. Vlpianus in l. j. in princi. Et. §. ulti. Paulus in l. seq. ff. De rei uendica.*

Grex sine apposito, proprie minorum animalium congregatio dicitur, ueluti, ouium, porcorum, caprarum. Armentum autem ab arando, quasi arramentum, congregatio est maiorum animalium, ut boum, asinorum, camelorum. Equitium deniq;, ad equos pertinet.

Nec miraberis, quod Reiuendicatio ad uniuersitatem rerum non competat, ut hæreditas, dos, peculium:

atta-

attamen grex utiq; multa continens posſit uendicari: quia scito uniuersitates rerum, esse iuris: cum greges sint facti. Quantum igitur refert inter ius & factum: tantum distat grex ab uniuersitate rerum.

II Datur ei, qui dominium utile habet: quod quale sit non satis conuenit inter Doctores. Bart. distinguit duplex utile dominium, in l. Si quis emptionis. C. De præscript. XXX. anno. Alterum, quod elidit directum dominium (Sic enim intelligi uult, cum dicit, quod opponitur directo dominio) quale est, quod per usucapionem adquiritur longi temporis. Alterum, quod subest directo dominio: sicut habent Emphiteutæ, uasalli, superficiarij. De hoc inferius plura.

Illud autem inter omnes conuenit: quod is quoque habeat Reiuendicationē, qui utile habet dominium exusucapione rerum immobilium, etiam aduersus pristinum dominum: quia cursus temporis mutat dominia, sicut omnes res mundanas. l. Si quis emptionis, In princi. Et. §. j. C. De præscript. trigint. annor. l. Eum qui. §. j. ff. De usucapio.

De Emphiteuta, quòd utilem Rei uendicationem habeat: probatur in l. j. ff. Si ager uectiga. uel Emphiteu. peta. Agri Ciuitatum (ait Paulus) secundum Iuliani sententiam: alij uectigales uocantur: alij non uectigales. Vectigales uocantur, qui in perpetuum locan-

tur,

tur, id est, hac lege, ut quàm diu pro his uectigal pendatur, tam diu neq; ipsis, neq; his qui in locum eorũ successerint, auferri eis liceat. Non uectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut priuati agros nostros colendos dare solemus. Qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quàmuis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem, aduersus quemuis possessorem. Sed et aduersus ipsos municipes.

Itaq; ager uectigalis, dicitur Emphiteuticarius, ab ἐμφυτεύω, hoc est, insero seu planto. Solebant enim olim agros desertos ac quodammodo pro derelicto habitos, ob utilitatem publicam in perpetuum uel longum tempus excolendos fruendosq; locare, quorum colonus Emphiteuta dicitur. De quo est tit. C. De iur. Emphiteuti.

De beneficiario cliente quem Vasallũ dicimus, facile ostẽdi potest, competere ei actionem, ducto per similitudinẽ argumento ab Emphiteuta ad Vasallum, quod ualidum esse censent omnes. Extat tamen locus in. c. j. §. Rei autem. De inuesti. de re alien. fact. In usib. feudo. aperte indicans, beneficiarium clientem seu feudatarium posse tanquàm dominum, à quolibet possidente rem, in qua per beneficium rectè fuerit inuestitus, petere ac quasi uendicare, aut si ab alio conueniatur, exceptionem dominij opponere. Nam et seruitutem (inquit) eidem rei debitam petere potest, & retinere.

Feudi contractus (ut nunc utimur) haud dubiè prima initia traxit ab exemplo Emphiteutici Iuris: paulatim autem per consuetudinem confirmatus in uarias figuras obseruationum. Vide lib. Feud. j. Tit. j. Vbi de progressu Feudorum sic scriptum est. Et quia uidimus de personis, uideamus qualia prius habuerunt initia. Antiquissimo enim tempore sic erat, in dominorum potestate connexum: ut quando uellent, possent auferre rẽ in Feudum à se datam. Postea autem eò uentum est, ut per annum tantum firmitatem haberent. Deinde statutum est, ut usus ad uitam fidelis produceretur. Sed cum hoc, iure successionis ad filios non pertineret, sic progressum est, ut ad filios deueniret: in quẽ scilicet dominus hoc uellet beneficiũ confirmare. Quod hodiè ita stabilitum est: ut ad omnes æqualiter filios pertineat. Cum uerò Conradus Romam proficisceretur, petitum est à fidelibus, qui in eius erant seruitio: ut Lege ab eo promulgata, hoc etiam ad nepotes ex filio producere dignaretur, & ut frater fratri sine legitimo hærede defuncto, uel filius: in beneficio, quod eorum patris fuisset, succederet.

Hinc uides, quomodo ueluti per gradus aucta sit Feudorum consuetudo in successione, de qua tractat tit. De succes. feud. Ibidem. Vides etiam non ab re dici solere: inter contractum Emphiteuticum, et Feudalem, multas esse similitudines.

De

De superficiario denique est. l. Superficiario. ff. De Rei uendica. Superficiario (inquit Paulus) id est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet: Prætor, causa cognita, in rem actionem pollicetur. Et Caius: Superficiarias ædes diffinit, quæ in conducto solo positæ sunt: quarũ proprietas, & ciuili, & naturali iure eius est, cuius & solum. Dicta est enim superficies, quasi facies quæ exterius est ob oculos, & primũ cernitur.

Vlpianus in. l. j. §. in fi. ff. De superficieb. dicit: Et quasi in rem actionem polliceri. Idem in. l. In prouincia. §. ulti. ff. De oper. noui nunciatio. Paulus in. l. Tutor §. ulti. ff. De pignorati. actio. Alibi Vlpianus hanc utilem, eleganter appellat, uectigalem actionem, in. l. Si finita. §. Si de uectigalibus. ff. De damn. infect.

IIII Competit domino, aduersus emphiteutã & Vasallum hæc actio: cum Emphiteusis uel feudum cecidit in commissum. Si uerò res fuerit alienata: tunc aduersus quemcunq; possessorem ei datur.

In commissum autem cadere, est perdere ius quod competebat, admisso grauiore delicto. Emphiteusis cadit in commißum: si colonus per triennium non soluerit pensionem. Iustinianus in. l. ij. C. De iur. Emphiteu. Feudũ in commissum non cadit: neq; aperitur domino, nisi ob ingratitudinem & euidens infidelitatis argu

mentum, ut tractatur in. c. j. Quæ fuit prim. cauſ. beneſi. amittend. Et. c. j. Quib. mod. feud. amitat. Adde ſaluberrimam conſtitutionem Friderici Imperatoris in tit. De prohibita feud. alienatio.

Ne erres autem: accipiendum eſt, his tantum caſibus domino permitti uendicare feudum delicto Vaſalli apertum, quibus in dominum delinquitur. Nam, ſi in alium admitteretur aliquid amiſsione feudi puniendum: tunc utiq; ad agnatos, nõ ad dominum pertineret. Quã diſtinctionem tractat. c. j. §. ulti. Quæ fuit pri. cauſ. beneſi. amitten. In uſib. feudo.

IIII Ei quoq; permittitur utiliter uendicare, qui per ſimplicem ceſsionem, uel per aliquem contractum acquirit actionem in rem à domino uel quaſi domino. l. ulti. C. De hæreditã. uel acti, uendit. Et. l. Si ſcripti hæredes. C. De petitio. hæreditã.

Intelligendum autem eſt de ceſsione non ſimulata: non in Magiſtratum facta aut potentiorem: non lite pendente de re litigioſa: quoniam per has fraudes nihil agitur iuxta. l. ulti. C. Mandat. l. j. & ij. C. Ne liceat potentiori. l. j. C. De aliena. Iudici. mutan. cauſ. fact. l. j. & ij. C. De litigio. Per legitimam enim ceſsionẽ tranſfertur omne ius agendi in ceſsionarium: adeo, ut cedẽs ipſe cenſeatur extranei loco. Iulianus in. l. Si cũ empto re, in princ. ff. De pact. Vlpianus in. l. ij. §. Cum quis de bitori. ff. De hæreditã. uel actio. uendit.

Vnde

Vnde sequitur, cedentem, in causa sic translata, testimonium rectè dicere: ut consentiunt omnes Doctores in. l. Eos terminos. ff. Fini. regundo. Accedit. l. Nullus. ff. De testib. à contrario sensu. l. Si partem, in fi. ff. Quẽ admod. serui. amitta. Cautelam igitur hanc tradunt. Cum non habueris ad probandum debitum nisi unum testem, cuius solius dictum etiam honore præditi nõ plenè probat. l. Iurisiurandi. C. De testib. cumq; ad iuramentum supplendæ probationis non datur occasio: ut tunc creditor cedas alij causam ante ceptum iudicium, futurus ipse secundus testis ad probandam ueritatem pro cessionario.

VTametsi regulariter liberæ personæ per hanc actionem absolute non petantur: adiecta tamen causa uendicari possunt. Vlpianus in. l. j. §. j. ff. De reiuendi ca. Nisi fortè (inquit) adiecta causa quis uẽdicet. Si quis ita petit filium suum in potestate, ex iure Romano: uidetur mihi, & Pomponius consentire, rectè eum egisse. Ait enim: adiecta causa, ex Lege Quiritum uendicare posse.

Sic Ciuitas uendicat incolam iure Statutario. Calistratus in. l. De iure, in princ. ff. Ad munici. De iure (inquit) omnium incolarum, quod quæq; Ciuitas sibi uendicat, Præsidum prouinciarum cognitio est. Sic dominus fundi, colonum petit adiecto iure Imperatoriæ Constitutionis

tutiõis in l. Omnes omnino. Et l. Si coloni. C. De agric. & cenſit. lib. XI. Nouell. De mandat. princ. §. Sed etiã ſuſcipientes.

Adijcere itaq; cauſam, nihil aliud eſt, quàm obiter exponere cauſam inter petendum ſeu ius quod nobis in liberas perſonas competit. Et ſic, reſpecto iure, non reſpecta libertate perſonarum, conceditur uendicatio. Alioquin, ſi nulla cauſa adderetur: uendicaremus directò & immediate ipſas liberorum hominum perſonas: Quod abſurdum fuerit. d. §. 1. Per hanc autem actionẽ (ait Vlpianus) liberæ perſonæ quæ ſunt iuris noſtri: utputa, liberi qui ſunt in poteſtate noſtra, non petuntur. Neq; uero nouum eſt, quod cum aliquid abſolute nõ liceat, mediante tamen cauſa rectè fieri poßit.

I Aduerſus eum *regulariter competit, qui poßidet, Ciuiliter & naturaliter, hoc eſt, qui rem corpore & animo habet, per ſe uel per alium. l. Poßideri autem in princi. §. Quod ſi ſeruus. Et. §. Saltus. ff. De acquiposſeß. Vide poſſeſſionis materiam in princ. Claſſ. II.*

II *Aduerſus poßidentem naturaliter agi poteſt. l. iij. §. ulti. ff. Ad exhibend. Sciendum eſt (inquit Vlpianus) aduerſus poſſeſſorem hac actione agendum, non ſolum qui ciuiliter, ſed & cum qui naturaliter incumbat poſſeſſioni. Accedit. l. Cuiuſcumq; fundi. §. 1. ff. De uſu fruct.*

Quam

Quam ob rem & is conueniri potest, qui nudam habet & corporalem (ut uocant) detentionem. Et potest dominus quoq; uendicare rem à commodatario, depositario, colono, uel inquilino. l. ij. ff. Commodat. l. Officiū autem. §. Quidam tamen. ff. De Reiuendicatio.

Verum hic statim dubitabis: Primum, quomodo dominus idemq; possessor agat aduersus eum, qui non est possessor, cōtra regulā. §. Aequè. Instit. De actionib.? Et uero (ait) q possidet, non est prodita actio. Quippè, dominus est possessor: non commodatarius, depositarius uel colonus. l. Rei. ff. Commoda. l. licet. §. Rei. ff. Depositi. l. Non solet. ff. Locat.

Deinde miraberis, quì detentores conueniri possint ab extraneo, cum aliena res sit quam tenent alterius nomine. Quid enim hi possunt restituere?

Ad priorem quæstionem sic respondeo. Non est absurdum, uendicationē dari domino, aduersus quoscunq; occupatores rei suæ. Oportet enim uendicationem esse liberam & latè patentem, ut constet ac firma maneat politica rerum diuisio. Non refragatur. d. §. Aequè. Nam possessori & tenenti possessionem corpore, non est actio in rem prodita. Sed si alius eam detineat: suadet publica utilitas, actionem non negari.

Ad posteriorem quæstionem, ita fuerit respondendum. Non expedit, dominum urgeri, ut diu inquirat, & ne quidem potest: utrum possessor teneat rem suo, an

alterius nomine. Cæterum, si reus conuentus possideat alterius nomine, & indemnitati suæ, imò utriusq; consulere uoluerit: potest impetrare à iudice inducias, ad denunciandam domino rei controuersiam in se motam ut is ueniat, ius suum (si uoluerit) defensurus. l. j. & ij. C. Vbi in rem actio exerc. debe. l. Venditor. ff. De iudici.

III Aduersus possidentem Ciuiliter tantum, hoc est, qui animo tantum retinet possessionẽ, cum interim corpus absit, exercetur hæc actio. Et is, tametsi aliquando potestatẽ restituendæ rei nõ habet: conueniri tamen potest Reiuendicatione, ut tractat Bartolus in Tit. ff. De rei uendicat. Restituet enim cum potest.

IIII Aduersus quasi possidentem, hoc est, qui dolo malo, uel lata culpa desijt possidere: perinde agitur, ac si adhuc possideret. l. Qui dolo. Et. l. Parem. ff. De regul. iur. l. Sinautem. §. Sed & is qui. ff. De Reiuendicat.

Sed quid restituet, cum rem non habeat? Respõdeo: Iurabitur aduersus eum in litem, sine ulla iuris (non dico Iudicis) taxatione. Vlpianus in. l. Qui restituere. ff. De Reiuendica. Præterea, non cedentur ei actiones in rem, cuius æstimationem soluit, Paulus in. l. Is qui dolo ff. Eod. tit.

Si uero culpa leuiore possessionem amiserit: solam æstimatio-

æstimationem rei petitæ pati debet, cuius nomine aduersarius per officium Iudicis cogetur actiones suas ei cedere. Imò, potest aduersus ipsum actorem, qui litis æstimationē percepit, si posteà fortè talem rem nactus fuerit, experiri utili uendicatione. Videtur enim emisse ius actoris, Papinianus in l. Si culpa. Caius in l. Qui petitorio. §. Qui in rem. ff. Eod. tit. Vbi sunt exempla culpæ leuioris.

Casus deniq; fortuitus, bonæfidei possessorem excusat: malæfidei uero possessorem non æquè, quin cogatur æstimationem amissæ rei soluere. l. Tigni. §. Si quis cum iudicij. ff. Ad exhibend. l. Si ui me deieceris. ff. De ui & ui armat. Sic enim & in petitione hæreditatis est l. Illud in princi. ff. De petitio. hæredita. Notat Accursius in l. Item si uerberatum. §. ulti. ff. De reiuendicatio. Valet autē argumentum à petitione hæreditatis, ad Reiuendicationem. Quo utitur Paulus in l. Sinautem. §. Sed & is qui. ff. Eod. tit.

V Aduersus eum agi potest, qui fatetur possessionē, & offert se liti: quanquàm re uera non possideat, neq; dolo, uel culpa desierit possidere rem litigiosam. Imputet enim sibi quare mentitus sit. Quemadmodum & negans possessionem, propter mendacium destituitur ea per iudicem. Vlpianus in l. Is qui se obtulit. Et in l. Sin autem, in princi. Furius in l. ulti. ff. De rei uendicatio.

Et. §. Illud quoq; Nouell. De trient. & semiss. Intellige autem, actorem nescire mendacium, alioqui scienti a noceret ei. l. Nam si actor. ff. De rei uendica.

Sed quo tempore spectandum est, utrum reus conuentus possideat, an non possideat? Respondeo: Litis cõtestatæ tempus respiciendum quidem est: sed principaliter obseruare oportet tempus dicendæ sententiæ. Nam, si cum lis contestatur possidet: cum autem res iudicatur, sine dolo & culpa amiserit possessionem: absoluendus est reus. Et contra: Si lis contestatæ tempore non possidet: sed quo tẽpore iudicatur possederit: omnimodo condemnabitur. d. l. Sinautem. §. Possidere. Alioqui, neutro tempore possidens: non rectè conuenietur Reiuendicatione, etiam si actor ius in re habeat. Et hoc est, quod Iurisconsulti dicunt: possessionem parere hanc actionem: cum utiq; non sola possessio causa sit Rei uendicationis, ut suprà dictum est. Furius in. l. ulti. ff. De Reiuendicat. In rem actionem (inquit) pati non cõpellimur. Quia licet alicui dicere, se non possidere.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

Hære

HAeredibus domini cuius res est, dari hanc actionem, clarum est. Sed in hæredes possessoris exerceri potest: non quia hæredes sunt: sed quòd possident rem litigiosam: quæ si ad eos non peruenisset, absoluendi essent, nisi lis sit contestata cum defuncto. Nam tunc etiam de re per dolum alienata, & de fructibus tenerentur hæredes. De his autem quæ ante litem contestatam ad testatorem peruenerunt: in factum actio aduersus hæredes redditur: per quam restituere cogentur quantò locupletes ex ea re facti fuerint. Pomponius in. l. Si in rem. Iulianus in. l. seq. ff. De rei uendicat.

Hoc autem summopere obseruandum est, propter formulam libelli: in quo si mentio duntaxat hæredum fiat aduersus quos agitur, merito fuerit reijciendus.

QVID PERSEQVAMVR VIII

IReipersecutoria est actio: quoniã omnes in rem actiones, rei persequẽdæ causa comparatæ sunt. §. Rei persequendæ. Instit. De actioni. Petendo autem rem, actor designare debet quantitatem, qualitatem, & omnem circumstantiam eius: Vtputa, imperfectæ materiæ pondus: signatæ uero numerum: factæ deniq; speciem. Sed & mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et, si de uestimentis fortè agatur: tunc & numerum

rum, & colorem dicimus. Veruntamen, ad nimis curio sam demonstrationem rerum non astringimur: quia id inhumanum esset, utpote, attrita ne sit, an noua uestis. In rebus immobilibus, nomen est exprimendum, si quod habeant: & quo loci sint: quibus uicinis. Paulus in. l. Si in rem aliquis agat. ff. De rei uendicatio.

II Fructus quoq; ueniunt in hanc actionem, sed dis simili ratione. Nam malæfidei possessor tenetur ad om nes fructus quos percepit, & qui potuissent percipi. Paulus in. l. Fructus. Et. l. Et ex diuerso. §. Vbi autẽ. ff. De Rei uendic. Bonæfidei uero possessor, ad extantes solum fructus astringitur restituendos. l. Certum est. C. De reiuendicatio. Quod tamen declarabitur inferius tit. De fructi.

III Omnis quoq; causa & utilitas ex re actoris pro ducta, deduci potest in hanc petitionem. Vlpianus in. l. Iulianus. §. Idem Iulianus ait. Caius in. l, Præterea. ff. Eod. tit.

IIII Non solum in hoc iudicio petitorio habebitur ratio rei restituendæ & fructuum: sed etiam, si deterior res sit facta, æstimari potest, quantò minoris ualeat. Cæ terũ, actor uicissim cauere debet, Lege Aquilia se non acturum. Vlpianus in. l. Non solum autem. ff. De reiuen dica. Imò, iuratur nonnunquam in litem, quia Reiuen-

dica-

dicatio arbitraria est, ut infrà dicetur.

V Pertinet ad formam actionum in rem, diligenter inuestigare, quonam in loco exerceri debeant. Ponamus, hic gentium morari possessorem, & alibi esse rem uendicandam, mobilem, uel immobilem. Est nè conuenitē dus ubi domicilium habet: an ubi res fuerit? Ecce enim: uocatus in ius, ubi rem habet, excipit se in loco domicilij conueniendum. Vel contrà: conuentus in loco domicilij, allegat ibi tractandā esse causam, ubi res sit. Quid iuris est? Respondeo: Obseruandum esse locum domicilij. Nam ibi potest inuitus conueniri, siue rem habeat, siue alibi sit. Cæterum, si uoluerit cōueniri possessor, ubi res est, uocatus fortè in ius, ubi neq; rem ipsam, neq; domicilium habeat: audiendus erit, iuxta regulam, Tit. C. Vbi in rem actio exerceri debeat. Sic & res depositā ubi est, reddi debet. l. Si in Asia. ff. Depositi. Idem est, de re legata. l. Si seruus legatus. §. j. ff. De legat. j. Idē in re certo loco promissa. l. Quod si Ephesi. §. Interdū ff. De eo quod cert. loc. Idem in rationibus, uel instrumentis edendis. l. Prætor ait, In fi. l. Si quis ex argentarijs. §. j. ff. De edend. Idem in re exhibēda. l. Sed si hæreditas. §. Quo autem loco. ff. Ad exhibend.

Præterea, ratio necessitatis interdum postulat, ut res oculis subijciatur, cū incidēs eius incertitudo aliās non commodè potest decerni. l. Si irruptione, In fi. ff.

fini.

fini. regundo. Quomodo autem id fiet de re quæ sit alibi?

Itaq; (ut iterum dicam) si possessor extra locum domicilij, de re aliqua conuentus fuerit: tunc habet ius re uocandi domum, uel ut iudicium agatur ubi res est. In loco autem domicilij, cogitur respondere de omnibus suis rebus ubicunq; sint. l. ulti. C. De præscripti. X. uel XX. anno.

Domicilium, est domus possessio in ea ciuitate, in qua ciuis censetur. Vide Tit. ff. Ad munici. & de incol.

IX In simplum.

X Specialis est.

Hi loci tam sunt in hisce actionibus manifesti, ut nulla ammodo declarationem exigant.

QVANDO ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

PErpetuò potest exerceri: quoniam ciuilis est, iuxta regulam. Instit. De perpe. & tempora. actionib.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est: *& arbitraria.*

Adsi-

AD FINIA REMEDIA.

I Quantum ad Emphiteusim, & feudum attinet, potest dominus non solum ista actione uti aduersus Emphiteutam, aut uasallum qui ius suum amiserit, uel aduersus quemcunq; possessorẽ: Verumetiam, habet condictionem ex. l. ij. C. De iur. Emphiteuti. ob nõ solutam pensionem. Et condictionem ex. l. ulti. C. Eod. tit, propter alienationem Emphiteusis. Feudi autem alienati dominus habet condictionẽ ex. l. Imperialem. De prohibita feud. alie. per Frideric. Ob seruitia item non exhibita, exercere potest, præter has actiones, condictionem causa dati, causa non secuta. Et condictionem ex moribus, quam etiam uasallus aduersus dominum habet.

Cæterum ne erres, intellige dominum habere condictionem: non ad rem ipsam (quoniam rẽ suam nemo condicit. §. Sic itaq; discretis. Instit. De actioni.) sed ad possessionem rei condicendam ab ipso Emphiteuta, uel Vasallo, si fortè adhuc habeat eã. Quod si alius possideat, non habet locum condictio: quia non solet fundũ sequi. l. j. §. Si hæres. ff. Ad Senatusc. Trebellia.

Non sunt autem ista remedia contemnenda: cum nõ careat fructu, habere possessionem rei nostræ. Et sic interpretanda sunt uerba Iustiniani, in. l. ij. C. De iur. Emphiteu. cum dicit: Volenti, licere ei eum à prædijs Emphiteuticarijs repellere. Nam non est accipiẽdum hoc

uerbum

uerbum (repellere) de ui semper pernitiosa publicæ trã quillitati (quoniam id non additur, sicut ibi: uim ui repellere licet) sed magis ad Iuris intellectum referri, suadet Aequitas: ut sit, repellere, uidelicet, per legitimum remedium Condictionis. Sic idem Iustinianus in Proœmi. Instit. in princ. Sed etiam (inquit) per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat. Errant igitur, qui secus tradunt de expellendo Emphiteuta.

II *Si res actoris fuerit deterior facta, quanquàm damnum in iudicio petitorio fuerit æstimatum (& multò magis si nõ fuerit æstimatum) competit tamẽ ei actio Legis Aquiliæ, nisi renunciauerit illi, ut suprà dictum est. Vlpianus in l. Non solum autem. Paulus in l. Sinautem. §. Si homo. ff. De reiuendica. Sed hoc (inquit) quãtum ad in rem actionem: Legis autem Aquiliæ actio durat. Itaq; electio actoris est, an maluerit uti Lege Aquilia. Paulus in l. Quod si malit. ff. Eod. tit.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor, & est uerum: quod quidam Caius ciuis Colonienſis, possedit fundum tot iugerum. *Hac positione actor, uolens fundare intẽtionem suam, quatenus ad dominij rationem attinet: incipit*

cipit deducere primum ius authoris sui: idq; à possessio ne illius, quæ est fundamentum dominij.

Si uero possideat aduersarius rẽ mobilẽ, quam uẽdi care uolueris, sic uaria (ut tyronibus iuris utriusq; rei mobilis & immobilis exempla exhibeamus) Item dicit actor: quod quidam Caius habuit, ac possedit quandam uestem nigram, panni Leidensis. *Et prosequere titulos authoris tui, cõtinuando cum tua possessione & causa adquisiti dominij, eisdem positionibus quas de re immobili deliniatas uidebis. Superuacaneum enim fuerit imitari illos, qui nescio quibus articulis sesquipedalibus sæpè repetunt eandem cantilenam in exemplis positionum.*

II Itẽ: Prædictus ager cõtinet tria iugera, in tali loco, talibus uicinis. *Nam res uendicanda, diligenter, & speciali positione designanda est aperte, ut non incidat ulla dubitatio: si fortè plures res sint, ad quas ueri similiter referri possent uerba actoris. Nam aliàs non rectè diceretur sententia, multò minus executio fieret: quoniam utramq; oportet esse certam. §. Curare. Instit. De actioni. Paulus in. l. Si in rem. ff. De rei uendicati. Et ibi Bartolus. Propterea meritò corruit totus processus, ob incertam designationem, in. c. ij. De libell. oblati.*

Porrò, *Legislatoribus nunquam placet incertitu-*

do & reprobatur. Primũ, in contractibus. l. Inter stipulantem. §. Si Stichũ. ff. De uerbo. obligatio. l. Cum duo ff. De in diem addictio. Deinde, in ultimis uoluntatibus l. Duo sunt Ticij. ff. De testamenta. tute. l. Quæsitum §. Si quis eo. ff. De fund. instruct. l. Si quis de pluribus. Et. l. Si fuerit. ff. De reb. dubi. Deniq;, in iudicijs nullo modo admittenda est. l. iij. C. De sentẽ. quæ sine cert. quanti. proferun. l. Quid tamen. §. Pomponius ait. ff. De recept. l. Idem Pomponius scribit. ff. De reiuendi dica.

Quare, si amphibologia uerbi incideret inter actorem & reum: tunc utroq; aut altero eorum postulante: uel etiam si iudex animaduertat ueritatem non aliter satis constare: debebit rem oculis subijcere, id est, uidere per se, uel per alium ad hoc delegatũ, quænam sit res, de cuius designatione dubitatur. Cæterũ, nullo pacto interim procedet sub incerto. Quã in re uidi multos, alioqui non indoctos iudices, errare.

Consultum igitur fuerit, ut de loco & designatione rei petendæ, specialem positionem exhibeas, ob commodam distinctionem materiæ, nè articuli sint multiplices: utq; cõstet, reum de eadem re loqui in exceptione, cuius mentionem facit actor in libello.

Iugerum autem dictum est, quod uno boum iugo per diem exarari posit. Et operæpreciũ est, ut nomina mensurarũ recensẽamus, quæ tractat Alciatus in. l.

Mille

Mille passus. ff. De uerbo. sign.

In primis, Digitus, est minima mensuræ pars, quemadmodum unum in numero. Quatuor digiti, palmum faciũt. Sedecim digiti, pedẽ. Deinde pes, tanq; as diuidit reliquas mẽsuras. Semis seu dimidius pes, dicitur, quantũ extensis articulis, à minimo ad pollicẽ amplecti possumus. Quod græca uoce Spithama, latinè dodrãs uel palmus maior dicitur. Cubitus, sesquipedalis est, anderthalben schuch. Gressus, duos pedes & semissem continet, drittehalben schuch. Passus, quinq; pedes: sic dictus, quod paßis, hoc est, dilatatis manibus & brachijs, talem dimensionem conficiamus. Vlnam, sex pedibus interpretantur: quod tamen usus noster non recipit. Pertica, duos passus continet, hoc est, pedes decem: unde decempeda quoq; dicitur. Plethrum, pedes centum. Iugerum, de quo hic, habet longitudine pedes ducentos quadraginta: latitudine, dimidio minus. Itaq; iugerũ, duos actus complectitur. Stadium, passus centum uiginti quinq; habet, hoc est, plus paulò pedes sexcentos. Diaulus, duo sunt stadia. Milliarium, sunt mille passus, hoc est stadia octo. Dolichus, stadiorum est duodecim. Leuca, dictio Gallica, mille & quingentos passus significat. Parasanga, uox Persarum, triginta censetur stadijs: quæ mensura paulò minor est milliario Germanico. Schenus Aegyptijs sexaginta stadiorũ est. Stachmus, id est, mansio, milliaria habet sesquinouẽ & uiginti, cuius fit mẽtio

Nouella. Vt omn. obedi. iudicib. §. Si igitur. Mansum deniq;, uulgaris dictio est, significans tantum agri, quã tum pari boum singulis annis arare colereq; possumus, ut in. c. j. De censib.

III Item, Actor dicit: quod Caius prædictus possedit talem fundũ pro suo: ac ita possidere ab omnibus reputatur. *Iste articulus explicat, eundem authorem habuisse ius quod transferret in actorem. Oportet enim probare in ista principe uendicandarum rerum actione, quæ (ut suprà diximus) ex summo Iure ciuili constat: dominium directum uel utile. Sed hoc fieri non potest, nisi & authoris titulum atque possidendi ius probes. Quid enim in te trãsferat, qui ipse nihil iuris habuerit? loquor secundum regulas stricti iuris. Vnde uides, quantam difficultatem ingerat rei uendicatio, si ipsam exerceas solam, sine temperamento Prætorio.*

IIII Item, Est uerum: quod idem Caius uendidit actori talem fundum, cum suis accessorijs. *Ecce, fundata authoris tui causa, quòd is trãsferre potuerit rem: incipis nunc titulum tuum, & causam rei uendicandæ legitimam exponere. Vnde appareret, in te translatum esse dominium, iuxta. l. Clauibus. ff. De contrahen. emptio. l. Traditio. ff. De adquiren. rer. domini. Nam sine titulo, non potest contingere dominium*

minium. l. Nunquam nuda. ff. De adqui. rer. domini.

VItem, Caius ille legitimè tradidit, uel tranſtulit in actorem poſſeſſionem talis fundi. Nam ſine traditione, uel quaſi traditione, regulariter nō transfertur dominium. §. Venditæ Inſtit. De rer. diuiſio. l. Traditionibus. C. De pact. l. Quotiens. C. De rei uendica.

Probata autem poſſeſſione, ſi fortè aduerſarius excipere uoluerit: aliunde eam cœpiſſe quàm ex allegata contractus cauſa: tunc præſumptio pro actore eſt, cogiturq; reus, id quod dicit probare. l. fi. ff. De precari. Rectèq; dici (ait Iulianus) quod precario habeat: quia quod poſſidet, ex ea cauſa poſſideat, ex qua rogauerit.

Sed quomodo probabitur poſſeſſio? Certè aut per teſtes, aut per inſtrumenta. De teſtibus eſt expeditum: quia ſi adfuerunt, utiq; uiderūt traditionem eſſe factā rei mobilis, uel introductionem in poſſeſſionem rei immobilis.

De inſtrumentis autem, non ita res eſt expedita: quoniam in his ſæpè ſcribitur (Vendidit ac tradidit talem rem) uſu magis formularum, quas notarij ad uerba ſolent deſcribere, quàm quod uere factum ſit. Quare Bartolus, ab alijs probatus ſic ſentit in. l. Prædia. ff. De adquiren. poſſeſſi.

I Si alienans tempore contractus, & inſtrumenti de

hoc scripti non possedit: nihil probatur. Nam qui potuit transferre id, quod non habuit. l. Nemo plus iuris. ff. De regul. iuris.

II *Possidente alienatore, si notarius fuerit rogatus extra locum rei alienatæ: nõ potest doceri traditio per instrumentum?*

III *Si & alienator possederit, & notarius apud reum alienatam adhibitus fuerit: tunc possessio legitimè ostenditur per instrumentum. l. ij. C. De adquiren. possessio. Cæterum, facultas ingrediendæ possessionis, si fuerit cõcessa, ea potest instrumento doceri, & proderit ad usucapionem. l. Prædia. ff. De adqui. possessio. Cum alioqui propria authoritate ingredi non posset, ut diximus Class. II. in princ. Item, si alienator dicat apud notariũ: se ammodo possidere nomine emptoris: tunc per hoc instrumentum ostenditur possessio tam ciuilis, quàm naturalis. l. Quod meo. ff. De adquiren. possessio. c. Cum uenisset. De restitu. spoliato. Sed opus est probare, uenditorem eo tempore possedisse.*

Vacua autẽ possessio exigitur ad effectum usucapionis: ut liberetur alienator. l. Sine possessione. ff. De usucapi. l. ij. §. i. ff. De actio. empt. Cæterum, effectus transferendi dominij, non exigit uacuam possessionem, modo ciuiliter possideat alienator. l. Si fundus. ff. De fund. dota.

Item

VI Item, Actor numerauit Caio pretium eiusdē fundi: uel satisfecit ei. *Nam & hoc ad trāslationē dominij est necessariū, ut pretium, uel sit solutū, uel emptori creditum ad tēpus: aut quòd alio modo satisfactum fuerit uenditori. §. Venditæ. Instit. De rer. diuisio. l. Quotiens. C. De reiuendicatio.*

Sed uter probabit? Respondeo: Si res fuerit tradita: præsumitur solutio pretij: Et reo incumbit probatio, si eam neget. Alioqui, nondum re tradita, non fit uerisimile, satisfactum esse de pretio, ut tractatur in. d. §. Venditæ.

VII Item, Actor possedit eundem fundū à tempore uenditionis, sciente ac patiente Caio supràdicto. *Si animaduertas, tibi non ita obuias esse probationes de traditione: consequens est, ut hac positione ostendas ueri similem coniecturam traditionis, uel possessionis. l. ij. C. De adquirēn. possess.*

VIII Item, Actor possedit talem fundum, & usus est eo semper pro suo palā & publicé. *Multum enim tali publica omnium uicinorum existimatione, confirmatur præsumptio pro actore. Quod si lōgo, uel longissimo tempore possederit, puta, X. XX. XXX. XL. annis: potest hoc ad ostendādam legitimā usucapionē adijcere, quia per eam est factus dominus.*

IX Item, Est uerum: quod reus conuentus possidet talem fundum iniustè. *Duo enim extrema, sunt in hoc petitorio uendicationis iudicio respicienda. Alterum, de dominio actoris directò, uel saltem utili: idq; superioribus articulis, quomodo ab authore ad actorem translatum sit, uidimus. Alterum, de possessione aduersarij, sine qua hæc actio nõ potest consistere.*

Quare circa ista potissimũ uersatur officiũ iudicis in cognoscẽdo. l. Officiũ. ff. De rei uẽdic. l. ult. C. Eod. tit. Vt ecce: Si reus conuentus nõ possideat, nulla est causa ob quã possit urgeri ad restitutionẽ. Et cõtrà: si actor non sit dominus, non debet ei restitui res, quam reus possidet. Vnde Paulus rectissimè dicit: In rem actio competit ei, qui aut Iuregentium, aut iure ciuili dominium adquisiuit. ff. De rei uendica.

Non refert autem, utrum facto aduersarij, an alterius amiserit actor possessionem. Porrò, quibus modis adquiratur & amittatur, dictum est suprà Claß. II. in princi.

Sed quid fiet, si aduersarius desierit dolo malo possidere? Respõdeo: Videndum quo tempore possessionem à se alienauerit. Nam, si ante litem cõtestatam, cum intellexit se in ius uocatum propter talem rem, uoluerit q; ludere iudicium: tunc recurritur ad edictum, De alienatiõe mutandi iudicij causa facta, de quo in Claß. I. Si uero post litem contestatam dolo malo, uel lata culpa desierit

fierit possidere: proceditur aduersus eum cœpto iudicio: & tandem condemnatur, perinde ac si possideret Executio autem fiet per iuramentum in litem, uel per aliud remedium, ut declarauimus in actione præcedente. Bartolus in l. Qui petitorio, In princi. ff. De rei uendicati. Et sic intellige quod dici solet: hanc actionẽ competere, tam aduersus possidentem, quàm aduersus eum, qui dolo desijt possidere. Competit enim, hoc est, continuatur, executionem accipit.

Dicet aliquis: Si tenetur & cõdemnabitur is, qui dolo malo desijt possidere: erit ne ergo securus ille, qui ex tali alienatione fraudulenta nactus est possessionem? Certè non erit. Nam ponamus, actorem non esse consecutum id quod sua interfit: utiq; potest denuò agi aduersus possessorem. Verum, lis iterum tunc contestanda est, perinde ac si aduersus hæredes ageretur. Paulus in l. Si is qui. ff. De reiuendica. Si is (ait) qui obtulit se fundi uendicationi, damnatus est: nihilominus à possessore rectè petitur, sicut Pedius ait. Pomponius in. l. Si in rem actum sit. ff. Eod. tit. Et in hæredem possessoris (inquit) iudicium datum sit. Dari enim sentit iudicium hoc petitorium in hæredem: non autẽ peragi, uel continuari.

X Item, Reus ab actore admonitus, ut hunc fundum restitueret: hactenus id recusauit, &

nunc quoq; recusat. *De hoc tractabimus in defensione rei conuenti.* II.

XI Item, Ponit actor, reum percepisse fructus dicti fundi & emolumenta duorum annorum. *Omnes suadent, & meritò, fructuum mentionem esse faciendam: eorum scilicet, qui antè litem cõtestatam sunt percepti ab aduersario. Nam hi non comprehenderentur officio iudicis, sicut illi, qui post litis contestationem percipiuntur. l. Pactum. ff. De usur. l. Aediles. §. Sciendum. ff. De ædiliti. edict. Exceptis casibus, quos suo loco uidebimus.*

Non autem cogendus est actor, statim in initio litis certam fructuum quantitatem complecti, ignorans ueri similiter, quid aduersarius perceperit. Sufficit enim in progressu causæ eas in speciem reputari. Bartolus in. l. j. In princi. ff. De edend. Idem ius esse putat in damnis, & eo quod interest, In. l. Stipulationes non diuidũtur, In princi. ff. De uerbo. obligatio. Et hoc communiter *Doctores confirmant, teste Ferrariensi, in forma libell. in actione reali.*

XII Item, Actor dicit: quod de omnibus prædictis est publica uox, & fama. *Istas & alias id genus clausulas, ad omnes propemodum formulas deseruientes: uide in locis communibus.*

Quas

Quare petit actor: in primis reum condemnari: ut actori prædictam rem in iudicio legitimè exhibeat. Deinde, petit uestra sententia pronunciari ac declarari; dominium eiusdem rei ad eundem actorem pertinere. Eoq; nomine reum cõdemnari: ut talem rem dicto actori restituat, cum fructibus perceptis, si extant: alioqui eorum æstimationẽ. *Sic enim regulariter Lex permittit petere. l. Si uerberatum. §. 1. ff. De rei uendicatio. l. Si seruum Stichum. §. Effectus. ff. De uerbo. obligationi. l. Si quis ab alio, in fi. ff. De re iudicata. l. Vinum. Et. l. Quod te. ff. Si cert. petat.* De percipiendis uestrum implorans officium iudiciale. Vtq; de omnibus his iusticia sibi administretur. *Hanc petitionem sic exhibui lectoribus, ut uiderent coniungi posse utramq; actionem uno libello: Videlicet, ad exhibendum & reiuendicationem: si id operæpretium uisum fuerit ex causis, quas suo loco tractaui in actione præcedente. Sin minus, solum detrahes hanc clausulam (in primis petit reum cõdemnari: ut actori prædictam uestem exhibeat) & tum erit simplex uendicationis petitio.*

Compellendi autem sunt rei condemnati, ut uacuã possessionem restituant. l. Non distinguemus. §. Arbitri officio. ff. De recept. l. Si post acceptum. ff. De reiuendicatio.

Non

Non addidi (iure dominij, uel quasi dominij) ut ostenderem tibi propriam uim & naturam principis huius actionis, quam mox uidebis attemperari per Prætorē, & ibi trademus formulam uendicandi, qua prodibis in forum minore negocio, quàm ista, hoc est, leuiores erūt probationes, expeditio facilior. Interim tamen & hæc omnia quæ hucusq; tractauimus, habebunt fructum suū in sequentibus materijs. Quia quoties de iure dominij dubitaueris: quid sit, & quomodo adquiratur: toties hanc adibis formulam.

DE FRVCTIBVS, PERTINENTIIS, ACCESSIONIBVS, ET ALIIS IN HAC ACTIONE VENIENTIBVS.

Videamus significationem horum uerborum & rerum.

Fructus à ferendo dicuntur, quos fundus uel quælibet res fert, uel qui ex re qualibet feruntur. Nam fructuum appellatio (nisi subiecta materia refragetur) generaliter omnē rei corporalis, & incorporalis prouentum continet. Vnde mercedes rerum quæ locari solent, & omnia commoda, fructus dicuntur. l. Videamus ff. De usur. Iabolenus in l. fi. ff. Eod. tit. Fructus rei est (inquit) uel pignori dare licere. Et amicitiæ fructum dicimus. Cicero eleganter, Et amicos (ait) tanquam pe-

cudes

eudes, eos potissimum diligunt, ex quibus sperant se maximum fructum esse capturos.

Distinguuntur communiter fructus in naturales & industriales. Naturales fructus sunt, qui ui & beneficio naturæ principaliter, non diligentia & opera hominis proueniũt: ut arbores, poma, lac, pilus, lana, agni, hædi, uituli, equuli, suculi. l. Fructus. ff. De usur. §. Is uerò ad quem. Instit. De rer. diuisio.

Industriales uerò fructus sunt, qui principaliter requirunt diligentiam culturamq; hominis: quæ nisi conti nuò interueniat, natura nihil operatur. l. Bonæfidei, In princi. ff. De adqui. rer. domini.

Quando igitur nulli fructus contingant, sine aliqua hominis cura, & sine aliquibus impensis, iuxta illud: Labores manuum tuarum manducabis: semper meminisse oportet, omnes fructus tum in hac, tũ in alia quauis actione diffiniendos esse, deducta impensa. l. Fructus. ff. Solut. matrimo.

Vsufructus autem, & fructus, re ipsa non differunt: nisi quod compositum istud uerbum, usum quoq; in fructibus complectitur. Porrò, legare usufructum & legare fructum, nihil distant: quẽadmodum si simplici uerbo dicas, alimenta, uictũ: aut duplici, necessaria uitæ ad alẽdum, ad exhibendumaliquem. l. Cum ita. Et. l. seq. ff. De usufructu. legat. l. Alimenta. Et. l. fi. ff. De aliment. & cibari. legat. l. Verbo uictus. ff. De uerbo significa.

Perti

Pertinentia autem, accessiones, uel accessoria, eandē habent significationem. Complectuntur autem omnia illa, quæ uel scripta Lege, uel consuetudine, uel speciali statuto designata receptaúe in hoc sunt, ut alicui rei ex trinsecus accedant. c. j. De censib. c. Cum contingat. De decimis. Sicut enim fructus ex re ipsa proueniunt: sic pertinentia adijciuntur rei.

Reditus, ab eo dictus quod singulis annis redeat. Simplici. d. scribendum esse, rectè censet Dn. Iacob. Spieg. in suo Lexico. Accipitur autem pro omni prouentu, obuentione, iure, seu utilitate, quam annuis uicibus percipere possumus. De his Bartolus in. l. Iubemus. §. j. C. De sacrosanct. eccles. l. Vsufructu legato. ff. De usufruct.

Est tamen differentia quædam inter reditus, & fructus seu usufructus, quam eleganter tractant Iurisconsulti in. l. Patrimonij. Et in. l. Fundi Trebatiani. ff. De usu & usufruct. legat.

Quoties autem Lex omnia hæc in unum fascem colligere uult, ferè solet uti his uerbis: Cum omni causa: quasi dicat, quicquid causam traxerit quouis modo ex re aliqua. Sic et in hoc iudicium petitorium uenit omnis causa, omnis utilitas, omne damnum: iuxta naturæ axioma, quod Ius ciuile sequitur: Rem alienā ne cōcupiscas, à maxima usq; ad minimam.

Vt ergo sciat actor, quid fructuum, à quo possessore possit

posſit petere, & Iudex, quid exequi eum oporteat: ſic colligamus.

I Bonæfidei poſſeſſor, hoc eſt, qui rem à non domino ex legitima cauſa, neſciens alienam eſſe, accepit: facit fructus induſtriales ſuos quos conſumpſit, ratione naturali: quæ colligitur ex illæſa cõſcientia poſſeſſoris. Itẽ, ex cultura eius. §. Si quis à non domino. Inſtit. De rer. diuiſio. l. bonæfidei. ff. De acq. rer. domini. Iuncta. l. Bonafides. ff. De regul. Iur. Vbiq; enim Lex bonam fidem tuetur.

II Fructus induſtriales extantes, ueniunt in rei uendicationem, ut ſuprà dictum eſt.

III De fructibus naturalibus perceptis & extãtib. bonæfidei poſſeſſor tenetur rei uendicatione: quia non ex facto eius is fructus naſcitur. l. Fructus. ff. De uſur.

IIII De fructibus naturalibus conſumptis, non poteſt rei uendicatione, uel etiam alia actione conueniri: præterquàm, ſi factus ſit locupletior. Tunc enim ex æquitate non debet alienã tenere, & conueniri poteſt condictione ſine cauſa. l. Si et me & Titium. ff. Si cert. petat. Sed quia (inquit Celſus) pecunia mea ad te peruenit: eam à te mihi reddi, bonum & æquum eſt. Adde. c. Locupletari. De regul. lib. VI.

Sed cum fructus multis modis conſumi ſoleant, quiſ-

nam

nam dicetur fieri locupletior? Respõdeo: hoc uerbũ, ditari aut locupletari ex re aliena (sic enim hic quærimus, non quis censeatur locuples aut pauper ex proprijs bonis) uariam habet interpretationem.

I Generaliter dicitur locupletior is, qui nõ est paupe rior factus. Ita non oportet hic intelligere, sed in. l. In pupillo. ff. De solutioni.

II Qui rem alienam alienauit, & aliud quid eius loco accepit, etiamsi id perierit: is dicitur locupletior. l. Si ipsa res. ff. Quod met. cauſ.

III Qui rebus alienis seu fructibus obligat sibi aliquem ad antidora, hoc est, ad doni seu beneficij reddi tionem: is non dicitur factus locupletior: nisi quatenus acceperit ex remuneratione. Vlpianus in. l. Sed et si Lege. §. Consuluit. ff. De petitio. hæredi.

IIII Non censetur locupletior is, qui adquirit libertum. l. Non uidetur. ff. De regul. Iuris. Quo argumento, nec ille potest in hac materia locupletior cẽseri, qui in uictum cõsumpsit fructus naturales: Præsertim, quod non ita magna æstimatio esse posit earum rerum quæ in uictum consumuntur.

V Quicũq; aliq̃d acquisierit, quod bona eius augeat: is haud dubie reputabitur factus locupletior, & tenebitur ei, ex cuius re acquisiuit. l. Cũ fundus. §. Seruum tuum. ff. Si cert. petat. l. Si seruus. §. Seruum tuum. ff. De actionib. empt. Et ibi Bartolus tractat.

Si dubia

Si dubitauerimus, quo tempore debeat censeri locupletior: respiciendum est tempus rei iudicatæ. l. Si à domino. §. Quo tempore. ff. De petitio. hæredita.

De malæfidei possessore sic est dicendum.

I Malæfidei possessor qui habet titulum, restituit fructus perceptos et extantes, reiuendicatione. l. Malafide C. De condictio. ex Leg. & sine caus.

II De perceptis & comsumptis (nulla distinctione adhibita, locupletior sit factus, an non sit) conueniri potest condictioue sine causa. l. Aduersus, in fi. C. De crimi. expilat. hæredi. l. Cum fundus. §. Seruum tuum. ff. Si cert. petat. Potest etiam hoc casu exerceri rei uendicatio: quia dolo malo desijt tales fructus possidere. l. Parem. ff. De regul. Iur.

III De fructibus quos percipere potuisset malæfidei possessor, ante morã restituẽdæ rei, hoc est, nondũ interpellatus a domino: Vel quos ipse dominus percipere potuisset aliusue bonus paterfamiliãs: de his inquàm fructibus conueniri potest, si non habeat titulum suæ possessionis. Alioqui propter titulum excusatur duntaxat ab his fructibus, quos percipere potuisset, nec percepit tamen. l. Si fundum. Et. l. Certum. C. De rei uendicatio. Exceptis quatuor casibus, quos tractat gloß.

IIII Post litem contestatam omnes possessores, parì

sunt conditione. Intelligunt enim rem alienam esse. Igitur sine differentia obligari se sentiunt ad restituēdos fructus, & compellendi sunt officio iudicis. l. Sed si Lege commissoria. §. Si antè litem. ff. De petitio. hæreditа.

Quis autem probabit fidem bonam uel malam? Is certè, qui malam fidem allegat. Semper enim bonæfidei possessor & bonus uir quilibet reputandus est in dubio l. Si eum seruum. §. ulti. ff. De fideicommiss. libertati.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo dicit reus: quod fundus petitus ad se pertineat iure dominij. *Iusta sanè exceptio est, si reus probare potuerit, rē nō ad actorē, sed ad se pertinere. Id enim non rarò contingere potest, quòd duo uel tres habeāt titulum unius rei: quæ uarijs modis per multorum manus translata fuerit de uno ad alium. Is ergo præferendus est, qui melius docuerit proprietatem. Et hoc uult Iustinianus in. §. Omnium autē Instit. De actionib. Possessor autem (inquit) dominum eius se esse dicat. In illis enim uerbis statuitur huiusmodi exceptio: quod Doctores non animaduertunt, disputantes interim de lana caprina.*

Itaque, si quis rem uendat uel donet alicui: deinde moriatur: Hæres absens adita hæreditate testatoris, uendi-

uendicet eam rem: Nónne hic possessor rectè allegabit exceptionem dominij? Item, Vendidit aliquis rem eandem duobus: si alter emptor agat, rei uendicatione aduersus alterũ: qui nactus fuerit possessionem, is obijciétnè exceptionem dominij rectè? Item, usucapione tutus, allegabit nè dominium aduersus priorem dominum? & alijs modis, quos maiore fructu tractarent Doctores in foro nostro deseruientes, quàm alia futilia.

II Item, reus excipit: quòd res petita ab actore est talis, quæ in commercio nostro esse non possit. Male ergo hanc priuatim uendicat actor à reo, qui fortè ex officio tractat eam: Vt, quia res sit sacra, religiosa, uel sancta. §. Sacræ, cum seq. Instit. De rer. diuisio. l. In rem actio. §. j. l. Quæ religiosis. ff. De rei uendica. Administrator tamen Ecclesiæ uel Reipublicæ, res huiusmodi uendicare potest eo nomine. l. Sancimus. C. De sacrosanct. Eccles.

Sic & pro rebus incorporalibus, rei uendicatio non rectè exercetur: quia possideri non possunt propriè. l. Seruus. §. Incorporales. ff. De acqui. rer. domini. l. j. §. Per hanc. ff. De rei uendica. Item, uniuersitas non admittit uendicationem specialem, ut supra dictum est.

III Item, reus dicit: quòd obtulerit actori

rem petitam, qui eam noluit accipere. *Si talis oblatio facta sit bonafide, actorq; sine iusta causa eam repudiauerit, malès litibus aduersarium uexare: tunc certè iustissima fuerit ista exceptio. Sic ergo rem conclude.*

I *Si ante iudicium cœptum reus obtulerit rem non deteriorem, & actor recusauerit accipere: tunc non rectè aget exinde, quoniam uidetur rem habere pro derelicto. §. ulti. Instit. De rer. diuisio. l. j. &. l. ulti. ff. Pro derelict.*

II *Possessor admonitus ab actore, si offerat quidem rem, non tamen æquè bonam: & ideo paratus sit soluere damnum & id, quod actoris interest: tunc re fortè perempta non potest conueniri: quoniam omne periculum ex die oblationis pertinet ad dominum. l. Insulam. ff. De uerbo. obliga. l. Item, illa. ff. De constitu pecuni.*

III *Offerens rem factã deteriorem, non tamen uolès sarcire damnũ: non habet hanc exceptionem, & conueniri potest in id, quod interest. l. iij. §. Si reddita. ff. De rei uendica. l. Planè. ff. Famili. erciscun. l. Tutor. §. Lucius. ff. De usur.*

IIII *In dubio, cum neq; de animo offerentis, neq; de intentione repudiantis aliquid fuerit expressum: respicienda est qualitas rei & personarum, argu. l. Cum de indebito. § fi. ff. De probati. Bartolus in. l. Cum quid. ff. Si cert. petat.*

Quid

Quid autem si res mobilis perierit pendente lite? Distinguendum est inter possessorem bonæfidei, & fraudulentum seu malæfidei: ut suprà de fructibus diximus. Tractatur in.l. Item, si uerberatum. §. ulti. ff. De rei uendica. l. Illud, In princi. ff. De petitio. hæredita.

IIII Item, Reus impēdit necessario in rem petitā X. florenos, quos actor recusat soluere. *Vt enim seruetur æqualitas inter petitorem & possessorem: certè sicut fructus & accessiones ueniunt in hanc actionem: Ita uicissim sumptuum rationem habere oportet: ut, si actor perseueret rē suam petere: reus doli mali exceptione se tueri possit. Paulus in.l. Sinautem. §. In re petita. ff. De reiuendicatio.*

Hæc autem est retentionis materia, quam tractat Bartolus communiter probatus in.l. Indebitum. §. Si centum. ff. De condictio. indebi. Et in.l. Si non inducta. C. In quib. cauſ. pig. tacit. contrahi.

I *Is, ad quem res aliena sine uoluntate domini fortè fortuna peruenerit: potest eam retinere propria authoritate, uel, si conueniatur, excipere, propter necessarios, uel utiles sumptus. Item, propter debitum, in utilitatem eius rei contractum. Idq; tam aduersus dominum ipsum, quàm aduersus creditores, quibus talis res obligata fuisset. l. In rebus. §. Possunt. ff. Commodat. l. Paulus. ff. De dol. mal. & met. exceptio. l. Si in area.*

ff. De condictio. indebit. l. Qua ratione. §. Litera. ff. De adquiren. rer. domini. Iuncta. l. Interdum, cum. l. seq. ff. Qui potior. in pigno. habean.

II Si aliena res ad aliquem peruenìat sine uoluntate domini: is non potest eam retinere pro debito, quod cum eodem antea contraxisset. l. Si non inducta. C. In quibus caus. pig. taci. contrahit. Nisi fortè ius quasi pignoris, seu (ut aliàs dicimus) taciti pignoris, in ea habeat. Tunc enim, quare non retineat? l. Iulianus. §. Offerri. ff. De actionib. empt. l. Hæreditatis. ff. De hæreditat. uel actio. uendit.

III Res obligata uoluntate domini pro uno debito: potest retineri pro alio. l. Si non sortem. §. Si centum. l. In debitum. §. Si centum. ff. De condictio. indebit. l. j. C. Etiam ob chyrogra. pecuni. l. Eleganter. §. Qui reprobos. ff. De pignorib. l. Si cum aurum. ff. De solutio.

IIII Si res aliena ad aliquem peruenìat, uoluntate quidem domini, sed non in hoc ut is ullum ius in ea adquirat, nec ut ullo modo obligetur ei: tunc non potest retineri pro superueniente debito. Vt ecce: commodaui tibi rem: deinde tu mihi mutuò das decem: retinebis nè commodatum donec soluam? Non certè. l. Si non inducta

ducta. C. In quibus cauſ. pig. tacit. contrahit. l. fi. C. Commodat.

V Fauore dotis, permittitur prædictis caſibus mulieri, ut retineat rem mariti, donec dos ſoluatur ſoluto matrimonio. l. Si filiofamilias, In princi. ff. Solut. matrimo.

VI Res perueniens ad aliquem delicto ſuo, non poteſt retineri quouis modo. l. j. §. Redigũtur. ff. Quor. legato. c. ulti. De ordi. cognitio.

Retinenda autem ſemper eſt diligenter dicta diſtinctio inter bonæfidei, & malæfidei poſſeſſorem. Fraudulentus enim uſurpator alienæ rei, nihil repetit impenſarum, nihil retinet: imputaturus ſibi, quare non abſtinuerit ab alieno. l. Adeò quidem. §. Ex diuerſo. l. Qua ratione. §. Sed non ut literæ. ff. De adquirend. rer. domini.

DE EXECVTIONE SENTENTIAE IN EXHIBITORIO, ET PETORIO IVDICIO.

QVantum ad exequendam ſententiam attinet, in actionibus arbitrarijs, qualis eſt, tam ad exhibẽdum, quàm hæc actio: duæ feruntur ſententiæ. Prior eſt diffinitiua litis: poſterior perducit eam ad executionem

nem, cognita interim summatim circumstantia contumaciæ. §. Præterea. Instit. De actio.

Si igitur reus iussus exhibere rem actori, non exhibeat: discernendum est diligenter, utrum dolo malo cõtumax sit: an ucro quacunq; culpa. Ob dolum potest damnari per in litem iusiurandum: quia actio ad exhibendum est arbitraria. Iuramentum autẽ in litem est, cum petitor iuratò asserit quanta pecunia litem, & tot tam causam æstimet, seu quanti sua interesse credat in uniuersum. Defertur dumtaxat à Iudice, qui perpensa huiusmodi æstimatione dispendiorum, & utilitatum amissarum ab actore facta, potest etiam non deferre. Si autem deferendum censuerit, habet potestatem ut modum statuat, hoc est, ut præfiniat certam pecuniarum quantitatem usq; ad quam iuretur, nè abrepta occasione, in immensum iuretur. Quinetiam si iuratum fuerit, potest non sequi iusiurandum, & reum uel minoris condemnare, uel etiam ex magna causa prorsus absoluere: utpote, repertis postea pro defensiõe eius apertis probationibus. Nam cum æquum sit, respecta rerum ac personarum circumstantia, iudicis arbitrio deferre, aut non deferre huiusmodi iuramentum: multò magis iustum uidetur, posse eum taxationem iurijurando adijcere. Vlpianus in l. Videamus. §. Deferre. Martianus in l. In actionibus. ff. De in lit. iuran. Idq; est quod idem Vlpianus in l. iij. §. Præterea. ff. Ad exhibend.

Præ

Præterea (inquit) in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem iusiurandum petitori damnari possit, iudice quantitatem taxante.

Ob culpam uero & negligentiam non obtemperantis, seu non exhibentis, æstimatio non permittitur actori, sed iudici. Neq; enim iuramentum deferet: sed alijs argumentis de ueritate damnorum, & utilitatum amissarum iudex cognoscens, æstimabit quanti interfit actoris, tantiq; damnabit reum non exhibentem. l. Videamus, in fi. Et. l. In actionibus. §. Sed in his omnibus. ff. Ad exhiben. l. ij. C. Eod. tit.

Inde dicta est lis æstimata, pro iudicis sententia nummaria de eo quod interest actoris. l. Hæc si res. ff. De reiuendica. Quam æstimationem, cum bona fide fieri oporteat, Lex Iulia de repetundis, punit Iudicem qui ob litem æstimandam aliquid acceperit. Marcellus in l. Lex Iulia, in princi. ff. Ad Leg. Iuli. repetun.

Et obseruabis diligenter, quòd cum quæritur, quid interfit actoris, duplex est consideratio. Altera, de damnis & dispendijs rerum, quas amisit. Altera, de lucris & utilitatibus non acquisitis. Qua ratione interdum utilitas amissa, maioris erit, quàm res ipsa. Quam differentiã Vlpianus eleganter explicat, in. l. Iulianus scribit. §. ulti. ff. Ad exhibend.

Hanc praxim luculenter explicat idem Vlpianus in. l. Qui restituere. ff. De Reiuendica. Qui restituere

iussus (inquit) iudici non paret, contendens non posse restituere: Siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transferatur: & fructuum dumtaxat omnisq; causæ nomine condemnatio fit. Si uero non potest restituere: siquidem dolo fecit, quo minus possit: is, quantum aduersarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iurauerit, damnandus est. Si uero non potest restituere, nec dolo fecerit quominus possit: non pluris quàm quanti res est, id est, quanti aduersarij interfuit, condemnandus est. Hæc sententia generalis est, & ad omnia, siue interdicta, siue actiones in rem, siue in personam sunt, ex quibus arbitratu Iudicis quod restituitur, locum habet.

Quòd si noluerit actor iurare in litem cum possit, sed malit aduersarium condemnari quanti res est (quoniã bene facit, uolens parcere proximo suo) mos ei gerendus est, id est, obsequendum facile uoluntati eius, authore Paulo in .l. Quod si possessor. ff. De reiuendica. Vbi Placentinus certè honestius fatetur ingenuè, se nõ intelligere, quid sit morem gerere, quàm Accursius, qui de more iudiciorum interpretatur: sicut & fœdissimè lapsus est in. l. Circa, in fi. ff. De probation. Morem gerere uno uerbo morigerari dicitur. Cicero in Oratore perfecto. Voluptati autem aurium, morigerari debet oratio. Perpende autem, uel hoc exemplo, quanta illo seculo fuerit linguæ Romanæ inopia.

Quos

Quomodo autem exhibitionem, & restitutionem fieri oporteat ab ijs, qui in possessione legatorũ sunt: Item, ab usufructuario: eleganter declarat Vlpianus in l. Celsus scribit. ff. Ad exhibend. Idem Iulianus (inquiens) quærit, quatenus hos oporteat exhibere? Et ait: Priorem quidem sic: ut actor possessionem habeat: is autem cum quo agitur rei seruandæ causa, sit in possessione. Eum uero, qui usufructum habeat, sic: ut actor rem possideat: is uero cum quo agetur, utatur fruatur. Eo enim modo, nemini ius suum aufertur.

DE PVBLITIANA IN REM ACTIONE.

III



OSt reiuendicationem, proximo loco tractanda est hæc actio, sicut in Pandectis quoq; fit lib. VI. Quoniam dubitem & summum ius uendicationis attemperat: Adeoq; in iudicio petitorio nemo uinceret iure Ciuili, absq; beneficio Prætorij iuris. Breuiter: inutilis esset reiuendicatio sine publiciana. Vt interim uideas, quàm longe errent illi, qui longo interuallo hanc actionẽ seponunt à reiuẽdicatione.

Argumen

Argumentum.

IN tam magno humanorum negotiorum (ut sic dicam) mundo potest frequenter accidere, quòd bona fide & ignorantes accipiamus rem aliquam ab eo, qui non sit dominus. Potest item contingere, quod à domino quidem accipiamus, cuius dominium tamen probare, nobis sit impossibile. Itaq; cum Reiuendicatio ex iure Ciuili solennis, requirēs probationem dominij, non posset ad hunc casum porrigi (quia non oportuit regulas Ciuilis authoritatis prorsus euertere) Prætor ex æquitate introduxit hanc actionem talibus bonæfidei dominis, hoc est, quasi dominis, si possessionem amittant.

QVA AVTHORITATE ET RATIONE INTRODVCTA SIT.

I

PVblitius Prætor Romanus introduxit hanc actionem primus. Ergo ex prisco more, ut alij quoq; ad inueniēdas res præclaras inuitarētur, ei nuncupata est. §. Sed istæ quidem Instit. De actioni. Quæ actio (inquit) publitiana appellatur: quoniā primum à Publitio Prætore in edicto proposita est. Vlpianus in l. j. §. Ait Prætor. ff. De publici. refert uerba edicti. Si quis id quod traditur ex iusta causa à non domino, et non

nondum usucaptum petit : iudicium dabo. Meritò autẽ Prætor adijcit (nondum usucaptum) Nam si usucaptum esset, habet ciuilem actionem, nec desiderat honorariam, hoc est, qui potest probare titulum: ex titulo possessionem & usum: ex usu legitimi temporis ius plenum: is uendicare potest rem ciuili ratione, non inuocaturus subsidium Prætorium Publitianæ. Et nè fallaris, scito Vlpianum respicere ad authoritatem iuris Ciuilis, qua defendebatur possessor post usucapionem. Nam iure prisco, per usucapionem non contingebat dominium. Actionem tamẽ & exceptionem, etiam seculo Vlpiani fuisse datam, ex uerbis eius manifestè apparet. Iure autem quo nunc utimur: dominium per usucapionem adquiritur. Ergò & actio ciuilis competit, ut Martinus rectissimè dixit. Vide tomum priorem, in fi. Classis. II. & suprà causam adquirẽdi dominij XIX.

Iustinianus ex Institutionibus Caij Iurisconsulti, clarius tractat consilium Prætoris circa hanc actionem introducendam. Quare fuerit operæpretium ut referamus uerba eius, & interpretemur, ex. §. Sed istæ quidem. Instit. De actioni. Tota enim uis & cognitio huius actionis ex illis dependet. Aliæ autem sunt (inquit) quas Prætor ex sua iurisdictione cõparatas habet, tam in rem, quàm in personam, quas & ipsas necesse est exemplis ostendere. Vt ecce: plerunq; ita permittit Prætor in rẽ agere, ut uel actor dicat se quasi usucepisse, quod

non

non usucepit: uel ex diuerso, possessor dicat aduersarium suum non usucepisse, quod usuceperit. Namq; si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit (ueluti, ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorũ) nec eius rei dominus effectus est: si eius rei casu possessionẽ amiserit: nullam habet in rem directam actionem ad eã persequendã: quippe, ita proditæ sunt iure Ciuili actiones, ut quis dominium suum uendicet. Sed quia sanè durũ erat, eo casu deficere actionẽ: inuenta est à Prætore actio, in qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam non usucepit.

Videamus potestatem & uerum sensum huius loci. (Vt uel actor dicat se quasi usucepisse, quod non usucepit.) Docet nè igitur Lex mentiri & dicere id, quod uerum nõ est? Quidam ineptissimè de hoc scribunt. Breuiter sic dices: Mendacium ex dolo proficiscitur ad decipiendum alterum. l. j. §. j. ff. De dolo. mal. Sed bonæ fidei actor neminem uult fallere, sed ius suum persequi, & hoc permittit ei Lex. Ergò non dicit mendacium.

Porrò, cum sit in conditione usucapiendi propter bonam fidem suam: perinde defenditur à Lege aduersus extraneum, ac si usucepisset, iuxta regulam. l. Bonæ fides. ff. De regul. Iuris. Si itaq; nudam facti superficiẽ respicias, apparebit tibi mendacium esse: quoniam tempus usucapionis nondum est expletum. Vbi uerò introspexeris iuris authoritatem, & rationes eius: tunc iudica

dicabis uerissimum esse, quod bonæfidei possessor usucæperit. In facto enim & qualitate possidendi nihil supletur, sed in iure usucapiendi, argu. l. Bonæfidei emptor. §. In contrarium. ff. De acqui. rer. domini. Vnde, si quis dicat se possidere bonafide, qui malam fidem habeat: is dicit mendacium. Sed qui dicit se usucepisse iuris authoritate, hoc est, æstimari se quasi dominum, perinde ac si usucepisset: is non mentitur. Si enim iure uetustissimo, completa usucapione, possessor non nisi sola iuris authoritate defendebatur: quare non etiam possit defendi in conditione usucapiendi?

(Nec eius rei dominus effectus est) Cum Lex in hac materia dicit, aliquem non esse dominum: uel emisse aut accepisse à non domino: Item, nõ esse factum dominum: & cætera id genus uerba accipiẽda sunt, quatenus ad ipsam Legem loquentem attinet, de casibus qui sic euenire solent frequenter: & cum eueniunt, apud naturã sunt certi.

Non autem referenda sunt ad opinionem actoris, qui ignorare potest, utrum tradens fuerit dominus, an non fuerit. Omnia enim generaliter rerum natura cognoscit, quæ nos plerunq; diuinare non possumus, neq; tenemur. Itaq; authorem traditæ rei, non fuisse dominum: ac proinde dominium sibi quæsitum non esse, ignorare debet actor, illud tantum meditatus, quod traditionem, & iustam possidendi causam, quam Leges tue-

tur

tur nactus sit: & quod nemo suam esse probet. Caius eleganter in l. Quæcunq; sunt. §. j. ff. De publitia. Namq; pignoratitiæ (inquit) & precariæ possessiones iustæ sunt: sed ex his non solet competere tale iudicium: illa scilicet ratione: quia neq; creditor, neq; is qui precario rogauit, eo animo nanscisitur possessionem, ut credat se dominũ esse. Viden, quanta uis sit in eo: utrũ bona, an mala fide rem possideas? Semper autem ignorare debet actor rem esse alienam, ut possit experiri hoc iudicio.

(Quippè, ita proditæ sunt Iure Ciuili actiones) Iustinianus utitur Enthimemate summi iuris. Reducamus ad formam integri syllogismi, hoc pacto: Iure Ciuili, actiones in rem proditæ sunt ad uendicandum dominium suum. Sed bonæfidei possessor non habet dominiũ antè completam usucapionem. Ergò iure Ciuili non est ei prodita in rem actio. Istud argumentum cui non imponeret incauto? Audi nunc temperamentum.

(Sed quia sanè durum erat eo casu deficere actionem.) Vnde colligemus istam duritiem, cui subuenit Prætor? Respondeo: Ex rationibus naturalis iusticiæ. Primum, quandoquidem alieni facti probabilis est ignorantia: non oportebat regulis stricti iuris nos ut geri ad impossibilem diuinationem. l. In omnium. ff. De iur. & fact. ignoranti. l. ulti. ff. Pro suo. Deinde, In iustitia adficeretur is, qui bona fiducia rem accipiens

proxi

proximum adquirendi dominij gradum, hoc est, usucapiendi conditionem nactus est: si absq; ulla causa defectu actionis, iure suo destitueretur, amissa forte possessione. Paulus in. l. Bonafides. ff. De regul. Iur. De niq;: Natura hoc æquum est: neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Pomponius in. l. Nam hoc natura. ff. De condictio. indebit. Locupletaretur autẽ is, ad quem peruenisset possessio: & damnum ferret ille qui amisisset eam, si non liceret ei talem rem petere. Nimirum igitur æquum & bonum fuit, introduci Publicianam actionem huic casui deseruientem.

Ex his conuincitur Doctorum error. Nam Rei uẽdicatio et Publitiana non sunt origine contrariæ actiones, sicut ipsi putant. Imò, tantam adfinitatem habẽt, ut altera alterius supplemẽto perficiatur, siue originẽ, siue medium, siue exitum spectes. Nam sicut quasi dominium non est contrarium, sed tam adfine dominio directo, ut nonnunquam loco domini penè sit. Paulus in. l. Bonæfidei emptor. ff. De acquiren. rer. domini. Ita & in actionibus iudicare oportet adfinitatem coniunctissimã, non autẽ contrarietatem. Quocirca Apellus rectè sentit in sua methodica disputatione.

Præterea, hinc corruunt otiosæ disputationes: an uerus dominus uti possit Publiciana? Et, num iure possit defendi consuetudo formulæ, qua petitur res iure domini uel quasi dominij? Et cæteræ huiusmodi.

II Directa est: eodem planè consilio à Prætore introducta, quo iuris Ciuilis authores, Rei uendicationē introduxerunt: quippe, ut unusquisq; rē suam, cuius forte possessionem amisisset, persequeretur. Vbi igitur in hac causa efficiente est contrarietas, quā nonnulli somniant?

Cæterum: sicut aliæ actiones ideò dicuntur utiles, quia porriguntur ultra sententiam authoris: Ita hæc actio dici potest utilis, collatione facta cum Rei uendicatione, quæ directa nuncupatur.

EX QVA CAVSA PRODVCATVR.

III

EX quasi dominio actoris & possessione aduersarij est, similitudine eorum, quæ dicta sunt in præcedente actione. Marcellus in l. Eum qui à furioso. §. 1. ff. Eod. tit. Publitiana actio (inquit) ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. Et infrà: In Publitiana actione (ait) omnia eadē erunt, quæ & in Rei uendicatione diximus.

Sicut igitur traditio ueri domini, transfert dominiū, cui deseruit Rei uendicatio l. Traditio. ff. De acquirē. rer. domini. Ita traditio non domini, transfert conditionem usucapiendi, ex qua conceditur Publitiana in rem actio.

Sed

Sed quomodo (dices) transferet conditionem usucapiendi is, qui ipse nõ habet: puta, quia sit malæfidei possessor, à quo bona fide quis comparauerit? Respondeo. Potest id fieri Iuris interpretatione, propter frequentiam casuum. Neq; enim nouum est, ut qui dominium nõ habet, alij causam dominij præstet. Vlpianus in. l. Non est nouum. ff. De acqui. rer. domini. Et. §. Contra autem. Instit. Quib. alie. lic. uel non.

IIII Petitorij est Iudicij.

CVI, ET ADVERSVS QVEM CONCEDATVR.

V

PRiuata est.

I Datur ei, qui ex iusta causa: Veluti, emptionis, donationis, legati, aut alterius legitimi tituli, non refert, onerosi uel lucratiui, rem acceperit à non domino, quem tamen dominum esse putabat: Deinde amiserit eius rei possessionem, anteaquàm usucaperet. Et breuiter: quicunq; est in conditione & Iure usucapiendi, is habet Publitianam. Ex diuerso: qui usucapere non potest: is non rectè intendit rem amissam, sibi hac actione restitui. Marcellus in. d. l. Eum qui à furioso, in princi. Vlpianus in. l. Siue autẽ. §. Hæc actio. l. Si ego emi. §. Idem Iulianus. ff. De Publiti.

Excipe tamen seruitutes, quæ communã causam, hoc

est, continuum usum non habent: ut, ire, agere, & alias quæcunq; hominis exercitium exigunt. Nam hæ nō admittunt regulam usucapiendi: & tamē uendicantur publitiana. Vlpianus in l. Si ego. §. j. ff. De publitia. Itē, Prædia uectigalia per usucapionem non auferūtur Rei publicæ: ueruntamen, Publitiana peti possunt. Paulus in l. Cum sponsus. §. In uectigali. ff. Eod. tit.

II Ei conceditur, qui missus fuerit in possessionem ex secundō decreto, ob non præstitam cautionē damni infecti. Paulus in. l. Damni infecti. §. Non solum. ff. De damn. infect.

III Ei quoque datur hæc actio, qui emit à procuratore bonæfidei possessoris rem, etiam contrà reuocationem eius. l. Papinianus. ff. De publitia. Si quis (inquit Vlpianus) prohibuit, uel denuntiauit ex causa uenditionis rem tradi, quæ ipsius uoluntate à procuratore fuit distracta, et is nihilominus tradiderit: emptorē tuebitur Prætor, siue possideat, siue petat rem. Habet ergo emptor hanc Publitianam actionem, aduersus ipsum quasi dominum: si ad eum fortè peruenerit amissa possessio. Habet item exceptionem, si quasi dominus, hoc est, qui uendi mandauerat rem à se bonafide possessam: agat aduersus emptorem. Potest enim excipere hoc modo; Si author meus non ex uoluntate tua uendidit.

Sed di-

Sed dices :nonne dominus rectè prohibuit rem ex causa uenditionis tradi? iuxta.l.j. §.j.ff.De except. rei uendi. Si quis rem meam (inquit Vlpianus) mandatu meo uendidit:uendicanti rem uenditam,nocebit hæc exceptio:nisi probetur me mandasse,nè traderetur,antequàm pretium solueretur.Accedit.l.Hæres cum debuerat.ff.Ad Senatusconsul.Trebellia.

Breuiter:Primum est facienda regulariter differẽtia inter possessorium & petitorium iudicium.Si enim reuocetur procurator,is non potest transferre possessionem,ut tractatur in.l.Si pater.ff.De manumiss. uindict.Quia possessio nõ tã iuris,q̃ facti est.l. Bonafide. ff.De adquirend.poss.l.j.§.Scæuola. ff. Si quis testament.liber esse iuss.fuer. Et plerunq; possessionum controuersiæ, momentaneam habent causam,nec subtilem admodum requirunt cognitionem,Bartolus in.l. j. In princi.ff.De adquiren. possessio. docet, possessionem non ita transferri faciliter per procuratorẽ, sicut per dominum.Cui subscribit Iason.

In petitorio uero iudicio,cum sit perpetui iuris,diligentius est cognoscendum.Itaq; emptori (ut ad quæstionis scopum redeam) adquiritur possessio: Item actio & exceptio ex procuratoria uenditione:nisi dominus habeat iustam causam prohibendi,ne procurator tradat possessionem emptori donec cognoscatur in iudicio petitorio:siue quod pretium non sit solutum : siue

quòd procurator mãdatum excesserit: siue quam aliã: ut in l. j. §. Celsus ait. Et in. §. ulti. ff. De exceptio. rei uẽdit. aperte probatur. De hoc plura dicemus in actione mandati.

I Aduersus eum, qui possidet, uel quasi possidet, hoc est, qui dolo malo desijt possidere, sicut in reiuendicatione dictum est.

II Aduersus dominum ipsum, rectè agitur in his casibus.

1 Emi rem bonafide à non domino Titio. Amitto possessionem eius quæ ad Titium peruenit. Is, interea fit dominus rei, forte per successionem. Ago aduersus eum ut restituat efficaciter, nec potest excipere de dominio acquisito: quia replicandum mihi est, de dolo malo: cum ab eo & causam & titulum habuerim ante successionem. Vlpianus in l. Si à titio, in fi. ff. De rei uendica. Et in. l. Apud Celsum. §. Si à Titio fundum. ff. De dol. mal. exceptio.

2 Si dominus conueniat bonæfidei emptorem: is non probante eodem domino actore absoluitur. Deinde cadit à possessione, quæ peruenit ad dominum nuper succumbentem in Reiuendicatione. Certè aduersus dominum, publitiana iure experitur, etiam si nunc offerat

offerat probationem dominij. l. Si quis rem. ff. De exceptio. rei iudicat.

3 Possessor secundi decreti, utiliter agit aduersus dominum, qui de damno infecto non cauerat: si forte post decretum possessio perueniat ad priorem dominum. l. Damni infecti. §. Non solum. ff. De damn. infect.

III Regulariter hæc actio aduersus dominũ exercerinõ potest, nisi de iure suo prorsus taceat. Nam exceptio iusti dominij obijci potest Publitianæ, quæ nõ ideò cõparata est, ut res domino auferatur (id enim satis apparet, primũ ex æquitate, qua motus est Prætor: deinde, ex prædicta dominij exceptione, quã Leges permittũt) sed ut is, qui bonafide emit, possessionemq; eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat, quàm ille qui nullo iure possidet. Papinianus in. l. penulti. Neratius in. l. ulti. ff. De publitia.

Adeò autem Reiuendicatio non impeditur per hanc actionem, ut uerus dominus, nec pretium cogatur soluere, quod possessor, aut dedit, aut promisit non domino, à quo rem accepit. l. Super empti. C. De euictioni. l. Mater. De Reiuendicatio.

IIII Aduersus possidentem titulo & bonafide, hoc est, aduersus eũ, qui & ipse à nõ domino ex iusta causa

accepit: cessat Publitiana. Nam hoc casu melior est cõ ditio possidentis, quàm petentis. Vlpianus in l. Siue au tem. §. Si duobus. ff. De publitia. Vt siquidem (inquit) ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est. Si tamen possessor intelligens sese in ius uo candum, procurauerit hunc titulum in fraudem acto ris: nihil ei prodesse potest. Nam petitor aduersus ex ceptionem, habet doli mali replicationem, ut Barto. in dict. §. Si duobus, rectè probat: alioqui possent sem per commentitio seu procurato in fraudem titulo, iudi cium hoc ludere. Nec desunt aduocati planè impuden tes, qui talem frustra docent cautelam.

V Quid dicemus de difficili illa quæstione, in qua Do ctores non aliter, quàm mus in pice uoluuntur, torquẽ tes se & lectorem sine fructu: Vtrum Publiciana com petat aduersus possidentem pro hærede? Ponamus fa ctum. Emi rem bonafide à non domino. Is tradit mihi. Deinde amitto possessionem rei, quæ peruenit ad aliũ. Hunc possessorem uoco in ius. Dicto ei formulam Pub litianam. Excipit ille, quod pro hærede possideat. Pro cedet nè mea actio? Iason in. §. Sed istæ. Instit. De actio ni: dicit quendam doctum uirum à se interrogatum re spondisse: actionem non tenere: quia pro hærede possi dens titulum habet: idq; refert tum plausibile sibi fuis se. Tandem in contrariam sententiam declinat: scili cet,

cet, Publicianam esse efficacem aduersus possidentem pro hærede: quasi non sit titulus.

Zasius in d. §. Sed istæ, adserit Iasonem errare: nõ quidem in eo, quod neget (pro hærede) esse titulum: sed quod concedat Publitianam aduersus hæredem, iure dominij possidentem.

Ego superius dixi in princi. huius Classis, & nunc repeto: hæc uerba (pro hærede) bifariã accipi: Aliâs, pro falsa seu erronea existimatione: ut in materia controuersæ hæreditatis: & tunc non est titulus, quoniam ueritas repugnat: Aliâs, pro ueritate iuris hæreditarij quod quis habet, & allegare potest in omni alia controuersia, tum agendo, tum excipiendo: hoc casu pro hærede optimus est titulus, relatus in numerũ aliorum, lib. Pandectarum XLI.

Itaq; in prædicta quæstione uerum est: non competere Publitianam aduersus possidentem pro hærede.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

Conceditur hæredibus eius qui bonafide accepit. Et in hæredes possessoris eodem modo quo dictum

ctum est in Reiuendicatione, quia possident.

Hoc tamen diuersum præ alijs habent, quod hæredes traditam sibi possessionem probare non coguntur. l. Cum sponsus. §. Is cui. ff. De publitia. Ratio, quia habent quasi dominium ex persona defuncti Iure successionis.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

REs ipsa uenit cum omni causa, ut in Reiuendicatione, cui similis est. Distat tamen ab ea tribus potissimum modis.

I Reiuendicatio ordinaria, & ex iure Ciuili, Princeps & directa est actio. Publitiana uero, extra ordinem uelut in subsidium introducta: utilis respectu uendicationis diei potest, ut apparet ex. §. Sed istæ. Instit. De actioni. Nullam (inquit) habet in rem directam actionem. Sed quatenus ad edictum attinet, utiq; eam directam uocabis.

II Reiuendicatio, ad res incorporales non porrigitur: nisi accessorie petantur: utpote, quia rebus corporalibus adhæreant: Veluti, castrum cum pertinentijs suis, & iuribus. Vlpianus in. l. Vendicatio. ff. De reiuendica. Vendicatio (inquit) nõ ut gregis, ita & peculij rece-

recepta est. Sed res singulas cui legatū peculium est, petit. Ratio: quoniā grex, corporū dumtaxat: peculium autem iuris uniuersitas est. Publitiana autem actio, tam corporales, quàm incorporales complectitur: Veluti, usufructum & seruitutem à non domino constitutam. Vlpianus in. l. Si ego emi. §. j. ff. De publ. Nam & hic (inquit) traditionem & patientiam esse tuendam constat.

III Vendicatio, exercetur aduersus omnes possessores, quocunq; titulo aut sine titulo rem tenentes, modo possint restituere. Vlpianus in. l. Officium, in fi. ff. dict. tit. Porrò (ait) ab omnibus qui tenent & habent restituendi facultatem, peti possit. Publitiano autem iudicio possessor iusti tituli non tenetur, ut paulo ante probatum est.

IX In simplum.

X Singularis est, seu specialis.

QVAMDIV COMPETAT.

XI

PErpetuò exerceri potest: quia rei est persecutoria, iuxta regulam sæpè repetitam ex. l. In honorarijs. ff. De actio. & obligatio.

Non

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est. *Hos locos cum numeris suis: aut totos semper repetere oportet, ne lectori errorem pariant: aut prætermittere prorsus remittendo ad exemplum præcedentis actionis, quod alicubi in prioribus classibus factum est.*

ADFINIA REMEDIA.

I Reiuendicatio concurrit cũ hac Publitiana actione, quicquid Doctores frustra disputent. Vnde actor recte petit declarari: talem rem ad se iure dominij, uel quasi dominij pertinere. Vt probatur in. c. Abbate sane, in princi. De re iudicat. lib. VI. Vbi sunt ista uerba: Iure dominij, uel quasi dominij. Et consuetudo recepit istam petendi formulam optimis rationibus. Quid enim obstat, uerum dominum Publitiana experiri? Quid prohibet, eum qui iure ciuili hæres est, agnoscere bonorum possessionem Prætoriam? An non censebitur habere grossum, qui habet aureum? Certè, qui uerus dominus est respecta rerum natura, et tamen non possit prohare dominium directum authoris sui: is nihil distat ab eo, qui dominus non est, putans tamen se dominum esse. Vtrumq; enim est incognitum possessori, qui non potest diuinare. Ergò quare non dicamus utroq; casu competere Publitianam, secuti potius humanum captum: q̃ ut

disputa

disputemus id quod in rerum natura est, aut non est? Quare errant tota uia, qui contrarietatem imaginantur inter Reiuendicationem & Publitianam, quasi altera detur domino, altera non domino. Falsum est enim quod bonæfidei possessor ex titulo, sit non dominus. Cõparauit à non domino secundum naturæ certitudinem, sed ipse est quasi dominus, adfinis dominus (ut sic dicã) adeoq; uice domini habetur. Et sanè, non oportet ex nuda prorsus naturali simplicitate actiones æstimare.

II Cum quis ob cautionem damni infecti non præstitam, fuerit à Iudice per secundum Decretum missus in possessionem: si à domino rei aut non admittatur, aut trudatur possessione: potest uti tam interdicto, Vnde ui, quàm Publitiana actione. Paulus in l. Damni infecti. §. Non solum autem ff. De damn. infect.

III Si quis possessionem bonafide nactam rei mobilis furto aut rapina: uel immobilis uiolenta expulsione amiserit: habet quidem generales illas actiones, furti, ui bonorum raptorum: Vel si clam fuerit deturbatus usq; ad amissionem possessionis, Quòd ui aut clam: Veruntamen potest & Publitiana uti iure quasi dominij. Hoc enim utile & necessarium est. Vtile: si quis uolens aduersario parcere, gestiat rem suam consequi: is sine ulla mentione delicti, Publitianã intendere potest. Necessaria uero tunc est, cum res furto, uel rapina ablata

per

per multas manus alienata peruenerit ad aliquem sine conscientia delicti. Nam is non potest prædictis actionibus conueniri, ut Iason secundum Dynum tractat in §. Sed istæ. Instit. De actioni. Item, liberi, uasalli, qui præduris persecutionibus aduersus parentes, patronos, & dominos uti non debent: Publitiana necessariò experiuntur. l. Si superstite. C. De dol. mal.

Quid ergò, si quis nõ casu, sed coacta uoluntate per metum, uel dolum malum perdiderit possessionem? Tũc alia res est. Primum metuens utcunq; uoluit, licet inuitus. l. Si mulier. §. Si metu. ff. Quod met. cauf. Deinde, Actio doli mali, non concurrit cum alia actione. l. j. ff. De dol. mal.

Et hinc apparet, quid sit casu amittere possessionem: uidelicet, ubi nullus consensus interuenit, sicut frequentissime fit. Quare Prætor rectè existimauit, ad hos quoq; casus introducendum esse remedium aliquantò plenius, quàm sit Reiuendicatio. Interim tamen & illi, qui aut metu, aut dolo possessionem amittunt: habent remedia eò pertinentia, quæ suo loco tractabimus.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quod nuper emit fundum uel equum à Sempronio ciue Colonienſi. Ecce,

in Reiuendicatione (ut ibi uidimus) exordimur à titulo & possessione authoris: cuius probatio plerunq; impossibilis est. In hoc autem Publitiano iudicio, incipimus à nostro titulo & possessione, cuius rationem utiq; uelut proprij facti, reddere, non est iniquum, nec probatu difficile. Obserua igitur lenitatem huius actionis, & summam iustitiam, quam contrarietatem putant illi qui consilium Prætoris non intelligunt. Nam strictum illud & prædurum ius ciuile, quod est circa uendicationem: hæc actio nõ impugnat, sed mitigat, adcommodãs ad usum fori. Et nõ potest esse apertius exemplum in quo uidere liceat: quomodo Prætor Romanus exegerit regulas summi iuris ad æquitatem, & suppleuerit illas, hoc est, applicauerit ad circumstantias negotiorum: quàm si formulas harum actionum rectè intuearis.

Vsi autem hic sumus exemplo emptionis & uenditionis: quoniam ab uno erat incipiendum. Tu pro re nata uti potes omnibus prædictis titulis naturalibus & ciuilibus, quos ideò supra uno in loco tractauimus.

II Item dicit: quod satisfecit eidem Sempronio de pretio equi prædicti. Contractus igitur perfectus fuit ad transferendam iustam possessionem, & ex ea conditionem adquirendi dominij. §. Venditæ. Instit. De rer. diuisio. Non est tamen necessarius

his

hic articulus. l. De pretio. ff. De publitia.

III Item, est uerum: quod idem Sempronius tradidit talem equum actori, nihil aliud credenti, sicut nè nunc quidem aliud credit, quàm quod fuerit dominus. *Si uolueris duos ede re articulos, alterum de traditione, alterum de bonafide: non ab re feceris. Nos summatim tractamus omnia, nè opus excedat mediocritatem.*

Exigitur autem utrunq;, & traditio, & bonafides. Traditio rerum corporalium: uel quasi traditio rerum incorporalium, in quibus patientia habetur pro traditione. l. Si ego emi. §. j. ff. De publitia.

Interdum tamen Lex *permittit, sine speciali traditione dominium transferri tam inter uiuos, quàm in ultima uoluntate. Inter uiuos his modis.*

I *Si quis commodatario uel alij rem tenenti, uendat aut donet eam. §. Interdum. Insti. De rer. diuisi. l. Qua ratione. §. Interdum ff. De adquirend. rer. domini. l. Siue autem. §. j. ff. De publitia.*

II *Si claues porrigantur ædium in quibus sint merces alienatæ, quia præcedit iusta causa, ex qua alienandi animum claues. §. Ostendunt. Item si quis. Insti. De rer. diuisio.*

III *Si missilia, ob perpetuam rei memoriam spargantur in uulgus. §. Hoc amplius Insti. Eod. tit.*

Si ad-

IIII *Si addicatur res in diem, l. Si quis hac Lege. ff. De rei uendicatio.*

V *Si res, alienetur Ecclesiæ uel Ciuitati, l. ulti. C. de sacro sanct. Eccle.*

VI *Per ultimam uoluntatem transfertur dominium sine traditione, propter singularem eius authoritatem: modo si testator sit dominus: alioqui quasi dominium & usucapiendi conditio: Vt sunt, legatum, & donatio causa mortis. l. j. §. ulti. Et. l. seq. ff. De publitia. Item hæreditas. l. Cum hærcdes, in prin. ff. De acquiren. possess. Item, bonorum possessio. l. j. ff. De bonor. possessioni. l. Si ager. ff. De rei uendicatio. Item, restitutio hæreditatis ex fidei commisso uerbotenus facta. l. Facta, in prin. Iunct. l. Restituta, in prin. ff. Ad Senatusc on. Trebel. Item, adiectio bonorum causa libertatis. §. j. Insti. De eo cui libert. cauf. bon. adijcium.*

VII *Sunt & alij casus singulares, qui tractantur in l. j. §. Si iusserim, Et. §. Idemq; l. Quod meo. §. Si uenditorem. Et. l. Quarundam. l. Quod meo. ff. De acquiren. possessio. l. Minus. C. Eod. tit. l. j. Et. l. Quisquis. C. De donatio. l. Quædam mulier. ff. De rei uendicatio. Adde, quod in princip. huius Classis de longa manu diximus.*

Bonafides præterea actoris exigitur in isto Iudicio, hoc est, quòd existimauerit, eum à quo accepit, dominum rei esse. Idq; in contractu emptionis & uendi-

tionis, duobus temporibus: uidelicet, cum emit, & cum traditur. Iulianus in. l. Traditionem. ff. De publitia. In alijs uerò contractibus, sufficit bonam fidem tempore traditionis interuenisse. l. iij. ff. De usuca. pro solut. l. ij. ff. De usucapi. pro empto. Proinde, si tradens ex quo cunque contractu sciuerit se non esse dominum, id non nocet mihi ignoranti. Marcellus in. l. Eum qui. §. Prætor ait. ff. De Publitia. Proinde (inquit) hoc sufficit, me bonæfidei emptorem fuisse, quàmuis à non domino emerim, licet callido consilio uenditoris, mihi nocebit.

Quomodo actor probabit titulũ, traditionẽ, & bonamfidem in utroq; iudicio? Respondeo. Titulus nascitur ex contractu, qui probari solet testibus, uel instrumentis, ut in. l. Cum res. C. De probationib. ubi Doctores laborant uehementer: quia confundunt hæc duo: quid sit probandum: & quomodo oporteat probare. Quid sit probandum, hoc est, materiam titulorum, nos in principio Classis huius simul ordinatim tractauimus. Qualiter uerò sit probandum, in facto exteriore contractus & traditionis, non habet difficultatem. Bonafides autem quomodo probetur, uideamus.

Breuiter, bonafides in conscientia actoris intus consistit: ideo regulariter iuratò probari solet: quoniam ex præsumptione Iuris adminiculum habet, quod

quòd quilibet bonus existimatur, iuxta vulgatam regulam. Bartolus in l. Celsus. ff. De usucapi.

Quod tamẽ intellige, nisi actor uiuat suspectis moribus. Gloss. in c. Significasti. j. De homicidi. Aut, nisi coniectura legitima refragetur allegatæ bonæfidei. Bartolus in l. Inter omnes. §. Rectè. ff. De furt. Aut deniq; nisi reus conuentus dicat se malamfidem actoris probaturum. Bartolus in l. ij. §. Si à pupillo. ff. Pro emptor. Et in l. Is potest. ff. De adquiren. hæredita. His enim casibus, non defertur actori iuramentum de sua conscientia, si reus contradicat.

Ex his apparet, falsum esse quod Accursius docet, & à Doctoribus meritò reprehenditur: uidelicet, actorem debere in positionibus suis adserere, se non esse dominum rei petitæ, quia emerit à non domino. §. Sed istæ. Instit. De actioni. Quem errorem infrà quoq; in defensionibus rei conuenti, refutabimus.

IIII Item, Ponit actor: quod reus possidet talem fundum uel equum iniustè. Eodem modo tenebitur, si dolo malo desierit possidere: ut in Rei uendicatione diximus.

V Item, est uerum: quod postulauit actor dudum à reo, ut eundem fundum uel equum

ei restituere, idq; recusauit, sine legitima causa. *Ob causam enim rectè negaret restitutionem. Quis enim teneatur inuitus iure suo cedere?*

Quare petit actor: uestra sententia pronuntiari, prædictum fundum uel equum, iure dominij uel quasi dominij ad actorem pertinere. Ideoq; reum condemnari, ac condemnatum legitimè compelli, ut eidem actori talem fundum uel equum restituat: cum fructibus & omni causa. *Hac formula utimur nunc in foro: siue posimus nos dominos probare: siue non posimus, hoc est, siue uendicemus ciuiliter, siue Publitiana petamus rem.*

Est enim uerissimum quod suprà diximus, & Dynus quoq; cum quibusdam alijs consentit: uero rei domino competere hanc actionem, si non facilè possit probare dominium. Nam & bonorum possessio pro filijs emancipatis introducta, conceditur etiam filijs in potestate. §. Item, ab intestato. Instit. De bono. possessio. Quam sententiam Iason etiam probat, in. §. Sed iste. Instit. De actio.

Quanquàm uerò Leges actori permittant ità petere: quoniam probabili causa incertum est quomodo petat, iuxtà regulam l. j. §. ulti. ff. Si pars hæreditá petat, Et l. Quæ de tota. §. Incertæ. ff. De rei uendicatio

dicatio. Verumtamen, in progressu iudicij iudex summopere animaduertit, utrum directum, an utile dumtaxat dominium fuerit sibi probatum: ut certã dicat sententiam. §. Curare. Instit. De actionib.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo dicit reus: Quod dominium uel quasi dominium ad se pertineat. *Quando quidem suo loco demonstrauimus, hanc exceptionem dominij obstare reiuendicationi: certè multò magis eleuabit hanc actionem. Ideo Neratius in l. ulti. ff.* De Publitia. *Deinde exceptio (ait) si ea res possessoris non sit.*

II Excipit: quod actor sciuerit tempore cõtractus, tradentem non fuisse dominum rei traditæ. *Si hoc probauerit: puta, quòd sit denuncia tum actori, rem esse alienam: tunc non procedet actio & absoluetur reus: uidelicet, qui ius habet, ut manere debeat in possessione rei litigiosæ.*

Cæterum, si reus conuentus nullum omninò ius habeat in re: non admittitur ad hanc exceptionem malæfidei: quoniam sua nihil interest de iure tertij disputare. Et potest actor optima ratione replicare: Habeo rem, *quatenus ad te attinet, bono iure, argu. l. Loci corpus. §. Competit. ff. Si seruit. uendicet. Videat tamen,*

ut id salua conscientia replicet. Nam aduersarij suspectæ adsertioni, non tenebitur credere, nec ob eam de iure suo uacillare.

Vnde apparet sole clarius, quàm insulse dicat Accursius: actorem debere fateri, se à non domino emisse, & ideò se non esse dominum directum. Quod cum Iason uoluerit defendere, lapsus est in eundem errorem in. §. Sed istæ. Instit. De actioni. Qua fronte enim dicet actor Christiano iudici: Ego emi ab eo qui ius uendendi non habuit: & ille dominium in me transferre non potuit. Peto tamen mihi rem restitui. Nonne obstabit huic Diuina & humana Lex? An non dicet iudex? Abi in malam crucem: prædo es: uendicas id, quod scis non esse tuum.

Erroris causa fuit, quod cum uiderent toties fieri mentionem in iure, non domini: putauerunt hanc actionem in eo fundari, quòd actor diceret se non esse dominum, nè uideretur Reiuendicationem intendere. Sed hoc est falsum. Nam fundatur potius in eo quod actor credat se dominum esse, sed cum re uera (quantum ad naturæ certitudinem attinet) non sit dominus, nec perinde possit probare dominium directum: subueniēdum erat ei.

Porrò, huiusmodi pronunciata Legum in hac materia: emit à non domino: non dominus tradidit: possessor bonæfidei: referuntur generaliter ad casus sæpè sic

eueni-

euenientes: non autem in speciem ad opinionem accipientis rem, qui ignorare debet alienam esse. Nam Leges abhorrent malam fidem, rapinam, detrimentũ proximi. l. Nam hoc natura. ff. De condicti. indebit.

III Reus dicit: quod res ab actore petita, sit iure prohibita alienari: uel furtiua. *Hic iterum animaduertat Iudex, qua ratione reus alleget hanc exceptionẽ. Nam si ideò, quia intendat sua interesse quod habeat rem: bene est, audietur, procedet exceptio: si modo Iudici fecerit fidem de tali uitio. Aut si ideò sic excipiat, quia uoluerit domino restituere rem à se interim possessam uel custoditam potius: Tunc enim admitti disceptationem exceptionis æquum & bonum est, iuxta ea quæ notantur de inuentore rei alienæ, in. §. ulti. Instit. De rer. diuisio.*

Si uero reus excipiens, non probauerit uitium rei: nihil efficiet eius adsertio, ut suprà quoq; dictum est. Paria enim sunt: aliquid non esse, & aliquid non apparere seu probari: quatenus ad captum humanum attinet, cum in rerum natura omnia sint certa. l. In Lege. ff. De contrahend. emptio.

Potest itaq; reus conuentus obijcere uitium reale, hoc est, rem esse talem, quæ alienari aut tradi non potuerit. Sed non licet obtrudere actori uitium personale, id est, authorem qui rem tradidit, fuisse malæfidei.

Et inde colligitur regula adfirmatiua & negatiua. Primum: Vbicunq; procedit usucapiendi cõditio in re ipsa: ibi quoq; locum habet usucapio: non obstante authoris malafide, quam actor ignoret. Vlpianus in l. Si ego emi. §. Idem Iulianus. ff. De Publitia. Deinde: Vbi non procedit usucapio, propter uitium rei: ibi cessat quoq; hæc actio, nõ inuenta ad prætextũ iniuriæ. Idem Vlpianus, in l. Siue aũt. §. Hæc actio. Paulus in l. Cum sponsus. §. Si res talis. ff. Eod. tit. Exceptis aliquot speciebus, quæ ibi tractantur.

Sed hic occurrunt studioso difficillimæ quæstiones, quas Doctores more solito lacerant. Altera: num hodie exerceri possit Publitiana? Nam malafides authoris, hoc seculo impedit (ut ipsi uocant) præscriptionẽ. Auctẽ. Malæfidei. C. De præscrip. trigint. annor. Sed, ubi non præscribitur: ibi non potest agi Publitiana. Ergo, Publitianæ non uidetur hodie locus.

Altera quæstio est: qui fieri possit, ut res aliena, actori tradita sit extra uitium? quoniam primus alienator utiq; sciuit alienam esse, & sic furtum commisit, unde res concepit uitium.

Ad priorem quæstionem, prætermissis altercationibus, respondeo: Hodie necessariam esse hanc actionem, sicut olim, & propterea rectè exerceri, adeoq; in foro nostro nullam propemodum esse frequentiorem. Quam sententi-

sententiam, & Iason rectè probat, in. §. Sed istæ. Instit. De actionib.

Nihil obstat Auctor. Malæfidei: nec refragantur. c. Vigilanti. Et. c. ulti. De præscript. Nam omnes illæ Leges, ex naturali certitudine loquuntur, ponunt casus, mouent omnem humanæ calliditatis camerinam. Sed, cum ad captum humanum, & rem præsentem quæ incidat, respicimus: potestne frequenter euenire, quòd author sit malæfidei, accipiens autem rem, nesciat? Potest nè millies in iudicio calumnioſe à reo allegari contra actorem malafides, uel sua uel actoris? Potest nè item uerè (si naturam spectes) excipi de malafide, quæ tamen non probetur iudici? Certè, si his casibus tollas Publitianam, cum reiuendicatio multò minus competat: facies incerta ferè omnium rerum dominia. Retine igitur semper bonæfidei actorem: retine, malam fidem authoris non apparere: retine, rem carere uitio: & dic semper Publitianam habere locum hodie, non minus quàm olim.

Ad posteriorem autem quæstionem, respondet satis Iustinianus in. §. Quod autem dictum est. Et. §. Sed tamen id aliquando. Instit. De usucapio. Paulus in. l. Potest pluribus. l. Furtum, cum. l. seq. ff. Eod. tit. Tractatur in l. ulti. C. Vnde ui.

Vides nunc mentem Prætoris? intelligis, quid uelit in edicto suo, cum solius traditionis & usucapionis mē

tionem facit? Quam quæstionem Vlpianus indicat nobis, & non soluit in l. j. Et l. iij. ff. De publitia. Sed cur (inquiens) traditionis dumtaxat, & usucapionis fecit mentionem, cum sanè multæ sint iuris partes, quibus dominium quis nanciscatur: utputa, legatum, & aliæ pleræq; ? Non dubito Vlpianum respondisse: sed uerba eius abripuit Tribonianus, præ nimia honoris ambitione, cæcus.

Nos conijciamus, hac fuisse Prætorem ratione motum: Quia utrunq; generalissimum est in translationibus alienarum rerum. Traditio, ex omni probata negotij formula, fieri & potest & solet. Vsucapio ex omni iusta causa procedit. Item, Per traditionem, maximè solemus falli ignorantes. Per usucapionem, maximè in iusta ignorantia, iuuamur. Itē, Qua ratione boni publici introducta est usucapio: eadem ut ilitatis ratione proponitur Publitiana, utrobiq; respecta traditione.

Item, Paria sunt intellectu iuris: quod per traditionem transferatur dominium à domino: &, quod per traditionem transferatur usucapiendi conditio à non domino, quia est proximus ad dominium gradus. l. Si filiusfamilias. ff. Si cert. peta.

AXIOMATA, CIRCA PVBLITIANAM ACTIONEM DILIGENTER OBSERVANDA.

Vbicunq;

I

VBicunq; locum habet usucapiendi conditio: ibi, amissa possessione, rectè exercetur Publitiana in rem actio. Et contra: cum Lex, uel qualitas rei obstat usucapioni: tunc nec Publitiana potest exerceri. l. Quæ cunq; sunt, in princi. l. Siue autem. §. Hæc actio. ff. De publitia. l. Vbi Lex, in princi. ff. De usucapioni.

II In omnibus casibus, in quibus res aliena sine uitio & malafide tradi potest: in his locum habet etiã hodie Publitiana. §. Sed tamẽ id aliquando. Instit. De usucapi. l. Potest pluribus. ff. Eod. tit. Neq; hoc corrigit Aucten. Malæfidei. C. De præscrip. lon. temp.

III Vbi non apparet uitium rei aut malafides: ibi non potest impediri, hoc etiam tempore, usucapio, iuxta l. In Lege fundi. ff. De contrahen. empti.

IIII Qui intelligit rem alienam esse, & cuius sit: is debet eam post usucapionem quoq; completam restituere, si ex lucratiua causa possidet: sicut distinguit Alanus in. c. Vigilanti. De præscript. argu. l. Qui autem §. Si quid. ff. Quæ in fraud. credito.

V Quotiescunq; dominium directum probari non potest: toties etiam uerus dominus agit bono iure Publitiana. Sed semper retinenda est bonafides actoris.

Tria

VI *Tria sunt quæ actionem Publitianam producunt: traditio, titulus, bonafides: quia ex his est conditio usucapiendi, & quasi dominium. Duo sunt, quæ Publitianam impediunt: uitium rei, & malafides accipientis: quoniam ista non admittunt usucapiendi conditionem. Tertium uero, scilicet, malafides authoris, regulariter nihil obstat, ut tractatur in. l. Si is qui pro empto re. §. Si quis bonafide. ff. De usuca. c. Abbate sanè, in princi. De re iudicat. lib. VI.*

DE ACTIONE IN REM CONFESSORIA.

IIII



Icut rerum corporalium, quæ propriè possidentur, sunt uendicationes, propter earum dominia: Ita rerum quoq; incorporalium, quas impropriè, & quasi possidere dicimur (ut sunt Iura quæ in re habemus) oportebat esse uendicationes, de quibus hoc loco dicendum est.

Confessoriam autem actionem, Vlpianus aliter accipit in. l. Proinde. §. i. ff. Ad Leg. Aquili. Si procurator (inquiens) aut tutor, aut curator, aut quis alius, con-

fiteatur

fiteatur absentem uulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est. Ibi enim confessoriam actionem intelligi uult: non (ut aliqui putant) propriam actionis speciem: quoniã nõ utiq; ex omni uerbo in iure obiter prolato, statim ius constituenda actio: sed ipsam Legis Aquiliæ persecutionem, quæ ex ingenua confessione damni in simplum datur: eleganter appellat confessoriam, ex singulari quadam confessione procuratoris.

Hic autem confessoria dicitur, quasi adsertoria iuris & seruitutis: cuius uendicandæ gratia confitemur, intendimus apud iudicem. Habet enim uerbum istud (cõfiteri) emphasim, & uehementiorem, pro subiecta materia, significationem, quàm alibi.

Seruitus autem duplici modo colligi potest: Altero, cum persona seruit personæ: quam ideò personalem uocant. De qua tractatur. Instit. De iure personarum. Altero, cum ad imitationem personarum, in rebus constituitur seruitus: idq; dupliciter. Nam aut res immediatè seruit personæ, unde etiam personalis appellatur: ut usus & usufructus. Aut rebus adfert directò commodum, qui dicitur realis, in. l. j. ff. De seruituti.

Et sicut totum ius ciuile paulatim per rerum experientiam adauctum est: Ita ea quoq; pars quæ ad seruitutem pertinet, exemplis cotidie multiplicari cœpit. Vnde Vlpianus, in. l. ij. ff. Si seruit. uendicet. De seruitutibus (ait) in rem actiones competunt ad exemplum

earum

earum, quæ ad usufructum pertinent, tam confessoria, quàm negatoria. Pondera hæc uerba (ad exemplum earum) ex quibus apparet, prius fuisse constitutum in rebus ius utendi fruendi, & ex eo actionem, quàm reliquas seruitutum species, quibus & nunc in dies nouæ accedunt formulæ uarijs in locis.

Quid est igitur seruitus, de qua nunc loquimur? Respondeo: Est ius, quo adimitur aliquid libertati, quam dominus in re sua habet, ac conceditur personæ uel rei alienæ. Vt ecce, quilibet in re sua est moderator & arbiter, potestq; ea liberè, quomodo uoluerit uti. l. In re mandata. C. Mandat. Iam si concedas alicui ad utilitatem suam usum, uel fructum rei tuæ: nonne adimis aliquid tuo iuri, & adijcis alijs? Item, Si concedas in tuum parietem aliquid immitti ad cõmodum uicinæ domus: nõne grauas rem tuam, ut alij commodes? Vtroq; igitur casu, reuera seruitus est. Decedit enim libertati tuæ rei, quicquid alij accedit, etiam parum utile. L. Loci corpus. §. Competit. ff. Si seruit. uendice. Labeo in l. Ei fundo. ff. De seruitu. Quædam enim (inquit) habere possumus, quamuis nobis utilia non sunt.

Quare, si neq; tua res grauetur ullo modo, neq; alij adquiratur quicquàm commodi: tunc nõ dicitur seruitus. Et ideò, proprijs ædificijs non potes imponere seruitutem, quæ nemini adquiratur. l. Si ædes, cum. l. seq. ff. De seruitu. urb. prædio. Pomponius. ff. De seruitu.

Quoties

Quoties (ait) nec hominum, nec prædiorum seruitutes sunt, quia nihil uicinorum interest, non ualent.

Sed dices: Seruiuntné omnes res hominibus, quorũ gratia sunt à natura comparatæ? §. In pecudum. Instit. De rer. diuisio. Item: Omnia subiecisti sub pedibus eius. Respondeo: Hæc generalissima consideratio, non magis facit seruitutem rerum, quàm illa uox, qua dicimus: omnes homines subiectos esse debere: seruitutem efficit personarum. Nam sunt quædam speciales formulæ à Legislatoribus solennier institutæ, secundum quas oportet seruitutes, & alias hominum functiones seu negotia, metiri.

Semper autem ad dijudicandam qualitatem & circumstantiam seruitutis, respicitur id cui debetur, siue sit persona, siue res. Et inde fit, quòd usus & usufructus, personalis seruitus appellatur Iurisconsultis. l. Pater filiæ. ff. De seruitu. legat. Doctores (ut solent) recedentes à phrasi Romanorum, uocant mixtam seruitutem: & dicunt, seruitutes alias esse personales, alias reales, alias mixtas.

Tu autem, ut accipias ordinem ciuilis disciplinæ, memento longam esse differentiam inter seruitutem, quæ ad statum personæ pertinet: & illam, quæ ad rerũ usus referri solet. Nam, quantum refert inter ius quod ad personas pertinet, & ius quod ad res hominibus distribuendas spectat: tantum discrimen est inter seruitutem

tem humanam, & seruitutem rerum inanimatarum. Nonnè uulgò dicimus: aliud esse ius quod de personis ordinat, aliud quod de rebus statuit? Quid ergò in mētem illis uenit, qui tam illotis manibus confundunt utrunq; & distinguunt temere species seruitutis diuersi generis, nec indicant studiosis subiectam materiam, hoc est, quomodo discernere debeant ius personarum & ius rerum?

Argumentum.

CVm distinguerentur rerum dominia, diligenter fuit obseruatum, ut omnes omnium rerum utilitates applicarentur certis formulis ad usum humanū. Itaq; primum, in rebus est considerata proprietas. Deinde, usus & fructus ad commodum hominis immediatè spectans. Tertio, perpensum est exemplo utendi fruendi: quòd alio quoq; modo ex re sua nonnunquam quis posset rei alterius commodare. Vnde seruitutes rerum productæ sunt. Et sicut ad persequendam proprietatem rerum corporalium, constituta sunt exhibitoria, & petitoria iudicia: Ita quoq; ad persequendum ius in re: propositæ sunt istæ actiones, inter quas prima est confessoria.

Tractat Iustinianus hanc actionem in. §. Aequè. Instit. De actioni. Aequè (inquit) si agat quis, ius sibi esse fundo fortè, uel ædibus utendi fruendi: uel per fundum uicini

uicini eundi agendi: uel ex fundo uicini aquam ducendi: in rē actio est. Eiusdē generis est actio, de Iure prædiorum urbanorum: Veluti, si quis agat ius sibi esse, altius ædes suas tollendi prospiciendiue: uel proijciendi aliquid, uel immittendi tignum in uicini ædes. Quem locum infrà declarabimus. Interim nō oportet ignorare: quòd tollere ædificium, aliàs accipitur pro extollere, ut cum dicunt, ius esse tollendi altius: aliàs pro deponere, sicut cum ponunt esse ius deprimēdi aut prorsus destruendi ædificij cum grauamine uicinorum.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

IVre Ciuili prodita est hæc actio. §. Aequè. Instit. De actioni. cuius uerba paulo antè recitauimus. Habet tamen causam in natura non obscurè positam. Quoniam adeò quoquouersus propaganda sunt cognationis inter nos mutua officia, ut res quoq; rebus seruire debeant, ad hominum utilitatem.

Refert autem Iustinianus tum in. d. §. Aequè, tum in tit. De seruituti. exempla seruitutum tam personarum quàm rerum. Et quidem de usu, & usufructu latius tractandi inferius dabitur occasio. Interim uideamus exempla urbanæ & rusticæ seruitutis.

Vrbanorum prædiorum seruitutes sunt, quæ ædifi-

eijs debentur: non refert, an ab ædificio, an à fundo: siue in Ciuitate: siue ruri. Ideo autem urbanorum dictæ: quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, etiamsi in uillis sint. Siquidem urbanum prædium non locus facit, sed materia. §. Prædiorum urbanorum. Instit. De serui. prædio. l. Vrbana prædia. ff. De uerb. sig.

Exempla urbanæ seruitutis sunt.

I Vt uicinus onera uicini sustineat, ut in parietem eius liceat uicino tignum immittere: Vt stillicidium uel flumen recipiat. Stillicidium, inde dictum, quod stillatim cadant è tectis guttæ: flumini opponitur, quod priuatim accipiendum est pro cursu uel fluxu aquæ, quicquid Ac cursius comminiscatur. Nam utrunque, tam stillicidium, quàm flumen, pro re priuata accipitur, ut in. l. ulti. ff. De seruituti. Sed immittendi (inquit Paulus) protegendi, proijciendi, idem fluminum & stillicidiorum seruitutem impedit. Ibi certè flumẽ priuatæ aquæ accipi oportet. Nam publici non est seruitus. l. iij. In fi. ff. De serui. rustico. prædior.

II Vt stillicidium uel flumen recipiat quis in ædes suas, uel in aream, uel in cloacam. Area, locus est purus in urbe, sine ædificio, dicta non absimiliter quod arida sit nihiliq; generet.

Itẽ, Si quis agat, ius sibi esse altius ædes suas tollẽdi: mirãtur Doctores: qũo quis intendat, Iure seruitutis sibi

sibi licere altius ædificare, cum Lex in infinitum id permittat. Vlpianus in. l. Cum eo. ff. De seruituti. urba. prædio. Cum eo (inquit) qui extollendo obscurat uicini ædes quibus non seruiat, nulla competit actio.

Primum, legem illam extra rem allegant, & corruptè legitur (extollendo) cum exemplaria emendata, tũ Norica, tum Lugdunensia habeant (tollendo.) Quia nõ loquitur Vlpianus ibi de extollendo, sed de tollendo. Quod regulariter nemo prohibere potest: nisi & eo nomine constituta sit seruitus. Vtrunq; declarat in. l. Si arborem. §. i. ff. De serui. urbano. prædio. Per contrarium (inquit) si deponat ædificium uel arboris ramos quo facto locus opacus quondam, cœpit sole esse plenus: non facit contra seruitutem. Hanc enim debuit: nè luminibus officiat. Nunc uerò non luminibus officit, sed plus æquo lumen facit. Interdum tamen dici potest: eum quoq; qui tollit ædificium, uel deprimit: luminibus officere: si fortè pressura quadam, lumen in eas ædes deuoluatur.

Deinde, totam materiam altius tollendi seu extollendi, non bene declarant interpretes. Tene has regulas.

I Quotiescunq; ædificium altius quomodolibet elatũ, officit luminibus uicini: toties, altius tollere, accipi-

tur pro seruitute, ut hic. Et in. l. j. ff. De seruitu. urba. prædio.

II *Vbi ædificium altius constructum, non excedit uetterem formam ac statum ædificiorum: ibi non consideratur seruitus, hoc est, non indiget ædificator seruitute constituenda sibi à uicino: quoniam id licet Iure communi, & ideo nemo censetur grauari. l. Qui luminibus. Et l. Cuius ædificium. ff. De seruitu. urba. prædio.*

III *Si contrà solitum Ciuitatis usum extollantur ædificia: tunc si luminibus officiatur, non solum infertur uicino seruitus: sed Reipublicæ quoq; interest, ne Ciuitatis elegantia, ædificiorum nimia inæqualitate uitietur. l. j. C. De seruitut. Et. l. j. C. De ædifici. priuat.*

IIII *Cũ ædificij qualitas talis est, ut neq; uicino quouis modo noceat, neq; Ciuitati adferat deformitatem: tunc nullus est seruitus, altius tollere, & aer semper patet ædificanti. l. Altius. C. De seruituti.*

Et hæc sunt uera, si ponas uicinum alterum uelle altero reclamante, altius ædificare. Si autem sic uertas casum, quòd alter uicinus uoluerit altius ædificatum: alter nolit ædificare: tũc alio modo Ius altius tollendi est seruitus, hoc est, ut uicinus uel inuitus ædificet ædes suas ad eam altitudinem, quæ tibi deseruiat fortè ad imponendum tignum, aut ob aliam rationem. Quis enim exhibere posit omnes uicinarum ædium circunstantias?

Proijcien-

V Proijciendi protegendiúe seruitus urbana est: uide licet, cum ex ædificio, uel mœnianum, uel tectum extenditur. Quorum utrumq; seruitus est, duplici ratione: Primum, quia prospectui, & interdum luminibus officitur. l. ij. ff. De seruituti. urba. prædior. Deinde, quia cœlum quod supra cuiusq; solum intercedit, liberum esse debet, authore Paulo in. l. ulti. ff. De seruitutib.

Inter proiectum aũt & immissum hoc interesse, Labeo ait. Quod proiectum est id, quod ita prouehitur, ut nusquam requiescat: qualia Mœniania sunt, à Mœnio quodam prospectandi gratia, miro populi applausu primum inuenta, ut alibi dictum est. Item, subgrundia, hoc est, partes tecti prominentes, quibus stillicidia à parietibus arcentur. l. Malum. §. Inter proiectum. ff. De uerbo. significa.

Refert autem multũ: utrum quis seruitutem paciscatur nè prospectui officiatur: an uerò, nè luminibus officiatur. Vlpianus in. l. Inter seruitutes. ff. De seruitu. urba. prædior. Nam in prospectu cõtinctur, nè quid obijciatur ad gratiorem prospectum & liberum. In luminibus autem, nè lumina cuiusquam obscuriora fiant. Plus ergò est in prospectu, quàm in luminibus. Paulus in. l. iij. Et in. l. Lumen. Vlpianus in. l. Si arborem. ff. Eod. tit.

Hinc apparet, errare eos, qui putant Imperatorem, & iurisconsultos loqui de seruitute proijciendi aquam

uel ſtercora: quod neq; uerba patiuntur, neq; ſubiectæ conuenit materiæ: quoniam de ædificijs loquuntur. Alphenus in l. Si quando. ff. Si ſeruit. uendicet. Imò, talis ſeruitus conſtitui non poſſet, utilitate publica reclamante, argu. l. Si alius. §. Si quis aceruũ ſtercoris. ff. Quod ui aut clam. l. penult. Et l. ulti. ff. Ne quid in loc. public. Quinimò, Lex Aedilitia uetat, ante proprias ædes congerere ſtercora, ut ſuo loco diximus.

Ruſticæ uero ſeruitutis, quæ fundis debetur, etiam ſi in urbe fuerint, ut de urbanis diximus: exempla ſunt hæc. Iter, actus, uia, aquæductus, pecoris ad aquam appulſus, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. Item, licere altius tollere & officere prætorio uicini: uel cloacam habere licere per uicini prædium, uel Prætorium: uel protectum habere. Vlpianus in l. j. Et l. iij Neratius in l. ij. ff. De ſeruitu. ruſtico. prædior.

Sed nonne altius tollere, ſeruitus eſt urbana, quæ debetur ædificijs? Reſpondeo: Secundum ſubiectam materiam cenſetur hic, non ædificio acquiri: ſed potius fundo, cui prætorium, uel uilla accedit, argu. l. Plenum, in princi. iuncta. l. Si habitatio. §. ulti. ff. De uſu & habitio.

Eſt autem Prætorium, domus magnifica in agro & ruri extructa: in quæ ædificia ueteres, ingentem pecuniam effundebant. Suetonius de Caligula: In extructionibus Prætoriorum (inquit) atq; uillarum, omni poſſibita

bita ratione, nihil tam efficere concupiscebat: q̃ quod effici posse negaretur.

Villa, à uehendo, quasi uehilla dicitur, quòd in eam ruri fructus cõuehantur ex agris, sicut domus propriè in urbe est. Si quis ergo (ne in hoc erres) in alieno fundo ædes superficiarias haberet, non deseruientes usui rustico: tunc ius altius tollendi, seruitus censeretur urbana, propter prædium: non rustica, ob locum.

Iter, est ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi uel uehiculum.

Actus, est ius agendi, uel iumentum uel uehiculum. Itaq; qui iter habet, actum nõ habet: qui actum habet, iter habet, eoq; uti potest & sine iumento. Qui florentum habet, is grossum quoq; habet: non contra.

Via, est ius eundi, agendi, & ambulandi. Nam iter & actum, in se uia continet. l. j. ff. De serui. rustico. prædio.

De latitudine autem prædictorum (quoniam ingẽs sæpè nascitur controuersia) sic statuendum est. Si in cõuentione actum fuerit nominatim, ut totus ager itineri aut actui seruiat: tunc dominus in eo agro nihil facere potest quo seruitus impediatur, quæ ita diffusa est, ut omnes glebæ seruiant. Si autem sine ulla determinatione totius uel partis, simpliciter concessum est ius itineris, uel actus: tunc certus modus in qua parte utendũ sit tali seruitute, per illos ipsos paciscentes determina-

bitur: & eo constituto, mox reliquæ agri partes sunt liberæ. Quòd si dissentiant: arbiter à iudice dandus: aut (si hoc maluerint) ab ipsis prædiorum dominis recipiendus est: qui corã inspecto agro, arbitratu boni uiri, iter, uel actum constituet in aliqua parte. Deinde, & latitudinem itineris actusúe adiiciet, si de hoc disceptent. Alioqui, ea latitudo seruabitur, quæ dicta fuerit inter paciscentes.

In uia aliud ius est. Nam si dicta latitudo non est, cessat arbitrium. Iudex enim ipse sequi debet legitimam formam pronunciandæ latitudinis uiæ. Vlpianus in.l.j. Et.l.iij. Modestinus in.l. Inter actum. Iabolenus in.l. Certo generi. ff. De seruituti. rustico. prædior. Vide.l. Si cui. ff. De seruitu.

Viæ autem latitudo est ex Lege duodecim tabularum: in porrectum, octo pedum: in amfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. Potest quidem constitui, uel latior, uel angustior octo pedibus ex consensu dominorũ: ut tamẽ eam latitudinem habeat qua uehiculum ire possit: alioqui iter erit, non uia. Caius in. l. Viæ latitudo. Paulus in.l. Via constitui. ff. De seruituti.

Illud quoq; cum primis distinguit iter & actum, à uia: Quòd iure itineris, uel actus, nemo possit lapidem, uel tignum trahere: neq; rectam hastam ferre, nocituras sæpè fructibus: cum is qui uiam habet hæc omnia possit. Paulus in.l. Qui sella. ff. De serui. rusticor. prædio.

dio. Vbi sellæ aut lecticæ significationem Accursius nõ est adsecutus.

Sella, à sedendo quasi seda dicitur, qua Magistratus olim Romani Aediles & Prætores per urbem gestabantur sedentes: Vnde gestatoria sella nuncupabatur. Lectica uero, in qua lectulus erat stratus seu puluinar, ditiores ferebantur extra urbem, sex seruis deferentibus, qui inde lecticarij uocabantur. Vtuntur & hodie Principes rhedis & uectabulis admodum commodis.

His omnibus simul collatis, facile patebit: seruitutẽ eum effectu constitui non posse, nisi inter prædia urbana, uel rustica, quorum alterum alteri, mediatè, uel immediatè, prodesse possit aliquo modo. Paulus in. l. Si ædes meæ. Et. l. seq. ff. De seruitu. urbano. prædior. Si ædes meæ (inquit) à tuis ædibus tantum distent ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat: seruitus imponi non potest. Idem Paulus in. l. Qui sella. §. ulti. ff. De seruituti. rusticor. prædior.

Cum autem mediæ sunt alienæ ædes, uel alieni fundi: tunc posse quidem seruitutem imponi certum est: uerum non habet effectum, nisi mediorum quoq; prædiorum seruitute quæsita. Paulus in l. in tradendis. §. Interpositis. ff. Communi. prædior. Vt ita demum (ait) comuniscat, si medijs ædibus seruitus postea imposita fuerit.

Potest tamen interdum utilitas, uel incommodum, à

remotioribus ædibus ad nostras ædes redire, ut seruitus debeatur. Vlpianus in. l. ij. §. ulti. Et. l. Et si fortè, in princi. Paulus in. l. Et ideo. ff. Si seruit. uendicet.

Eadem ratione, in area quæ nulli seruitutem debet, potest dominus uel alius uoluntate eius ædificare: relicto tamen legitimo spacio inter aream & uicinam insulam. Papirius in. l. Imperatores. ff. De seruitut. urba. prædio. Legitimum autem spacium est: ut distent à publicis ædificijs. XV. pedibus, à priuatis. X. l. Si cui. Et. l. Mœniana. C. De ædifici. priuat.

Insula, proprie dicitur locus ex omni parte aquis ambitus. Ad cuius similitudinem, domus quoq; ab alijs separatæ & uicos undiq; habentes, insulæ dicuntur. In de toties fit mentio in iure, insulæ fulciendæ. Et Spartianus scribit: trecentas triginta quinq; insulas olim Romæ incendio absumptas fuisse.

II Directa est, & utilis.

EX QVA CAVSA NASCATVR HAEC ACTIO.

III

EX iure seruitutis, quæ prædio actoris debetur: & ex possessione rei conuenti, cuius prædium debet seruitutem, constat hæc actio. Nam tale ius est in re Ergò sequitur possessorem rei dominantis et seruitutis.

Pom-

Pomponius in.l.Si mihi,in fi.ff.De serui.rustico. prædior.Hauriendi ius(inquit)non hominis,sed prædij est. Paulus in.l.Cum fundus.ff.Commu.prædio. Cum fundus fundo(ait)seruit:uendito quoq; fundo,seruitutes sequuntur.

Vnde liquet:seruitutem iam constitutam esse oportere,ut competat in rem actio confessoria,quando quidem id quod non est,uendicari non potest. Verum,si cõstitui debeat,uidendum diligenter:Vtrum per stipulationem fuerit promissa: & tunc agetur ex stipulatu: An per uenditionem:quo casu actio ex empto est,ac ita de reliquis contractibus. Si deniq; in ultima uoluntate legata fuerit seruitus:hæres tenebitur actione ex testamento,ut constituat eam.l.Si binarum.ff.De seruitu. urba.prædior.§.ulti.Instit.Eod.tit.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

PRiuata est.

I Domino directo,& quasi domino,conceditur. Vlpianus in.l.j.ff.Si seruit.uendicet. Actiones(inquit) de seruitutibus rusticis siue urbanis eorum sunt,quorũ prædia sunt.Et ibidem in.l.ij. §.j.Hæc autem in rem actio(ait)confessoria,nulli alij quàm domino fundi competit.

petit. Seruitutem enim nemo alius uendicare directò po test, q̃ is qui dominiũ in fundo uicino habet, cui seruitu tẽ dicit deberi. l. Et si forte. §. Hæc autem actio. ff. Si seruus uendic.

II Vsufructuario datur: quoniam propter eum fuit primum introducta, ut peteret usufructum, tam à domi no seu proprietario, quàm ab alio quolibet. Vlpianus in. l. ij. in princi. ff. Si seruit. uendicet. Et in. l. Vti frui ius. §. Vtrum autem. ff. Si usufruct. petat. Quod si fun do fructuario seruitus debeatur, eam non uendicabit: quia uideretur seruitutem seruitutis petere: Verum, ius ipsum utendi fruendi principaliter persequetur, quod sine tali seruitute expediri non potest. Vlpianus in. l. j. In princi. ff. Si usufruct. petat. Verum (inquit) usufructum uendicaturum, ac per hoc uicinum (si non patiatur eum ire agere) teneri ei quasi non patiatur uti frui. Et in. l. ij. §. Rectè Neratius. ff. Si seruit. uen dicet. Namq; sciendum est (ait) iter quod fruendi gra tia fructuario præstatur, nõ esse seruitutem. Neq; enim potest soli fructuario seruitus deberi. Sed si fundo debea tur: & ipse fructuarius ea utetur. Habet igitur usufru ctuarius directam uendicationem usufructus: quia in eo (si absolutè consideres) potest quædam & possessionis, & dominij ratio considerari. Pomponius in. l. iij. ff. Si usufruct. petat. Est enim (inquit) absurdum, plus iuris habe

habere eos, qui possessionem dumtaxat usufructus, non etiam dominium adepti sunt. Alioqui usufructuarius, ad comparationem proprietarij, ius in re habere censetur: sicut creditor & superficiarius. Caius in.l. Eorum qui, in princi. ff. De damn. infect.

III Emphiteutæ, Vasallo, Superficiario, Creditori, hæc actio utilis est. Iulianus in.l. Ei qui pignori. ff. De seruitutib. l. In prouinciali. § . Si ego. ff. De oper. nou. nuncia. l. j. § . ulti. ff. De superficieb.

IIII Rectè agit & is, qui proprium fundum uendendo, aliquam ei seruitutem imposuit: uidelicet, pro se, nõ etiam pro alio. Iabolenus in.l. Proprium solum. ff. Comma. prædio. Respondi (inquit) seruitutẽ recipere, nisi sibi, nemo potest. Adiectio itaq; uicini, pro superuacua habenda est: ita, ut tota seruitus ad eum qui receperit, pertineat.

Recipere autem antiquum uerbum iuris est: quasi exceptum facere, & retinere sibi aliquid ex his quæ alij tradimus. Sic seruus receptitius dicebatur, quẽ mulier, allata dote, proprium sibi retinebat. Eodem enim modo hic, ad receptitiam seruitutẽ uendicandam, competit hæc actio. Aliàs autẽ recipere significat: promittere aliquid facturum se aut daturum. Sic uicinus recipit se non altius ædificaturum.

Cui

V *Cui personale aliquod ius in re concessum est, quod personæ potius quàm prædio possit usui esse: is recte experitur hac in rem actione cõfessoria: Vt, si quis donauerit uicino digitum aquæ fluentis: usus aquæ personalis potius est quàm seruitus: cum non sit prædium quod oneretur, nec quod commodum directò sentiat.* Paulus in l. Lutius Titius. ff. De seruitu. rusti. prædio. *Quo loco digitus, significat fistulã digitariam, ut sit digitus pro modulo aquarum, per quem aquæ fluxus diui datur, perinde ac parietum prominentiæ per pedes diuidi solent.* Alphenus in l. Si quando. ff. Si serui. uendicet. *Si quando (inquit) inter ædes binas paries esset, qui ita uentrem faceret, ut in uicini domum semipedem & amplius procumberet.*

Aliud exemplum est in l. ij. ff. Commu. prædior. De aqua (inquit Vlpianus) per rotam tollenda ex flumine, uel haurienda: uel si quis seruitutem castello imposuerit: quidam dubitauerunt, nè hæ seruitutes non essent. Sed rescripto Imperatoris Antonini ad Iulianum adiicitur: Licet seruitus iure non ualuit, si tamen hac Lege comparauit, seu aliquo quocunq; legitimo modo sibi hoc ius acquisiuit: tuendum esse eum qui hoc ius possedit. Castellum, dicitur receptaculum aquæ publicæ, ut alibi diximus. Vnde apparet, Vlpianum de publico flumine loqui, cuius seruitus propriè cõstitui non potuit.

Huc etiam pertinent annuæ præstationes ex fundis

aliæq;

aliæq; concessiones, quæ ad utilitatem, aut ad uoluptatem magis constitui uidentur: Veluti, ius piscandi, ius uenandi, ius spaciandi, & cæteræ id genus. l. Vt pomū. ff. De seruituti. l. Veluti. ff. De seruitu. rustico. prædio. l. ulti. §. ulti ff. De contrahen. emptio.

Deniq; Iurisdictio, Imperium merum & mixtum, & ius Patronatus ad exempla huius actionis confessoriè adnumerari oportet. Nam in his omnibus speciebus utilis est: ut rectè probat Iason in. §. Aequè. Instit. De actioni. Et quò magis teneas differentiam inter seruitutes, & absolutas concessiones: respice diligenter: Vtrum sit prædium cui commoditatis aliquid principaliter accedat, an non sit. Item, an sit prædium cui imponatur aliquid grauaminis, an nullum sit. Nam, ubi nō est prædium dominans uel seruiens: ibi non est seruitus, sed concessio simplex. d. l. Veluti. Quid ergò (inquit Paulus) si prædiorum meliorem causam hæc faciant? Non est dubitandum, quin seruitus sit. Adde. c. Inter quatuor. De maiori. & obedien.

VI Ei, qui prædium habet superius, utiliter conceditur ista actio, aduersus dominum inferioris prædij: qui recuset pati seruitutem quam prædio suo natura dictat. Vlpianus eleganter in. l. j. §. ulti. ff. De aqu. pluui. arcend. Si tamen Lex (inquit) non sit agro dicta, agri naturam esse seruandam, & semper inferiorem

riorem superiori seruire: atq; hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensare q; debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguedo terræ ad eum decurrat: ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Si tamen Lex nõ mueniatur, uetustatem uicem Legis retinere. Sanè enim in seruitutibus hoc idem sequimur: ut ubi seruitus non inueniatur imposita, quamdiu usus est seruitute neq; ui, neque clàm, neq; precario: habuisse longa consuetudine, uelut iure impositam seruitutem, uideatur. Et paulò inferius: Eritq; ista quasi seruitus: in quam rem utilem actionem habemus, uel interdictum: uidelicet, Vti possidetis.

Falluntur autem illi (ut hoc obiter dicamus) qui ex eo loco nituntur probare: præscriptione (ut uocant) longi temporis, utile dumtaxat dominium adquiri. Nã si rectè inspicias uim legis, probat diuersum: quia hæc uerba (uelut iure impositam: quasi seruitus) proprietatem uerè significant: ducta similitudine à conuentionibus.

VII Si prædium cui seruitus debetur seu dominãs, plurium sit: unicuiq; insolidum competit actio. Sed in æstimatione eius quod interest: actoris dumtaxat persona consideratur. Vlpianus in. l. Loci corpus. §. Si fundus. ff. Si seruit. uendicet. Itaq;, de iure quidem

ipso

ipso (inquit) singuli experientur, & uictoria unius alijs proderit: æstimatio aũt ad id quod eius interest, reuocabitur: quàmuis per unum seruitus adquiri non possit.

I Aduersus eum *agitur, qui negat uel impedit usum seruitutis: uel facit aliquid contrà id, quod se ea in re non facturum promisit: siue is concesserit seruitutem in prædio: siue alius.* Et *quidem hoc casu, cum alius impedit quàm qui constituit, maximè est hæc actio necessaria. Quia aduersus ipsum concedentem, multa sunt præterea Iuris remedia. Vlpianus in l. Si quis diuturno. §. j. ff. Si seruit. uendicet. Agi autem (inquit) hac actione poterit, non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur uel per cuius fundum ducitur: uerumetiam cum omnibus agi poterit, quicunque aquam ducere impediunt, exemplo cæterarum seruitutum.* Et *generaliter, quicunque aquam ducere impedit, hac actione cum eo experiri potero.*

II *Aduersus eum intenditur, qui seruitutem ipsam non impugnat quidem, uerum seruitutis instrumenta reficinon patitur.* Pomponius *in l. Refectionis gratia. ff. Communi. prædio. Si per tuum fundum (inquit) ius mihi est aquam riuo ducere: tacitè hæc Iura sequuntur, ut reficere mihi riuum liceat, ut adire quàm proximè possim ad reficiendum cum, ego fabriq; mei. l. Loci corpus*

§. *Si quis mihi. ff. Si ser. uendice. Nisi aliud conuenerit: ut infrà dicetur.*

III *Si plurium fundus sit qui seruit: aduersus unum quenq; dominorũ agitur in solidum. l. Loci corpus. §. Si fundus. ff. Si serui. uendicet. Ratio: Quia seruitutũ usus indiuisibilis est. l. Viæ itineris. ff. De seruituti.*

IIII *Hæc actio nemini datur, nisi prædiũ habeat, cui seruitus debeatur: neq; aduersus aliquem, nisi possideat prædiũ, ex quo sit constituta seruitus. Nã inde & seruitus & actio realis dicitur, comitando rem ipsam & prædia. §. Ideò autem. Instit. De seruitu. l. Cum fundo. Et. l. Via constitui. §. ij. ff. De seruitu. rusti. prædio. Si fundus seruiens (inquit Paulus) uel is cui seruitus debetur publicaretur: utroq; casu durãt seruitutes. Quia cum sua conditione quisq; fundus publicaretur.*

VI Contraria *non est.*

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

HAeredibus asserentis sibi seruitutem datur. Sed in hæredes eius qui debet: non alia ratione conceditur hæc actio, quàm quia domini uel quasi domini sunt dominantis & seruientis prædij. l. ij. §. Hæc autem in rem actio. ff. Si seruit. uendicet.

Cum autem de usufructu quæritur, hæredes non habent hanc actionem, quia usufructus morte finitur. §.

Finitur

finitur autem. Instit. De usufruct. l. Antiquitas. Et. l. Corruptionem. C. Eod. tit. Quanquàm tamen aduersus hæredes eius qui occupauit usufructum alterius: præteritorum fructuum & moræ habeatur ratio. l. Qui usufructum. Et. l. seq. l. Defuncta. ff. De usufruct. l. uti frui §. ulti. ff. Si usufruct. petat.

QVID PERSEQVAMVR HOC IVDICIO.

VIII

IRei p̃secutoria est actio: quoniã ius seruitutis in rẽ p̃etimus, hoc est, non intendimus uicinũ aliquid facere oportere (nam hoc ad obligationem personarum pertinet) sed ut nobis liceat aliquid facere ad commodum prædij nostri cum grauamine uicini prædij. Pomponius in. l. Quoties nec hominum. §. Seruitutum. ff. De seruitu. Seruitutũ (inquit) non ea natura est ut aliquid faciat quis: Veluti, ut uiridiaria tollat, aut amœnioꝛem prospectum præstet: aut in hoc, ut in suo pingat: sed ut aliquid patiatur, aut non faciat aliquid. Quasi dicat, cum quis promittit se admissurum in re sua aliquid, quod alioqui Iure pati nõ teneretur. Aut contrà: cum recipit se aliquid non facturum in suo prædio, quod ei Iure liceret facere: tunc seruitus est. Ergo qui seruitutem debet, nè prospectui officiatur: uiridiaria tollere non cogitur. Satis enim est, quòd suo facto prospectum non faciat deteriorem.

Viridiaria autem (nam non loquimur de uiridario & loco herbis referto, qui nec impedit prospectum, nec tolli potest) accipi uult quorumcunq; uiridantium condensationem quam natura producit. Iabolenus in l. Aedificia. ff. De seruituti. urba. prædior.

II *Si in seruitute constituta, certus modus reficiendi est comprehensus, & reiectus in dominum fundi seruientis: potest & hoc deduci in istam actionem. Vlpianus in. l. Et si fortè. §. Etiam de seruitute. Et. §. Modus autem. ff. Si seruit. uendicet.*

III *Fructuum nomine potest peti id, quod interest actoris, seruitutem non fuisse impeditã. d. l. Et si fortè. §. ulti. l. Loci corpus. §. j. ff. Eod. tit.*

Illud non magnopere refert: utrum actor petendo, aut etiam Iudex pronunciando, dicat seruitutem personæ uel prædio deberi. Nam & Vlpianus in. l. ij. in princi. ff. Si seruit. uendicet. Confessoria (inquit) ei, qui seruitutem sibi competere contendit. Porrò, uerbum (ei uel mihi) accipiendum est sic, mediante prædio, cuius dominium habet uel habeo, iuxta. l. unus ex socijs. ff. De seruituti. rustico. prædio. Quamuis enim (ait Papinianus) unusquisque sociorum solus sit cui seruitus debetur, tamen quoniam non personæ, sed prædio debetur. Ecce dicit deberi socio, attamen non personæ deberi.

Cæterum

Cæterum in actionibus personalibus quibus intenditur constitutio seruitutis ex aliquo contractu aut ultima uoluntate facienda, ut suprà diximus: petendum est & pronunciandum, ut constituatur seruitus. Quod si uicinus recusauerit, familia fortè eius non admittente illum cui debebat constitui: potest Iudex, causa cognita, iubere bona aduersarij possideri, & non antèà inde discedere, quàm is actori ius aquæ ducendæ, uel alterius seruitutis constituisset. Iulianus in l. Is cuius. ff. Si seruit. uendicet.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVAMDIV COMPETAT.

XI

PErpetuò datur. Quoniam X. decẽ annis inter præsentes, & XX. inter absentes exercetur. l. Sicut. C. De seruit. l. ulti. C. De præscripti. long. tempor. l. Corruptionem. Et. l. An usufructus. C. De usufruct.

XII Non infamat.

XIII Stricti Iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

I *Possumus, & sanè nonnunquam expedit, interdictis uti, hoc est, actionibus in factum ex eis: ad retinendam quasi possessionem, quam per usum iuris, uel seruitutis acquirimus. Iabolenus in. l. Quoties uia. ff. De seruituti.*

II *Per noui operis nunciationem prohibere licet uicinum, nè aduersus seruitutis aut libertatis nostræ ius faciat ædificando. Vlpianus in. l. Et si fortè, in fi. ff. Si seruit. uendicet. Parietem autem (inquit) meliorem quidem quàm in seruitute impositum est, facere licet: deteriorem si faciat: aut per hanc actionem, aut per operis noui nunciationem prohibetur.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd habet ac possidet domum uicinam domui ipsius rei conuenti in tali loco. *Sunt enim designãdæ domus per uicinos utrinq; lateris, nè quid dubitationis incidat.*

Et primum quidem uides hac positione declarari possessionem domus quam actor sibi adserit. Nam necessarium est quòd habeat prædium iure dominij, uel quasi dominij, aut alio iure, urbanum uel rusticum, cui debeatur seruitus. Sine prædio enim, non consistit seruitus

tus, ut suprà dictum est.

Cæterum, non oportet actorem astringere ad hoc, ut probet titulum suæ possessionis: si modò palàm possideat, iuxta. §. Commodum autem. Instit. De interdict.

II Item dicit actor: quòd in eadem domo rei conuenti habet seruitutem, nè altius eam tollat. Oportet enim seruitutem legitimè cõstitutam esse, neq; ui, neq; clam, neq; precario. Et hoc est ab actore probandum: quia prædia censentur libera, nisi seruitus doceatur. l. ulti. ff. Quemadmo. seruit. amit. l. Circa. ff. De probat. Nisi fortè longo tempore, hoc est, X. annis inter præsentes, & XX. inter absentes possederit, ut sic releuetur ab onere probãdi. l. Si quis diuturno ff. Si seruit. uẽdicet. l. Cum de in rem uerso. ff. De usur.

Sed quomodo legitimè constituitur seruitus? Respõdeo: Eisdem modis quibus usufructus constitui solet. l. Via iter. ff. De seruit. Videlicet: inter uiuos, per omnes contractus: In ultima uoluntate, per testamentum l. iij. ff. De usufruct. §. ulti. Instit. De seruit. prædior. Vsu longo quoq; nonnullæ seruitutes acquiruntur. l. j. §. ulti. ff. De aq. pluui. arcend. l. j. Et. l. ij. C. De seruit. & aqua.

Breuiter. Seruitutes quæ causam habent continuam: longo tempore usucapiuntur: quoniam quasi possessio

earum, habet aliquam similitudinem cum possessione cõtinua rerum corporalium. l. j. §. j. ff. De itine. actuq. priua. Seruitutes autem, quæ discontinuam habent causam, exigunt tempus cuius non extet memoria. l. Seruitutes. ff. De seruit. Bartolus in. l. j. In fi. ff. De aq. plu. arcen. Tales enim nõ habent continuationem, super qua possit fundari usucapio.

Illud singulare est in usucapienda seruitute: quòd regulariter per se non usucapiantur: nisi accedant rei corporeæ. Sic nec iurisdictio per se potest usucapi, nisi sit Ciuitas, puta, uel castrum cui accedat. l. Imperium. ff. De iurisdictio. l. Si in aliena. §. Hoc iure. ff. De usucapio. Et ibi Bartolus. Item, In usucapienda seruitute, opus est scientia & patientia eius, aduersus quem intẽditur seruitus. Ei enim qui nescit grauari rem suam, non præiudicat usucapiendi tempus: quamuis diuersum sit in rebus corporalibus. l. fi. C. De præscripti. long. tempor. Quæ omnia ad concipiendos articulos petendæ seruitutis, uel iurisdictionis, tibi deseruire possunt.

III Item, est uerum: Quòd actor sit usus tali seruitute ad commodum sui luminis. Constituta enim seruitute, requiritur etiam quasi possessio seruitutis. Eam autem sic acquirimus. Primum, in seruitutibus quæ in eo consistunt, quòd uicinus patiatur me aliquid facere: ponderanda est circumstantia earum, ut si

ut si magnum grauamen adferant uicino: tunc unicus actus præstet possessionis ius. Neq; enim ueri simile est, magno grauamini non statim fuisse reclamaturum uicinum, nisi rectè constituta esset seruitus. l. j. §. Quod autem scriptum est. ff. De aq. quoti. & æsti. Si autem non tam grandem habeant molestiam: eo casu triginta diebus sequitur quasi possessio, à die quo usi simus. l. j. §. Hoc interdicto. ff. De itiner. actuq. priuat.

Deinde, in seruitutibus, nè uicinus aliquid faciat, ue luti, nè ædificium suum altius tollat, uel nè deprimat: nanciscimur quasi possessionem unica prohibitione: sci licet, si legitimè non contradixerit uicinus. l. Et si fortè §. Sciendum tamen. ff. Si seruit. uendicet. Alioqui, sine prohibitione, nullo tempore acquiritur quasi possessio huiusmodi seruitutis: sicut nec libertatis, ut tractant Doctores in. l. j. C. De seruituti. l. Si quis. §. ulti. ff. Quemadmo. seruit. amitta.

IIII Item, est uerum: quòd reus non atten ta huiusmodi seruitute, tentat domum suam al tius tollere & officere luminibus actoris. *Hæc est legitima persequendi causa: quoniam impedi tur uti seruitute sua, ædificãte uicino altius. Neq; enim refert utrum facto, an solis uerbis impediatur. Imò, & non consentiendo plerumq; impedire potest uicinus: cum talis est seruitus, quæ sine consensu eius expediri*

non posit. Vlpianus in l. iiij. ff. De seruit. urba. prædio. Inuitum autem (inquit) in seruitutibus accipere debemus: non solum eum qui contradicit, sed & eum qui non consentit. Bartol. in l. Si prius. ff. De oper. nuntiatio.

Rectissimè autem hæc actio tum quoq; exerceri potest, cum primum uicinus incipit reluctari constitutæ seruituti: nec expectandum, ut maiore paulatim indignatione expellat planè utentem, arg. l. Aequissimum, in princi. ff. De usufruct. Cur enim (inquit Iulianus) ad arma & rixam procedere patiatur Prætor, quos potest iurisdictione sua compescere? In rebus corporalibus, non nisi amissa possessione competit uendicatio, uel Publitiana. At in rebus incorporalibus non potest ita occupari ac custodiri possessio, quin faciliter multa incidant quæ possunt ansam rixis præbere.

V Item, est uerum: quòd actor tali impedimento est damno adfectus decem florenorũ. *Nam uenit in hanc actionem id quod actoris interest, ut suprà diximus.*

VI Item, Actor admonuit reum ut à tali impedimẽto legitimę seruitutis abstineret, qui temerè id recusauit. *Sæpè iam effectus huius positionis est declaratus.*

Quare petit actor: uestra sententia declara

ri, non

ri, non licuisse reo, & nè nunc quidem licere contra prædictam seruitutem altius ædificare, ac in usu eius impedire actorē. Ideoq; eundem reū condemnari, ut actori decē florenos nomine damni soluat: & ad cauendum idoneè, nè de cætero eum impediat. l. Sicuti. §. Sed si quæratur. l. Harum actionū. l. Egi ius. ff. Si quid C. De seruit. Vlpianus, Harum actionum (ait) euentus hic est: ut uictori officio iudicis, aut res præstetur, aut cautio. Res ipsa hæc est, ut iubeat iudex aduersarium emendare uitium paricis, & idoneum præstare. Cautio autem, ut eum iubeat de reficiendo pariete cauere: neq; se neq; successores eius prohibituros altius tollere sublatumq; habere. Et si cauerit, absoluatur. Si uero neq; rem præstet, neq; cautionem: tanti condemnetur, quanti actor in litem iurauerit.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipit reus: quòd proprietas domus cui intēdit actor seruitutem deberi, fuit eidem reo in testamento legata. Itaq;, cum reus utriusq; prædij dominus esse cœperit, scilicet in solidum: seruitutes confunduntur & desinunt. l. j. ff. Quemadmo. seruit. amittat. Alioqui, si partem tantum acquirere prædij: tunc ex ea quam habet, cogeretur admittere seruitutem. l. Vt pomum. §. Si prædium. ff. De seruitut. l. Si

quis

quis ædes. §. Si partem. ff. De seruit. urba. prædio.

II Item, Reus excipiendo dicit: quod actor nõ sit usus tali seruitute X. uel XX. annis. Hæc defensio procedit in seruitute cotidiana, hoc est, quæ habet usum continuum, uel saltem alternis diebus. Et propterea hæc qualitas est explicãda exceptionalibus articulis.

Seruitus uerò, cuius usus non est continuus, sed alternis annis uel mensibus: amittitur duplicato prædicto tempore, id est, XX. annis inter præsentes, & XL. annis inter absentes. l. Si sic constituta. ff. Quemadmo. seruit. amitta.

III Item, reus dicit: quòd actor uidens palàm ædificari: tacuit, nec ullo uerbo seruitutẽ allegauit. Nam is qui permittit uicinũ aliquid ædificare per quod impediatur seruitus: meritò amittit cã. Idem est, si expresse concedat ius seruituti contrarium: Vt, si stillicidij immittendi seruitutem habeam in area tua, & permiserim tibi ius in eadem area ædificandi: aut si per fundum tuum uia mihi debeatur, & permisero tibi in eo loco, per quem mihi uia debetur, aliquid facere: utroq; casu intercidit mea seruitus. l. Si stillicidij ff. Quemad. seruit. amittatur.

Item

IIII Itē, Actori debebatur seruitus in æsta te: & ipse usus est in hyeme detrimento rei cō uenti. *Qui enim utitur seruitute alio tempore, quàm quo constituta est, amittit eam. l. Si communem. §. Si is qui. ff. Quemadmo. seruit. amitta.* Idem est, *si quis in alia re utatur seruitute, quàm in qua sit constituta. l. Si quis alia, In princi. ff. Eod. tit.*

Et semper, qui seruitutem amittit, simul etiam per ditea quæ seruituti cohærent. Quoniā principale se quitur accessorium: Vt, si hausium aquæ amitatam: utiq; amitto & iter ad eum. l. Labeo ait. ff. Quemadmo. seruit. amittat.

DE NEGATORIA IN REM ACTIONE.

V



Hæc actio negatoria dicitur, seu negatiua, à negando, sicut præcedens cõfessoria, à confitendo. Et utraq; rectè appellatur uẽdicatio. Cõfessoria enim petimus seruitutes rusticas, uel urbanas, adferendo uel appropriãdo nobis ius in re aliena. Negatoria uero, inficias imus, ius nullũ in re nostra aduersario cõpetere, uendicãdo per hoc libertatẽ. Et propterea Vlpianus eleganter uocat contrariam actionem, in l. Sicuti, in princi. ff. Si seruit. uendicet. Et hic quoq; (ait) sicut in cæteris seruitutibus, cõtraria actio dabitur, hoc est, ius tibi non esse me cogere. Loquitur enim de uicino reficiente parietem inferiorem, non cogendo, ut superiorem fulciat.

Argumentum.

PRæcipuum Legis officium est, seruare æqualitatem secundum censuram honestatis. Quemadmodum utraq; per actionem confessoriam licet seruitutem in re aliena adserere, quæ legitimè fuerit cõstituta: Sic ex diuerso, æqualitas postulat, honestum est, ut ei, cuius res non seruit, permittatur adserere libertatem, negãdo ius

do ius seruitutis. Quare hæc actio negatoria meritò fuit introducta.

Iustinianus tractat eam, in. §. Contrà quoq;. Instit. De action. Contrà quoq; (ait) de usufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum: item prædiorum urbanorum, inuicem quoq; proditæ sunt actiones: ut quis intendat, ius non esse aduersario utendi fruendi, eundi agendi, aquamúe ducendi, item altius tollendi, prospiciendiúe, uel proijciendi immittendiúe: istæ quoq; actiones in rem sunt, sed negatiuæ.

QVA AVTHORITATE SIT INTRODVCTA ISTA ACTIO.

I



VA ratione Legislatores confessoriam actionem esse uoluerunt: eadem moti sunt, ut negatiuam persecutionem introducerẽt, sicut paulò ante diximus. Quò respiciens Vlpianus in l. Sicuti. §. Aristo. ff. Si seruitus uendice. Dicit igitur (inquit) Aristo, eum, qui tabernam caseariam à Minturnensibus conduxit, ad superiora prohiberi fumum immittere: sed Minturnenses ei ex conducto teneri, agiq; sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat: Ius ei non esse fumum immittere. Ergò & per contrarium agi poterit, ei ius esse.

Dicet aliquis. Certum est, omnes actiones rerum incor

incorporalium, ad instar actionum quæ de rebus corporalibus cõpetunt, introductas esse. Quoniã igitur exemplo potuit constitui formula huius actionis, cum in rebus corporalibus possessor uendicare rem non possit? Hanc quæstionem Iustinianus proponit, sed non explicat, in d. §. Contrà quoq;. Quod genus (inquiens) actionis in controuersijs rerum corporalium prodi-tum non est. Nam in his is agit, qui non possidet. Ei uero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Quæ est igitur ratio huius singularis iuris? Respondeo: Qui rem corporaliter tenet, is nihil potest desiderare, ut sibi restituatur. Omnium autem in rem actionum exitus, est restitutio rei. Ergò possidenti non potest dari uendicatio rei corporalis. Cæterum, qui utcunq; rem tenet, is nihilo minus potest grauari ab alio qui seruitutem intendat: unde possunt multæ nasci rixæ. Quare ad defendendã libertatẽ rei suæ, hoc remedium cuilibet fuit propositum etiam possidenti, ut cessent arma, argu. l. Aequissimum. In princi. ff. De usufruct.

Sanè uno casu (ut pergamus recitare uerba Imperatoris) qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus digestorum libris oportunius apparebit. Mirantur autem Doctores, quid uelit hac clausula. Quidam adferunt exempla de commodatario, depositario, colono, aducrsus quos dominus idemq; ciuilis

ciuilis possessor agat. Alij putant cum loqui de actionibus mixtis, familiæ erciscundæ, communi diuidundo finium regundorum: in quibus possessor agit, quia uterque potest possidere. Pleriq; nescio quid aliud commiscuntur.

Veritas autem est: ut intelligamus Iustinianum loqui de casu, quo reus possessor opponit ius dominij: non inquam reconueniendo actorem (nam id non liceret) sed excipiendo, defendendo. Tunc enim uicem actoris obtinet. l. j. ff. De exceptioni. Hæc aũt exceptionis formula in Pandectis latius tractatur, & nos suprà diximus actione. II. Rectè istud sentit Faber cum quibusdam alijs in. §. Contrà quoq;. Instit. De actioni. Zazio astipulante.

II Directa est, *& utilis, ut tractatur in. l. j. & penulti. ff. Si usufruct. peta. Gloss. in. l. ij. ff. Si seruituendice.*

EX QVA CAVSA PROFICISCATVR.

III

HAec actio realis est: Primũ ex Iure libertatis quã actor in re sua habet: non solum Iure communi: uerumetiam Iure speciali, uel consuetudine. Deinde ex grauamine, quod reus contra istam libertatem tentat prætextu seruitutis. Nam defensio libertatis iustissima est, & meritò habet Iuris remedium.

Is itaq; qui experitur hac formula, utitur quidem

uerbis ad hoc deseruientibus, intendens, aduersario ius alicuius seruitutis non competere: in effectu tamen, nō tantum negat, sed adfert sibi libertatem rei suæ. Et hoc multos fefellit, qui superficiem dumtaxat uerborum respexerunt. Non enim tanta uis facienda est in uerbis, quātā in rebus. Et hoc est, quod Vlpianus in l. Loci corpus. §. Competit. ff. Si seruit. uendice. loquens de uicino prohibente uicinū altius tollere. Hoc igitur (inquit) intendo, habere me ius altius tollēdi, inuito eo cum quo ago. Quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo. Naturalis autem ratio facilè nos ista docet. Cum enim negatio rerum nihil sit absolutè: si solam negationē respiceremus, uideremur sentire, quòd ex nihilo hæc actio prodita esset. Quod absit longè.

Sic in actione confessoria, non est inhærendum structuræ uerborum, nec refert utrum affirmatiuis, an negatiuis petamus uerbis. Verum res ipsa perpendenda est, quod per eam intendamus seruitutem ex re aliena.

Ex his conuincitur error Doctorum, qui putant per hæc uerba: Ago tibi ius non esse altius tollendi, cen seri semper actionem negatoriam. Nam contrarium apparet in l. Si priusquàm. ff. De oper. nou. nuntia. Si priusquàm (inquit Africanus) ædificatum esset, ageretur: ius uicino non esse, altius ædes tollere. Ibi enim

per

per hæc uerba, significatur formula confessoriæ actionis, sicut paulò inferius per hanc clausulam affirmatiuam: Ius sibi esse inuito aduersario altius tollere: denotat negatoriam actionem.

Primum itaq;, non unam aliquam particulam uerborum, ad discernendam hanc aut aliam actionem, intueri oportet. Sed si uerba uolueris perpendere, totam actionis formulam profer, argu. l. Inciuile. ff. De legib. Deinde, non uerba solum, quinimò & rem considera, quæ uerbis significatur. Nam sæpè uerborum structura negat, cum res ipsa affirmet: & contrà. Deniq;, non tantum persona rei conuenti est respicienda, sed actoris etiam. In hac enim persecutione, quantum ad rem attinet, semper ei negatur seruitus, & inde dicta est negatoria. Quatenus uerò ad actorẽ spectat, adscritur ei libertas suæ rei, & ea ratione actio in rem est.

Itaq;, uerba illa (ago tibi Ius non esse altius tollendi) quorum Doctores tantam nobis tragœdiam exhibent: ad utranq; actionem deseruire possunt, sicut figulo lutum, ad uariam uasis speciam formandam. Si enim respecta actoris persona, consideres rationem agendi, nulla difficultas erit. Vt ecce: Ago tibi Ius non esse altius tollendi. Quare? quia dico seruitutem mihi deberi, ne altius tollas propter lumina mea: actio confessoria est. Rursus: Ago tibi Ius non esse altius tollendi.

Quare? quia adsero ædes meas (quatenus ad te attinet) liberas esse, ideoq; non posse obscurari tuo altiore ædificio: cum nullam seruitutem, ut id patiar, habeas: negatoria est.

Eodem modo, uerba hæc affirmatiuè in utranque partem ex re ipsa possunt intelligi: Veluti, Ago mihi Ius esse altius tollendi. Quare? quoniam ædes tuæ seruitutem mihi debent, quod liceat altius ædificare & officere luminibus tuis: confessoria est. Ago mihi Ius esse altius tollendi. Quam ob causam? quia dico ædes meas Iure liberas esse, & tibi non competere seruitutem ne altius ædificem seruata communi forma: actio est negatoria. Et ex his intelliges l. Si priusquàm. ff. De oper. nountiatio.

IIII Petitorij iudicij est hæc actio.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

PRiuata est.

COnceditur ei, qui aduersario suo negat cõpetere in aliqua re Ius aut seruitutẽ: siue quasi possideat talem libertatem quam adserit, siue nõ possideat.

Sed quoniã regulaliter dici solet: actionẽ confessoriã & negatoriã domino prædij competere: meritò dubitaueris, an nè concedatur hæc actio, quasi domino, creditori:

tori, emphiteutæ, uasallo, superficiario: & alijs habẽtibus ius in re? Rosfredus rectè dicit: omnibus his dari eã utiliter, exemplo Reiuendicationis & Publitianæ. l. Si ego. §. Si de usufructu. ff. De Publit. l. Serui nomine. ff. De usucapio. l. Superficiario. ff. De reiuendica. l. j. Et ij. ff. Si ager uectiga. uel emphiteu. peta. l. j. ff. De superficie.

Aduersus tentantem aliquid in re aliena, aut etiam in re propria, quod alienæ noceat. §. Contrà quoq;. Instit. De actionib. l. ij. ff. Si seruit. uendice.

In hoc autem iudicio negatorio non refert: utrum aduersarius quasi possideat seruitutem, cuius nomine aliquid moliatur: an uerò non possideat.

Sed dices, quomodo potest discerni quasi possessio, in aduersario? Respondeo: Oportet respicere semper, utrum res processerit ad aliquam executionem seruitutis, an omnia adhuc sint integra. Nam, cum nihil adhuc factum est: utpote, nulla sunt tigna parieti immissa: sed aduersarius recens hoc tentat: tunc actor negans seruitutem, censetur in quasi possessione libertatis. Si uero iam sunt immissa tigna: tunc aduersarius quasi possessor est seruitutis: & grauato uicino conceditur hæc actio, propter rationem superius dictam.

Illud nullo modo ignorandum est: Quòd hæc actio negatoria habet uim actionis & exceptionis. Nam non solum possum experiri ea, aduersus uicinum molientẽ

aliquid in detrimentum ædium mearum, ut sic ego primus agam, uerumetiam si ipse aduersus me prohibentē & nunciantem nouum opus, agat confessoria: rectè illi oppono hanc negatoriæ actionis formulam in modum exceptionis. Iulianus in l. Si à te emero. ff. Si seruit. uen dicet. Vbi loquens de eo, qui seruitutem stillicidij emerat. Quæro (inquit) an ex hac causa, actione quadam uel exceptione tuendus sim? Respondeo: utroq; auxilio me usurum. Cum autem plerumq; nō expediat præstolari donec uicimus agat, & interim rixarum daretur occasio: idcircò receptum est, ut actio quoq; esset, nec uidebatur sufficere exceptio.

VI Contraria est, *ut suprà ostendimus, si eam conferas cum actione confessoria.*

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

EOdem modo respondendum est de hæredibus, sicut in confessoria diximus.

QVID PERSEQVAMVR.

VIII

REm ipsam petimus, hoc est, libertatem rei nostræ. Non autem negationem possumus persequi, quæ nihil est: ut uel hinc appareat multorum lapsus.

Venunt

Veniunt & fructus, ut in confessoria. Vlpianus in. l. Loci corpus. §. 1. ff. Si seruit. uendicet. Sed & in negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur: quanti interest petitoris, non uti fundi sui itinere aduersarium. Et hanc sententiam, & Pomponius probat.

In reliquis locis nihil singulare habet à confessoria actione.

ADFINIA REMEDIA.

I Repete huc, quæ in confessorio iudicio diximus. Vbicunq; enim nõ reperias nominatim in Lege aliquid diuersimode inter ista iudicia statutum: ibi semper eandem sequeris omnium locorum formulam & qualitatem. Et in hoc Doctores quoq; consentiunt.

II Illud sciendum est: Quod si fistulæ, aut alia instrumenta, quibus ad exercendam seruitutem utitur uicinus, damnum mihi adferant: habeo præter hanc negatoriam, in factum quoq; actionem: Videlicet, damno iam cœpto. Alioqui, ante damnum rectè postulo cautionem damni infecti. Pomponius in. l. Si fistulæ. ff. De seruituti. urbano. prædior. Si fistulæ (inquit) per quas aquã ducis, ædibus meis applicatæ, damnum mihi dent: in factum mihi actio competit: & damni infecti stipulari à te potero. Iabolenus in. l. Fistulas. ff. Si seruit. uendicet. Fistulas (ait) quibus aquam duco in uiam publicam habeo:

beo: & hæ ruptæ inudant parietẽ tuũ: Puto te posse me cum rectè agere: Ius mihi non esse, flumina, ex meo, in tuum parietem fluere.

III *Si quis sterquilinium secundum parietem meũ fecerit, ex quo paries madescat: possum mihi consulere, aut stipulatione damni infecti, ut si tandem nocumentum eueniat, eius æstimationem soluat: aut actione hac negatoria: quod utilius est: quoniam damna inundantis aquæ latenter euenire solent, & malle debemus inundationem auerti, quàm postmodum de damni æstimatione litigare. l. Si quando. §. Secundum. ff. Si seruit. uendicet. Quod si in loco publico sterquilinum fiat, competit interdictum, Ne quid in loco publico fiat. l. ij. ff. Ne quid in loc. public.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd habet & possidet pro suo quẽdam fundum in tali loco. *Non est opus de hoc aliquam subire probationẽ: quia in eo nõ magna uis est: utrum sit dominus prædij actor, an non sit, ut suprà diximus loco. V.*

II Item dicit: quòd hunc fundum actor, & sui

sui parentes semper possederunt à tali onere (quod reus intendit) liberum. *Hic iterum actori non incumbit probatio: quoniam negando seruitutem, adserit libertatem. Et contrà: adserendo sibi libertatem, negat seruitutis onus: ut hic uides articuli formam uerbis affirmatiuis, sensu autem negatiuo constare. Et pro libertate rerum, sicut & personarum præsumitur. l. Si tibi seruitutem. C. De seruit. Vidén igitur, quàm longe errauerint, qui tantam uim faciunt in uerborum superficie, non perpendentes uim ac potestatẽ?*

III Item, Reus hisce diebus tentat ire uel agere per talem fundum minus iustè: cum nullam ad hoc seruitutẽ habeat. *Hoc oportet actorem probare. Ad quid enim agat negatiua actione, ubi nullum imminet grauamen?*

Ideò autem dicitur (hisce diebus) ut excludatur exceptio usucapionis: probeturq; iudici, aduersarium nulla ratione motum, sed temeritate duci in alterius grauamen: quod impudentis est hominis.

IIII Item, Actor est passus damnum XX. florenorum ex tali tentato per reum grauamine. *In utraq; enim actione uenire id quod interest actoris, loco fructuum: superius probatum est.*

V Item, Actor admonuit reum, ut abstine-

ret à tali grauamine rei alienæ: qui id contemnens, pergit grauare actorem.

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, reo conuento non licuisse, neq; licere prędictum iter, uel actum tentare: nec illi in fundo actoris eam seruitutem competere: sed eundem fundum (quatenus ad reum attinet) omninò liberum esse. Et proinde eum condemnari, ut à tali grauamine abstineat: idq; pro se & hæredibus suis caueat legitimè. *Hæc formula obtinet, cum nihil adhuc factum est à reo, sed tentatum dumtaxat. Si uero ad executionem processerit: puta, si immiserit quicquàm in ædes, si absfulcrit ea quæ itineri obstabant, uel actui: tunc adijcietur hæc clausula.* Vtq; ea, quæ recens eundi, agendi causa abstulit, uel fecit: reponat, redintegret, tollat. *Vlpianus in l. Sicuti. §. Sed si quæratur. Pomponius in. l. Si cum meus ff. Si seruit. uendic. Si cum meus (inquit) prius esset paries, passus sim te immittere tigna quæ ea tea habueras: si noua uelis immittere, prohiberi à me potes. Imò etiam agere tecum potero: ut ea quæ noua immiseris, tollas.*

Sed nonne Iurisconsultus sibi ipsi contradicit? Si enim passus est immitti tigna quæ antea fuerunt immissa: quo modo igitur agit contrà permissam seruitutem, ut tollatur

tur nouã? Respondeo: Per nouã tigna intelligi uult ea, quæ immittuntur contrà priorem formam: sicut ius nouum dicimus, & opus nouum. Sed eadem forma reponi alia tigna, nihil uetat.

Discamus igitur nos ex ea Lege (quam nonnulli inepte uocant mirabilem) pulchram hanc praxim. Quòd sicut agere possumus negatoria aduersus eum, qui nullo seruitutis iure tentat grauare res alienas: Ita potest conueniri & ille, qui seruitutem quidem habet, sed excedit eam, non obseruat modum in constituta seruitute præscriptum.

Quid autem dicemus de hoc themate? Facit aliquis iter per fundum meum, adhibitis secum testibus quadã calliditate. Inuentus à me in fundo sæpè, & rogatus, quare per fundum meum uadat: adfert uagam deambulandi excusationem semotis testibus. Proderit nè tandẽ illi, uel hæredibus suis huiusmodi calliditas, ut dicere possit se habere seruitutem eundi? Quid enim si producat testes illos, qui uiderint illum ire, uel agere? Respõdeo: Non potest sibi mutare, aut comminisci causam possessionis, ut in l. Cum nemo. C. De adquirend. possess. Ideoq; receptum est meritò: quòd adserens seruitutem, cogatur probare titulum. Vnde nihil proderit illi talis calumnia.

EXCEPTIONES REI CONVENTI.

Exceptio

Exceptiones in hoc iudicio, mutuari potes ex positionibus actoris in actione confessoria. Si enim uolueris eleuare intentionem actoris, qui tibi seruitutem negat: oportet ut adseras ius, quo tibi liceat ædificare, uel aliud facere in grauamen rei alienæ.

Obserua igitur diligenter usum huiusmodi formularum. Si confessoria agentem, uolueris iure per exceptionem repellere: adeunda tibi est materia negatoriæ. Contra: cum aduersus intendentem negatoriam uolueris te defendere: adhibebis in consilium formulam confessoriæ actionis. Quod multi non percipiunt.

Frequenter autem recurri solet in negatoria ad tẽporis longi defensionem, sicut ea in confessorio quoq; iudicio solet semper allegari. Disputant autem uarijs modis Doctores, quod tempus adquirendæ seruituti sufficiat: idq; superius obiter attigimus.

Vt autem euites omnem obscuritatẽ, distingue causas, & intelliges aperte materiam usucapionis. Interpretes enim confundunt, nec satis explicant quid sit perpetua, quid naturalis, quid item continua seruitutis causa: ideò nec ipsi iuris mentem adsequuntur, nec alijs fœliciter tradunt.

Primum: in seruitutibus constituendis, sicut in omnibus rebus, considerare oportet causam efficientem, & Finalem: scilicet, quo animo cõstituatur à dominis prædiorum, item ad quem finem & exitum. Et hæc causa

regula

regulariter est perpetua, ac maximè distinguit seruitutem à precario: scilicet, cum uicino concedo rogatu eius, ut aliquid in meo prædio faciat. Id enim quamuis grauamen sit: non tamen est seruitus. Vnde dici solet: oẽs seruitutes regulariter habere causam perpetuam, hoc est, ad eum finem constitui, ut sibi & hæredibus suis perpetuò competant.

Deinde, perpendenda est in seruitutibus causa materialis, ex qua constituũtur. Ea autem est duplex: alia naturalis: alia industrialis, ut sic docendi gratia dicam. Naturalis est, cũ seruitus uersatur circa ea quæ natura producuntur: ut aqua pluuialis, aut profluens. Industrialis, ex qua non potest colligi utilitas, uel seruitus: nisi facto, seu industria hominis interueniente, ut, ire, agere, ædificare.

Postremò, uidenda est causa formalis: uidelicet, quo modo seruitus constituatur: quibus conditionibus: alterne, an omnibus diebus, & reliqua ad formam, modum, qualitatem pertinentia. Et huc pertinet consideratio causæ continuæ, & discontinuæ. Quarundam enim seruitutum forma utendi est continua nunquam cessans: quarundam discontinua cum intercapedine. Iam, quænam seruitus secundum formam suam possit esse continua, & quæ non possit semper exerceri: petendum est ex causis superioribus. Nam quibusdam seruitu-

seruitutibus continuò nos uti, materiæ qualitas uetat: quibusdam uerò commodè utimur semper. Vt eccè stillicidiorum, continuus usus esse non potest: quia non semper pluit, & sic non continuò est materia seruitutis. Item, non omnibus horis uti possumus itinere, uel actu: quia natura refragatur continuo labori. Tigna autem per mœnstriam immissa, aut alia ædificia, continuò habere possumus. Itaq; intelligis, quænam sit causa perpetua, respecto fine: quænam naturalis, respecta materia: quænam denique continua & discontinua, considerato usu, forma, exercitio.

Colligamus nunc ex his, regulas secundum artem boni & æqui, ad intelligendam usucapionem seruitutis.

I *Cum Seruitutes habent materiam natura productam: tunc siue forma utendi possit esse continua, siue non possit: adquiruntur longo tempore. l. Si per fundum. C. De seruituti. l. Foramen. ff. Eod. tit. l. Si quis diuturno. ff. Si seruit. uendicet.*

II *Cum seruitutes habent materiã seu causam industrialẽ: multum refert, utrũ forma utẽdi possit esse cõtinua, an uero nõ admittat usum cõtinuum. Priore enim casu, acquiritur seruitus longo tẽpore: posteriore uerò, nõ nisi tanto tempore, cuius non extat memoria. l. j. §. ulti.*

ult. ff. De aq. plu. arcē. l. Apparet. §. penult. ff. De itin. actu. priuat. Et sic intelligę, quod uulgò dici solet: seruitutes, quæ causam discontinuam habent, non admittere usucapionem. Sunt enim incertæ, & ansam præberent calumnijs: si quis semel, atq; iterum eat, & exinde causetur seruitutem post multos annos.

DE

DE ACTIONE CAVTIONIS VSVFRVCTVARIAE.

VI



Vperius mentio facta est obiter usus fructus inter cæteras seruitutes: ordinarium mihi uidebatur, si nunc occasione cautionis (nam hãc utiq; post seruitutes tractare oportebat) totam usufructus materiam latius repeterem.

Illud autem sæpè inculcandum est tyronibus iuris: summam Legislatores in distribuendis rerum dominijs adhibuisse diligentiam, ut res quæ hominum causa essent à DEO donatæ, omnibus suis partibus communicarentur hominibus per certas formulas.

Itaq; considerarunt uarias rerum conditiones ac circumstantias: & non hoc solum prodesse nobis in cõmune, si dominij & proprietatis ratio haberetur. Sic enim futurum esse, ut quisq; rem suam sibi retineret: & quid tum posteà? Imò plus utilitatis collaturum expenderunt, si omnia rerum officia quæ cõsiderari possent, deseruirent inuicem hominibus. Et hic est uerus usus atq; uis Titu. Instit. De reb. corporali. & incorporal. Subijciamus ob oculos exemplum.

Res

Res enim corporalis, naturaliter per se inspecta, certè nihil aliud præstat, quam quòd tãgi & exteriore sensu ordinari possit: ut fundus, aurum, & cæteræ.

Si uerò exigatur ad rationem politicam animi cogitatione: tunc formulæ iuris concipiuntur, per quas res corporales sic ordinantur ad usum humanum, ut nemini fiat iniuria. Et tales formulæ dicuntur res incorporales: quia substantiam non à corpore, sed ab animo ducunt. Accipe similitudinem ab homine, qui paruus est mundus. Quid ualet corpus quod tangi potest: nisi animi ratione ad honesta officia trahatur? Eleganter ergo, sicut homo corpus habet & animã: Ita totũ Ius nostrũ censetur circa duas res uersari, uidelicet, corporales & incorporales. Quam necessariam considerationem, Accursius cuius suis nunq̃ intellexit. Subijciamus exemplum, quid considerari in rebus posit ciuiliter & animi censura, ad utilitatem hominum.

I Dominium directum II Dominium utile III Quasi uel adsine dominium.

Ius in re.

IIII Vsusfructus. V Vsus. VI Seruitus. VII Ius pignoris, & alia multa.

Quorsum hæc omnia? ad utilitatem hominum. Quorsum homines? ad DEVM. Hic enim scopus esse debet omnium actionum humanarum. Ab illo processit Iuris

principium: in illum respicit finis.

Vsusfructus itaq;, est Ius alienis rebus utendi fruendi: salua rerum substantia. Interpretemur hanc diffinitionem, quam frigidè solent tractare Doctores.

Est ius) hoc est, seruitus, ut ipsi dicunt, & uerũ quidem est: sed multò significantius dicemus (est Ius) hoc est, facultas, potestas, quam dominus detrahit proprietati suæ rei ac concedit alteri.

Alienis rebus) Propriè enim rei ususfructus quidẽ subtiliter considerari potest, unde causalem usufructũ appellant. Verum hæc inspectio rarior est, & non tot habet effectus sicut tũc, quando alteri conceditur, & utilitatem suam proximo reddit ususfructus, qui formalis nuncupatur. Nam propriam ille habet huius diffinitionis formam & genuinam uim.

Vtendi fruendi) Hæc compositio uerbi omnem utilitatem rei significat: sed audi quo moderamine.

Salua rerum substantia) scilicet, tota uel parte eius. l. Si cui. ff. De usufruct. Ratio. Nam ususfructus est in corpore, dependet ex corpore. Igitur, sublato aut mutato toto corpore, necesse est & ipsum tolli: sicut sublata arbore, non potest produci pomum. Sic intelliges uerè Vlpianum in. l. j. Celsum in. l. ij. ff. De usufruct. §. Eo amplius. Instit. Eod. tit. l. Repeti. §. j. ff. Quib. mod. usufruct. amitta.

Argu-

Argumentum.

QVandoquidem ususfructus multis modis finitur: & certum est, ad proprietatem rediturum (porò, potißima dominij pars est, adeò, ut semper discedente usufructu, proprietas sit planè inutilis) ideo exigitur cautio idonea seu fideiussoria ab usufructuario, quarumcunq; rerum mobilium & immobilium.

Cum autem omnis cautio sit uana, nisi competat actio, qua exigatur id, quod in cautionem deductum est: meritò nascitur ex ista cautione usufructuaria persecutio: quæ multa habet singularia, ut non sufficiat actorẽ remittere ad ordinem stipulationum communem.

QVA AVTHORITATE SIT INTRODVCTA.

I

DVplicem hic quæstionem tractare oportet: alteram, à quo sit introducta cautio: alterã, quis actionẽ ex cautiõe cõcesserit.

Primum: Cautio est Prætoria, sicut reliquæ omnes. Quanquam & Romanus senatus caueri iusserit de rebus quæ usu consumuntur, ut infrà dicemus. Sed quare introduxit Prætor cautionis formulam in hoc casu? Optima ratione: Nam, sicut usufructuarius habet utilitatẽ rei, permittente Lege: Ita uicißim æquum est, domino exhiberi securitatẽ rei suæ, ex qua fructus percipitur. Quare etiam usufructuario, non prius est permittenda

actio: quã satis dederit. l. Si cuius, & l. seq. In princi. ff. De usufruct. l. Vsufructu. C. Eod. tit.

Adeò autem tenetur usufructuarius cauere, ut testator non posßit cautionem remittere, sicut in alijs legatis temporarijs potest. l. ij. & l. Scire. C. Vt in posses. Legato. Ratio, quia daretur fructuario delinquendi latißima occasio.

Sunt tamen casus in quibus hæc ratio cessat: unde et cautio cessabit, ueluti, cũ certũ est proprietatem ad fructuarium hæredem peruenturã, puta, si proprietas ex die, usufructus autem purè legatus sit, Vlpianus in. l. Si usufructus mihi. ff. Vsufructua. quemadmodum. caue. Item, pater non cauet filio. l. Cum non solum. §. Nisi. C. De bon. quæ liber. Item, nec fiscus cauebit nunquã moriturus. l. j. §. Si ad fiscum. ff. Vt legato. uel fidei com. no. cauea.

Sed quomodo peruenietur ad hanc cautionẽ: si Fructuarius fortè recusauerit? Respondeo: Non tradetur res fructuario, neq; concedetur ei actio, priusquàm satisfecerit, Iulianus in. l. Si usufructus legatus, in princi. ff. De usufru.

II Potest inuocari officium iudicis, per quod compellatur ad satisfactionẽ, Vlpianus in. l. Si cuius. ff. Eod. tit.

III Si res usufructus nomine iam sit tradita non accepta cautione: potest proprietarius uendicare rem: quam non in hoc tradidit ut dominiũ à se recederet, sed ut ute

ut uteretur frueretur aduersarius. Quòd si opponat exceptionem uendicanti: talem rem propter usufructum fuisse traditam: replicandum erit: cautionem non esse datam quæ iure debetur. Vlpianus in l. Si usufructus nomine, in princi. Et in l. ulti. ff. De usufruct.

IIII Potest condici cautio prætermissa, tam in his rebus quæ usu consumũtur, quàm in alijs. Interim, quoniã dominium earum rerum quæ in abusu sunt, trãsfertur in fructuarium: non potest habere locum uendicatio quæ soli domino datur. §. Constituitur. Inslit. De usufruct. Vlpianus in l. Hoc Senatusconsultum. §. Si pecuniæ. ff. De usufru. ear. rer. quæ usu. consu. Sed siquidem (inquit) adhuc constante usufructu cautionem quis uelit condicere: dici potest, omissam cautionem posse condici incerti condictione. Idem in l. Si usufructus nomine, in princ. ff. Vsufr. quemadmo. caue. Et hactenus de authoritate cautionis usufructuariæ.

Deinde, actionem quæ ex cautione competit, ciuili iure introductam esse certum est: quia actio ex stipulatu exercetur ex ista cautione, sicut ex alia qualibet. Ea autem ciuilis est.

Nihil huic repugnat id, quod Iulianus in. l. Si usufructus legatus. §. Deniq; ff. De usufr. dicit: Prætorem polliceri actionem ex cautione ista: quia inde non se-

quitur: hanc actionem censeri Prætoriam, ut sæpè iam diximus.

II Directa est.

EX QVA SIT CAVSA.

III

CAutionis causam materialem satis uidemur tractasse superius. Est enim posita in periculo quod immineret proprietario, nisi prospiceretur cautione: & interim nihil haberet, quod usufructuarium à nimia utendi fruendi licentia coërceret. Tandem non inueniretur ullus, qui concedere uellet usufructum, perditurus planè totam rem: & ita præcluderetur ista utilitatis occasio, qua alter iuuat alterum ex rebus suis.

Actio autem in personam, est ex obligatione uerborum, quibus promittitur proprietario indemnitas, ea forma, qua inferius dicetur.

IIII Petitorij iudicij est hæc actio.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

DOmino proprietatis datur, qui stipulatus est. Aduersus fideiussorem, qui promisit.

Quod si plures sint domini proprietatis, unusquisq; pro

pro sua parte stipulabitur, Vlpianus in. l. Si usufructus mihi. §. ulti. ff. Vsufr. quemad. caue.

Et contrà, si duobus coniunctim usufructus legatus sit, omnes debent cauere: non solum sibi inuicem, sed etiam hæredi, in eum casum: si ad sotium non pertineat usufructus, hæredi illum reddi. Paulus in. l. Si tibi usufructus. ff. Vsufr. quemadmo. caue.

Cæterum, si usufructus mihi legatus sit, eumq; restituere Titio sim rogatus: sic distinguendum est. Vtrum spes sit ulla ex uerbis testatoris, quòd cum tu amiseris, possit ad me legatarium redire: tunc enim tu mihi, ego domino proprietatis cauebo. An uero nulla spes sit ad me reuertendi usufructus, qui solus fideicommissarij, non etiam mea causa, mihi sit relictus: tunc recta uia fideicommissarius cauebit domino proprietatis. Vlpianus in. l. Si usufructus mihi, in princi. ff. Eod. tit.

VI Contraria non est.

QVID DE HAREDIBVS SIT.

VII

DAtur quidem hæredibus proprietarij: sed non in hæredes fructuarij hæc actio: qa ad eos transmitti non solet usufructus. Potest tamen alicui sic relinqui, ut ad hæredem quoq; porrigatur. Sed tunc primus tantum hæres, non ulterior intelligitur: estq; utile lega

tum, ut primo hærede mortuo, aut alio modo finitus usufructus, redeat ad proprietatem. l. Antiquitas. C. De usufr. Hoc igitur casu hæres cauere debet: & ex consequenti, ista actione tenetur. Quòd si nihil ad eum peruenit, nulla opus est cautione.

De hæredibus quidem fideiussorum, non est dubiũ quin hæc actio ex stipulatu aduersus eos cõcedatur, fructuario forte facto nõ soluẽdo, arg. l. Is cui. ff. Ad Leg. Falcidi. Et. §. ulti. Instit. De replicatio, Papinianus in l. Tribus hæredibus. ff. De usufr. Finito autẽ (inquit) usufructu, si cohæredes ex causa fideiussoria conuenirentur. Vide etiam. l. ulti. C. De usufr.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

PRimum uideamus de forma cautionis. Duplicem autem habet clausulam, de indemnitate proprietarij. Alteram, usurum se boni uiri arbitratu. Alteram restituturum se, quicquid fructuum extabit finito usufructu, qui ad proprietarium iure pertineant.

Sed stipulabitur nè proprietarius rem sibi restituì post usufructum? Respõdeo: Non. Quia cum res sit sua, ipso iure ad eum redit, nec opus est superuacanea cautione.

Quid autem est arbitratu boni uiri? Est non deteriorem causam usufructus facere, cæteraq; omnia curare

rare quæ in re sua faceret diligens paterfamiliâs, Vlpianus in l. j. ff. Vsufruct. quemadmo. caue. Venuleius, bonum uirum interpretatur Iudicem, in l. Continuus. §. Cum ita stipulatus. ff. De uerbo. obligationi.

Quænam igitur erit forma cauẽdi in his rebus quæ usu consumuntur: ut sunt, quæ pondere, numero, uel mẽsura dantur: item, uestimenta, & similes? Senatus Romanus censuit, in his ita cauendum esse: in pecunia numerata, ut restitueretur tanta pecunia, quanta esset tradita: in alijs rebus, ut restitueretur æstimatio earum, finito usufructu. Idem dicendum est de nominibus debitorum. Porrò, harum rerum, quanquàm usufructus propriè constitui non possit (quoniam fructum ex sese præter id quod sunt non producunt) quò magis tamen utilitas omnium rerum latissime pateret: Senatus quasi usufructum permisit, ut usus earum aliquid interim cõmodi adferret usufructuario. Vlpianus in l. j. Et l. iij. Caius in l. ij. Paulus in l. iiij. ff. De usufr. ear. rer. quæ usu consumũt. §. Constituitur. Et. §. seq. Instit. De usu fruct. Huius autem Senatusconsulti, meminit. l. j. C. De usufr. Et l. fi. ff. Vsufructua. quemad. caue.

Sed, an pro usu quoq; cauendum sit, qui minus continet quàm usufructus, hoc est, solam cotidianam alimentorum utilitatem, quam sic percipere debet, ne sit molestus domino proprietario, & ne ullo alij concedat uti di ius? Caius in l. Deniq; ff. De usu & habitatio. Instit.

Eod. tit. In princi. Respondeo, pro usu quoq; cauendū esse: quia fructus & usus, tametsi differant in percipienda utilitate: tamen, quatenus ad dominum proprietatis attinet, eadem ratio est, ne res illi deterior fiat abutendo. Vlpianus in. l. huic stipulationi. §. Sed & si usus. Papinianus in. l. Vsu quoq;. ff. Vsufr. quemad. caue. Idem iuris est, si fructus sine usu contingat. Potest enim fieri, ut apud alium sit proprietas: apud alium fructus: apud alium deniq; usus eiusdem rei. Florentinus in. l. Si autē usus. ff. De usufr. Paulus in. l. Sed si de fructu. §. Idem ait. ff. De usu & habitatio.

Deniq;, illud obseruandum est in forma cautionis pro rebus quæ usu consumuntur: uidelicet, ut hi casus specialiter exprimantur: Cum morietur: aut, cum capite minuetur: quoniam pecuniæ usus aliter amitti non potest, quàm his modis. Paulus in. l. In stipulatione. Vlpianus in. l. seq. ff. De usufr. ear. rer. quæ usu consumūt. l. Si usufructus nomine. §. Cum usufructus. ff. Vsufru. quemad. caue.

Et hucusq; de forma cautionis: Videndum nunc quid ueniat in formam huius actionis.

I Venit æstimatio eius, in quo fructuarius causam usu fructus, & rem ipsam fecit deteriorem, cum aliter sit usus quàm uir bonus fecisset. Et hoc facile repudiari potest, respecto tempore cœpti usufructus, arg. l. Si inter.

C. De

C. De iur. doti. l. Non solum. §. penult. ff. De oper. noua nunciatio. Ideoq; Vlpianus in. l. j. ff. Vsufr. quemadmodo caue. Rectè autem facient (inquit) & hæres & legatarius: qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint: ut inde possit apparere, an & quatenus rem peiorem legatarius fecerit.

II Per hanc actionem petimus, ut restituatur usufructu finito, quicquid ultra tempus accesserit rei: quemadmodum & legatarius tenetur, cui ad tempus res relinquitur. l. j. C. De legat. l. Si pater. C. De usufruct.

III Cum usufructuarius neglexerit rem usq; ad interitum, uel amissionem eius: tunc peti etiam potest in hoc iudicio æstimatio proprietatis. Nam fructuarius custodiam præstare debet, & omnem culpam, nedum dolum malum. Vlpianus in. l. j. §. ulti. Et in. l. Huic stipulationi, in princi. Paulus in. l. Nam fructuarius. ff. Vsu fructus. quemad. caue.

IIII Quid autem de refectione rei in qua usufructus est, dicemus: an ueniat in hanc actionem? Certè nõ passim uenit. Nam ad modicam refectionem tenetur usufructuarius: uidelicet, ut sarta tecta habeat, ut substituat uites & arbores: Et, ut onera ipsius rei agnoscat: puta, stipendium, uel tributum, uel salarium, uel impendia cibariorum, aut ualetudinis. Breuiter; tueri debet

bet rem quam accepit: nouum autem in ea facere, nec tenetur, nec etiam potest. Vlpianus in l. Vsufructu legato, in fi. Celsus in l. seq. Neratius in l. Vsufructuarius Caius in l. seq. ff. Vsufr. quemadmo. caue. In his ergò si negligens fuerit: æstimabitur in hac actione damnum. Et interim tamen officio iudicis compelli potest per dominum proprietatis, ut reficiat. d. l. Vsufructu legato. Quoniam igitur (inquit) omnes fructus rei ad eum pertinent: reficere quoq; eũ ædes per arbitrũ cogi, Celsus scribit. Cui consequẽs est: Primũ, quod si absente fructuario, quasi negotiũ eius gerẽs proprietarius reficiat: aut ratione fructuum impendat: eum actionem negotiorum gestorum habiturum: Nisi fortè paratus sit fructuarius relinquere usufructum: quia tunc ad refectionem non obligabitur. Ita tamen, ut per hoc callidum derelinquendi consilium, non euitet refectionem earum rerum, quæ suo, aut suorũ facto deteriora sunt facta. Paulus in l. Si absente, Vlpianus in l. Cum fructuarius, Pomponius in l. seq. ff. De usufr. Deinde: quòd si usufructuarius ultra, quàm tenetur necessariò, in rem impendit: & hoc, uel euidentia ædificiorum, uel alio modo probet: posse eum actione negotiorum gestorum à proprietario sumptus repetere: ut æqua ratio inter eos seruetur. l. Cum ad quem. C. Eod. tit.

IX In simplum.

Singu

X Singularis est.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETANT HAEC ACTIO.

XI

STipulatio ista habet duas clausulas. Alterã, si aliter quis utatur, quàm uir bonus arbitrabitur: quæ statim committitur, atq; fuerit abusus: & quidem sæpius committetur, si iterum abutetur re ad usufructum relicta in ultima uoluntate, uel cõstituta inter uiuos. Quare & actio producta ex huiusmodi stipulatione, eodem tempore exerceri potest. Alteram, de restituendis fructibus, quæ nõ nisi finito usufructu competit. l. j. §. Habet autem. ff. De usufr. Ergò nec antea potest agi.

Finitur autem usufructus.

I Morte usufructuarij, non aũt domini proprietatis.

II Capitis deminutione, seu prioris status commutatione maxima & media, per quam libertas, & Ciuitas Romana solebat amitti.

III Cessione usufructus in proprietarium facta per fructuarium. Alioqui, cedẽdo extraneo huiusmodi ius: nihil agitur. Concedere tamen perceptionẽ fructuum alicui potest, cum id usuario quoq; liceat. Instit. De usu & habita. in princi. Cedere, est prorsus transferre ius

in

in alium. Concedere, est exercitium dumtaxat permittere, retento iure. Bartolus in l. Ad eum. ff. De donationi. Probatur in l. Si usufructus. ff. De iur. doti. l. Necessario. §. ulti. ff. De peric. & commo. rei uendit.

IIII *Si usufructuarius acquisierit proprietatem: tunc confunditur & finitur usufructus. Quæ res consolidatio appellatur.*

V *Interitu rei totius: ut, si ædes incendio consumptæ fuerint, uel etiam terræ motu, uel uitio suo corruerint: extinguitur usufructus: adeò, ut ne areæ quidem ius utendæ fruendæ debeatur. Vlpianus in l. Repeti. §. Rei mutatione. ff. Qui. mod. usufr. amittat. Et his modis ipso iure tollitur usufructus.*

VI *Non utendo amittitur quidem, sed per exceptionem: cum tempus non sit modus tollendæ obligationis. l. Obligationum ferè. §. Placet. ff. De actioni. & obligatio. Tempus autem quod non utentem fructuarium, simulq; actionem personalem quam ad usufructum habet, excludit: hodie est X. annorum inter præsentes, & XX. inter absentes. l. Corruptionem. C. De usufruct. Quæ omnia probantur in. §. ult. Instit. Eod. tit.*

Hinc constat, quomodo committatur posterior clausula cautionis, de restituendis structibus. Nam illa commissa, statim competit actio ista ex stipulatu.

Est

Est autem utroq; modo perpetuus persecutio: quia Ciuilis.

Prædicta tamen omnia sunt accipienda, cum usufructus uni personæ concessus, finitur. Nam tunc proprietarius agere potest. Verum, si usufructus fuerit pluribus coniunctim relictus: tunc uno amittente eum, non statim agit dominus: quia non redit ad proprietatem: sed locus est iuri accrescendi, ut totius acquirat. Quòd si separatim unicuiq; pars usufructus fuerit relicta: tunc cessante iure accrescẽdi, pars amissa redit ad proprietatem, & propterea pro parte illa committeretur stipulatio. Vlpianus in. l. j. In princi. ff. De usufruct. accrescen.

XII Non infamat.

XIII Stricti Iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

I De præteritis damnis, hoc est, quæ ante satisdationem, & accedentem consensum proprietarij, dederit fructuarius: etiam Lege Aquilia tenetur, Et interdicto, Quod ui aut clàm: si quod opus fecerit. Deniq; & furti potest conueniri de contrectatis: sicuti quilibet alius, qui in aliena re tale quid commiserit. Iulianus in. l. Si usufructus legatus. §. De præteritis. ff. De usuf.

Sed

Sed quare (dices) hæc actio fuit introducta, cum prædictæ competant? Respondeo: Lex Aquilia non pertinet directò ad damna, quæ negligẽdo uel prætermittẽdo accidunt: sed tantum rationẽ habet damnorum quæ dantur. Interim cautio ista, omnium damnorum æstimationem complectitur, ut ibidem declarat Iulianus in. §. Deniq; consultus.

II *Inter duos fructuarios malè concordes, potest communi diuidundo dari iudicium: nè tandem ad arma perueniant. l. Acquissimum, in princi. ff. De usufruct.*

III *Si dominus ipse faciat usufructum deteriorem, ædificando, uel alio quocunq; modo: tunc usufructuarius petet usufructum ab eo, actione confessoria: quanq; nouum opus nunciare non possit. Iulianus in. l. Si aũt domino. ff. De oper. nou. nuntia. Quòd si prorsus perimat usufructũ: tum hæres eius tenebitur. Vlpianus in. l. Repeti. §. ulti. Et in. l. Nisi sublato. Pomponius in. l. Sed interdictum. ff. Quib. mod. usufruct. amitta.*

Quòd si durante usufructu (ut sæpe fit) fructuarius excedat legitimum usum: eo casu erit domino inuocandum officium iudicis, ut abuti desinat. l. penul. §. ulti. ff. De usu & habita.

Si nulla fuerit interposita cautio, agetur uarijs modis aduersus usufructuarium: quia nõ est ordinarium satisdationis remedium quod comprehendat omnia.

Si

I. *Si facto eius contigerit damnum, agetur Lege Aquilia: Et interdicto, Quod ui aut clàm. l. Si ususfructus legatus. §. De præteritis. ff. De usufruct.* II *Si damnum euenerit negligentia usufructuarij: habet dominus rei uendicationem, aduersus eum posidentem. Amissa aũt possessione, subuenitur ei actione in factum. l. Nõ solum ff. De reiuendicat. l. Quoties. ff. De præscrip. uerb.*

PRACTICA.

FORMVLA PETENDAE CAVTIONIS.

CVm lex præcipiat, Magnifice domine Iudex, si cui ususfructus alienæ rei cõstitutatur uel relinquatur, inter uiuos uel in ultima uoluntate; eum debere idoneam cautionem præstare, nè dominus re sua periclitetur: Ideò Titius ciuis Colonienſis decenter inuocans officium uestrum iudiciale: petit, Sempronium conciuem suum, legitimè compelli, ut eidem Titio satisdet, se arbitratu boni uiri usurum fruiturum, ac eo iure finito, quicquid fructuum superstiterit, bona fide restituturũ. *In pecunia numerata hanc clausulam oportet adijci:* ac eo iure finito per mortem, uel capitis deminutionem, *ut suprà probatum est.*

Hic autem est magna inter Doctores disputatio: Vtrum ista cautio sit de substantia usufructus, hoc est, an usufructuarius faciat fructus suos antequam huiusmodi cautionem præstiterit? Sic enim ipsi intelligunt, eã esse de substantia ususfructus. Tractant autẽ hanc quæstionem in utramq; partẽ, argutè magis quàm utiliter. Tu sic tene: Quòd utatur fruatur quis more boni uiri, & restituat reliquos fructus, id de substantia est usufructuarij iuris. Sed ipsa cautio, sine dolo malo sæpè solet omitti, nec impedit dominium in fructibus. Verum, si petita fuerit, tunc bonafide non potest prætermitti. Ergo impediret translationem dominij in fructibus: non, quia pertineat satisdatio ad substantiam ususfructus: sed, qa Lex nolit, spreta cautione, adquiri fructus. l. Vxori usu fructu bonorum ff. De usufr. legat. l. Vsufructus legatus. In princi. ff. De usufr. l. Si usufructus nomine. ff. Vsufructua. quemad. caue.

Porrò, aliud est usum alienæ rei fieri debere bona fide & officio boni uiri, sicut omnis administratio hanc in se habet tacitam conditionem: aliud autem est, domino rei eo nomine securitatem præstari. Alterum enim semper exigitur: alterum potest remitti, sed non recusari petitum.

Simile uidemus in iureiurando propter calumniam dando: quod bona fide quidẽ dissimulari potest: uerum, ubi ab alterutra parte fuerit petitum: recusari non li-

cet

cet: &, si temerè negetur, nolitq; Iudex imminere officio suo, corruit totum iudicium. Non tamen dicimus, tale iuramentum pertinere ad substantiam iudicij.

Illud certum est: quòd in his rebus quæ usu consuamuntur, non potest constitui quasi usufructus sine cautione, & est de substantia eius: quoniam per cautionem ciuiliter constituitur. §. ulti. Instit. De usufruct.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd habet quendam fundũ in tali loco. *Non potest enim ius uel seruitus constitui in re, nisi res sit, in qua constituatur.*

II Item, Actor constituit Sempronio reo usufructum in eodem fundo. *Si usus tantum est cõstitutus uel relictus, uariabitur articulus pro re nata.*

III Item, dicit actor: Quòd reus stipulata manu promisit, sese arbitratu boni uiri usurum prędicto fundo, & finito eo restituturũ fructus extantes. *Nam usufructuariũ nominatim & propria quodam contractu solenniter obligari, multò fuerit utilius, quàm expectare damnorum euentus, & tum experiri cõmunibus formulis: puta, Aquiliæ, doli mali, uel alijs. l. Si seruus seruum. §. Si ex plaustro. ff. Ad Leg. Aquili. Et. l. Cum quis persuaserit. ff. De dol. mal.*

Vnde patet: nõ eſſe ſuperfluam actionem huius cautionis, ſicut Doctores in obſcuram diſputationem torquent. Imò, eſt ualde neceſſaria, & obſtat futuræ leuitati uſufructuariorum. Quò pertinet etiã, quod dicitur in l. iij. ff. De libera. legat. Intereſt enim noſtra, ut multas habeamus actiones: quoniam multiplex eſt occaſio lædendi.

Sinautem agas aduerſus fideiuſſores ipſos, qui promiſerunt de damnis & reſtitutione fructuum, ſic uariabis.

IIII Item dicit actor: Quòd Caius & Lucius cõciues eius, ſolenniter, interueniente ſtipulatione, promiſerunt & fideiuſſerunt pro Sempronio uſufructuario. *Adijce per articulos, prædictas clauſulas cautionis in fideiuſſionem deductas. Debent enim omnia clarè & breuiter declarari apud iudicem, ut methodico quodam compendio rem percipiens, poſſit certam ex iure ſententiam pronunciare.*

Et iterum hinc collige rationem, quare neceſſariò introducta ſit hæc cautio: quia, etiam ſi ponamus dominum fundi habere omnes actiones ciuiles, et Prætorias: tamen, non haberet aduerſus fideiuſſores ullam perſecutionem, niſi interueniſſet cautio, hoc eſt, ſatisdatio fideiuſſoria & promiſſio, per quam ipſi quoq; obligarentur. Sic enim hic interpretanda eſt cautio, ſicut in omnibus

nibus Prætorijs stipulationibus. l. Si cuius. §. i. ff. De usufruct. l. Vsu constituto. C. Eod. tit.

V Item est uerum: quòd Sempronius reus in eodem fundo præcidit arbores frugiferas. *Hoc enim contra boni uiri & diligentis patrisfamiliâs est consuetudinem, qui summopere solet curare, ut pur gentur, ut salúæ sint huiusmodi arbores, ex quibus re dit fructus.*

VI Item, Reus nullas supplantauit, uel arbores, uel uites. *Est & hoc magnum abusus indi cium, & arguit latiorem usufructuarij culpam. Videt enim cotidiè perituram omnem fundi utilitatem, defi cientibus paulatim arboribus uitibusq; : attamen non substituit alias. Quis hoc admittat sanæ mentis in re bus suis?*

VII Item: Aedificia in prædicto fundo, cũ per reum non fulcirentur, neq; sartis tecti con seruarentur: tandem collapsa sunt. *Habes hic aliud exemplum abusus, ad cuius similitudinem ipse tu reliqua potes cognoscere.*

VIII Item: Actor omnia prædicta & alia id genus damna æstimat quinquaginta florenis. *Si uerò, non de damnis: sed de extantibus post*

finitum usufructum emolumentis rei agatur: tunc uariabis hoc modo.

IX Item, ponit actor: quòd usufructus talis fundi, qui Sempronio debebatur, est finitus ex tali causa. *Descripsimus supra causas, quibus solet usufructus uel usus finiri.*

X Item dicit: quòd extant tot fructus, nondum ab eodem Sempronio percepti. Ergo *nec suos fecit post finitum usufructum nec ad hæredes transmisit. §. Is uero ad quem. Instit. De rer. diuisio. l. j. ff. Quan. dies lega. usufruct. ced. l. Si usufructuarius. ff. Quemadmod. usufruct. amitta. l. Vsufructu legato. Et. l. Fructus. ff. De usufruct.*

XI Item: Actor admonuit reum, ut ei præ dictam pecuniam nomine damnorum solueret: aut, ut fructus extantes restitueret. *Nõ ponestutrunq; disiunctim. Sed ego exempli causa utrunq; proposui, ut deseruiret tibi ad utranq; clausulam cautionis: alteram scilicet, de usu boni uiri: alteram uerò, de restituendis fructibus. Si autem ex facto utrunq; incidat: potes uti duabus positionibus, damnorum, & fructuum.*

Quare, petit actor: uestra sententia pronuntiari, Sempronio non licuisse, tali negligentia fundo abuti, & deteriorẽ facere: Ideoq; eundẽ reum

reum condemnari, ut actori dictos quinquaginta florenos soluat. *Si de fructibus duntaxat agatur, ita concludendum est.*

Quare, petit actor: uestra sententia declarari, fructus suprà dictos ad actorem, finito iam usufructu, pertinere: & reum condemnari, ut eosdē fructus actori restituat. *Habes iam euentū cautionis, propter quem necessariò fuit introducta. Et non ita debes, uelut in somnijs (ut quidā faciunt) de hac cautione, uel in scholis, uel in foro disputare, non repetitis grauissimis Iurisconsultorum consilijs. An nc putas, uniuscuiusq; multū referre, cui, et quomodo credat rei suæ usum & emolumenta? Quis enim curiosus admodum esse solet in re alienā? Quid itaq; in tanta hominū perfidia miremur: quòd sit hac de re introducta cautio? Scilicet, tam frigidè Legum grauitatem intuentur, contenti, uix superficiem uerborum inspexisse. Qua dementia tandem factum est, quòd propemodum nullus hodie sit usus iuris. Siquidem ius dirimit lites: illi immensitate traditionum, multiplicant eas. O miserandam cœcitatem.*

Illud autem nihil te moueat: quòd proprietarius uideatur rem suam sibi stipulari, cum fructus, finito usufructu, stipulatur: contra regulam. l. Nemo. Et. l. Scire. §. ulti. ff. De uerbo. obliga. Nam, non stipulatur sibi fructus in eum casum dari (sic enim intelligēdæ sunt citatæ

leges) sed restitui uelut suos, quod iure permittitur l. j. §. ulti. ff. Vsufructua. quemad. caue.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipit: quòd usufructus fundi, cuius nomine agit actor, nondũ est finitus. *Stipulatio igitur non est commissa: consequenter, nondum actio est nata, & malè dictatur iudicium.*

II Item, dicit: quòd fundus in eadem est cultura & cõditione, qua fuit tempore cœpti usufructus. *Si hoc probare potuerit: haud dubiè cessabit actio. Et huc pertinet consilium Iurisconsulti, cuius supràmentio est facta, ut describatur rei qualitas, quæ ususfructus causa traditur: quò facilius posßis, finito usufructu, ostendere: rem nihilò factam esse deteriorem.*

III Item, fideiussores excipiendo dicunt: quòd Sempronio principali & usufructuario, sit per actorem remissa cautio. *Valebit nè ista exceptio? Vis tota quæstionis in eo est: Vtrum ualeat remissio cautionis usufructuariæ? Superius autem probatum est, hanc cautionem non esse de substantia usufructus, sed introductam ob utilitatem dominorum, ut sint securi. Quare Rofredus rectè sentit, remitti posse huiusmodi securitatẽ, si quis confidat satis usufructuario:*

per

per.l.Scire.C. Vt legato. seu fideicom. no. cauea.

Non obstat argumentum iurisiurandi propter calumniam dandi. Nam, tale iuramentum publici quodam modo iuris est: nec solum refert partium, sed et iudicis, ut absit calumnia, quæ frequentissima est in sacrosancta iuris officina. Vnde, si petitum fuerit aut præstitum, nõ potest remitti.l.ij. §. Sed quia ueremur. C. De iureiuran. propter calum. dand.

Hæc autẽ similitudo inter utrunq; manet, quòd neutrum possit recusari, cum fuerit postulatum. Cæterum, si utcunq; fuerit cautio remissa: non tamen censetur permitti usufructuario, ut dolum malum admittat in re aliena: quoniam hæc nulla, quantumuis libera concessione: imò, nec pactis nominatim comprehendi potest contrà naturam.

DE ACTIONIBVS NVNCIATIONIS NOVI OPERIS.

VII.



Ixìmus suprà de seruitutibus urbanis & rusticis, quomodo petantur & negentur. In his frequenter utimur nũciatione noui operis, ueluti præsente aduersus rixas remedio. Proinde, nullus uidebatur locus ad tractandam nunciationem commodior, quàm iste.

Interim, uideamus significationem tituli: quid sit nũciatio: quid opus nouum: quid remissio.

Nunciatio itaq;, in hac materia, est ius inhibendi, ne opus fiat, siue per Prætorem, siue per iactum lapilli, siue solis uerbis. Expedit tamen, cum in nostro quid molitur uicinus, ut per Prætorem, uel lapilli iactum nunciemus. Quia uerbotenus duntaxat nunciando, possessorem eum facimus, cui nunciauerimus. Vlpianus in. l. j. §. In operis. Et in. l. De pupillo. §. Meminisse. ff. De oper. no. nuncia. Ratio: Quoniam alio ingrediente possessionem, cum nullo externo actu testemur ius nostrũ: uidemur animo possessionem amittere. Paulus in. l. iij. §. In amittenda. Pomponius in. l. Si id quod. §. ulti. ff. De acquir. possess.

Opus autem nouum facere uidetur is, qui aut ædificando

cando, aut destruendo aliquid, prisinam faciem operis mutat: siue intrà oppida: siue extrà oppida in uillis, uel in agris. l. j. §. Opus nouum. Et. §. Siue autem. ff. De ope. no. nuncia. Vnde apparet, ea solum opera intelligi quæ solo cõiuncta sunt. Ideoq;, si quis messem faciat, arboremue succidat, aut uineam putet: quanquàm opus faciat, tamen huc non pertinere. Præterea: si quis ædificium uetus fulciat: non nouum opus facit, sed ueteri sustinẽdo remedium adhibet. d. l. j. §. Hoc autem. Et. §. seq. Deniq;, oportet esse cœptum instar quoddam operis, tametsi nunciator ignoret, qualis futura sit eius forma. Non enim dicitur nouum opus facere is, qui cemẽtum ponit. Vlpianus in. l. Stipulatio. §. Opus aũt. ff. De oper. nou. nuncia. Nisi fortè in loco uacuo, per designationem & aliam præparationem sic declaretur futurum ædificium, ut sit satis ad nunciandum. Vlpianus in l. Prætor ait. §. Siue autem. ff. Eod. tit. Sic intellige. d. l. j. §. Potest autem.

Remissio seu relaxatio nunciationis, satis explicatur in. Tit. ff. De remissioni.

Argumentum.

SAepè uicini contrà ius ædificant: aliàs excedentes modum seruitutis: aliàs sola temeritate: aliàs deniq; errore grauantes uicinum. Contrà quoq;: nonnulli tam sunt morosi, ut non sinant uicinos ædificare, etiam non

non læsi: aut cum id iure seruitutis admittere teneantur, reclamant tamen aliquando errore ducti. Et inde maxima occasio esse solet ad rixas & arma. Quare mirum, æquitas postulauit, ut in utramq; partem constituerentur remedia ad celerem expeditionem deseruientia, etiam extra iudicium: Præsertim, quòd negotij qualitas sine magno detrimento non admittit moram. Perit enim tempus ædificantibus commodum, perit materies, pereunt sumptus: si in iudicijs suspendatur negotium.

QVO AVTHORE SINT INTRODVCTAE ISTAE ACTIONES.

I

PRætor Romanus hanc *nunciationis materiam, duobus interdictis complectitur. In primis enim ait.* In quem locum nunciatum est, nè quid noui operis fieret, qua de re agitur, quod in eo loco antequam nunciatio remissa fuerit, aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est: restituas. *Hoc interdictum cum sit restitutorium: actio quoq; ex eo competens ad restitutionem nobis deseruit. Loquor autem de actione in factum, quæ loco cuiuslibet interdicti hodie datur, iuxta. §. ulti. Instit. De interdict. Quanquàm & olim ex causa interdictorum aliquando*

do actio in factum concedi solebat, nè dum solennis interdicēdi formula. Vlpianus in. l. Prætor ait, in princ. Et. §. j. Et. §. Nonnulli. ff. De oper. nou. nuncia.

Hoc autem interdictum Prætoris duplicem uim habet. Alteram, ut agi ex eo possit ad demolitionem ædificij, quòd factum sit post nunciationem, nulla cognitione interueniente, utrum rectè an male sit ædificatum. Alteram, ut persequamur demolitionem totius operis noui, etiam antè nunciationem facti. Quo casu cognitionem interuenire oportet, utrum iustè an iniustè molitus sit reus conuentus.

Itaq; distinguentes interdictum nunciationis, & interdictum demolitionis, & actiones eorum longo sè ponentes interuallo: hi non uidentur consilium Prætoris Romani percepisse: quasi uero priore interdicto nihil aliud introduxerit quam ipsam nūciationem in unà dumtaxat particula, & non totum potius negotiū plenè comprehenderit, ut infrà latius apparebit.

Deinde ait Prætor. Quem in locum nunciatum est, nè quid noui operis fieret, qua de re agitur, si de ea re satisdatum est, quod eius nomine cautum sit: uel nisi per te stat quòminus satisdetur, quòminus illi in eo loco opus facere liceat: uim fieri ueto.

Hoc interdictum prohibitorium est, nè ædificans post satisdationem prohibeatur opus perficere. Etenim (inquit

(inquit Vlpianus) pertinet ad decus urbium, ædificia non derelinqui. Nec quicquam interest, iure quis ædificet, an non iure ædificet: cum sit securus is, qui opus nouum nunciauerit, posteaquam ei cautum est. d.l. Prætor ait. §. Deinde ait. Et. §. seq. §. Si quis paratus. Et. §. Si aliquando.

Cæterum, si post nouum opus nunciatum, conueniat inter controuertentes, sine cautione, ut ædificium perficiatur (scilicet in loco priuato, non autem in publico) tunc actio quidem ædificanti non datur: sed aduersus agentem uti potest, conuentionis seu pacti exceptione. l. j. §. Inde quæritur. ff. De oper. nou. nunciatio.

De hac autem materia, quando nunciatio fuerit remissa, & ædificans nihilominus impeditur: tractatur in titulo. ff. De remißio.

II Directæ sunt.

EX QVA CAVSA PROFICISCANTVR

III

PRior actio datur ob proteruitatem eius, qui spernens nunciationem priuatam, facere uidetur contra edictum Prætoris, etiam si ius ædificandi habeat, ut colligitur ex. l. Prætor ait. §. j. ff. De oper. nou. nunciat.

Posterior uerò conceditur ob temeritatem illius, qui

qui non contentus indemnitate sua quam per satisdationem consecutus est: aut qui fecit quòminus consequeretur eam: nihilo tamen minus cessat impedire ædificantem. Quis enim hanc insolentiam probet?

Quare utraq; actio est in rem quidem scripta: sed tamen in personam ex delicto. Neq; enim mediocriter delinquit, qui & Prætoris authoritatem contemnit, & proximo nocet. Et hoc est, quod Vlpianus tractans pulchrè causas introductæ nunciationis, distinguit eas in naturalem, imposititiam, & publicam.

Naturalis causa est, damni depellendi: ut cum in nostras ædes quid immittitur: aut in nostro ædificatur: uel cum cautio damni infecti desideratur.

Imposititia causa dicitur ex iure cõseruando: Vt cũ quis, posteaq; ius suum diminuit, alterius auxit, id est, posteaquam seruitutem ædibus suis ad commodum proximi imposuit: contra eam facit: quia non licet ei impositum semel ius peperam reuocare.

Publica causa est, quoties aliquid contra Leges, aut Constitutiones Principum fit in loco publico, uel sacro. l. j. §. Nũciatio. Et l. De pupillo. §. Sextus Pædius. ff. De oper. nou. nunciatio.

IIII Petitorij iudicij sunt hæ actiones.

CVI

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETANT.

V

PRiuatæ sunt.

I Ex priore interdicto datur ei, ad quem res pertinet iure dominij, uel quasi dominij. l. j. §. Iuris nostri. ff. De oper. nou. nuncia.

II Vsufructuario cõceditur: sed nõ nisi procuratorio nomine. Aut, si maluerit eam molestiã euitare: potest uẽdicare usufructum ab eo qui nouum opus facit per contesßoriam. Quæ uendicatio præstabit ei quod eius interfuerit, opus nouum factum nõ esse. Si autem domino prædij nunciauerit: inutilis erit nunciatio: ergo nec tunc concedetur actio. d. l. j. §. ulti. Et. l. seq.

III Creditori, qui pignoris nomine prædium tenet. Caius in. l. Creditori. ff. De oper. nou. nuncia.

IIII Superficiario: quia utilis in rem datur: ergo multò minus est deneganda hæc actio. Vlpianus in. l. In prouinciali. §. Si ergo. ff. De oper. nou. nunciat.

I Aduersus eum exercetur, qui poßidet locum in quẽ opus nouum nunciatum est. Et propterea, si is cui nunciatio facta est, uendidit prædium: non ipse, sed emptor idemq; dominus & possessor prædij conuenitur. Quia nunciatio

nuntiatio noui operis non personæ, sed in rem fit: ideoq; & hanc actionem in rem scriptam censeri oportet, Iabolenus in l. j. Vlpianus in l. Operis. ff. Eod. tit. Nec refert, utrum ipse fecerit, an ratum habuerit. l. Aedibus in fi. l. Prætor ait. §. Hoc interdictum. ff. Dict. tit.

II *Si in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouũ nunciare possunt & agere. Quare hoc casu publica seu popularis est hæc actio. Nam Reipublicæ interest, quamplurimos ad defendendam suam causam admittere: præter pupillum & seruum. d. l. in prouinciali. §. ulti. l. De pupillo. Et l. Nam Reipublicæ.*

III *Sotio aduersus sotium non datur, sed locum habet communi diuidundo iudicium. Ead. l. In prouinciali. §. Planè si unus.*

IIII *Si plurium sit opus nouum, & uni nuntietur, rectè facta nunciatio est, omnibusq; dominis uidetur denuntiatum: quia in rem est. Idcirco unusquisque cauere debet, ac conueniri potest in solidum. Neq; enim possibile est, restitutionem operis pro parte fieri. Verumtamen, si unus ædificauerit post opus nouum nunciatum, alij qui nõ ædificauerint non tenebuntur. Quia non debet nocere factum alienum ei, qui nihil fecit.*

Ex diuerso aũt, si opus nouum noceat prædio pluriũ dominorũ, omnes nunciare possunt, oĩbusq; caueri & actio ista cõpetere debet. l. De pupillo. §. Si pluriũ. Et in. l. Stipulatio. §. ulti. ff. De oper. nou. nuncia.

Ex interdicto aũt posteriore, actio cõceditur semper ei, cui nunciatum est nouum opus. Aduersus illũ, qui ad missa uel temere spreta cautione, nihilominus impedit ædificantem. Et, sicut satisdatio semel præstita, si non perseueret, puta, finito tempore obligationis in ea expresso, aut fideiussoribus ad inopiam uergentibus, nõ est repetenda: Sic, cum stetit per nuntiatorem quo minus satisdaretur, & nunc uellet sibi caueri, tunc nihil id obest ædificanti, Vlpianus in l. Prætor ait. §. Hoc autem. Et. §. Si aliquando. ff. Eod. tit.

VI Contrariæ non sunt.

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

DAntur quidem hæredibus nunciatoris cæteris q; successoribus, istæ actiones. Verum, in hæredes eius cui nunciatum est, eatenus duntaxat prioris interdicti actio conceditur, quatenus ad eũ peruenit, uel dolo malo ipsius factum est quo minus peruenirent. Debet tamen patientiam destruendi operis aduersario præstare. Ratio: In restituendo nouo opere pœna quodammodo uersatur. Nam is qui contra edictum ædificauit si uiueret, suo sumptu cogeretur restituere in pristinum statũ. Sed in pœnam hæres non succedit. Ergò, non potest ad restitutionẽ directò conueniri. Vlpianus in l. Prætor ait. §. Hoc interdictũ. Et. §. ulti. Martianus in l. Cui

opus

opus. ff. De oper. no. nuncia. Nec est ulla in hoc differentia inter restitutorium & prohibitorium interdictum: præterq; quòd si hæres ipse impediat ædificantẽ, propter factum suum meritò tenebitur.

QVID PERSEQVAMVR.

VIII

VTraq; actio est rei persecutoria. Quanquã altera, de restituendo ædificio in pristinũ statũ et qui dẽ (ut diximus) sumptu ædificantis: aliqd pœnæ habeat.

I In iudicio itaq; prioris interdicti petit actor, ut restituatur opus factum arbitrio boni uiri in pristinam faciem, qua fuerat antè nunciationẽ. Eam enim esse sententiam Prætorij Edicti æstimabit bonus uir, si interrogetur. Ergo non est dubiũ, quin iudex nõ aliter pronuncia turus sit. Vnde Paulus in l. Ex operis. ff. De oper. nouũcia. dicit (quãti iudicatũ sit) Vlpianus in l. Stipulatio. §. Opus autẽ. ff. Eod. tit. appellat uiri boni arbitratũ.

II Actor potest petere (nam est in illius arbitrio) quod si ita restitutum non fuerit ædificium: ut tum soluatur sibi id quod sua interest.

Idem in stipulatione dicimus. Nã licet hoc nominatim exprimere: uel, si nõ expresserit, iure tamen subintelligitur, iuxta. l. Quoties quisaliũ. ff. De uerbo. obliga.

III Potest etiam ui huius edicti actor persequi: ut reus opus contrà iuris factũ, suis expensis demoliatur: etiã

si post nunciationem uel caueat, uel nihil ædificet: puta, quia fuit processum ad cognitionẽ eius, quod antè nunciationem sit factum.

IIII *In iudicio autẽ posterioris interdicti persequimur: ut liceat sine ullo nunciatoris, cui cautũ est, impedimento, cœptum opus perficere: donec iudicatũ fuerit, nõ rectè nunciatũ esse. Et ut nũciator soluat id qd interest ædificantis, non fuisse eum impeditũ. Vlpianus in l. De pupillo. §. ulti. si procurator (inqt) antè opus nouum mihi nunciauerit, & satis acceperit: Deinde interdicto aduersus eum utar, Ne uis mihi fiat quo minus ædificem, ex interdicto eum oportet, iudicatũ solui, satisdare: quia partes sustinet defensoris. Vbi Accur. rectè notat iudicatum solui satisdationem, uersari in eo quod interest.*

IX *In simplum.*

X *Speciales sunt.*

QVANDO, ET QVANDIV EXERCEANTVR ISTAE ACTIONES.

XI

I *Ex priore interdicto restitutorio statim agi potest, atq; contrà nunciationẽ ædificatur. Pro eo enim habetur tale ædificium sine ulla iudicis pronunciatione, ac si nullo iure factũ sit, quanq; re uera iuste moliatur opus.*

Cur

Cur enim iuri suo fidens, non satisfecit: uel obtulit satisfactionem: uel à iudice obtinuit remissionem? Vnde & perpetuò exerceri potest. Vlpianus in l. Prætor ait. §. Quicquid autem. Et. §. Hoc interdictum. ff. De oper. nou. nuncia.

II Ex posteriore uero prohibitorio, stipulationi de ædificio demoliendo inest cõditio, ut ita demũ cõmittatur: si iudicatum fuerit, iniustè ædificatũ esse: uel si reus conuentus non defendatur: uel denique, si dolo malo fecerit quominus iudicetur. Vnde suspensa interim obligatione: non potest actio intendi antè pronunciationem Iudicis in l. Stipulatio. ff. dict. tit. Huc pertinet, quod Vlpianus ibidem dicit in l. j. Deinde (inquit) remitteretur prohibitio eatenus, quatenus prohibẽdi ius is qui nunciasset, non haberet. Nam hoc per iudicem declaratur, & secundum illius sententiam, aut locus fit huic actioni, aut planè denegatur, rediturq; ad prioris edicti persecutionem. Si autem ædificans impediatur, statim agere potest.

Cæterum, hæc posterior actio est annalis: & annus non ex die cautionis: sed ex die impedimenti reputatur, arg. l. Si rem alienam. §. Omnis. ff. De pigno. actio. Cur enim ultra fuerit expectandus is, qui de solo impedimento intendere formulam uoluerit?

Itaq; nihil obstat, l. ulti. C. De ædifici. priuat. quæ

non uetat cautionem exponi statim: sed sublata præscri ptione annali, uult causam dirimi celerrimè, hoc est, intra tres menses: ut tamen neq; sic remedium cautionis adimatur ædificare uolenti. Quam sententiã uero pro priorem puto. Variant autem sensum. d. l. j. quinque modis, in. l. Prætor ait. § si. ff. De oper. nou. nunciat. ut solent incerta facere omnia.

XII Non infamant.

XIII Stricti Iuris sunt.

ADFINIA REMEDIA

I *Vt intelligas rectè hanc iuris materiam: excutiamus factorum circumstantias. Primum enim solent euenire inter aliquos controuersiæ de ædificio iam facto, fortassis clàm aut ui: & tunc erit transeundum ad interdictum, Quod ui aut clàm.*

Aliâs quæritur de futuris operibus, hoc est, ijs quæ nondum facta sunt, nè fiant. Quo casu Prætor permittit, ut siue iure, siue iniuria ædificetur: liceat tamen ei qui se grauatum sentit, per nunciationem noui operis inhibere, suo uel alieno nomine: etiam sine permissu iudicis. Vlpianus in. l. j. in princi. § j. & ij. ff. De oper. nou. nuncia. Si quis igitur, spreta nunciatione, pergat ædificare: is rectè conuenietur in hoc iudicio: quia non priuatè

priuati hominis inhibitionem, sed magis Prætoris authoritatem contempsisse uidetur. Vlpianus in. l. Prætor ita §. i. ff. Eod. tit.

Aliâs deniq; contingit, prohibentem nullo iure, sed sola temeritate duci. Tunc sanè iniquum esset, interim ædificantem impediri, comparatis iam cementis, & cõductis opificibus, item tempore æstatis labente: ideò ædificatori consulitur duplici remedio. Altero: quòd iudicem adeat, qui summatim cognoscendo iniustam esse nunciationem, remittet eam, perficiaturq; opus cœptũ. Altero: ut satisdationem de priuato ædificio, uel repromissionem in loco publico exponat: quod si iniustè eum ædificasse fuerit iudicatum: ultro sit demoliturus opus factum. Quæ cautio, loco remissionis, authoritate Legum habetur: ut sic utriq; parti sit consultum.

Iam, si nunciator nimis insolens, neq; stipulari uoluerit, neq; permittere ut opus cœptũ perficiat: certè iustũ fuerit, ut & is actione teneatur. Vlpianus in. l. De pupillo. §. Si is cui. ff. De oper. nou. nuncia. Habet autem (inquit) hoc remedium utilitatem. Nam remittit uexationem ad Prætorem ueniendi, & desiderãdi: ut omissa fieret nunciatio. Paulus in. l. Non solum. §. Si cum posset. Vlpianus in. l. Stipulatio. §. i. ff. De oper. nou. nuncia.

II Ex prædictis rerum corporalium, & facti cir-

cumſtantijs apparet, interdictū, Quod ui aut clā, locum habere: quoniam aduerſus denunciationem opus iam fuerit perfectum. Vlpianus in l. Si alius. §. Ait Iulianus ff. Quod ui aut clàm. Ait Iulianus (inquit) qui ante nunciationis remiſsionem contra quam prohibitus fuerit opus fecerit, duobus interdictis tenebitur: Vno, quod de nunciatione operis noui competit: altero, Quod ui aut clàm.

III Si antequam ædificatum ſit, ex apertis argumentis intelligam, uicinum noui aliquid operis factu rum: poſſum aduerſus eum experiri negatoria actiõe: ius illi nõ eſſe moliẽdi. Et, ſi nõ defendatur: iudex reum conuentum iubebit cauere: non priùs ſe ædificaturum, quàm ultro egiſſet, hoc eſt, in iudicio confeſſoriæ probaſſet, ius ſibi eſſe conſtruendi operis. Et contrà: ſi intelligam, aliquem mihi opus nouum nunciaturum: poſſum experiri actione confeſſoria: ius mihi eſſe inuito aduerſario ædificandi: eoq; non defendente, iubebitur officio iudicis cauere, neq; nunciatione, neq; ui ſe impediturum me ædificantem, donec probauerit ius ſuum. Et hæc eſt pœna nõ defendentis, alioqui probatio actori incumberet.

Vnde uides, quomodo confeſsoria & negatoria, fungantur uice nunciationis, & ſatiſdattonis: ſcilicet, ſi ante nunciationem intendantur. Sed, ſi poſt nunciationem

quis

quis ædificauerit contra interdictum seu prohibitionem, & uoluerit proinde per confessoriam actionem præcludere uiam, nè ex interdicto ageretur: non est audiendus. Africanus in. l. Si priusquam. Vlpianus in. l. j. §. Sed & si is. ff. De oper. nou. nuncia.

Sed dicet quis: quomodo iubebit cauere iudex in priore casu illum, qui latitans rem non defendit? Respõdeo: Captis pignoribus, argu. §. penul. Instit. De satisda. tuto. Vel indicendo multam. l. j. §. Quid ergo. ff. De uent. inspicien. Quorum si neutrum commode fieri potest: tunc fit missio in quasi possessionẽ iuris quod petitur. l. A quo. ff. De damn. infect. l. Sed hæ, in fi. Et l. seq. ff. De procura. Vel mittet quoq; actorem in possessionem bonorum latitantis, iuxta. l. Is cuius. ff. Si seruit. uendic. Gloss. in. d. l. Si priusquam.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS EX PRIORE INTERDICTO.

I Ponit actor: Quòd reus cœpit ædificare in tali loco extrà priorem ædificij formam. *Habet ergo bonam occasionem nunciandi operis noui.*

II Item, est uerum: quòd idem actor nunciauit ædificatori in ipso opere præsenti: nè ul-

terius in structura cœpta pergeret. *Sed est nè hic ordo peruersus: ut prius nunciet, quàm ad iudicem ueniat?* Respondeo: *Facit hoc iure permittente.* Nam ea ratione Vlpianus dicit, *post operis noui nunciationem, committũt se litigatores cognitioni iudicis. d. l. j. §. Et post operis. Ideoq; iudex inuigilare debet: Primum, ne causam ædificiorum diu differri patiatur incommodo Reipublicæ: quam ob causam rectè sunt constituti tres menses, in l. j. C. De nou. oper. nunciat. Deinde, perpendendum est, num rectè facta sit nunciatio noui operis, hoc est, num in re præsenti, seu eo loci ubi est opus nouum, nunciatum sit, ut confestim ab opere discedatur, siue dominus ipse, siue operarij reperiãtur qui ad noticiam domini perducant.* Vlpianus *in. l. De pupillo. §. Nunciationem autem. ff.* Eod. tit. *Item, an ab his quorum interest opus nouum non fieri: & an procuratorio nomine nuncians, satisfecerit dominum ratihabiturum.* Ead. l. *De pupillo. §. Qui remissionem.*

III Item, Reus contempta huiusmodi nunciatione, nihilóminus ædificauit. *Hoc oportet probare actorẽ, & præterea quantum sit ædificatum: ut constet quid demoliendum sit. Quare consultum fuerit, in testationem referre quantitatem operis, cum nunciatur.*

Sed quomodo (inquies) fiet ista testatio? Hoc modo: *potest*

potest petere nunciator, ut Iudex mandet alicui modulis adhibitis metiri opus: quibus postmodum repetitis, constabit certò quid ante nunciationem, quidúe posteà sit ædificatum. Paulus in. l. Non solum. §. j. Et. §. Sciendum est. ff. De oper. nou. nunciatio.

Eadem ratione: si in partem, non in totum opus nunciatum fuerit: demonstrare in speciem oportet, quam partem nunciet, non esse ædificandam. Alioqui aduersarius iusta ignorantia excusaretur. d. l. De pupillo. §. Qui nunciat.

IIII Item, actor dicit: quòd interest sua tanti, non fuisse factum tale opus nouum. *Potest enim in hoc iudicio peti id, quod actoris interest, non fuisse extructum opus. Quibus autem modis contingat actorem adfici damno: facti ratio indicabit.*

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, nõ licuisse reo aduersus legitimam nunciationem, prædictum opus nouum perficere. Eoq́ꝫ nomine eundem reum condemnari ac cõpelli: ut tale opus ad pristinã formã in qua erat antè nunciationẽ restituat suis sumptibus. Quod si non fecerit: actor petit reum condemnari in illũ casum, ad soluendos quinquaginta florenos nomine eius quod interest. *Vtrũ enim*

actor

actor voluerit simpliciter petere restitutionem operis: an uerò succedaneam eius quod interest æstimationem, liberum ei manet. l. Sed & hæ. §. fi. ff. De procurato.

Et hæc forma petendi obtinet, cum solum ex priore edicto ad hoc agitur, ut demoliatur reus id, quod post nunciationem ædificauerit. Cæterum, si uoluerit nunciator generaliter persequi causam & iudicium interdicti, hoc est, ut confirmetur & uigorosum declaretur, quicquid nunciatum est respectu totius operis: tunc sic uariabitur. Eoq; nomine petit eundem reum condemnari, ac legitimè cõpelli: ut tale opus nouum demoliatur in totum, atq; ad pristinam formam restituat: uel ad eum modum quem iure seruitutis actori debet, nec aliter exstruat. Accedit enim hoc casu petitio propemodum ad formulam confessoriæ actionis, & multa quæ ibi diximus, hic sunt repetenda, cum casus euenerit.

Porrò: tametsi disputent Doctores, uerũ est tamen, quòd non solum ei qui urbanam seruitutem habet, sed etiam rusticam habenti, liceat nunciare nouum opus, ut probatur. l. In hoc iudicio. ff. Familii. erciscun. l. Inter seruitutes. ff. De seruitu. urba. prædior. Nec obstat. l. Qui uiam. ff. De oper. noui nunciatio. Quia loquitur in eo qui negat nunciantem habere uiam. Alioqui, si cõfiteretur, ualeret nunciatio.

DEFEN

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo dicit reus: quòd purgauit riuos, uel cloacam. *His enim casibus atq; aliis id genus, ob publicam utilitatem, potest contemni nunciatio noui operis. Nam mora in his adfert periculum. Quis enim dubitauerit, multò melius esse, nunciationem omitti, quàm impediri necessariam extructionem?* authore Vlpiano in. l. De pupillo. §. *Si quis riuos. ff. De oper. non. nuncia.* Præsertim, quòd Prætor *qui permisit nunciationem, idem potest necessitatem obtemperandi remittere.*

II Item, dicit: quòd opus controuersum ante nũciationem fuit completum. *Igitur non pertinet ad subiectam materiã huius interdicti: sed ad edictum, Quod ui aut clàm.*

Probabis autem *hunc articulum: si ostenderis, opus fuisse perfectum antè quatuor menses: nunciationem autem esse insinuatam domino post duos menses.*

III Item: Reus postulauit à nunciante iusiurandum calumniæ, quòd non animo calumniandi nunciasset: idq; præstare sine causa recusauit. *Censetur ergo male nunciasse. Non enim uerationis causa: sed necessitatis permissa est nunciandi facultas. l. De pupillo. §. Qui opus nouum. ff. De oper. nou.*

nou. nuncia. argu. l. Iusiurandum & ad pecunias. §. Qui iusiurandum. ff. De iureiuran.

IIII Item: Reus fuit aliquot dies absens, extra Ciuitatem agens negotia sua. Et interim eo ignorante extructum fuit opus. *Hoc modo potest excusari à demolitione eius, quod post denunciationem fuit ædificatum: quia ignorauit. Verum, à demolitione totius operis, si probatum fuerit eum iniuste ad ædificandum processisse, nullo modo excusabitur.*

Tenet itaq; nunciatio absente domino facta, sed effectum accipit à tempore scientiæ, hoc est, postquam ad notitiam domini peruenerit. Quare consultum fuerit, ut nunciatio apud notarium & testes facta lapilli iactu: posteà redeunti domino, ab eodem notario domi suæ insinuetur.

Quid igitur (quæret aliquis) prodest nunciationem facere, fabris in opere præsentibus, absente domino? Multum certè proderit. Primum: ut ad notitiam domini redeuntis perducant: quoniam nemo id commodius facere potest, quàm operarij, qui coram nunciationem uiderunt. Deinde: solent fabri plerumq; mox, facta nunciatione, discedere ab opere, scientes uersari damnum domini, si pergant. Itaq; potest nunciationis effectus statim sequi. Deniq;: Prætor uult nunciationem in rem præsentem fieri. Ergò obtemperandum est ordinationi

tioni, etiamsi dominus ibi non sit, argu. l. Dies. §. Toties. ff. De damn. infect. l. Vt perfectius. C. De anna. exceptio. l. Aut qui aliter. §. ij. ff. Quod ui aut clàm. Et secũdum hanc declarationem intellige id quod dicitur: ignoranti nunciationem rectè fieri, in. l. Operis. ff. De operis nou. nunciatio.

V Item, est uerum: quòd actor nunciauit dumtaxat uerbis: & reus est in possessione operis quod ædificat, pleno iure ac liberè. *Nuncians enim nudis uerbis, declarauit eum possessorem, ut suprà diximus. Si autem ipse fuisset possessor, ac talè possidendi ius retinere uoluisset: debebat uti formula ad hoc solenni: puta, lapilli iactu, uel nunciatione Magistratus ordinarij.* Porrò, *non frustrà fuit lapilli cerimonia iure introducta, sed ut aliquid significantius ostẽderet. Nam externæ solennitates, uim & potestatem legitimi actus significant: Vt, ordo interrogandi & respõdendi, porrectio manus: distinguit stipulationem à nudis conuentionibus & colloquijs. Item, æs & libra solẽnis olim erat uenditioni. Item, corporalis cerimonia, distinguit inuestituram feudalem propriam, ab impropria, ut suo loco dicemus. Et habes multa præterea in iure id genus exempla.*

VI Itẽ: Reus restaurat q̃d à multis annis tali forma

forma ædificatum habuit. *Male igitur actor prohibuit eum: quoniam reficiendo, non censetur nouum opus facere: nisi fortè prætextu restaurationis mutet priorem faciem ædificij. l. j. §. Si quis ædificium. ff. De oper. nou. nunciat. argu. l. Hac ualitura. C. De iudeis. Et. l. Vsufructuarius. ff. De usufruct.*

VII Item, Excipit reus: quòd actor remiserit illi nunciationem factam. *Sed quid prodest reo ista exceptio? Nonnè ualet remissio eatenus, quatenus ualebat nunciatio, hoc est, quatenus nuncianti competierit ius prohibendi? l. j. In princi. ff. De oper. nou. nuncia. Et. l. j. ff. De remissioni. Respondeo:* Doctores *in his Legibus corticem (ut sic dicam) uerborum intuentes, mirantur diuersitatem quandam, & nescio quid comminiscuntur de concilianda earum Legum interpretatione.*

Breuiter, *ita res habet. Prodest ista exceptio: si forte nunciator agat ex clausula prioris edicti altera, de opere post nunciationem extructo, sumptu rei conuenti demoliendo. Nam is potest excipere: si non sit facta remissio. Cæterum, si nunciator uniuersam interdicti causam persequatur: tũ reus non potest se tueri remissione, cuius tandem euentus dependet ex iure nunciandi. Non autem ideò fuit remissa nunciatio, ut reus male ac contrà ius uel seruitutem ædificaret: sed ut interim suo*

periculo

periculo ædificaret, & tempus non perderet: si fortè compertum fuerit in principali iudicio, recte illum ædificasse, & actorem male nuntiasse. Tantum enim fermè præstat ædificanti remissio: quantum possessoribus dubijs appellatio, quæ nihil dat aut adimit. Et hic est uerus sensus prædictarum legum.

VIII Item: Reus interrogauit actorem cum nunciaret nouum opus, ex qua causa id faceret.

IX Item: Interrogatus sic actor, noluit ullam nuntiandi causam allegare. Nimis hoc est temerarium & iure improbatum factum. Aut enim ius nunciandi habuit, aut non habuit. Si habuit: quare non instruxit errantem uicinum, iuxta naturæ præceptum? Si peccauerit in te frater tuus. Sin autē non habuit: cur nunciauit iniuste? Fortassis aduersarius, audita iusta causa, desijsset ædificare. Sic mittendus in possessionem, cogitur dicere causam. l. ulti. C. De edict. diui Adriatollen. Sic nuda stipulatio caret effectu. l. ij. ff. De dol. mal. & met. exceptio. l. Nuda. ff. De donatio. Sic traditio nuda nihil efficit. l. Nunquā nuda. ff. De adqui. rer. domi. Sic deniq; Prætor non audit transigentem sine causa. l. Cum hi. ff. De transactio. Et hanc sententiam post Azonem probat Rofredus.

POSITIONES ACTORIS IN IVDICIO POSTERIORIS INTERDICTI.

I Ponit actor: quòd nuper ædificauit in tali loco. *Hinc enim cœpit controuersia inter uicinos. Ideò autem dixi nuper, ut insinues: annum, intrà quem exercenda est hæc actio, nondum elapsum.*

II Item: Reus nunciauit actori nouũ opus, authoritate Magistratus. *Trifariã enim fieri nunciationem, superius dictum est: Videlicet, nudis uerbis: iactu lapilli: iussu Magistratus.*

III Item: est uerum, quòd actor cauit reo fideiussoribus: se suis sumptibus demoliturum opus, si cognitum fuerit, eum contrà ius ædificare. *Idem est, si obtuleris hanc cautionem, & actor repudiauerit eam, ut satis iam probauimus. Interim, nè fallaris cum plerisq; : præstita satisdatione potest quidem ædificare, nec incidet in clausulã prioris edicti, de opere post nunciationem facto, omnibus modis demoliẽdo: sed ea conditione perficiet opus, si probaturus sit de iure suo, alioqui demoliturus totum ædificium.*

Quid igitur, si non satisdet, sed repromittat tantum per stipulationem? Respondeo. Non sufficere: quoniam Prætor satisdationẽ exigit. l. Prætor. ff. De ope. no. nũ.

§. Deinde

§. Deinde. Et. §. *Hoc interdictum. ff. Eod. tit.*

IIII Item: Reus impedit actorem & operarios suos ædificare. *Hæc est iusta persequendi causa ex posteriore edicto prohibitorio.*

V *Itẽ:* Actor conductis operarijs, emptisq; cementis, passus est damnum XX florenorum. *Certè qui comparauit ædificandi materiem & fabros, is faciliter adfici potest damno, si impediatur.*

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, non licuisse neque nunc licere reo, impedire actorem quò minus ædificium cœptum perficiat. Ideoq; condemnari eum ac legittime compelli, ut exinde actorem impedire desinat. Et præterea XX florenos nomine damnorum soluat. *Probatur. l. Prætor. §. Deinde. ff. De oper. nou. nuncia.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

Præter exceptiones quas reus habet de tempore anni elapso, uel de negata satisdatione, ut suprà declarauimus: hæc non fuit prætereunda, quam sic potest opponere.

I Item: Reus excipiendo dicit: quod actor satisfedit quidē, sed fideiussores sunt mortui: uel, sunt interim ordinariæ iurisdictioni per priuilegium exempti. *His enim & alijs casibus, non uidetur cautum actori: quoniam cautio desijt esse. Et Lex uult cautionem durare, ut uti posſit ædificator hoc iudicio. l. Prætor ait. §. Proinde. ff. De oper. nou. nuntia. argu. l. Si pro parte. §. Versum. ff. De in rem uerso. l. Item eorum, In princi. ff. Quod cuius. uniuer. nomi.*

II Item: Reus postulauit ab actore, ut sibi denuo caueret, idq; recusauit. *Potuit ergò rectè impediri donec caueret idoneè. Reliquæ defensiones satis constant ex prædictis.*

DE ACTIONE INTERDICTI, QVOD VI AVT CLAM.

VIII.



Pertinet hæc quoq; actio ad grauamina nouorum operum, maxime eorum, quæ iam sunt perfecta. Quod contingere potest, aliàs contempta prohibitione: quò pertinent uerba, Quòd ui: Aliàs nulla præcedente nunciatione. Et huc referũtur uerba, Aut clàm.

De ui autem multa scripsimus in prima Classe. Hoc loco ui factum uidetur: si quis contrà testationẽ denunciationemq; fecerit: siue iactu lapilli, siue alio quolibet actu declaretur uoluntas prohibendi. Item, is quoq; uim facit, qui cum intelligit se prohibiturũ iri: molitus est per uim, ne prohiberi possit: aut si in præsentiarum desiterit, rursusq; postea facere cœperit. l. j. §. Quid sit. l. Vim facit, in princ. Et. §. j. ff. Quod ui aut clam.

Clàm facere censetur is, qui celauit aduersariũ, neque ei denunciauit se opus facturum: quia existimauit eum controuersiam facturum si resciret, aut certè id existimare debuit, nè melioris conditionis sint stulti q̃ periti. Aut si denunciauit quidem se opus facturum: sed aliter fecit quàm denunciauit: uel consulto tunc denũciauit aduersario, cũ eum sciret nõ posse prohibere.

Vel tam ſero denunciat, ut obuiare prohibiturus, priuſ quam fiat, non poſſit: aut deniq;, ſi alio modo deceperit eum, ad quem pertinuit, opus non fieri. Debebat enim & diem & horam denunciatione complecti: & ubi, & quod opus facturus eſſet: Neq; quidē perfunctoriè, aut obſcurè dicere, aut denunciare: neq; tam artare ad uerſarium, ut intrà diem occurrere ad prohibendum non poſſet. Et ſi fortè non ſit cui denunciet, neq; dolo malo factum, nè ſit: amicis, aut procuratori, aut ad domum denunciandum eſt. Vlpianus in l. iij. §. ulti. Venuleius in l. Seruius etiam. l. Aut qui aliter. In princi. Et. §. j. ff. Quod ui aut clàm.

Argumentum.

NVnciationis remedio temeritati occurritur eorum, qui aduerſus nos, hoc eſt, in detrimentum uris noſtri ædificant, ut inſolentiam eorum interrumpamus. Verum ſæpè contingit, opus nouum, aut inuitis, aut ignorantibus nobis perfici. Ergò uoluit Prætor & in eum caſum ſubuenire læſis. Qua ratione facile intelligi poteſt, quid referat inter nunciationem & hanc perſecutionem, quam Doctores tam obſcure tractant, ut uis eius non percipiatur. In adfinibus remedijs tractabimus alias differentias.

QVO AVTHORE INTRODVCTA SIT.

Prætor

I



Rætor Romanus qui nunciationis author fuit, idem introduxit hanc actionem, ut quoquouersus in omnem casum sese opponeret hisce calliditatibus hominum. Vlpianus in l. j. In princi. ff. Quod ui aut clàm. Prætor ait: Quod ui aut clàm factum est: qua de re agitur: id cum experiundi potestas est, restituas. Itaq; hoc interdictum est restitutorium, ut infrà dicemus.

II Directa est. Vtilis quoq; multis casibus.

I Cum de eo agitur, quod ui aut clàm dolo tutoris, uel curatoris furiosi, factum fuerit.

II Emptori, cui fundus in diem addictus sit. l. Is qui in puteum. §. Si tutoris. Et. §. Si fundus. ff. Quod ui aut clàm.

III De uitibus aliquo modo nocentibus. l. ulti. In princi. ff. Eod. tit.

EX QVA CAVSA SIT.

III

EX delicto proficiscitur, in personam in solētis ædificatoris. l. iij. In princi. ff. Quod ui aut clàm. Ergò magis (inquit Vlpianus) facto tuo delinquentis, quàm alieno adquiritur mihi actio.

IIII Petitorij iudicij est: *quia restitutorium est, & causam proprietatis respicit, non possessionis.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

PRiuata est.

I *Competit hæc actio domino prædij: idq; expeditum est. Aliquando tamen & ei competit, qui desijt esse dominus: fortè, si propter opus nouum, minoris uendidit prædium. l. Is qui in puteum. §. Posteaquam. ff. Quod ui aut clàm.*

II *Conceditur ijs, quorum interest, opus factum non esse: Veluti, colono & fructuario, nomine fructuum. Tamen his actionem dictantibus, si domini quoq; interest: potest ille nihilominus experiri.*

III *Sotijs inuicem ultro citroq; datur, quia eorum interest.*

IIII *Cui cõcessum est ex donatione, aut ex alio cõtractu, ut ex fundo alicuius arbores cedat, quas alius ui aut clã ceciderit: is rectè intendit hanc actionẽ. Vlpianus, in l. Is qui in puteum. §. ulti. l. Denique, in princi. Venuleius, in l. Quanquam. ff. Quod ui aut clam.*

V *Non solum possidenti, sed & ijs qui non possidẽt, conceditur hæc actio: si modo eorum interest. Paulus, in l. Competit, in prin. ff. Eod. tit. Neq; refert, utrum per semetipsum, an per seruum, uel procuratorem, uel*

merce

mercenarium quis prohibuerit. Semper enim adquirit hanc actionem. d. l. iij. In princi. Nec *quem moueat (inquit* Vlpianus) *quis prohibuerit, nec quòd per liberam personam actio acquiri nõ solet.* Nam *prohibitio hæc, demonstrat te uim facere. Quid mirum? cum & si clã feceris, habeam tamen actionem. Ergò magis facto tuo delinquentis, quàm alieno, acquiritur mihi actio.*

I Aduersus *eum datur, qui fecit ui uel clam.*

II *Aduersus eum, qui fieri iussit: quoniam Prætor im personaliter dixit, Quod ui aut clam factum est.* Non *ita, Quod ui aut clam feceris. l. Aut qui aliter. §. Et cũ interdictum. l. Semper aduersus. l. Si ergo. ff. Quod ui aut clam. Si ergo (inquit* Paulus) *tibi mandauero opus nouum facere, tu alij: non potest uideri meo iussu factũ: teneberis & tu & ille.* Et, *an ego tenear, uideamus.* Et *magis est etiam me, qui initium rei præstiterim, teneri. Sed uno ex his satisfaciente, cæteri liberantur.*

III *Aduersus proprietarium ipsum arbores succidentem, rectè experietur usufructuarius. l. Denique, in princi. ff. Eod. tit.*

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

HAeredibus cæterisq; successoribus eius, in cuius solo aliquid ui aut clam factum fuerit, ante uel post aditam hæreditatem, datur. Quia iacens hæreditas, domini locũ obtinet. Vlpianus in l. Deniq;. §. Quæsitum est. ff. Eod. tit.

In hæredes uerò cæterosq; successores conceditur in id, quod ad eos peruenit. Idem Vlpianus in l. Semper aduersus. §. Hoc interdictum. ff. Quod ui aut clam.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

REipersecutoria est, ut restituatur opus qđ ui aut clã perfectum est, in pristinam formam, impensa facientis & possidentis, uel eius qui fecit, licet nõ possideat. Cæterum, si nec fecit, nec consensit facienti opus, quod tamen possidet: petendum est, ut patientiam præstet restituendi, alienis impensis. Hanc uariandæ persecutionis seu petitionis formulam, Paulus breuiter tradens in l. Cõpetit. §. ulti. ff. Eod. tit. In summa (inquit) qui ui aut clam fecit: si possidet, patientiam & impensam tollendi operis: Qui fecit nec possidet, impensam: Qui possidet nec fecit, patientiã tantummodo præbet. Exemplum. Is cui fundum pastinandum locaueras, lapides sustulit & in uicini proiecit prædium: tenetur, ut suo sumptu tollantur lapides. Tu autem si refrageris, aut

aut nolis præstare actionem quam aduersus conductorem habes: ad patientiam conueniri potes tollendorũ lapidum: uel ad cedendam actionem, non ad sumptus, ni si tuo iußu factum sit. l. Semper aduersus. §. i. ff. Quod ui aut clam.

Quod si non restituat reus, aut patientiam restituẽdi præstet, actionemúe cedat: tum soluat id, quod actoris interest, opus factum non esse. Idem est, si aduersarius dolo malo uel etiam culpa fecerit, quòminus restituere posßit, Ead. l. Semper aduersus. §. In hoc interdicto. Et. §. Dum autem qui dolo.

Præterea, persequi possumus damnum, quod ex opere nouo accidit. Item, Si fortè actor sua impensa sustulerit aut restituerit opus: potest peti, ut ea soluatur. l. Is qui in puteum. §. Quod ait Prætor. ff. Quod ui aut clam. Refertur enim hæc actio tam ad præsens, quàm ad præteritum tempus.

IX In simplũ eius quod interest actoris. Cũ tamẽ ex dolo aduersarij in litem iuretur: posßet simplo aliquid accedere. Et huc respexit Vlpianus in. d. l. Si alius. §. ulti. Simpli (inquiens) litem æstimandam. Quasi dicat: aliquando contingere ut pluris æstimetur propter iuramentum.

X Singularis est.

Quamdiu

QVAMDIV COMPETAT

XI

ANnalis est. l. Semper aduersus. §. Hoc interdictum. ff. Quod ui aut clam. Annus autẽ (inquit) cedere incipit ex quo id opus factum perfectumue est, aut fieri desijt, licet perfectum non sit. Alioqui, si à principio operis cœpti, annum quis numeret: necesse est eũ his qui opus tardißime facerent, sæpius agi.

Post annum tamen nonnunquam, causa cognita, licet agere: puta, si locus fuerit qui facile adiri non soleret: quia in abdito sit, uel sub terra, uel sub aqua, uel sub cloaca. Et generaliter: ubi magna & iusta causa ignorantiæ interuenerit.

Absentibus item necessariò, non computatur annus niſi reuersis. d. l. Semper aduersus. §. Si quis.

XII

Non infamat: iuris sanctione. l. Neq;. ff. De ui & ui armat.

ADFINIA REMEDIA.

Dubitare quis posset: ad quid introductum sit hoc interdictum: cum opus nouum post prohibitionem factum oporteat ex superiore interdicto demoliri. l. Prætor ait. ff. De oper. nou. nuncia. ? Respondeo: differunt illa interdicta multis modis.

1 Interdictum nunciationis est perpetuum. l. Prætor

tor ait. §. Hoc interdictum. ff. Eod. tit. Hoc autem interdictum est annale. l. Semper. §. Hoc interdictum. ff. Quod ui aut clam.

II Interdictum nunciationis exercetur cum opus fit. l. Ait Prætor, In princi. Et. §. Hoc interdictum. ff. De oper. nou. nunciatio. Sed interdictum, Quod ui aut clam, competit: siue ædificetur opus: siue destruatur id quod factum est. l. j. ff. Quod ui aut clam.

III Nunciatio non habet locum in re communi. l. In prouinciali. §. j. ff. De oper. nou. nunciatio. Quod ui aut clam uerò, datur etiam socio. l. Denique. §. Si ex socijs. ff. Eod. tit.

IIII Fructuarius, suo nomine non nunciat. l. j. §. Vsu fructuarius. ff. De oper. nou. nuncia. Hoc autem interdictum conceditur etiam usufructuario. l. Is qui in puteũ §. ulti. l. Quanquam. Et. l. Denique. ff. Quod ui aut clã.

V Nunciatio non exercetur in seruitute rustica. l. Qui uiam. ff. De oper. nou. nuncia. Istud autem interdictum, permittitur etiam habenti rusticam seruitutem. l. Denique. §. Si ex socijs. Et. l. Semper. § . Hoc interdictum. ff. Quod ui aut clam.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

Ponit

I Ponit actor: quòd habet quoddam prædium in tali loco. *Nam interdictum hoc non potest habere locum, nisi de his, quæ in solo fiunt aut cohærentibus solo: Veluti, de ædificijs, ramis arborum, uitibus: non autem de fructibus. l. 1. §. Hoc interdictum. l. Si alius. §. ulti. l. Nam origo. Et. l. Nam & si ramos. ff. Quod ui aut clam.*

II Item, est uerum: quòd tale prædium pertinet ad actorem, iure dominij uel quasi dominij. *Sic enim interest sua, non fieri in eo prædio nouũ opus. Potest & alijs modis alicuius interesse, ut tractatur in. l. Qui in puteum. §. ulti. l. Denique. §. Si ex socijs Et. l. Quanquam. ff. Eod. tit.*

III Item: Reus fecit nouum opus in tali prędio. *Hæc est causa, quare merito posßit agi.*

IIII Item: Actor nũciauit reo, nè tale opus faceret: Vel, fecit opus actore nescíente. *Hæc enim sunt paria, nocere proximo inuito, uel nocere ignoranti: quare alterutrum satis est ad producendam hanc actionem. Siue enim ædificantem spectes, siue illum cui ædificando nocetur: nihil interest, utrum uiolenter, an uerò clam aliquid fiat contrà ius, respectu damni illati. Et hinc apparet, otiosam esse disputationem: Vtrum sit unum Prætoris interdictum, Quod ui aut clam: an*

uerò

uerò sint duo: quia certè unum est. Quid enim prohibet, uno eodemq; interdicto, diuersas nocendi species eodem tendentes prohiberi?

V Item: Reus nõ admissa prohibitione actoris, ædificauit opus prædictum. Si uerò ignorante actore fecerit: non est opus hac positione: quoniam sufficit, clàm esse factum opus. Qui enim prohibere potuit ignorans?

VI Item, est uerum: quòd reus ædificauerit contrà ius. Nemo enim prohibetur, iure facere opus nouum.

VII Item: Interest actoris tanti, non fuisse factum tale opus. Potest autem multis modis alicuius interesse: puta, si prædium tali opere sit factum deterius: uel circa seruitutes: uel circa usumfructum: uel circa proprietatem aut culturam.

Sed quomodo probabit actor, quanti sua interfit? Respondeo: Si de dolo aduersarij agatur: potest æstimari per iuramentum in litem, argu. l. Si quando. C. Vnde ui. Si autem reus fuerit tantum in culpa: tunc semper spectat æstimatio ad iudicem, ex probationibus actoris colligenda. l. Semper aduersus. §. In hoc interdicto. l. Si alius. §. ulti. Et. l. seq. l. Si quis arauerit. ff. Quod ui aut clam.

Vnde

Vnde colligitur regula: Quòd ubicunq; damnum seu interesse proficiscitur ex delicto: ibi admittitur probatio per iusiurandum. l. Semper. §. Hoc interdicto ff. Eod. tit. Sed damna ex contractu, probantur per testes. l. fi. ff. De Prætori. stipu. §. ulti. Instit. De uerbo. obligatio.

VIII Item: Actor admonuit reum, ut tale opus restitueret in pristinam formam, soluto ei damno.

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, non licuisse reo tale opus facere. Eoq; nomine eum cõdemnari, ut idem opus in pristinum statum, quo antea fuit, restituat: & tantam pecuniam, nomine eius quod interest, eidem actori soluat. *Iudicis enim officio incumbit, pronunciare, quatenus restitutionem fieri oporteat: Scilicet, ut omnibus modis sit eadem conditio actoris, quæ fuerat ante cœptum opus in tali prædio. l. Semper. §. Hoc interdicto. l. Competit. §. ulti. ff. Quod ui aut clam.*

Hinc apparet, quomodo sit hæc actio restitutoria: nõ quidem possessionis, ut in prima Classe: sed iuris nostri, quod per nouum opus ademptum aut grauatum est: siue id fiat ædificando: siue destruendo.

DEFEN-

DEFENSIONES REI CONVENTI

I Excipiendo reus dicit. Quòd res, de qua agitur, est mobilis.. Itaq; cessat hoc interdictum. Vt si in naui aliquid fiat, aut alia re quãuis amplissima. Paulus in.l. Vim facit. §. Quod in naue.l. Si alius. §. Notauimus.ff. Quod ui aut clam.

II Item: Reus intercidit uicinas ædes, propter incendium nuper ortum: nè flamma progrederetur. Alioqui, non perueniente eousq; igne: tenebitur ista actione ad simplum damni, hoc est, ad æstimationem ipsius rei duntaxat, non etiam ad hoc, quod præterea multis modis interest fortè actoris .l. Si alius §. Est & alia. ff. Quod ui aut clam. Itaq; iudex, hoc casu æstimabit damnum officio suo, non actor iureiurando in litem.

III Item: Actor remisit reo nunciationẽ noui operis factam. Non refert, utrũ per se an per procuratorem uel alium administratorem suum remiserit. l. iij. § Quod si permiserit. ff. Quod ui aut clam. l. i. ff. De remissio.

IIII Item: Reus fuit paratus, in iuditio sistim se aduersus nunciantem defendere: ac interim satisdationem obtulit. Tunc enim ædificans, non uidetur ui aut clam fecisse. Cæterum, non est satis adire Magistratum, & uocare in ius nunciatorem .l.

iij. §. Si quis paratus. l. Si immaturam. §. j. ff. Quod ui aut clam.

V Item; Reus fecit tali opere conditionem prædij meliorem. *Nam tunc meritò repellitur agẽs de damno. l. Si alius. §. Si aliquis aceruũ. ff. Quod ui aut clam.*

Præter has autem & id genus alias defensiones, nõ facile admittet iudex, aduersus hoc interdictum, exceptionem: etiam si dicat, se iure ædificasse. Nam ius suũ tueri debebat, dictatis apud iudicem actionibus: non in iuriam committere, spreta prohibitione, uel clanculum ædificando. Vlpianus, in. l. j. §. Deniq;. ff. Eod. tit. Nam aduersus uim (ait) uel quod clam factum est: nulla iusta exceptione se tueri potest. Planè, si remissa fuerit prohibitio, hanc exceptionem admittere oportet. Est enim contrà naturam huius actionis, multas obstare exceptiones. Nam, si reus iure fecit, non ui non clam: quomodo habebit locum hoc interdictum? Si autem ui fecit uel clam: quomodo defendet se aduersus iniuriam?

DE

DE PRAEIVDICIALI BVS IN REM ACTIONIBVS.

IX



Præiudicium, dicitur quod antè iudicatum, sequentibus sententijs uel negotijs dijudicandis uiam sternit, præbetq; limites. Vt clare in Orati. Cicer. pro Cluētio colligitur in duobus præiuditijs: Vno in Sicamandrum: altero, in Fabritium, eadem benefitij causa factis, inquit Dn. Iac. in suo Lexico. Quæ uerba si rectè perpendas: cum præiuditium à præ & iudico sit: omnes actiones, exceptiones, & replicationes quæ ullis rationibus in cognitiōe iudiciaria præcedere debent: generaliter dicuntur præiudiciales

Quare non est nisi una communis inspectio ob quā appellantur præiuditia: Videlicet, quia uiam sternūt, præbent limites, præscribunt formam cæteris controuersijs cum quibus aut concurrunt, aut concurrere possunt. Quorsum rursus pertinet hæc consideratio? Vt ordo seruetur cognoscendarum causarum ad finiendas eò citius lites. Nam nè omnes simul quæstiones inutili tēporis dispendio tractentur: confert ad expeditionem causæ, solum habere rationem præiudicij.

Huc respexit Vlpianus. ff. De exceptioni. Generaliter (inquiens) in præiudicijs actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit. Hoc est,

cum multa & uaria allegantur in iuditijs tum agendo, tum excipiendo aut replicando: tunc semper censetur actor, & primo loco admittendus est is, qui si probauerit intentionem suam, futurus sit iure superior uinceq; aduersarium.

Vnde apparet, insulsas esse Doctorum disputationes de præiudicijs, cum tractant rationes quare sic dicantur: Item, cum dubitant, num præiudicialis causa uocari posit, nulla existente alia quæ concurrat, cui præferatur. Quasi uerò homo non dicatur risibilis: quia sæpe solus sit à nemine prouocatus ad risum. Nã non considerabimus in præiudicijs actum præsentem: sed aptitudinem, quid fieri soleat.

Interim uideamus expemla præiudiciorum, ut prædictã declarationem rectè intelligas.

1 Si de statu personarum agatur: ea quæstio solet omnibus alijs quæ incidere solent controuersijs, limites præbere ac formam: ideò primo loco semper est tractanda in iudicio.

Hæ autem quæstiones, quoniam frequentissimæ olim erant: solemniter expediebantur per actiones. Qua ratione, propria appellatione actiones præiuditiales dicebantur, quæ ad statũ hominum quorũ causa oẽs Leges sunt scriptæ, pertinerent. Et sunt tres de quibus hic titulus

tulus est accipiendus. Instit. De actio. §. Præiuditiales. l. Cum aliquis. C. De iur. deliberan. l. Præses. C. Ad Leg. Fani. de plagia.

II *Cum non agitur de statu personarum principaliter: sed incidit excipiendo uel replicando: tunc dicitur exceptio uel replicatio præiuditialis. Vt in l. Quoniam Alexandrum. C. Ad Leg. Iul. De adulte. Vbi Alexãder accusatus de adulterio, opposuit accusatori exceptionem lenocinij, hoc est, quod uxorem suam in adulterio comprehensam retinuisset. Accusator replicauit: Alexãdrum esse seruum, qui in tanto crimine obijciendo non esset audiendus. Hæc replicatio præiuditialis est, uariatura totam causam si probata fuerit secundum intentionem replicãtis qui sustinet uicẽ actoris. Quorsum enim pertineret diu disceptare de adulterio Alexandri, cum adhuc nõ constet de idonco accusatore? Et rursus: quid prodesset exceptionem accusati prolixius audire, cum non sit expeditum an persona sit talis quæ crimen possit obijcere? Primum ergò diffinitur replicatio quæ nuncupatur præiudicialis. Sic & in l. Imperatores. ff. De priuilegi. credito. Rei uendicatio uocatur præiucialis uero sensu illius loci.*

III *Si de iure hæreditario in persona alicuius quæratur, causa censetur præiudicialis: quia solet adferre*

formam alijs controuersijs, ut est uidere, in.l.j.ff. Famil. erciscun. Quo fit (inquit Caius) ut eo casu ipse Iudex apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an cohæres sit. Nisi enim cohæres sit, nec adiudicari ei quicquã oportet, neq; aduersarius ei condemnandus est. Idem probatur in.l.ij.C. De ord. cognitio.

IIII Exceptiones peremptoriæ finem adferre solẽt propositis controuersijs. Ergò de illis ante iudicãdum est. Caius in.l.iij.ff. De exceptioni. Et. §. Appellantur autem. Instit. Eod. tit. Perpetuæ (inquit Iustinianus) & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur perimunt.

V Cum una quæstio dependet ex alia: tunc principalis habet naturam præiudicij, & primum expedienda est, ut in.l. Fundum. Et.l. Fundi. ff. De excepti. Titius uendicat fundum: & præterea petit uiam ad eum. Cognitio proprietatis præcedet, adlatura formam petendæ seruitutis. Neq; enim aliter probaturus est actor, deberi seruitutem, quàm si probauerit suum esse fundũ, cui uia debeatur.

VI Graues controuersiæ censentur præiudiciales respectu minorum. Paulus. ff. De iudici. Per minorem causam (ait) maiori cognitioni præiudicium fieri non opor-

oportet. Maior enim quæstio, minorem ad se trahit. Sic uniuersalis actio præcedit particularem : criminalis ciuilem. l. ulti. C. De petitio. hæredi. Et. l. ulti. C. De ordi. cognitio.

VII Si æquius uideatur aliquam præferri cognitionem: ea dicitur præiudicialis: Vt, cum ex eodem facto & Publica & priuata nascitur actio: iustius est, priuatam præcedere. Paulus in. l. Interdum. ff. De public. iudici. Interdum (inquit) euenit ut præiudicium publico iudicio fiat: sicut in actione Legis Aquiliæ, & furti, & ui bonorum raptorum, & interdicto unde ui, & de tabulis testamenti exhibendis. Nam in his de re familiari agitur.

Ex his, opinor, intelligis, quare dicantur actiones præiudiciales: quare item omnes prædictæ, & id genus aliæ tales appellentur. Quia frustrà miscerentur reliquis cognitionibus, & obscuritatem ac confusionem quandam parerent ad differendas lites. Primo igitur loco seorsum tractari debent, exclusis interim omnibus alijs.

Hac metaphora fit quòd iurisconsulti dicunt præiudicare, pro obstare, uiam præcludere. Marcellus. ff. De re iudica. Sæpè (inquit) constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs non præiudicare. Imperatores in.

l.j.C.Res inter alios acta: sentiunt, idem dici oportere in gestis extrà iudicium.

Semper tamen meminisse oportet: quòd quotiens cunq; in Iure ciuili fit mentio præiudicij: intelligendæ ferè sunt causæ status, de qbus hic loquimur: nisi aliud addatur. Vlpianus in.l.Sed, & hæ.ff.De procurato: sicut in multis id genus articulis dicimus. Non solum autem (inquit) si actio postuletur à procuratore, sed & si præiudicium, uel interdictum. Et in.l.j.§.j. ff.De reiuendicati.loquens de personis liberis, non ad instar aliarum rerum uendicandis. Petuntur igitur (ait) aut præiudicijs, aut interdictis, aut cognitione Prætoria.

Argumentum.

FRequens olim nascebatur cõtrouersia de statu hominũ: alijs sibi ius in personam: alijs uerò libertatem adserentibus. Vnde Prætor, nè res prodiret ad rixas, neúe ulli fieret iniuria: actiones introduxit tres, inter parentes & liberos: inter dominum & seruum: inter patronum & libertum.

Tractantur istæ actiones. Instit. De actio. Præiudiciales (inquit) actiones in rem esse uidẽtur, quales sunt, per quas quæritur, an quis liber, an libertus sit, uel de partu agnoscendo.

Tres igitur sunt actiones præiudiciales de statu per sona

sonarum, quibus propositis, aliæ interim silent.

I *Per quam quæritur, an aliquis sit liber, an seruus.*

II *Per quam cognoscitur, utrum ingenuus sit, an libertus.*

III *Per quam disceptatur, utrum sit filius, an non sit. Sic enim partum interpretamur.*

QVO IVRE SINT INTRODVCTAE

I

PRætorio iure introductas esse probat Iustinianus in. §. Præiudiciales. Instit. De actioni. Ex quibus (inquit) ferè una illarum legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Cæteræ uerò, ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

Ferè dicit: quia liberalis causa, ex Senatusconsulto quidem est: sed tamẽ Prætor tam multa adiecit, ut pro pemodum disputabile uideatur: utrum Senatui, an uerò Prætori tribuenda sit hæc actio. Quare Imperator utitur temperamento (ferè) Quod Accursius non perciens, rem planam inuoluit. Huius autem Senatusconsulti meminit Vlpianus in l. Cognitio. ff. De libera. cauſ.

II Directæ sunt omnes istæ actiones nominatim ex uerbis & mente Senatus & Prætoris Romani. Cæterum, posteriores iurisperiti, cum personarum con-

ditionem successu temporis (sicut omnium rerum uicissitudo est) uariatam uiderent, in qua tamen eadem maneret ratio: rectissimè porrexerunt has actiones ad omnes personas, quæ hodie quolibet iure aut consuetudine nobis subiectæ sunt, & personalibus obsequijs obligatæ.

Hoc respectu censentur utiles, certè optima ratione: ut Romanæ Leges nostro seculo deseruiant: sicut Græcorum instituta, Romanis olim deseruierunt. §. Postea, ne diutius. Et. §. His Legibus. ff. De orig. Iuris

EX QVA CAVSA NASCANTVR ISTAE ACTIONES.

III

Materialis causa harũ actionũ est ius, quod quis in persona alterius quauis legitima ratione habere prætendit: uel, quod ab aliquo negatur intẽdente libertatem. Vt, si dominus petat seruitutem in aliquo, qui se pro libero gerit: Vel contrà: si seruus se dicat liberum, qui falsa opinione fuerit detentus in seruitute. Fieri enim potest, quòd existimet se dominum qui non est: uel, quod seruus sit bonafide in libertate. Vlpianus in. l. Igitur sciendum, in princi. ff. De libera. caus. l. Si ministerium. C. Eod. tit.

Ex his satisfit disputationi Doctorum: quare huiusmodi actiones, cum tractent de iure personarum, non potius

potius dicantur personales, quàm in rem. Ecce enim non procedunt ex aliquo facto uel formula negotij gesti, unde producatur personalis actio: Sed immediate ac principaliter complectuntur istæ actiones ius ipsum quod peto in persona alicuius: uel ex diuerso, libertatem quam prætendo. Et sic respicitur res in persona potius, quàm aliquid extra personam. Sicut enim uendicatio proprietatis, dicitur in rem actio: ita petitio alicuius iuris uel libertatis, in rem cẽsebitur: neq; per proprietatis quæstionem, etiam in seruo, excluditur. l. ij. C. De liberal. cauſ.

Maximè autem apparebit, quomodo sint reales istæ persecutiones: si respicias eum qui proclamat in libertatem, quiq; negat, aduersario ius in sua persona competere: quoniam is nihil exigit ab aduersario dandum uel faciendum: sed suam dumtaxat liberam asserit conditionem, alienoq; iuri non subiectam esse. Et aliàs sæpè dictum est: non oportere iudicare de natura actionis, nisi totam formulam ultro citroq; perspicias diligenter.

IIII Ad proprietatis causam pertinent.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETANT.

V

Prima

PRima actio *dabatur olim dominis: Aduersus recusantes seruitutem, & gerentes se pro liberis hominibus.*

Et ex diuerso: Seruis aduersus dominos prætendentes seruitutem. Et de his duabus speciebus tractatur in Tit. ff. Et. C. De liberal. cauſ.

Hodie uerò conceditur Principibus, Comitibus, Nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum: Aduersus ruſticos, colonos, cenſitos, adſcriptitios, originarios homines, in quibus hodie, ſecundum diuerſam Germaniæ cõſuetudinem, ius habent. Quanquam enim prædura illa ſeruitus uitæ & necis, quæ à brutorum conditione nihil diſtabat, abolita ſit optima ratione: ipſa tamen ſeruitus perſonalis moderata non diſceſſit ab uſu, & nè poteſt quidem ſaluo ſtatu Reipublicæ aboleri, habetq; magnas cum uetuſtate ſimilitudines. Vt eſt Tit. C. De agric. & cẽſit. lib. XI. *De his inferius plura dicemus.*

Secunda actio *concedebatur olim patronis, qui ex iuſta ſeruitute manumiſiſſent ac libertatis beneficiũ contuliſſent: Aduersus libertos, qui talem libertatem accepiſſent, denegantes interim obſequiorum ius.*

Et contrà: libertis, qui ſe ingenuos eſſe dicebant: Aduersus patronos, hoc eſt, qui ſe tales falſa opinione adſerebant: Vt in Tit. ff. *Si libert. ingen. eſſe dicat.*

Hodie datur utiliter dominis, qui ruſticos manumiſerunt, hoc eſt, qui liberam facultatem à prædijs quò uelint

uelint migrandi donarunt ruſticis. Honorem enim debent talibus, ueluti patronis, argu. l. Venia. C. De in ius uocan. Et l. Liberto. ff. De obſeq. à liber. & libert.

Quidam huc referunt uaſallos, quos libertis æquiparandos, communis Doctorum ſchola exiſtimat. Sed ego puto: ex conſuetudine de illis, non ex Lege Romana, iudicãdum eſſe, nec pertinere ſtatum eorum ad has præiudiciales actiones.

Tertia actio conceditur parentibus, qui adſerunt patriam poteſtatem: Aduerſus liberos, non exhibentes pietatem quam debent. l. penulti. ff. De obſeq. à liber. & libert.

Et contrà, liberis: Aduerſus parentes, qui nolint agnoſcere partum matris, hoc eſt, ſanguinem ſuum, & ex ſe procreatos.

Item, Permittitur hæc actio, Fratri aduerſus fratrem, & cognato, aduerſus cognatum: de iure familiari. Bartolus in l. Siue contrà. §. j. ff. De liber. agnoſcẽ. Et Vlpianus facit mentionem huius controuerſiæ, in. l. Vbicunq;. §. j. ff. De uentr. in poſſeſ. mitten. Nam porrigitur hæc actio ad controuerſiam totius cognationis: Vt, ſi quis adſeratur uel negetur cognatũs, argu. l. ij. C. De liber. exhiben. l. Imò. ff. Eod. tit. Vbi interdictum de liberis introductum, porrigitur ad uxorem. Bartolus tradit in. l. Vbicunq;. §. j. ff. De uent. in poſſeſſio. mittend.

mittend. Et probatur in l. Siue contrà. §. j. ff. De liber. agnoscen.

Obseruabis autem diligenter: quanto studio Senatus & Prætor in his præiudicialibus actionibus summam æqualitatem secuti sint. Nam non solum dominis, patronis, & parentibus permiserunt uendicare ius, quod in persona alicuius habere putant: Sed & contrà: seruis, libertis, liberisq; concesserunt has actiones, ad uendicandam libertatem. Vlpianus in l. Libertis, in princi. Et. §. Si quis ex seruitute. Paulus in. l. Ordinata, in princi. ff. De libera. caus. Similem æqualitatem uides in confessoria & negatoria actione.

Sicut ergò domini & alij petunt quempiam in seruitutem: Sic contrà: serui cæteriq; petunt seipsos, aut petuntur ab alijs in libertatem. Vlpianus in l. j. Et. iij. Paulus in. l. ij. ff. De liberal. caus. Inde proclamare in libertatẽ, eleganter dicitur in l. Igitur sciendum, in fi. ff. Ibidem. Et in tit. ff. Quib. ad liber. procla. non lic.

VI Contrariæ non sunt istæ actiones, sicut negotiorum gestorum & reliquæ ex mutuis obligationibus in personam: sed utraq; præiudicialis directa in rẽ cẽsetur. Nec opus hic est argutis quorundam distinctionibus.

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

Primò

VII

PRima & secunda actio, datur hæredibus dominorum & patronorum. Quia sicut proprietas seruorum: ita & ius patronatus transit ad hæredes. l. Liberti. C. De libert. & eorum libe. l. Si quis à liberis. §. Solent. ff. De liber. agnos.

Tertia uerò actio hæredibus parentum non conceditur, quoniam morte finitur patria potestas. Instit. Quib. mod. ius patri. potes. soluit. in princ.

In hæredes uerò nulla præiudicialis actio porrigitur. Primũ, de statu defunctorũ non est quærendum ad uersus hæredes. Ergo non habet locum prima species. Deinde, hæredes libertorum (quantũ ad patronos attinet) censentur extranei. l. Hæres. ff. De obsequi. à liberis & libert. paren. & patro. præstan. Deniq;, iam dictum est, potestatem paternam morte extingui. Quare nec secundæ, nec tertiæ actioni locus est. Et hæc accipe, cum principaliter de statu alicuius quæritur.

Cæterum, incidenter uel per consequentiam fieri potest, ut de statu defuncti controuertatur aduersus hæredes, qui successerunt in ius & bona eius: Vt, si filij peterentur olim in seruitutẽ, quia pater fuisset seruus: Vel, si bona defuncti uendicarentur iure peculij: Vel si aliquid bonorum, iure patronatus exigeretur ab hæredibus. l. Quamuis. C. Ne de stat. defunct. l. Principaliter. C. De liberal. causa. §. Sed nostra. Instit. De succes.

liberto.

liberto. Vbi tertiæ partis est constitutio, quæ hodie nō habet locum.

Eadem ratione hoc tempore, filij & hæredes rustico rum cuiuslibet generis, uendicari possunt ad cultu ram: quia pater fuerit rusticus, & (sicut uulgo dicimus) proprius homo alicuius. l. Omnes omnino. Et. l. seq. C. Dō colo. & censit. lib. XI. Et ex diuerso: liberi rectè proclamabunt in libertatem, si præter ullum ius in cul tura aut alio grauamine detineantur. Semper enim in his iudicijs præiudicialibus, oportet æqualitatem iuris inter superiorem & inferiorem, inter ius obligandi & liberandi obseruare, argu. l. Inter stipulationem. §. Sa cram. ff. De uerbor. obliga. Eoq; magis, quod multò fa uorabilior est libertas, quàm seruitus.

QVID PERSEQVAMVR ISTIS PRÆIVDICIIS.

VIII

PErsequimur autem hisce actionibus rem ipsam hoc est, seruitutē, uel aliud ius, quod in alicuius per sona habemus: uel, petimus libertatem, quæ aduersus ali um defenditur. Porrò, sub appellatione seruitutis, om nes omnino speties subiectionis sunt intelligēdæ, quæ iu ris ac potestatis aliquid in persona producunt. Con trà quoq; libertas accipienda est, non solum quæ ser uili

uili conditioni opponitur: sed omnis conditio alieno iuri non subiecta.

Ergo præiudicia, pertinẽt ad ea, quæ traduntur Instit. De his qui sunt sui uel alien. iur. Et. ff. De Statu ho. alijsq; locis, de iure personarum tractantibus.

In primam actionem uenit, ut sicut reus olim pronuntiebatur seruus actoris: ita declaretur rusticus seu (sicut uulgo dicimus) homo proprius esse: Et, ut condemnetur ad exhibenda ei debita seruitia.

Quæ autem quondam fuerit crudelis potestas dominorum in seruos, mitigata per Imperatores et consuetudinem: uide in. §. In potestate. Instit. De his qui sunt sui uel alie. l. j. Et. ij. ff. Eod. tit. Dicetur autẽ latius infra.

In secundam persecutionem uenit, Vt agat quis pronunciari se legitimum rei conuenti patronum, ac illum quidem libertum suum esse. Ideoq; ad condemnandum eundem reum, ut obsequia patrono, iure scripto uel consuetudine debita, præstet. De huiusmodi obsequijs sunt. Tit. ff. Et. C. De iur. patrona. Et. ff. De obsequi. à liberis & liber. parenti. & patrona. præstan. Cum autem olim obsequia, propter donatam libertatem imposita, ultrà modum excrescerent, premerentq; nimis libertatem personarum: ideò Prætor, operarum, hoc est, diurnorum officiorũ & obsequiorum certã rationem edixit: ut est uidere ex. l. j. & ij. ff. De oper. à liber, & libert.

In tertiam actionem deduci potest, *Vt pronunciet Iudex, actorem esse uerum ac legitimum parentem rei conuenti: Vtq; is condemnetur ad omnem pietatem & obedientiam, quam liberi parentibus natura debent, præstandam. l. Liberto .Et. l. seq. ff. Eod. tit. Et hæc de iure dominorum. Videamus nunc, quomodo libertas personalis uendicetur.*

In primo iudicio petendum est: *ut actor declaretur liber planè ac sui iuris esse: Vtq; condemnet Iudex reum, nè sua eos libertate uti impediat, desinatq; eos per exactionem seruilium operarum, molestare.*

In iudicio secundo: *Petet actor, ingenuum se declarari, & nè tali ingenuitate uti præpediatur, neue ad ulla obsequia uocetur.*

In tertio iudicio persequendi forma est: *Vt pronuncietur, quòd actor ex reo aut ex tali gente uel familia legitimè natus, agnosci debeat filius uel cognatus. Et ne in tali iure de cætero turbetur, posititq; uti imaginibus, cognomine, ac alijs iuribus eiusdem familiæ.*

IX In simplum.

X Singulares.

Quan

QVAMDIV COMPETANT.

XI

PErpetuò conceduntur, hoc est, ultrà annum. Nam prima species harum actionum est Ciuilis. l. ij. C. De longi tempo. præscripti. quæ pro libertà. Reliquæ uero, Prætoriæ quidem sunt, sed tamen rei persecutionẽ continent. Igitur anno non finiuntur. l. Si cum exceptione. §. Post annum, in fi. ff. Quod met. causa. l. In honorarijs, in princi. ff. De actioni. & obliga. Habent tamen suas præscriptiones causæ status, de quibus uide usucapiones nostras.

XII Non infamant.

XIII Stricti iuris sunt.

ADFINIA REMEDIA.

I Rei uendicatio, tametsi liberas personas non complectitur: adiecta tamen causa, exerceri potest aduersus personas alieni iuris: ut circà Rei uendicationem dictũ est.

II Si non sit dubium de statu: & interim tamen detineatur, nõ dico seruus, sed filius, uel rusticus ab aliquo: Tunc si iniuriæ detineatur, locum habet interdictum, De

liberis exhibendis. Et utile est interdictum, De liber. homi. exhiben. Vlpianus in. l. iij. §. Hoc autem interdictum. ff. De liber. exhiben. Et in. l. iij. §. Is qui nescit. ff. De liber. homi. exhiben. Sin autem uolens ab aliquo detineatur filius, uel rusticus, uel alius liber homo alieni iuris: tunc cessat interdictū: quia non est lis cum detinēte: Nisi tamen & ipse, ius prætendat in homine detento. Nam hoc casu procedit interdictum, siue nolens siue uolens detineatur. Venuleius in. l. ulti. ff. De liber. exhibend. Si filius (inquit) sua sponte apud aliquem est, inutile hoc interdictum erit: quia filius magis apud se, quā apud eum est, in quem interdicetur: cum liberam facultatem abeundi uel remanendi haberet. Nisi inter duos qui se patres dicerent, controuersia esset, & alter ab altero exhiberi eum desideraret.

III Officium Iudicis quoq; locum habet ad petendas personas alieni iuris: quod Iurisconsulti, aliâs notionem, aliâs cognitionem Prætoriam uocant: Videlicet, cum sine scripto libello, sine solemnitate Iudiciaria, tantum simpliciter inuocatur officium iudicis uel Magistratus, ut liceat ducere talem seruum, filium uel rusticum: summatim tamen exposita causa statu, ne ductio fiat iniuria. Et hoc est (cuius & suprà memini) quod Vlpianus in. l. j. §. j. ff. De Rei uendica. Petūtur igitur (inquit) aut præiudicijs, aut interdictis, aut cognitione

Præ

Prætoria. Sic nobiles cum interpellant Magistratum, ac obiter postulant, ut rusticos suos fugitiuos ex Ciuitate ducere liceat: cognitio Prætoria est: quoniam alio qui sine qualibet cognitione summaria permitti non debet tanta res, quæ statum & libertatem hominis respicit. Quare cum rusticus negat se talem esse qualis adseritur, & res est obscura: tunc rectissimè potest denegari officium iudicis, ut causa expediatur solenniter in iudicio actionibus præiudicialibus. Qua de re uidi sæpe durissimas controuersias inter Nobiles & Ciuitatum Magistratus.

IIII Confessoria etiam est utilis, ad uendicandum ius uel iurisdictionem seu potestatem quam in persona aliquorum habemus, ut suo loco diximus.

V Si quæstio non fuerit de statu: quoniam in confesso est aliquē esse rusticum originarium uel adscriptitiū: sed de grauaminibus quæritur, quibus dominus premit hominem suum contrà ius uel contrà solitum seruiendi morem: forte imponuntur noui cēsus, noua seruitia: tūc eo nomine agi potest aduersus dominum, iuxta Tit. C. In quib. cauſ. colo. domi. accuſa. poſſ. lib. XI.

VI Officium quoq; iudicis, summarie & sine libello aliaue solennitate potest inuocari à parentibus aduersus liberos, uel à liberis aduersus parentes: quando

hoc solum agitur, ut alimenta præstentur sine ulla status quæstione. Imò per talem iudicis pronunciationem, non fit præiudicium causæ status: quin parētes & liberi ultro citroq; uti possint præiudicialibus: nec solum naturales & legitimi, uerumetiam naturales tantum. l. Si Iudex. ff. De his qui sunt sui uel alie. iur. Et. l. Si quis à liberis. §. Si uel parens. Et. §. Idem rescripsit. ff. De liber. agnoscen. Eodem modo de patronis egentibus dicendum est, ut in eadem. l. probatur. §. Solent. Et. §. Alimenta. l. j. C. De operis liberto.

Ex his ultrò sese offert ratio, quare non uidebantur sufficere ad has quæstiones interdicta Prætorij & alia iuris remedia. Quia possent quidem alteri parti satisfacere, hoc est, uendicanti seruitutem, uel aliud ius: Cæterum, uolenti in libertatem proclamare, non satis fuisset consultum. Vnde opus erat communi præiudicialiū actionum remedio.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS, IN PRIMA ACTIONE.

I Actor ponit: quòd tali tempore fuerit bellum legitimè cœptum inter tales. Ex illegitimo enim bello nihil quæritur, ut tractatur in. l. Hostes. ff. De capti. & postlimi. reuer. Hostes sunt (inquit Vlpia-

nus

nus) quibus bellum publicè populus Romanus decreuit: uel ipsi populo Romano. Cæteri uerò, latrunculi, uel prædones appellantur.

II Item, dicit idem actor: Quòd in eodem bello cœperit reum conuentum. Quoniam capti olim in bello, per hoc seruabantur, quòd serui capiẽtium fierent. Et ex his rursus serui nascebantur. Vnde mancipia dicta sunt, quasi manu capta. §. Serui autem ex eo. Et. §. sequen. Instit. De iure personæ. Et, quanq̃ hodie sit abolita seruitus talis, qualis olim apud gentes fuit: tamen aliquam eius imaginem etiam nunc in bellica captiuitate obseruant tenacissimè: Videlicet, ut captus censeatur sub discrimine honoris & famæ quasi proprius homo uictoris, nec nisi manumissus redit ad libertatem. Et propterea sumus usi hoc exemplo.

III Item, est uerum: Quòd reus conuentus uocatus ad certum tempus & locum, non uenit, ac captiuitatis iuri, ac si liber esset, non satisfecit. Nonnunquam etiam nostri, sub iure captiuitatis, promittere aut fideiubere solent. Et sæpè uidi crudelissimè diffamatos, scripto in publicum proposito, eos, qui id ius læsissent.

Conclusionem uerò require post exemplum sequẽs.

ALIVD EXEMPLVM EIVSDEM ACTIONIS.

I Ponit actor: quòd habeat prædium, uel fundum, uel uillam, in tali loco. *Nam qui uoluerit uendicare ius in rustico: necessum est ut is habeat terram, cui colendæ sit addictus, & à qua non possit alienari. l. Quemadmodum. C. De agrico. & censit. lib. XI.*

II Item est uerum: Quòd reus cõuentus sit eiusdẽ prædij colonus originarius, uel adscriptitius. *Sic enim iure quodammodo seruitutis subiectus est domino prædij, secundum Germaniæ consuetudinem: quæ non dissimilis est constitutioni Imperatoriæ, in. l. ij. C. In quib. cauſ. colo. domi. accuſa. poſſint.*

III Item dicit: Quòd reus aliquot annis coluit prædictum fundum, & præstitit debita seruitia. *Quia ex hoc constabit dominum esse in quasi possessione iuris uel seruitutis: eritq; commodum ad euitandas probationes.*

Sed, si non fuerit in quasi possessione, quomodo probabitur seruitus originaria uel adscriptitia? Respondeo: Oportet actorem esse ualde cautum. Quia non debetur ex pacto. C. De libe. cauſ. Nec si uolens (inquit) scripsisses, seruum te esse nõ liberum, præiudicium iuri

tuo

tuo aliquod comparasses: quanto nunc magis, cum eam scripturam dare compulsum te esse testaris? Accedit, l. Liberos. C. Eod. tit. Nec efficitur ex longo tempore. l. ulti. C. De præscrip. long. tempor. quæ pro liberta. Imò, nec ex confessione apud acta producitur seruitus, cum nulla est. l. Interrogatam. C. De liberal. cauſ. Itaq; necessario requiruntur & alia probandi adminicula, quæ prædicta confirment: ueluti, pensitatio, census, exhibita diu seruitia, & cætera id genus, quæ colliguntur ex. l. Litibus. Et. l. Cum scimus nostra. C. De agrico. & censit. lib. XI.

IIII Item: Reus gerit se pro libero homine, & requisitus ut coleret, recusauit planè, & nunc quoq; recusat. *Hinc proficiscitur ius agẽdi hoc præiudicio. Alioqui, si fugiat & latitet: uendicationi locus erit, adiecto iure Romano, ex. l. Omnes omninò. l. Originarios. Et. l. Si coloni. C. De agricol. & censit. lib. XI.*

Quare petit actor: ueſtra ſententia pronunciari: reum conuentum esse captiuum hominem actoris: uel rusticum eius. Et eo nomine condemnari: ut eidem actori solitam in omnibus fidem seruet, iusq; captiuitatis præstet: Vel, ut uillam seu prædium actoris colat,

seruitia præstet, censum soluat, cæteraq; pro more faciat. *Hæc conclusio potest deseruire utriq; libello. Nec plura nunc disputo, dicturus paulò post de colonis latius.*

EXEMPLVM EIVSDEM ACTIONIS, CVM IN LIBERTATEM PROCLAMATVR.

I Actor ponit: Quòd ex talibus parentibus liberis legitimè sit progenitus. *Ergò sequitur, & eum liberum esse. Instit. De ingenu. in princi. Et. §. j. Nisi passus sit se adscribi rusticis, ut infrà dicetur.*

II Item dicit: Quòd in tali loco domicilium semper habuerit, nec ulli præstiterit seruitia. *Igitur quasi possidet libertatem, neq; cogendus est ad probationes. Alioqui, si bonafide & nescius suæ conditionis, coluerit: uariabitur articulus, & probationem idem actor præstabit. l. Si coloni quos. C. De agric. & censit. lib. XI.*

III Item: Reus conuentus molestat eum, exigens ab eo culturam & seruitia contrà ius suæ libertatis. *Certè iusta est causa agendi ob defendendam libertatem.*

POSI-

POSITIONES ACTORIS IN SECVNDA PERSECVTIONE.

In secunda specie præiudiciorum facilis est uariatio positionum, exemplo præcedentis formulæ.

POSITIONES ACTORIS IN TERTIO PRAEIVDICIO.

I Ponit actor: Quòd sit progenitus ex talibus parentibus. *Si enim uoluerit probare familiam, oportet repetere genealogiam ex parentibus. Et incumbit hæc probatio actori, iuxta l. j. ff. De probationib.*

II Item: Pater actoris & pater rei conuenti fuerunt, & ab omnibus reputati sunt dum uiuerent, mutuoq; consalutarunt sese fratres. *Ergò actor & reus sunt filij fratrum, admittendi æqualiter ad omnem obuenientem successionẽ hæreditatis. Nouell. Vt frat. fili. succed. parent.*

III Item: Actor à patre suo accepit & habet eadẽ insignia gentilitia, quibus & reus utitur. *In hoc est ingens utilitas apud nobiles probandæ familiæ, ut in formula scripsimus.*

Item:

IIII Item: Reus conuentus recusat actorem agnoscere ex sua familia progenitum, negatq; illi debita sanguinis iura.

Si parentes agant aduersus liberos: Vel contrà, liberi aduersus parentes: nulla difficultas est in uariandis positionibus. Nam parentes ponunt ea quæ pertinent ad patriam potestatem comparandam, de nuptijs, de procreatione, de educatione liberorum. Iisdem positionibus utuntur liberi aduersus parētes, ut agnoscatur, ut alantur, & reputentur tales, quales eos natura secundum ius produxit: Aut etiam, si omninò se uoluerit adserere non esse filium & in potestate alicuius. Alioqui, si singula prosequamur exemplis, res prodibit in infinitum. Imò, & industriæ actoris aliquid oportet relinqui.

Defensiones quoq; rei cõuenti, nõ est operæpretium præscribere: quoniam sumẽdæ sunt ex actionibus ultro citroq; intẽdendis. Agẽte enim domino, exceptiones habet rusticus ex actione, proclamanti in libertatem concessa. Si colonus agat: dominus sumit defensiones ex actione sibi competente. Sed uideamus aliá quædam.

Illud tum in actionibus, tum in exceptionibus diligentissimè obseruandum est iudici: ut quo statu quis reperiatur tempore cœpti iudicij: eo debeat manere ac

talis reputari, donec fuerit aliud pronunciatum. Paulus in l. Ordinata, In princi. ff. De libera. cauſ. l. Lite. C. Eod. tit.

DE AGRICOLIS, COLONIS, RVSTICIS, ET CENSITIS.

AGricultura ab initio ſemper fuit, & iam nunc eſt functio longè honeſtiſſima, quam & ſancti patres, & illi exercuerunt, qui nobiles apud Romanos habiti ſunt. Vnde & hodie nos magnam nobilitatis exiſtimationem inde ducimus, quod pleriq; nullam omnino negotiationē: ſed diuinā agricolationis inſtitutionem ſequuntur, & lucra, uelut ex manu DEI ſuſcipiunt. Qua ratione ueteres, cum bonum uirum ſignificare uellent certo aliquo uitæ genere: bonum agricolam appellabant, teſte Catone in lib. De re ruſti. Et breuiter: quanto interuallo, agricultura Cicero præferat negotiationibus: ipſe tu lege in officijs. Et Valerius lib. iiij. teſtatur: Quintium Cincinatum arantem, olim fuiſſe, & quidem fœliciter, ſalutatum Dictatorem.

Hinc itaq; dicti ſunt agricolæ, coloni, ruſtici, cenſiti, & alij id genus, rem ruſticam tractantes. Quæ uerba promiſcue ſolent accipi: ſed rei ſignificatio nonnihil uariat, & multis impoſuit uetuſtatis contemptoribus.

Vt

Vt autem rem summatim intelligas, quam Accursius cum suis in Tit. C. De agrico. & censit. lib. XI. involuit magis quàm explicat: sic accipe: Omnium agricolarum, qui & agricultores & agriculatores dicuntur, tria distinguamus genera, perpendentes interim, quomodo respondeant moribus nostris.

Colonus

Primum genus est eorum, qui agrum certa pecunia conductum colunt. Et hi quidem proprie coloni dicuntur: quoniam alienum agrum conduxerunt, authore Colu. lib. j. Vnde in iure appellantur nummis colentes.

Alij eiusdem generis sunt coloni, qui partiarij dicuntur, à partiendo: quia dant partem fructuum alieni fundi, non pecuniam numeratam. Caius in l. Si merces. §. Vis maior. ff. Loca. Paulus in l. Si apes. ff. De furt. Constat (inquit) colonum, qui nummis colit, cum eo qui fructus stantes surripuerit, furti actum.

Inde colonarium ius dicitur, conditio coloni. Et colonarium, rectè dixerimus mercedem Emphiteuticam: quoniam Emphiteusis ex longa conductione cõstat. Itẽ, colonia, locus agricolationis, aratorisq; officina & domicilium. Paulus. ff. Loca. Seruus (inquit) qui coloniæ adscriptus est, ad periculum coloni pertinet. Eadem ratione idem Paulus, coloniam dixit pro agro conducto in l. Si in Lege. §. Colonus. ff. Locat. Nam & qui (ait)

Colonia

expul-

expulsus à conductione, in aliam se coloniam contulerit, non suffecturus duabus: neq; ipse pensionum nomine obligatus erit.

Sicut autem olim omnes usquam habitantes, dicebantur generaliter coloni, ut apud poëtam: Tyrij tenuere coloni. Vnde Colonia, populi examen. Et Romani multas à se Colonias & Ciuitates deducebant: Ita nunc, colonos uulgò referimus solum ad culturam agrorum.

Et tales coloni nunquam pertinuerunt ad actiones præiudiciales: quoniam nullum ius erat in eorum persona (præter simplicem obligationem ex contractu) quod statum immutabat, quin manerent liberi adeoq; ingenui si anteà fuissent. Eodem modo & nunc, dominis agrorum nihil iuris in persona colonorum tribuit locatio, quæ simpliciter contrahitur.

Secundum genus colonorum huic proximum apud nos est eorum, qui proprium & hæreditarium habent agrum in quo habitant & agriculturam exercent, nihilq; pendunt aut obsequiorum præstant: nisi quatenus ex communi subiectionis iure tenentur. Quis enim non recognoscit superiorem? Hos quoq; uulgò dicimus colonos seu rusticos, sed proprij iuris, freig pauren. Et hoc modo multi ciues sunt coloni in oppidis. Igitur multò minus quàm præcedentes coloni pertinent ad has actiones. Et refer huc omnes sui iuris rusticos

stícos, quos singulorum locorum per germaniam qualitas tibi facile demonstrabit.

Porrò, fuisse & olim (*ut uerum sit, omnia ex uetusta te producta, nihilq; sub sole nouum esse, quanquàm sæpè corrumpantur multa*) *tales colonos, aut nõ per omnia dissimiles, qui proprio colerent iure: liquet ex l. Hi plures. §. Sine quibus. C. De agrico. & censit. lib. XI. Itẽ, ex Tit. Nouell. Vt null. mutu. agrico. Et Null. crede. agricol.*

Rusticos autem (ut huius uerbi significationem ex re ipsa persequamur) nuncupamus generaliter omnes, qui sine nobilitatis iure agriculturam exercẽt, siue sint sui iuris, siue alieni. Nam si quis uoluerit totius Germaniæ statum diuidere: commode id fecerit exemplo Romanorum, qui tres gradus faciebant in Vrbe: Scilicet, Senatorium: Equestrem: & Plebeium. Sic nos dicemus esse tres ordines per totam Germaniam: Videlicet, Senatorium, hoc est, Principum, Magistratuum: Equestrem, id est, Vasallorum, nobilium, siue ruri, siue in Ciuitatibus: Plebeium, hoc est, reliquorum ciuium, negotiatorum, opificum & rusticorum. Et profecto, si hos status cõfundas, actum fuerit cum politia. & tranquillitate. Vnusquisq; enim debet suæ uocationis meminisse. Quò pertinet Tit. C. Nego. nè milit.

Sed unde est (dices) quod rusticum nomen ad iniuriam sæpè proferamus? Vt Vergilius dicit. Rusticus es Coridon.

Coridon. Respondeo: Cum uita cultior à rudi in uniuersum esset aliquo hominũ exemplo declaranda: altera nuncupata est urbana, quoniam ex doctorum uirorum conuersatione, mores & lingua solet in urbe formari: altera uerò rustica: quandoquidem ruri nulla est educationis, nulla loquendi peritia. Indè dicimus urbanitatẽ, quæ opponitur rusticitati: & rustice loqui eum, qui barbare loquitur aut incultè.

Cæterum, per hoc nihil detrahitur dignitati agriculturæ, quam nobilissimi Romani exercuerunt, & nostri quoq; nobiles exercent per alios, honestissimo lucro, ut dictum est.

Itaq; seponamus ista duo genera colonorũ, qui persona sua nulli sunt obnoxij: ideoq; non pertinent ad has præiudiciorum formulas: sed alijs remedijs agendum est aduersus colonos, ex locato: & ex diuerso, aduersus dominos, ex conducto.

Tertium genus colonorum est, quorum parẽtes adstricti fuerunt colendæ alicui uillæ seu agro. Nam inde progeniti liberi, nuncupantur coloni originarij: quoniam colonarium ius in eo fundo contrahunt principaliter origine seu natiuitate. Sic originarij ciues dicuntur, qui ex parentibus ciuilibus alicuius oppidi oriundi sunt: ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi municipatum contraxerunt, ut in. l. Ciues. C. De incol. lib. X. Ciues quidem origo facit: sed incolas domicilium.

Vnde est Titu. in eodem lib. C. De municipi. & originari. Vbi originales etiam uocantur. Et Iurisconsulti in l. Assumptio. Et in. l. ulti. §. penulti. ff. Ad municipa. eleganter probant: Originem, hoc est, ortũ & natiuitatem mutari non posse.

Et tales olim non censebantur serui, propter culturam: præterquam si ex seruili conditione addicerentur agriculationi: ut est uidere in. l. Nè diutius. Et. l. ulti. C. De agricol. & censit. lib. XI. Nouella. Constitu. quæ ex ascripti. Itaque, cum liberti deputarentur agris: aut etiam, cum liberi homines sese addici patebantur: hi deindè procreabant originarios colonos: præsertim, quo tempore Iustinianus rerũ potiebatur. Tales hodiè sunt rustici nostri, quos uulgò appellant, proprios, er ist meyn paur, er ist meyn man, ut paulò post latius dicemus.

Quartum genus agricolarum adfine originarijs, est illorum, qui ascribebantur agricolationi, & recens admittebantur cum cæteris agricolis. Vndè adscriptitij sunt appellati: quoniam se iam in alterius imperium dediderunt, quasi alijs ibi natis colonis adiuncti, ut unà sint eiusdem conditionis.

Sic & adscriptitij ciues nuncupãtur, extràordinarij & haud ita pridem in ius Ciuitatis admissi. Cicero pro Archia. Venit (inquit) Heraclium, quæ cum esset Ciuitas æquissimo iure ac fœdere, ascribi se in eam Ciuitatem

ritatē uoluit, hoc est, ciuis fieri uoluit, Burger wirdē.

Conuenit & hoc cum conditione nostrorum rusticorum, qui patiuntur se adscribi numero aliorū in aliqua uilla uel pago. Neq; uerò miraberis, quomodo liber homo possit grauare personæ suæ libertatem, ut faciat se hominem alicuius quodammodo proprium. Nam quare id non liceat? cum olim possent liberi homines pati ut uenderentur in præduram & intolerabilem seruitutem ad participandum pretium. §. ulti. Instit. De iur. person.

Hæc itaq; duo genera colonorum pertinent hodiē sicut & olim ad hasce præiudiciales actiones: & referunt nobis expressissimam imaginem priscæ seruitutis. Quod Doctores, aut non perceperunt, aut non sunt dignati crassius tradere: offundentes nobis tenebras in totum ius Ciuile.

Producamus igitur ista ad forum nostrum ex antiquitate.

I Aristoteles rectissimè adserit: omnes homines nasci seruos: cui subscribens Philip. Melan. multò rectius dicit: unam hanc uocem (Honora patrē & matrem) subijcere nos omnes seruituti. Quid enim est seruitus nisi subiectio & reuerentia? Hæc autē, cum natura sua simplici, tam sit leuis, ut uix eam sentiamus: putauerūt gentes eam esse libertatem, sicut re uera est: sed seruitutem naturalem non animaduertebāt sub ea latentem.

Verum homines authoritate sua, quam Ciuilem appellamus, imperandi nimis cupidi, produxerũt potestatem suam eousq;, ut constituerent seruitutem quandam uitæ atq; necis alteri in alterum: idq; prætextu captiuitatis & quarundam aliarum rationum: Adeò, ut tales seruos inter bruta reputarẽt animalia, sicut est uidere, Instit. De his qui sui uel alie. iuris. §. j. Et. l. ij. ff. Ad Leg. Aquil. Et hoc appellabant ius gentium, quippe, quod omnibus gentibus secundũ carnalem dominandi adfectum maxime placebat & obseruabatur: sed nimis durè & in totum à natura recedens. Gentiũ ergò, hoc est, humanum.

Tandem consuetudinibus bonorum Principum tam immanis seruitus ad clementiorem quandam formã reducta est: nunc uerò tam moderata, ut non aliã habeamus seruitutem duriorẽ, quàm rusticorum. Vnde est doctrina: quòd quicquid sancitũ sit de seruis, id (si foro nostro conueniat) transferre possimus ad rusticos.

II Quemadmodum olim originarij & adscriptitij coloni: siue ab initio serui essent: siue liberi, semel dediti agriculturæ, cum tota prole astringebantur in ea manere: ut adhærerent glebis terræ, ac nè momento quidẽ discederent, iuxta. l. Colonus nunquam. C. De agrico. & censit. lib. XI. Ità nostri quoq; rustici, uillas seu agros deserere nõ possunt, nisi manumissi à dominis. Et in hoc meritò

meritò censentur serui. l. Cum satis inhumanũ. C. Eod. tit. Porrò, si præduram illã seruitutem cõsideres, rustici nostri sunt liberi. Sinautem ius istud personale perpendas, quo sunt subiecti dominis uillarum & agrorũ: certè oportet eos censeri seruos, ad comparationem alterius hominum status. Nam eadẽ hodie ratio est & necessitas, exigens istas cõditiones, quæ olim fuerat.

III Agricolæ olim originarij & adscriptitij, mollio rem sæpè uitam eligentes, fugiebant ab agris in Ciuitates. Item, domini egestate pressi, alienabant sæpè fundos, retentis colonis. Vnde maxima euenieb̃at agri culturæ detrimenta. Quare res ad necessitatem redacta fuit per Legẽ: ut dominis fugitiui restituerentur, non admittendi ad ullam ciuilem functionem: Et, nè coloni sine prædijs alienarentur, uel cõtrà. l. ij. Et. l. Quẽ admodum. l. Omnes profugi. Et. l. Originarios. C. De agri. & censit lib. XI. Quæ omnia ad amussim hodie obseruantur in nostris rusticis.

IIII Olim nonnulli agricolatores, censebantur, hoc est, censum, tributum, seu publicam pensitationem præstabant, secundum qualitatem prædiorum. Inde dicti sunt censiti, quasi publicum censum soluentes, tributarij, ut patet ex Tit. C. Si prop. pensita. public. Et. l. j C. In quib. cauſ. pig. tacit. cõtrahit. Vnde receptũ fuit, ut domini prædiorum pro his colonis censitis tenerentur

tur, ut in Tit. C. De agricol. & cēſit, uidere licet. Nam (& cenſitis) habet, ut oſtendat contineri ſub eo titulo de colonis quidem omnibus: ſingulariter tamen aliquid tractari de cenſitis, nè Reſpublica ſua penſitatione defraudetur. Id q̄ à noſtris moribus nō abhorret. Sunt enim hodie multi tributarij nobiliū noſtrorum ruſtici.

V Ex inquilinatu etiam addicebantur olim agricolationi, nec diſtabant ab adſcriptitijs, uel originarijs. l. Diffinimus. C. De agricol. & cenſit. Vbi cenſetur eadē eſſe cōditio (quantū ad originē attinet) inquilinorū & colonorū. Inquilinus enim, ab in & colo, hoc eſt, habito: is dicitur, qui in alieno habitat, ſiue ruri, ſiue in Ciuitate: quanq̄ frequētius ad Ciuitatē referatur. Quid enim & nunc prohibet aliquem in Ciuitate habitantem, aſſriptum eſſe perſonæ ſuæ ad colendum agrum?

VI Meminiſſe oportet: Quòd ſicut ruſtici non debent hanc tam moderatam ſeruitutem dominis ſuis detractare, & recordari, quanto ſint feliciores miſeris illis ſeruis priſci ſeculi: quare & Apoſtolus ſeruum reſtituit domino ſuo per epiſtolam: Ita uiciſſim, domini non grauabunt eos præter morem & ius ſcriptum: quoniam & ipſi cogitabunt ſe homines eſſe tandemq̄ morituros, quo tempore apud ſummum iudicem, pote ſtatis ſuæ ſint reddituri rationem.

DE AC-

DE ACTIONE QVASI SERVIANA SEV HYPOTHECARIA.

X



Xplicatis rerum dominijs: item seruitutibus, & usufructu: uideamus nũc ius pignoris quod in re habemus. Continet hoc magnam hominum utilitatẽ: quoniam cõmodißimum est incumbere rei. Caius in. l. j. ff. Qui satisda. cogant. Iustinianus in. §. ulti. Instit. Quib. mod. re contrahi. obligat. Et. §. Furti autem actio. Instit. De obligat. quæ ex delict. nascunt.

Est autem hypotheca Græcè, pignus Latinè, res quæ uelut obses supponitur obligationi, pro securitate creditoris. Vnde Marcellus in. l. Res hypothecæ. ff. De pignori. & hypothe. Inter pignus autem (inquit) & hypothecam, tantum nominis sonus differt. Et hoc generali significatione, uerum est.

Propriè autem, pignus appellatũ esse à pugno: quia res quæ pignori dantur, manu traduntur: Et inde etiã uideri uerum esse, quod quidam putant, pignus rei mobilis constitui, Caius dicit in. l. Plebs. §. Pignus. ff. De uerbo. significa. Et Vlpianus in. l. Si rem alienam. ff. De pignora. actio. Propriè (inquit) pignus dicimus,

quod ad creditorem transit: Hypothecam autem, cum non transit possessio ad creditorem. Declarat Iustinianus utrumq; in. §. Item Seruiana. Instit. De actioni.

Argumentum huius actionis & sequentium.

DE iure pignoris uariæ solent incidere controuersiæ: igitur ad eas expediendas opus est uarijs remedijs.

Aliâs enim disceptatur de hoc: Quòd res aliqua mihi per expressam conuentionem sit iure pignoris obligata: quæ tamen secundum possessionem non est tradita. Iam, nisi tradatur: nihil mihi profuerit obligatã esse. Huic casui deseruit ista quasi Seruiana seu hypothecaria actio.

Aliâs de eo quæritur: Quòd res quædam mihi sunt obligatæ tacitè, hoc est, per iuris authoritatem, perinde ac si pactus essem pignori eas opponi. Interest autẽ mea, ut possessionem quoq; huiusmodi rerum habeam. Huc pertinet Seruiana actio.

Aliâs controuertitur in hunc modum: Quòd soluta sit obligatio, ob quam debitor tradidit pignus uel hypothecam. Nolit autem creditor ei restituere rem pignori oppositam. Hic locum habet Pignoratitia actio directa.

Aliâs denique lis incîdit propterea: Quòd debitor in re

re, quam pignoris nomine obligauit, imposituram qualemcunq; in detrimentum creditoris admisit. In hac specie proposita est contraria pignoratitia actio. De quibus sigillatim per ordinẽ dicemus. Et primo de quasi Seruiana seu Hypothecaria.

Iustinianus sic depingit istas actiones in. §. Item Seruiana. Instit. De actio. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora hypothecasúe persequuntur.

QVA AVTHORITATE INTRODVCTA SIT.

I

PRætoris authoritate constat. §. Item Seruiana. Instit. De actionī. Item Seruiana (inqt Iustinianus) & quasi Seruiana, quæ & hypothecaria uocatur, ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

Vnde Seruiana, nuncupatur à Seruio Prætore Romano: non à seruando, ut Accursius comminiscitur in. d. §. Item Seruiana. Nam omnes actiones nobis seruãt quod debetur. Alioqui Seruatoria diceretur.

Quasi autem Seruiana dicta est: Primum: ad differentiam Seruianæ. Deinde: quia hypothecaria, propter expressam conuentionem & consensum inter debitorem

bitorem & creditorem, magis ex iure Ciuili, sicut aliæ contractuum actiones, constare uidetur: quam ex authoritate Prætoris. Veruntamen, quia Seruius Prætor formam ei dedit & primus edicto suo in forũ produxit: ideò nuncupata illi fuit hoc temperamento, Quasi Seruiana.

In tacita uero obligatione rerum: plus authoritatis adiecisse uidetur Seruius Prætor, & ius Ciuile minuc, ad producendam actionem. Ergò simpliciter dicitur Seruiana, cum potius prima fronte contra dicendum uideretur. Quod nota.

II Directa est.

EX QVA CAVSA SIT ISTA ACTIO.

III

IN rem est hæc actio, ex iure pignoris, quod creditor habet per expressum consensum debitoris, qui obligauit eam: idq; respectu actoris. Qua ratione Imperator Antoninus in l. Præses. C. De pignori. & hypothe. Præses (ait) prouinciæ uir clarissimus, ius pignoris tui exequentem te audiet.

Cæterum, quatenus ad reum conuentum attinet: possessio eius parit hanc actionem: ut Martianus grauiter explicat in l. Si fundus. §. In uendicatione. ff. De pignoris

gnori. & hypothe. Et ideò ista persecutio in rem est creditori. Vlpianus in l. Pignoris. ff. Eod. tit. Et l. Pignoris. C. dict. tit. l. Si cum uenditor, in princi. ff. De euictio.

Sed quare ista conuentio per expressum cõsensum, non producit actionem in personam? Respondeo: Quia de pignore tractantes, non hoc intendunt, ut persona, sed ut res obligetur. Et sic ius quoddã in re uelut pars dominij, à debitore constituitur creditori. Ergò non in personam ex huiusmodi conuentione: sed in rem nascitur actio.

De contrahenda hypotheca, tractat Caius in l. Contrahitur. Marcellus in l. seq. ff. De pignorib.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

I Competit creditori, cui pignorata est res. Quòd si plures pacti fuerint de pignore: omnibus competit actio in solidum: Videlicet, si separatim singulis fuerit res obligata. Alioqui, si omnibus simul hypothecata sit: tunc pro rata parte agendum erit: nisi diuersum conuenerit. Vlpianus in l. Si debitor'. Martianus in l. Si fundus. §. Si duo pariter. ff. De pignori. & hypothec.

Procura

II Procuratori, tutori, ac curatori competit ista actio: si forte per hos sit contracta obligatio pignoris. Ratio: quia per liberam personam obligatio, & per obligationem actio hypothecaria acquiri non potest. Verum, possessionem pignoris nobis obligati, per procuratorem uel tutorem apprehendere: nihil uetat. Vlpianus in l. Solutum. §. Per liberam, Caius in l. seq. ff. De pignora. actio. Eadem ratione & aduersus procuratorem, tutorem, & curatorem exercetur.

III Emphiteutæ & superficiario permittitur agere pignoratitia. Nam & uectigale prædium & superficiarium, pignori dari potest: sine diminutione tamen mercedis. Paulus in l. Tutor. §. ulti. Marcellus in l. seq. ff. De pignora. actio.

IIII Seruo, qui liberam peculij administrationem habet, & filiofamiliâs conceditur hæc actio: uidelicet, negocium peculiare agentibus. Paulus in l. Si cõuenerit. §. ulti. Martianus in l. seq. ff. De pignorati. actio. Alioqui, si pro alio rem peculiarem obligauerint: nihil agitur. Idem Martianus in l. j. §. j. ff. Quæ res pig. obliga. poss. Potest hoc etiam hodie nobis quod de filio familiâs dicitur, in foro deseruire.

I Aduersus cum exercetur qui possidet ac restituẽ di po

dì potestatem habet: Vel dolo malo fecit, quòminus possideat, aut restituere possit. Ead. l. Si fundus. §. In uendicatione.

II Aduersus ipsum dominum, ad quem rediit amissa possessio. Non enim refert, utrum debitor ipse rem pignori oppositam, secundum possessionem non tradiderit, ut conuentum erat: an uerò post traditionem ad alium peruenerit possessio pignoris: puta, si creditor amiserit eam, sicut sæpè contingere potest. Idem est, si ex conuentione pignus maneat apud debitorem, qui postea fit suspectus corrumpendo rem. l. Quæsitum ff. De pig. & hypothe.

III Si conuenerit inter contrahentes, quòd creditor propria authoritate possit ingredi possessionem pignoris: nihilòminus postulandum est, ut debitor tradat eam. Quòd si recusauerit: cõpelli eum oportet ista actione. l. iij. C. De pig. & hypothec.

IIII Alienatione pignoris facta post litiscontestationẽ, arbitrio creditoris relinquitur: utrum ista actione aduersus possessorẽ in rem experiri: an uerò in personam debitoris ex principali obligatione agere maluerit. l. Distractis. Et Aucten. Hoc ita. C. Dict. tit. De hoc dicetur infrà.

Aduer-

V *Aduersus administratorem, qui rem Ciuitatis obligauit, rectè exercetur hæc actio. l. Si is qui bona, In princi. ff. De pignori. & hypothe. Modo tamen debitum in utilitatem Reipublicæ fuerit conuersum. l. Ciuitas. ff. Si cert. petat.*

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

H*Aeredibus creditoris datur: & quidem omnibus in solidum. l. j. C. Si unus ex pluribus hæredibus. l Solutum. §. Si creditori. ff. De pign. actio.*

In hæredes uerò possidentis hypothecam, competit: non quia hæredes sunt: sed quia possident. Et quidem si plures fuerint, aduersus singulos in solidum, argu. l. Si necessarias. §. Si unus. ff. De pig. action.

Illud autem scire oportet: Quòd exceptiones quas defunctus opponere non potuisset in iudicio: eas multò minus hæres potest. obijcere aduersus creditores, istâ actionem intendentes. l. Cum hæres. ff. De diuers. & tempora. præscriptio.

QVID VENIAT IN HANC FORMVLAM.

VIII

Res

Res ipsa, hoc est, ius pignoris, quod in re debitoris habemus. Interdum tamen litis æstimationem persequimur. Quanquam enim aduersus ipsum debitorem non restituentem, ultra rem non agatur, hoc est, ultrà debitum: quia non pluris interest creditoris: nimirum, quòd re pignorata per debitorem amissa, creditor nõ tenebitur ullo modo: Aduersus cæteros tamen possessores non restituentes, tantum persequi potest creditor, quanti in litem iurauerit: quoniam hoc casu pluris eius interest, quàm debetur. Siquidem, cum possessionem amiserit culpa quacunq; (de casu fortuito non tenetur) oportet debitori restituere id, quod amplius debito pignus est. l. Si fundus. §. In uendicatione. l. Si inter colonum. §. ulti. ff. De pig. & hypoth. Verũ est: qđ ex subtilitate & authoritate Legis, uidetur etiam debitorẽ non restituentem pignus, condemnari posse pluris quàm debet: tamen humanius & æquius est, in eo solum fieri æstimationem, quod computatio sortis & usurarum continet, sine iuramento in litem, ut dictum est. Et sic non contradicunt sibi, Martianus in. d. l. Si fundus. §. Si pluris: & Vlpianus in. d. l. Si inter colonum. §. ulti. Alter enim summum ius recensет: alter æquitatem.

Petendum ergò est in hac formula: ut res quæ actori eidemq; creditori, à reo debitore sit obligata pignori, nec dum tamen tradita secundum possessionem

nem tradatur, tantisper retinenda, donec solutum fuerit debitum.

II Interdum & fructuum habetur ratio in hac persecutione: uidelicet, cum minoris est prædium, quàm quod debetur: ut ex fructibus suppleatur æstimatio prædij, & diminuatur debitum. Alioqui, si tanti, uel pluris ualeat pignus, quàm sit debitum: quid interest creditoris, petere fructus? Iudex autem sic arbitrabitur: ut ex quo lis contestata sit, ex eo tempore etiam de fructibus condemnet reum conuentum, ac debitorem: si non extent. De prioribus uerò rei emolumentis, non extantibus, nihil potest pronunciare. Extantium fructuum, sine distinctione habetur ratio. l. Si fundus. §. Interdum. ff. De pignorib. & hypothec.

IX In simplum.

X Singularis est.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

TAmetsi regulariter hæc actio statim competat, cum debitor ex conuentione non tradit pignus, ut sæpè solet imponi creditoribus: aliquando tamen differri oportet hanc persecutionem ex causa: Veluti, si pactum

pactum interuenerit, ut possessio pignoris apud debitorem maneret: uel, si in diem sit obligatio concepta, cui pignus accessit, iuxta. l. Res hypothecæ. Et. l. Si fundus. §. ulti. ff. De pigno. & hypothec. His enim casibus non anteà potest agi, quàm si incidat legitima suspicio fugæ, aut abusus & imminens corruptio pignoris, ut creditoris interfit habere possessionem quæ apud debitorem tuta non est. Sic accipiendus est Vlpianus in. l. Quæsitũ. ff. Eod. tit. Nam excepta hac aut simili circunstantia, procedit regula de non uendicando pignore antè diem conuentionis, quam tradunt, Papinianus in. l. Cum soluẽ dæ. ff. De distractio. pigno. Et Martianus in. l. Soluitur, §. Si paciscatur. ff. Quib. mod. pig. uel hypothe. solui.

Perpetuò autem durat, quia non præscribitur huic actioni hypothecariæ, nisi decem annis inter præsentes, & uiginti inter absentes, ex iusta tituli causa. Alioquì sine titulo, XXX. uel XL. anni requiruntur. l. j. Et. l. ij. C. Si aduersf. credito. l. Cum notissimi, in princi. Et. §. j. C. De præscripti. trigint. annor.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

I Saluiani interdicti actio, locum habet ad recu-

perandam possessionem. Quare nonnunq; usus illius fuerit commodior: quia nõ exigit ullam probationem de iure debitoris qui rẽ obligauit, cum alioqui in hypothecaria docere oporteat, rem pignoratam fuisse in bonis debitoris. l. j. ff. De Saluia. interdict. Et. l. j. C. De precari.

II Si quis ex primo Decreto Iudicij contradictorij fuerit missus in possessionem fundi uel ædium: tunc contrahitur pignus, cuius possessionem si amiserit actor, potest nõ solum hanc hypothecariam, uerumetiam actionẽ interdicti, Ne uis fiat ei qui in possessionẽ missus est, intendere. Martianus in. l. Si is qui bona. §. j. ff. De pignori. & hypothec. Vbi ἀντιγραφὴς (sic enim legendum est) accipitur pro cõtradictione seu cõtradictorio iudicio: ad differentiam aliarum missionum sine contradictione. Vlpianus in. l. Si quis missus. §. Cum Prætor. ff. Ne uis fiat ei qui in possessio. miss. est. Sed si mulier (inquit) uelit in factum actione uti ad exemplum creditorum magis quàm interdicto: posse eam experiri sciendum est.

III Actio personalis ex debito principali, & hypothecaria, possunt simul eodem libello intendi: quoniã ad eundem exitum consequendi debiti pertinent: Vt scilicet petam, à Iudice pronunciari, reum cõuentum mihi ad decem ex causa mutui uel alterius contractus teneri: domumq;

domumq; eius ob tale debitum loco pignoris obligatam esse. Ideoq; condemnari eum ad soluenda mihi huiusmodi decem: & interim ad tradēdam pignoratæ domus possessionem. Sic rectè probat Dynus in. c. Nullus pluribus. De regul. Iur. lib. VI. Per textum in Auct. De fideiussori. §. Sed neq; Quod sequitur Ioānes Ferrariensis, in formula actionis hypothecariæ. Et quanquàm satisfactione debitoris liberetur pignus, imò etiam Iureiurando: tamen nō est absurdum ea simul peti, quæ ad consequendam solutionem perducuntur compendio litis.

Sed quid si plures ex eodem debito proficiscantur actiones? De hoc tractat Bartolus in. l. j. §. Dixerit aliquis. ff. De publica. Nos scripsimus in regulis cumulandarum actionum, in locis communibus recognitis.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: Quòd Sempronius ciuis Colonienſis est obligatus eidem actori ex tali causa. Exprimenda enim est aliqua obligatio propria, uel aliena: pura, uel in diem: præsens, aut futura: ciuilis, uel naturalis. Porrò, sine fundamento & præcedente obligatione personali, nō potest consistere suppositio seu obligatio pignoris. l. j. C. Si pigno. cōuentio. nume. secut.

non fuer. Neq; enim pignus nulli obligationi accedens, per se potest censeri. l. Res hypothecæ. Et. l. Quæsitum §. ulti. ff. De pignori. & hypothec. Sic & de fideiussoribus dicitur, in. §. j. Instit. De fideiussori. Et generaliter, omne accessorium exigit aliquid cui accedat.

II Item dicit: Quòd reus iam dictus, obligauit actori domum suam in tali platea. *Necessarium enim est, hypothecationem esse factam aliqua pactione & cõsensu debitoris. l. Contrahitur. ff. De pignori. & hypothe. l. Cum tabernam. §. ulti. C. Eod. tit. Et. §. j. Instit. De obligati. ex consen.*

Consultum itaq; fuerit, tam de obligatione & contractu principali, quã de pignoris acceßiõe scriptura fieri, ut quod actum est facilius probari poßit, quamuis & sine scriptura utrumq; ualeat: authore Caio in. l. Cõtrahitur. ff. De pignorib.

Cæterũ, Si probata fuerit principalis obligatio spõte facta, præsumitur pignoris quoq; datio spontanea: nec audietur debitor, allegans se ad hypothecationem coactum fuisse: niſi euidentißime probet. l. Cum te. C. De pignorib.

Oportet autem rem esse talem, quæ pignori uel hypothecæ dari poßit. Nam res, quas emere non possumus, quia nullum commertium in eis habemus: eas iure pignoris quoq; accipere nemo potest. l. j. §. Eam rẽ. ff.

Quæ

Quæ res pignor. obliga. possunt. l. Qui filias. Et *l. Pignorum, cum Auct. Agricultores. C. Eod. tit.* Et huc referri potest quod paulo antè diximus de generali hypothecatione omnium bonorum, ut quædam uideantur excepta.

III Item: Reus tempore obligationis fuit talis, qui iure potuit res suas administrare. Ergo satis declaratur cum fuisse maiorem XXV. annis, sui iuris, non furiosum, non prodigum, & omnino talẽ, qui suo arbitrio libere posset negotiari. l. Cum dominam. Et l. Maior annis. C. De pigno. & hypothe. l. j. & ij. ff. Quæ res pig. obliga. poss. l. Is cui. ff. De uerbo. signi.

Et propterea, si fiat pignoratio omnium bonorum, præsentium & futurorum, iuxta. l. ulti. C. Quæ res pigno. obliga. poss. ut frequenter solet accidere: in ea tamen obligatione non comprehendentur, suppellex, uestes, edulia, & cæteræ res ad usum cotidianum necessariæ. Quia uerisimile est, debitorem non fuisse tales res obligaturum, si in speciem id postulasset creditor. Ergo nec uidebitur in generali obligatione de huiusmodi rebus consensisse. l. Obligatione, cum. l. seq. ff. De pignori. l. j. C. Quæ res pigno. obli. poss. Perpende autẽ quàm hæc habeant summam æquitatis rationem: quoniam non ad tantam crudelitatem nobis deseruire debent

bent ullæ actiones, ut proximum nostrum & fratrem protrudamus ab omnibus alimentis: contra illud naturale: Estote misericordes. Ea igitur omnia adhibebis in consilium, cum scribis positiones

IIII Item, Ponit actor: quòd res pignorata fuerit in bonis dicti debitoris eo tempore quo obligabatur: uel cœpit posteà in bonis eius esse. *Satis enim est quod possederit debitor rem bonafide pro sua. Hoc enim est in bonis alicuius rem censeri. Vlpianus in l. Bonorum appellatio. §. In bonis. ff. De uerbo. significa. l. Rem alienam. ff. De pign. actio. Idem est, si fuerit procurator, habens mandatũ expressum: uel si dominus ratificauerit: aut si fuerit tutor uel curator. Ratio huius positionis est: quia res prorsus aliena, sine expressa uoluntate domini, obligari non potest. Vlpianus in l. Rem alienam. Paulus in l. Aliena res, in princi. ff. De pignorat. actio. Martianus in l. Grege. §. Et in superficiarijs. Paulus in. l. Si ab eo. l. Si inter. §. j. ff. De pignori. & hypothe. l. j. ij. & iij. C. Eod. tit.*

Quod tamẽ intellige de speciali præsenti bonorũ obligatione. Nam generalis hypothecatio, non requirit hanc positionem, cum & præsentia & futura bona ueniant. Caius pulchrè in l. Et quæ nondum. §. Quod dicitur. ff. De pignori. & hypothec. l. ulti. C. Quæ res

pign.

pign. obliga. poſſ. uel non. Vide. l. Si fundus. §. Aliena res. ff. Ibidem.

Differunt autem: in bonis eſſe, & ex bonis eſſe. §. ulti. ff. ui bonor. rapto. Sanè (inquit Iuſtinianus) in hac actione nõ utiq; expectatur, rem in bonis actoris eſſe. Nam ſiue in bonis ſit, ſiue non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Et ſubdit excmpla de rebus cõmodatis, locatis, pignoratis, uel depoſitis. Adi. l. Rem in bonis. Et l. Statuas. ff. De acquiren. rer. domini.

Rem in bonis noſtris intelligimur habere: quoties poſſidentes habemus exceptionẽ: aut amittentes ad recuperandam eam actionem. Sic ex contrario, res non ſunt in bonis noſtris: quando neq; actionem neq; exceptionem habemus. d. l. Statuas.

Hinc apparet, falſam eſſe Accurſij opinionem: qd actor in hoc iudicio probet dominium debitoris in re pignorata. Si quidem difficillima & plerunq; impoſſibilis eſt hæc probatio, multiq; creditores contra æquitatem ſuccumberent, ut tractatur in. l. Cum res. Et in l. Siue poſſidetis. C. De probationi. Vide. l. Si ſuperatus. ff. De pignorib. & hypothec.

V Item eſt uerum: Quòd reus neq; in totum, neq; in partem ſoluit debitũ pro quo obligata fuit domus. Si tamen pro parte fuerit ſoluta principalis obligatio, per hoc non liberatur pignus, do

nec soluatur totũ debitũ. Quare, si malueris simpliciter dicere, nõ esse solutũ debitum, hoc sufficit ad hanc actionem exercendam. Vlpianus in. l. Solutum, in princi. ff. De pignora. actio. Martianus in. l. Grege. §. Etiam si creditor. Et. §. seq. Caius in. l. Et quæ nondũ, in prin. ff. De pignori. & hypothe.

Multis autem modis satisfactio contingere potest: uel per solutionem: uel per compensationem percepto rum fructuum seu accessionum. l. j. in. fi. C. De pignorib. & hypothe. l. j. C. De distractio. pig. Item, uidebitur & hoc modo satisfactum, si creditor exegerit nomen debitoris. l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignorib. & hypothec. l. Postquam. C. De hæredi. uel actio. uendit. Potest enim nomen debitoris, hoc est, id quod alicui debetur, opponi pignori: estq; permissum creditori, tale nomen sibi pignoratum, hypothecaria actione persequi. l. Nomen. C. Quæ res pig. obliga. poss. Rationem tradit Vlpianus in. l. Si inter. §. ij. ff. De pign. & hypothec. Quicquid commodi (inquiens) pignori, uel incommodi fortuitò accessit: id ad debitorem pertinet.

VI Item, dicit actor: Quòd prædictum debitum debebat solui tali die. *Vnde apparebit, quòd termino (ut dicimus) solutionis præterito, debitor sit in mora, & rectè aduersus eum agi: cum alioquin*

antè diem male ageretur, iuxta l. j. in fi. ff. Vsufructua. quemadmo. caue. §. Plus autem. Instit. De actioni.

Intellige uerò istud obtinere, quando ex pacto uel consuetudine, possessio pignoris manet apud debitorem, nec mutatur eius conditio. Alioqui, si quid eueniat, ut nõ sit satis tuta possessio apud debitorem, uel alienetur ab eo: tunc potest antè diem debiti exeuntẽ dictari hoc iudicium, ut suprà probatum est.

VII Item, est uerum: quòd reus conuentus semel atq; iterum admonitus, nolit tradere eã, neq; soluere debitum. Ex l. Si fundus. §. In uendicatione. ff. De pign. & hypothec. Idem est, si dolo malo desierit possidere.

Hæc autem uerba (neq; soluere debitum) propterea adiecta sunt: quoniam quilibet pignoris possessor cõuentus hypothecaria actione, nedum debitor ipse: potest offerre litis æstimationem, hoc est, soluere debitum & id quod actoris interest, ac sic à iudicio absolui. l. Si fundus. §. In uendicatione. ff. De pignori. & hypothe. l. Mulier. ff. Qui potior. in pign. habean. l. Paulus. §. ulti. ff. Quib. mod. pig. uel hypothec. soluit. Vbi elegantem addit rationem.

Sed potest nè dominus, aduersus hunc possessorem pignoris ita soluentem, agere rei uendicatione, ad recuperandam rem suam? Respondeo: potest quidem uen

dicare, sed possessor doli mali exceptione tutus est, do nec restituatur soluta pro liberatione pignoris pecunia. Quemadmodum si alius quispiam debitoris absentis amicus negotia gerens, liberasset pignus. l. Si creditor, in princi. ff. De pign. actio. l. Emptor, in princ. ff. ff. De reiuendicat. l. j. in princi. ff. Quib. mod. pig. uel hypothe. soluit.

Quare petit actor: uestra sentẽtia diffinitiua pronunciari: rem prædictam ei iure pignoris obligatam esse. Ideoq; reum condemnari ac legitimè compelli, ut eidem actori eam iure pignoratitio tradat, restituat, donec solutum fuerit debitum. *Si autem petatur fundus: potest interdum & fructuum haberi ratio, ac in petitionẽ deduci.*

EXCEPTIONES REI CONVENTI.

I Reus excipit: quòd actor renunciauit pignori: Vel, consensit eidem reo, ut rem pignoratam uenderet aut donaret. *Altero enim casu expresse, altero tacite renunciat iuri pignoris. l. Si cõsensit, in princi. l. Voluntate, in princi. Et. l. Si debitor §. Si in uenditione. ff. Quib. mod. pign. uel hypothec. soluit. l. ij. Et. l. Si eo tẽpore. C. De remissio. pignoris. Vel si creditor consenserit expresse (nam scientia non sufficit)*

sufficit) rem sibi obligatam, alij rursus hypothecari. l. Paulus respondit. Et. l. Sicut. §. Non uidetur. ff. Quib. mod. pig. uel hypothe. soluit. Vel, si elapsum fuerit tempus, quod iudex cognita causa statuit creditori, ut de iure pignoris ageret ac doceret: propter diffamationē forte, aut aliam iustam causam, iuxta. l. j. C. Vt nem. inuit. agere uel accusa. cogat. Et. l. Quādiu, in princi. ff. De acquiren. hæredita. Bart. in. l. Titia, in fi. ff. De accusat. l. Si eo tempore. C. De remißio. pignoris. Sunt & alij modi renunciandæ hypothecæ, in Tit. ff. Quib. mod. pig. uel hypothe. soluit.

II Item, Reus dicit: quòd debitor non fuit dominus, nec habuit potestatem pignorandi rem cuius controuersia est. *Hoc autem uulgò dicimus, referre quæstionem dominij. Quā in re Doctores maxime uariant, sine exitu disputantes. Distinguendæ aūt sunt tres facti species, & tres iuris theses.*

Prima: Si creditor agat aduersus ipsum debitorem: tunc non habet locum disputatio dominij. Qua fronte enim excipiens reus dicet se non fuisse dominum rei quam pignori dedit, scilicet propriam turpitudinem allegans? Quare nec actor hoc casu grauandus est ulla probatione dominij, uel quasi dominij. l. Cum res. C. Si alie. res pign. dat. sit. l. Rem alienam, in fi. ff. De pign. actio. l. Si inter. §. j. Et. l. Si. ab eo. ff. De pig. & hy-

pothe.

pothec. Nisi fortè si quis omnia bona obligasset, & creditore petente sibi eas tradi: dicat excipiendo, quasdā non esse suas: puta, commodatas uel depositas apud se. Nam nihil hic est impudentiæ, imò honesta est declaratio, ut rectè sentit Salicetus, communiter probatus in. d. l. Cum res.

Secunda species. Si reus conuentus habens causam possidendi & titulum à debitore, uoluerit se tueri aduersus agentem hypothecaria, quòd dicat eundem debitorem non habuisse dominium, uel ullum ius ad obligandam rem creditori: Hic distinguunt communiter inter titulum lucratiuum & titulum oneroſum, secundum Bart. in. l. Cum res. C. Si alien. res pig. dat. sit.

Sed credo istam distinctionem hic non procedere. Nam, cum debitor rem alienam non potuerit pignorare: quomodo dicimus eum rectè uēdidisse aut donasse? Nonne actor replicando dicet: eadem ratione nihil uelere possessionem aduersarij excipientis, & iugulabit cum proprio gladio? Quamobrem existimo uerissimum esse: non audiri possessorem rei pignoratæ, ut excipiendo referat quæstionem dominij, cum causam possidendi habet ab ipso debitore, siue lucratiuam, siue oneroſam: sicut & Zazio uidetur in. §. Item Seruiana. Instit. De actionib. reclamante Bartolo in. l. Rem alienam. ff. De pig. action.

Tertia

Tertia denique species est: Cum creditor persequitur pignus suum aduersus extraneum possessorem, qui causam, non ab ipso debitore, sed ab alio habuit. Et tunc rectè opponitur quæstio dominij: uidelicet, debitorem non habuisse ius pignorandi. Oportebit enim actorem probare: rem pignoratam in bonis debitoris fuisse, illumq; bonafide ab omnibus uicinis & familiaribus, dominum esse reputatum. l. Et quæ nondum. §. Quod dicitur. Et. l. Si superatus. ff. De pign. & hypothec. l. Ante omnia. ff. De probationi.

III Item, reus dicit: Quòd res pignorata sine culpa sua interierit. *Alioqui mutatio eius nõ impedit hypothecariam. Martianus in. l. Si fundus. §. Sires. ff. De pig. & hypothe. Item, possessor pignoris qui causam habet à debitore, uel etiam nõ habet, aut in ualidam: aduersus creditorem agentem potest excipere, quòd pignus refecerit necessariò, nec se ad restitutionem, nisi restitutis sumptibus teneri. l. Paulus respõdit. §. Domus. Et. l. ulti. ff. Eod. tit. Nec obstat. l. Cum postulassem. §. Cur ergò. ff. De damn. infect. loquens de summo iure.*

IIII Item, Reus dicit: quòd actor idemq; creditor, nondum conuenit debitorem ipsum uel fideiussorem eius. *Nam conueniendus est &*

excus-

excutiendus debitor ipse actione personali: aut etiam fideiussor, si quis ad maiorē cautelam accesserit: quàm perueniatur ad hypothecas. l. Persecutione. Et Auct. *Hoc si debitor. C. De pig. & hypothe. Nihil refragatur id quod suprà de electiõe creditoris diximus: quia intelligitur in illo casu speciali: sed hæc est communis regula. Quanquam Ciuitates soleant plerunq; hanc materiam aliter statuere, uel obseruare.*

V Item: Actor promisit reo numerare pecuniam ex mutuo tali die.

VI Item: Numerauit idem actor talem pecuniam duobus mensibus posteà.

VII Item: Interea res obliganda desiit esse in bonis rei conuenti. *Has tres positiones cõiungere oportet: quoniam cohærentem habent facti seriem. Et his probatis, apparebit cessare hypothecariã l. Titius. ff. Quæ res pign. oblig. poss.*

DE AC-

DE ACTIONE SERVIANA.

XI.



Sicut præcedens actio pertinet ad persecutionem rerum, expressa cõuentione obligatarum: Ita hæc formula commodatur ad tacita pignora, hoc est, quæ nullo contrahentium consensu, sed iuris authoritate sunt obligata. Et ad designandam hãc differentiam, superior actio dicta est quasi Seruiana, ut ibi diximus.

Vtramq; tamen, iurisconsulti nonnunquam uocant Seruianam. Papinianus in l. j. §. Cum prædium. Et in l. Si superatus. Paulus in l. Si ab eo. ff. De pign. & hypothec. Vnde Imperatores, Seruianam taciti pignoris, appellant Hypothecariam. l. In rebus. C. De iur. doti. l. Assiduis. C. Qui potio. in pign. habe. quæ diuersitas uerborum nihil te moueat, cum res sit eadem. l. ij. C. Commu. de legat. Nos enim (inquit Iustinianus) nõ uerbis, sed ipsis rebus Leges imponimus.

Argumentum suprà descriptum est.

QVO AVTHORE INTRODVCTA SIT.

I

Præ

PRætor est author, sicut præcedentis. §. Item Seruiana. Instit. De actio.

II Directa est. Fuerunt autem grauissimæ actiones, huius tacitæ obligationis introducendæ. Primũ, quatenus ad conductores attinet, prouidendum fuit: nè ijs daretur ansa defraudandi locatores, & tandem nemo faciliter habitationem inueniret. Deinde, mulieribus ob fragilitatem subuenitur, ut dotatæ inueniant maritos ad honestam uitam. l. Assiduis. C. Qui potio. in pigno. habean. Deniq; publicè prodest, ut securitatis spe prouocentur creditores ad dandum pecunias in refectionem rerum, quæ alioqui perirent.

EX QVA CAVSA PROFICISCATVR.

III

EST ex iure, quod in re alicuius obliganda, Lex per authoritatẽ concedit actori. Et ex possessione ad uersarij. Quare in rem censetur, sicut hypothecaria. l. Eos qui. C. Qui potio. in pign. habeant.

Sunt autem multæ causæ, ex quibus ius permittit tacitam hypothecam, respiciens publicam utilitatem, ob quam expediat, aliquem (tametsi non satis sibi prospicientem) securum tamen esse, ut paulò post apparebit.

Hac ratione, pignoratitij iuris creditor, dicitur uendicare

dicare rem pignori datam, quamuis alienam, in. l. ulti. In princi. ff. De pig. actio.

IIII Petitorij iudicij est. Et propterea petitur restitutio rei, non possessionis, ut infra dicetur.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

I Conceditur ei, qui ædes, uel horreum, uel diuersorium, uel aream in ciuitate: aut prædium rusticum extra ciuitatem locauerit. Nam res conductoris inductæ, illatæ, uel importatæ, perindè sunt obligatæ pro pēsione, permissu scilicet iuris: ac si nominatim de hoc conuenisset. Martianus in. l. ij. Vlpianus in. l. iij. ff. In quib. caus. pig. uel hypothee. taci. contrahit. Et. §. Item Seruiana. Instit. De actioni.

Est tamen differentia inter inquilinos & colonos. Primum enim: colonus in agro, inquilinus in ædibus regulariter & speciali significatione intelligitur. Martianus in. l. Re pignoris. ff. De acquiren. possessio. Deinde, ea quæ in prædia urbana sunt illata, pignori esse credūtur, etiam ignorante domino. In rusticis uerò prædijs, non aliter obligantur res, quàm si sciente domino fuerint illatæ res coloni. Quo sensu conciliantur. l. Eo iure utimur. ff. In quib. caus. pig. uel hypothe. tacit. contrahit. Et. l. Certi iuris. C. De locat. & conduct.

Deniq; *Si inquilinus conductam domum, uel eius partem, rursus alij locauerit (quod fieri potest, nisi aliud cõuenerit. l. Nemo prohibetur. C. locat.) tunc res sequentis conductoris, domino sunt obligatæ. l. Solutum. §. Solutam. ff. De pig. actio. Sin aũt colonus sic locauerit alij fundũ conductũ: res posterioris conductoris domino nõ obligantur, nec competit Seruiana: sed fructus in causa pignoris manent. l. Si in Lege. §. Si colonus. ff. locat.*

II *Creditori datur, suppeditanti pecuniã ad refectionẽ rei. Nam ea obligatur pro tali pecunia per auctoritatem Senatusconsulti, quod sub Marco Imperatore factum est. Papinianus in. l. j. ff. in quib. cauſ. pig. uel hypothe. tacit. contrahi. Vlpianus in. l. Interdum. Et. l. ſeq. ff. Qui potio. in pig. habeant. Huius enim pecunia (inquit) ſaluam fecit totius pignoris cauſam.*

III *Mulieri conceditur, quoniam pro rebus dotalibus conſeruandis habet obligata bona mariti. l. j. §. Et ut plenius. C. De rei uxori. actio. Imò eſt etiam eo caſu priuilegiata hæc actio, ut præferatur omnibus alijs creditoribus, tacitam uel expreſſam hypothecam prætendentibus, ſecundum ſententiam Martini, iure ueriſimam: utut communis opinio Doctorum non admittat præferri mulierem ijs qui expreſſum pignus habent. l. In rebus. C. De Iure doti. l. Aſſiduis. C. Qui poti. in pig. habean. Nouell. De æquali. dot. §. His conſequens.*

Eodem

Eodem modo conceditur marito hæc actio Seruiana, ad conseruandã donationem propter nuptias ex bonis uxoris. d. §. & ut plenius. Et his casibus hæc actio sæpe nuncupatur, hypothecaria. Non tamen anteà quã solutum fuerit matrimoniũ: aut marito uergente ad inopiam, competit hæc actio. Quia nec de dote locum antehabet. l. Vbi adhuc. C. De iur. doti.

Aduersus quem autem detur, exemplo præcedentis formulæ faciliter intelliges. In rem enim est, & semper sequitur possessorem taciti pignoris. Porrò, ad hoc est introducta, ut creditor pro iure suo petat rem à possessore.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

HAeredibus locatoris, uel creditoris, conceditur. Et in hæredes coloni, inquilini, uel debitoris. Sed hæredibus mulieris tale priuilegium hypothecæ nõ datur: exceptis filijs. d. l. Assiduis.

Possunt nè igitur bona quoq; propria hæredis peti per hypothecariam uel Seruianam, uelut obligata pro debito defuncti? Respondeo: non posse. l. Paulus. ff. De pig. et hypothec. Paulus enim respondit: Generalẽ quidem conuentionem sufficere ad obligationem pignorũ:

sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede eius ex alia causa acquisita sunt: uendicari non posse à creditore testatoris.

Vt autem hæredes ab omni planè molestia defendantur: conficere debet inuentarium, & nõ tenebuntur eorum res pro defuncto. l. ulti. §. Et si præfatam. C. De Iur. deliberan. Vnde constat, obligationem rerum, non transferri in hæredes, tametsi personalis obligatio porrigatur. §. Hæres. Instit. De obliga. quæ ex quas. contract. nascun.

QVID PERSEQVAMVR ISTA ACTIONE.

VIII

I *Venit in hanc actionem Ius, hoc est, obligatio earum rerum, quæ in prædia urbana uel rustica inductæ sunt. Non dico omnium (id enim inciuile esset, tametsi omnes tacitè obligatæ sunt) sed quatenus pro securitate pensionis sufficere uidetur: Vel, pro sartiẽdis damnis culpa inquilini accidentibus, id est, quanto deterior sit facta habitatio. l. ij. ff. In quib. cauſ. pig. uel hypotheca tacit. contract.*

II *Potest etiam peti, ut res in prædio describantur, & præcludantur, si eas statim uendicare noluerit. Et sanè*

sanè magnus est effectus præclusionis aut descriptionis: quoniam post eam non licet inhabitatoribus alienare ex eo prædio seu domo ullas res. Et cum Nerua Iurisconsultus *tentasset per subtilitatem iuris monstrare (ut nũc fit cautelis) seruos per fenestram liberari posse, quasi tunc non uiderentur ex ædibus alienati, derisus fuit. Vt uides, quàm nunc quoq; deridendi & explodendi fuerint cautelarum quarundam authores. Vlpianus in. l. Est differentia. ff. In quib. caus. pig. uel hypo. taci. contra. l. Si quasi. ff. De pig. actio.*

Et quanquàm hi, quibus gratuita habitatio cõcessa est, uel à domino, uel à conductore: sint exempti, ut res eorũ inuectæ nõ sint obligatæ pro pensione: tamen pro damnis in ædibus datis, obligantur, iuxta. l. ij. Et. l. Pomponius scribit. ff. In quib. caus. pig. uel hypot. tacit. cõtra. Ibi enim responso Martiani, declaratur responsum Marcelli, & ex diuerso.

In hoc quoq; non est errandum: Quòd pensio uel æstimatio dominorum, non petitur hac hypothecaria uel Seruiana actione, sed ex locato eam persequi oportet. Nam ista actione res obligatæ uendicantur. d. l. ij. Et. l. Si uulneraueris. ff. Locat.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

REpete ea, quæ in præcedente formula sunt dicta. Illud tamẽ scito, antè solutum matrimonium, regulariter non exerceri hanc actionem.

XII Non infamat.

XIII Stricti Iuris est.

ADFINIA REMEDIA

I Transfer huc quæ dicta sunt in præcedente formula: ubi & de Saluiano interdicto admonuimus.

II Si quis consensit, ut res sua obligaretur creditori, pro Titio debitore: Deinde, fideiubeat pro eodem Titio: Certè uerisimile fit, hoc ipso qđ fideiubet, uelle etiã eum, ut res suæ sint obligatæ pignori. l. Pomponius. §. Si quis. ff. In quib. caus. pig. uel hypo. taci. cõtra. Ni si contrarium protestetur. l. fundi, in fi. ff. De acquiren. poss. Iunct. l. Si filiusfamiliâs patre. ff. Ad Senatusconsult. Macedonia. In hoc itaq; casu, si possessio amissa perueniat ad fideiussorem: creditor habet aduersus eum hypothecariam, & ex stipulatione actionem: quas uno libello, ad instar aliarum actionum, nihil uetat intendere.

PRACTI-

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Item, actor ponit: Quòd reus conuentus conduxit talem domum, uel fundum, tanta pecunia. *Nisi enim contractus locationis & conductionis interuenerit, & constituta sit merces, quomodo accedet pignus? Quare nec tunc obligantur res, cum gratuita conceditur habitatio. l. ulti. C. In quibus caus. pig. uel hypo. tacit. contrahi. l. ij. ff. Locat. Accedit. l. Cum uitiosæ. ff. De pig.*

II Item, est uerum: Quòd res inquilini aut coloni, sint in prędium conductum illatæ, inductæ, aut importatæ. *Nam quæ extrà domum uel fundum relinquuntur, non sunt obligatæ: nisi nominatim aliud cõueniat. l. Si nõ inducta. C. in quib. caus. pig. uel hypothe. tacit. contrahit.*

Inferre autem, proprie dicimur nostro corpore baiulare. Portare, iumento ducere. Agi uerò, animalia cẽsentur. Vt interim uideas: nihil referre, quomodo res inquilini uel coloni, ad prædium conductum perueniãt. l. Ferri. ff. De uerbo. signific. Nec solum res, sed & fructus in prædio nati, tacite obligantur. l. In prædijs. ff. In quib. caus. pig. uel hypot. tacit. contra. l. iij. C. Eod. tit.

III Item, Actor dicit: Quòd res coloni fuerint se sciente in fundum illatæ. *Hanc positionem aduersus inquilinum adijcere, non est necessarium, ut suprà.*

IIII Item, est uerum: Quòd res sint tales quas quilibet paterfamilias solet secum eo animo adferre, ut semper retineat. *Quoniam quæ sic inducuntur, ut ibi non maneant: ea sunt extra obligationem. l. In prædijs. ff. In quib. caus. pig. uel hypot. tacit. contrahit. l. Debitor. ff. De pign.*

Sed quàliter probabitur talis intentio conductoris? Respondeo: Ex circumstantijs colligi uerius, quàm probari potest. d. l. Debitor. ff. De pig. & hypo. l. Id uestimentum. ff. De peculi. l. Ex facto. §. Rerum. ff. De hæredi. instituen. l. Malum. §. ulti. ff. De uerbo. significa. l. Fundi. §. Labeo. ff. De actioni. empt. & uendit. Et. l. Cum ita legatur, in princ. ff. De legat. ij.

Reliqui articuli, ex præcedente formula petendi sunt.

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, res conductoris illatas in prædictam domum, uel fundum: pro pensione, uel damnis in ædibus datis, iure obligatas esse. Eoq; nomine reum condemnari, ut actori easdem res, quoad

quoad illi fuerit de huiusmodi pensione, aut damnis satisfactum, tradat, restituat. *Si autem creditor uendicet rem, in quam reficiendam dedit pecuniam: nõ potest quid præter illã peti. l. j. ff. In quib. caus. pig. uel hypot. tacit. contrahi.*

Sed dices: Quomodo potest peti ut tradatur, uel restituatur res: quia possessionẽ tantum auocat? iuxta. l. Si cum uẽditor amouisset. §. j. ff. De euictionib. Imò, uidebatur potius petendum, ut possessio restitueretur. Respondeo: Hæc actio proprietatem iuris respicit: nõ autem possessionem, sicut interdictum Saluianum. Et, propterea probatio in ea requiritur, quòd res tacitè pignorata fuerit in bonis eius, à quo incepit talis pignoratio, ut semel atq; iterum dictum est: Multum igitur refert, petere simpliciter rei possessionem, ut in Saluiano: & petere rem secundum possessionem aliquo iure, sicut hic. Et ita loquitur. d. l. Si cum uenditor amisisset.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Item, reus excipiendo dicit: quòd actor locauit domum cuius mentionem facit, in hunc annum Sempronio ciui Colonienſi. *Ergò impossibile est eam domum reo fuisse locatam: quoniam*

duobus locari non potest, argu. l. Si ut certo. §. Si duobus. ff. Commodat.

II Item: Res quas actor adserit fuisse inductas uel illatas, in domum aut in fundum: fuerunt toto hoc anno apud Titium. *Vnde sequitur per rerum naturam, nõ fuisse illatas in prædium. Non possunt enim esse in duobus simul locis. Cõsequenter, non erunt obligatæ pro pensione.*

III Item dicit: Quòd conuenit inter actorem & reum: ut actor pateretur eum uti frui ædibus uel fundo. Et reus daret actori decem modios frumenti. *Igitur est contractus innominatus, facio ut des: uel, do ut des: non autem locatio. Sed non est iure cautum, Seruianam habere locum in alio contractu quàm locationis, quæ ex numerata pecunia constat. Ergò non procedet ista actio.*

Sed hic uide nè fallaris. Nam si loco pecuniæ daretur frumentum: posset actor hanc exceptionem eleuare iusta replicatione. Vide de hoc latius in actionibus, Locati & conducti.

Reliqua exige tu ipse ad prædictam exceptionum rationem.

DE PIGNO

DE PIGNORATITIA ACTIONE DIRECTA.

XII



Xpeditis iam controuersijs de pignoribus persequendis, manente obligatione debitoris: uideamus nunc quæstiones, post solutam obligationem, inter debitorem & creditorem incidentes de reddendo pignore.

Argumentum.

Sicut iustum est, cum debitor secundum conuentionem suam, uel naturam negotij, obligatus fuerit, ut uicissim res quas pro securitate obligauit, creditori tradat: Ita æquum & bonum est, ut soluta obligatione, reddantur huiusmodi pignoratitiæ res. Et ita reddantur: nè creditoris, utpote impendentis aliquid, detrimento, lucretur debitor: si tales impensas nõ soluat. Quare tam hæc directa, quàm sequens cõtraria actio fuit constituta.

QVA AVTHORITATE INTRODVCTA SIT.

I

Hanc

HANC *actionem ex iure ciuili constare, nõ est dubium. Semper enim formulam actionis, iuri Ciuili tribuimus: nisi legitimum sit testimonium de authoritate Prætoris, iuxta. l. ij. §. Deinde ex his legibus. ff. De origi. iur. Nec obstat: quod Imperator dicit, hanc pignoratitiam actionem, Edicto perpetuo propositam esse, in. l. vlti. C. De luiti. pign. Quia sæpè aliâs diximus quomodo id accipiendum sit.*

II Directa est.

EX QVA CAVSA PROFICISCATVR.

III

EX cõtractu pignoris nascitur, per quẽ creditor q pignus accepit, re obligatur. Est aũt pignoratitius contractus utriusq; gratia introductus: & debitoris, quò magis pecunia ei credatur: & creditoris quò magis ei in tuto sit creditũ. Meritò igitur ex hac obligatione constituitur actio, de qua loquitur Iustinianus in. §. vlti. Instit. Quib. mod. re contra. obliga. Est ergò in personam.

Sed quæres: quamobrem tractetur ista actio in hac classe, quæ lites de rerum dominijs complectitur: cum potius in classem personalium actionum referenda uideretur

deretur? Respondeo: Cohærent adeò istæ pignorum cõtrouersiæ: ut si separes eas, euersurus sis commodam illius materiæ cognitionẽ, nec facile inuestigabis quæ nam tibi competat formula, nisi totam uno in loco conspicias seriem actionum, quæ pignoratitio iuri deseruiunt. Satius igitur fuit contractum rebus miscere: quàm interrupta materia, neq; rerum neq; contractus plenam habere explicationem.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

I Conceditur debitori, qui post solutionem totius debiti, postulat sibi reddi pignus. l. Si rem alienam. §. Omnis ff. De pig. actio. Omnis pecunia (inquit Vlpianus) exoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus: quemadmodum uoluit creditor: siue alijs pignoribus sibi caueri uoluit, ut ab hoc recedat: siue fide iussoribus: siue reo dato: siue pretio aliquo: uel nuda cõuentione: nascitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit: quoties recedere uoluit creditor à pignore: uideri ei satisfactum, si, ut ipse uoluit, sibi cauit: licet in hoc deceptus sit: Videlicet, sua facilitate, nõ do

lo aduer

lo aduersarij, argu. l. j. in fi. ff. De actio. empt. Alioqui, debitor decipiens eum, nõ uideretur satisfacere. l. Si quasi. ff. De pig. actio.

II Et quoq; utilis est, qui cum rem alienam pignori dedisset, soluit debitum. d. l. Si rem alienam. §. Is quoq;.

I Aduersus creditorem datur, qui sine legitima causa retinet pignus, post solutionem debiti.

II Aduersus eum, qui accepto pignore, nõ numerauit pecuniam: uel, nõ est secutus ac perfectus cõtractus, ex quo debitor uoluit obligari pignus.

III Aduersus eum, qui dolo uel culpa quacunq; damnum dedit in pignore utcunq; restituto. Vlpianus in. l. Si cum uenderet. §. ulti. Et. l. seq. ff. De pig. actio. Venit autem (inquit) in hac actione, & dolus & culpa, ut in cõmodato: uenit & custodia. Vis maior nõ uenit. Ea igitur quæ diligens paterfamiliâs in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. Accedit. l. ij. in fi. C. Eod. tit.

IIII Aduersus creditorem, qui pluris uendidit pignus, quàm debitum est. Vlpianus in. l. Eleganter. §. Si uendiderit. ff. De pign. acti. l. Pignoris. C. Eod. tit.

Aduer-

V Aduersus creditorem, qui cum uenderet pignus, conuenit inter ipsum & emptorem, ut si debitor redditurus esset pretium emptori : liceret ei recipere rem suam. Vlpianus in l. Si cum uenderet, in princi. ff. De pign. actio.

VI Contraria est, quæ sequitur.

QVID DE HAEREDIBVS SIT DICENDVM.

VII

HAeredibus debitoris datur hæc actio. Et in hæredes creditoris. l. Nec creditores, in princ. C. Eod. tit.

QVID PERSEQVAMVR

VIII.

I Reipersecutoria est : ut soluto debito, creditor reddat pignus quod apud eum est: mobile uel immobile: cum fructibus. Vlpianus in l. Debitor. §. ulti. Et in l. Si pignore. §. Si prædo. ff. De pig. actio.

II Peti potest, ut repromittat creditor, quòd sua culpa pignus nõ sit factum deterius: Puta, ne fortè seruitutes negligentia creditoris amissæ sint. Nam talem rem restituere debet, qualis fuit tempore obligationis.

Vlpianus

Vlpianus in.l. Creditor cum pignus. ff. Eod. tit.

III Damnum, quod creditor in re pignorata uel hypothecata dedit, uenit in hanc actionẽ. l. Si rem alie nam. §. ulti. ff. De pig. actio. Debet rem pignoratã (inquit Vlpianus) & quod sua interest consequi. Et. l. Pignoris. C. Eod. tit.

IIII Vt uenditione pignoris facta, reliquum pretij cum usuris restituat creditor. Vlpianus in. l. Eleganter. §. Si uendiderit quidem, in fi. ff. dict. tit.

Sed quid, si nondum pretium ab emptore exegerit: est nè audiendus, si uoluerit emptorem delegare? Respondeo: Refert, an cum aliquo debitoris emolumẽto pretium expectauerit sine dolo & culpa: cum & quilibet diligens paterfamiliâs eo modo fuisset uenditurus. Quo casu, uicissim æquum est, ut debitor, aut expectet, aut suscipiat actionem aduersus emptorem. d. §. Si uendiderit quidem: An uerò nulla fuerit utilitatis ratio quare pretium crederet: cum facile inuenisset alium, statim eam pecuniam numeraturum. Et tunc cogitur creditor reliquum pretij soluere, quia suum gessit negotium cum emptore. Papinianus in. l. Creditor iudicio. ff. De pig. actio. Quem locum Accursius sepiẽ modis retorquet in absurdissimos sensus. Probat hanc distinctionẽ Vlpian. in. l. Si pignore. §. ulti. ff. dict. tit.

tractans

tractans: utrum creditor promittens de euictione, habeat regressum aduersus debitorem: an non habeat.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT HAEC ACTIO.

XI

I Statim atq; solutum est totum debitum, exerceri potest hæc actio: antea uerò, minimè: Nisi forte in iudicio intendens pignoratitiam actionem, simul etiam offerat solutionem debiti. Planè, si aliam satisfactionem offerat, puta, fideiussores, nihil ei prodest. Vlpianus in l. Si rem alienam. §. ulti. Caius in l. seq. ff. De pigno. actio.

Quid igitur, si extrà iudicium offerat debitum creditori nolenti accipere? Respondeo: Non est satis ad agendum, nisi etiam deponat pecuniam. Nam tunc uidetur satisfactum esse creditori, per quem stetit quò minus sequeretur solutio. l. Aliena res. §. Si per creditorẽ ff. De pignora. actio. l. Nec creditores, in fi. C. Eod. tit. Accedit Vlpianus, in l. Item liberatur. ff. Quib. mo. pig. uel hypothe. soluit.

Cæterum, perpetuò competit, cum semper iustum sit, soluta pecunia, debitori pignus restitui. Et hoc

uocant ius offerendi, de quo tractatur in l. Cum apertissimi. C. De præscriptio. XXX. anno. Accursius putat huic iuri XXX. annis præscribi. Sed alij rectius dicunt, cessare hic præscriptionem, cum non possit esse bona fides possidentis alienum pignus.

XII Non infamat.

XIII Bonæfidei est. §. Actionum autem. Inst. De actioni.

ADFINIA REMEDIA.

I Si petenti mutuam pecuniam creditori, cum ad manum debitor non haberet, pignus dedit, quod apud alium creditorem obligaret in eandem pecuniam: Iam solutione facta: refert, utrũ primus creditor liberauerit tale pignus ac receperit à secundo creditore: quo casu debitori tenetur actione ad exhibendũ, & reuendicatione: An uerò adhuc apud secundum creditorẽ sit. Tunc enim habet propriã actionem, hoc est, præscriptis uerbis. Vlpianus in l. Petenti mutuam. ff. De pignorati. actio.

II Si creditor, habens iure pignoris instrumenta debitoris, & dolo uel culpa non exhibeat ei cum illis opus habeat ad euitandum damnum: tenebitur ad id q̃d interes

interest debitoris, actione in factum: ante solutam pecuniam. Quòd si sit soluta pecunia: tenebitur etiam hypothecaria. Scevola in.l. Pignori. ff. De pignora actio.

III *Debitor habet reiuendicationem & actionẽ in factum, in casu. l. Si cum uenderet. ff. De pign. actio.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: Quòd inter se & reum sit cõtractum tale negocium. *Quia sine principali obligatione, non potest consistere accessoria pignoris obligatio. l. j. Et. ij. C. Si. pig. conuentio. numera. secut. nõ si. l. Cum principalis. ff. De regul. Iur.*

II Item: actor tradidit reo tale pignus. *Nisi enim transferat possessionẽ pignoris rei mobilis uel immobilis ad creditorem: nõ potest nasci hæc actio pignoratitia. Porrò, nuda cõuentione rectè contrahitur, etiã si non fuerit traditum: & uidemus tunc nasci hypothecariam creditori in rem. In hac autem specie personalis obligationis, ad quid dicemus creditorẽ teneri, quid item debitor persequetur sibi restitui, cum nihil tradiderit? Idem est, si tradidit quidem creditori pignus, sed tẽpore solutionis penes se habet debitor: puta, precaria*

uel conductum à creditore. Sæpè enim rogant uel conducunt debitores pignora sua, quæ cum nõ reddiderint creditoribus, et interim soluerint pecuniam debitam, nõ est quod intendant hanc actionem. l. Cum & sortis. §. ulti. Et. l. Si pignus. ff. De pignora. actio.

Actoris autem est, probare, traditum fuisse pignus. l. j. C. Si pigno. conuentio. nume. secut. non fuer.

III Item, actor dicit: Quòd totum debitũ sit reo solutum, aut eo nomine satisfactum. *Ex. l. Si rem alienam. §. Omnis. ff. De pignora. actio.*

Solutam autem pecuniam, intelligere oportet: nõ solum, si ipsi cui obligata res est, sed & si alij sit rectè soluta, hoc est, uoluntate creditoris. In procuratore autem eius, uel seruo pecunijs exigendis præposito; Item in eo, cui ipse creditor hæres extitit: non refert, utrum sciuerit an ignorauit. l. Solutum. §. Solutam autem. ff. De pigno. actio.

Rem quoq; in solutum datam, necessum est uitio carere. Quam ob rem is qui reprobam pecuniam soluit, non liberabitur. l. Eleganter. §. j ff. De pigno. actio.

Solutionis igitur probatio actori eidemq; debitori in hoc iudicio incumbit. Vndè uideamus aliquot probandi modos præter supradictos.

I *Si docuerit, chyrographum debiti fuisse sibi à creditore*

itore reddit um: simul per hoc etiam remissionem pignoris ac satisfactionem probabit. l. Creditricem. C. De remissio. pig. Cæterum, de pignore reddito, diuersum est. l. Labeo, cum. l. seq. ff. De pact.

II Si debitor ostenderit se pignus sciente ac cõsentiente creditore uendidisse: censebitur solutum ac remissum ius pignoris uel hypothecæ. l. Cum te. Et. l. ij. C. De remissio. pig. Et, quanq; nõ plene per hoc probetur satisfactio debiti: tamen non parum multum confert ad fundandam intentionẽ actoris de solutione.

III Fructus quos percepit creditor, uel quos percipere potuit ac debuit ex re obligata pignori: ipso iure debitum minuunt: ideoq; computantur in solutionẽ. l. j. ij. Et. l. ulti. C. De pig. acti. l. j. C. De distracti. pig. l. Si pignore, in princi. ff. De pig. actio. Habetur tamẽ ratio impensarum, quæ propter fructus necessariò fiunt. l. j. C. De fructi. & liti. expens. l. Fructus, in prin. ff. Solut. matrimo.

IIII Nomina debitorum cum possint obligari pigno ri: si creditor inde pecuniarum aliquid exegerit, merito in solutionem compensabitur. Si autem, nõ pecuniam numeratam, sed alias res fuerit consecutus: eas pignori retinebit. l. Nomen quoq;. C. Quæ res pigno. obliga. poss. l. Si conuenerit. ff. De pignora. actio. l. j.

C. Eod. tit. l. Grege. §. Pignori. ff. De pig.

Sed & si morosus creditor, nescio quam ob causam minus probabilem, recusauerit accipere pecuniam: ui debitur satisfactum esse. Quoniam per eum stetit quò minus solueretur. Ita tamen, si debitor oblatam pecuniam non in suam utilitatem uerterit, sed deposuerit apud aliquem fide dignum, commodo & incommodo creditoris. l. Nec creditores. C. De pig. actio. De hoc plura *superius sunt dicta.*

Statim igitur atq; satisfactum est creditori ex fructibus, uel alijs accessionibus rei pignoratæ, uel ex nominibus debitorũ: potest exerceri pignoratitia actio directa. Et nota has probandi formulas.

IIII Item, est uerum: Quòd reus sine legitima causa recusat pignus actori restituere. *Ratio: Quia nõ potest peti pignus, quod iure permittente retinetur ex causis supradictis.*

Sed quid si pignus non extet, nec possit restitui? Respondeo: *Videndum est: utrum dolo uel culpa creditoris perierit, uel amissum sit: an uerò casu fortuito,* quẽ Vlpianus, *uim maiorem appellat. Priore casu, creditor tenebitur in id quod interest debitoris, rem pignoratam habere. Quam ob causam, si constet non extare rem, adijciendæ sunt positiones, quibus culpa creditoris iudici exponatur, & quanti interfit actoris, habere*

bere rem. Posteriore autem specie, non tenebitur creditor. Nam, si in custodienda re præstiterit talem diligentiam, qualem cõmuniter patres familiarũ in suis rebus adhibere solent: aut quam cõsuetudo illius loci ser uauit nihil est quod imputetur creditori, spectabitq; damnum ad debitorem. Imò, actio personalis ad exigendum debitum, creditori manebit salua. l. Si cum uendet. §. ulti. Et. l. seq. ff. De pig. actio. l. Quæ fortuitis. Et. l. Pignus. C. Eod. tit. Nisi fortè diuersum inter contrahentes nominatim conuenerit, ut creditor omnibus casibus teneatur: uel, nisi creditor mentitus fuerit amissionem rei pignoratæ, ut in dictis locis probatur, argu. l. j. C. De commodat.

Itaq; creditori ac reo conuento incumbit probatio, quòd res amissa sit, aut perierit. Quo probato: si mul etiam credetur asserenti ei, quòd sine culpa amissa sit uel perierit. l. Si creditor. C. De pig. actio. argu. l. Testium, in fi. C. De testib. l. Sicut. C. De fid. instrumẽ. l. ulti. C. Qui milita. non possunt.

Et contrà: Ad debitorem pertinet probatio culpæ, per quam causatur fuisse amissum, aut periisse pignus: ut communiter probant Doctores post Gloss. in. d. l. Si creditor. Argu. l. Quoties. §. Qui dolo. ff. De probatio. l. Chyrographis, in princ. ff. De admini. tutor. l. Omnia. §. Species. ff. De legat. ij. l. Si rem. ff. De exceptio. rei iudicat.

Multò magis, si dicat actor ementitam esse amissionem pignoris: oportet eum præstare probationem. Et quoniam hoc casu difficillima est probatio (potest enim faciliter creditor rem mobilem occultare) idcirco admittitur talis coniectura: Quòd si apparuerit postea creditorẽ habere rem pignoratam, quam dudum dixerat amissam esse: præsumitur præcedẽs mẽdacium eius l. Si nulla. C. De pig. actio. Et. l. Et qui sub imagine. C. De distracti. pignno.

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, rem prædictam soluto debito, obligatione pignoris liberatam esse. Eoq; nomine reũ condemnari, quatenus eam actori restituat. *Non mirabitur tyro iuris, quare petatur restitutio rei, cum hæc actio sit personalis. l. Secundum placiti. C. De distractio. pig. Nam admonendi sumus: non considerari rei persecutionem, quam multæ in personam actiones præstant, sicut, Ad exhibendum, Quod metus causa, & cæteræ: Sed hoc potius consideratur, quòd reus ex præcedente contractu, persona sua sit obligatus ad restituendum. Ergò, quare non rectè petatur? l. Si rem alienam. §. ulti. ff. De pig. actio.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: Quòd nuper em i tale

tale pignus ab actore: uel à testatore cui successit. *Tunc enim cessabit hæc actio. Paulus in. l. Alienas res. §. ulti. ff. De pig. actio.*

II Reus dicit: quòd pactum inter se & actorem interuenit, ut nisi intra certum tempus solueretur pecunia: tunc creditor haberet pignus iure emptionis, pretio iusto. *Martianus in. l. Si fundus. §. ulti. ff. De pigno. & hypot. Hoc enim casu (inquit) uidetur quodammodo cõditionalis esse uenditio. Æstimatur enim tunc iustum pretium, & neq; creditor, neq; debitor læditur.*

Quid autem dicemus, si pactum fiat, ut debitore nõ soluente intrà certum tempus, creditor habeat rem emptam pro pecunia mutuo data? Respondeo. Tale pactum est commissorium, hoc est, per quod debitor iure suo cecidisse uidetur, quasi aliquid commisisset seu deliquisset, cum tamen nulla subsit ratio, nisi sola creditoris auaritia. Ergò non ualet. l. ulti. C. De pact. pig. & leg. commis.

Sed potest nè debitor pignus relinquere creditori pro debito, etiamsi noluerit? Respondeo: Non potest. *Nam creditor rectè petit id quod sibi debetur: quandoquidem pignus non eo accepit animo, ut emeret: sed ut pro securitate haberet. l. j. C. De pignor.*

DE PIGNORATITIA ACTIONE CONTRARIA.

XIII



Haec actio ex eodem contractu pignoratitio, cõceditur creditoribus. Itaq; per omnes locos talis ferè est censenda, qualis præcedẽs directa. Quæ ratio uidetur effecisse, ut sub uno Titulo. ff. De pignoratitia actione, tractarentur.

Argumentum.

Saepè contingit, creditoribus, fidem debitorum sequentibus, nequiter imponi: ut cum credant se habere aurum, habeant cuprum: aut, cum putent rem sibi obligari, sit pridem alijs quoq; obligata: aut alijs id genus fraudibus. Itaq; fuit æquum & bonum, ut in his cãsibus subueniretur bonæfidei creditoribus.

CVI, ET ADVERSVS QVEM CONCEDATVR.

Datur creditori: Aduersus debitorẽ, qui rem alienam, nesciente domino obligauerit: uel qui propriam alij prius obligatam, cum utriq; debito non sufficeret, pignori dederit: Multò magis, si rem in publicum pignora

gnoratam: denuò obligauerit. Item: Aduersus eum re. ctè exercetur, qui æs pro auro, pignori uel hypothecæ dedit.

Non refert autem, utrum debitor sciuerit, an ignorauerit talem defectum pignoris, per quem creditor decipiatur. Quia semper potest deceptus agere hac formula. Verum, si creditor intellexerit rem alienam, uel falsam esse: tunc nõ habet hãc actionẽ. Cur enim accepit? l. Si rem alienam, in princi. l. Cum debitore. l. Tutor. §. Contrariam. Et. l. Si quis in pignore. ff. De pignorati. acti.

II Si creditor in pignore, uel hypotheca fecerit impensas necessarias, hoc est, sine quibus res aut omnino peritura, aut deterior futura erat: meritò habet hanc actionem. Sed & retentione pignoris uti potest. l. Si necessarias. ff. De pign. actio. l. j. ff. De pigno. & hypothec.

Sed in hoc iudicio, circa rationem impensarum in eundam, partes iudicis sunt, dispicere, ut neq; delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. Sicut enim negligi non debuit à creditore pignus, quoniam necessaria refectione cõseruaretur: quia & dolum & culpam præstare cogitur, adeoq; custodiam: Ita rursus nec tales sumptus impendere oportebat, ut grauius sit debitori eam recuperare. l. Si seruos. ff. De pig. acti.

Si cre

III *Si creditor, uendens pignus, promiserit de euictione secundum loci consuetudinem, sine dolo malo & culpa, sicut quilibet diligẽs paterfamiliâs, adeoq; ipse debitor uendendo feciſſet: tunc hanc contrariam actionem aduersus debitorem habet, ut ſibi de indemnitate caueatur, & præterea, ſi quid nomine euictionis promiſſæ condẽnatus præſtiterit, ut hoc reſtituatur. Quam ob cauſam, creditori non ſolum hæc actio, uerumetiam retentio permittitur: ſi forte adhuc habet quædam pignora nõdum uendita. l. Si neceſſarias. §. j. Et. l. Si pignori. §. ulti. cum. l. ſeq. ff. De pign. acti.*

IIII *Si debitor precario rogauerit, aut conduxerit uſum pignoris à creditore: tunc conceditur hæc cõtraria actio creditori, aduerſus debitorem, ut æque bonum pignus reſtituat: uel, det id, quod intereſt creditoris, ſine corruptione fuiſſe reſtitutum. d. l. Si pignori. §. Si diſtractum.*

Quo loco refert Accurſius, exiſtimare quoſdam: quòd hoc caſu non ſolum huiuſmodi in perſonam contraria perſecutio: uerumetiam interdictum, De precario, & quaſi Seruiana ſeu hypothecaria in rem, locum habeant.

SINGVLARIA HVIVS ACTIONIS.

Leges

Leges Diuinæ & humanæ uehementer detestantur ruptam fidem, sicut debitores sæpè calumniantur. Ideò permittunt, ut creditor iuret in litem. Præterea, ut reus conuentus, ob imposituram stellionatus, fiat infamis per sententiam, iuxta l. Furti. §. Mandatiff. De his qui notant. infami. Est enim insignis improbitatis, fallere creditorem, bonafide credentem debitori.

Ex quibusdam tamen causis non incurrit infamiam. Quia regulare est: actiones contrarias non adferre ignominiam nominis. Quod nota.

DE DISTRA

DE DISTRACTIONE PIGNORVM.



Niquum est, creditores ad perpetuã tenendi pignoris necessitatem astringi: nec sanè futuri essent ulli, qui uellent egestati debitorum, acceptis pignoribus, subuenire.

Itaq;, si conuenerit de distrahendo seu uendendo pignore, siue ab initio, siue postea, inter debitorem & creditorem: res est expedita, ut pactum seruetur. Vnde ex ualida uenditione, emptor dominus constituitur pignoris. Si autem nihil de hoc conuenerit: olim nihilominus distrahere poterat, post moram solutionis. l. Si conuenerit. ff. De pig. actio. l. Cum soluendæ. ff. De distractio. pig. Hodie uerò, non nisi denunciatione à creditore debitori facta, aut à iudice, ut soluat, sententia dicta: post biennium uendere licet: uel, si emptorem nõ inuenerit, ius dominij impetrare, alio exinde biennio debitori concesso ad luitionem pignoris. l. ulti. C. De iur. domi. impetran. Vbi solennitas & forma in distrahendo pignore obseruanda, traditur. Sed habent ferè Ciuitates sua de hoc statuta & mores.

Vbi uerò conuenit, nè pignus distraheretur: tunc si creditor distraxerit, furti obligatur. d. l. Si cõuenerit

Et

Et.l.seq.Quod pactum tamen nè debitor in perpetuũ differat:permittitur etiam hoc casu creditori, ut ter facta denunciatione,uendat solenniter:siue ipse creditor possideat pignus uel hypothecam:siue apud debitorem sit.d.l.Si conuenerit,in fi.l.ij.Et.l.Si in hoc.C. De distractio.pign.

Nec quicquam prodest debitori aduersus distractionem protestatio,quam fortè aut creditori, nè uendat: aut emptori,nè emat,insinuauerit: nisi totum prorsus debitum offerat,uel repudiatum deponat.l.j.&.ij.C. Debito. uenditi. pigno.impedi.non poss. l.Si debitor. C.De distract.pig.Neq; enim partis solutio satis esset. l.Quamdiu. Et.l.Si priusquam.C.Eod.tit.

Quemadmodum antem creditor,debitore non soluente,potest distrahere pignus:Ita contrà,iustum est, creditorem aliquando uel inuitum cogi ut uendat pignus uel hypothecam, aut uendi patiatur à debitore, accepta interim cautione.Fortè enim pluris potest nũc uenire pignus, quàm postea.l.Quamuis conuenerit.ff. De pigno.actio.

Periculum uenditi pignoris uel hypothecæ, ad creditorem uendentem non pertinet: ideoq; ob euictionẽ ab emptore conueniri non potest.l.Periculum.ff. De pig.l.Et si is qui.ff.De distracti.pig.l.Emptorem.§. Sententiam.ff.De acti.empt.

Et hacte

Et hactenus de pignoribus & hypothecis conuentionalibus.

DE PRAETORIO PIGNORE.

PRætorium pignus est, quod authoritate Magistratus constituitur. Nam cum ex quacunq; causa Iudex iusserit aliquem ire in possessionem rei mobilis uel immobilis, ut cautum illi sit: tunc incipit esse pignus Prætorium seu iudiciale: sed ita demum, si apprehensa fuerit possessio. Conuentionale autem pignus, etiam sine traditione possessionis censetur. Neq; uerò mirum est, per Magistratus authoritatem constitui pignus: quoniam nõ debet ei minus quàm priuato licere. l. Non est mirum. ff. De pig. actio.

Itaq; Prætorium pignus, non priuatis pactionibus, sicut conuentionale: sed iussu eius qui constituit, etiam distrahendum est. Quod si alius emptor non inueniatur, ipse missus in possessionem decreto iudicis, emere potest: aut per adiectionem dominij rem consequi. l. j. & ij. C. Si in caus. iudicat. pig. capt. sit.

Si uerò Prætorij pignoris possessionem quomodocunq; amittat is, qui in eam missus fuerat: tunc hypothecariam quidem siue quasi Seruianam actionem habet: exemplo eius, qui conuentionalis pignoris, uel hypothecæ possessionem amittit. l. j. & ij. C. De Prætori. pignor.

Sed

Sed pignoratitiam contrariam non habet debitor aduersus possessorem Prætorij pignoris. Si tamen damnum adferat in pignore: locus fit actioni in factum ex edicto, De bonis authoritate iudicum possidendis. l. Prætor ait, in princi. ff. Eod. tit. Cæterum, intellige, si damnum detur ex dolo malo in pignore Prætorio, nõ etiam ex culpa. In pignore uerò conuentionali creditor utrumq; præstare tenetur. d. l. Prætor. §. Est præterea. Vnde collige, quid referat inter pignus Prætorium & Conuentionale, ut tractatur in. l. j. ff. De pignor. actio.

QVI POTIORES IN PIGNORE HABEANTVR.

VT rectè teneas cui dentur prædictæ actiones: oportet tractare, quid dicendum sit de multis creditoribus, ius pignoris sibi uendicantibus: quem præferri oporteat. Est enim ualdè frequens controuersia, & quilibet mallet se censeri potiorem.

Inter multos creditores habentes expressam hypothecam, generalem uel specialem, in bonis debitoris, locũ habet regula: Prior tempore, potior est iure. Nec refert, quis possideat & quis uendicet pignus. l. Creditor. ff. Qui potio. in pigno. habean. Priorem tem-

pore, intellige eum qui prius contraxit obligationem.

II Qui generalem & expressam pignorationē bonorum debitoris primus habet: ei præfertur, cui posteà speciale pignus datum est: Nisi cum priore creditore conuentum sit: ut illa species ita demum pignori habeatur, si debitum de his quæ generaliter obligata sunt, seruari non possit. l. ij. ff. Qui poti. in pig. habe. l. Si generaliter. C. Eod. tit.

III Creditores, qui generalē simulatq; specialem hypothecationem habent (quia duplici iure utuntur) præferendi sunt illis, qui generalem posteà hypothecationem contraxerunt. Ita tamen, si primo creditori non nisi ex omnibus bonis satisfieri possit. Alioq, si ex spetiali pignore debitum suum consequi poterit: æquitas non patitur, posteriori creditori res ei in speciem obligatas auferri. l. ij. C. De pignori.

IIII Cum multis creditoribus eadē res specialiter obligatur: tunc prior tempore præferendus est, iuxtà uulgatam regulam. l. iij. §. 1. ff. Qui potio. in pig. habean. Potest tamen posterior creditor, uel inuito priori soluere quod ei debetur, & in locum eius succedere. Quanq; de distrahendo pignore, non audiatur nisi primus creditor. l. Potior est. §. ulti. l. Si prior creditor. §. Si tertius. Et. §. ulti. ff. Qui poti. in pigno. habe. l.

Prior

prior quidem. Et l. Diuersis. C. Eod. tit.

V Interdum tamen posterior creditor potior est priore, generalem uel specialem obligationem habente: Vt, si id quod sequens credidit, impensum sit in hypothecam prioris creditoris conseruandam: Puta, si nauis alicui fuerit obligata, & ego ad armandam eam uel reficiendam aliquid credidero. Nam meum creditum, salutem fecit totius pignoris causam. l. Interdum. Et l. seq. ff. Qui potio. in pig. habean.

Idem est, si res fuerit comparata ex nummis pupilli. Is enim præferendus est creditoribus, quibus cadē res antea fuit obligata pignori. l. Idemq; ff. dict. tit.

Simili modo: Is, cuius pecunia prædium fuerit emptum, eoq; nomine specialiter & expresse obligatum pignori, donec numeratum pretium reddatur: potior est alijs prioribus creditoribus. l. Licet. C. Eod. tit.

Deniq;, Creditor ex quacunq; causa præferendus alijs creditoribus in pignore, si conuentus in iudicio negauerit per mendacium rem debitoris esse, conuictus tandem: amittit possessionem simul atq; ius prælationis in pignore: mendacij sui pœnam ferens, Auct. Item possessor. C. Eod. tit.

VI Inter creditores, qui partim tacitam hypothecam, partim expressam habent, ij sunt potiores, qui ex-

presso iure nitũtur. l. Si pignus. Et. l. ulti. §. ulti. ff. Qui poti. in pig. habean. l. Si fundum. C. Eod. tit.

VII *Vbi creditores omnes tacitam hypothecam intendunt, ut fiscus, mulier in dote, locator in rebus coloni uel inquilini: ibi prior tempore est potior iure, ut plerique sentiũt, iuxtà uulgatam regulã. l. Apud Iulianum. ff. De iur. fisc. l. ij. Et. iij. l. Et in prædijs. ff. In qui. cauſ. pig uel hypothe. taci. cõtra. l. Aſiduis. Et. l. ij. C. Eod. tit. Quanq; Bartolus existimat, locatorem in fructibus fundi extantibus, præferri fisco, ad consequendam pensionem suam, in. l. j. C. De priuile. dot.*

VIII *Creditores, per expressam uel tacitam rerum obligationem, secludunt alios, qui dũtaxat nudum agendi ius habent.*

Et ideo in simplicibus creditoribus cessat regula: Qui prior tempore, potior est iure. Nam, cum ex contractu debitum persequuntur: non refert quo tempore quisq; contraxerit, simulq; omnes ad bona debitoris pro portione debiti admittuntur. l. Si finita. §. Plures. ff. De damn. infect. Bartolus in. l. Pupillus. ff. Quæ in frau. credito. l. priuilegia. ff. De priuile. credit. l. Si hoiem. §. Quoties. ff. Depoſit. Quod ſi quis in fraudem aliorum creditorum maius debitum mentiatur, q̃ re uera ſit: pœna falſi tenetur. l. Si creditor. ff. Ad leg. Corne. de falſ.

Credito-

IX *Creditores, qui actionem priuilegiatã habent, præferendi sunt non priuilegiatis, ut depositor in bonis depositarij. l. Si hominem. §. Quoties. ff. Depositi. Pupillus, in rebus tutoris uel procuratoris. Bartolus, in l. Dabimusq;. §. Si quis cum tutor. ff. De priuile. credito. Quo in genere, is, qui duplex beneficium habet: potior est alio, ex una tantum causa priuilegiato: quando quidem duplex uinculum magis stringit: & contrà, difficilius soluitur, quàm simplex. l. Si domus. ff. De seruit. urba. prædio. l. j. C. De adoptioni.*

X *Qui pari causa eodemq; tempore obligationes rerum contraxerunt: aut actiones similiter priuilegiatas habent: pariter admittendi sunt, nec rectè allegãt uulgatam regulam: Qui prior tempore. l. Idemq; est. ff. Qui potio. in pig. habean. l. Priuilegia. ff. De priuil. credito.*

XI *In pignoribus Prætorijs & iudicialibus: prior tempore, potior est iure: Videlicet, cum ex alia causa prior in possessionem missus est, quàm posterior. l. potior est. ff. Qui potio. in pig. habean. l. ij. C. Eod. tit. Cum aũt posterior eundem titulum habet cum priore: uterq; admittitur. l. Is cui. §. Qui prior. ff. Vt in possess. legato. l. Si finita. §. Iulianus. ff. De damn. infect. Iulli. §. j. ff. De bon. authori. iudic. possiden.*

XII *Duobus obligato pignore sub cõditione, quæ simul euenit: uterq; creditor admittitur: Vt, si Meuio bona quæ habiturus sum obligauerim: & Titio deinde fundum, si in dominium meum peruenerit: mox dominium fundi eiusdem acquisiero. Nam & Meuius & Titius tunc concurrunt. l. Idemq;. §. ulti. ff. Qui potio. in pigno. habean.*

XIII *Si primus creditor contrahat hypothecam pure: deinde alius creditor sub conditione: scilicet, si credat pecuniam aut aliam rem: interim secundus creditor det pecuniam, & accipiat pignus: is præfertur priori, à quo poterat debitor non accipere pecuniam. Vnde uocant hanc conditionem potestatiuam. l. Potior est, in princi. Et. §. Si colonus. ff. Eod. tit.*

XIIII *Si in diem, uel sub conditione, cuius mutandæ arbitrium penes debitorem non esset, inito contractu, constituatur creditori hypotheca. Ea autem conditione pendente, alius credat pure, ac ei tradatur idē pignus: tunc prior creditor, posteriorem repellit: quia dies uel conditio (quam casualem appellant) ueniens, refertur ad tempus contractus. d. l. Potior est. §. Videamus. l. Qui balneum, in princi. &. §. ſ. l. Creditor §. Si primus. ff. dict. tit.*

XV *Missus in possessionem, & iussus possidere ex prime*

primo & secundo decreto, ob nõ præstitam cautionem damni infecti: præfertur creditori, cui ex conuentione hypothecata res est: uidelicet, si petitam cautionẽ præstare potuit, nec uoluit. Paulus in. l. His qui. Vlpia. in. l. Si finita. §. Si quæ sint. Et. §. Item quæritur. ff. De damn. infect. Aliter autem est, si creditori nescienti, nihil imputari possit, cur non præstiterit cautionem: ut quia bona fide abfuerit non uocatus. Caius in. l.

Eorum qui. ff.

Eod. tit.

DE ACTIONE FINIVM REGVNDORVM.

XIIII.



Mitatione uetustatis, dicitur regundorum, pro regendorum. Regere aũt accipitur hic pro discernere uel cõstituere: quoniã hæc actio propter fines, quorum cõtentio incideret, discernẽdos: introducta fuit. Ideoq;, non incõcinne dicitur finalis quæstio, in l. Si constiterit. C. fini. r egundo. Et limitis actio in c. Inter memoratos. XVI. q. iij.

Tam frequens autem de finibus seu limitibus prædiorum controuersia est: ut litem à limite dicerent. Vnde illud Vergilianum: Limes erat positus, litem ut discerneret agri.

Argumentum.

AVaritia rerum mundanarum adeò inhæret omnibus, ut nemo non summis uiribus conetur, fines dominij sui quoquouersus extendere. Id enim facit cæcitas humanæ carnis, quæ non uidet cœlestia, ut dicit Apostolus: parum curat charitatem proximi, nihil quærit nisi sua: contrectat, grassatur, rapit, & quid nõ facit? Optima igitur ratione, remedium huic tam furiosæ libi

se libidini opponitur, ut quisq; suis contentus sit finibus, nec attingat alienos. Inde est hæc actio, quæ regit & moderatur terminorum controuersiam.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

IUilis est actio. l. ulti. ff. fini. regundo. Sciendum est (inquit Caius) in actione finiū regūdorum illud obseruandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius Legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse.

II Directa est. Vtilis quoq;, cum in urbe de hortorum latitudine controuertitur: Alioqui, non pertinet ad urbanas quæstiones. l. Sed & loci. §. Si communem ff. Eod. tit. Idem Pomponius (ait Paulus) nec utile quidem iudicium dandum dicit. Et infrà: Hoc iudicium (inquit) locum habet in confinio prædiorum rusticorum, in urbanorum dissimilitudo, neq; confinia hæc sunt, sed magis uicinia dicuntur, & ea communibus parietibus plerunq; disterminantur. Et ideò, & si in agris ædificia iuncta sunt, huic locus actioni non erit.

EX QVA CAVSA SIT.

III

NAscitur hæc actio ex temeritate, & quasi delicto uicinorum, qui fines ultrò citroq; latius q̃ par sit intendunt porrigere. Quæ species delicti cũ usu de sit pernitiosa & bellorum fomes: ideò non ex quasi contractu, ut Rofredus putat, sed rectius ex quasi delicto, & quidem ualde improbando, multas habet præstationes personales, & meritò in personam censetur. l. j. ff. fini. regundo. Finium regundorum actio (inquit Caius) in personam est, licet pro reiuendicatione est. In rem dicitur competere, quia domino suum restituit, & fundum sequitur. Ideoq; fundo magis quàm personæ adiudicari fines uel partes intelliguntur, authore Paulo in. l. Sed & loci. §. Si aliter. ff. fini. regundo.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

COmpetit domino prædij. Item, Emphiteutæ, & usufructuario. Itẽ creditori, iure pignoris possidenti. d. l. Sed & loci. §. Finium regundorum.

IAduersus dominum, Emphiteutam, usufructuarium, uel creditorem. Nec solum inter duos, uerum etiam inter tres pluresue fundos accipi iudicium finium regundorum potest: Vt puta, si singuli fundi, plu-

rium

trium fundorum cõfines sint, trium fortè uel quatuor. Ead. l. Sed & loci. §. Non solum.

II *Aduersus socium non rectè agitur: Veluti, si communem fundum ego & tu habeamus, & uicinum fundum ego solus. Nam socij in hac actione aduersarij esse non possunt, sed unius loco habentur. Verum is, qui proprium habet, potest uel communem uel proprium fundum alienare, & sic experiri. d. §. Si communem.*

VI Contraria non est.

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

HAeredibus datur. Et in hæredes. Imò, non est ulla ratio maior huius actionis introducendæ, q̃ propter hæredum controuersias. Nam successionum uarietas, & uicinorum noui consensus, additis uel detractis agris alterutro: determinationis ueteris monumenta sæpè permutant. Idq; cum ignorent hæredes, in discordiam rapiuntur. l. ij. C. fini. regun.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

Rei

I Reiperſecutoria eſt: quoniam hoc ſolum continet, nè alter alterum in finibus ſuis turbet. Poteſt autem id uarijs modis contingere, quorum ſingulæ qualitates, formam huius actionis demonſtrant. Aliâs enim ſolent uicini tollere id, quod in confinio poſitum eſt: utpote lapidē, arborē, ædificium, foſſam, aut ſimile quid. Aliàs calumnioſe mouent extrà locum ſuum, ſeu obſcurius reddunt, nè tandem appareat. Et non ſemper dolo málo uel culpa: ſed & aliquando errore. Imò, nõnum quam fato ſeu inundatione fluminis contingit. Hoc caſu uenit in iſtam actionem reſtitutio & reparatio terminorum in priſtinam formam. Papinianus in l. In finalibus. ff. Eod. tit. Aliâs non mutantur fines: ſed aduerſarius ultrà eos uſurpat aliquid, uel turbat poſſeſſorem, nè uſq; ad fines fundo ſuo utatur. Hic peti ſolet, ut alieno abſtineat, & domino ſuum reſtituat uicinus. Vlpianus in l. Si irruptione. ff. dict. tit. Aliâs mutantur adeò fines, per alienationem, uel ſucceßionem, aut fatum, ut ijdem termini nõ poßint reſtitui. Et tunc oportet nouos conſtituere. l. j. C. fini. regund.

II Perſequimur id quod intereſt noſtra, non fuiſſe mutatos fines: culpa, ſcilicet, aduerſarij. Quid enim, ſi quis aliquam utilitatem ex eo loco perceperit, quem uicini eſſe appareat, an iniquè condemnatio eo nomine fiet? dicit Paulus in d. l. Sed & loci. §. j.

Fructus

III Fructus quoq; naturales: ut, nuces, castaneas, pira, poma, uuas, quandocunq; perceptos, complectitur ista actio. Industriales uerò: puta, frumentum, post litem contestatam dumtaxat percepti uenium. Nam ante iudicium, aut bona fide percepit possessor: & lucrarium oportet: Aut mala fide: & condici debent, autore Paulo in. d. l. Sed & loci. §. Post litem.

IIII Mercedis pars, si mensor ab altero solo conductus sit, rectè peti potest hac actione ab eo, qui non conduxit. Ead. l. Sed & loci. §. Sed & si mensor. Et hæ sunt præstationes personales, quarum superius facta est mentio.

IX In simplum.

X Specialis est: & duplex, quoniam utercq; censetur actor & reus, utercq; idem intendit. Iulianus in. l. Iudicium. ff. fini. regund.

QVANDO, ET QVAMDIV CONCEDATVR.

XI

NAscitur statim à die direptionis, uel usurpationis finiũ. Et durat XXX. annis. l. ulti. C. Eod. tit. Veruntamẽ, si quis alieni fundi partẽ, bona fide possidens

sidens, usucœperit decem annis inter præsentes, uel XX. inter absentes: consequens est, huic actioni quoque præscribi. l. ij. §. Sed & si fundus. l. Qui fundum. §. j. ff. Pro emptor.

XII Non infamat.

XIII Stricti Iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

Quando nulla inter mortales, ad rixas & arma procliuior sit controuersia, quam de finibus agrorum: Legislatores multa uoluerunt esse aduersus hanc perniciem remedia.

Primum est, actio finium regundorum, de qua iam dictum est.

Secundum est, condictio ex. l. Si constiterit. C. fini. regundo. his uerbis. Si constiterit, eum qui finalem detulerit quæstionẽ, priusquam aliquid sententia determinetur, rem sibi alienam usurpare uoluisse: non solum id quod male petebat amittat: sed (quò magis unusquisq; contentus suo iure, rem non expetat iuris alieni) qui irreptor agrorũ fuerit in lite superatus, tantũ agri modum quantũ adimere tentauit, amittat. Itaq;, si inuasor, non alienam sed propriam partem occupauerit: illam tantum amittit, argu. l. Si quis in tantam. C. und. ui.

Tertium

mihi uerius uidetur per l. ij. Et l. Hæc actio. ff. Eod tit.

II Item: Prædictus fundus actoris habet fines usq; ad talem arborem aut lapidem. *Vnde finales arbores aut lapides dicuntur.*

finales arbores lapides.

III Item est uerum: quòd reus arādo excessit fines dictę arboris, ad longitudinē unius particæ. *Si autem quid aliud contra fines molitus fuerit: aut, si actorem ad ueterem formam distinguere uolentem impediuerit: non est difficilis uariatio, ex l. j. Et l. Sed & si loci. §. Si quis. ff. Fini. regun.*

IIII Item dicit: quòd reus tali occupatione agri ultra fines suos intulit actori damnum decem florenorum. *Nam & interesse uenire in hanc persecutionem, suprà probatum est, loco* VIII.

V Item: actor admonuit reum, ut abstineret ab huiusmodi turbatione finium.

Quare petit actor: uestra sententia pronuntiari, reo non licuisse nec licere fines agri per arborem distinctos excedere. Et propterea eū condemnari ac legitimè cōpelli: nè de cætero aratrum suum ultrà talem arborem finalem exerceat, per se uel per alium: Vtq; partem occupatā actori restituat. Damni quoq; nomine

decem florenos ei persoluat. *Variabis semper conclusionem ad materiam positionum & incidentis facti.*

Sin autẽ nulli fines unquã fuerint satis apparentes: fortè, quia primum iam distinguendi sunt agri certis lapidibus uel arboribus: potest & hoc peti ut fiat. §. Si finium regundorum. Instit. De offici. iudic.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

Non est magnopere laborandũ de exceptionibus rei conuenti. Nam is omnia propemodum excipiendo dicit ad suum agrum pertinere, quæ actor suo adserit agro. Inde enim fit, ut non possis discernere actorem à reo in qualitate propositi negotij: tantum obseruare licet, uter prouocauerit ad iudicium, hoc est, uocans aduersarium in ius, potest censeri actor: is qui uocatus est, reus. l. In tribus. ff. De iudic.

DE

DE OFFICIO IVDICIS ET PROCESSV IN HAC PERSECVTIONE.

AD *officium iudicis spectat potissimum, cognoscere, num opus sit adiudicatione in controuersia finium: qui non possint dirimi propter nimiã obscuritatem, nisi per aliam regionẽ. Sic enim plerunq; fundi, multis partibus inuicem solent esse cuneati et implicati. Quo casu, nè controuertentes ad arma prosiliant: permittitur iudici, ut ex alterutrius prædio alij adiudicet, condemnato inuicem eo cui adiudicatur, certa pecunia & cautione de cuictione præstanda. Caius in. l. iij. ff. fini. regun. Instit. De offici. iudic. §. Si finiũ. Sed & loci unius (inquit Paulus) controuersia in partes scindi adiudicationibus potest, prout cuiusq; dominium eo loco iudex comperit. Probatur. d. l. Sed & loci, in princi.*

Cum autem uterq; litigantium intendit se possessorem & dominũ loci, de cuius occupatione est quæstio: tunc prius cognoscendum est de possessione, quàm de iure proprietatis, iuxta. l. iij. C. fini. regundo. Quod si armorum & rixarum periculũ immineat, rectè iudex interdixerit utriq; usum illius loci usq; ad finem litis, arg. l. Acquissimum, in prin. ff. De usufruct. Vtriq; autẽ

litigatorum, tam possessionis quàm proprietatis nomine erit probatio decernenda.

Tum deindè, cognito possessionis negocio, cognoscèdum erit de iure & proprietate legitimè, quod probabitur per testes uel alia quæuis adminicula: scilicet, cum de finibus, quorum nulla memoria extat, controuertitur. Nam de iure finium recentiorum, plenæ probationes exiguntur. Papinianus in l. in finalibus. ff. Eod. tit.

Sic autem discussa litigatorum probatione, si causæ qualitas exigere uideatur: iudex ipse, uel (si per occupationem, aut dignitatem non possit) arbiter ab eo delegãdus est, q oculis locum subijciat. Adhibebit etiam secum, uel mittet posteà agrimensorem, cuius peritia in dirimendis finibus utatur: iuramento tamen ei, uocatis ad hoc partibus, delato, quòd in metiẽdo tali agro sine gratia uel sordibus, pro conscientia sua ueritatem sit renunciaturus, iuxta l. Comparationes. §. Omnes autem. C. De fid. instrum. Nisi tamen aut litigantium consensu, aut publica authoritate sit ad hoc officium destinatus: cui est omninò credendum sine speciali iuramento. Nam iurarũt in officij ingressu, ut tractat Bartolus in l. Theopompus. ff. De dot. præleg.

Designato autem agrimensore: statuendus erit terminus utriq; parti, ut uideant agri dimensionem, talidie & hora, argu. l. Aut qui aliter. §. j. ff. Quod iussu clam. Constituto autem die, siue ueniant, siue præsentiam

sentiam suam forte per calliditatem differendi iudicij causa, detractent litigatores: agrimensor officium suũ agere debet. l. iij. C. fini. regundo. relationem facturus iudici, etiam absentibus partibus: quemadmodum & testes iurant palàm, & semotis arbitris examinantur. Si quando. C. De testib.

Quæ omnia communi controuertentium sumptu sunt expedienda: etiamsi alter eorum, uel uterq;, in agrimensorẽ consentire noluerit, quem iudex deputat: ut tractant Doctores, in .d.l. iij.

Quòd si partes dixerint, fraudem in metiẽdo agro fuisse admissam: iterum metiendus erit: & mensor dolosus tenebitur, ut infrà dicetur.

Cæterum, iubente iudice agrimensionem, uel succisionem alicuius arboris, aut demolitionem ædificij: si alter litigatorum sese opposuerit, nec uoluerit parere; is condemnabitur, quanti aduersarius sua interesse in litem iurauerit.

d.l. Sed & loci. §.

Sed & si quis.

DE ACTIONE EDICTI SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

XV



VM & iudicis & litigatorum interest: ne fallantur in modi renunciatione, si fortè de finibus contentio sit: uel etiam, si emptor aut uenditor scire uoluerit, cuiusmodi ager ueneat. Ideò Prætor hanc actionem proposuit.

Et hinc satis constat argumentum huius actionis, quam propter adfinitatem, non potui commodiore loco tractare. Nam in nulla quæstione frequentius utimur agrimensoribus, quàm cũ de finibus disceptatur: ut propemodum hæc actio sit pedissequa præcedentis.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

PRætoria est actio. l. j. §. j. ff. Si mens. falsi. mod. dixer.

Sed quæres: Sufficit'ne actio conducti aduersus mẽsorem, qui locauit operam suam metiendi? Respondet Vlpia

Vlpianus: Non credidisse ueteres, inter tales personas locationem & conductionem esse: sed magis operam beneficij loco præberi: & id quod datur ei, ad remunerandum dari: & inde honorarium appellari. Quinimò, si ex locato & conducto fuerit actum, non tenere intentionem. d. l. j. ff. Si mens. fals. mod. dixer.

II Directa est. Vtilis quoq; *Vlpianus in l. Si mensor, in princi. ff. Eod. tit.* Sed nec dari (inquit) utilem, Pomponius ait.

EX QVA CAVSA SIT ISTA ACTIO.

III

IN personam est, ex delicto. Nam coërcet mensoris dolum malum, & latam culpam: non autem leuem. d. l. j. §. j. Visum est enim (inquit Vlpianus) satis abunde coërceri mensorem: si dolus malus solus conuenia tur eius hominis, qui ciuiliter obligatus non est. Proinde, si imperite uersatus est, sibi imputare debet qui eũ adhibuit. Sed & si negligenter: æquè mensor securus erit. Lata culpa planè dolo comparabitur. Nihil autẽ hic interest, utrum mensor gratis, an mercede præbuerit operam, quia neutro casu est locatio. Ead. l. j. §. ulti.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

PRiuata est. Competit enim ei, cuius interfuit, falsum modum renunciatum non esse, hoc est, emptori, uel uenditori, aut alteri litigatorum, cui renunciatio obfuit. l. ij. §. j. ff. Si mensor. falsum. mod. dixer. Sed si nihil interfuerit alicuius: tunc utique condemnari eum non oportet: Puta, si emptor plus dederit uenditori propter renunciationem: quia condicere potest, quod plus dedit: ideò agi cum mensore nõ potest. Nihil enim emptoris interest, cum possit condicere: nisi soluendo uenditor non fuerit: tunc enim mensor tenebitur. Eod. §. j. Et. l. Si mensor. §. j. ff. dict. tit.

IAduersus eũ, qui falsum modũ, uel falsam mensurã, uel falsam cõputationẽ renunciauit: siue à iudice, siue à litigatoribus fuerit adhibitus. Nam non solũ, si in agro metiẽdo: Verumetiã, si in ædificij mẽsura fefellit: uel in frumenti, uel uini: siue de itineris latitudine: siue deseruitute immittendi proijciendiq; quæratur: siue aream uel tignum, uel lapidem metiendo mentitus fuerit: uel cuiusuis alterius rei: tenebitur. Vlpianus in. l. Si duobus §. Idem Pomponius. Et. l. Si mensor. §. Hoc iudicium,

& seq. ff. Si mensor falsum. mod. dixer.

II Aduersus plures mensores, competit hæc actio in solidum. Sed uno conuento, si satisfecerit: in alios denegatur actio. Vlpianus in. d. l. Si duobus, in princi.

Non refert autem, utrum per se, an per alium renunciauit, uel per literas. Quinimò, & si per alium expediuerit officium metiendi: ipse nihilominus condemnabitur. Vlpianus in. d. l. 1. in fi. Et Paulus in. l. seq. Sed siego (inquit) tibi, cum esses mensor mandauerim, ut mẽsuram agri ageres, & tu Titio id delegaueris, & ille dolo malo quid in ea re fecerit: tu teneberis. Quia dolo malo uersatus es, qui tali homini credidisti.

III Aduersus eum quoq;, qui mensor non fuit: fefellit tamen in modo: rectè agitur. Quo exemplo mensor, machinarius, architectus, redemptor, & tabularius cõueniri possunt, teste Vlpiano, in. l. ulti. ff. fini. regun.

Architectus, est structorum princeps, qui ædificiorum rationem comminisci & instruere didicit: ac graphice, hoc est, lineamentorum ductu, & umbratili pictura eas formas describere. In omni enim opere magnifico tres personæ considerantur: dominus, qui liberaliter impendit: structor seu officinator, qui fabrili subtilitate confarcinauit: architectus, qui uenustã proportionem inuenit.

Redemptor est, qui suis cæmentis ædificat alij.

Machinarius mensor dicitur, qui machinula utitur, ad designandum agrum quadratum aut trigonum: sicut mensor decempedator nuncupatur, quòd decempeda ad hoc uti soleat, seu partica. Nam geometræ & geodætæ, hoc est, terræ diuisores & agrimensores: aliâs partica & decempeda: aliâs machina siue norma (quam uulgò quadram uocant) utuntur.

Tabularius deniq; accipiendus hic est, qui uelut logistes, totius dimensionis rationem subduxit & computationem, à tabula abaci appellatus.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

HAeredibus datur similibusq; successoribus. Non in hæredes. Vlpianus in l. Si duobus. §. ulti. ff. Si mens. fals. mod. dixe.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

REipersecutoria est: Vt soluatur id, quod interest uenditoris, qui plus dedit: uel emptoris, qui minus accepit: aut litigatoris, qui de iudicio minus tulit, propter

propter renunciationem. Vlpianus in.l.iij.§.Compe tit autem.ff.Eod.tit.Si tamen respicias personam mensoris,continet magis pœnam hæc actio, quæ exigit ab eo pecuniam soluendam,cum nihil acceperit.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVAMDIV COMPETAT.

XI

PErpetua est actio,*argu.l. Hæc actio. ff. fini. regundo.*

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

Si mensor non falsum modum renunciauerit, sed protraxerit renunciationem, & ob hoc partes uel cõtrahentes sint adfecti damno: tunc non potest habere locum hæc actio:quia mensor non fefellit, sed adhibuit duntaxat moram.Erit ergò ad actionem de dolo malo decurrendum.Vlpianus in.l.Si mensor,in princi. ff.Eod.tit.

PRACTI-

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd nuper fuit controuersia inter se & Sempronium, de finibus cuiusdam agri cõstituendis. *Si uerò propterea sis usus mẽsore: quia dubitaueris, num aliquis tradiderit tibi totum agrum, quem ex qualibet obligatione debebat: tunc sic uariabis.*

II Item dicit: quòd Sempronius debebat ei agrum decem iugerum.

III Item est uerum: quòd reus profitetur artem metiendi publicè. *Quod si publicum non habeat metiendi officium: tunc sic uariabis.*

IIII Item: Actor postulauit à reo conuento, ut prędictum agrum metiretur ad effectum reponendi lapidis finalis: Vel, ut actor sciret, num illi tota decem iugera essent tradita. *Itaq; si quis eligat ad hoc obsequium imperitum hominem: is nemini potest quàm sibiipsi errorem imputare.* Nec refert, *utrum stipulatus sit honorarium, an gratis susceperit agrimensionem. Certè, locatio non est, ut superius tractatur.*

V Item: Reus accedẽs ad metiendum agrũ, *renunciauit*

renunciauit esse decem iugera. *Hanc renunciationem secutus iudex, designauit fines: uel absoluit reū, quasi is totum agrum ab actore petitum, tradidisset. Qua sententia in rem iudicatam transeunte, non habet læsus aliam actionem. Alioqui, si concedatur ei aliud remedium aduersus debitorem suum: cessat ista actio. l. j. §. j. Et. ij. l. Si duobus. §. Competit. Et. l. Idem Pomponius. ff. Si mens. falsum. mod. dixer.*

VI Item est uerum: quòd Sempronius prędictus non est soluendo. *Itaq; bona censetur ratio, quare detur hæc actio aduersus mensorē: quia per fraudem eius læso nō potest efficaciter subueniri: etiāsi habeat aliam actionem. Nam quid expilabis caluo? quid exiges ab eo qui non habet? iuxta uulgatam regulam: Inanis est actio, quam excludit inopia debitoris.*

VII Item: Reus metiendo non inuenit re uera (idq; apud alios dixit) nisi nouē iugera. *Per hoc erit probatū, fuisse eum in dolo malo, qui plus renunciauit, quàm mensura indicauerat. Certè, latam culpam non effugiet, quæ satis est ad exercendā hanc actionem. De leuiore autem culpa non tenetur, neq; de imperitia.*

Idem autē iuris est: si missus à iudice ad dispiciēdos fines iam positos, renunciauerit mendacium, quo læderetur

retur alteruter litigatorum. Nam officium istud, quod alij committitur, bona fide est expediendum. Et nõ partes solum, sed & iudicem decipit dolosus agrimensor, pẽdente iudicio. Extrà uerò iudicium, ideò competit hæc actio: quoniam res est exposita planè fraudibus, & semper ferè deciperent mensores: nisi teneri sese intelligerent.

VIII Item: Actor tali falsa renunciatione passus est damnum quinquaginta florenorũ. Ex. l. iij. §. j. ff. Si mensf. falsf. mod. dixe.

Quare petit actor: uestra sentẽtia diffinitiua pronunciari: non licuisse reo, falsum modum agri renunciare. Et cõdemnari eum, ut actori quinquaginta florenos exoluat.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quòd cum rogaretur ab actore, dixit se metiẽdi non esse peritum: alioqui libenter se morem gesturum. Ingenuè ergò fassus est imperitiam suam in ea re.

II Item: Actor sic admonitus, nõ destitit urgere, ut reus susciperet onus metiendi agri. Imputet ergò sibi, cur non acceperit peritiores.

Item

III Item: Reus pro suo iudicio bonafide metitus est dictũ agrum. *Qui enim id facit quod potest, in eo quid accusabis? Quanquàm certè, si non admonuisset actorem imperitiæ suæ: culpandus uideretur, quòd facilis fuisset ad suscipiendum onus impar suis uiribus: ut latius tractabitur in actione Legis Aquiliæ.*

PERORATIO TERTIAE CLASSIS.

HAbes, bone lector, in hac Classe tertia, de cõtrouersijs rerum nominatissimas actiones. Quòd si quas præterea existimaueris huc pertinere: eas tu interlegendum adijce, sicut tibi putas ad usum forensem profuturas. Nam mihi hæ, quas uides, actionum formulæ, satis superq; negocij exhibuerunt: ut passim sine ordine confusas, ad methodicam rationem redigerem: si modo cõcinnè satis redactæ uidebuntur aliorũ iudicio. Testis autẽ est mihi Ioachimus ille Claudius Stadensis, adolescens & moribus & literis ualdè ornatus: cuius operâ in castigandis typographi erratis utor familiariter. Is enim cotidie uidet, me nullius rei tam parcũ esse, quàm temporis, quod in restituendam iuris disciplinam pro uiribus colloco. Et sanè in hoc adolescente (est enim ingenij admodum fœlicis) soleo experiri, non omnino laborem hunc meum apud studiosos infœcundum (CHRISTO uolente) futurũ. Nam uideo cum hisce

actionum

actionum locis, quanquam obiter lectis, multum tamen ad percipiendam Legum uim ac potestatem adiuuari.

Huius autē Ioachimi eò libentius mentionem facio: quòd apud Lunenburgenses, quibus hunc Tomum nuncupaui, ab Dn. Hermanno Tulichio præceptore doctissimo, bonis literis imbutus est. Amat proinde eū uterq; Gymnicus, hoc est, pater & filius, ob eruditionem, quæ conciliandi amoris honestissima est occasio. Interim, uale fœlix, & cole iusticiam.

FINIS CLASSIS TERTIAE:
sequitur quarta.

CLASSIS QVARTA.

DE CONTRACTVVM ET QVASI CONTRACTVVM ACTIONIBVS.



VANDOquidem *ueritas omnibus amicis est præferenda: dissimulare certè non possum, uideri mihi*, Doctores hanc partẽ Iuris non aliter q̃ *in somnijs tractasse, nullũ omnino obseruãtes scopũ, hoc est, neq; principium, neq; finem. Imò, nè ũm quidem uerbi satis explicantes.*

Nam, dic mihi, perlectis omnium Accursianorũ commentarijs: quis est uerus contractuum usus? quorsum pertinent? quare tot actionum formulæ sunt introductæ, ut contractibus deseruiant? responde. Quid subsistis? Habes nè *de contractibus tot uolumina, ut sufficerent onerandis aliquot uehiculis? Euolue istas magnificorum titulorum lecturas, aureas, præclarissimas, subtilissimas, adde stultissimas.*

Cæterum bonos uiros obtestor, ut æqui consulant istam digressionem, quam mihi uel inuito extorsit indi-

gnitas rei. Ego in adolescentia mea miserè fum deceptus huiusmodi impostoris, & (ita me Deus amet) nõ alter quàm Cicero quondam Græcorum philosophorum titulis speciosis. Opto nè parem temporis iacturam faciat nostra iuuenttus. Testis est mihi conscientia: non aliud ambio.

Interim ueniamus ad rem. Contractus à contrahendo nobis dicitur: Græcis significantius συνάλλαγμα uocatur, hoc est, commutatio, commertium, eyne buntliche hyn vnd widder handelunge. Qua uoce Aristoteles utitur Ethico. lib. V. Contrahere ergo appellatur: quasi contra, uicißim, mutuo aliquid agere ad obligationem. Vnde Labeo, respiciens iuris significatum, adserit: cõtractum esse ultrò citroq; obligationem, in l. Labeo. ff. De uerbo. & rer. significa.

Tractemus igitur causas contractus, ut totam uim & potestatem eius intelligamus.

Efficiens causa contractus quænam est? Respõdeo: Ius gentium, id est, naturale, diuinum. l. Ex hoc iure. ff. De iustit. & iur.

Quomodò igitur fuerit exigenda huiusmodi causa ad naturam? Sic enim faciemus periculum, utrum rectè intelligamus ista uerba (ex iure gentium, ex iure naturali) Respondeo: Naturæ præceptum est: Diligendum esse proximum: quia Deus nos dilexit ac uelut pater misericors, sic nos creauit, ut fratres censeremur omnes.

Ergò

Ergo benefaciendum est: nocendū minimè fratri à fratre. §. Iuris præcepta. Institu. De iustiti. & iur. l. Vt uim. ff. Eod. tit.

Non possumus autem commodius alter alteri benefacere, quàm si communicemus aliquid rerum nostrarum uel officiorum. Rursus, communicatio, nisi habeat modum iure præscriptū, nunq̄ explebit adfectus hominū insatiabiles. Quare modos adhibere oportuit & ordines quosdam in transferendis rebus, ut mutua quædam seruaretur utilitatis ratio, nè alter ab altero nimis grauaretur. Et hæ sunt contractuum formulæ, per quas exercemus mutuæ charitatis & commerciorū officia in pace & tranquillitate.

Item, est alia regula naturæ: Omnes res sunt à Deo gratia hominum creatæ. §. Is uerò ad quem. Institut. De rer. diuisio. Omnia (inquit Dauid) subiecisti sub pedibus eius. Iam, cum distincta sint rerum dominia, ob extremam necessitatem humanæ concupiscentiæ: fit, ut id quod nostrum est, inuitis nobis auferri non liceat. l. Id quod nostrum. ff. De regul. iur. Opus ergo fuit alijs quibusdam medijs ad introducendam mutuam omnium rerum & operarum communicationem sine ullo grauamine. Tales autem sunt contractus nominati & innominati ac quasi contractus. Viden', quomodò contractus sint ex iure gentium? Quæ gens enim non probet huiusmodi naturæ beneficia?

Quæ est materialis causa contractus? Respondeo. Res humanæ & functiones tam uariæ, ut plura sint negocia quàm uocabula. l. Natura enim. ff. De præscript. uerb. Circa hanc enim causam perpendendum illud est: non potuisse conseruari pacem in hac uita, confusis tot rerum sine distinctione dominijs. Et rursus, distinctionem fuisse perniciosissimam sine formulis communicandarum rerum. Vis uidere quàm hoc sit uerum? Circumspice quoquouersus, et uidebis nè nunc quidem satis conuenire inter homines, utcunq; rebus diligentissime distributis. Quid igitur erat futurum non introductis contractibus obligatorijs? Certè beluino more nos dilaniassemus.

Formalis causa contractus quæ est? Age, si hanc recte inspicias, oblectabit te maiorum prudentia. Mirum enim dictu est, quàm pulchra sit obseruata cõtractuum ratio, ac uelut harmonia, usui nostro omnibus modis deseruiens per gradus.

I *Ecce, si rebus indigeas, & habueris pecuniam numeratam: proposita est formula emendi & uendendi, præstans omnium facilè rerum communionem. Quid enim non est uenale in hoc cæco mundo?*

II *Si careas pecunia, locupletior aliarum rerum: tunc uti potes prisca illa permutandi obseruatione, & frequẽtatur hodiè, etiã apud Romanẽses in beneficijs.*

Si non

III *Si non ita multum habeas pecuniarum, nec rerum: uel, si dominus nolit alienare rem qua indiges: tunc proximum est, ut usum eius consequaris ad tempus certum. Quò pertinet locatio & conductio, exhibens etiã nobis commutationem operarum personalium. Item, commodati contractus & mutui, eodem spectant.*

IIII *Vbi nihil eorum possis consequi pecunia ad certum tempus, & modum obligatorium: tunc expositas habes liberalitatis formulas: ut sunt, precarium, donatio tam inter uiuos quàm causâ mortis. Sæpè enim largimur rogati & sine obligationis uinculo id, quod alioqui non concederemus.*

Est nè hæc elegans forma in gradibus contractuũ obseruata? Tu collige ita de reliquis omnibus: uidelicet, quomodo absentibus nobis deseruiant contractus mandati, negociorum gestorum.

Et quoties in his conuentionibus alterutra pars fidem suam non liberat: habes accommodatas actiones, de quibus ea ratione in hanc Classem simul redactis, existimaui tractandum esse.

Ad formam quoq; contractus pertinet: quòd Legislatores obseruarunt tam diligenter commutatiuam quandam utilitatem inter conuenientes. Quò pertinet quod suprà admonuimus, Græcis dici commutationem, quam nos contractum uocamus, quasi mutuum actum et obligatorium.

Vt ecce: Venditor carens re sua, refert uicissim tui litatem pretij. Locator concedens usum rei certum, lucratur pro ea incõmoditate mercedem. Dans mutuũ, expectat rem alienam æquè bonam. Sed liberalitas donatoris & precariò concedentis, habetnè aliquid commutatiui lucri? Certè omnium maximum. Quid ergo? Remunerationis spem honestissimam, gratum animum accipientis. Apud Christianos ista in proximum beneficia, merentur maximum & æternum premium: non ex se, sed ex fide in CHRISTVM.

Porrò, in his contractibus, quantòminus utilitatis apparet, tantò magis exerceri potest charitas, ueluti fidei fructus, omnem utilitatis comparationem longè superans. Vt breuiter uideas: nullam esse contractus formulam, quæ non generali appellatione, permutatio dici posit, ut infrà suo loco dicam latius.

Quæ deniq; causa finalis est contractus? Respõdeo: Vt utamur fruamur rebus à DEO donatis honestè ac commodè: nè alter ab altero grauetur: ut æqualitas cõmutatiua pacem conseruet: pax Rempublicam, in qua, uelut eadem naui, sumus omnes. Item, ut exerceamus charitatem, & communicemus res nostras indigentibus: Vtq; certò constet in commercijs rerum, quid unicuiq; tribuendum sit. Et in summa: omnes contractus pertinent ad finem benefaciẽdi hominibus. Nam in hoc consistit

consistit uerus eorum usus: errantq; tota uia, qui contractus ad uilem quæstum referunt principaliter.

Videamus igitur nunc, quomodo custodiendæ sint tam necessariæ commerciorum formulæ, proprijs ad hæc introductis actionibus, nè interuertantur ab improbis. Essent enim omnes res bonæ constitutæ sine ullo fructu: nisi haberent sua ad conseruandum remedia.

DE ACTIONIBVS EMPTI ET VENDITI.

I



RIgo emendi uendendiq; à permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus: neq; aliud merx, aliud precium uocabatur: sed unusquisq; secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabant: quando plærunq; euenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile cõcurrebat, ut cum tu haberes quod ego desiderarem: inuicem ego haberem, quod tu accipere uelles: electa materia est, cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret. Ea materia forma publica percussa, usum dominiumq; non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrunq; est, sed alterum precium uocatur. Hæc Paulus in. l. j. In princi. ff. De contrahẽ. emptio.

Ex quo elegantissimo loco colligendum est.

I Quod pecuniæ permutatio cũ cæteris rebus (quæ emptio & uenditio dicitur ex inuentione ciuili) propterea est commodior: quia omnes species rerum unã tantum

tantum habent æstimationem ex substantia sua. Verum pecunia uarias habet æstimationes per gradus: non re specta substantia metalli: sed publica authoritate, quæ certam monetæ quantitatem determinat, & sic diuidit, ut faciliter omnium reliquarum rerum æstimationem pecunia possis æquare.

II Videmus, tum priscas illas permutationes, tum emptionem & uenditionem ad hoc solum introductas esse, ut per eas commodè retineretur communicatio rerum: quæ alioqui fuisset turbatura publicam pacem & societatem hominum.

III Perpendendum hinc est: quòd cum optimi Legislatores secundum naturam semper conati sint, ut esset facilis rerum communicatio: idcircò naturæ contrariam esse & damnandam monopoliorum negotiationem. Est enim monopolium, quando penes unum est uendendi potestas, hoc est, cum unus, uel (ut fieri solet) paucis secum admissis, exercet ac emit aliquod mercaturæ genus, ut solus pro arbitrio uendat & pretium statuat. Is enim augēs pretia rerum, suæ deseruit auaritiæ ac alijs nocet omnibus: tollit uerum permutationis & succedentis contractus emptionis & uenditionis usum. Ideò rectè prohibentur monopolia in tit. C. De monopoli. Vtinam haberemus nomophilaces, hoc est,

Legum custodes, qui exequerētur sancita illius Tituli.

Argumentum.

IN emptione & uenditione commutatiuam uersari iusticiam, suprà probauimus. Ea dictat mutuam inter contrahentes obligationem: ut sicut uenditor tenetur, ad tradendam rem liberè: Ita emptor, ad soluendū pretium. Cōsequenter, oportuit actiones ultro citroq; concedere aduersus insolentes, qui noluerint obseruare formam contractus.

Tractantur. Instit. De empti. & uendit. §. Pretium.

QVO AVTHORE SINT IN TRODVCTAE.

I

EIuiles esse has actiones, Vlpianus probat in. l. Proinde, in princi. ff. De Edilitio. edict. Nam Iure ciuili (inquiens) ut integra sint quæ accessura fundo dicta fuerint, ex empto actio est. Sicut enim simplices illi communicandarum rerum contractus suum nomē retinēt, & permutationes dicuntur, nec habent nominatas actiones: Ita ciuiles posteà introductæ contractuum formulæ, nominatas habent actiones, quæ Legislatorum authoritati nuncupantur.

II Directa est utraq; actio, ex uerbis & senten-

tia

tia Legum. Vtiles tamen aliquando censentur ad distrahendam emptionem & uenditionem. Vlpianus in l. Ex empto. §. Si quis uirginem, cum. §. seq. ff. De actioni. empt. & uendit. Item, ex emptione procuratoris dominus utiliter agit. Idem, in l. Iulianus. §. Si procurator. ff. Eod. tit. Quæ Lex nõ pugnat cum. l. Si per eos C. Si quis alter. uel sibi. Nam Imperator ibi de directa actione loquitur. Quod non raro fieri solet.

VNDE NASCANTVR HAE ACTIONES.

III

CErtum est eas nasci ex frequentissimo contractu emptionis & uenditionis, qui solo naturali consensu perficitur, sine uerborum solennitate ciuili. l. j. In fi. ff. De contra. emptio. l. Ex empto. in princi. ff. De actio. empt. Igitur in personam sunt sine dubio.

IIII

Petitorij iudicij sunt.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETANT.

V

PRiuatæ actiones censentur. Ex empto, competit ei qui emit rem præsens, uel absens: puta, per nunciũ uel per epistolam. d. l. j. in fi.

Item

Item, Domino cuius procurator emit, utiliter competit, ut suprà dictum est.

Aduersus eum, qui uendidit suo nomine. Item, aduersus procuratorem uenditoris directò. Sed in dominum qui uendi mandauit, utiliter exercetur.

Inter patrẽ autem & filium hæc actio locũ habere non potest: quia nec emptio inter eos cõtrahitur. Excipe tamen castrense, uel quasi castrense peculium. l. ij. ff. De contrahen. emptio. l. Lis nulla. ff. De reg. Iuris.

Ex uendito autem conceditur eisdem modis emptori, aduersus uenditorem.

VI Contrariæ nõ sunt, *ex hoc contractu actiones: quia æquè principalis est utriusq; contrahentis actio. Igitur uenditor directam habet, sicut emptor.*

QVID DE HAEREDIBVS SIT DICENDVM.

VII

DAntur *hæredibus emptoris. Et in hæredes uenditoris: etiam ad pœnã, in quam testator idemq; uenditor, cum nõ præstaret intra statuta tempora rem, incidit: si hæredum quoq; mora doceatur. Paulus in. l. Lucius Titius. ff. De actioni. empt.*

QVID VENIAT IN HAS ACTIONES.

Rei

VIII.

Reiperſecutoriæ ſunt hæ actiones, multa complectentes.

In Actione empti, petitur, ut uenditor tradat rem corporalem, cum fructibus & acceſſorijs: Vel, ut quaſi tradat rem incorporalem emptam, hoc eſt, ut cedatur iuri, & præſtetur patientia ad uſum liberum.

Sed tenebitur nè omnimò uenditor ad traditionem rei uenditæ? Quid enim ſi offerat id quod emptoris interſit? Reſpondeo: Triplicem opinionem refert Bartolus, in l. j. In princi. ff. De actioni. empt. Verior aũt eſt iſta diſtinctio quam & ipſe probat: Si habet rem uenditor, & poteſt tradere: tenetur omnibus modis, nec liberatur offerens æſtimationem, aut etiam duplum pretij. Si autem non habeat tradendi poteſtatem: tunc liberabitur, ſoluendo id quod emptoris intereſt. Itaq; hoc poſteriore caſu, forma petendi erit, ut reus condemnetur ad tradendam rem: quod ſi non fecerit, ad id quod emptoris intereſt, tradi eam. Nec tamen duabus ſententijs, ſed una tantum pronunciabitur utrunq; alternatim. Vlpianus in. d. l. j. Si res uendita (inquit) nõ tradatur: in id quod intereſt emptoris agitur, hoc eſt, quod rem habere intereſt emptoris. De rebus incorporalibus eſt. l. iij. §. Si iter. ff. De actioni. empt. l. fructus C. Eod. tit. l. Non eſt. C. De reſcinden. uenditi.

Cum

II *Cum res uiciosa uenditur ab ignorante: tunc petitur id, quanto minoris emptura erat actor, si tale uicium sciuisset. Vlpianus in. l. Iulianus, In princi. ff. De actio. empt. Et intellige actorem empturum fuisse etiam de uicio admonitum, ut differat à casu quarto.*

III *Si uenditor sciens reticuerit uicium rei, & deceperit emptorem: rectè petuntur omnia detrimenta quæ attulit huiusmodi fraus. d. l. Iulianus. In princi.*

IIII *Cum uenditur res uiciosa, quam emptor, si talem esse intellexisset, nullo modo comparaturus erat & nè quidem minoris: tunc peti potest redhibitio rei l. Ex empto. §. Redhibitionem quoq; .ff. De actionib. empt.*

V *Si uenditor dolo fecit, ut pluris uenderet (puta de artificio mentitus, aut de peculio serui uenditi) tunc exigitur iure ab eo, ut præstet actori, quantò pluris seruum emit. d. l. Iulianus. §. Si uenditor. Sicut enim in secundo casu, qui rem uiciosam ultra iustum precium emit: is rectè agit, quantò minoris emptura erat: Ita in hac specie, qui propter aliquam qualitatem à uenditore falso assertam, deceptus est: cur non etiam id persequatur, quantò pluris emit talem rem?*

Vides ergò quorsum pertineãt istæ appellationes: quantò minoris; & quantò pluris? quippe, ad designandam

dam differentiam casuum inter res uitiosas & res nõ uitiosas, pluris tamen emptas quàm ualeant. Alioqui, re ipsa idem est, minoris empturum me fuisse: & pluris emisse: si pretium respicias, nõ rem emptam, Zu theur kauffen. Vtraq; igitur appellatio ad hanc actionem pertinet, explosis quorundam somnijs.

VI Si emptor decipiatur circa qualitatem rei uenditæ, non refert utrum sciente an ignorante uendito re: tunc præter supradictas concludendi formulas re ctè petitur id, quod interest emptoris decepti. Nec excusatur uenditor, allegans contractum non ualere propter errorem: puta, si mensas quasi citreas emam, quæ non sunt. Nam uerisimile est, uenditorem scire, aut certè nõ debere ignorare qualitatem rei suæ. l. Si sterilis. §. Quamuis. ff. De actioni. empt.

VII Emptor, ultra iustum precium plus duplo deceptus, petere potest, ut restituatur id quod ultra uerum precium dedit: Vel, ut totus contractus rescindatur. Petitur autem utrunq; alternatim: sed in arbitrio rei conuenti est, alterum eligere. l. ij. Et. l. Si uoluntate C. De rescinden. uendi. c. Cum dilecti. De empti. & uenditio.

VIII Persequimur, ut uenditor emptori caueat de uicio rei, & de euictione. l. Ex empto. §. Animalium.

lium. Et. §. Et ex empto. ff. De actio. empt.

IX Quia uenditor post contractum, interea quo apud eum res fuerit, tenetur ad custodiam: ideò peti potest æstimatio damni, quod dolo uel culpa illius in re empta datum est. l. Iulianus. §. In his autem. ff. De actio. empt. l. Custodiam. ff. De commod. & peric. rei uendit.

X In hanc persecutionem uenit, ut restituatur arrha, cum ab emptione discessum est consensu uel Iudiciaria cognitione. l. Ex empto. §. Is qui unum. ff. De actioni. empt.

Arrha autem uel arrhabo est id, quod datur in signum, uel testimonium emptionis & uenditionis. Instit. De emptio. & uenditio. In princi. l. Quod sæpè. In princ. ff. De contra. emptio. Quod sæpè (inquit Caius) arrhæ nomine pro emptione datur: nõ eò pertinet, quasi sine arrha cõuentio nigil proficiat: sed ut euidentius probari possit.

Olim arrha, impleto contractu, reddebatur, uelut annulus, uel alia res. Vnde & arrhæ sponsalitiæ dictæ sunt. Nunc nummus datur in omnibus ferè contractibus, nec solet restitui. Imò, personam quoq; subarrhare dicimus ad aliquid faciendum, uel ad præstãdas operas.

XI Si res uendita, uel eius accessio fuerit legitimè euicta

cuicta: formatur petitio, ut restituatur pretium cum omnibus damnis. l. Non dubitatur. Et. l. Si cum quæstio. C. De cuictioni. l. Tenetur. §. St tibi iter. Et. §. ulti. ff. De actio. empt. De illegitima tamen & uiolenta cuictione, non aduersus uenditorem, sed aduersus iniuriatorē agitur. l. ulti. C. De actio. empt. l. Si ea res. ff. Eod. tit.

XII Agitur hac formula, ad præstandum, quicqd pactis inter contrahentes placuit. l. Tenetur. §. j. Et. l. Ex empto. In princi. ff. Dict. tit. l. Sed Celsus. §. ulti. ff. De cont. empt.

Inter cætera pacta illud uulgatissimum est, quod retrouendendi uocant: Veluti, cum uenditori ex conuentione conceditur ab emptore: quòd si ipse uel hæredes eius uoluerint quandocunq; aut intrà certum tempus restituere precium: ut tum rem suam, quam uendidit, quasi redemptam accipiat. Quo pacto in emptione & uenditione reddituum cotidiè utimur. l. ij. C. De pact. inter emptor. & uenditor.

XIII Si à procuratore colludente rem emam, aut à minore XXV. annis decepto circà precium: tunc possum agere aduersus dominum uel minorem, ut aut stetur emptioni, aut discedatur: nè semper incertus maneam. Quippe, possunt taliter decepti (si uoluerint) irritum facere contractum. l. Iulianus. §. Si quis colludente. ff. De actio. empt. Vbi Bar. hoc generaliter

porrigit ad maiores omnes, qui ex dolo restitutione minuantur, argu. l. Pomponius scribit, in fi. ff. De negoci. gest.

XIIII Agi ex empto potest, ut uenditor declaret fines fundi empti, & ostendat emptori instrumenta quoties opus fuerit. l. Titius hæres. Et. l. Creditor fundum, In princ. ff. De actioni. empt. l. Instrumenta. C. De fideicommiss. l. ulti. ff. De bonis autho. Iudic. pos.

XV Quicquid uenditor in contractu circumueniendi emptoris causa machinatur, simulat, aut dissimulat: id totum corrigit hæc actio, & indemnitatem præstat emptori. Vlpianus. l. j. §. j. ff. De actioni. empt. Omnia enim (inquit) quæ contrà bonam fidem fiunt, ueniunt in empti actionem.

XVI Si fuerit euicta possessio rei emptæ, nõ proprietas: tunc neq; ex empto neq; ex stipulatione agenũ est de euictione: sed empti actione exigi debet, ut tradatur res, quæ tradita nõ uidetur. l. Datio possessionis. ff. De actioni. empt. Et ibi Bartolus.

I Actione empti, Petet uenditor, ut soluatur ei ab emptore precium rei cum usuris, post diẽ traditionis. Nam, cum re emptor fruatur: æquissimum est, eum usuras precij impendere. Vlpianus in. l. Iulianus. §. Ex uendito. ff. De actio. empt. Ex uendito (inquit) actio uenditori

ditori cõpetit ad ea consequẽda, quæ ei ab emptore præstari oportet. Bartolus in. l. j. In princi. ff. Eod. tit. refutato Accursij cõmento, rectè probat, emptorẽ omnibus modis teneri ad soluendum precium, ut uenditoris fiat: nec liberari, si offerat id quod interest. Vlpianus in. l. Ex empto, In princi. ff. De actio. empt. Emptor autem (inquit) nummos uenditoris facere cogitur. Adde. §. Precium. Instit. De emptio. & uenditio. Ratio est: emptor tenetur ad genus. Ergò simpliciter obligatur, iuxta. l. Vbi autem. ff. De uerbo. obligationi.

II Rectè petitur restitui ab emptore id, quod cum non accederet rei uenditæ, nihilo tamen minus occupauit: Vt, si emptor acceperit fructus uel alias res, quæ exceptæ fuerunt in contractu. l. ij. C. De actio. empt.

III Agi ad hoc potest, ut emptor tollat res uenditas, quæ incommodo uenditoris ultrà tempus consuetum, uel in contractu nominatum, apud eum relinquuntur. Vtq; præstet id, quanti uenditoris interest, huiusmodi res fuisse aliò delatas. Pone enim, fuisse eas in domo, quam sic occupatam uenditor interim locare non potuerit. l. j. §. Licet. ff. De peric. & commo. rei uendit. l. Si lapides. ff. De actioni. empt.

IIII Cum uenditio ex lege commissoria dissoluitur: forma petendi est, ut emptor restituat rem uenditam cũ

perceptis fructibus & accessorijs, soluatq; id, in quo deterior effecta est per emptorem. l. j. Et. l. Si fundus. ff. De leg. commis.

Est autem lex commissoria in hoc contractu, cum sic uenditur: Nisi intra certum diem precium exoluatur, res sit inempta. Et hoc pactum, quoniam neq; emptorem damno adficit, neq; lucro uenditorem, sed omnia in pristino statu manent: permissum est Iure. In pignoribus autem aliam naturam habet pactum legis commissoriæ, scilicet, ut debitore ad præfinitum diem non soluente pecuniam, pignus maneat creditoris. Vnde, cum tũc inhumaniter grauet debitorem, qui egens pecunia adeiciſſet etiam duriora: meritò reprobatur.

Est autem talis lex gratia solius uenditoris recepta, qui nimium plerunq; uexari solet in solutione precij: nõ autem emptoris causa, qui eo modo per moram solutionis, semper posset eludere contractum. Itaq; statim atq; commissa lex est, hoc est, cum per culpam emptoris locum habere cœpit pactum, puta, elapso die in ea cõprehenso: statuere uenditor atq; eligere debet, utrum commissoriam exercere, an potius precium petere uoluerit: nec potest post electionem uariare. l. ij. Et. l. Si fundus. §. Eleganter. ff. De leg. commisso.

Illud prætereà adijci solet in commissoria lege: Quod si uenditor post diem dictum, nõ soluente emptore, denuò eandem rem uenditurus, minoris uenundederit.

rit, non inuento aliquo qui primum precium dare uelit: ut hoc quoq; à priore emptore suppleatur. Quod si sic euenerit: potest & peti per hanc actionem. d. l. Si fundus. §. In commissoria.

V Si dolo malo emptoris fiat, ut ei minoris uendatur: petit uenditor tantum, quantò pluris distracturus rem erat: Vt, si quis subtractis ex hæreditate instrumẽtis, persuasit hæredi ut uenderet sibi eam centum floreñis, quam alioqui ducentis uenundaturus erat, si hæ res subtractæ non fuissent: tunc centum præstabit mendax & fraudulentus emptor. l. Iulianus. §. Per contrarium ff. De actioni. empt.

VI Agitur ad præstandum uel faciendum id, quod pactis contrahentium nominatim est comprehensum in contractu emptionis & uẽditionis: siue inter contrahẽdum, siue postea dictum sit. l. Qui fundum. ff. De cõtrahen. empti. l. Tenetur. §. j. Et. l. Iulianus. §. Si uenditor. ff. De actioni. empt. l. Sed Celsus. §. ulti. Et. l. Pacta conuenta. ff. De contrahen. emptio.

VII Si uenditor fuerit deceptus ultra dimidium (ut dicunt) iusti precij, hoc est, si nec dimidiam partem ueri precij acceperit: tunc agitur ut restituatur res empta, uel suppleatur iustum precium. l. ij. C. De rescinden. uenditio.

Sed quomodo probabitur iustum precium, ad quod exigatur quantitas iniusti precij? Respondeo: Primum, æstimanda est qualitas rei ex communi hominum opinione, non uerò ex priuato adfectu. l. Precia rerum. ff. Ad Leg. falcidi. Deinde, consuetudo loci in quo contrahitur, respicienda est. Tertio: tempus uenditionis adhibendum est in æstimatione. Et sic intellige id quod dicitur, in. l. Si seruus, In princi. ff. De condicti. furti. Iudex (inquit Iulianus) æstimare debet, quanti emptorem inuenerit. Et. l. Si uẽdidero. §. j. l. Si quis uxori. §. ult. ff. De furt. l. j. §. Si hæres. ff. Ad Senatusc. Trebellia. l. In falcidia æstimatio. Et. l. In Lege falcidia hoc esse. ff. Ad Leg. falcidi.

Quænam igitur erit æstimatio in emptore, & quæ in uenditore, minoris precij, ut censeantur decepti? Respondeo: Si uenditor non accepit dimidiam partem ueri precij: dicetur deceptus: Vt, si res ualeat ducentis, quam uendidit quinq; & nonagintis. In emptore uerò alia ratio est. Nam is non potest decipi ultra dimidiũ iusti precij, præterquam, si plus duplo emat: puta, si rem centum aureorũ iusti ualoris, emat ducẽtis & aliquãto pluris. Siquidem æstimatio deceptionis in emptore, non aliter potest æquare æstimationem in uenditore: nisi sic ineas rationẽ. Tametsi Accursius, quem alij sequuntur, suo more ponat exemplum: Vt, si quis emat rem sedecim, quæ decem ualeat, in. d. l. ij. Et. c. Cum causa. De

empt.

empti. & uendi. Bartolus in l. 1. C. De senten. quæ pro eo quod inter.

Permittunt nè ergo Leges deceptionem usq; ad dimidium iusti precijs Vtiq; permittunt. Vlpianus in l. In eadem cognitione. ff. De minori. In precio (ait) emptionis & uenditionis, naturaliter licere contrahentibus se circumuenire. Accipe autem Ius naturale, pro iure gentium: nè obstet l. Item si precio. §. Quemadmodum ff. Locat.

Verum inde non sequitur, Leges probare deceptionem, hoc est, dolum malum & fraudem, ut quidam imprudenter colligunt, ignorantia Iuris & æquitatis.

Deceptionẽ enim, circumuentionẽ, & alia id genus non hic intelligi oportet pro fraudulento uenditoris cõsilio, quod uehementer damnatur: &, si interueniat, reddit contractum bonæ fidei nullum. l. Ex empto. §. Is qui unum. ff. De actioni. empt. l. Si dolo. C. De rescinden. uenditio. Verum exaudiri debet deceptio, quæ re ipsa contingit & incuria contrahentium, quorum uotum est, precio uendere plurimo, ac minimo emere. l. Si uoluntate. C. De contra. emptio.

Sic & alibi refert, utrum creditores consilio decipiantur & defraudentur, an re ipsa & euentu, ut Insti. Quib. ex cauſ. manumit. non lic. §. In fraudem. Et l. In fraudem. ff. Qui & à quib. manu. liber. non fi.

Optima autem ratione Lex talem contrahentium

decceptionem seu iacturam admisit: quò magis cuitetur multò pernicioſior contractuum. & paſſim omnium humanarum negociationum inconſtantia. l. Res bonafide. ff. De contrahen. emptio. l. Ratas manere. C. De reſcin den. uenditio. Nam, ſi ob qualemcunq; læſionem ex pretio quod ſemel placuit allegatam, liceret reuocare contractum: quæ emptio & uenditio futura eſſet ſtabilis? Si proinde modus aliquis præſcribendus fuit ultra quē reuocaretur: nonne is rectè ſumebatur ex dimidia rei æſtimatione?

Simili ratione concubinatus diſſimulatur impurus: nè impuriora ſequantur nimis rigidam prohibitionem. Item, recipitur uſucapio, per quam unus aut alter amittat dominium: ne reliqui omnes rerum ſuarum incerti ſint. l. j. C. De concubi. Et. l. j. ff. De uſucapi. Huc pertinet, quod CHRISTVS author Legis dixit: propter duritiem cordis humani ac maius malum euitandum, olim permiſſum eſſe à Moſe diuortium: non quia bonū eſſet, ſed ut diſſentionem coniugum dirimeret. Et Magiſtratus deniq; totum hominem tollit è medio & fortunas aufert: ut cæteros bonos in pace ſeruet. Faceſſant igitur ineptiæ phanaticorum, qui etiam (ſi dijs placet) in cōuiuijs uideri uolunt ualde docti, quòd ſic ſciant calumniari, Leges docent mēdacium in Publitiana: deceptionem in uēditione: dolum diſſimulare in compenſatione: rixas in iudicijs: quis amplectatur igitur iuris ſtudium?

Ecce

Ecce inter pocula quærunt, Romulidæ saturi quid dia poëmata narrent.

IX In simplum concipiuntur hæ actiones. Aliquando tamen inter contrahendum nominatim conuenitur, & in quibusdam locis sine conuentione obseruari solet: quod euicta re, soluatur emptori duplum, triplum, aut quadruplum. Idq; per hãc actionem exigi potest. l. Si fundus. l Emptori. Et. l. Si dictum. ff. De euictio. Interueniunt etiam sæpè de hac satisdationes. l. Illud quæritur, In princi. l. j. §. Stipulatio duplæ. ff. Eod. tit.

X Singulares sunt istæ actiones. Attamen omnia accessoria rei uenditæ complectũtur. l. Emptorẽ. §. Si quis rem. ff. De actionib. empt. Vt ecce, distractis ædibus, ea ueniunt in hãc actionem, quæ quasi pars ædium sunt, uel propter ædes habentur, etiamsi quædam adfixa non sint: ut seræ, claues, claustra. Fundi autem censentur esse ea, quæ intra se tenet. l. Iulianus. §. ulti. Et. l. Fundi. ff. De actioni. empt.

Vniuersales item quodammodo sunt istæ actiones: cum dantur ad uniuersitatem emptam, sicut est hæreditas: ut tractatur in Tit. ff. Et. C. De hæredita. uel action. uendit.

QVANDO ET QVAMDIV COMPETANT.

XI

IN emptionibus & uenditionibus puris quæ sine scriptura procedunt, statim cõpetũt hæ actiones post cõuentionem de precio. Cum uerò contrahentibus placuerit describi contractum: tunc non antea potest exerceri quàm scriptura fuerit absoluta. Quia nec contractus aliter dicitur perfectus: etiam si nõ expresse dicãt contrahentes, sine scriptura non debere contractum procedere. Instit. De empti. & uenditi. §. In his autem l. Contractus. C. De fid. instru.

Cæterum, in emptionibus & uenditionibus sub conditione: puta, Si equus intra decem dies placuerit, erit tibi emptus duodecim florenis: non agitur, nisi conditionis euentus appareat. §. Emptio. Instit. De empti. & uenditi. l. Hæc uenditio, In princi. ff. De contrah. empti. l. Cedere diem. ff. De uerbo. significa.

In diem quoq; addictio, hoc est, cum in aliquem temporis euentum confertur emptio & uenditio: nonnunquàm differt hanc actionem. Addicere enim, est licitanti rem auferẽdam permittere: quod alias fit purè, alias conditionaliter. Purè hoc modo: Fundus iste centum esto tibi emptus, sed ita, ut meliore allata conditione abione discedatur. Et tũc statim nascitur hæc actio:

quoniam

IIII Dissoluta aut completa emptione & uenditione: arrha peti potest, non solum actione ex empto: uerumetiam condictione ob causam uel sine causa. l. Ex empto. §. Ego illud quæro. ff. De actioni. empt.

Neq; uerò mouebit te, quod condictio ob causam non competat in contractibus nominatis: quia arrha per se non est contractus, sed deseruit contractui emptionis & uenditionis. Igitur non obstabit regula de contractibus. l. ulti. ff. De condicti. caus. dati.

V Concurrunt aliquando duæ actiones de eadem re, hoc est, duæ actiones empti de euictione, in eandem personam, ex successione hæreditaria. l. Non est nouũ. ff. De actioni. empt.

VI Est & alia redhibitoria, & quantò minoris actio Prætoria, de qua infrà uidebimus. Bartolus tractat eam in. l. Iulianus, In princi. ff. De actioni. empt.

VII Quod si fugerit, aut subtractum fuerit animal uenditum sine culpa uenditoris, ante traditionem: tunc cedi debet emptori reiuendicatio uel actio furti, quæ soli domino competunt. §. Cum autem emptio. Instit. De emptio. & uenditio.

PRACTI-

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE EMPTI.

I Ponit actor: Quòd Titius reus est paterfamiliâs, & idoneus rerum suarum reputatus administrator.

Primum enim omnium, uidere oportet, num personæ sint tales, cum quibus rectè contrahatur.

I *Ne obstet patria potestas. l. ij. ff. De contrahen. emptio. l. Si sciens, cum. l. seq. ff. Eod. tit.*

II *Aetas minor XXV. annis. §. Pupillus. Instit. De inutilib. stipulatio. l. Minoribus. C. De in integ. restitu.*

III *Stultitia, propter quam interdicitur alicui rerum suarum administratione. l. Is cui bonis. ff. De uerbo. obligationi.*

IIII *Delictum, per excommunicationem Cæsaream aut Pontificiam punitum: sicut olim interdictione ignis & aquæ. §. Minor. Instit. De capit. deminutio.*

V *Hæresis, hoc est, impietas contra* CHRISTVM *obstinata.*

VI *Suspicio impressionis, cum administratores in officio publico concutiunt subditos ad contrahendum. l. Non licet. Et. l. Officij. ff. De contrahend. empt. l. Si per impressionē. C. De his quæ ui metus. caus. l. j. C. De contractib. Iudicum.*

Per-

VII Perpenduntur & aliæ rationes in personis, an possint alienare seu uendere, de quibus infrà dicetur. l. Si in emptione. §. ulti. ff. De contra. emptio.

II Item: Actor emit ab eodem Titio quandam domum in tali loco. Quoniam emptio & venditio sine re quæ veneat, intelligi non potest: præterquam cum quasi alea emitur. Quod fit, cum captus piscium, uel auium, uel missilium emitur. Emptio enim tunc contrahitur, etiam si nihil inciderit: quia spei emptio est. l. Nec emptio. ff. De contrahen. emptio.

Perpende autem diligenter, quòd cum emo iactum: spes ipsa est loco rei. Quare, si emam pisces cum fuerint capti per iactum: tunc non in utrunq; euentum cõcipitur spes: sed præsupponit emptor capturum aliquid iri. Ergo, si nihil capiatur: non ualet contractus sine re: ut declarat Bartolus in. l. Si iactum rhetis. ff. De actio. empt. remittens lectorem ad. l. Cotem. §. Qui maximos. ff. De publica.

Sed quid si iactare rhete piscator nolit, & agatur ex empto ad æstimationem: quid æstimabitur? Respondet Celsus, in. d. l. Si iactum rhetis. Incertum huius rei æstimãdum esse. Quod Bartolus sic intelligit. Aestimandum fore id, quod communiter ab alijs tali iactu capi cõsueuerit. Hoc enim aliquo modo, nõ tamen prorsus incertũ est. Nam quæ omninò nihil habẽt certitudinis: ea

non

non recipiuntur à Lege: ut tractatur in. l. Quemadmodum. §. Sed ubi. ff. Ad Leg. Aquili.

Itaq; sicut personarum habenda est ratio: Ita uidendum quoq; in hoc Iudicio num res sit talis quæ possit emi. Quanquam enim regulariter omnium rerum, quas habere, uel possidere, uel persequi possumus, uenditio rectè fiat: tamen, quas natura, uel mores hominii commercio nostro exemerunt: earum nulla est emptio. l. Si in emptione. §. j. Et. §. Sed Celsus. ff. De contrahen. emptio.

I *Res aliena efficaciter emi non potest malafide. l. j. Et. l. Nemo. C. De reb. alien. non alienan. l. Rem alienam. ff. De contrá. emptio.*

II *Res minorum preciosæ, quas seruari expedit: sine necessitate & Iudicis decreto alienari non debent. l. j. ff. De reb. eor. qui sub tutela. l. iij. C. De prædi. minor.*

III *Fundus dotalis passim uendi nõ potest: quoniam Reipublicæ interest, dotatas esse fœminas. l. j. ff. Solut. matri.*

IIII *Res litigiosa emi non potest. l. ulti. C. De litigios.*

V *Suam rem emens, nihil agit: siue sciat, siue ignoret. l. Si in emptione. §. Rei suæ. Et. l. Si debitor. ff. De contrahen. emptio.*

VI *Rei, quæ non fuit unquam in rerum natura, uel*

ante

ante uenditionem esse desijt: frustra fit emptio. Idem est de ijs rebus quas nemo potest tradere: Vt sunt, sol, luna, mare, & cæteræ. l. Si duos. Et. l. domum. ff. De contra hen. emptio.

VII Res ad usum sacrum uel publicum perpetuò destinatæ, non uenduntur: Veluti, templa, forum, basilica. §. ulti. Instit. De emp. & uenditio.

VIII Feudum, sine permissu domini, non potest ullo modo alienari: ut in Tit. De prohibit. Feud. aliena. per Lotha. Et, De prohibi. Feud. aliena. per Frideric. Feudum.

Illud non est prætereundum. Vides in hac positione designatam esse domũ quo loco sit. Nam res, cuius est cõtrouersia, certò designari debet: nè suboriatur error. l. Forma. ff. De censib. l. Si in rem. ff. De rei uendicati. c. ij. De libell. oblati. Vnde, si dubitat reus conuentus: potest petere, ut ob oculos sibi res demonstretur. Probat Bartolus in. l. j. In princi. ff. De edend. Et tractatur in. c. Significauit. De libell. oblati.

Cæterum, diem contractus exprimi, non est necessarium. Bartolus in. l. j. In princi. ff. De edend. Innocen. in. c. ulti. De re iudicat.

III Item ponit: Quòd emit prædictam domum centum florenis renensibus. Nam sine precio in pecunia numerata definito, non potest esse perfe-

cta emptio & uenditio. Potest tamen precium pecuniarium redigi in alias res: uel etiam in arbitrium alterius conferri: Vt, quanti Titius æstimauerit rem, tanti sit empta. Item: ualet emptio, quanti uenditor rem emerit: Vel, quanti precij in arca habeo: Vel, si emam centũ florenis & quanti pluris eam alij uendidero. Omnibus enim his modis conditionalis est emptio, quæ tenet: quoniam habet certũ in rei ueritate precii, quanq; tempore contractus ignoretur, scilicet, declarandum euentu. §. Precium. Et. §. Emptio. Instit. De empti. & uenditio. l. Precij. C. De rescinden. uenditio. l. Hæc uenditio. §. Huiusmodi, cum. §. seq. Et. l. Quod sæpe. §. j. ff. De cõtrahen. emptio.

Sed quomodo probabitur, conuentum esse de precio, si neget aduersarius? Respondeo: multis modis.

I *Per arrham, quæ in hoc dari solet, ut suprà.*

II *Per scripturam, de contractu factam. l. Contractus. C. De fid. instumento.*

III *Si acceperit aliquid pecuniarum, nomine precij, sciens: uidetur consensisse in illud quod actor allegat. l. Quidam. ff. De euictionib.*

IIII Item est uerum: Quòd reus idemq; uenditor, apertè & liberè consensit in talem contractum. *Consensus quippe utriusq; contrahentis*

exigit

exigitur, sine quò emptio & uenditio (sicut nec alius iuris gentium contractus) nõ potest subsistere. l. j. In fi. ff. De contra. emptio.

Sed quomodò probabitur dissensus ab eo, qui negat consensum? Respondeo: per ea, que consensui sunt contraria.

I Si ostendatur error, uel in substantia rei uenditæ: ut cum ego fundum Cornelianum emere putarem, tu Sempronianum uẽdidisti: Vel in materia, ut acetũ pro uino, es pro auro, plumbum pro argento: Vel in sexu, ut mulierem pro masculo: Vel in precio, ut cum ego florenos renenses intelligam, tu de ungaricis accipias: Vel in contractu ipso, ut si credam mihi donari, cum tu uendas. Tametsi error in nomine rei, modo de corpore constet, nihil noceat. l. In uenditionibus, cum seq. ff. De contrahend. emptio.

II Infantia, quæ nec intellectum habet, repugnat cõsensui. §. Pupillus. Instit. De inutilib. stipula.

III Furor, seu mentis alienatio: nisi quo tempore intermittitur. §. Furiosus. Instit. Eod. tit. l. ij. C. De contra. emptio.

IIII Cæcitas, arguit defuisse consensum in his rebus, ad quas discernendas requiritur uisus. Vlpianus in. l. alioqui. ff. De contrahend. emptio. Et quemadmodum (inquit) consensit qui non uidit?

V *Somnus & morbus uehemens. l. j. §. Sed furiosus ff. De acqui. poß. l. j. in fi. ff. De autho. tuto. Neque enim (inquit) præsentia corporis sufficit ad authoritatem, ut si somno aut morbo comitiali occupatus tacuisset, argu. l. Si quis filio. §. Quòd si quis tædio. ff. De iniust. rupt. & irrit. fact. testa.*

VI *Ebrietas. l. Respiciendum. §. Delinquentibus. ff. De pœn. XV. q. j. c. Sane. Vnde etiam dicitur, ue niam dari solere ebrijs delinquentibus, tanq̃ sepultis & nescientibus.*

VII *Ironica locutio non habet consensum: ut, si offe renti ridiculum emptori precium, dicat uenditor. Age, redi cras. Morgen gibt man tzu borgen. Quasi dicatur, nunquã. Sic & quæ ioci causa, uel docendi gratia proferuntur, extrà obligatorium sunt consensum. l. Ob ligationum substantia. §. ulti. ff. De actioni. & obliga.*

VIII *Protestatio, contraria his, quæ postèa fiunt, im pedit consensum. l. Qui in aliena. §. ulti. ff. De acqui. hæredi. l. Si mihi & tibi. §. ulti. ff. De legat. j.*

IX *Impoßibilis conditio: ut, si Cœlum digito tetige ro, sit res empta. l. Non solum. ff. De acti. & obli.*

X *Iustus mœtus, qui in hominem quantumuis con stantem cadere poßit. l. j. & iij. In prin. ff. Quod met. caus. l. Nihil consensui. In prin. ff. De regul. Iur.*

Dolus

XI Dolus deniq; aduersatur consensui. Vnde Iurisconsultus, in l. Et eleganter, In princi. ff. De dol. mal. dicit, nullam esse uenditionem: si in hoc ipso, ut uenderet, circumscriptus est. l. Dolo. C. De inutili. stipula. Veritatem enim & bonam fidem exigunt Leges in contractibus, quæ præsumitur, nisi appareat diuersum.

Probatur autem malafides & dolus, ex qualitate facti: puta, si contrahentes sibi ultro citroq; falsò aliquid adserunt, uel celant circa rem uenalem, aut obscure loquuntur, fallendi causa. l. Ea quæ, in fi. ff. De contrahen. emptio. l. j. §. j. ff. De actioni. empt. l. j. Et. l. Dolus. C. De rescinden. uenditio.

Verum ex quantitate precij, modo non sit intra dimidium, aut ultra duplum iustæ æstimationis: nõ potest probari fraudulentus contractus. l. Ad rescindendam. Et. l. Quisquis maior. C. De rescinden. uenditio.

V Item, ponit actor: Quòd reus promisit ei possessionem talis domus tradere uacuam & liberam. *Si quæ autem alia pacta interuenerint: ea per articulos sunt exponenda. Veniunt enim in hanc actionem, ut suprà dictum est. Si quid tamen commendandi causa in uenditionibus dicatur, quod quale sit appareat: uenditorem non obligat: Veluti, si dicat seruum speciosum, domum bene ædificatam. l. Ea quæ, In princi. ff. De contra. emptio.*

Multum autem refert, utrum uenditor uacuam, an liberam possessionem promiserit. Nam uacua possessio dicitur, etiã si seruitus alicui in re debeatur, puta, uiæ uel itineris. Bartolus in. l. ij. §. Vacua. ff. De actioni. empt. *Sed libera eo casu non censetur, iuxta. l. Vim facit, in fi. ff. De ui & ui armat. Ideoq; cauti emptores solent utrunq; pacisci, ut uacua & libera possessio præstetur. l. Si quis fundum. ff. De actio. empt.*

Est autem magnus admodum effectus traditionis: quoniam transfert dominium, si tradens sit dominus: alioqui causam usucapiendi. l. Si ager. ff. De reiuendica. l. Traditionibus. C. De pact. l. Clauibus. ff. De contrahen. emptio. Adeò, ut si duobus res uendita sit: præferatur is qui prior accepit. l. Si duobus, in fi. ff. De diuer. & tempora. præscripti. l. Quoties. C. De rei uendica. De eo autẽ qui aliena pecunia emit, adi. l. j. Et. l. Multum interest. C. Si quis alteri, uel sibi. l. Si ex ea. C. De reiuendica.

Cæterum, qui uendidit, necesse non habet fundum emptoris facere. At de eo qui fundum stipulanti promisit, diuersum est. l. Si rem tradi. ff. De uerbo. obliga.

Sed quid si uenditor promiserit de euictione & legitima defensione, tam aduersus Iuris, quàm facti molestationem: tenebitur nè arma suscipere ad defendendum emptorem? Respondeo: Non tenebitur ad aliud, quàm ut in Iudicio persequatur, & defendat. l. Empti.

Eb

Et.l.Cum successores.C.De euictio.l. ulti.ff. De actio ni.empt.Quia hæc uerba(facti molestationem)intelligi debent secundum naturam contractus ex iure. l. Si stipulatus.ff.De usuris.Et.l. Damni infecti quidam. §.Cum parietem.ff.De damn.infect.Bartolus in.l. Stipulatio ista,In princi.ff.De uerbo.obligat.Pulchrè ac redit textus,in proœ. Instit. In princi. Sed etiam per legitimos tramites calumniantiũ iniquitates expellat.

VI Item,est uerum: Quòd actor soluit dictum precium cẽtum florenorum: Vel,eo nomine satisfecit: Vel,reus fidem habuit: Vel,ob tulit idem precium,&cum reus nollet accipere,deposuit apud talem. Anteaquam enim horum aliquid sit factum,non rectè agitur ex empto.l. Quod uendidi.ff.De contrahen.emptio.l. Iulianus. §. Offerri.ff.De actioni.empt.Iunct.l.Si soluturus.ff. De solutionib.Porrò,interim uenditor retinere potest rem uẽditam,quasi pignus.l.Qui pendentem.ff.De action.empt.Et sanè meritò primus debet soluere precium emptor:quoniam hic contractus ab eo incipit:deinde compelletur uenditor rẽ tradere. Hinc dicimus,cõtractum emptionis & uenditionis:non, contractum,uenditionis & emptionis.

Nihil obstat.l. Veteres.ff.De actio.empt.Quia nõ est uerum, quòd olim Doctissimi Legislatores confu-

derint significationem emptoris & uenditoris, sicut Acursius putat: sed ipsum emptionis & uenditionis cõtractum promiscuè pro omni contractu accipiebant, eoq; in alienatione rerum semper utebantur. Succesit enim in locum permutationis, & ad alienationem commodissimus uidebatur. Vnde sunt imaginariæ uenditiones, quarum toties fit mentio ex prisco iure.

Sed quid si emptor ob inopiam uel aliam causam, non credat uenditori: aut rursus, uenditor suspectum habeat emptorem? Respondeo: Constituta est huic controuersiæ pulchra forma, in l. Si soluturus. ff. De solutionib. His consequens esse puto (inquit Africanus) ut etiam si emptor nummos, & uenditor mercem, quod inuicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint: utiq; si ipse apud quem deponerentur elegerit: & nihilominus merx quoq;, quia emptio perfecta sit. Semper igitur, cũ dicitur emptorem primum debere contractum implere, uel eum qui uult aduersus alium in iudicio experiri: intellige uerũ esse: si talis controuersia non possit ex continenti finem sortiri: ut, quia cũ emptor habeat precium corã, desit adhuc res uendita: aut contra, cum uenditor habeat mercem, absit precium. Alioqui, si hinc preciũ, illinc merx statim tradi possit eodemq; temporis momento, quid opus est contendere? Præterea, accipe prædictam regulã: nisi periculum frangẽdæ fidei subsit. Nam emptor non

non tenetur se conijcere in damnum. l. Sed & si aliena re, In princi. ff. De fideicommiss. liberta. l. Aediles etiã, In fi. cum. l. seq. ff. De ædiliti. edict.

VII Item, est uerum: Quòd reus interpellatus semel atq; iterum, non tradidit possessionem uenditæ domus prædictæ: Vel, nõ cessit iure suo q; uendidit. *Prior clausula pertinet ad res corporales: posterior ad res incorporales. Quod enim operatur traditio in rebus corporalibus: hoc facit cessio in Iuribus emptis. l. j. C. De actio. & obligat. l. Per diuersas. Et. l. Ab Anastasio. C. Mandat.*

Per interpellationem itaq; emptoris, haud dubie uenditor constituitur in mora, ex puris contractibus statim: ex alijs uerò ad diem uel conditionem. Pomponius in. l. Datio possessionis. §. Si uenditor. ff. De actio. empt. Mora autem (inquit) uidetur esse, si nulla difficultas uenditorem impediuit quò minus traderet: præsertim, si omni tempore paratus fuerit tradere.

VIII Item, est uerum: Quòd reus conuentus post dictam solutionẽ precij, percepit mercedem domus prædictæ. *Rectè petuntur fructus & emolumenta rei uenditæ post solutionem precij percepti: quoniam sunt emptoris. l. Fructus. l. Curabit. Et l. penulti. C. De actioni. empt. l. j. & l. ij. C. De peri-*

cul. & commo. rei uendit. l. Iulianus. §. Si fructibus. Et. §. seq. ff. De actioni. empt.

Quid autem de fructibus pendentibus, seu nondum collectis ex domo uel fundo, tempore uenditionis? Respondeo: Cedere eos emptori. l. Cum fundus, In princi. ff. De contrahen. emptio. Et. l. ulti. §. Fructus. ff. De his quæ in fraud. credi.

De pensionibus autem & redditibus, quorum solu uendorum dies nondum uenerit: puta, cum domus uel fundus antea uenderetur: quanquam maior sit dubitatio (quoniã non sunt pars rei sicut naturales fructus. l. Fructus pendentes. ff. De rei uendica.) ueruntamen idẽ ius est, per. l. ulti. In fi. ff. De Iur. fisc. Accedit. l. Si mercedem, In princi. ff. De actio. empt. Quod & Ferrariensis probat, De forma libelli in causa uenditionis.

IX Item: Actor damnum XX. florenorũ passus est: quòd domus empta non fuit ei tradita. Ratio damni uarijs quidem modis colligi potest, sed semper adhibenda est bonafides & ueritas: nẽ hunc articulum (ut quidam simearum more faciunt) exemplis aliorum libellorum adijciamus. Proinde, si emptor precium sub usura accepit, & interim utilitate rei emptæ careat: meritò sua interesse dicit, domum sibi fuisse traditam. l. Lucius Titius, in fi. ff. De actio. empt. Quanquam usuræ precij, non obligatione, sed officio Iudicis

dicis ueniunt. l. Qui per collusionem. §. Precij. ff. Eod. tit.

X Item, est uerum : Quòd idem reus iuramento suo corporali adfirmauit, se omnia prædicta seruaturum sine contradictione. *Magnus effectus est iuramentorum. Tollunt enim omnia auxilia rescindendi contractus, quæ alioqui, aut Iure communi, aut Iure singulari haberent contrahentes, ut tractatur in. l. j. C. De rescindend. uenditio. Auct. Sacramenta puberum. Et. l. ulti. C. Si aduers. uenditio. c. Dilecti. Et. c. Cum causam. De empti. & uenditio.*

Quare petit actor: eundem Titium reum cõdemnari ac legitimè compelli : ut prædictam domum uenditam, eiusq; possessionem liberam ei tradat. Pensionem quoq; X. florenorum, cum XX. florenis nomine damni soluat, iuramentoq; suo satisfaciat. Quòd si talem traditionem facere non possit: tunc petit idem actor, condemnari reum, ut soluat ei XXX. florenos nomine precij soluti & damnorum. De futuris damnis & litis sumptibus, oportuno tempore in speciem declarandis, protestatur, officium uestrum inuocans. *Hæc formula petendi est æquior & tutior, quàm si directò, ac simpliciter*

pliciter traditionem petas, ut probatur in.l.j. In princi. ff. De action. empt. l. Si traditio. C. Eod. tit. Quòd si numeratum nõ est precium: sed emptor iussu uẽditoris promiserit alicui (ut sæpè fit) in diẽ soluere (fortè enim uenditor erat debitor eius, cui uoluit solui precium) tunc sic adijcies. Petitq; actor, ut liberet eum pro missione precij, quam reus de Titio fecit. Nihil refert, si de hoc non sit dictum in contractu: quia ui & potestate bonæfidei uenit ista clausula. l. ij. In fi. C. De actio. empt.

Interim hic uides, quid sit, quod Vlpianus in.l.j. In princi. ff. De actio. empt. Hoc autem (inquit) interdum precium egreditur: si pluris interest quàm res ualeat, uel empta est. Sed in arbitrio actoris est: utrum uelit petere communem æstimationẽ rei uenditæ: an uerò id quod sua interest. Bartolus in. d. l. j. In fi. per. l. Quod si possessor. ff. De reiuendicat. Quanquam aliqui frustrà reclament disputando.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus, excipiendo dicit: quòd nunquam interuenit precium: nec in animo habuerunt contrahentes, ut re uera esset emptio & uenditio. Imaginaria ergò fuit, & nullum peperit iuris uinculum. l. Contractus. ff. De actioni. & obligationi.

l.iij.§.Si ab ignoto.l.Nuda.ff.De contrahen.emptio. Nouella.Quomo.oporte.Epiſc.§. Et neq; ex ideota. l.Quod autem.§.Si uxor.ff.De donati. inter uir. & uxor.Vnde ueriſſima traditur regula. C. Plus ualere quod agitur,quàm quod ſimulatè concipitur.

II Item:Reus eſt deceptus ultra dimidium iuſti precij. Si aliam habuerit legitimam impugnandæ uenditionis cauſam:ea eſt exprimenda.Sunt autem multæ,quas colligere potes ex ſupràdictis.

Porrò, permittitur uenditori,ex iuſta cauſa prohibere emptorem, nè ingrediatur poſſeſſionem fundi uenditi:etiam ſoluto precio.l.j.§. Si quis rem meam. Et.§.Celſus ait.ff.De exceptio. rei uendit. l.j.§.Si iuſſerim.Et.l.Prædia.ff.De adquiren. poſſeſſio. Iuncta.l.Hæres cũ debuerat.ff. Ad Senatuſcõ.Trebellia.

Multò minus procurator datus ad uendendum, poſſeſſionem transferre poſſet,niſi mandatu ſpeciali. Bartolus,in.l.j.In princi.ff.De adquir.poſſeſſio.Et Iaſon ibi probat:Quòd procurator uendens rem, tametſi cõſentiẽte domino,poſſit trãsferre poſſeſſionem:tamẽ nõ poteſt cõſtituere ſe nomine emptoris poſſidere, ſicut dominus poſſet:etiamſi generalem,uel liberam habeat adminiſtrationem. Non enim eſt facilis translatio poſſeſſionis:quippè,quæ nõ niſi animo & corpore adquiritur: Ergò utrunq; in cõtrarium agi oportet ad amittendam

tendam eam. l. Quemadmodum. ff. De adquiren. poſſeßio. Et ita conſului in quadam cauſa Coloniæ. Plura de poteſtate procuratoria dicemus in actione mãdati.

III Item: Reus uendidit rem ſub conditione, ſi Titius hoc anno rediret Roma: Vel, in diem Michaëlis. *Malè igitur petitur ante diem uel conditionem.*

Multas præterea habes exceptiones ſuperius in poſitione IIII.

POSITIONES ACTORIS, IN ACTIONE VENDITI.

I Ponit actor: Quòd Sempronio uendidit fundum uel equum, tanto precio. *Vt clare exhibeas Iudici ob oculos emptionem & uenditionem legitimam: potes huc repetere quatuor articulos ex formula præcedente.*

II Item dicit: Quòd tradidit reo conuento uacuam poſſeſſionem fundi, cum omnibus acceſſorijs. *Hoc enim requiritur, ut talem tradat poſſeßionem quæ Iure euocari non poßit: & nè aliquid ex re uendita maneat apud uenditorem. Nam mala perſequitur precium, qui ipſe quod debet non præſtitit*

tit.l.ij.cum.l.seq.l. Tenetur.§.j.ff. De actioni.empt. Cæterum, non est necesse quòd rem emptoris faciat: quoniam Ius alienat quod in ea habet, ut suprà dictum est.l.Si ita. §. Qui uendidit.l. Qui tabernas. ff. De actio.empt.

Quòd si res tradita non fuerit culpa emptoris, sic uriabis.

III Item, est uerum: Quòd actor semper fuit, & est paratus tradere prædictam domum uel equum. Rectè igitur agit ad precium, etiam si res uendita perierit sine culpa uenditoris. Quia Imperator tradit regulam: Periculum rei uenditæ ad emptorem pertinere statim atq; contracta est emptio & uenditio per conuentionem precij. §. Cum autem. Instit. De empt. & uenditio.l.j.C. De peric. & commod. rei uendit.

I Excipe uenditionem, ex scripto contractam. Nam dum scriptum non est absolutum: rei uenditæ periculum pertinet ad uenditorem.l. Contractus. C. De fid. instrumento.

II Sub conditione contracta emptione & uenditione: res perit uenditori.l. Necessariò. §. Sanè si pendente. ff. De peric. & commod. rei uendit.

Ex

III Ex pacto speciali, potest omne periculum, etiã casus fortuiti, ad uenditorem pertinere, qui non nisi ad custodiam tenetur, qualem bonus uir & paterfamilias suis rebus adhibere solet. §. Cum autem. Instit. De empti. & uenditi. l. Si in uenditione, In princi. ff. De peric. & commod. rei uendit.

IIII Cum non in speciem, sed generaliter aliquid uenditur: Veluti, bos, equus: tunc ante traditionem periimitur uẽditori. l. In ratione. §. Verum est. ff. Ad Leg. falcidi. l. Lectos. Et. l. Quod si neq;. ff. De pericul. & commod. rei uendit.

V Si ita fuerit facta uenditio: Stichus aut Pamphilus esto tibi emptus: domus hæc, uel illa: equus uel mulus: tunc prioris rei periculũ ad uenditorẽ, posterioris ad emptorem pertinet. l. Si in emptione. §. Si emptio. ff. De contrahend. empt.

VI Si res uendita publicetur ob delictum uenditoris: periculum est delinquentis. l. Si fundus. ff. Loca. & conduct.

VII Dolus uel culpa transfert periculum ad uenditorem. l. Hoc ita uerum. §. Custodiam autem. ff. De peric. & commod. rei uendit.

VIII Propter admissam moram tradendæ rei, uenditori

ditori imminet periculum. Et, si uterq; fuerit in mora, emptor in accipiendo, uenditor in tradendo: tunc posterior nocet. l. Illud, ff. dict. tit.

IX In his rebus, quæ pondere, numero, mensura, constant et transferuntur: sic distinguitur. Si in uniuersum, quantæcunq; fuerint, uno precio uenierint: perfecta est uenditio: ideoq; periculũ statim ad emptorem spectat, iuxtà prædictam regulam. Sin autẽ in pondera, aut mẽsuras, uel pro numero corporum statuatur precium: tunc non anteà perficitur emptio, quàm adpensæ, adnumeratæ, uel admensæ sint: & propterea omne periculũ interim, siue pereant planè, siue deteriores fiant, uenditori incumbit. l. Quòd sæpe. §. Si res uendita. ff. De cõtrahen. empti.

De rebus autem degustationem exigentibus: ut, uinum, zinziber, acetũ, & cæteræ, distinguit Vlpianus in l. j. In princi. Et. §. j. l. Si quis uina, In princi. ff. De peric. & cõmod. rei uendit. Aut igitur (inquiens) conuenit, quoad periculum uini sustineat: & eatenus sustinebit. Aut non conuenit: & usq; ad degustationem sustinebit. Sed si non sunt degustata, signata tamen ab emptore uasa uel dolia: consequenter dicemus, adhuc periculum esse uenditoris, nisi aliud conuenit.

IIII Item: Actor impendit necessariò in eandem domum decem florenos. Rectè enim

petit impensas, quas pro conseruanda re uẽdita fecit bona fide, cum apud eum esset.

Sed dices: Nonne res uendita duobus tantum modis potest considerari? Altero, quòd sit uenditoris antè traditionem. l. Qui tibi. C. De hæredi. uel actio. uendit. Vndè, si in rem propriam fecit sumptus, absurdè uidetur illos repetere. l. Si absente. ff. De usufruct. l. Si aliena area. ff. De cõdict. indebit. Altero, quòd res sit emptoris. Quare, si impendit in rem alienam uenditor: uidetur donare. l. Adeò ff. De adquiren. rer. domini. Et. §. Cum quis. Instit. De rer. diuisio. Respõdeo: Est et alia consideratio rei uenditæ. Quòd tametsi antè traditionem maneat in dominio uenditoris: quia tamen proxima est alienationi: ipse tantum tenetur ad custodiam quoad tradat. §. Quod si fugerit. Instit. De emptio. & uenditio. Ad custodiam autem pertinet, rem conseruare sumptibus. l. Iulianus. §. Prætereà. ff. De actio. empt. l. Domum. C. De Reiuendicati. Quod Doctores obscure tractant.

Vides ergò quàm necessarij sint hi articuli. Nam sicut superius dictum fuit, uenditorem rectè rem uenditã retinere loco pignoris, donec soluatur precium: Ita ex diuerso, emptor potest precium retinere, donec tradatur sibi res, nisi aliud conuenerit. Vbi tamen uenditor paratus est tradere: ibi emptor debet prior dare precium.

iam.l.Qui pendentem.ff.De actio.empt.de quo supe-rius est tractatum.

V Item dicit actor: Quòd conuenit inter se & reum: nè prædicta domo ei uendita uteretur, néue locaret in posterum ad exercendam artem fabrilem, uel doliatoriam, uel ad lupanariam turpitudinem. *Omnia enim hæc molesta sunt, et rectè per pactum excipiuntur.l.Si quis sub hoc ff.De contrahē.emptio.* Quòd *si aliud fuerit conuentū: id ponendum est commodè & breuiter.*

VI Item ponit: Quòd reus admonitus ut solueret precium, hactenus recusauit. *Ecce moram emptoris.*

VII Item est uerum: Quòd actoris interest tanti, fuisse numeratum precium conuentum. *Et hoc quidem expeditum est, si emptor nihil adhuc numerauerit precij. Sed quid si partem soluit? conuenietur nè rectè ad usuras reliquæ partis? Respondeo: posse eum conueniri, argu.l. ulti. In fi. ff. De fund. dotal.*

Quare petit actor: reum condemnari, ut soluat ei precium supradictum: Et tantum nomine damni. *Neq; uerò aliud petitur hac formula, sicut superius declaratum est.l. Iulianus. §. Ex uendito. ff. De actio.empt.*

Reliqua omnia ex præcedente actione empti huc transferenda sunt. Nam utriusq; actionis ex eodem contractu natæ, maxima est similitudo. l. Si socius pro filia. ff. Pro soci. Bartolus in. l. ij. C. De rescinden. uenditio.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quòd conuenit inter se & actorem, ut idem reus præstaret ei operas suas pro pecunia precij. *Pacta enim informant hanc actionem, ut præter naturam suam aliud cõprehendat. l. Iurisgentiũ. §. Quinimo. ff. De pact. l. ij. C. De pact. inter empto & uendito. Cui consequẽs est, quòd his casibus sit stricti iuris: cũ alioqui sit bonæfidei, ut tractatur in. §. Actionum autem. Instit. De actioni. l. Eum qui donationis. ff. De donationib.*

II Item: Reus satisfecit actori de precio. *Ea probatio incumbit reo adserenti solutionem: quam præstabit aut testibus, aut instrumentis. Et tum absoluetur, ut suprà*

Reliquas defensiones mutuaberis ex præcedẽti disputatione fori.

SINGVLARIA QVAEDAM CIRCA EMPTIONIS CONTRACTVM.

I *Emens rem, quam suspicatur alienam esse: protestetur, ubi resciuerit dominum, restituturum se,*

reddito

reddito precio: Idq; apud notarium, & testes. Sic enim non obstabit illi. l. ulti. C. De furt. Et recuperabit precium: sicut & in casu. l. Mulier inops. ff. De capt. & postli. reuers.

II Qui uoluerit emere rem litigiosam, nè refragetur, Tit. ff. & C. De litigios. eum putat Angelus rectè emere ab alio quodam extraneo: non ab ipsis litiganti bus, in Aucten. De litigiosis, In princi. Sed ego huic cõsilio non subscribo.

III Curandum emptori est, ut uenditor renunciet allegationibus quas opponere posśit: uidelicet, quòd neq; de omissa denunciatione sibi facienda: neq; de illius absentia: neq; de iniquitate quicquam excipere: sed simpliciter de euictione teneri uoluerit, ut cessent. l. Emptor. C. De euictio. Ibiq; Angelus. Et. l. Si per imprudentiam. ff. Eod. tit.

IIII Vigilabit emptor, ut paciscatur cum uenditore, addiq; faciat instrumento: teneri eum de euictione, tam proprietatis quàm possessionis: Cum alioqui non nisi de euicta proprietate conueniri posset. l. ij. §. Vacua. ff. De actio. empt.

V Si conuenerit inter contrahentes, nè uenditor

teneatur de euictione: profuerit, adijci hæc uerba (nec de restitutione precij, si euincatur.) Nam nisi sic nominatim caueatur: euicta re potest conueniri, ut precium restituat uēditor. l. Emptorem. §. Ibidem. ff. De actio. empt.

VI Vt uenditor teneatur de euictione: nō solum, si apud Iudicem, uerumetiam, si apud arbitrum euincatur (nam hoc casu aliàs nō teneretur. l. Si dictum. §. Cōpromissoris. ff. De euictio.) utile fuerit sic paciſci: Promittit uenditor de euictione qualicunq;, iuxta doctrinam Accursij, in. l. Cum pœna. ff. De recept. arbi.

VII Expedit semper, cum inciderit controuersia euictionis, quæ celeriter apud arbitrum finienda sit, ut eligatur arbiter consensu uenditoris. Nam tunc tenebitur de euictione, & cessabit disputatio. l. Libera quadam Theodora. C. De senten. & interlocu. omn. Iudic.

VIII Qui emit fundum dotalem, perdit precium, ut. C. De fund. dota. Instit. Quib. aliena. lic. uel non, In principi. Curandum igitur erit, ut non uxor uendat, quia nihil aget: sed ipse maritus, & det fideiussorē de seruando contractu, qui cum effectu tenebitur, ut colligit Baldus, in. l. Si prædium. C. De iur. doti. Sic intelligens Bartolum, in. l. Cum. Lex. ff. De fideiussori.

Sæpè

IX *Sæpè supponunt emptores aliquem, qui inferat litem uenditori de re alienata: nè scilicet teneantur interim soluere precium, iuxta l. Si post perfectam. C. De euictio. Ideò consultum est aduersus hanc fraudem, ut deferatur emptori iuramentum, quòd ipse non subornauerit litigatorem: uel, si ullas habeat præsumptiones de huiusmodi technis, eas alleget Iudici cognituro. Simile uidetur apud Accursium, in l. At qui natura. §. Cum me absente. ff. De negoci. gest.*

X *Qui rem emit ab executoribus testamenti: is curet ratificari contractum ab hærede. Baldus in Auct. Si captiui. C. De episc. & cleric.*

XI *Videndum emptori, nè de euictione ad pœnã agat aduersus uenditorem antea quàm sit facta executio condemnationis ad restituendũ. Ante restitutionem enim inutiliter ageret. l. Si seruum. ff. De actio. empt. Vtitur enim uerbo (abest) Et. l. Euicta. §. Si de euictione. ff. De euictioni.*

XII *Si tua multum interfit, rem aliquam habere emptam, quam dominus nolit uendere: cura (inquiunt Doctores cautelarum) ut commodati, aut precarij, uel alterius contractus titulo concedatur. Deinde, dicas tua culpa (non tamen dolo) amissam: & condemnaberis ad*

solutionem æstimationis. Iam habebis tibi emptam. l. Si culpa. ff. De reiuendicati. Vel, ut Lege commissoria accipias pignori, hoc est, ut non soluta pecunia tali die: habeas emptam iusto precio, æstimatione collata in bonos uiros. l. Si fundus. § ulti. ff. De pignori. Priorē non probo: quia calumniosa est, docet mendacium.

XIII *Si quis emat rem ab eo, qui nō iure dominij, sed Iure creditoris forte uendit: profuerit, inuocare officium Iudicis, ut dominus ratum habeat contractum alienationis. Baldus & Paulus Castrensis in Aucten. Si captiui. C. De Episco. & cleric. Et captiui (inquit) si reuersi fuerint, coguntur ratum habere contractum.*

XIIII *Si per parentem fuerit prohibita alienatio aliquarum rerum sub pœna, ut si alienatæ fuerint, pertineant ad locum pium, uel ad alios cōsanguineos: consultum est, ut illi quibus in pœnæ executionem applicari debent bona: renuncient suo Iuri, & cessabit pœna. l. De his. ff. De transactio. l. Quoties. C. De fideicommiss.*

XV *Qui emit ab hærede inuentarium faciente, nè ultra uires hæreditatis teneatur: rectè fecerit, si instrumento contractus adijci curet hæc uerba: Hæres uendidit talem rem, ut satisfaceret creditoribus*

&

& legatarijs, &c. iuxta l. ult. §. Et si præfatam. Et l. Licentia. C. De Iur. deliberan. Profuerit etiam multũ: si emptor numeret precium in præsentia creditorum & legatariorum, ut omninò sit securus.

XVI Si in contractu dicat emptor aut uenditor: donare se, quicquid ultrà aut citrà iustum sit precium: tunc non agitur ex deceptione. Potest enim res partim uendi, partim donari l. Si donationis. ff. De contrahẽ. emptio. Aliter in cessione actionis l. ulti. C. mãdat.

XVII Deceptionis quæstionem, tollit renunciatio expressa, hoc est, si in contractu sit dictum, nolle emptorem aut uenditorem causari deceptionem. Idem facit tacita, id est, si dicant contrahentes, res ualẽs XX. florenis, empta sit quinquaginta. l. Si quis in conscribendo. C. De pact.

XVIII Aduersus transactionem, quæ de incerto litis euentu fieri solet: non est querela deceptionis, nisi dolus interueniat. l. Quod debetur. ff. De pœn. l. ij. C. De transactio. argu. l. Lucius. §. ulti. ff. Ad Senatusconsul. Trebellia. l. In summa, In princi. ff. De condicti. indebit.

XIX Sicut donanti nõ subuenitur, aut scienti. l. j.

In princi. ff. De donatio. l. j. §. ulti. ff. De actio. empt. Ita cessat disputatio deceptionis, cum sola spes emitur & uenditur, ut iactus piscium uel auium. l. Nec emptio ff. De contrahen. empt. l. Si iactum. ff. De actio. empt. Et. l. Eam hæreditatem. C. De hæredita. uel action. uendit.

XX Si uenditor aut emptor, mensuras publicè probatas, uini, frumenti, uel cuiuslibet rei corruperit, dolóue malo fraudem fecerit: quanti ea res est, duplo condemnatur: decretoq; Diui Hadriani præceptum est, in insulam eum relegari. Modestinus in. l. penulti. ff. Ad Leg. Corneli. De falsi. Est & actio in factum aduersus corruptores, cuius facit mentionem Vlpianus, in. l. Qui nomine. ff. Eod. tit. Adi. l. Arbitrio. §. De eo. C. De dol. l. Annona. §. ulti. ff. De extra. crimini b. l. Paulus respondit ff De uerbo. significa. Et. l. Si quis uxori. §. Si maiora. ff. De furt.

XXI Veteres, emptionum uenditionumq; appellationibus promiscuè utebantur, inquit Caius in. l. Veteres. ff. De action. empt. Hoc est, omnes alienationes sic appellabant, quæ per ueram aut imaginariam uenditionem fieri solebant, ut testamentum, emancipationem, donationem, & cæteras. Instit. De testament. In princi. Vnde in. l. Statu liberi à cæteris. ff. De statuliber

ber. Quoniam (ait) Lex duodecim tabularum, emptionis uerbo omnem hæreditatem complecti uidetur. Errat Accursius, qui promiscuè intelligit emptionem pro uenditione, & contrà, ut suprà diximus.

XXII Simplariæ uenditiones (ut in. l. Si tamen. §. ult. ff. De Aedilit. edict.) sunt, pro quibus necesse uenditor non habet, de dupla emptori repromittere: quarum meminit Vlpianus, in. l. Emptori. ff. De euictionib. Ita enim simplariæ uenditiones à Pomponio dicuntur, ut simplariæ actiones, & duplariæ, & quadruplariæ dicebantur, quæ in simplum, duplum, quadruplum dabantur. Vnde quadruplatores dicti, delatorum genus, qui eũ quæstũ exercebant, ut illa persequerentur, quorũ ex Legibus quadrupli erat actio. Itidem, simplariæ res dictæ sunt ab antiquis, quæ nullius propè precij essent, pro quibus scilicet in simplum tantum uenditori cautio deberetur.

XXIII Cum redhibitoria actione de sanitate agitur: permittendum est, de uno uicio agere & prædicere: ut, si quid aliud postèà apparuerit, de eo iterũ agatur. Pomponius in. l. Si tamen. §. penulti. ff. De Aediliti. edict.

XXIIII Res uendita nec dum tradita, manet in bonis

bonis uenditoris. l. Sicut re corporali. §. Si debitor uendiderit. ff. Quib. mod. pign. uel hypothec. soluit. Instit. De emptio. & uenditio. §. fi. Vtiq; tamen (inquit) *dicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est.*

Vide etiam casum singularem, in. l. Iulianus. §. Fundi. ff. De actioni. empti. argu. l. Communi diuidundo. §. Si debitor. ff. Commu. diuidun.

DE AC-

DE ACTIONIBVS AEDILITIIS, REDHIBITORIA ET QVANTO MINORIS.

II



Admonendi sumus primum de significatione uerborum. Redhibere, est facere, ut rursus habeat uenditor quod habuerat. Et quia reddendo id fiebat: idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio. l. Redhibere. ff. De ædilit. edicto. l. Redhibito ff. De aliena. iudic. mutan. cauſ. fact. Quia (inquit) redhibito homine, omnia retrò aguntur. Inde redhibitoria actio dicitur.

Quanto minoris autem appellationem (non, ut Accurſiani putant, quanti minoris) ſic accipe. Verba tam emendi, quàm uendendi, in ſubſtantiuo exigunt genitiuos: Vt, emo, liceor, licitor, coëmo, redimo, mercor, commercor, conſtat, ualet, ſtat: tanti, quanti, tanti dē, quantiuis, quantilibet, quanticunq;, pluris, minoris.

Item, uendo, reuendo, diſtraho, diuendo, uenundo, proſto, æſtimo, indico, inſcribo. Quanti rem emi, tanti uendam. Non emo tanti pœnitere, dixit ille ad ſcortum, cum drachmarū X. millia pro nocte ſtipularetur. Quāti precij in arca habeo. Vlpianus in. l. Hæc uēditio. §. Huiuſmodi. ff. De contrahen. emptio.

Cum

Cum comparatiuis autem in ablatiuo ponuntur: Vt, quanto pluris, tanto minoris. Ita & Aediles, quanto minoris agere permiserunt: non, quanti minoris, sicut uulgatus error habet.

Superlatiui his uerbis in genitiuo adcommodantur ad instar positiuorum: Vt, Non tanti teneatur, quanti hodie erit: sed quanti in eo anno plurimi fuerit. §. His autem uerbis. Instit. De Leg. Aquili.

Precia deniq;, si his uerbis adiecta fuerint, ablatiuis solent efferri: Vt, asse emi, duplo reuendam. Plus duplo emens, censetur deceptus.

Aduerbijs quoq; solent generaliter significari precia rerum: Vt, Carissime stetit, quod sanguine emptum est. Vilissime uenditur Iusticia.

Indicare autem (ut hoc obiter dicamus) est precium rei uendendæ statuere. Mercari uerò & liceri, est aliquid minus offerre quàm indicatum sit: donec in precium consentiant emptor & uenditor. Nam indicare uendentis est, sicut mercari & liceri ementis. Sic accipitur in. l. Iulianus. §. Quod autem diximus. ff. De actioni. empt.

Argumentum.

SAtis iam probatum est, emptionem & uenditionẽ quasi uicarium permutationis contractum, ex ciuili ordinatione formam accepisse, secundum naturam.

Ca-

Cæterum, quæ ciuilis authoritas sancire cœpit: ea semper Prætor diligentius ad usum fori edictis suis supplere consueuit: adiutus cotidiè multarum rerum experientia. Itaq; cum de morbosis animalibus uariæ factorum quæstiones proponerentur in iudicijs, quarum iure ciuili non esset aperta definitio: Ideò introduxit has actiones de calumniosis uenditionibus, ut malorum audaciam reprimeret.

QVA AVTHORITATE CONSTENT.

I

QVON est, cur obstinatè hoc loco rixemur: utrum sit actio, quæ dicatur quanto minoris, an uerò sit simplex quædam adiectio actionis. Doctores sic quærunt: utrum sit nomen actionis, an non sit. Et cum scopum rei non satis obseruent: incidunt plerique in tantum errorem, ut dicant, alias esse actiones quanto minoris ciuiles, alias Prætorias. Imò, distinguunt etiam actionẽ quanto maioris ciuilem, à quanto minoris ciuili. Quæ omnia procedunt ab ignoratione principij, hoc est, quia non exigunt actionum formulas ad principia Iuris naturalis.

Breuiter, actio empti complectitur casus generaliter, cum aliquantò minoris eram rem empturus: aut, cũ ultrà iustũ precium calumniosè uenditur. Interim tamen

men, cum fraudes & mendacia in hoc contractu semper multiplicarentur: Aediles curules quoq; de uicijs rerum proprias actiones introduxerunt: quod utiq; non est rarum.

Quandoquidem igitur edicta Aedilium curulium, portio sunt Iuris Prætorij. §. Proponebant. Instit. De Iur. natu. genti. & ciuil. rectè dixerimus has actiões cẽ seri Prætorias. §. Prætorias. Instit. De diuisi. stipulat.

Vlpianus in. l. j. In princi. ff. De Aediliti. edict. sic refert tenorem edicti. Labeo scribit, edictum Aedilitũ curulium de uenditionibus rerum esse, tam earum, quæ soli sunt, q̃ quæ mobiles, aut se mouentes sunt. Aiunt Aediles. Qui mancipia uendunt, certiores faciunto emptores, quid morbi uicijue cuiq; sit, quis fugitiuus erroue sit, noxaue solutus nõ sit: eaq; omnia, cum ea mancipia ueneunt, palàm ac rectè pronuncianto.

Quòd si mancipium aduersus ea uenierit, si ue aduersus, quàm dictum promissumue fuit, cum ueniret, fuerit: quod eius prẽstari oportere dicetur: emptori, omnibusq;, ad quos ea res pertinet, Iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur.

Si quid autem post uenditionem traditionemq; deterius opera emptoris, familiæ, procuratorisue eius factũ erit: siue quid ex eo post

uenditio

uenditionem natum, adquisitum fuerit: & si quid ei in uenditione accesserit: siue quis ex ea re fructus ad emptorem peruenerit: ut ea omnia uenditori restituat. Tum si quas accessiones ipse præstiterit, ut recipiat.

Item: Si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortisue conscindæ causa qd fecerit, siue in arenam depugnandi causa ad bestias intromissum fuerit: ea omnia in uenditione pronuncianto. Ex his enim causis iudicium dabimus.

Hoc amplius, si quis aduersus ea sciens dolo malo uendidisse dicetur, iudicium dabimus.

Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallacijs uendentium: & emptoribus succurratur, quicunq; decepti à uenditoribus fuerint: dummodò sciamus, uenditorem, etiam si ignorauit ea, quæ ædiles præstari iubent, tamè teneri debere. Nec est hoc iniquuum. Potuit enim ea nota habere uenditor. Neq; uerò refert quomodo emptor fallatur: ignorantia uenditoris an calliditate.

Et hactenus de priore edicti parte, quæ ad seruos pertinet. In toto enim iure frequenter fit mentio seruorum, utputa, quorum usus esset omnibus rebus frequentior. Indè mirum dictu est, quantam obscuritatem tractatio de seruis ingerat: quoniam multa in eis erant

singularia. Sed tamen nec sine fructu legemus (modo sobriè fiat) quæ de seruis introducta erant, utut hodiè non utamur tali seruitute. Nam habent pulchras rationes, quibus uti possumus in alijs rebus.

Posteriorem partem edicti adducit Vlpianus, in l. Aediles. In princi. ff. De ædiliti. edict. his uerbis. Aediles aiunt. Qui iumenta uendunt, palàm rectè dicunto, quid in unoquoq; eorum morbi uicijúe sit: utiq; optimè ornata uendendi causa fuerint: ita emptoribus traduntor.

Si quid ita factum non erit: de ornamentis restituendis, iumentisúe ornamentorum nomine redhibendis, in diebus sexaginta: morbi autem uicijúe causa ineptis faciendis, in sex mensibus: uel quanto minoris, cum uenierint, fuerint, in anno iudicium dabimus.

Si iumenta simul paria uenierint, & alterũ in ea causa fuerit ut redhiberi debeat: iudiciũ dabimus, quo utrunq; redhibeatur.

Loquuntur Aediles in hoc edicto de iumentis redhibendis. Causa autem huius edicti eadem est, quæ & mancipiorum redhibendorum: & ferè eadem sunt in his, quæ in mancipijs, quod ad moram uiciumúe attinet. Quicquid igitur illic diximus, huc erit transferendum. Et si mortuum fuerit iumentum: pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium.

Aelogium

Iumentorum autem appellatione an omne pecus cõtineatur, uideamus. Et difficile est, ut contineatur. Nam aliud significat iumentum, aliud significatur pecoris appellatione. Idcirco elogium huic edicto subiectum est, cuius uerba hæc sunt. Quæ de iumentorum sanitate diximus, de cætero quoque pecore omni uenditores faciunto.

Elogium, est testimonium de aliquo. l. Diuus Hadrianus. Et. l. Non dubium. ff. De custo. et exhibi. reor. Hic itaque Vlpianus accipit pro clausula testificatoria, per quam declaratur uoluntas Prætoris. Sic alicubi reperies elogium pro ultima uoluntate, per quam enunciat testator, quid fieri uelit. Cæterum, λόγος *pro ratione dogistes facit & analogos, qui rationes reddere nõ teneantur, ut in. l. Quidam. ff. De adminis. tutor. Item,* λογός *Græci appellant rationales seu rationatores, qui annonæ rationem procurant.*

Sanitas intelligitur ex cognitione morbi. Est enim morbus, habitus cuiusq; corporis contrà naturam, qui usum eius ad id faciat deteriorem, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit. Idq; aliâs in toto corpore contingit, ut febris, aliâs in parte corporis, ut balbutire, claudicare. Quod posterius dici potest uicium rectius quàm morbus.

Sed cnim sunt quædã quæ in hominibus quidẽ morbũ faciunt, in iumentis non adeò; Vtputa, si mulus castratus

est, neq; morbi, neq; uicij quid habere uidetur: quia neq; de fortitudine quid eius detrahitur, neq; de utilitate, cũ ad generandum nunq̃ sit habilis. Hæc Vlpianus.

Igitur uides, ista edicta ædilium curulium introducere nobis duas, ex contractu emptionis et uenditionis, agendi formulas: alteram de redhibitione: alterã, quãto minoris res fuerit. Quare Vlpianus, in.l. Aediles dicunt §. Idem refert. ff. De. ædiliti. edict. Sed si emptor (inquit) ignorauit, uenditor scit, ex empto esse actionẽ. Et in.l. Cum autem. §. Hæ actiones. ff. Eod. tit. Hæ actiones (ait) quæ ex hoc edicto oriũtur. Et paulo superius, Aedilitias actiones uocat. Vndè Titulus est. C. De ædiliti. actionib.

II Directæ sunt *actiones, ex uerbis & sententia ædilium. Caius in.l. Si quid uenditor. In princip. ff. De ædilit. edict. Si quid uenditor (inquit) de mancipio dato firmauerit, idq; non ita esse emptor queratur: aut redhibitorio, aut æstimatorio, id est, quanto minoris iudicio agere potest. Et in.l. Si uenditor. ff. Eod. tit. Si uenditor (ait) de his, quæ edicto curulium continentur, nõ caueat: pollicentur aduersus eũ iudicium redhibitorium intrà duos mẽses: uel, quanti emptoris interfit, intra sex menses.*

Eodem modo Paulus, in.l. Iustissimè. §. ulti. ff. De Aediliti. edict. In redhibitoria (ait) uel æstimatoria potes-

test dubitari. Nota hic: actionem quanto minoris, dici æstimatoriam: quoniam tunc res æstimatur. Nam in redhibitione, nihil fit aliud quàm quòd redditur.

VNDE PROFICISCANTVR HAE ACTIONES.

III

EX contractu emptionis & uenditionis esse has actiones, certum est, suntq; in personam. Vlpianus in l. Cum autem. §. Si seruus sit. ff. De ædili. edict. Quãuis enim (inquit) pœnales actiones uideantur: tamẽ, quoniam ex contractu ueniunt, dicendum est, eorum quoq; nomine, qui in aliena potestate sunt, competere.

Sic accipiendus est idem Vlpianus, in l. Aediles aiũt §. Idem refert. ff. dict. tit. Probans secundum Ofilium: ex empto esse actionem ob spadonem ignoranter emptum. Nam uerba (ex empto) accipi uult pro contractu emptionis: non pro actione ciuili, quam ex empto etiam dicimus.

Alioqui uerum est, ex empto ciuilem, competere de uicijs rerum uenditarũ. Vnde Paulus, in l. Iustissimè. §. Proponitur. ff. De ædilit. edict. loquens de pluribus uenaliciarijs rem communẽ uendentibus: Aequum enim (inquit) ædilibus uisum est, uel in unum ex his, cuius maior pars, aut nulla parte minor esset, ædilitias actiones competere: nè cogeretur emptor cum multis litigare:

quamuis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socij fuerunt. Ecce, *ibi* (*ex empto*) *nomen est ciuilis actionis.*

IIII Petitorij iudicij sunt.

CVI, ET ADVERSVS QVEM EXERCEANTVR.

V

PRiuatæ *sunt: competentes ei, qui morbosum animal, aliamúe rẽ uiciosam emerit ignorans. Is enim intellecto huiusmodi morbo uel uicio, si nõ erat ullo modo comparaturus: habet actionem redhibitoriam. Si autẽ empturus utiq; fuerat, sed aliquo minoris, hoc est, quanti tum erat res æstimanda: tunc actione quanto minoris potest experiri, quæ inde etiam æstimatoria nuncupatur.*

Et *quanquàm semel quis egerit quanto minoris: tamen compertis postea maioribus morbis, rectè denuò aget redhibitoria. Quinimò, & in ipsa quanto minoris actione, contingit aliquando per officium Iudicis redhibitio: si probetur illi, rem nullius planè ualoris esse. Iniquum est enim emptores decipi.* lQuod *si nolit.* §. *Si quis egerit.* Et *l. Bouem.* §. *Aliquando. ff. De ædilit. edict. Idem dicendum est ex diuerso. l. Si tamen.* §. *Nõ uocabit. ff. Eod. tit.*

Quod

Quod si plures, singuli partes, ab uno emant: tunc pro parte quisq; eorum experietur. Sed si in solidum emant: unusquisq; redhibitoriam, uel quanto minoris exercere potest. d. l. Quod si nolit. §. Si uenditori.

Aduersus eum, *qui sciens uel ignorans uendidit rem morbosam uel uiciosam, nec pronunciauit palàm qualis esset.*

Item, *in eum, qui falso adfirmauit aliquid esse uel nõ esse: Vtputa, dixit equum calcitrosum non esse, cum talis esset: uel dixit uelocem esse, cum nihil minus in eo reperiretur. l. j. §. j. Et. l. Quis sit fugitiuus. §. ult. ff. De ædilit. edict.*

Ea autem dicta uel promissa redhibitionem pariũt, quæcunq; sic dicuntur ut præstentur, non ut iactentur commendandæ rei gratia. l. Sciendum tamen. §. j. ff. Eod. tit.

Si plures fuerint uenditores, singuli in solidum tenentur: nisi quisq; suam partem seorsum uendiderit: de qua & cõueniri debet summo Iure. Veruntamen æquũ est, in unum ex illis uenditoribus actionem dari: nè cogatur emptor ob unam rem cum multis litigare. l. Iustißime. §. j. ff. De ædili. edict.

Contrà quoq;, uenditori competit aduersus emptorem multis modis, ut infrà loco VIII.

VI Contraria non est *ex contractu emptionis*

& uenditionis Prætoria, sicut nec ciuilis. Vltro tamen citroq; conuenire se possunt contrahentes: sed utraq; est directa.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

HAeredibus emptoris dătur, singulis pro suis portionibus. Cæterum uenditor rectè postulabit, ut unum omnes constituant procuratorem: nè iniuriam patiatur uenditor, distinctis de eadem re actionibus. l. Quod si nolit. §. Si plures. ff. De ædilit. edict.

Et in hæredes uenditoris. l. Sciendum. §. Deinde. l. Cum autem. §. Hæ actiones. Et. l. Si tamen. §. Aedilitiæ. ff. Eod. tit.

Imò, & in fideiussorem conceditur, qui pro uniuersa causa emptionis & uenditionis, sit acceptus. l. Latinus. ff. De ædiliti. edict.

QVID PERSEQVAMVR ISTIS ACTIONIBVS.

VIII.

REipersecutoriæ sunt: quanquàm aliquando reum conuentum adficiant pœna.

I Actionem redhibitoriam intendit emptor ad

ad hoc, ut rem uiciosam recipiat uenditor, restituto pretio: & praterea, si quid emptionis causa, uolũtate eiusdem uenditoris erogatum sit, ut id sibi soluatur. Item, usuræ ueniunt, si intersit emptoris. l. Debet autem. Et. l. Illud sciendum est. ff. De ædiliti. edict.

II Agere potest emptor redhibitoria, ut liberetur: si forte uenditori, uel alij iussu eius obligauerit se pro pecunia loco precij. d. l. Illud sciendum est.

III Si emptor suspicionem concipiat ex indicijs non ita manifestis, de morbo aut uicio: tunc agitur, ut uenditor repromittat, aut etiam caueat eo nomine. l. Si uenditor. Et. l. Quod si nolit. §. Qui mancipia. ff. De ædiliti. edict.

IIII De damnis quæ ex re uiciosa sensit emptor: uel, si quid in eam impendit: non competit ista actio: sed consequi potest per retentionem rei uenditæ, non cogendus restituere eam, etiam recepto precio, nisi indemnis seruetur à uenditore: Idq; arbitrio Iudicis.

Cibaria tamen à iudice non imputabuntur. l. Cum autem redhibitio. §. Iulianus ait. l. Illud sciẽdum, Et. l. Quod si nolit, In princi. ff. De Aedili. edict.

Et hactenus, quatenus emptori competat.

V Venditor, experiri potest redhibitoria, ut præter

rem, reddatur etiam quicquid accesſit: ſiue ipſa uenditione: ſiue poſteaquàm apud emptorem fuerit: Veluti fructus, mercedes, & cætera omnia, quæ propter rẽ uenditam ad emptorem peruencrunt, uel culpa eius nõ peruenerunt. l. Cum autem. §. Cum redhiberetur. l. Quod ſi nolit. §. Reſtitui autem. Et. §. ulti. l. Proinde. ff. De ædili. edict.

Et huc pertinet clauſula edicti, quam Vlpianus refert, in. l. Aediles etiam §. ulti. ff. Eod. tit. Præterea (inquiens) in edicto dicitur ſic. Et quanta pecunia pro homine ſoluta, acceſſionisúe nomine data erit, cuiusúe pecuniæ quis eo nomine obligatus erit: non liberabitur. Ordine fecerunt ædiles, ut ante uenditori emptor omnia, quæ ſuprà ſcripta ſunt, præſtet: ſic deinde precium conſequatur.

VI Agit uenditor, ſi res redhibita, dolo uel culpa emptoris deterior facta ſit, ſiue per familiam eius, ue procuratorem: ut hoc ſibi præſtetur. l. Cum autem, In princi. Et. l. Aediles etiam. §. j. & ij. ff. De ædil. edict.

VII Poteſt uenditor exigere, ut ſibi caueatur ab emptore, nè fortè res redhibita ſit obligata, uel alio modo grauata ab eo. l. Redhibere. §. j. Et. §. Idem Pomponius ff. De ædilit. edict.

Hæc omnia (ſi perpendis) non fuerunt tam ordinatè

tẽ in singulis casibus iure ciuili constituta: sicut Prætorem uides edixisse.

VIII Actione autem quanto minoris emptor petit, ut uenditor ei soluat id, quanto minoris res ualuerit cum emeret eam. Et hanc probat Bartolus esse differentiam inter Ciuilem actionem quanto minoris: & hanc Prætoriam, in l. Iulianus, In princi. ff. De ædil. edict. Quod tamen intellige, ut superius est declaratũ.

I Ex empto, quanto minoris agitur Iuris ciuilis authoritate: hæ uerò sunt ædilitiæ & Prætoriæ persecutiones.

II Per actionem empti id exigitur, quãto minoris emptorus fuisset actor: In his uerò ædilitijs iudicijs illud requiritur, quanto minoris res erat. Quod ergò distat precium singulare, respecto emptoris affectu: à precio communi, æstimatione omnium hominum: hoc refert inter ex empto ciuilem: & ædilitiam quanto minoris actionem.

III Ciuilis authoritas facit eas formulas omnibus modis perpetuas: ædilitiæ autem sunt temporales. Sunt etiam, qui secundum Bartolum non male putant, actionem ex empto latius patere, ac omnium rerum uicia cõprehendere: cum ædiles, seruos, & animalia tantum respexerint. l. Ob quæ uicia. In princi. Et. §. In summa. l. Si tamen, in fi. ff. De ædili. edict.

IX Aliâs in simplum: *aliâs in duplum exercentur istæ actiones. Nam si neq; precium reddat, neq; accessionem soluat uenditor, cum ex redhibitione receperit quæ sua sunt: dupli precij & accessionis condemnatur. Alioqui in alijs speciebus, simpli condemnabitur. Idem dicendum est de Iudicio quanto minoris. l. Redhibitoria. ff. De ædiliti. edict.*

X Speciales sunt *ædilitiæ actiones.*

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETANT.

XI

IN *puris cõtractibus, statim nascuntur istæ actiones. Sed in conditionalibus, antè conditionem nõ agitur. l. Bouem. §. Si sub conditione. ff. De ædiliti. edict.*

Si tamen ante conditionem ciuiliter, uel his actionibus actum, & secuta absolutio fuerit, iuxta. l. Non quẽadmodum. ff. De Iudici. tunc eueniente conditione, iterum agi poterit: ut ibidem Paulus probat.

Redhibitoria *actio est sex mensium: Sed quanto minoris, anno conceditur. Et oportet hunc annum metiri utiliter ex eo tempore quo fuerit potestas experiundi, & cum emptor resciuerit morbum aut uicium. Ideoq; annus & sex menses, uocantur utiles. l. Sciendum tamen*

men est. §. ulti. l. Cum sex menses. ff. De ædiliti. edict. l. ij. C. De ædiliti. actioni.

Nonnunquam tamen actio redhibitoria ad duos tantum menses: quanto minoris uerò ad sex menses extenditur: scilicet, in ea specie: cum uenditor noluerit cauere de illis uicijs, quæ edicto ædiliũ cõtinentur. l. Si uenditor. ff. De ædili. edict.

Præterea, contrahentes possunt longius tempus pacisci, intrà quod redhibeatur res empta: uel etiam in perpetuum. Verum, si nihil conuenerit: tunc actionis legitimum tẽpus seruabitur. l. Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. De ædilit. edict. Nisi mora uenditoris, uel absentia, uel alia iusta causa interceſſerit. l. Quod si nolit. §. ulti. ff. dict. tit.

XII Non infamant ædilitiæ actiones.

XIII Stricti Iuris sunt. Accursius quoq; putat arbitrarias esse, in. l. Redhibitoria. ff. De ædiliti. edict. Exemplo actionis, Quod metus causa. Et de dolo malo. l. Si cum exceptione. ff. Quod met. cauſ. l. Arbitrio. ff. De dol. mal. Rofredus autem id negat. Nulla enim actio personalis est arbitraria: nisi nominatim Lege caueatur. l. In actionibus. ff. De in lit. iuran. Sed hæ actiones sunt personales. Ergo, non sunt arbitrariæ. Quod & uerius mihi uidetur.

ADHI-

ADFINIA REMEDIA.

I *Siue ex scripto, siue sine ulla scriptura cõtractum sit: modo si fuerint datæ arrhæ, & alter noluerit satisfacere contractui: tunc sic distinguendum est. Actor perdit quicquid dederit nomine arrhæ. Venditor dupli restituere compellitur eius, quod pro arrha acceperit.*

Sed qua actione? Respondeo: triplici.

I *Condictione ex Lege. Instit. De empt. & uenditio. Et l. Contractus. C. De fid. instru.*

II *Officio Iudicis. l. ij. C. De rescinden. uenditio.*

III *Actio ex empto locum habet: scilicet, si contractus non fuerit descriptus. Nam ex scripto, non nisi absoluta scriptura perficitur. Igitur, non antea potest nasci actio solennis & ordinaria: sed redeundum tunc est ad priora duo remedia.*

II *Si utcunq; aduersus resilientem à contractu, actũ fuerit de duplicandis arrhis: nihilo tamen minus agi potest ex empto ad id quod interest: Ita scilicet, ut arrharum computatio fiat in posteriore condemnatione, Et hæc sententia est receptior, contrà opinionem communem, per. l. iij. ff. De testament. milit. Vbi militari beneficio non renunciat, qui iure communi testatur. l. Mater. ff. De inoffici. testament. Cum & hi (inquit Paulus) qui sciant ius suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. l. ulti. C. De pact. dotalib. Et l. Prædia, in fi. ff. De actioni. empt.*

III *Qui duobus in solidum eandem rem diuersis contractibus uenditerit: is pœna falsi coërcetur.* Paulus in l. *Qui duobus. ff. Ad Leg. Corne. de fals. Sed si uni obligatam, alij uenditerit: de stellionatu accusatur. l. Si à debitore. ff. Eod. tit. Tractant* Doctores in l. *Quoties. C. De rei uendicati.*

IIII *Si res empta, fuit extrà iudicium redhibita: uel in iudicio quidem, sed emptor non retinuit rem redhibendam, donec solueretur precium, seu redderetur,* iuxta l. *Videamus. ff. De ædiliti. edict. tunc uti potest actione in factum, ut precium reddatur cum omni accessione. l. Quod si nolit. §. In factum actio. ff. Eod. tit.*

V *Qui promisit stipulanti de morbis, aut uicijs rerum: is tam ex stipulatu, quàm ex Prætorijs hisce actionibus tenebitur.* Neq; uerò nouum hoc est aut inconueniens: *ut qui actione Ciuili posit conueniri, teneatur etiam ædilitijs.* Nam & *qui ex empto potest conueniri: idem etiam redhibitorijs actionibus rectè conuenitur.* Vlpianus in l. *Sciendum tamè est. ff. De ædil. edict.* Dictum (inquit) à promisso sic discernitur. *Dictum accipimus, quod uerbotenus pronunciatum est, nudoq; sermone finitur (aliâs, fungitur) Promissum autem potest referri & ad nudam promissionem, siue pollicitationem, uel ad sponsionem. Secundum quod incipiet is,*

qui

qui de huiusmodi causa stipulanti spospondit: & ex stipulatu posse conueniri, & redhibitorijs actionibus. Nec nouum. Nam, qui ex empto potest conueniri, idem etiam redhibitorijs actionibus conueniri potest. Ea autem sola dicta uel promissa admittenda sunt, quæcunq; sic dicuntur, ut præstentur, non ut iactentur.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE REDHIBITORIA.

I Ponit actor: Quòd emit ab aduersario equum uiginti florenis. *Oportet enim contractu emptionis & uenditionis præcedere: uel saltem permutationis: nec ex alia negociatione nascuntur istæ actiones. Locatio quippè & conductio, habet aliquam cum his similitudinem: sed non omnimodam. l. Sciendum tamen est. §. Deinde aiunt. Et. l. Sciendum est. ff. De ædiliti. edict.*

Sic & ad res donatas non pertinent hæ actiones: quoniã donator nihil repromittit: quippè, nullum exigens precium, sed donans ex liberalitate. l. Ad res donatas. ff. dict. tit.

II Item, dicit: Quòd dictus equus erat ante uenditionẽ intolerabili quadam ferocitate cal

citrosus

citrosus. Est ergo uicium redhibitione dignum, quod uenditor pronunciare debuit. Nam, si post uenditionem euenisset: non rectè ageretur. l. Actioni. ff. De Aediliti. edict. l. Si apud Prætorem. C. Eod. tit.

Cui ergo incumbet probatio de tempore uicij? Respondeo: Emptor probabit, rem fuisse uiciosam antè uēditionem. l. Quæro. §. ulti. ff. De Aediliti. edict. l. ij. ff. De probatio.

Modus autem probandi erit, ut adhibeantur eius rei periti, saltem duo, qui per iuramētum inspiciant uiciū, & quicquid dixerint, fidem merebitur, argu. l. Semel. C. De re milita. lib. XII. Vbi ponderanda est pluralis locutio (medicis) requirens saltem duos. Iunct. l. Vbi numerus. ff. De testib. Et. l. Iurisiurandi. C. Eod. tit. Est enim regulare, ut peritis credatur de qualibet re. l. j. In prin. ff. De uent. inspicien. l. Septimo mense. ff. De stat. homi. Et rectissimè dixit Quintilia. Cuilibet in sua professione credendum esse.

III Item est uerum: Quòd actor ignorauerit tale uicium equi. Multum nanq; interest: sciuerit nè an ignorauerit emptor morbum uel uicium rei uenditæ. Quippe, sciens non rectè agit. Nam, cum summa ratio huius actionis sit: ut deceptis subueniatur: non potest decipi is q sciuit uiciū, aut supinè ignorauit. l. Si tamen. §. In Aedilitijs actionibus. ff. De Aedilit. edict.

De uenditore autem, qui melius scire conditiones rei suæ potest, non distinguitur. Illud tamen refert: Quia venditor, etiãsi paciscatur cum emptore, ne teneatur de ullo uicio aut morbo: utiq; tamen conueniri potest de eo quod sciuerit, nisi in speciem pronunciasset morbum uel uicium. Ignorans uerò, tali pacto eximitur obligatione. l. j. §. j. ff. De actioni. empt. l. Hoc autẽ. ff. De hæredita. uel actio. uendit. l. Apud Celsum. §. Idem Labeo scribit. ff. De dol. mal. & met. excepti.

Quomodo itaque probabitur scientia emptoris? Respondeo: Primum, si uicium rei palam ob oculos patens, latere non potuit. Deinde, si euidentia signa fuerint, ex quibus facilè colligere licuisset morbum. Quare, in rebus tam apertis, non erit ultrà grauandus reus probatione: nec audietur tam stupidus emptor, qui interdiu claris oculis hallucinari maluit. l. j. §. Si intelligatur. l. Si tamen. §. In Aedilitijs. ff. De Aedili. edict.

Itaq; non omnis morbus uenit in hanc actionem: sed ille tantum, qui sic latet, ut uerisimile fuerit, emptorem ignorare ac falli potuisse. Præterea, qui usum ministeriumq; rei emptæ impediat prorsus: siue temporalis fuerit, siue perpetuus morbus. Verum, quodlibet leue uicium, redhibitioni locum non dabit. l. j. §. Sed sciendum est. Et. l. Pomponius. ff. De Aediliti. edict.

Deniq;, appellatio morbi & uicij pertinet ad corpora. Animi autem uicia, ut pauorem, ita demũ præstabit uendi-

uenditor, si promisit nominatim. Mixta uicia, utpote, corporis & animi, redhibitionem admittunt. l. Ob quæ uicia. §. Et uidemus, cum. §. seq. ff. De Aediliti. edict.

Illud generaliter tenendum est: Quòd cum de probatione aut qualitate morborum & uiciorum quæritur in his iudicijs, tum Ciuilibus, tum Prætorijs: semper respicienda est uulgaris opinio & consuetudo regionis. Ea enim magnam uim habet. l. Sciendum tamen. §. Illud sciendum est. Et. l. Quod si nolit. §. Restitui. ff. Eod. tit.

III Item est uerum: Quòd actor antè aliqt dies interpellauit reum conuentum, ut ei caueret de uicijs eiusdem equi, secundum obseruationem iuris. *Sic uariare oportet articulum, si nondum certò scias, animal esse uiciosum, suspiceris autem aliquid subesse. Tunc enim, ubi uenditor non uult cauere, rectè agitur redhibitoria: nec quæretur, utrum uiciosum sit, an non sit: sed, an recusauerit cautionem exponere, quam bonus uir negare non potest. l. Si uenditor. ff. De Aediliti. edi.*

V Item est uerum: Quòd actor obtulit & offert reo equum uenditum cum omnibus ornamentis. *Iustum enim fuerit, ut resoluto contractu, nihil amplius maneat apud ementem, quàm si uenditio facta non esset: cum redhibitio sit quædam in integrum*

restitutio. l. Cum autem redhibitio. §. Iubent. ff. De Aediliti. edict.

Est autem certissima regula, ad cognoscendum, an aliquid apud alterutrum remanserit ex contractu: ut æstimetur, num & sine emptione & uēditione actor aut reus fuisset habiturus talem rem. Nam, si occasione emptionis fuerit eam consecutus, tenebitur redhibere. Sin autē ex alia causa adeptus fuerit, non redhibebitur. Et hoc quoq; in Ciuilibus iudicijs empti & uenditi obseruatur. l. Sciendum tamen est. §. j. ff. De Aedilitij. edict. Vbi ducit Vlpianus argumentum ab actionibus Ciuilibus, ad Aedilitias. Et sanè Prætoris erit, hæc summariè cognoscere, ut in. l. j. §. ulti. ff. De Præto. stipulation.

Quare petit actor, reum condemnari, ut equum uenditum recipiat, preciumq; illi uiginti florenorum reddat. Quod si non fecerit, ut tunc eidem actori duplum dicti precij, qua draginta florenos, soluat.

Probat hanc formam petendi Caius, in. l. Redhibitoria. ff. De Aedili. edict. Redhibitoria actio (inquit) duplicem habet condemnationem. Modo enim in duplū, modo in simplum condemnatur uenditor. Nam, si neque precium, neq; accessionem soluat: neq; eum qui eo nomine obligatus erit, liberet: dupli precij & accessionis cōdemnari iubetur. Si uerò reddat precium & accessiones, uel eum qui eo nomine obligatus est, liberet: simpli.

Eodem

Eodem itaq; libello utrunq; peti potest sub conditione: & Iudex una sententia, utriusq; condemnationem re stè complectitur.

Exemplum autem de equo proponitur, ut tamen nõ ignoremus, redhibitoriam competere de alijs quoq; rebus mobilibus, animatis & inanimatis: Vt, de carne morbosi animalis: de piscibus fœtidis: de herbis pestiferis. Item, de pane & uino corrupto. l. Eiusdem. §. Alio. ff. Ad Leg. Cornel. de sicari. Item, ad libros mendosos has actiones porrigunt Doctores, saltem utiliter, in l. j. In princi. ff. De ædilit. edict. argu. l. Ob quæ §. Idem Pomponius. ff. Eod. tit. De rebus immobilibus exempla sunt: Fundus, herbas pestiferas ferens præter consuetudinem aliorum. l. Etiam in fundo. ff. De ædilit. edict. Item, domus habens aërem, aut fœtorem intrà pernicioſum. Item, Vsusfructus uenditus, agri ferentis herbas ultra modum nocentes pecori; argu. l. Si tamen §. Non solum. ff. De ædili. edict. l. ij. §. Idẽ ait, si odore ff. Ne quid in loc. public. l. j. §. j. ff. De cloac. l. Si opus §. penulti. ff. Quod ui aut clàm. Iunct. l. Aediles, in fi. ff. De uia public.

Quòd si facta iam consensu emptoris & uenditoris redhibitione rei: uenditor recusauerit reddere precium: Aut contrà: si reddito per uenditorem precio: emptor noluerit restituere rem, uel id quod percepit ex re uendita: tunc facilis est uariatio.

POSITIONES ACTORIS, IN ACTIONE QVANTO MINORIS.

Repete positiones præcedentes. j. ij. iij. & iiij. Deinde sic adijce.

Item, dicit actor: Quòd prædictus equus communi æstimatione ualet XII. florenis.

Quare petit actor: eundem reum condemnari, ut de precio illi soluto, octo florenos restituat: aut, ut actorem in uiginti florenis Titio obligatum: de octo liberet.

Probatur in. l. Quod si nolit. §. Si plures. ff. De ædili. edict. Sed quanto minoris (inquit Vlpianus) is homo sit. Idem, in. l. Aediles, In princi. Eod. tit.

Sed cum actio redhibitoria datur in duplum, ut loco. IX. dictum est: erit nè tum denuò libellus exhibendus, aliáq; dicenda sententia? Rofredus putat: aliud dicendum esse iudicium. Vide locum. XIII.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

Exceptiones utriusq; iudicij, uel mediocriter doctus colliget ex prædictis. Nam toties iam exempla exhibuimus tyroni iuris: quomodo ex his, quæ actori non licēt, possit reus defensiones suas mutuari: semper tamē adhibita ueritate, ut facto tuo respōdeāt sancita iuris.

DE

DE ACTIONIBVS LOCATI ET CONDVCTI.

III

PRoximus emptioni & uenditioni communicandarum rerũ gradus est, Locatio & cõductio. Nam operas personales, quis facilè in perpetuũ uendat? Et plerũq; dominus rei qua indigeo, proprietatem transferre non uult: aut indigentis conditio non fert, ut emat. Itaq; tunc accedendum est ad formulam locationis & conductionis.

Huc pertinet, quod dicitur: conductionem alicuius rei esse: cum materia, in qua aliquid præstatur, in eodẽ statu eius manet. Quoties uerò & immutatur, & alienatur: emptio magis est, quàm locatio. l. Conuenit mihi ff. De contrahen. emptio.

Rei itaque significatio hæc est, Locatio & conductio, cum naturalis sit & omnium gentium contractus: nullâ uerborum solennitate, sed consensu solo contrahitur, sicut emptio & uenditio, cui proxima est, iisdemq; regulis consistit. Nam, ut emptio & uenditio cõtrahitur, si de precio conuenerit: sic & locatio & conductio contrahi intelligitur, si merces cõstituta fuerit: adeò, ut in quibusdam uix discerni possint. Ecce enim,

si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certæq; formæ, & acceperit, uerbi gratia, trecenta: utrum emptio & uenditio, an locatio & conductio sit? Sed unum hoc est negocium, & magis ad emptionem & uenditionem accedit. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit, authore Paulo, in. l. 1. Et Caio, in. l. ij. ff. Locat. & conduct.

Si igitur quærat aliquis, quid sit locatio: rectè dixeris: Locationem, esse rei uel operæ, ad usum concessionem, nummaria mercede contractam. Et hæc de significatione rei.

Verborum autem significationem hanc obseruat. Locator regulariter dicitur, qui mercedem accipit: conductor, qui dat. Nonnunquam uerò hæc figura loquendi conuertitur apud Latinos, quatenus ad opus aliquod parandum attinet. Nam qui operatur: is dicitur conduxisse opus. Et contrà: dominus qui dat mercedem: censetur idipsum locasse, ut in. l. ij. C. Locat. Vbi Bartolus, alioqui iuris peritißimus, si in meliora tempora incidisset, hallucinatus est: sicut & Accursius, in. l. ij. §. Si conseruatis. ff. Ad Leg. Rhodi. de iact.

Locare domum, das haus uermedem. Locare opus, das wirck uerdingen. Locare operã, behulfflych seyn mit arbeyt. Audin', quomodo ex his appellationibus occurrunt

occurrunt tibi statim formulæ, communicandis rebus, & operis deseruientes? Item, quomodo etiam in nostra lingua confundantur appellationes promiscuè locandi & conducendi?

Argumentum.

POsteaquàm conuenit inter contrahentes de mercede, statim nascitur inter eos mutua quædam obligatio, ne alter ab altero lædatur: uidelicet, ut locator rem præstet aut operam: cõductor uicissim mercedem. Quare summa æquitate, ultro citroq; inter eos, proposita est actio, ad quam recurrat is, qui ab alio grauatur.

Iustinianus tractat has actiones. Instit. De locat. & conduct.

QVO AVTHORE SINT INTRODVCTAE.

I

EX Iuris Ciuilis authoritate profectas esse has actiones, certum est. Primum, per rationem similitudinis, quam cum actione empti habẽt, ut paulò antè dictũ est. Deinde, per l. j. §. j. ff. De superficieb. Qui superficiem (inquit Vlpianus) in alieno solo habet, Ciuili actione

ne subnixus est. Nam si conduxit superficiem: ex conducto est actio.

II Directæ sunt. Vtiles quoq;, cum quis rem, quã conduxit, alij rursus locauerit. Id enim permittitur: nisi aliud sit pactum. l. Nemo. C. De locat. & conduct. l. Si locauero. ff. Eod. tit. l. Stipulatio ista. §. Si insulam. ff. De uerbo. obligationi.

EX QVA CAVSA NASCANTVR HAE ACTIONES.

III

EX contractu, utraq; actio nascitur in personam, similiter atq; actiones ex emptione & uenditione.

Vt autem utrunq; contractum, & actiones inde uelut ex materia productas, rectè intelligas: conferendæ inuicem sunt similitudines, & differentiæ aliquot elementium, & conducentium.

I Isti contractus ex ijsdem regulis consistunt. Consensus enim utrobiq; obligat commutantes. Instit. De obliga. ex consens. in princi.

II Vterq; contractus communicat rem, & transfert utilitatem de uno ad alium, sine ullo alterutrius grauamine uel damno. Et in hoc maxime deseruit humanæ socie-

societati. Qua ratione, Paulus appellat locationis contractum naturalem, & omnium gentium, in.l.j.ff. Locat. & conduct. Itidem & emptionis, in.l.j. in.fi.ff. De contrahen. emption.

III *Vt emptio & uenditio contrahitur, si de precio conuenerit: Sic locatio & conductio tandem contrahi intelligitur, cum merces cõstituta fuerit, & certa, & pecuniaria. Instit. De Locati. & conductio. In princ.l.j. §. Si quis seruum. ff. Depositi. l. Naturalis. §. At cum do. ff. De præscript. uerb.*

IIII *Quemadmodum in emptione, precium alieno arbitrio committi non potest generaliter, scilicet, quãti alius æstimauerit: Ita merces constitui non potest, quam alius fuerit arbitraturus. l. Si merces, In princi. ff. Locat. & conduct. Quare, & si fulloni aut sarcinatori uestimenta polienda, uel sarcienda tradantur, nulla certa mercede cõstituta, sed ut postea tantum detur, quantum cõuenerit inter contrahentes: non est proprie locatio & conductio, sed eo nomine præscriptis uerbis agetur. Instit. De loca. & conductio. In princi. l.j. ff. De præscript. uerb.*

V *Sicut emptio, ita & locatio sub conditione contrahi potest. Et sicut emptio donationis causa non fit: sic nec locatio. Paulus in.l. Sicut. ff. Locat. & conduct.*

l. Si

l. Si quis donationis. ff. De contrahen. emptio.

VI Emptio & uenditio non censetur fieri permutatione rerum, ut suprà: eadem ratione, nec locatio & conductio est, cum species inuicem conceduntur: Vt, si quis tibi rem suam det ad usum commodum: tu illi uicissim rem tuam: Vel, si uicini, bouem quisq; suum per denos dies inuicem commodent ad opus faciendum. Nam proprium hoc genus est contractus, ex quo præscriptis uerbis agitur. Instit. De locat. & conduct. §. 1.

VII In utroq; contractu deceptus ultra dimidium, uel plus duplo, iustæ æstimationis: potest agere conditione ex. l. ij. C. De rescindend. uenditio. Vt probat Bartolus secundum Accursium, in. l. Item, si precio. §. ulti. ff. Locat. & conduct. porrigens hoc generaliter ad omnes contractus bonæfidei.

VIII Sicut emptio & uenditio ex minimo precio simulata reputatur, & donatio potius est. l. Si quis donationis. ff. De contrahen. emptio. l. Si sponsus. §. Cirea. ff. De donationi. inter uir. & uxor. Ita locatio & conductio. l. Si quis ante. §. ulti. ff. De acquiren. possessio. Vlpianus in. l. Si quis. ff. Locat. & cõduct. Si quis (inquit) conduxerit nummo uno: conductio nulla est. Quia & hoc donationis instar inducit.

Quemad

IX Quemadmodum in emptione potest peti, ut res tradatur, aut id quod interest. l. 1. In princi. Et. l. Ex empto, In fi. ff. De actioni. empt. Ita in locatione rectè petitur, ut frui liceat: alioqui, ut soluatur id quod interest. l. Si tibi alienam. ff. Locat. & conduct. Vbi Bartolus tractat.

Exemplo autem locationis & conductionis cœpit paulatim alius contractus: uidelicet, ut prædia perpetuò quibusdam fruenda traderentur, hoc est, quamdiu pẽsio siue redditus præstaretur pro his domino, ut neq; ipsi conductori, neq; hæredi eius, cuiue conductor hæresue eius ea prædia uendiderit, aut donauerit, aut do tis nomine dederit, alioue quocunq; modo alienauerit, auferre liceret. Et ueteres quidem Iurisconsulti dubitabant, utrum ad emptionẽ, an ad locationem esset referendus: donec Zeno Imperator Emphiteusin proprium constitueret censeri contractum, suis constantem pactionibus: quas posterius seculum multipliciter uariauit: & tandem ad feudorum contractũ, quo nunc utimur, produxit: ut alibi latius erit tractandum.

Differunt autem isti contractus.

1 Emptio & uenditio alienat rem, ac perpetuo titulo transfert de uno ad alium. At locatio & conductio temporariam præstat utilitatem, in rebus ad certum usum concessis: ut suprà declarauimus.

Peris

II Periculum rei uenditæ statim pertinet ad emptorem, atq; de precio conuentum est. §. Cum autem. Instit. De empt. & uendit. In locatione aliud obseruatur. l. Ex conducto. §. j. ff. Locat. & conduct.

III Venditor, si potest, ipsam rem tradere tenetur: alioqui id quod interest. Bartolus in. l. j. ff. De actioni. empt. Locator uerò, legitima incidente necessitate rei ad usum suum retinendæ: uel restaurandæ gratia: uel quia conductor malè uersetur: non est compellendus eam tradere. l. iij. C. De locat. & conduct.

IIII Locator, si præstet rem æque bonam conducto ri, qui ab alio prohibetur uti: liberatur. l. Si quis domum. In princi. ff. Locat. & conduct. Venditor uero non potest emptori aliam rem, quàm comparauerit, tradere nolenti: ut adfirmat Bartolus, secundum Accursium, in. d. l. Si quis domum. Vide tamen. l. Si duorum. ff. De actioni. empt.

V Emptio & uenditio, parat causam usucapiendi: Locatio autem & conductio, nullo modo. l. Vsucapiendi conditionem. §. Exceptio. ff. De actio. empt. l. Non solent. ff. Locat. Et hæc differentia dependet ex prima, eamq; explicat.

VI In emptione, si res tradatur semel: non amplius ad

ad tradendam rem agi potest. l. Qui pendentem, in fi. ff. De acti. empt. l. Ab emptione. ff. De pact. Quia uno actu expediri potest effectus negocij. At in locatione, si fuerit tradita, nec liceat frui re: iterum agitur, ut tradatur. l. Si quis domum. Et. l. Ex conducto, In princi. ff. Locat. Quoniam actus successiuus, requiritur ad implendam locationem.

IIII Petitorij iudicij sunt.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETANT.

V

PRiuatæ sunt actiones.

I Actio locati competit ei, qui prædium urbanum, uel rusticum: aut rem mobilem: uel operam suam locauit. l. Sed addes. §. ulti. l. Qui operas. ff. Locat. & conduct. l. Si quis conductionis. C. Eod. tit.

II Ei datur, qui opus perficiendum paciscitur, conficiendum, aut in singulos dies, aut in uniuersum mercede. Vnde fit, ut is, qui dat mercedem, dicatur locator: qui uero accipit, cõductor. Quod superius declaratum est, ne tyroni iuris uideatur repugnare. l. j. §. Si quis serum. ff. Depos it.

Illud obserua diligenter: quod dominus rei uel operis

ris dicitur locator: qui cum eo contrahit, conductor: ut est uidere, in. l. Ea Lege. §. Locaui opus. l. Si merces. §. Qui columnam. ff. Locat.

III *Competit ei, qui id quod conduxerat faciendum, locauerit alij. l. Si cui ff. Locat. & conduct.*

IIII *Si plures locauerint in solidum, singuli habent actionem ueteri Iure: quod tamen hodie mutatum est. l. Item quæritur. §. Duo rei. l. Cum appare bit. ff. Locat. et conduct. l. Si diuisa. §. j. C. Eod. tit. l. Eandem, In princi. ff. De duob. reis. Nouell. De duob. reis. §. j. Idem est de pluribus conductoribus.*

I Aduersus eum, *qui conduxit rem uel operam alicuius.*

II *Aduersus eum, qui conduxit opus faciendum. Is autem plerunq; nuncupatur redemptor, à redimendo. Sed quare? Quid enim redimit operarius? Huc tibi deseruiet id, quod suprà dictum est: ueteres promiscuè omnem contractum appellasse emptionem. Qua prisca similitudine fit, ut redimere pro cõducere dicamus in parandis operibus. Emit quippè sibi, & totum in se suscipit operarius id, quod parare debet seu facere. Paulus in. l. Item, si precio. §. ij. ff. Locati. Cum insulam ædificandam locauero, ut sua impensa cõductor*

omnia

omnia faciat. Iabolenus in l. Ea lege. §. j. ff. Eod. tit. Locaui (inquit) opus faciẽdum ita, ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem &c. Alphenus, In lege locatiõis (ait ibidem) scriptum erat: Redemptor syluam nẽ cedito.

III Aduersus emptorem potest exerceri, qui rem à se emptam (cum non haberet unde numeraret preciũ, & uenditor antè numerationem nollet transferre dominium) conduxit tantisper, donec solueret precium. l. Sicut emptio. Et. l. seq. l. Item si precio. In princi. ff. Locat. & conduct.

Actio autem conducti, ex diuerso conductori conceditur: Aduersus locatorẽ. l. Ex conducta. In princi. ff. Eod tit.

VI Contrariæ non sunt istæ actiones: quoniã conductor non minus agit directò & principaliter aduersus locatorem: quàm locator aduersus conductorem.

Interdum autem unus atq; idem habet utranq; actionem locati & conducti: uidelicet, cum socij fundum cõmunem sibi locant inuicem alternis annis, deindẽ damnũ datur ab altero socio. Nam ob propriã portionẽ, actionem locati: ob alienam, conducti quisq; habet. l. Et hæc distinctio. §. Cum fundum. ff. Locat.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM.

VII

HAeredibus locatoris conceditur locati actio. l. Viam ueritatis. C. De Locat. & conduct.

Et in hæredes conductoris. l. Contractus. Et l. Cum conductorem. C. Eod. tit. Nisi locasset defunctus quoad ipse uellet. l. iiij. ff. Locat.

Conducti quoq; actio, conceditur hæredibus conductoris. Et in hæredes locatoris.

QVID VENIAT IN HAS ACTIONES.

VIII

REipersecutoriæ sunt. Actio locati complectitur. I Pensionem soluendam cum usuris post morã, quæ æstimãda est ex consuetudine cuiuslibet loci. Quòd si nulla extet consuetudo, soluenda est pensio, finito tempore conductionis. l. Excepto. l. iij. C. De Locat. & conduct. Vbi Bartolus reijcit contrarias opiniones Doctorum. Idem est de mercede operarum. Nam peti potest expletis operis, sicut pensio. Imò, magis uidetur ultrò soluẽda merces: quoniam persona quæ operam præstat, longè dignior est, quàm ulla res, quæ ad usum aliquẽ conceditur. Vnde sacra scriptura non uno in loco præcipit: Dignus est operarius mercede sua. Et uulgò non ab re dicimus, Merces operarij clamat in cœlum. Video cotidiè quàm ingrati sint plerique ergà proximum, cuius

sudo-

fidore non possunt satiari: deinde, mercedem appellas: ut inquit ille.

II Damna, quæ culpa cõductoris in re conducta cõtigerint. l. Dominus. §. ulti. l. Si uulneraueris. Et. l. Qui domum. ff. Locat. & conduct. l. ij. ff. In quib. caus. pig. uel hypothe. tacit. cõtrahit. Et. l. Præses. C. De Locat. & conduct.

III Petitur, ut conductor faciat id, quod ex conuentione locationis facturum se recepit. l. Si merces. §. Cõductor. ff. Locat. & conduct. Vnde potest etiam ad hoc agi, ut opus, quod uiciosum apparet, solenniter approbetur à bonis uiris: uel etiam (si hoc conuenerit) ab ipso locatore. l. Opus quod, cum. l. seq. Et. l. Si in lege, In princi. ff. Locat. & conduct. Opus enim probari uel approbari tum dicitur, cum magistri artificiorum euocati, inspectum opus referunt esse idoneum et rectè factum. Sic in iudicijs probamus id, quod, ut probum, uerum, iustumq; iudici uideatur, efficimus. Solent de hoc Ciuitates statuere, & designare aliquos, qui inspiciant ædificia.

IIII Venit & hoc, ut conductor possessionem rei conductæ, post expletum tempus, sine controuersia restituat. l. Videamus. §. Qui uinum. ff. Locat. & conduct. l. Si quis conductionis. C. Eod. tit.

V Nonnunq; persequimur, ut conductor etiam antè tempus consuetum uel in locatione compræhensum, aliõ

migret: quippe, inopinata incidente locatori necessitatis causa: Veluti, cum ipse sua domo eget: aut ruituã instaurare uult: aut, si conductor in prædio cõducto malè uersetur. l. Aedem quam. C. De loca. & conduct. l. Quæro. §. Inter locatorem. ff. Eod. tit.

Actio conducti continet hæc.

I Vt conductori liceat, re aut opera, quam conduxit, frui: uel, ut soluat locator id, quod eius interest. Et hoc quidem uerũ est, si à locatore prohibeatur, uel ab alio, quem locator faciliter compescere potuerit nè prohibeat. Sin aũt ab eo impeditus fuerit, cuius potentiæ Dominus resistere nõ posit: tunc ad hoc solum agere oportet, ut debita merces remittatur, aut reddatur soluta. l. Si in lege. §. Colonus. Et. l. Si fundus, cum. l. seq. ff. Locat. & conduct.

II Agitur, ut locator reficiat eam ædiũ partẽ, cuius cõductori usus cũ primis necessarius est: aut mercedẽ remittat pro rata temporis. l. Ex conducto, In princi. l. Habitatores, in princi. ff. Eod. tit.

III Conceditur ad tradenda instrumenta, quæ cum prædio locari solent, ad usum eius necessaria: ut, dolia, prælum, trapera instructa funibus, & cætera id genus: Vel, ut hæc uiciata reficiat dominus, aut damnũ præstet: nisi aliud specialiter actum sit. l. Sed addes. §. Illud nobis uidendum. ff. Locat. Trapera autem siue traperus, est olearia mola, authore Dn. Iacob. Spieg.

Ad

IIII *Ad præstanda damna, quæ passus est conductor, ob uitia rerum locatarum. Et quidem in rebus, quarum uitia nemo bonus paterfamiliâs ignorare solet: nõ excusatur locator, si dicat se ignorasse: ut sunt, dolia, prælũ, & cæteræ. In alijs uerò uicijs non tam obuijs: ignorans locator releuabitur quidem à præstatione eius, quod interest conductoris: ueruntamen, pensionem ei remittere tenetur: puta, si locus pascuus malis herbis refertus sit. l. Sed addes. §. Si quis dolia. ff. Loca.*

V *Petit, ut locator horreorũ, propter effractură uel cõpilationem, præstet damnum cõductori illatum: si modo custodiam nominatim receperit. Alioqui, ut seruos suos, propter ædificiorum noticiam in quæstionẽ exhibeat. l. Dominus horreorum, In primci. l. Qui mercedem, cum. l. seq. ff. Locat. l. Ex diui Pij. C. Eod. tit.*

VI *Ad restituenda ea, quæ conductor in re conducta, sua opera necessariò uel utiliter auxerit, uel ædifi cauerit, uel instituerit, cum id non conuenisset. d. l. Dominus horreorum. §. j.*

VII *Vt dominus sinat inquilinum, ex iusta causa migrantem, cum rebus suis quo uelit abire. l. Inquilino. ff. De damn. infect. Iustæ causæ sunt: uerisimile periculum ruinæ, quod timeat: aut, si totam pensionem soluere uelit. l. Sed addes. §. Si inquilinus. l. Habitatores.*

§. ulti. ff. Eod. tit. l. Vtiq; ff. de damn. infect.

VIII Ad repetendam pensionem, ante tempus præfinitum, aut consuetum, solutam: cum amplius re conducta frui non licet. Is autem, qui per errorem plus dedit, non hanc, sed indebiti condictionem habet. l. Sed ad des. §. Si quis cum. ff. Loca.

IX Vt dominus agat aduersus auferentem messem, aut actionem cedat colono, uidelicet, partiario, qui alias non haberet condictionem furtiuam de fructibus non dum perceptis. Cæterum, alij coloni & conductores, non sic petunt: quoniam ipsi habent actionem. l. Si apes, in fi. ff. De furt. Sic accipe. l. Cum in plures. §. Messem ff. Locat. & conduct.

X Persequitur actor, ut propter sterilitatem magnam, aut aliud ineuitabile damnum, remittatur ei merces tota, uel pro rata temporis, aut damni. l. Ex conducto. §. Si uis. Et. l. Si uno anno. §. Vbicunq; tamen. ff. Eod. tit. Atqui de raritate fructuum, aut modico damno conqueſtus, non audiretur: cui magnum lucrum non aufertur meliore tempore. d. l. Si uno anno. §. Cum quidam. Et. l. Si merces. §. Vis maior. ff. Eod. tit.

Damni autem probatio exigit: Primum, quòd nihil culpa conductoris, aut loci, uel rerum uicio: sed insolito more, & ineuitabiliter euenerit. d. §. Si uis. Deinde, quòd

quòd semen totum amiserit, uel intra dimidium soliti prouentus perceperit. d. §. Vbicunq; tamen.

Et remissa merces sterilis anni, propter ubertatem sequentium, peti potest. d. l. Si uno anno. Et. l. Licet certis. C. Eod. tit.

XI Rectè petitur, ut dominus operis locati, soluat mercedem secundum mẽsuram, qua perfectum est opus: uidelicet, si ad mensuram locatum est. l. Qui insulam. §. Qui ædem. ff. Locat. Alioqui regulariter locator nõ cogitur soluere mercedem faciendi operis, anteaquam sit perfectum, quando in totum opus constituitur merces. l. Sed addes. §. Si quis cum in annum. ff. Eod. tit. Nisi personæ qualitas, aut consuetudo diuersum introducat: puta, si inops artifex conducat magnum opus, nec posśit perficere, non percepta parte mercedis, arg. l. Si uerò non remunerandi. §. ulti. cum. l. seq. l. Semper in stipulationibus. ff. De regul. Iuris. l. Quod si nolit. §. Restitui autem. ff. De ædilit. edict. Et. l. Excepto. C. De Locat.

IX In simplum sunt *sua natura*. Attamen, qui rem conductam non restituit: is in duplum tenetur, condictione ex. l. Conductores. C. De locat. & conduct. Et ex. l. Non ab re. C. Vnde ui: de qua dicemus infrà suo loco.

X Speciales sunt.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETANT.

XI

ACtio locati, non anteà nascitur, quàm expletus sit usus rei conductæ, uel operæ. Quid enim exiget locator, qui nondum præstitit quod debet, hoc est, perfectum rei locatæ usum? Non enim impleuit contractum, argu. l. Iulianus. §. Offerri. ff. De actioni. empt. Bartolus, in. l. Seruus Meuij. §. ulti. ff. De stipulati. seruo. Nisi tamen consuetudo loci diuersum obseruet, quæ propter tranquillitatem Reipublicæ, ab omnibus est seruanda.

Prætereà, hæc actio nõnunquam differtur, propter dubium euentum relocationis faciendæ. Vlpianus, in. l. Item, quæritur. §. Si in lege. ff. Locat. & conducti. Si in lege (inquit) operis locandi comprehensum esset, ut si ad diem effectum nõ esset, relocare id liceret: nõ aliàs prior conductor ex locato tenebitur, quàm si eadem lege relocatum esset. Nec ante relocari id potest, quàm si dies efficiendi præterijsset.

Relocare, uocat inuenire alium artificem, cui demũ idem opus faciendum locetur, widderumb uerdingen.

Perpetuò autem conceduntur, ob authoritatem ciuilem.

Non

XII Non infamant.

XIII Bonæfidei sunt. §. *Actionum autem. In fin. De actio.*

ADFINIA REMEDIA.

I *Hæ actiones introductæ sunt de rebus & operis priuatis, ac priuato iure locatis & conductis. Quid autem de publicis operis dicemus, pro quibus debentur salaria? Quomodo huiusmodi functiones & officia exigeiur? Quo item remedio petetur salariũ? Extrà ordinẽ de his dicetur ius. l. 1. §. Diuus. ff. de uari. & extra. cognitio. De rebus publicis, dicetur posteà suo loco.*

II *Si locator arbores exciderit: non solum ex locato tenetur, sed etiam Lege Aquilia: & actione legitima, arborũ furtim cæsarum. Item, interdicto, Quod ui aut clam. Verum, instituta locati actione, & secuta illius executione, cæteras oportet omittere. l. Si merces. §. Culpæ autem ff. Locat. & conduct.*

III *Si fundum communem habeamus, & inter nos conuenit, ut alternis annis certo precio eum conductũ haberemus: tu, cum annus tuus exiturus esset, consultò fructum sequentis anni corrupisti: agam tecum duabus actionibus: una, ex conducto; altera, ex locato. Locati*

enim iudicio, mea pars propria: conducti autem actione, tua duntaxat propria in iudicium ueniet. Sed & actione communi diuidundo, præstabitur à te mihi damnum. Africanus in l. Et hæc distinctio. §. Fundum communem. ff. Locat.

IIII *Si locatum tibi seruum subripias: utrunq; iudicium aduersus te est exercendum, locati, & furti. Item: Si uulneraueris seruum tibi locatum: eiusdem uulneris nomine Legis Aquiliæ, & ex locato actio est. Sed alterutra contentus actor esse debet: idq; officio iudicis continetur, apud quẽ ex locato agendũ erit. Paulus, in l. Si locatum. Et l. seq. ff. Locat. & conduct.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE LOCATI.

I Actor, ciuis Colonienſis, ponit: quòd habeat domum quandam in tali loco. *Primum rectè fit mentio de actoris ſtatu, quòd ſit ciuis & pater familiâs liberæ adminiſtrationis, rerum ſuarum arbitrium habens, ut locare poſſit. l. Qui ad certum. ff. Locat. & conduct. l. Milites. C. Eod. tit. Et refer huc quæ circa actionem empti dicta ſunt.*

Item

II Item dicit: Quòd talem domum nominatim locauerit Sempronio reo, qui in eãdem locationem consensit. *Oportet enim inter contrahentes locationem & conductionem, certum interuenire consensum: quoniam per errorem nihil agitur. l. Si decem. ff. Locat. & cõduct. l. Qui rem. Et. l. Ad probationem. C. Eod. tit.*

Proinde, ex hoc articulo adparet, rem esse talẽ, quæ locari & poßit & soleat: quia domus est ad habitandum parata. Alioqui, sunt res, quæ aliquo modo nõ possunt locari. Vt ecce, seruitutem, quæ prædio debetur, & realis dicitur, neq; dominus prædij, neq; is cui debetur, locare potest. l. Locare. ff. Locat. & cõduct. Seruitus tamen personalis, ut usus fructus, habitatio, locari non prohibetur. l. Arboribus. §. Vsufructuarius. ff. De usufruct.

III Item, est uerum: Quòd actor locauerit reo prædictam domum X. florenis renensibus. *Mercedem certam in pecunia numerata constitui debere, superius est dictum. Qui autem prædia urbana conducunt, inquilini dicuntur: qui rustica, coloni: appellatione sumpta nõ ex loco, sed ex materia quæ conducitur.*

Sicut autem coloni olim nonnunquam adhærebant agris, nec sui iuris erant. l. Quemadmodum. Et. l. Colonus

lonus. C. De agricol. & cēsit. lib. XI. Ita inquilini erāt alieni Iuris aliquando, & adhærebant prædijs urbanis. l. Si quis inquilinos, in princi. ff. De legat. j.

Merces, aliās reditus dicitur, quasi rediēs singulis annis: quo uerbo generaliter omnes anni prouentus significari possunt: de quibus tractat Bartolus, in l. Iubemus §. j. C. De sacro. Eccles. Ouidius de Ponto lib. ij. At reditus iam quisq; suos amat, & sibi quid sit, Vtile, sollicitis supputat articulis. Aliās pensio nuncupatur. Nam Romani, cum primum graui ære in commercijs uticœpissent: penso eo, sicut nos nunc numerato, debita soluebant. Ea enim tum erat hominum simplicitas in æstimāda moneta, sicut in reliquis rebus.

Solebant autem ueteres frequenter locare prædia, tum urbana tum rustica, in quinquennium, ut apparet ex. l. Si in lege Locationis. §. Si domus uel fundus. Et. §. seq. ff. Locat. & conduct. aliisq; locis. Vnde hoc tempus locationis, uocabant lustrum, cuius fit mentio, in. l. iiij. §. Res pignori. ff. Si cert. petat. Nam & si colonus (inquit Vlpianus) post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat.

Quid igitur, si colonus aliquam fructuum quantitatem, aut aliam rem annuò soluat pro mercede, adiuncta fortassis pecuniola, ut nunc frequentissimum est? Respondeo: Tametsi species rerum in solutionem pecuniariæ mercedis dari possint: si tamen de rebus seu fructibus

ctibus aliquibus dandis conuentum sit, ut reliquum habeat colonus: non potest censeri locatio, sed innominatus & proprius contractus: ad quem implendum, actio præscriptis uerbis locum habet. l. Naturalis. §. At cũ do. ff. De præscript. uerb. Vnde prodijt differẽtia colonorũ, quã in præiudicijs tractauimus, Class. III. Paulus, in l. Si apes. §. Item constat. ff. De furt. Caius, in l. Si merces. §. Apparet autem. ff. Locat. & conduct.

IIII Item, est uerum: Quòd locauerit eandem domum reo in annum. Sic enim ferè nunc solemus prædia locare urbana: uerum rustica in triennium. Potest tamen in plures annos fieri locatio, sed non in perpetuum: quia excederet limites huius contractus, qui temporarijs usibus deseruit. Et Bartolus putat, eum, qui decem annis locatum accepit prædium: ad quirere Ius in eo, & utile dominium, in l. Qui fundum ff. Locat. per. l. j. ff. De superficieb. Et. l. j. C. Si ager uectiga. uel Emphiteuti. petat. Est autem semper resficienda consuetudo. l. Excepto tempore. C. De locat. & conduct.

V Item, est uerum: Quòd actor tradidit reo claues prædictæ domus, & passus est eum ad commodum suum uti. Quemadmodum enim in emptione & uenditione: ita & in hoc contractu, neq;

locatori

locatori, neq; conductori ultrò citroq; potest competere actio: nisi alter alteri præstet ea, quæ uel per naturam contractus ex æquo & bono requiruntur: uel ex speciali pacto: uel ex consuetudine. l. Qui pendentem. ff. De actionib. empt. l. Circa locationes. C. De locat. Ineptus sanè ac nullius frontis fuerit locator, qui pensionem exigat pro re, cuius usum nõ præstitit liberum.

Itaq; in alienationibus rerum locatarum cautos esse oportet dominos, ut paciscantur, saluam fore locationem anteà factam, nè à cõductore ad id, quod sua interest, conueniantur. Nam, alioqui & emptor, & legatarius cuincere possunt rem locatam, & præferuntur locatori. l. Emptorem. C. De locat. & cõduct. Et. l. Qui fundum. ff. Eod. tit.

Sed quid si ab alio impediatur, non à locatore, conductor? Respondeo: Distinguendum est: utrum sit legitimum & ordinarium impedimentum, sicut euictio. Et hoc quilibet cogitur sustinere ac præstare. Quare indemnitas debetur conductori, si euincatur res locata. Sic intelligenda est. l. Si quis domum. ff. Locat. & conduct. An uerò quæratur de impedimento facti, & extra ordinem incidente. Nam tunc, si locator prohibere potuerit, nec prohibuit: tenebitur in id, quod conductoris interest. Sinautem, propter uim maiorem aut potẽtiam, prohibere non posit: nihil amplius quàm remittere aut reddere mercedem debebit locator. l. Si fundus,

In

in fi. ff. Eod. tit. Et accipe hanc distinctionem in locato re ignorãte, & bonæfidei. Nam fraudulentus, qui sciẽs alienũ prædiũ locauerit: semper de omni impedimento tenetur. l. Et hæc distinctio, In princi. ff. dict. tit. Vnde falsum est commentum Accursij, in. d. l. Si quis domum. Quod & Bartolus obiter ibi uidetur refellere, cum distinguit tempus scientiæ, multum diuinando.

VI Item, ponit actor: Quòd locauit reo domum, tali modo construendam. *Ideò hunc articulum adiecimus, de locatione faciendorum operum: quia in hac contrahendi specie multa sunt singularia, de quibus suprà dictum est.*

VII Item dicit: Quòd structura est in eadem domo uiciosa ac contrà conuentionem ædificandi facta. *Hinc nasci solet occasio, ut ad probationem operis perueniatur: etiamsi inter contrahendum de approbatione nihil dictum fuerit. l. Ea lege. §. Locaui. ff. Locat. & conduct.*

VIII Item, ponit actor: Quòd reus, post tempus locationis elapsum, mansit in domo prædicta, ac habitauit tribus mensibus. *In prædijs rusticis expeditum est: eum, qui remanserit in fundo, teneri ad pẽsionem unius anni: etiamsi lustrum aut*

longius

longius tempus præscriptum sit locationi. Ratio: Quid uidetur tacitè fundum à domino patiente recõduxisse in annum. De urbanis autem prædijs, durissima est Doctorum altercatio, quantum tempus tacitæ cõductionis censeri debeat, iuxta. l. Item quæritur. §. Qui impleto. ff. Locat. Vbi Bartolus recenset triplicem opinionem, quæ nascitur ex uerbis Vlpiani, sic inquientis. In urbanis autẽ prædijs alio Iure utimur: ut prout quisq; habitauerit, ita obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductionis compræhensum est.

Quidam enim accipiunt ea uerba (prout quisq; habitauerit) scilicet, ex prima cõductione, ut in aliud tẽpus planè non uideatur recõduxisse, nec posit ultrà primam cõductionem urgeri ad soluendam pensionem. Alij dicunt (prout quisq; habitauerit) scilicet, post primum conductionis tempus, ut in illud posterius teneatur. Nonnulli deniq; interpretantur (prout quisq; habitaucrit) uidelicet, per totum tempus primæ locationis, & id quod tacitè habitando secutum est. Notam autem exceptionis (Nisi) in singulis interpretationibus uariè torquent.

Veritas sic habet. Vlpianus perpendens, quòd ex prædijs rusticis singulis semper annis, uno tẽpore omnes nati fructus percipi soleant: existimabat, æquius esse, ut tacitus consensus manentis conductoris, obligaret eum ad annum: ut integra essent omnia & locatori

&

& cõductori, nè quis detrimento adficeretur. Idq; siue post lustrum seu tempus conductionis uno anno, siue duobus pluribusue remanserit in fundo. Semper enim, primo, secundo, tertio ac alijs annis, post finitum lustrũ, hoc agi censetur inter dominum & locatorem: ut uno anno toto percipiat fructus: deinde finita sit locatio.

In urbanis autem prædijs, quandoquidẽ non uno tempore anni magis quàm alio percipitur usus fructus rei locatæ: ideò uidetur iustum, ut tacita reconductio, si inquilinus in prædio post tempus conductionis maneat: nõ diutius obliget utrunq; contrahentem, quàm conductor habitauerit post tempus primæ conductionis. Prospectũ enim in hoc est non solum conductori, ut is, quando uoluerit, soluta illius temporis pẽsione, migret: uerumetiã, ut dominus subinde prædium suum pro arbitrio alij possit locare. Rationẽ huius iuris adijcit idẽ Vlpianus, in l. Qui ad certũ. ff. Locat. Nã cũ locatio & cõductio neq; uerba neq; scripturam desideret, sed nudo consensu possit & incipere & conualescere: meritò patientia domini, qui patitur colonum uel inquilinum in prædio manere, ac perseuerantia locatoris, qui pergit uti re conducta, reputabitur pro uoluntate renouandi contractus. Nisi tamen in scriptis certum tempus conductionis comprehẽsum est, ait Vlpianus. Quasi uerò dicat: Cum inter contrahẽtes conuenit nominatim, ut in scripturã re

digatur cõtractus, adpareatq; satis, tametsi expresse dictum non sit, nolle eos ualere contractum, nisi scribatur: tunc, quia præter consensum scriptura quoq; est de substantia locationis: igitur solus consensus, ac ille quidẽ tacitus, non potest reducere contractum semel finitum, iuxta. l. Contractus. C. De fid. instrumento. Alioqui, cum memoriæ tantum gratia scribitur contractus à publica persona uel ab alio priuato: tunc nõ censetur ex scripto constare. l. Pactum. C. De pact. l. Contrahitur. ff. De pignori. l. Cum res. C. De probatio.

Idem est, si nominatim placuerit contrahentibus, ut non aliter ualeret locatio, nisi solennis uerborum stipulatio interuenisset. Nam hæc, finito tẽpore prioris locationis, nõ potest uideri tacitè renouata, sicut nec scriptura, quippè, quòd requirit actum exteriorem, qui tacita ratificatione animi non repetitur. Alioqui, si simpliciter accesserit stipulatio locationi, sicut cotidie omnibus contractibus solet: tunc non transformat contractus locationis substantiam, sed magis eam confirmat, & ideo nõ impedit tacitam renouationem. l. Duo societatem. ff. Pro socio.

Quid ergò, si locatio ex scriptura uel ex stipulatione dependeat, ut tacita reconductio non possit habere locum: & colonus uel inquilinus maneat nihilominus in prædio: qua actione dominus utetur ad persequendam pensionem illius temporis? Respondeo: Actione negociorum

iorum gestorum, de qua suo loco dicetur.

Et hæc omnia sic habent in rebus immobilibus loca tis. Quid autem de mobilibus? Respondeo: Diuersum ius est in illis. Nã qui non restituit finito tempore, furtum cõmittit: nisi bonafide existimet, & causas existimandi uerisimiles habeat, dominum fuisse permissurum. l. Qui re sibi mandata, In princi. Et. l. Inter omnes. §. Rectè dictum est. ff. De furtis.

Illud denique notandum est: Quòd sicut locatio & conductio tacitè consensu denuò contrahitur post tempus: Ita ex diuerso, tacite dissoluitur ante tempus locationis: si dominus patiatur colonum uel inquilinum aliò migrare, argu. l. Itaq; cum separatim. ff. Pro socio.

Accipe autem patientiam domini & perseuerantiã coloni uel inquilini finito tempore locationis arbitrio boni uiri, hoc est, non nimis momentaneã, nec nimis diutur nam: sed mediocrem, quæ sufficiat ad aliquem usum, iuxtà. l. Ab hostibus. §. Sed quod simpliciter. ff. Ex quibus caus. maio.

Hinc collige consequentiam. Si Principes aut Ciuitates cõfœderationẽ faciant ad decennium: quòd elapso decennio non uideatur renouata confœderatio, aut induciarum pax. Quia solent induciæ & confœderationes, tum scriptis, tum stipulationibus solenniter fieri, ut De pace Constantiæ. §. In causis appellationum. Item (inquit Fridericus) societatem quam nunc habent,

tenere, et quoties uoluerint, renouare eis liceat. Accedit. l. Si cum Hermes. C. De Locat. & conduct. Adi Bartolum, in. l. Item quæritur. §. Qui impleto. ff. Locat. et conduct.

Sed quid dicemus de pignoribus et fideiussoribus, q accedere solēt locationi, et cōductioni, iuxtà. l. Quæro In prin. ff. Locat. & cōduct? Respondeo: Si data pignora, cōductoris sunt, cēsentur repetita ad obligationē cū ipso contractu. Sin aūt alterius fuerint, qui ea pro conductore obligauerat, non porrigitur eorum obligatio ultrà tempus primæ locationis. Fideiussio aūt nunquam censetur repetita: quoniam nouus consensus hic est necessarius, quem contrahentes supplere non possunt sua tacita renouatione.

IX Item est uerum: Quòd reus permansit in eadem domo post tempus locationis, scientе actore. *Hanc positionem suadet Bartolus aduocatis, in. d. l. Item quæritur. §. Qui expleto. Nā, si dominus ignorasset, nō uideretur consensisse. Et consequenter, nō accedente consensu eius, non esset renouata locatio. Male igitur experiretur actione locati: sed utendum esset actione negociorum gestorum. Quod probatur ex iis quæ prædicta sunt.*

X Item ponit actor: Quòd locauerat operas suas reo conuento ad annum, ut iussa eius faceret.

faceret. Ecce simplicem operarum locationem, in qua præstans operas, locator censetur: dans mercedem, conductor: quia operarum suarum dominus est. Cæterum, quando præter operas, artificium quoq; adhibetur operis faciendi: tunc alia consideratio est, ut superius probatur.

XI Item, est uerum: Quòd toto eo anno à nemine mercedem accepit. Rectè ergo agit locati ad mercedem totius anni: etiamsi toto anno non præstiterit operas: puta, decedente conductore. l. Qui operas. Iuncta. l. Sed addes. §. ulti. ff. Locat. & conduct.

XII Item dicit: Quòd reus in prædicta domo fecit tale damnum sua culpa. Certum namq; est, cõductorem teneri de dolo & culpa, sed nõ de casu fortuito: nisi eum quoq; nominatim in se receperit. l. Si merces. §. Conductor. Et. §. seq. l. Videamus. ff. Locat. & conduct. §. Conductor. Instit. De locati. & conductio. De periculo recepto, probatur in. l. Item quæritur. §. Si gemma. ff. Locat. & conduct. l. Negocium. C. De nego. gest. l. Iuri sgentium. §. Item, si quis. ff. De pactis.

Culpam autem trifariam colligi oportet. Primum, Si quid perperam factum fuerit, unde contingat damnum, immediatè, uel mediatè. Deinde, Si aliquid negli-

gatur, quo mediante, anteuerti potuisset damnum: Vt, si locator aliquid rumpat, aut malos hospites inducat qui id faciant. l. Videamus, In princi. Et. §. ulti. ff. Locat. & conduct. Aut, si quis ignem non coopeuerit. l. Si quis fundum. §. j. ff. Eod. tit. Deniq;, Si cõtra legem in contractu dictam quid fiat: Vt, si locator ignem aut stramina non habere promisit, & tamen habuit. d. l. Videamus. §. Si hoc in locatione. Et. §. ulti.

Qui mercedem accepit pro custodia alicuius rei: is ad eius periculum, quod leuissima negligentia possit accidere, tenetur, hoc est, ad exactissimam diligentiam obligatur, quam prudens paterfamiliâs præstitisset. Sic enim Iustinianus diligentissimam custodiam opponit periculo: non autem casui fortuito. Alioqui, extra promissam custodiam, regulariter conductor non nisi ad mediocrem quandam diligentiam astringitur. Caius, in. l. Qui mercedem. Vlpianus, in. l. seq. ff. Locat. l. Nauta. ff. Naut. caupon. stabula. §. Qui pro usu. Instit. De Locat. & conduct.

Quare petit actor prædictus: reum condemnari, ut soluat ei dictam mercedem XX. florenorum renensium. Et præterea decem florenos nomine damnorum, quæ in eadem domo fecit. Quòd si fortè pluris interfit actoris, fuisse

fuisse solutam mercedem: hoc est adijciendum. l. Præses. C. De locat. & conduct. Cum autem non mercedis pecuniariæ est quæstio, sed ut conductor paret opus: tunc sic uaria petitionem.

Vt domum ædificandam, sicut conuentum est, perficiat: Vel uicium, quod in ea admissum est, èmendet, ac opus absolutum probatumq; eidem actori præstet. *Vnde uides, quòd Imperator nõ impropriè loquatur, ut Doctores putant: sed apositissima phrasi utitur, in. l. ij. Et. l. Si hi qui. C. De locat. & conduct.*

Deniq;, in materia tacitæ reconductionis, ita petendum est.

Quare petit actor: reum condemnari, ut pro habitatione prædictæ domus, pensiones triũ mensium, scilicet, sesquiocto florenos soluat.

Hic enim est uerus & receptior sensus. l. Item quæritur. §. Qui impleto. ff. Loca. & conduct. Saluis tamen semper Ciuitatum moribus & statutis.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quòd actor eandẽ domum locauit Titio conciui suo, & is eam

nunc habitat. *Hoc si uerum est: non potest agi ad uersus reum, cum quo fortassis, de locãda domo, tractatum fuerit. Nam cum posteriore conductore perfecta est cõuentio, & secutus traditionis effectus.*

II Item: Reus sensit de florenis uulgaris æstimationis XXIIII. grossorum: actor uerò de æstimatione aureorum iusti ponderis. *Dissensus igitur mercedis, facit ipsum contractum non ualere. Item, Si species aliqua promittatur pro habitatione: non est contractus locationis.* Ergò utroq; casu nõ habet actionẽ locati. *Quanquam, si fundus locetur pro certa re annuò danda: locatio dici potest, laxiore significatione seu impropria. l. Si olei. C. De locat. & conduct. Vbi Bartolus multum hæret.*

Quid ergo? Habitabit nè gratis? *Et profectò, posset conductor semper causari dissensum?* Respondeo: *Vtiq; soluet id, quod æquum uidebitur iudici. Et, si non consistat locati actio: saltem erit formula in factum. Nam, cum habitatio meæ domus ad te peruenerit: quamquàm sine contractu: fit, ut ex æquo & bono mihi tenearis, argu. l. Si & me & Titium. ff. Si cert. petat.*

Prætereà, liberum manet actori, replicando impugnare temerariam aut calumniosam dissensus allegationem. Fortassis enim habet scriptum uel testes, de certa mercedis conuentione.

Item

III Item, Reus dicit: quòd ædes sint exustæ. *Vnde sequitur, eum non teneri ad totam mercedem domus conductæ.*

Sed actor hic potest replicare: habitasse reum aliquot menses antè incendium. Nam, utiq; soluet mercedem eius temporis, quo habitauit. l. Si quis domum. §. ulti. ff. Locat. & conduct.

IIII Item, Excipit reus: quòd actor remisserit ei pensionem domus conductæ. *Itaq; malè petit actor id, quod remisit conductori.*

Verum hic iterum animaduerte: num ad pensionẽ solum agatur, an etiã ad alia quæ ueniunt in hanc actionem. Nam, si aliud quoq; petitum fuerit: actor replicabit: remissam quidem mercedem: sed per hoc non tolli persecutionem damnorum, uel alterius rei petendæ. l. Si tibi habitationem. ff. Loca. & conduct. Nam, cui cõdono pensionem domus: huic utiq; non permitto, ut deteriorem faciat domum. l. ij. ff. Ad Leg. rhodi. de iact.

V Item: Reus fuit facto actoris impeditus, nè faceret opus cõductum. *Quandoquidem enim debentur operæ ex cõtractu nominato bonæfidei: tũc, si is qui debet, non potest eas præstare, facto uel morte illius cui debentur impeditus: soluenda est tota merces: quia operarius excusatur. l. Sed addes. §. Cum quidam*

dam. Et.l. Qui operas ff. Locat.

Cum autem non præstantur operæ, facto uel culpa eius, qui debet: tunc is tenetur ad id quod interest illius, cui debebant præstari. l. Si hi qui. C. Locat.

Deniq; si casu accidat impedimentum: tunc operarius remittit mercedem. l. Si uno anno. §. Item, cum quidam. ff. Eod. tit. l. Aduocationis. C. De condictio. ob cauſ.

Quid ergo, si debeantur operæ ex contractu innominato? Recurrendum est ad distinctionem. l. Si pecuniam. §. ulti. ff. De condicti. cauſ. dati cauſ. non secut.

VI Item, Reus excipit: quòd domus ista, cuius actor pensionem exigit, spectauit tempore locationis, & nunc quoq; spectat iure dominij ad eundem reum. *Agenti enim ex locato, quamuis non poßit opponi exceptio dominij alicuius tertij: ipse tamen reus conuentus potest excipere ac probare, se dominum esse rei, quam per errorem cõduxerit, l. Qui rem. Et. l. Ad probationem. C. Locat. l. Ita ut si fur. ff. Commodat. l. Creditores. ff. De pigno. actio. Quos locos tali modo conciliabis.*

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE CONDVCTI.

Ponit

I Ponit actor: quòd nuper conduxit domum in tali platea, uel fundum. *Si uero nõ res, sed operas alicuius personæ conduxerit: infrà adijcientes positiones.*

II Item: Conuenit inter actorem & reum de pensione domus, in VIII. florenos. *Pensio enim est id, quod pro usu alicuius rei datur, ut agri, uel domus. Vnde legitima pensio dicitur, quæ fructibus respondet. Paulus pro solutione facienda usurpat, in. l. Lecta est. §. Igitur. ff. Si cert. petat.*

Merces uerò, quanquàm propriè laboris sit præmium. l. Si pater. §. Si quis. ff. De donatio. Verumtamẽ & pro pensione accipi solet atq; annuo reditu, apud Ciceronem.

III Item, est uerum: quòd reus sæpè ab acto readmonitus, non tradidit domum prędictã: Vel, tradidit quidẽ, sed actor à Titio fuit expulsus. *Propriè enim in his speciebus tradere dicimur, in quibus nõ transfertur dominiũ. Et hæc est differentia inter dare rem, & tradere rem. l. Si fundum certum. ff. De uerbo. obliga.*

Impropriè autem, tradere, accipitur pro dare, in. l. Traditionibus. C. De pactis. Et cõtra, dare pro tradere, in. l. Si ut certo. §. Nunc uidẽdum. ff. Commodat.

Item

III Itē: Actor necessitate habitādi coactus est conducere ad aliquot dies aliam domum duobus florenis. *Ecce: unam damni speciem.*

V Item: Cum actor tam subitò non inueniret domum, in quam merces suas reponeret: deteriores factæ sunt, & oportuit eas uendere propterea XX. florenis minoris, q̄ uendidisset rectè conseruatas. *Hæc est alia species damni, quod conductori euenit ob domum non traditam.*

Si autem non de rebus, sed de operis personarum conductis agatur: tunc sic pones.

VI Item: Actor conduxit operas rei conuenti ad annum quatuor florenis. *Ea est simplex operarum locatio, non respecto in speciem operę parando. Nec refert aliquid, si adijciatur in contractu promissio uestis annuò dandæ, ut cotidiè fit. Nam, non mutatur inde locatio, constās principaliter ex mercede pecuniaria, sicut suprà declarauimus.*

VII Item, est uerum: quòd ad hoc conduxit operas rei conuenti, ut uina eius, aut alias merces uenderet. *Tale exemplum facti accidit cū hæc scriberem: & tractata fuit causa apud Antuerpienses, quo in loco spectatæ probitatis uir incola*

Colo-

Colonienſis, operas cuiuſdam Antuerpienſis conduxerat ad uendenda uina, non admodum fœliciter.

VIII Item: Conuenit inter alia, ut adminiſtrationis ſuæ de perceptis ac uenditis, actori rationẽ honeſtam redderet. *Aequum & iuſtũ eſt, ut huiuſmodi pacto ſatisfiat. Nam, & ſi nõ cõueniſſet: bonafides tamẽ poſtulat, ut teneatur de rebus alienis rationem reddere. Quomodo autem ſit reddenda ratio, & quid faciendum locatori, ut hac perſecutione ſe liberet, dicemus in Actione de rationibus diſtrahendis.*

Quare petit actor: reum ueſtra ſententia cõdemnari ac legitimè cõpelli, ut prædictam domũ eidẽ actori tradat ad habitandũ more cõſueto liberè. Et ut nihilominus ſoluat. XXII. florenos nomine damnorum. *In operis ſic concludendum eſt.* Vt condemnetis reum, ad præſtãdas operas ſuas bonafide tempore prædicto.

EXEMPLVM CONDVCTI OPERIS.

I Ponit actor: Quòd conuenit inter ſe & reum conuentum, ut idem actor ædificaret ei domum in tali loco. *Ecce, operarius ex peri-*

peritur actione conducti, propter opus quod in se susce-pit.

II Item dicit: Quòd in eadem conuentione placuit, ut actor talem domum suo sumptu pararet. Ergò *non est simplex operarum locatio: sed ad parandum opus.*

III Item est uerum: Quòd actor est in tali domo ædificanda magnis impensis oneratus, nec potest eas suo ære totas expedire. *Hæc est iusta ratio, ob quam agat de parte aliqua mercedis soluenda: cum nemo possit ad impossibile astringi. Et interest etiam conductoris ut perficiatur. l. Martius. ff. Locat.*

IIII Item, dicit: Quòd solitum sit apud omnes artifices hic gentium, ut in simili casu, cũ indigent, soluatur eis aliqua mercedis pars. *Accedit & hoc ad iustificandam postulationem mercedis, saltem pro parte parati operis, ut tractat Bartolus satis concinne, in. l. Qui insulam. §. Qui ædem ff. Locat. & conduct.*

V Item, est uerum: Quòd reus in locatione huiusmodi operis tandem pactus est, ut omne

periculum & incidens damnum ad actorem pertineret. *Multum igitur interest cõductoris cuiusdemq; actoris, ut pecuniam aliquam nomine mercedis accipiat ad perficiendam domum.* Porrò, *durum nimis & iniquum est, conductorem sic hærere sine culpa sua, ac (ut dici solet) lupum auribus tenere: ut neq; sine periculo deserere possit opus, neq; suo ære perficere, iuxta. l. Opus quod auersione. ff. Locat. Vnde res per æquitatem temperãda est, & locator illi subuenire sine suo damno debet.*

VI Item ponit: Quòd reus hactenus negauit, & nunc quoq; negat soluere actori partem mercedis, ut perficiat opus cœptum. *Inuocandus igitur est Magistratus, ut locatorem & dominum operis compellat ad faciendũ id quod debet: nè differatur ædificium per inopiam artificis, quod nec reo expedit.*

Quare petit actor: reum cõdemnari, ut partem ei promissæ mercedis ad perficiendum opus soluat. *Probatur hæc petitio in locis prædictis.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

Item

I Reus excipit: quòd ille, qui impedit actorem uti domo locata, est Magistratus. *Itaq; nõ potest reus prohibere eum, ut ab impediẽdo cesset: uel, ut restituat cõductori usum domus.*

Quomodo igitur consuletur conductori molestato, uel expulso, qui neq; interdictum habet retinendæ uel recuperandæ possessionis, neq; remedium. l. Si quis in tantam. C. Vnde ui. Quia nõ posßidet. l. Non solum. §. Quod uulgò. ff. De usucapio? Respondeo: Aget aduersus locatorem, ut is rursus iuris auxilio experiatur, & petet compelli molestatorem, nè uiolenter quid faciat. l. Cum in plures. §. Messem. ff. Locat.

II Item, est uerum: quòd nõdum uenit dies conductæ domus. *Malè ergò agit antè tempus et usum expletum: nisi alia incidat necessitas, quæ nullis solet ferijs differri, ut in prouerbio est.*

III Item: Reus prius locauerat operas suas Sempronio. *Æquum proinde est, ut ei primum satisfaciat.* Vlpianus, *in. l. In operis. ff. Locat. & cõduct.*

IIII Item, Excipiendo dicit: quòd culpa actoris nõ potest perfici cœptũ opus. *De his impedimentis, quæ aliâs facto locatoris, aliâs cõductoris accidunt, suprà dictum est.*

DE

DE VETERI ACTIONE ONERIS AVERSI.

HAEC actio locatori dabatur olim: Aduersus conductorem, qui omne periculum per conuentionem in se recepisset: cũ alio qui ex conducto, non nisi de dolo & culpa teneretur. Dicta oneris auersi ex eo, quòd omnium damnorum quomodolibet incidentium onus ad alterum pertinere, ac à se interim auertere uoluerit conductor uel locator. l. In naue Saupheij. ff. Locat. Et in. l. Opus. ff. Eod. tit. Opus (inquit Florentinus) quod auersione locatum est, donec approbetur, conductoris periculo est.

Sed quando superuacaneum uidebatur, propter periculorum & casuum pactionem circà contractum locationis propriam actionis speciem constitui: abolita est oneris auersi nomenclatura, re tamen ipsa manente: Videlicet, ut quicquid de casibus fortuitis cõuenisset, id per actionem ex locato et conducto exigeretur, ut Bartolus quoq; probat in. d. l. In naue Saupheij, & l. Si quis fundum, In princi. ff. Locat. l. Licet. C. Eod. tit.

Errant ergò, qui simpliciter pronunciant, actionem oneris auersi hodiè esse sublatam. Quia non actio ipsa, sed nomen actionis tollitur, transfusum in actionem locati:

cati, ad eum ferè modum, quo Rei uxoriæ actio transfusa est in actionem de dote.

SINGVLARIA QVAEDAM IN LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

I Non soluente toto biennio conductore pensionem: potest Dominus auferre usum rei conductæ: etiam si cõ uenerit inter contrahentes, nè intra tempora locationis, conductor inuitus expelleretur. l. Quæro. §. Inter locatorem. ff. Locat. & conduct.

Sin autem cœperit latitare conductor: non est opus biennium expectare: sed potest impetrare locator, ut domus aperiatur & describantur bona. l. Cum domini. ff. Eod. tit.

II Semper memento, inuerti nonnunq̃ apud Iurisco consultos uerborum ordinem, ut locator sit, quem tu prima fronte conductorem iudicares: & contrà, conductor censeatur, qui uideatur tibi locator. Nam tunc opus respicitur, non persona, ut in. l. Dominus horreorum. §. ulti. l. Sed addes. §. Illud. l. Si quis domum. §. Si colonis. ff. Locat. Quæ formula nõ pertinet ad. l. Veteres. ff. De actioni. empt. Et. l. Si dominus. ff. De usufruct. Bartolũ hoc fefellit in. l. ij. C. De Locat. & cõdu.

III Cum petitur merces uel pars mercedis antè finitũ

finitum opus, actione locati: tunc respiciẽda est qualitas personæ quæ conduxit opus: & qualitas operis susceпti. Bartolus in l. ij. C. De Locat. & condu. Reprobato Accursij commento ex l. Properandum. §. In honorarijs. C. De Iudici. Nõ possunt autem certiora scribi præcepta, quàm ut ipsa facti circunstantia te doceat secundum æquitatem.

IIII Locatio operarum perpetua ualet, ut tradat Bartolus in l. Stipulationes non diuiduntur. ff. De uerb. obliga. Nec obstat, quod Lex uetat libertatem adimi. l. Titio centum. §. Titio centum relicta. ff. De condition. & demonstra. Quia respondet ibi Bartolus, quòd liberatur soluendo id quod interest.

V Locatio in longum aut longissimũ tempus, dicitur alienatio: quoniam dat ius in re. Alioqui is, qui locat, nõ censetur alienare. l. Codicillis. §. Instituto. ff. De Lega. ij. Vbi notat Bartolus communẽ hanc esse Doctorũ sententiam, iuxtà. l. j. Et ij. ff. Si ager uectiga. uel Emphyteutic. peta. Et. l. j. §. Quod ait. ff. De superficie.

VI Inter colonum partiarium & dominũ non est propriè locatio & conductio, sed potius societas, quæ tamen sequitur naturã locationis. Ideoq; Bartolus in l. Si merces. §. Vis maior. ff. Locat. Existimat ex eo contractu actione pro socio agendum esse. Quanq; in l. Si apes. §. j. ff. De furt. Rectius dicat prescriptis uerbis

competere, per.l.j. §. *Si quis seruum.ff.* Depos*it.*

VII *Contractus innominati censentur ex forma & natura cõtractuum nominatorũ, quibus sunt similes, ut docet* Bartolus *in.l. Ex placito. C. De rer. permuta.*

VIII Locatio *& conductio inter patrem & filium in potestate, esse nõ potest: præterq̃ de operis, quæ patri non debentur. Et censebitur tunc merces peculiũ aduentitium, ut tractatur in locis prædictis.*

IX *Qui conduxit opus faciendũ, uel (ut Doctores loquuntur) qui locauit operas suas ad faciendũ opus: is non liberatur faciendo partem. l.* Maritus. *ff. Locat. Ratio: quia obligatio est indiuidua. l. Stipulationes non diuiduntur. Et. l. In executione. §. Secunda species. ff. De uerb. obligatio.*

X *Suscipere in se periculum, non est teneri de casu fortuito. l. Opus. ff. Locat. l. Sed & si quis. §. Quæstiũ. ff. Si quis concionib.*

XI *In operis ex stipulatione debitis, refert, utrum stipulatio sit conditionalis: ut, si feceris hoc, dabo decẽ: an pura: ut, promittis facere? & ego ꝓmitto dare. In priore casu nõ præstita opera, nihil debetur. l. Si uehenda. ff. Ad leg. Rhodi. de iact. l. In illa stipulatione, si Calendis. ff. De uerb. obligatio. Et. l. Cedere diem. ff. De uerb. significa. In posteriore uerò idem Ius est, quod in contractu bonæfidei diximus.*

DE

DE CONDICTIONE EX LEGE, OB NON RESTITVTAM REM CONDVCTAM.

IIII



VNt nonnulli conductores tantæ impudentiæ, ut finito locationis contractu, nihilo tamen minus detineant alienæ rei possessionem. Quæ temeritas nè impunitatis spe frequëtius accideret: placuit, non sufficere aduersus tales detentores ciuilem Locati actionem: sed ut pœna quoq; in talem insolentiam introduceretur. Et hinc satis apparet argumentum huius actionis.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I



IMperator Zeno per cõstitutionem suam hanc actionem dedit locatoribus. Quare ciuilem esse, nemo dubitauerit. l. Non ab re. C. Vnde ui. Et. l. Conductores. C. De locat. & conduct. Conductores (inquit) alienarũ rerum, seu alienam cuiuslibet rei possessionem precariò detinentes, seu hæredes eorum: si non eam dominis

recuperare uolentibus restituerint, sed litem usq; ad diffinitiuam sententiam expectauerint: nõ solum rem locatam, sed etiam æstimationem eius uictrici parti, ad similitudinem inuasoris alienæ possessionis, præbere cõpellantur. Rectè quidem. Maxima enim posset tentari tituli interuertendi fraus & rapina, sub prætextu conductionis.

II Directa est ex Cæsarea Constitutione.

EX QVA CAVSA SIT.

III

EX delicto uenit eius, qui acceptam à locatore bona fiducia possessionem, nolit restituere. Nam hic quid differt ab inuasore? Imò, plus uidetur delinquere, qui sub prætextu bonæfidei contractus damnum adfert: quàm qui uim ingenuè exercet. Igitur meritò punitur.

IIII Ad possessorium iudicium pertinet: quoniam locator nihil aliud desiderat quàm corporalem rei locatæ possessionem. Malui tamen eam in hanc Classem referre, ut uno in loco uideres totam Locati & conducti materiam.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

Prima

V

PRiuata est.

Competit locatori cuiuslibet rei.

Aduersus conductorem, non restituentem dominorem sibi locatam, aut precario concessam.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

HAeredibus locatoris conceditur.

Et in hæredes conductoris: si nec ipsi restituant. l. Conductores. C. De Locat. Detinentes (inquit) seu hæredes eorum.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

COmplectitur hæc actio restitutionem possessionis. Et præterea tantum, quanti res ipsa communi æstimatione ualet, pro pœna. Est ergò mixta, hoc est, & rei & pœnæ persecutoria.

IX In duplum, cui inest res ipsa.

X Singularis est.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

NAscitur hæc actio post tempus locationis finitum. *In precario tamen statim atq; dominus re uocauerit concessum usum, exerceri potest. Et durat perpetuò.*

XII Non infamat, *summo Iure. Veruntamen, nemo bona conscientia retinere potest rem cõductam, quin de interuertendo titulo aliquid machinetur: quod improbi est hominis.*

XIII Stricti Iuris est.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd reo nuper locauerat domum quandam in tali loco, uel equum. *Non enim potest pœna habere locum, nisi legitima præcedat locatio rei mobilis uel immobilis.*

II Item dicit: quòd locauit talem domum ad annos quinq;. *Ecce tempus conductionis.*

Item,

III Item, est uerum: quòd prædictum tempus quinq; annorum, iam est expletum. *Ergò conductor nõ habet causam retinendæ rei locatæ. Alioqui, ante tempus locationis finitum: uel ob legitimas impensas: permittitur conductori retentio. l. penulti. in princi. ff. Locat.* Respondi (*inquit Sceuola*) *uel expẽsas consecuturum, uel nihil amplius præstaturum esse. Idq; sentit Imperator, in. l. Non ab re. C. Vnde ui. Cũ nulla (inquiens) sibimet cognita legibus allegatio competeret.*

IIII Item ponit: Quòd actor semel atque iterũ admonuit reum, ut aliò migraret, ac possessionem domus corporalem illi restitueret. *Si autem exinde usq; ad sententiam in eadem pertinacia perseueret, rectè condemnabitur ad pœnam.*

V Item, est uerum: Quòd reus dictam detentionem domus relinquere noluit, & nunc quoq; recusat.

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari: non licuisse reo prædictam rem retinere. Ideoq; condemnari eum, ut eam actori restituat. Quòd si ante sententiam diffinitiuam huius iudicij non fecerit, ut tunc æstimationem quoq; eiusdem domus, uidelicet trecen-

tos florenos, persoluat. *Hanc formam petendi probat. l. Non ab re. C. Vnde ui, Cum dicit: Et nõ prouisum, id est, non expectato Iudiciorum ordine. Item, æstimationem (ait) uictrici parti una cum ipsa re præbere cõpelli. Vna enim eademq; sententia ad utrunq; potest condemnari: ergò etiam sic rectè petitur conditionaliter.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipit reus: quòd tempus conductionis nondum est expletum. *Facilis est probatio huius articuli. Nam ostensis duobus extremis: primo, quòd ad diem sancti Michaëlis cõduxeris: altero, quòd nunc sit mensis Augusti: consequens est, nõdum præterisse tempus locationis. Quanquam actor hic habeat (si ueritas facti patrocinetur) replicationem: Reum facere in dies singulos domum conductam deteriorem: comburendo tigna eius: aut imponendo tantum oneris, ut deprimat totum ædificium, sicut suprà diximus in Actione Locati & conducti.*

II Item: Reus impendit sumptus in ædes necessarios, quos actor soluere detractat. *Itaq; permittitur reo, tantisper rem conductam retinere*

nere, donec soluantur impensæ: tametsi ignorante domino seu locatore eas fecerit. Retentionis materiam alibi tractauimus secundum Bartolum, in l. Indebitū. §. Si certum. ff. De condictio. indebit. Et, in l. Si non inducta. C. In quib. caus. pign. uel hypothe. tacit. contrahi.

DE ACTIONE INTERDICTI, DE LOCO PVBLICO FRVENDO.

V



Vperiores actiones pertinent ad priuatas res locatas: hæc uerò ad publicas, quæ fisci Imperatorij, aut alicuius Ciuitatis seu municipij sunt. Aequum enim est, nec illos defraudari, qui publica conducunt. Vnde publicani dicuntur, iuxta. l. j. ff. De publica. & uectigali.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

Præ

I

PRætor æquitatis obseruantißimus, hanc actionem introduxit. l. j. In princi. ff. De loc. public. fruen. Prætor ait. Quominus loco publico, quem is cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locauit: ei qui conduxerit sotioue eius, ex lege locationis frui liceat: uim fieri ueto. Interdictum hoc (inquit Vlpianus) proponi publicæ utilitatis causa, palàm est. Tuetur enim uectigalia publica, dum prohibetur quis uim facere ei, qui id fruendum conduxerit.

Ex quo loco (ut paululum digrediamur) diligentißimè obserua: Tum rectè consuli publicis utilitatibus, cũ à subditis arcetur uis & iniuria. Nullo enim modo commodius possunt propagari fines cuiuslibet imperij, quàm si defendantur subditi in libertate iuris sui: si non grauentur contrà moderatam politiæ ordinationem. Contrà quoq; nulla est amittendi imperij perniciosior occasio, quàm præmere subditos, eripere fortunas eorum commentitio prætextu, miscere fas & nefas. Exemplum nobis ob oculos posuit DEVS Romanam Rempublicam. Illa enim principatum orbis, liberalitate magis quàm armorum ui partum: tantißper obtinuit, donec à subditis amari quàm metui maluit. Cum autem libertatem eorum nouis expilationibus grauare cœpißet, consilijs Senatus extra iuris formam

ad

ad priuatas ambitiones distractis: sublata est maiestas decusq; eius imperij. Sic quosdam in hemicyclo meo de ridere soleo: qui mirum in modum semper huc intenti sunt, quomodo ditionem suam quoquouersus latius proferant: & interim obliuiscuntur huius loci, q non solum nõ arcent à subditis uim: sed ipsi quoq; sanguinem (ut sic dicam) emungunt. Quo fit, ut plerunq; magnam ditionis partem amittant bello domi suæ nato: quod cæci homines, præposteris actis consiliis, non animaduertunt. Sed redeamus ad rem.

Loca autem publica laxius intelligenda sunt, quàm de fisco Romano seu Imperatorio. l. ij. §. Hoc interdictũ ad ea. ff. Ne quid in loc. public. Quarumcunq; enim Ciuitatum agros inter loca publica accipi oportet.

Erant autẽ agri publici, alij uectigales, alij nõ uectigales, ut alibi diximus. Vectigales in perpetuũ locari solitos fuisse, indicat nomẽ huic contractui posteà inditum. Quippè, Emphyteuticus, ab inserendo seu plantãdo dictus est. l. Sciendum est. §. j. ff. Qui satisf. cogan. Solebant enim tales agri, sumptu & opera conductorum, ad meliorem frugem reduci ea spe, quod ad utilitatem suam & suorum semper essent usuri. Vnde etiã melioramenta & meliorationes dicuntur ea, quæ emphyteuta in re ipsa habet, & percipit pro suo Iure emphyteutico, ut in. l. ulti. C. De Iur. emphyteuti. Cum dubitabatur (inquit Iustinianus) utrum Emphyteuta debeat

beat cum domini uoluntate suas meliorationes, quæ ab Imperatore Emponemata dicuntur, alienare, uel Ius Emphyteuticum in alium transferre. De his tractat Tit. ff. Si ager uectiga. uel Emphyteuti. petatur. Nam hi conductores, tametsi non efficiantur domini: utilem tamen in rem actionem & reiuendicationem habent, si possessionem amiserint: tam aduersus ipsos municipes, cum uectigal fuerit solutum pro more: quàm aduersus quemlibet possessorẽ. Item, Tales Emphyteutæ, donec fuerint in possessione, si à municipibus, uel ab alijs conueniantur: habent Iure Ciuili exceptionem, qua se tueantur. Itaq; hæc actio Prætoria non pertinet ad agros uectigales.

Non uectigales agri Ciuitatum sunt, qui ita colendi dantur, sicut priuati suos agros colendos dare solẽt, scilicet in singulos aut paucos annos. Et tales quidem agros non solebant facere uectigales, sed potius ad Ciuitatum utilitatem in singulos annos locabant. Tametsi etiam ad non modicum tempus, puta, ad decem, uel plures annos locabantur: si aliquod insigne publici commodi indicium sese offerret. Itaq; hæc actio ad non uectigales agros duntaxat referenda est. Quod nota.

II Directa est.

EX QVA CAVSA SIT.

Ex

III

Ex iniqua molestatione eius, qui contrà titulum locationis & conductionis publicorum agrorum, impediuerit conductores in usu suo: & per consequens Rempublicam in pensionibus. Itaq; ex delicto est in personam.

IIII Ad possessorium iudicium pertinet hæc actio. Nam qui prohibet aliquem uti possessione sua naturali: is uidetur possessionis controuersiam facere. l. Si duo. §. Hoc interdictum sufficit. ff. Vti posside.

Tractauimus autem hoc loco: quoniã omnibus modis ad materiam locationis & conductionis pertinet. Alioqui, quatenus nudam possessionem respicis: potes eam adnumerare secundæ Classi.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

PRiuata est. Competit ei, qui ad tempus modicum: puta, ad annum, uel ad duos tresue annos conduxit agrum fisci uel Ciuitatis.

Conceditur etiam utilis socio illius, qui conduxit. Nam uectigalium conducendorum potest iniri societas, in qua alterius socij contractus, tribuit alteri actionem utilem

utilem: tametsi in alijs priuatis negocijs sit diuersum. l. iij. in princi. ff. Pro socio. l. Licitatio. §. Socij. ff. De publica. & uectiga.

Quòd si ueniant simul ad intendendam hanc actionem, conductor & socius eius: præferri oportet conductorem, hoc est, eum socium, qui cum procuratore Ciuitatis contraxit. l. j. ff. De loc. public. fruend.

Aduersus eum, qui uim facit, seu prohibet conductorem frui loco publico: siue ipse procurator rerũ publicarum id faciat, siue alius. Nam Prætor simpliciter uim fieri uetat.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS SIT DICENDVM.

VII

HAeredibus conductorum datur, uidelicet, quando sic est contractum, quòd hæres succedat in societate & conductione. Item, si hæres sit idoneus, & soluendo. l. Adeò morte. ff. Pro socio.

Non in hæredes eius, qui fecit uim, uel impediuit: quia ex delicto est hæc actio. Nisi & ipse hæres impediat, ut tum ex facto suo teneatur.

QVID

QVID VENIAT IN HOC IVDICIVM

VIII

PER *hanc actionem hoc intenditur, nè aduersarius impediat actorem frui loco publico. Igitur est rei persecutoria.*

IX In simplum.

X Singularis est.

QVANDIV COMPETAT.

XI

PErpetuò *conceditur: quoniam nihil habet pœnæ.*

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est. *Quanq; enim ad locationem & conductionem pertineat: tamen alia est actionis species à Prætore introducta, quæ inter actiones bonæfidei non numeratur.*

ADFINIA REMEDIA.

I *Qui in agro publico contrà legem cõductionis molestatur, is actionem quoq; habet iniuriarum. l. Iniuriarũ actio. §. Si quis me. ff. De iniuri.*

II *Potest & officium iudicis inuocare, quod gene-*

raliter omnibus illatis moleſtationibus deſeruit: niſi cauſa requirat latiorem cognitionem.

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quod à Ciuitatis Colonienſis Magiſtratu conduxit agrum in tali loco. *Oportet enim primum conſtare de contractu locationis. Deindè, quod ager ſit publicus: nõ tamẽ publico uſui deſtinatus, de quo eſt Interdictum, Ne quid in loco publico: ſed quòd ſoleat priuatis uſibus locari. Deniq; requiritur: num ab eo ſit locatus, cui locandi ius nomine Ciuitatis fuerit, ut in. l. j. In princi. ff. De loc. public. fruend. Paulus, in. l. Cotem ferro. §. j. ff. De publica. & uectigali. Agri publici (inquit) qui in perpetuum locantur à curatore Reipublicæ: ſine authoritate principali reuocari non poſſunt. Vlpianus, in. l. ij. §. Si quis neminem. ff. Ne quid in loc. public. Vtiq; (ait) is qui operibus publicis procurat, debebit id deponere.*

II Item dicit: Quòd conduxit talem agrũ decem florenis Renẽſibus, in ſingulos annos. *Hæc eſt penſio ſeu merces conductionis, quæ uectigal dicitur, tzol oder gult. Eſt autem duplex ſignificatio uectigalis: Altera ſpecialis, à uehendo, pro eo quod ex uectura*

ctura penditur: quoniam fruges ex agris in urbes uehũtur. Altera generalis, pro omni reditu & fructu, tum publico, tum priuato. Vlpianus in l. Inter publica. ff. De uerbor. significa. Publica (inquit) uectigalia intelligere debemus, ex quibus uectigal fiscus capiat: quale est uectigal portus, uel uenalium rerum. Indè uectigales agros dicimus, quorũ pensio ad fiscum redit, ut hic accipitur. De priuato uectigali loquitur Paulus, in. l. Arbores. ff. De usufruct. Cæsæ arundinis (inquiens) uel pali cõpendium, si in eo quoq; fundo uectigal esse consueuit, ad fructuũ pertinet. Cice. in Parad, Ex meo (ait) tenui uectigali, detractis sũptibus cupiditatis, aliqd etiã redundabit.

Item, publica uectigalia appellãtur aliâs annonæ publicæ & tributa, ut in Tit. C. De annonis & tributis. Et de exactori. tributo. lib. X. Item census, unde censiti, ut ff. De censib.

Publicani autem uocantur, qui publico fruuntur. Nã indè nomẽ habent: siue fisco uectigal pendãt ipsi, ut hic: siue à fisco tributum consequantur. Et omnes, qui quid à fisco cõducunt, rectè appellantur publicani, authore Vlpiano, in. l. j. §. j. ff. De publica. & uectiga. & cõmiss.

Vectigalium uerò diuersa erat olim conditio. Neq; enim semper pecuniariæ solutionis: sed etiam, si quid alicui specialiter concederetur, unde sentiret publica authoritate lucrum, dicebatur uectigal. Sic intelligẽdus est Vlpianus, in. l. Inter publica. ff. De uerbo. significa. Vt

ecce, *Venalium rerum uectigal erat octaua earum pars: metallorum decima: posterioribus tamen seculis ad auaritiam degenerãtibus auctum. l. Cuncti. C. De metall. lib. X. In salinis pro uectigali erat, ut nemo, nisi mancipes, hoc est, qui à fisco id ius emissent, posset sal uendere. l. Si quis. C. De uectigali.*

III Item est uerum: Quòd actor singulis annis soluit uectigal pro more procuratori publico. *Cum enim hæc actio publicæ utilitatis gratia proponatur: non rectè exercebit eam, qui publicam pensionem minimè soluerit. l. ij. ff. Si ager uectiga. uel Emphyteuti. petat.*

IIII Item dicit actor: Quòd dicto agro publico hactenus utatur secundum formam conuentionis. *Si uerò ultrà uel contrà legem conductionis faciat aliquid, rectè impeditur publicanus: nec audiretur, si interdictum seu actionem proponeret in Iudicio. l. j. In fi. ff. De loc. public. fruen.*

V Item est uerum: Quòd reus conuentus impedit actorem, quo minus tali agro fruatur & fructus percipiat. *Rectè hoc nomine agit, tã aduersus procuratorem Ciuitatis impedientem (cũ ex naturali Iure etiam Respublica neminem lædere debeat in Iure suo) q̃ aduersus quoslibet alios molestatores.*

Item

VI Item: Reus admonitus ab actore, nè impediret eũ, pergit nihilominus molestare. *Compellendus ergò est per Iudicẽ, ut patiatur conductorem frui.*

Quare petit actor: reum condemnari ac cõpelli, nè de cætero eundem actorem in fruendo agro publico quouis modo impediat, per se, uel alium, contra placita conductionis. *Potest autẽ sine negocio forma petitionis aduersus alium petentem uariari.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quòd actor excidit arbores fructiferas. *Itaq;, cum abutatur re publica: potest iure ac debet ab omnibus impediri.*

II Item, est uerum: quòd ager, quem colit actor, est Titij ciuis Colonien sis. *Si hoc fuerit probatum: consequens erit, actorem non posse uti hac persecutione, quæ publicis tantum agris (non uectigalibus tamen) deseruit.*

Reliqua tu collige.

DE ACTIONE IN FACTVM EX INTERDICTO, DE SVPERFICIEBVS.

VI

PErtinet quoq; hæc actio nonnihil ad locationes. Nam superficiem, uel superficarias ædes appellamus, quæ in cõducto solo positæ sunt, quarum proprietas uel directum dominium, & Ciuili & naturali iure eius est, cuius & solum: utile uerò, superficiarij. l. ulti. ff. De superficie.

Argumentum.

QVò magis usus & utilitas rerum adcommodaretur omnibus omnium ordinum hominibus: receptum fuit, ut liceret alienum solum ad ædificandas ædes conducere: utq; sic constructas ædes superficiarias liceret rursus locare ac uendere, uel alijs cõtractibus alienare. Potest enim accidere, quòd pecuniã quis habeat parandis ædificijs sufficientem: cum tamen locus desit, in quo ædificetur: nec inueniatur ullus, q uelit pleno iure solum suum uendere. Mediũ igitur est ualde iustum, ut conducatur ad hoc solum à domino. Posteaquã autem eo modo sumptus fuerint in ædificia impensi: tũc

quid

quid uideri possit iniquius, quàm turbari, aut amissa possessione, non iuuari hunc conductorem? Quis enim ædificabit sub tali discrimine? Et sanè periret magnum patriæ ornamentum, quod consistit in habitatorum frequentia. Optima igitur ratione Interdictum de superficiebus propositum fuit. Vnde uides, quàm anxij fuerint Legislatores, de communicandis rerum utilitatibus. Vides item, quàm eleganter obseruetur in omnibus formulis communicationum commutatiua quædam iustitia. Hæc perpende, hæc disputa ad usum fori. Caprinam lanam (ut uocant) caprinis blateronibus Accursianis relinque.

QVO AVTHORE INTRODVCTA SIT.

I

PRætor Romanus fuit huius interdicti author. l. j. ff. De superficieb. Prætor ait. Vti ex lege locationis siue conductionis, superficie de qua agitur, nec ui, nec clàm, nec precario, alter ab altero fruimini: quo minus ita fruamini: uim fieri ueto.

II Directa est.

EX QVA CAVSA SIT.

III

EX *delicto nascitur eius, qui molestat superficiarium in sua possessione, contrà iuris ordinem. Ergò in personam est.*

IIII Ad possessorium iudicium *pertinet. Tractatur autem in hac Classe ideò, quoniam locationis & conductionis ius singulare & ualde necessariũ exequitur.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

PRiuata *est actio. Competit ei, qui superficiem alieni soli habet conductam, uel emptam, aut si ipse eam extruxerit, & turbatur à domino soli, uel ab alio, in possessione. Habet tamẽ hoc casu etiam ciuiles actiones. Nam, si conduxit superficiem, ex conducto: si emerit, ex empto agere cum domino soli potest. Sinuero ceciderit à possessiõe, præter hoc interdictum permittitur ei utilis reiuendicatio. l. j. §. j. ff. De superficieb. l. Superficiario. ff. De reiuendi. Scilicet, si non ad modicum tempus conduxerit superficiem, aliâs nõ datur. d. l. j. §. Quod autem ait.*

Aduersus

Aduersus eum, *qui turbat superficiarium in possessione sua, ad instar interdicti, Vti possidetis.*

VI Contraria non est *ex hac causa actio.*

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

DAtur *hæredibus superficiarij, iuxta regulam* §. *Non autem omnes. Instit. De perpe. & tempor. actio.*

Non in hæredes eius, qui turbat possessorem : quia annalis est, iuxta. l. In honorarijs. ff. De actioni. & obligatio. Si tamẽ ipsi impediuerint, ex suo facto tenẽtur.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

REipersecutoria est, nè turbetur *superficiarius in possessione, quam retinere commodissimum est. Vnde constat utilitas huius actionis, quam Prætor dat superficiario, amissa possessione.*

IX In simplum.

X Singularis, *& duplex est: quia in ea nõ discerni tur actor à reo, sicut & in interdicto, Vti possidetis. l.* 1. §. *Proponitur. ff. De superficieb.*

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

ANnalis est, sicut Interdictum, Vti possidetis. l. 1. §. 1. ff. Vti possidet.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

I *Superficiarius intendit reiuendicationem utilem si in perpetuum, uel ad non modicum tempus conduxit.* Nam, si emit superficiem: planum est. l. Superficiario. ff. De reiuendicati.

II Habet actionem ex conducto. Sed ista sunt petitoria.

III Exercere commodius potest commune remedium possessorium, Vti possidetis. l. Si duo. §. Labeo. ff. Vti possidet. l. 1. §. 1. Et. §. Quod autem ait Prætor. ff. De superficieb.

IIII Rectè proposita fuit superficiario hæc actio. Sed quare (inquis) cum habeat tot remedia? Audistin', quanta sit superficiarij cõmercij frequentia? Bona enim pars

pars habitatorum, ubiq; superficiario iure posſidet. Debebat nè his speciale remedium introduci? Vt uideas, Doctores inutiliter hic rixari: sicut & illud præterrem disputant: utrum superficiarius posſideat una cũ domino. Nam, quid prohibet dominum posſidere ciuiliter, & superficiarium naturaliter, authoritate Prætoria, ad effectũ agendi? Simile uidebimus in precario.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd conduxit talem agrum à reo conuento: ut liceret eidem actori uillam in eo ædificare. *Si uerò ædes superficiariæ locentur uel uendantur: facilis est mutatio. Sed in conductione multum refert: utrum ad modicum tempus conduxerit: quo casu hanc actionem habet posſidens, sed nõ actionem in rem amiſſa posſeſſione: an uerò ad longum tempus: puta, decem uel plurium annorum. Nam tunc conductor superficei utiliter in rem quoq; agit, si posſeſſionem amiſerit. l. j. §. Quod autem ait. ff. De superficieb.*

Reliqua omnia petenda ſunt ex formula Interdicti, Vti posſidetis, authore Vlpiano, in. l. j. §. Proponitur autem. ff. De superficieb.

Nihil

Nihil autem ab actore probandum est, præter conductionis titulum: uincetq;, si forte reus ostendat, actorem à se possidere ui, clàm, aut precario, ut ibidem probatur.

DE ACTIONE INTERDICTI, DE MIGRANDO.

VII

Superioribus persecutionum remedijs consultum satis est locatoribus prædiorum. Itaq; postulat æquitas, quæ nũquàm ad unam duntaxat personã uel gesti negocij speciem uult alligari: sed commutat, distribuit singula singulis: hæc (inquam) æquitas postulat, ut etiam cõductoribus consulatur. Nam & his sæpè contingit, quòd exoluta pensione, detineantur nihilominus conductorum res illatæ uel inductæ, à locatoribus plus æquo morosis. Huc spectat remedium huius actionis: quæ propemodum id præstat conductoribus, quod pignoraticia directa tribuit reliquis debitoribus, solutione facta. Et hinc satis apparet argumentum.

QVO

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

PRætor Romanus *proposuit hanc actionem. Vlpianus, in. l. j. in princi. ff. De migrand. Prætor ait.* Si is homo de quo agitur non est ex his rebus, de quibus inter te & actorem conuenit: ut quæ in eã habitationem de qua agitur introducta, importata, ibi nata factaúe essent: ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent: Siue ex his rebus esset, & ea merces tibi soluta, eoúe nomine satisfactum est: Aut per te stat quo minus soluatur: Ita quo minus ei, qui pignoris nomine eum induxit, inde abducere liceat: uim fieri ueto. *Animaduerte tria in eo edicto contineri, quæ eundem habent producendæ actionis effectum.*

II Directa est, *& multis casibus utilis.*

EX QVA CAVSA SIT.

III

EX *iniqua denegatione seu impeditione locatoris, quo minus cõductor migret. Alioqui, si iustam cautam non solutæ pensionis habeat locator: nihil ei potest imputari, quòd non permittit abductionem rerum illatarum*

illatarum. d. l. j. §. Si pensio. Proinde (inquit) si semestrem soluerit, & semestris debeatur: inutiliter interdicet: nisi soluerit & sequentis semestris. Ita tamen, si conuentio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum uel certum tempus migrare.

Igitur hæc actio in personam censetur: quia in factum prohibentis locatoris decernitur: tametsi conductor de rebus suis abducendis persequatur.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

I Inquilino, qui soluta pensione uult migrare, & res suas aliò transferre. l. j. §. j. ff. De migran.

II Ei est utilis, qui gratuitam habitationem concessam habet. d. §. j.

III Si quis res proprias habeat nõ inductas: aut ad hoc illatas, ut modico tempore ibi haberet: aut alienas, quas domino restituere uoluerit: puta, commodatas, locatas, uel depositas: is si impediatur, utiliter aget, ut liceat eas abducere: siue migraturus sit, siue non sit. d. l. j. §. Illud notandum est, cum. l. seq.

Quo

Quo loco colligenda est differentia, inter res conductoris illatas, ut tacita iuris obligatione essent pignori: & res alienas, quæ non possunt sic obligari: uerum tamen pignoris nomine, hoc est, sub specie pignoris una cum alijs rebus illatæ sunt. Ead. l. j. §. Illud notandum. Proinde (ait) & si aliena sint, & sint talia, quæ pignori teneri non poterint: pignoris tamen nomine introducta sint, interdicto huic locus erit. Ecce, uerba (non teneri: & introduci pignoris nomine) uidentur pugnare inuicem: nisi prædicta moderatione accipias.

IIII Colono hæc actio non dabitur, sed potest illi per officium iudicis consuli, sicut & inquilino, ut infrà.

Aduersus locatorem conceditur, qui impedit conductorem inquilinum, quo minus migrare uolēs res illatas abducat. d. l. j. In princi.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

Haeredibus inquilini datur. Et in hæredes successoresq; locatoris. Ead. l. j. §. ulti.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

Reiperse

VIII.

REi persecutio uenit. Namq; actor intendit, ut liceat sibi res in conductas ædes illatas, abducere. Et nè in hoc per aduersarium impediatur uel molestetur. Quòd si interim damno sit adfectus, habet remedia, de quibus infrà dicetur.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

PErpetuò conceditur .l.j. §. ulti. ff. De migran. Hoc interdictum (inquit) perpetuum est.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

I Officium iudicis, quod colono permittitur, potest & inquilinus inuocare, ut tantò celerius expediatur causa migraturi. l. j. §. j. ff. De migran. Cui rei (inquit) etiam extrà ordinem subueniri potest. Ergò infrequens est hoc interdictum. Accedit. l. iij. in princi. ff. Nè uis fiat ei qui in possess. miss. est. Sed melius erit

(ait

(ait Vlpianus) dicere, extrà ordinem Prætores ipsos iure suæ potestatis exequi oportere decretum suum. Obserua hæc uerba: Extra ordinem subueniri, Iure suæ potestatis exequi. Nam significatur per ea officium Iudicis, quod in l. j. §. j. ff. De rei uendica. dicitur cognitio Prætoria.

II Inquilinus, qui iustam migrandi causam habet, puta, quoniam dominus non conseruat sarta tecta: uel, domus conducta minatur ruinam: uel, imminet e x uicina domo periculum: tunc si impediatur migrare, habet actionem ex conducto. Vlpianus, in l. Inquilino. Et in l. In hãc stipulationem. §. In eadem causa est. ff. De dam. infect.

III Si dominus ædium, quasi pignora retinuerit res Inquilini, & hæ interierint: potest etiam pignoratitia actione locator cõueniri, si licuerat eas in locum tutiorem transferre. Et hoc adeò uerum est, ut obtineat quoq; cum ob non solutam pensionem rectè retinuerit. Paulus in l. Vtiq; si pro præterita. ff. De damn. infect. Quemadmodum ex diuerso: dominus ædium, præter retentionem taciti pignoris, habet etiam actionem ex conducto, aduersus inquilinum uel colonum, qui sine iusta ac probabili causa, contrà legem conductionis deseruerit antè tempus domum uel fundum. Paulus in l. Dominus horreorum. §. ulti. ff. Locat.

IIII *Si non facto domini impediantur res inquilini quò minus abducantur, sed aditus domus aut cubiculi coangustatus per eum obstat: actio quoq; ad exhibendum locum habet. Vlpianus in. l. Sed addes. §. Si inquilinus. ff. Locat. & conduct. Si inquilinus (inquit) arcam cameratam (aliâs ærată in Nori.) in ædes cõtuleri, & ædium aditum coangustauerit dominus: uerius est, ex conducto eum teneri, & ad exhibendum actione: siue scit, siue ignorauerit. Officio enim iudicis continetur, ut cogat eum aditum & facultatem inquilino præstare ad arcam tollendam, sumptibus scilicet locatoris. Arcã cameratam accipe cistam (ut uulgò dicimus) arcuatam & confornicatam. Arcus enim, fornix, & testudo cognata sunt uocabula. Tales hodiè uidemus corio obductas arcas: tametsi haud dubiè cõmodiores quàm olim.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Actor ponit: Quòd habitationem à reo conuẽto pro certa pensione conduxerit: Aut, quòd gratis concessam habuerit in tali domo. *Hinc enim inquilinus dicitur, cuius gratia hoc interdictum proponitur.*

II Item dicit: Quòd res suas induxerit scien-

te

te locatore. *Sic enim cessabit exceptio uiolenti aut clandestini ingressus.*

III Item est uerum: Quòd omnem pensionem eius temporis quo conduxit eam domum soluerit. *Nam in uniuersam conductionem pignora sunt obligata: nisi legitima sit causa, quare migret antè tempus, ut supra dictum est. Et has causas per articulos in speciem oportet adijcere, si ex eis fundare uolueris intentionem.*

IIII Item ponit actor: Quòd dominus ædium idemq; locator impediat inquilinum: uel, quod nolit obstaculũ tollere, ut liceat res illatas abducere. *Paria enim sunt, si ipse dominus re timeat res quasi pignori: uel si aliud sit impedimentum in potestate domini, nec uelit tollere ad abducẽdum res inquilini, iuxtà. l. Sed addes. §. Si inquilinus. ff. Locat.*

Quare petit actor: uestra sententia pronunciari, non licuisse reo neq; licere eundem actorem impedire, quò minus cum rebus suis aliò migret. Eoq; nomine eum condemnari, nè posthac eum impediat: Vel, ut portã coangustatam, ad priorem latitudinẽ reducat, ex qua res duci possint.

Defensiones rei conuenti in hac materia, toties iam

per exempla sunt declaratæ, ut uel mediocriter doctus habeat quod in foro sequi possit.

DE ACTIONIBVS COMMODATI, DIRECTA ET CONTRARIA.

VIII

COmmodatum est, cũ alicui res utenda datur gratuitò, mobilis uel immobilis, corporalis uel incorporalis: ut eandẽ post usum restituat. l. j. §. j. ff. Commodat. Et. §. Itẽ is cui. Instit. Quib. mod. re contra. obligati. Sic dictum, quasi cum modo datum, hoc est, præscripto fine utendi per tempus expressum uel tacitum. Tametsi Labeo putabat: inter cõmodatum & utendum datum eatenus interesse, quatenus inter genus & speciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendam dari etiam soli: Vlpianus tamen, secutus Cassium et Viuianũ, diffinit, rem soli quoq; propriè commodari, in. d. §. j.

Argumentum.

QVI rem suam cõmodat alij: is utiq; liberalis, & officiosus est in proximum. Accipiens huiusmodi beneficium

beneficium, gratias quoq; debet: tantum abest, ut nõ re stituere debeat rem commodatam. Aequum igitur & bonũ est, actionem proponi, per quam consulatur concedenti usum rei. Cæterum, quando multi solent præstare quidem beneficia: sed tam incõstanter & parum amicè repetunt, ut uinum (quod in prouerbio est) infusa lympha perdant: uideanturq; incommodare magis quàm commodare: meritò & huic leuitati occursum est per actionem contrariam.

QVO AVTHORE SINT INTRODVCTAE.

I

Iuiles sunt actiones. l. In commodato. §. Sicut autem. ff. Commodat. Vt appareat (*inquit Paulus ad edictum*) *quod in principio beneficij ac nudæ uoluntatis fuerat, conuerti in mutuas præstationes, actionesq; ciuiles: sit accidit in eo, qui absentis negocia gerere inchoauit.*

Prætor autem adiuuandi uel exequendi Iuris ciuilis gratia, edictum de commodato proposuit his uerbis. Quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo. *l. j. In princi. ff. Commodat. Sunt multa id genus exempla in Iure Romano, iuxta. l. Ius autẽ ciuile. §. Ius Prætorium. ff. De Iustici. & Iur.*

II Directæ & utiles sunt. *Vlpianus, in l. iij. In princi. Et. §. Si filiofamiliâs. ff. commodat.*

EX QVA CAVSA NASCANTVR.

III

IN personam dantur ex contractu qui re cõstat principaliter. §. Item is cui. Instit. Quib. mod. re contrahi. obli.

Res autem commodato sic dari solet utendi, ut eandem restituas: mutuo, ut aliam eiusdẽ qualitatis. Item, Ex commodato ad tempus utimur, uel ad certũ usum: ex empto, perpetuum ac proprium ius adquirimus. Itaq; memento semper politicæ ordinationis, quàm commodè contractus deseruiant nobis mutuæ beneficentiæ.

IIII Ad proprietatis *iudicia referuntur hæ actiones.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM DENTVR.

V

COmmodati directa, *datur cõmodanti rem suam, uel alienam: ita, ut fur uel prædo, si commodauerit, habeat commodati actionem. l. j. In princi. Et. l. Commodare. ff. Commodat. Nam quale sit præstitutum*

como

commodati beneficium: non qualis sit commodans, respicitur.

I Aduersus *commodatarium*, hoc est, *cum qui rem utendam seu commodato accepit.*

II *Aduersus pupillum: cui sine tutoris authoritate commodatum est, locupletiorem factum, utiliter agitur. Obligandus enim est pupillus ex tam naturali contractu.*

III *Aduersus furiosum. l. j. §. ulti. l. ij. Et. l. iij. In princi. ff. Commodat.*

IIII *Aduersus plures qui simul acceperunt commodatum, agitur in solidum* Iure ueteri. Vlpianus, *in l. Si ut certo. §. Si duobus. ff. Eod. tit. Sed hodie aliter obseruatur: nisi nominatim obligauerint se in solidum.* Nouell. *De duob. reis. In princi.*

V Contraria cõmodati actio cõceditur commodatario: *Aduersus commodantem: etiam si is non agat: sicut & cæteræ quæ dicuntur contrariæ actiones.* Paulus, *in l. In cõmodato. §. j. Et. §. Sicut autem. ff. Commodat. Geritur enim negocium inuicem. Et ideò inuicem propositæ sunt actiones.*

VI Contraria est *ex hoc contractu actio.* Itaq;

contraria commodati actio, alia consideratione directa est, ut suprà loco. I I.

QVID DE HAEREDIBVS SIT VII

HAeredibus commodantis datur directa: commodatarij uerò contraria.

Et in hæredes commodatarij conceditur pro ea parte qua hæres est.

I *Excipe: Nisi ex suo facto conueniatur. Paulus, in l. In commodato. §. Si ex facto. ff. Commodat.*

II *Nisi fortè habeat facultatem totius rei restituendæ, nec faciat. Tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni Iudicis arbitrio conueniat: ut dicit Vlpianus, in l. Sed mihi uidetur. §. Hæres eius. ff. Eod. tit.*

Item, contraria actio, datur in hæredes commodantis.

QVID PERSEQVAMVR ISTIS ACTIONIBVS. VIII.

REipersecutoriæ sunt multis modis.

I *Vt commodatarius rem, quam utendam accepit, restituat cum accessorijs: Veluti, equam cum pullo: domum cũ suppellectili: fundum cum instrumentis. l. Si ut certò. §. Vsq; adeò. ff. Commodat.*

Si red

II *Si reddita res sit commodata deterior: ut præstetur quod interest commodantis. Propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior facta redditur. Vlpianus, in l. iij. §. Si reddito. ff. Commodat.*

III *Si conuenit inter contrahentes, ut certo loco uel tempore reddatur commodatum: tunc eius quoq; pactionis rationem haberi oportet in æstimando damno non redditi commodati. l. Si ut certo, In princi. ff. Eod. tit.*

IIII *Rem tibi commodaui, ut creditori tuo pignori dares. Dedisti. Non repignoras, seu (ut nunc dicimus) non luis tua culpa, ut mihi reddas: rectè tunc exercetur hæc actio. Vlpianus, in l. Si ut certo. §. Nunc uidendum. ff. Commodat.*

V *Si à commodatario absit culpa repignorandi: quia aut soluerit pecuniam debitam, aut soluere paratus sit: creditor autem nolit reddere pignus: tunc agitur ad hoc duntaxat, ut actioni pignoratitiæ aduersus creditorem cedatur, sumptu tamen commodatarij exercendæ. d. l. Si ut certo. §. Idem Labeo.*

Contraria actione *mandati persequimur.*

I *Vt soluatur quanti interest commodatarij, rem cõmodatam ante expletum usum non fuisse ablatam uel*

subtractam: aut non fuisse uiciosam, cum id non ignoraret commodator. §. *Sicut autem. l. In rebus.* §. *Item, qui sciens. Et. l. Rem mihi. ff. Commodat.*

II *Vt restituantur impensæ maiores, & necessariò in rem commodatam factæ: puta, in curando equo, aut reficienda re. Minores uerò sumptus, sicut, cibaria, uel ad uoluptatem facti: ad commodatarium pertinent. d. l. In rebus.* §. *Possunt.*

III *Si rem commodatam perdiderit commodatarius, & precium pro ea dederit: deinde eadem res in potestatem commodantis uenerit: tũc rectè agitur, ut aut rem, aut precium solutum reddat. l. In commodato.* §. *ulti. l. Si ut certo.* §. *i. Et. l. Si is qui. ff. Commodat. Idem est, si dominus ipse mihi rem à se commodatam subripuerit, & æstimationem eius consecutus sit. Africanus, in. l. Rem mihi commodasti, in princi. ff. Ibid.*

IX In simplum.

X Speciales sunt.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETANT.

XI

Nascuntur

NAscuntur post diem in commodato expressum. Alioqui, post usum rei. l. In commodato. §. Sicut autem. ff. Commodat.

Perpetuæ autem sunt ultrò citroq;.

XII Non infamant quidem hæ actiones. Cæterum perditi hominis est, nõ solum nihil gratiarum agere domino rem suam utendam danti, sed etiam restitutionem negare.

XIII Bonæfidei sunt. l. iij. §. In hac actione. ff. Commodat. Vnde certum est, non ualere hanc pactionem: ne dolus præstetur. l. In commodato, In princi. ff. Eod. tit.

ADFINIA REMEDIA.

I Pupillus sine authoritate tutoris commodato accipiens, non tenetur actione commodati: scilicet, si nõ fit factus locupletior: sicut nec furiosus. Veruntamen, ad exhibendum aduersus eos agi potest: non contractus, sed possessionis ratione, ut res exhibita uendicetur. Vlpianus, in. l. j. §. ulti. l. ij. Et. l. iij. In princi. ff. Commodat.

II Qui re commodata utitur aliter quàm data est: furti quoq; tenebitur, nedum ista actione. l. Si ut certo

§.

§. Quinimò & qui aliter. ff. Eod. tit. l. Qui furtum. ff. De condicti. furti. l. Qui iumenta. l. Si is qui. l. Qui re. Et. l. Si pignore. ff. De furt.

Hoc tamen ita uerum est: si intelligat commodatarius aut intelligere debeat, id sese inuito domino facere. At, si contracta fiducia existimet eum facile permissurum, extrà crimen est: quoniam affectu furandi caret. Hoc autem ex qualitate personarum & rerum colligi oportet. §. Furtum autem. Instit. De obligati. quæ ex delict. nascunt.

III Si seruus meus rem meam tibi commodauerit, cum scires id me nolle: tunc, & commodati, & furti nascitur: præterea condictio ex causa furtiua, authore Vlpiano, in. l. Si seruus. ff. Commodat.

IIII Si dedi rem meam alicui, ut eam obligaret creditori suo, nulla promissione pecuniaria interueniente: tunc actione commodati experiendum est aduersus commodatarium, ut luat pignus. Idem est de heredibus. l. iij. C. Eod. tit. Sinautem merces interueniat, ob quam rem commodaui pignorandam: tunc uel in factum præscriptis uerbis, uel ex locato & cõducto agendum est. l. Si ut certo. §. Nunc uidendum. ff. Commodat. l. Rogasti. §. ulti. ff. De præscript. uerb. Si ipse rẽ obligem pro alio præsente: nascitur mihi actio mãdati.

si pro

si pro absente, actio negociorum gestorum. l. Qui fidem. l. Si pro te. Et. l. Ex mandatu. ff. Mandat.

V *Is qui rem commodatam deteriorem fecit: non solum ista actione, uerumetiam Legis Aquiliæ conueniri potest: sed ita, ut altera per alteram tollatur. l. In rebus. §. Siue autem. ff. Commodat. Nisi forte aliquid superſit quod per alteram actionem non fuerit consecutus commodator. Vlpianus, in. l. Vnde quæritur, In fi. ff. Eod. tit. Paulus, in. l. Qui seruum. §. ulti. ff. De acti. & oblig.*

VI *Quod cõtrario mandati Iudicio cõsequi quis potest: id etiam saluum habere potest iure compensationis, si eam opponat conuentus directa actione. Nec obstat. l. ulti. C. De commodat. Prætextu debiti (inquiens) restitutio commodati non probabiliter recusatur. Nam loquitur ibi de alio debito, non pertinente ad rem commodatam.*

Ad quid igitur (dices) introducta est contraria commodati actio? Respondet Paulus, in. l. In rebus. §. ulti. ff. Cõmodat. Nam fieri potest, ut amplius sit, quod inuicem consequi oporteat commodatarium, quàm id quod petit commodator: Aut, si Iudex ob causam, rationem compensationis nõ habeat, iuxta. l. Quod in diẽ ff. De compensationib. Aut denique contingere potest, ut de

ut de restituenda re directo Iudicio non agatur, quia res commodata casu perierit: uel restituta sit sine Iudice. His utiq; casibus necessaria est cõtraria actio: quoniam compensationi non datur locus.

VII *Qui condemnatus in Iudicio commodati soluit litis æstimationem: is reperta postmodum re apud commodantem, tres habet aduersus eum actiones.*

I *Ex hoc contractu, sicut ex quolibet alio. l. In commodato. §. ulti. ff. Commodat. Et ibi Bartolus.*

II *Condictionem sine causa, ad repetendam pecuniam datam. l. Si Fullo. ff. De condictio. sin. caus.*

III *Reiuendicationem. l. Si culpa. ff. De reiuendica.*

In his autem actionibus intẽdendis electio quidem actoris est. l. Quod in hæredem. §. Eligere. ff. De tributori. Sed reus conuentus potest eligere usq; ad liẽ contestatam, quid soluere malit. l. iij. In princi. ff. De eo quod cert. loc. Est enim alternatiue obligatus, iuxta. l. Eum qui certarum. §. Cum purè. ff. De uerbo. obligation.

PRACTICA

IN IVDICIO COMMODATI DIRECTO.

I Ponit actor: quòd nuper commodauit reo

reo equum aut domum. Ex *contractu enim commodati nascitur hæc actio.*

II Item dicit: quòd reo dedit utendum talem equum, ut iret Coloniam. *Hoc primum requiritur in commodato, ut ad usum aliquem res detur, qui uel natura intelligatur, uel in speciem sit expressus: adeò, ut anteà reuocari non possit, quàm usus sit expletus. l. In commodato. §. Sicut autem. ff. Commodat. Et in hoc distat à precario, ut suo loco dicemus. Vnde nõ est contemnendum officium eius, qui sic dat rem suam alij utendam, ut interim non possit de ea statuere.*

Cæterum, qui dicit, ex certa causa, uel ad certum modum se rem commodasse: hunc oportet probare. l. ij. C. De Commodat.

III Item, ponit actor: Quòd commodauerit talem equum ad utilitatem rei conuenti, & rogatu eiusdem. *Nam commodatum regulariter solius commodatarij causa fieri solet, cum indigeat usu rei alienæ: ideoq; ad custodiam tenetur, exemplo diligentissimi patris familiâs, ut infrà dicemus.*

Aliâs uerò commodatur gratia duntaxat commodantis: Vt, si quis sponsæ suæ, quò magis ornata ad se duceretur, dederit res utendas: Vel, si quis alicui, ut in sua causa consuleret, dederit commodato libros. Et in

hac

hac specie, commodatarius de dolo tantum tenetur.

Aliâs deniq; utriusq; gratia commodari solet: Veluti, si communem amicum ad cœnam inuitauerimus, tuq; eius rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodauerim. Quo casu commodatarius de dolo & culpa leuiore obligatur, non de custodia. l. Si ut certo. §. Commodatum autẽ, Et. §. Interdum plane. l. In rebus. § Hæc ita si duntaxat. ff. Commodat.

IIII Item, est uerum: Quòd actor dederit equum tali modo utendum gratis. Hæc enim est natura commodati, ut gratuitò detur usus rei. Alioqui, mercede interuenientẽ, locatio erit, uel contractus innominatus. l. Si ut certo. §. Nunc uidendum. ff. Commodat. §. Commodata autem. Instit. Quib. mod. re contrahi. obliga.

Illud autem notandum est: quòd proprietas & possessio rei commodatæ manet penes dantem. Pomponius in. l. Rei cõmodatæ. Cum. l. seq. ff. Eod. tit. Nemo enim (inquit) commodando rem facit eius, cui commodat. Et hæc est ratio, quare non possit commodari id, quod casu consumitur: quia transiret in mutuum. Nisi forte ad pompam uel ostentationem quis accipiat, salua manente commodanti & possessione & proprietate. Quemadmodum, si quis pecuniam commodato accipiat, tantum ut alicui se soluendo esse persuadeat. Vlpianus, in. l. Sed mihi uidetur. Caius, in. l. seq. ff. dict. tit.

Item,

V Item dicit actor: Quòd reus iam Colonia rediit. *Igitur expletus est usus equi commodati, & rectè agitur ad restitutionem. Porrò, liberum est cõmodanti rem ad aliquem usum, præscribere finem & tempus utendi. Quod si non fecerit, intelligitur eo modo & tempore commodasse, quo commodè possit explere usus, in quẽ accepit. l. ij. §. Si quis ita. ff. De eo quod cert. loc.*

Sed quid, si finitum sit tempus expressum, uel quod sufficerit ad utendum: ueruntamen commodatarius interim non fuerit usus re: fortassis sine culpa sua impeditus morbo uel alia causa: repetetur nè rectè commodatum? Bartolus secundum Accursium respondet, quòd utiq; potest repeti. Quia tametsi utriusq; causa propemodum par uideatur, nec sit quod alterutri possit imputari: tamen commodatarius tractat de lucro captando, commodans uerò de damno uitando. Igitur is præferendus est. l. In commodato. §. Sicut autem. ff. Commoda. per. l. Item illa. ff. De constitut. pecuni. Et. l. Si uno. §. Item cum quidam. ff. Locat.

VI Item: Reus nõ restituit prędictum equũ actori, semel atq; iterum admonitus: Vel, reddidit deteriorem & claudum, ignoráte actore. *Vlpianus, in. l. iij. §. j. ff. Cõmod. Si reddita quidem sit (ait) res commodata, sed deterior reddita, non uidetur*

reddita, nisi quod interest præstetur. Porrò, si quis rem deteriorem sciens recipiat: sibi imputabit.

VII Item, est uerum: Quòd reus sarcinis insolitis onerauit eundem equum: Vel, iter cõ fecit insolita celeritate. Hinc enim probatur culpa commodatarij, quòd modum excesserit usus præscripti à commodante aut consueti apud omnes. Alioqui, commodatarius, si moderatè utendo re commodata, fecerit eam deteriorem: nihil præstat. Vlpianus in l. Eum qui, In princi. Pomponius in l. ulti ff. Commodat

Si uerò alius damnum iniuria det in tali re: id ad cõmodatarium nõ pertinet. Iulianus in l. Ad cos. ff. Eod. tit. Qua enim cura (inquit) aut diligentia consequi possumus, nè quis damnum nobis iniuria det?

Ipse itaq; commodatarius de sua culpa tenetur, & multò magis de dolo. Nec solum omnem culpam præstat negligentiæ suæ in prætermittendo: uerumetiã ad exactissimam custodiam more diligentissimi patrisfamilias adhibendam astringitur. Non enim satis est, talem præstitisse diligentiam, qualẽ suis rebus præstare solitus fuerit: si modo alius poterat diligentius custodire. l. Si ut certo. §. Nunc uidendum. l. In rebus, In princi. ff. Commodat.

Verum de casu fortuito, cui resisti non potest, minimè tenetur: nisi nominatim id cõuenerit: uel, culpa præcesserit

ceſſerit caſum: ut, ſi domi commodatum, peregrè ſecum tulerit. d. l. Si ut certo. §. Quod uerò. Et. §. Sed interdum. l. In rebus, In princi. ff. Commoda. Vel deniq;, niſi æſtimata fuerit res cõmodata, & cõmodatarius æſtimatione ſe præſtaturũ receperit. Ead. l. Si ut certo. §. Nũc uidendum. Vbi Bartolus notat hunc eſſe effectum æſtimationis: Quòd in cõtractibus ueniat caſus fortuitus, in quibus alioqui non niſi leuior culpa ueniret, per. l. Cum duobus. §. Damna. Et. §. Pro ſocio. l. j. ff. De æſtimato. actioni. Hic eſt igitur unus modus probandæ culpæ, ſi commodatarius non ſecundum legem contractus ſeu communem hominum conſuetudinem ſit uſus re ipſa.

Alius modus probandæ culpæ eſt: Si cum poſſet commodatarius ſaluas facere res commodatas, maluit ſuas ſeruare. l. Si ut certo. §. Quòd uerò ſenectute ff. Commodat. Accedit. l. Tutor ſecundum dignitatem. §. Nõ eſt ferẽdus. ff. De adminiſtra. tuto. Niſi fortè res cõmodata multò fuiſſet uilior quàm ſua. Quo caſu, ſecũdum Accurſium Bartolus conſentit: excuſari cõmodatarium, exemplo cuiuslibet boni uiri, qui ſic feciſſet.

VIII Item ponit actor: Quòd equus prędictus, cum reo commodaretur, ualebat uiginti florenis. Hunc ualorem exprimi neceſſarium fuerit, propter æſtimationem, quam iudex ſequatur condemnãdo reum. l. Si ſeruum. §. Effectus. Et. l. Nemo.

§. j. ff. De uerbor. obligationi.

IX Item est uerum: Quòd idem equus cõmodatus ualet tantum decem florenis, culpa rei factus deterior. Itaq; non posset reus replicare, post restitutionem culpa commodantis fuisse factum deteriorem. Quare expedit, in testatum referre, qua conditione fuerit res, cum restitueretur.

Quare actor petit: reum condemnari & cõpelli, ut ei restituat equum commodatum. Hæc sufficiunt, cum non est redditus deterior. Nam tunc sic uarianda est petitio.

Vt equum commodatum legitimè restituat: solutis quinq; florenis, quibus deteriorẽ fecit. Hanc posteriorẽ formulã petendi probat Bartolus, etiamsi res sit deterior restituta, in.l.iij.§.Si reddita. ff. Commodat. per. l. Iulianus. §. j. ff. De uerbor. obligationib.

Si autem non reddatur post condemnationem, uel deterior reddatur: deferri potest actori iuramentum in litem, ad æstimandam totam causam, in qua æstimatione tẽpus rei iudicatæ spectabitur. d.l.iij.§. In hac actione.

Sed quid, si dolo uel culpa nuncij quem miserat commodans uel commodatarius, res cõmodata perierit uel deterior facta sit? Respondet Vlpianus, in.l. Eum qui rem. Et.l. Si mea causa. Et Paulus, in.l. Quinõ tam idoneum. ff. Commodat.

Si

I *Si commodans consentiat in aliquem, per quem remittatur res commodata: periculum eius erit: quoniam per hunc remitti mandauerat.*

II *Si commodatarius (cum nihil de hoc conueniſſet) ſuo arbitrio cõmiſit alicui rem perferendã: tunc, ſi ſua cauſa commodatum accepit, culpam præſtabit: ſin autẽ gratia commodantis: dolum duntaxat, in deligendo homine minus idoneo.*

III *Si conuenit nominatim, ut nemini committeretur, ſed ipſe commodatarius perferret rem commodatam: tunc ad eum pertinebit periculum: quia culpa præceſſit, argu. l. Si procuratorem. §. Si tutores. ff. Mandat.*

IIII *Si dominus miſerit aliquem, qui commodatum repeteret, de cuius perſona & mandatu nihil dubitetur: tunc commodatarius ſemper eſt excuſatus.*

V *Si commonendi tantum cauſa miſerit, non ut etiã reciperet rem: eo caſu, ſi aufugit, aut alio modo perfidus eſt: periculum redibit ad commodatarium.*

VI *Si dubitari ueriſimiliter potuerat de perſona & mandatu nuncij, cui commodatarius rem tradidit: ad eum ſpectabit damnum, imputaturum ſibi, quòd tam temerè crediderit ſine ullo documento. l. ulti. ff. Quod cũ eo qui in alien. poteſ. eſt. l. Qui hominem. §. Si nullo. ff. De ſolutioni. l. j. §. j. ff. De eo per quem fact. erit. l. Si quis uxori. §. Labeo. ff. De furt. Innocentius, in. c. Prudentiam. De offici. delegat.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo dicit reus: Quòd actor commodauerit talem equum Sempronio in solidum. *Sequitur ergo, non fuisse commodatum reo cõuento: quia non duobus nominatim commodari potest, iuxta. l. Si ut certo. §. Duobus. ff. Commodat.*

II Actor commodauit reo eundem equũ, ut famulum quendam mitteret Coloniam, qui nondum rediit. *Itaq; ante expletũ usum actor malè repetit equum: nisi fortè usus plus iusto differatur, ut suprà.*

III Item dicit reus: Quòd dedit uel promisit actori florenum pro usu talis equi. *Inde constat, non esse commodatum: quòd gratuitum non est.*

IIII Item est uerum: Quòd actor transtulit in reum dominium talis equi & possessionem. *Consequens est, male eum intendere actionem commodati.*

V Item: Equus sine culpa rei est mortuus. *Itaq; non tenetur. l. Si ut certo. §. Quod uero senectute. ff. Commoda.*

VI Item excipit reus: Quòd actor sua tantũ gratia

gratia commodauit reo equum, ut negocium illius Coloniæ expediret. *Quare duntaxat de dolo obligatur, non etiam de culpa, ut suprà.*

VII Item: reus perdidit rem commodatã sine culpa sua. *Duo hic dicit reus: alterũ, quòd perdidit rem: alterum, quòd sine sua culpa perdidit: probabit nè utrunq;? Respondeo: Cum constat, rem commodatam ad eum peruenisse: amißionem docebit legitimè: præsertim, quia tenetur iure actionis ad restitutionem commodatarius, ut docet Bartolus, in. l. Si quis ex argẽtarijs. §. An uerò hæredi. ff. De edend. per. l. Si creditor. C. De pignorati. action.*

Quòd autem non culpa, sed casu perdiderit, utrum reus probare debeat: ex qualitate casuum colligendum est. Nam quidam casus inopinatò sic accidere solent, ut eis resisti non poßit: quales sunt, uis latronum, impetus aquarum, incẽdium. In his præsumitur innocentia, donec actor probauerit culpam uel dolum. Alij sunt casus, quibus plerunq; ansam præbemus per negligentiam, ut furtum, fuga. Et in his reum oportet ostendere innocentiam, alioqui culpa eius pro actore præsumitur. De prioribus casibus probatur, in. l. Contractus. ff. De regul. Iuris. l. Si merces. §. Culpæ. ff. Locat. & conduct. l. penulti. In princi. ff. Solut. matrimo. De posterioribus uerò tractatur, in. l. ulti. ff. De custo. reor. l.

Si à bonæfidei. §. j. ff. De reiuendica. Et l. Si quis fundum. §. Imperator. ff. Locat. & conduct.

VIII Item est uerum: Quòd actor obtulit reo rem utendam minimè roganti. *Accedit hæc positio ad superiorem, argu. l. j. §. Sæpè enim. ff. Depos. Et hæc est ratio, quòd adiecimus ista uerba (rogatu eiusdem) articul. III.*

PRACTICA
IN ACTIONE COMMODATI CONTRARIA.

I Ponit actor: quòd reus commodauit illi tale pratum. *Hoc enim est exemplum de re immobili.*

II Item: Commodauit ad usum pascendi pecoris per totam ætatem. *Si enim fuerit certũ tempus adiectum, id exprimendum est. Alioqui, ætatis diffinitio reducenda est ad communem rationem temporis, qua utimur in diuidendo anno.*

III Item: Pratũ istud fuit refertum herbis pestiferis. *Igitur fuit res uiciosa, quã proximo nostro bonafide accipienti, non debemus commodare: nisi primum admoneamus eum.*

IIII Item dicit actor: reum sciuisse huiusmodi

modi uicium prati sui. *Vehementer urget contra eum suspicio, quòd conditionem unusquisq; rei suæ non censeatur ignorare: nisi fortè probabilem ignorantiæ causam allegauerit.*

Multum autem refert, utrum sciens an ignorans rem uitiosam commodauerit: quoniam ex tali distinctione in contrario quoq; iudicio reputatur dolus & culpa. l. In rebus. §. Item, qui sciens. Et. l. penulti. ff. Commodat. Bartolus, in. l. In commodato. §. Sicut autem. Ibidem.

Adhibenda tamen est & alia distinctio, cuius suprà quoq; mentionem fecimus. Nam aut gratia commodantis est data res utenda: & non est cur de culpa agat cõmodatarius: quia uitiosæ rei usus in rem domini uertendus, non potuit eum lædere: Aut commodatarij causa, uel utriusq; gratia dabatur: tunc uertitur læsio accipientis commodatum, & idem ius est in utroq; Iudicio.

Probabitur uerò commodantis uel commodatarij gratia datam rem: tum ex qualitate usus: tum præcipue ex eo, quòd commodatarius rogasse, aut commodans obtulisse doceatur.

Sed quid si de his nihil probetur ab alterutro contrahente? Respondet Bartolus, præsumendum esse regulariter, rogatu commodatarij concessum fuisse usum rei, in. l. Si ut certo. §. Interdum planè. ff. Commodat. Allegans. §. Commodatum autem, eiusdem legis.

V Item: Actor ex infectione talis prati damnum accepit mortui pecoris ad æstimationem XXX. florenorum renensium. *De hoc damno rectè conuenitur fraudulentus commodator, qui rem, quam intellexit sibi fore perniciosam, dedit alij utendam decipiens ac lædens commodatarium simulato beneficio: Vt plerique solent incõmodare potius quàm commodare rebus uiciosis.*

VI Item: æstatis tempus nondum est finitum.

VII Item: Reus prohibuit actorem, nè uteretur eodem prato.

VIII Item, est uerum: eundem actorem ex tali prohibitione damno fuisse adfectum uiginti florenorum. *Certè non debuit reus intempestiuè repetere usum rei cõmodatæ, ut suprà. Quo pacto autem euenerit illi tale damnum, facile fuerit adijcere ex circumstantijs multarum rerum: ut pote, cum pecus ob incommoditatem pastus deperierit, uel deterius sit factum: aut, quia commodatarius coactus sit conducere aliud pratum magna mercede.*

Illud non est ignorandum: Quòd, sicut aduersus cõmodatorem exerceri potest hæc actio contraria: Ita multo magis, si ipse directa agat, obstabit ei exceptio: si rem

si rem intra tempus expressum aut consuetum reposcat. Et hoc est, quod Paulus in l. In cõmodato. ff. Commoda. dicit: Conuerti in mutuas præstationes. Item, in fi. Adiuuari quippè nos, nõ decipi beneficio oportet.

IX Item: Actor in sepem prati impendit florenum. *Hæc plana sunt & superius discussa de impensis.*

Defensiones rei cõuenti collige ex directo Iudicio.

DE ACTIONE INTERDICTI, DE PRECARIO.

IX

Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quàmdiu is, qui concessit, patitur. Quod genus liberalitatis ex Iure gentium descendit: & distat à donatione eo, quòd qui donat, sic dat, nè recipiat: Qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium soluere. Et est simile commodato. Nam & qui commodat rem, sic commodat, ut non faciat rem accipientis, sed

sed ut ei uti re commodata permittat. Vlpianus, in. l. j. ff. De preca.

Proximus ergò gradus communicandi usus rei sine proprietate post commodatum est precarij liberalitas: per quam res saltem, quoad dominus uoluerit, utenda cõceditur: Non, quòd putes non alias esse multas liberalitatis species: sed ut scias, hanc, propter frequentiam & communem hominum utilitatem, redactam esse in formam contractus. Cæteræ uerò manent liberæ.

Quamobrem non oportet ignorare: quòd precarium distat à liberalitate, per quam hospites & amici apud nos liberam habitationem accipiunt. Pomponius, in. l. Et habet. §. j. ff. De precari.

Rursus, tametsi precarium proximè accedat commodato, sunt tamen distincta commercia.

I *Quia commodatum ab initio uoluntatis est, sed posteà fit necessitatis: At in precario semper manet libera uoluntas reposcendæ rei.*

II *Commodatum, natura sua habet certum usum, cũ tempore expresso uel tacito: Precarium uerò incerti temporis usus est.*

III *In restitutione commodati culpa leuior uenit: In precario autem dolus tantum & latior culpa. Pomponius, in. l. Et habet. Vlpianus, in. l. ij. §. ulti. Et, in. l. Quæsitum est. §. Illud adnotatur. ff. De precari.*

Argumen-

Argumentum.

SI cui liberalitatis beneficio rem nostram concedamus utẽdam quoad uoluerimus, moti precibus eius: æquum est, ut aduersus hunc nolentem restituere, obliti tumq; omnis humanitatis, cõcedatur actio, quæ qualis sit uideamus.

QVO AVTHORE CONSTET.

I

PRætoria est actio. Vlpianus, in l. ij. ff. De precari. refert edictum. Ait Prætor. Quod precariò ab illo habes, aut dolo malo feciſti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. Hoc Interdictum (inquit) restitutorium est, & naturalem habet in se æquitatem. Namq; precarium reuocare uolenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu te mea liberalitate uti, quàm diu ego uelim: & ut possim reuocare, cum mutauero uoluntatem.

II Directa est.

EX QVA CAVSA NASCATVR.

III

IN personã est ex contractu, qui instar donationis habet. Sic enim docendi gratia eũ appello. Paulus, in l.

Intere

Interdictum. ff. De precari. Interdictū (inquit) de precarijs meritò introductum est: quia nulla eo nomine in re ciuili actio est. Magis enim ad donationem & beneficij causam, quàm ad negocij contracti, spectat precarij conditio. Probatur, in. l. Eum qui. §. Is qui precario. ff. De furt.

Potest autem cōcedi precariò usus sine possessione, uel possessio sine usu rei, uel utrunq;: tam inter absentes, puta, per epistolam uel nuncium seu procuratorē: quàm inter præsentes. Caius, in. l. Precario. Vlpianus, in. l. Certè si interim. §. j. ff. De precari.

Itē, Precariū cōceditur in rebus mobilibus & immobilibus, corporalibus & incorporalibus. Vlpianus in. l. ij. §. ulti. Et. l. iiij. Caius, in. l. iij. ff. De preca. Habere precariò (inquit) uidetur, qui possessionem uel corporis uel Iuris adeptus est ex hac tantummodo causa, quod adhibuit preces & impetrauit precibus, ut sibi possidere aut uti liceat. Pomponius, in. l. Et habet. §. Precario. ff. Eod. tit.

Quid autem, si quis roget usum rei certum, & ad tempus Iure commodati: dominus autem concedat indeterminatè, erit ne precarium, an commodatum? Respondeo: Censebitur commodatum, respecta potius persona rogantis, quàm concedentis. Bartolus uerbis Dyni, in. l. j. ff. De precari. per. §. Præterea. Instit. De inutili. stipulationi. Cum autem dominus

uti

utitur his uerbis (concedo precario) tunc res est extra dubitationem. Habent enim hi contractus magnam affinitatem: ideò uerba sunt attendenda ad discernendam mentem concedentis.

IIII Ad Iudicium *pertinet possessorium, estq; restitutoria, id est, ut restituatur possessio precario cõcessa, uel usus rei. Tractatur autem hic, ut quædã aliæ.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

PRiuata est actio.

I Cõceditur ei, *qui precariò dedit roganti usum uel possessionẽ rei, etiã alienæ: Vt, si Titius me rogauerit, ut uteretur re Sẽpronij quæ apud me erat. Deinde ego Sempronium rogauerim ut cõcederet. Et ille mihi morem gerens, concesserit eidem Titio. Certè, mihi cõpetit actio, non Sempronio domino rei. Vlpianus, in. l. Quæsitum est, In princi. ff. De precari.*

II Datur creditori, *qui rẽ, quã pignori accepit, precario cõcessit. Vlpianus, in. l. Certè, si interim §. Quæsitum est. ff. Eod. tit. Soluta tamẽ pecunia, soluitur precarium & eius actio. l. Si debitor rem. ff. Ibidem.*

III *Is qui rem suam quam non possidet, concesserit alij possidenti precariò: rectè agit hoc Interdicto.*

Iulianus

Iulianus, in.l. Vnusquisq;. ff. De precari.

IIII *Si uenditor pacisc atur, ut res alienatæ penes emptorem precariò sint, donec precium totum persoluatur: deinde emptor non soluerit: tunc rectè uenditor hoc Interdicto experitur, ut restituatur res uendita. Vlpianus, in.l. Ea quæ distracta. ff. De precari.*

I Aduersus *eum, qui precarium habet: non illum, qui rogauit. Etenim fieri potest, ut is qui non rogauit, habeat precariò: puta, si quis meo Iuri subiectus, adquisierit mihi precarium: aut si rem meam simpliciter precariò rogauero: quia rei propriæ precarium non est, nisi ratione possessionis. Vlpianus, in.l. In rebus. §. Tenetur. Et. §. Item, si rem meam. ff. De precari.*

II *Aduersus dominum rei, in causa pignoris, ut suprà.*

III *Aduersus eum, qui dolo malo habere desijt. De culpa enim non tenetur, nisi latiore & dolo proxima, ut superius dictum est. Ratio: Quoniam datio tota descendit ex liberalitate concedẽtis, quia uult pro suo arbitrio reuocare: igitur ex diuerso, non debet nimium grauare eum qui impetrat, ut teneatur de culpa. Vlpianus, in.l. Quæsitum est. §. Eum quoq; precario. ff. De preca.*

Aduer-

IIII *Aduersus pupillum, sine tutoris authoritate precariò rogantem, rectè exercetur: modo rem habeat. Nam quo magis pupillus naturaliter posſideat: non eſt neceſſaria tutoris authoritas.* Vlpianus *in. l. ulti. §. Si pupillus. ff. Eod. tit. probans idem eſſe in alijs iudicijs: Nihilq; (inquit) noui Prætorem conſtituere. Quoniam ſiue habeat rem, officio Iudicis tenetur: ſiue non habeat, non tenetur.*

VI Contraria non eſt.

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

PRecarium non ſoluitur morte concedentis. Igitur haud dubiè hæc actio competit hæredibus eius. *l. Quæſitum eſt. §. Quod à Titio. ff.* De precari. *Aduerſus hæredes quoq; competit. Licet enim precarium ipſum nõ debeat ad hæredem continuari, ſed finiatur morte rogantis: tamen actio precarij nõ extinguitur. Itaq; differentia eſt inter hæredes dantis precario, & hæredes rogantis, quatenus ad uſum uel poſſeſſionem attinet: ſed actio ad utroſq; porrigitur. Iulianus, in. l. Cum precario. ff.* De precari. *Quippe (inquit) ipſi duntaxat, non etiam hæredi eius conceſſa poſſeſſio eſt.*

Tenentur autem hæredes precariò rogantis quemadmodum defunctus ipſe, hoc eſt, ut conueniantur, ſiue

habeant rem, siue dolo fecerint quo minus haberent: uel nè ad eos peruueniret res. Dolum enim proprium meritò præstant: Ex dolo defuncti hactenus, quatenus ad eos peruenit, conueniendi. Vlpianus in l. Quæsitum est. §. ulti. ff. De preca. l. ij. C. dict. tit.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

REI persecutoria est hæc actio: Vt restituatur res precariò data in pristinam causam, cum fructibus ex die litis contestatæ perceptis, & omni accessione. Quod si non fuerit factum, uenit tantum quanti interfuit actoris, rem ei restitui. Vlpianus in l. Quæsitum est. §. Ex hoc interdicto. ff. De preca. Planè (inquit) post interdictum editū, oportebit dolum & culpam & omnem causam uenire. Nam ubi moram quis facit precario: omnem causam debebit restituere.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVANDO ET QVANDIV COMPETAT.

XI

COmpetit et exerceri potest hæc actio statim atq; uoluerit is, qui precariò dedit: Adeò, quòd si quis paciſca-

paciscatur, ut in Calendas Iulias precariò possideat: possit tamen ei nihilominus possessio auferri: quia pactũ naturæ contractus repugnat. Iulianus in l. Cum precario. ff. De precari. Sed nulla uis est (ait) huius conuentionis, ut rem alienã domino inuito possidere liceat. Et hinc adparet potissima differentia inter commodatum & precarium.

Alioqui, si ponas, reuocandi libertatẽ semper manere: nihil prohibet, precarium in tempus etiam longum rogari atq; concedi. Imò, & finito tempore, si dominus patiatur impetrantem diutius possidere, profertur precariũ in longius tempus. Intelligitur enim dominus (inquit Vlpianus) cum patitur eum qui precariò rogauerit, possidere: rursus precariò concedere. l. In rebus. §. fi. Pomponius in. l. seq. ff. De precari.

Perpetua autem est. Vlpianus, in. l. Quæsitum est. §. Interdictum hoc. ff. Eod. tit. Cum enim (inquit) non numq̃ in longum tempus precarium cõcedatur: absurdũ est, dicere, interdictum locum non habere post annum.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est.

ADFINIA REMEDIA.

I Si quis me rogante concedat alicui rem utendam: ego actionẽ habeo aduersus eum, qui precariũ accepit.

Is autem qui me intercedente concessit: non habet actionem de precario. Nam accipiens precarium, non rogauit ab eo sed à me: Et ego qui rogaui, non habeo rē precariò concessam: quomodo igitur competet hæc actio? Itaq; dominus aduersum me mandati actionem intendere potest: quia mandante me dedit. At si quis dicat: non mandatu meo dominum id fecisse: sed magis ideò, quia mihi credidit. Huic responderi potest, ut tollatur omnis dubitatio: quòd actio in factū aduersus me detur. l. Quæsitum est. In princip. ff. De precari.

II *Cum quid precariò rogatū est: non solum Interdicto uti possumus, sed & incerti actione præscriptis uerbis, quæ ex bona fide oritur. Vlpianus in. l. ij. ff. De precari. Hanc Iulianus incerti condictionem præscriptis uerbis appellat, in. l. Duo in solidum. §. fi. ff. Eod. tit.*

III *Qui precariò fundum possidet, is interdicto,* Vti possidetis, *aduersus omnes, præter eum quem rogauit, uti potest. Iulianus in. l. Qui precario. ff. dict. tit. l. j. In fi. ff. Vti possidet. Quod tamen intellige, quando sic precariò res conceditur, ut impetrans possideat. Alioqui, si in hoc tantum, ut precariò in fundo moretur: tunc is qui precariò rogauit, neq; ciuiliter, neq; naturaliter possidet. Ergo nec interdictum habebit,* Vti possidetis. *Vlpianus, in. l. Certè si interim. §. Is qui rogauit.*

gauit. ff. De precari. l. Si duo. §. Creditores. ff. Vti possidet.

IIII *Cum quis de re sibi restituenda cautum habet: precarium interdictum ei non competit.* Pomponius, in. l. Et habet. §. Cum quis. ff. De precari. Vt, si dans precariò fuerit stipulatus, ab impetrante sibi rem restitui. Quia tunc habet actionem ciuilem, iuxta. §. De constituta pecunia. Instit. De actioni. Ergò non est locus huic actioni, quæ in subsidium introducta fuit à Prætore. Paulus, in. l. Introductum, In princi. ff. De precari.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: Quòd reus rogauit eum, ut usum talis fundi aliquandiu concederet. *Idem est, si filius, uel procurator, aut alius familiaris uel amicus nomine ipsius rei conuenti rogasset actorem.*

Non autem refert, quibus uerbis utatur impetrans precarium, utrum dicat, rogo, precor, oro: an alijs id genus uerbis utatur, quibus & commodatum impetrari solet. Non enim uerbis, sed rebus est lex imposita. Solum enim ministerio uerborum res intelligimus. l. Omne uerbum. C. Communi. de legat.

Hoc igitur est perpendendum: utrum res sit concessa specialiter ad aliquem usum, expresso tempore, uel tacito, hoc est, quod talis usus natura sua exigit: quo casu cõmodatum est: An uerò generaliter ad preces alicuius præstetur, cõcedatur, uel detur. Neq; enim aliquid interest, quo uerbo quis utatur exhibens liberalitatem: Vt, si quis concedat equum ad proficiscendum Coloniam: uel ad ducendum tribus diebus uehiculum: commodatum est. Si uerò simpliciter concedatur ad equitandum: precarium censetur.

Præterea, cum usus rei est talis, qui sine possessione naturali non possit expediri: aut, cum possessio nominatim fuerit precariò concessa naturalis, uel etiam ciuilis: tunc roganti haud dubie adquiritur. Alioqui impetrans precarium non possidet. Nam & coloni & inquilini sunt in prædio, & tamen non possident. Vlpianus, in. l. Certè si interim. §. Is qui rogauit. ff. De precari. Is qui rogauit (inquit) ut in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum, qui concessit, remanet. Pomponius, in. l. Et habet. §. Eum qui. ff. Eod. tit. Eum (ait) qui precariò rogauerit, ut sibi possidere liceat, nanciscì possessionem: non est dubium. An is quoq; possideat qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrunq; esse eum hominem, qui precariò datus esset. Penes eum qui rogasset, quia possi-

deat

deat corpore: penes dominum, quia non discesserit à possessione.

Sed quid dicemus, si neq; ex re ipsa, neq; ex uerbis constare aut probari possit, precarium nè sit, an commodatum? Respondeo: In rebus mobilibus magis præsumi commodatum: In immobilibus uerò precarium: quoniam id frequentius uidemus, quòd mobilia commodentur: contra, immobilia aliquandiu concedantur, arg. l. Nam ad ea. ff. De legib.

II Item: Actor precibus rei concessit talem ulum dicti fundi, permittēs, ut quàmdiu idem actor uellet, reus possideret. *Hic satis exprimitur precarium, & quòd reus conuentus possideat. l. ij. §. ulti. Et. l. iiij. §. j. ff. De preca.*

III Item: Actor insinuauit reo, quòd nollet eum concesso fundo diutius uti. *Hoc certè summam habet æquitatem: ut eatenus quisq; nostro beneficio utatur, quatenus ei tribuere uelimus. l. Et summam. In princi. ff. Eod. tit.*

IIII Item: Reus detractat restituere possessionem prędicti fundi precariam. *Itaq; facit aduersus naturæ Leges, immemor nō solum præstiti beneficij: sed tentās etiam, rem alienam domino inuito possidere. l. Cum precario, In princi. ff. De precari.*

Quare petit actor: reum condemnari, ut ei possessionem prædicti fundi restituat: Vel, ut ab usu illius abstineat. Quod si non fecerit, ut tum ei id quod sua interest, uidelicet, uiginti florenos soluat: Simul cum fructibus à tempore litiscontestatæ perceptis.

Qui sic petendum esse sentiunt, secundum l. Quæsitum. §. Ex hoc interdicto. ff. De precari. hi nihil aberrant: quanquàm id Rofredo secus uideatur, non satis rem perpendenti. Nam tendit ad compendium litis, ut alibi diximus. Porrò, si ad naturalem æquitatem exigas, uidebis omnes doctrinas, quæ lites multiplicãt, pernicioſas esse: ex diuerso, quæ contrahunt, eas censeri salutares.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Dicit reus: quòd actor concesserit precariò rem prædictam Titio ciui Colonienſi in solidum. *Sequitur ergò, non fuisse concessam reo. Quia duo in solidum precariò habere non magis possunt, quàm duo in solidum possidere ui aut clàm. Porrò, neq; iustæ, neq; iniustæ possessiones duæ concurrere possunt, authore Iuliano, in. l. Duo in solidum, In princi. ff. De precari.*

II Item: Res, quã actor precariò dedit reo, fuit

fuit & est illius propria: eamq; prędictus actor nomine eiusdem rei conuenti tenebat commodatam uel depositam. *Hæc exceptio ut ualeat, necessarium est, rem precariò datam, esse rei conuenti propriam, & possessione & dominio. Nam quod sic suum est, id quomodo ei dabit alius precariò? l. In rebus. §. Item, si rem meam. ff. De precari. Cæterum, res proprietate mea, cuius possessio sit apud alium: utiq; potest dari precariò mihi: ut sit latissima occasio, per quã alter alterius commodo deseruiat. l. Certè si interim. §. ulti. ff. De precari. l. Pignus. C. De pignor. actio. l. Qui pignoris. ff. De adquiren. possess.*

III Item: Res precariò data reo, sine culpa eius periit. *Culpam hic intellige latiorem, quæ dolo comparatur. Si enim ea abfuerit: non tenebitur ad restitutionem. De leuiore autem negligentia non potest queri actor, ex cuius liberalitate totum dependebat, ut quandocunq; uellet, pro arbitrio reuocaret precarium. l. Quæsitum est. §. Eum quoq;. ff. De precari.*

IIII Item: Actor precariò dedit fundum, ut ipsi reo uti liceret: nõ tamẽ alios quàm suam familiam in eo fundo haberet. *Si igitur morosus aliquis actor hoc intendat, quasi reus non rectè sit usus fundo concesso, quia suos secum adduxerit, cum ipsi*

concessus esset: is errat tota uia. Venuleius, in. l. penulti. ff. De precari. Cum precario (inquit) quis rogat, ut ipsi in eo fundo morari liceat: superuacuum est adijci, ipsi suisq;. Nam per ipsum suis quoq; permissum uti uidetur.

DE CERTI CONDICTIONE EX MVTVO.

X

Vtui contractum ad communicandas res commodissimum, Paulus describit in. l. ij. ff. Si cert. petat. Appellata est autem (inquiens) mutui datio ab eo, quod de meo tuũ fiat. Et idcò, si non fiat tuum, non nascitur obligatio, uidelicet, mutui. Mutuum enim sic damus, ut trãsferatur dominium in accipientem, uicissim nobis soluturum, non eandem speciem quam dedimus (alioqui aut commodatum erit aut depositum) sed idem genus: ut, pro uino, uinum: pro tritico, triticum. Alioqui, si aliud genus reddendum cõueniat, ueluti, pro tritico uinum, non erit mutuum, sed contractus innominatus, do ut des.

Vnde

Vnde fit, quòd mutui datio in his rebus uersatur, quæ pondere, numero, mensuraúe consistunt. Harum enim datione, per mutui contractum possumus sine ullo detrimento nostro in creditum ire, hoc est, accipientis eas prorsus facere, ut ille in suam utilitatem uertat. Ratio est: Quia in suo genere functionem recipiunt per solutionem potius, quàm per speciem, hoc est, natura huiusmodi res sunt tales, & ad hoc ponderãtur, numerantur, mensurantúr, ut tantundem in eodem genere solui commode possit: nullo planè usui futuræ accipienti, si eandem speciem reddere debeat. d. l. ij. in princi. Et. §. j. Nam & in cæteris rebus (ait) ideò in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio, inuito creditore solui nõ potest, hoc est, quoniam huiusmodi res non recipiunt mutuam uicissitudinẽ, interest ergò creditoris, non uariari solutionem rei debitæ: Idcóq;, nec mutuum admittunt. Sunt tamen alij contractus introducti, per quos earundem rerum usus & dominia de uno ad alium transferantur. Cæterum, quod hic Paulus in creditum ire dicit: id Vlpianus in creditum alicui abire appellat, in. l. Procuratoris. §. Sed & si. ff. De tributo. action. Sed & si dedi (inquiens) mercem meam uendendam, & extat: uideamus nè iniquum sit in tributum me uocari. Et siquidem in creditũ ei abij, tributio locum habebit. Enimuero, si non abij: quia res uenditæ non aliâs desinent esse meæ (quàmuis uendidero) ni-

ro) nisi ære soluto, uel fideiussore dato, uel aliâs satisfacto: dicendum erit, uindicare me posse.

Frustrà igitur se torquent doctores in explicandis prædictis locis. Et omnino extra rem est, quòd tam multa congerunt de etymologia mutui, quam non tractat ibi Paulus, sed describit mutuum. Potius itaq; tractandum fuisset, quàm pulchrè hic contractus accedat uicaria quadam utilitate ad naturalem rerum communicationem. Porrò, cum propter corruptam hominum naturam, absoluta illa omnium rerum communio (ut sæpè iam admonuimus tyrones iuris) salua publica tranquillitate seruari nullo modo posset: naturalis iusticiæ ratio consequenter dictabat, ut formæ quædam acquirendarum rerum, & contractus ultrò citroq; non oneroſi introducerentur, per quos tolleretur rixandi ansa. Inter omnes autem contractus, iste plurimum commoditatis habet, mutua rerum uicissitudine. Plerunq; enim, cum pecuniam non habemus, aut cum alia ratione non expedit, ut emamus rem, qua obiter indigemus: quid tum cõducibilius nobis esse possit, quid item proximo minus oneroſum: quàm ut accipientes rem ad cõmoditatem nostram, reddamus aliam eiusdem qualitatis? Inde mutuum dictum est eleganter, das widergleich gelihen wird. Et mutua amicitia, Eine herwiderumb gleiche freuntſcafft.

Argumentum ex prædictis satis apparet.

QVÆ

QVA AVTHORITATE CONSTET.

I

Est introducta hæc actio ciuili authoritate Legum.

II Directa est, & utilis, *circa quam errant plerique.*

EX QVA CAVSA SIT.

III

In personam est, *ex contractu mutui, qui non nisi re ipsa accedente, certo cõsensu perficitur. Instit. Qui. mod. re contrahi. obliga. In princi.* Re (inquit) contrahitur obligatio, ueluti ex mutui datione. Paulus, *in. d. l. ij.* Item mutuum (ait) non potest esse, nisi proficiscatur pecunia. Creditum autem interdum, etiam si nihil proficiscatur. Iulianus, *in. l.* Non omnes, *in princi. ff. Si cert. petat.* Nõ omnis (inquit) numeratio eum, qui accepit, obligat: sed quoties id ipsum agitur, ut cõstim obligaretur. Profecta autem res à me ad te etiam tunc uidetur, si uel à debitore meo acceperis, uel pecuniam meam apud te habeas, & conuenerit utroq; casu, ut mutuum esset. Vlpianus, *in. l. Singularia. ff. Eod. tit.*

IIII Petitorij iudicij est.

Priuata

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

PRiuata est actio.

I Competit ei, qui uinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam, æs, argentum, aurum, aut similes res suas, quæ ex consuetudine, secundum numerum, mensurarum, uel pondus æstimari solent, mutuas dederit. §. Mutui autem. Instit. Quib. mod. re contrahi. obliga.

II Is qui communem pecuniam credidit, pro sua parte habet hanc actionem. Vlpianus, in l. Nam & si fur. §. ulti. ff. Si cert. peta.

III Furioso conceditur utiliter: si accipiens ab eo, crediderit compotem esse mentis. Pomponius, in l. Si à furioso. ff. Eod. tit.

IIII Datur etiã absenti, cuius nomine mutuum cõtrahitur: siue is sciat, siue ignoret pecuniã suam mutuò dari. Nec refert, utrum pecunia sit absentis, an eius qui numerauit. Vlpianus, in l. Certi condictio. §. Si nummos. ff. Si cert. petat. Cum cotidie (inquit) crediturus mutuam pecuniam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. Adde. l. ij. §. In mutui. Et l. Si pecuniam. ff. Eod. tit.

Si

V *Si plures simul mutuant: singulis pro parte competit actio: nisi diuersum nominatim conuentum sit. l. Cum te. C. Si cert. petat.*

I *Aduersus eum, qui mutuatus est seu mutuum accepit suo nomine. Nec refert, utrum in suam uel alterius utilitatẽ uerterit. l. Eum qui mutuam. C. Eod. tit.*

II *Aduersus administratorem Ciuitatis. Nam Ciuitas quoq; tenetur & obligatur pro mutuo: sed ita, si in utilitatem eius pecuniæ uersæ sint: quod actorem probare oportet. Alioqui, ipsi soli qui contraxerunt, non Ciuitas, tenebuntur, authore Vlpiano, in l. Ciuitas ff. Eod. tit.*

III *Si plures simpliciter mutuati fuerint: in singulos pro parte competit actio: etiam si uni nomine omnium facta sit numeratio: Nisi in solidum promiserint. l. Si non singuli. C. Si cert. petat.*

IIII *Aduersus eum, qui pecuniam creditam accepturus, spopondit creditori quasi accepisset, utiq; hæc actio datur. Quamuis enim naturalis numeratio nõ interuenerit, unde mutuum naturale dicunt: tamen ciuili authoritate propter promissionem tenetur: ac inde nuncupant mutuum ciuile. Nec grauatur hoc iure debitor, cui liberum est intra biennium adire iudicem,*

& uocato in ius creditore, proponere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, & petere, ut sibi cautio reddatur. Nam non tenetur pecuniam accipere, si nolit: cum ab initio numerata non fuerit. Paulus, in. l. Qui pecuniã. ff. Si cert. petat. l. ij. §. Circa. ff. De exceptioni. l. In contractibus, In princi. C. De non nume. pecun. Cæteræ diuisiones mutui, quas tractant Doctores hic, monstra uerborum sunt.

V Aduersus filium familiâs non conceditur, uetante Senatusconsulto, ei mutuam dari pecuniam, aut etiã ex alio contractu in creditum abiri per fraudem: ut qui credere non potuit, magis ei uenderet, ut precium haberet in uicem mutui. Vlpianus, in. l. j. In princi. Paulus, in. l. iiij. §. Is autem solus. ff. Ad Senatusconsul. Macedonia. Vbi obserua hæc uerba, in creditum abire filiofamiliâs, etwes tzo borge thun.

VI Non conceditur aduersus iudicem uel officialem eius. Quinimò punitur uterq;, hoc est, iudex accipiens & creditor dans mutuum, exilij pœna. Quia corrumpendi gratia dari uidetur, ut leges emantur. Modestinus, in. l. Principalibus. ff. Si cert. petat. l. Eos qui administrant. Et. l. Quisquis iudici. C. Si cert. petat. Quæ ratio Paulo uidetur cessare in perpetuis officialibus, in. l. Præsidis. ff. Eod. tit.

Con

VI Contraria non est.

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

DAtur *hæredibus mutuo dantis*. Et *in hæredes mutuum accipientis*. Non autem possunt se tueri exceptione: *si defunctus debitor eandem pecuniam rursus alij crediderit*. l. Non aduersus. C. *Si cert. petat.*

QVID PERSEQVAMVR.

VIII

REi *persecutoria est*,

I Vt *reus tantundem soluat, hoc est, rem eiusdem naturæ & qualitatis*. Pomponius in. l. Cum quid. ff. *Si certe petat. Cum quid (ait) mutuum dederimus, & si non cauerimus ut æquè bonum nobis redderetur: non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodē genere sit, reddere*: Veluti, *uinum nouum pro ueteri*. Nam in contrahendo quod agitur, *pro cauto habendum est*. Id autē agi intelligitur, *ut eiusdem generis & eadem bonitate soluatur, quod datum sit*.

Huius autem iuris *summa est æquitas*. Nam creditor nihil ultrà q̄ dedit condicere potest. Vlpianus in. l. Rogasti me. ff. *Si cert. peta*. Si tibi (inquit) dedero decem, *ut nouem debeas*: Proculus ait, *te rectè non amplius ipso iure debere, quàm nouem. Sed & si dedero decem*,

sic ut undecim debeas: Proculus putat, amplius q̃ decem condici non posse. Ergo contra: debitor non debet soluere rem deteriorem, nec adficere damno creditorem, qui officio mutui præstiti profuit.

II *Si debitor interpellatus legitimè extra iudicium, fuerit in mora soluendi, recusans planè, uel differens solutionem, ac interim minoris ualere cœperit res mutuata: tunc peti potest, ut præter rem ipsam, condemnetur etiam ad id quod interest actoris, debito tempore fuisse solutam, facta scilicet æstimatione, quanti plurimi ualuerit à tempore moræ. Si autem nulla interpellatio iudicium præcesserit, & uerisimile sit, pendente iudicio uariaturum iri precium rei mutuatæ: consultius est, ut etiã hoc casu petatur & mutuũ & quod interest, facta per officium iudicis æstimatione, quanti plurimi fuerit toto tempore iudicij, iuxtà .l. Aediles. §. Sciendum. ff. De Aedili. edict. Sic accipiẽdus est Iulianus, in. l. Vinum. ff. Si cert. petat. Vinum (inquit) quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est. Quæsitum est, cuius temporis æstimatio fieret: utrum, cum datum esset, an cum lis contestata fuisset, an cum res iudicaretur? Sabinus respondit: Si dictũ esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: Si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogatus, cuius loci precium sequi oporteat? Respondi: Si conueniisset, ut certo loco redderetur, quanti*

eo

eo loco esset. Si dictum non esset: quanti, ubi esset petitum: Videlicet, si iure ibi potuisset peti. Pomponius in l. iij. §. ulti. ff. De actio. empt.

Ideò legitimæ interpellationis nominatim memini: Primum, ut intelligas, eo loco & tempore postulandam esse solutionem à debitore, quo se nulla iuris excusatione tueri possit, quin soluere oporteat. Deinde, ut siquidem ex suo contractu sit obstrictus: sufficiat, ei denũciatum esse ut solueret, cum facti sui ignorantiam non possit prætendere, authore Papiniano, in l. Quanq; igitur. ff. Ad Senatusc. Velleia. Sin autem ex persona alterius debeat, ueluti procurator uel hæres: ut tunc non interpellem solum, sed et causam obligationis exponam ei, tradita instrumenti, si quod extat, copia: quoniã fortè ignorat debitum, sicut de inficiante depositario tradit Paulus, in l. Si quis inficiatus. ff. Depositi. Pomponius in l. Quod te. ff. Si cert. peta. Sed etiam (inquit) si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere. Bartolus, tum ibi, tum in l. Vinũ. ff. Eod. tit. docet utiliter hanc praxim, ex qua habes, quænam dicatur legitima interpellatio.

IX In simplum est hæc actio. Is tamẽ qui propriam scripturam per fraudem negat, conuictus legitimè, siue debitor, siue creditor sit: in duplum punitur, per l. Cum fidem. Et authen. Contrà qui propriã. C. De

non numerat. pecuni. Istud autem extrà naturam huius actionis, authoritate principali constitutum est, ob insignem perfidiam eorum, qui uel numerationem crediti, uel solutionem debiti, sæpe impudenter negare solent.

X Specialis est. Superuacanea disputatione Doctores hic se torquent: Vtrum alia sit certi condictio generalis, & alia quæ ex mutuo competit. Palam enim cõfutatur per l. Certi condictio, in princi. Et. §. Quoniam igitur. ff. Si cert. petat. Interdum autem hæc actio præfertur alijs persecutionibus, uel mutui, uel alterius debiti. Vlpianus. ff. Si cert. petat. condict. Creditor (inquit) qui ad restitutionem ædificiorum credidit, in pecuniam, quam credidit, priuilegium exigendi habebit.

Solidum quoq; mutuum exigere is potest, qui pignus non idoneum accepit. Quia pignoris conuentione, non uidetur renunciare exactioni eius debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit. Caius in l. Creditor. ff. Eod. tit.

QVANDO ET QVANDIV COMPETAT.

XI

Ista actio incipit statim ex obligatione mutui pura. Si autem sub conditione uel in diem detur mutuum: pendet interim, nec antè diem uel conditionem potest peti. Vlpianus, in l. Omnia quæ. Pomponius in l. Proinde. ff. Eod.

ff. Eod. tit. Omnia (inquit) quæ inseri stipulationibus possunt: eadem etiam possunt numerationi pecuniæ: & ideò etiam conditiones. Vlpianus, in. d.l. Certi condictio, in princi.

Perpetua autem est.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est. *Vnde & uerba & contrahentium intentiones ad mutui dationem accedere debent omnibus modis. Chyrographum, est scriptura manus propriæ, quod etiam autographum appellant. Et differt à Syngrapha. Paulus in l. Bonis à chyrographo. ff. De priuile. credito. Dn. Iaco. Spig. sic diffinit: Chyrographum, est propriè promissio obligatoria manu debitoris subscripta. At libellus, manu creditoris cõcipitur. l. Chyrographis. ff. De administra. tuto.*

ADFINIA REMEDIA.

I *Qui negat chyrographum suum: siue sit creditor, siue debitor: punitur, ut suprà diximus loco* IX.

II *Si uerò præcedat uel adijciatur ex continenti stipulatio (ut sæpè fieri solet) de reddendo mutuo: tunc non ex numeratione, sed ex stipulatione nascitur certi condictio. Cæterum, ex interuallo adiecta stipulatio: non transfert obligationem semel natam: nisi expres-*

se appareat de animo nouare uolentium. Vlpianus, in. *l. Si ita fuero.* §. *ulti.* Pomponius, in. *l. seq. ff.* De nouatio. *l. ulti. C. Eod. tit.*

Nouatio autem, est prioris debiti in aliam obligationem, uel ciuilem, uel naturalem transfusio atq; translatio, hoc est, cum ex præcedenti causa ita noua constituitur, ut prior perimatur. Nouatio enim à nouo nomen accepit, & à noua obligatione. Vlpianus, in. *l. j. ff.* Dict. *tit.*

III *Interdum hæc præfertur omnibus aliis persecutionibus cuiuslibet debiti.* Vlpianus, in. *l.* Creditor. *ff. Si cert. petat.*

IIII *Si à furioso accipias pecuniam, quasi mutuã: pleriq; dicunt, hanc actionem utiliter competere, ac mutuum reconciliari consumptione: ueruntamen, Accursius communiter probatus, adserit, locum habere condictionem sine causa, uel generalem certi condictionem, in. l. Si à furioso. ff. Si cert. petat.*

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd dedit Titio ciui Colonienſi mutuo centum florenos renenſes. Oportet

tet enim interuenire contractum mutui, ad producendam hanc condictionem.

Aliquando tamen id quod ab initio uerè non est mutuum: quia nõ fit de meo tuum: reconciliatur stipulatione, cõsumptione, uel usucapione. l. Quamuis. C. Si cert. petat. l. Si quis pro eodem. §. Si numos consumptione. ff. De fideiussori. l. Nam & si fur. ff. Si cert. petat.

Sed obstat nè regula iuris? Quod ab initio non ualet, tractu temporis non conualescit. Respondeo: Non obstat: quia accipienda est, quando nihil aliud q̃ solius temporis cursus accesserit. Tunc enim nõ potest uideri aliquid redintegrari. Verum cũ alia subest ratio (ut in eo qui mutuum cõsumpsit, uersatur utilitas rerum quas adquisiuit debitor) tunc nihil uetat, rẽ uires resumere ex ea causa, ob quam fuit introducta. l. Si procuratorem. ff. Mandat.

II Item: Actor numerauit talem pecuniam reo, ex eadem causa accipienti. Itaq; non interuenit error circà contractum, qui uiciaret eum: præsertim, in materia mutui. Nam, sicut in alijs rebus non omnis traditio facit mutuum, neq; transfert dominiũ: Ita non omnis numeratio statim ostendit mutuum esse. Sæpè enim ex alijs causis numeramus. l. Non annuis. ff. Si cert. petat. Vt, si ego quasi donaturus tibi pecuniam dedero, tu quasi mutuam accipias. Quia neq; donatio,

neq; mutuum est: nisi consumptis numis huic actioni locus fiat. Vlpianus, in l. Si ego pecuniam. ff. Eod. tit.

Cæterum, in hoc contractu, uerborum proprietas non tam anxie obseruanda est, ut interim rem ipsam negligamus: sicut eleganter tractat Iulianus, in l. Si tibi pecuniam. ff. Eod. tit. De eo loquens, qui pecuniam tibi donasset, ut tu illi eandem crederes.

Quomodo igitur probabit actor donationem mutui? Respondeo: Per chyrographum debitoris, uel per instrumentum, in quo cõtineatur accepisse eum, puta, decem mutua. Nam subtilitas, quam Doctores hic adijciunt, de eo qui in libello dixit, numeratam esse pecuniam, & non probet nisi confessionem debitoris scriptam, ut quasi intendens mutuum naturale, & docens ciuile, succũbere debeat: calumnijs ansam præbet, nec recipienda est. Iason refert, in §. Sequens illa diuisio. Instit. De actioni.

Quinimò, si probata fuerit numeratio per testes qui dicant se nescire, ex qua caussa numerata esset talis pecunia: obtinebit actor intentionẽ suã, qui dixit in libello, se mutuo dedisse. Potius enim mutuum præsumetur, quàm donatio. Nisi fortè personarum ratio aliud indicet: puta, si numerans fuerit homo prædiues, accipiens uerò pauper uel coniuncta persona, argu. l. Donationes, in princi. ff. De donationi. Bartol. in l. Cum quid. ff. Si cert. petat.

Sed

Sed probabit nè creditor, rem fuisse suam? Respondeo: Non probabit: quia iuuatur uerisimili coniectura, quòd res mutuo data fuerit sua. Neq; enim facile auditur reus cõuentus referens creditori quæstionem dominij: utpote, statim suspectus, quòd eludere uoluerit debitam solutionem. l. Non unde. C. Si cert. petat. Is enim qui causam ab alio habet: non facile potest dominij exceptionem opponere authori, iuxta. l. Si quis nec conductionis. C. Locat. l. Nec creditores. C. De pigno. actio. Nisi dicat, extare adhuc numos, uel aliam rem datam, & uoluerit docere, non fuisse eius qui mutuo dederit. Tunc enim ueritas non est refutanda.

III Item, est uerum: quòd reus promisit tot & tales florenos reddere actori. *Hoc non eget probatione: quoniam natura contractus id in se complectitur. l. ij. ff. Si cert. petat.*

IIII Item: Reus promisit talem pecuniam soluere tali loco uel tempore. *Omnes huiusmodi contractus circumstantias oportet singulis articulis proponere.*

V Item: Actor prædicto tempore, uel loco, admonuit reum ut solueret. *Fuit ergò legitima interpellatio, quæ qualis esse debeat, diximus suprà loco. VIII.*

VI Item: Actor fuit adfectus dãno XXX. florenorum, quòd eadem pecunia non fuit so luta. *Hoc damnum facile potest probari in cæteris rebus, pondere, numero, uel mensura consistentibus: puta, quòd sit uariatum precium earum à tempore moræ, hoc est, cœperunt pluris aut minoris ualere quàm anteà ualuerint. Verum, in pecunia numerata est difficilior probatio: quoniam eius ubiq; uidetur eadem æstimatio. Quid igitur dicemus? Respondeo: Potest ostendi damnum hoc modo: Si creditor pecuniam, quam mutuo dedit, debeat ipse alij sub pœna, uel sub pignoribus, quæ propter moram non solutæ sortis sint distracta.*

Itaq; habebitur quidẽ in hac cõdictione ratio dãnorũ & eius quod interest: nõ tamen ex adfectu actoris, sed ex eiusmodi æstimatione: quia non est arbitraria, ut tractatur, in l. iij. §. Nunc de officio. Et. §. ulti. cũ. l. seq. ff. De eo quod cert. loc. l. j. C. De senten. de eo quod interest. l. Numis. ff. De in lit. iurand.

Quare petit actor: reum conuentum condemnari ac legitimè compelli, ut ei centum florenos eiusdem monetæ & ualoris soluat: et nihilominus XXX. florenos nomine damnorum.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

Reus

I Reus excipiendo dicit: quòd obtulit actori & offert quinquaginta florenos. *Certè mutuũ potest peti solidum. Si tamen offerat reus partem debiti: iudex humanitatem secutus, debet compellere actorem, ut accipiat eam: quoniam ad officium illius pertinet, lites diminuere. Iulianus, in l. Quidam existimauerunt. ff. Si cert. petat. Et hoc est quod nostrates vulgò solent dicere: Gelt fur an: recht nachmals. Significantes, accipiendam esse oblatam pecuniam, uel quam reus confitetur: & deinde cognoscendum de iure creditoris, utrum plus ei debeatur.*

II Item, dicit reus: quòd obtulit actori centum florenos monetæ argenteæ quæ tantundem ualet. *Hic oportet oculatum esse iudicem. Nam, si animaduertat, actoris nihil interesse, quo magis habeat aureos: admittet exceptionem. Alioqui, ubi replicando ei probatum fuerit, actorem adfici damno, si argentea pro aurea moneta soluatur: ponamus enim, non posse collocari sortem aliquo in loco, nisi aureis iusti ponderis: tunc certè iniquum fuerit, defensionem rei conuenti audire. Extat enim regula: aliud non posse solui, quàm quod debetur: nisi uolente creditore. l. ij. ff. Si cert. petat. Exceptis casibus, in Auth. Nisi. C. De solutio. Auth. Hoc ius. C. De sacros. eccles. l. Miles. §. De cem. ff. De re iudica. l. Si domus. §. In pecunia. ff. De legat. I.*

DE

DE CONDICTIONE

EX LEGE OB DONATIONEM.

XI

Donatio, aliâs fit ab ægroto ea mente, ut si cõualuerit, uel si eum donationis pœnituerit, uel si prior decesserit is cui donatur: tum uelit donator rẽ ad se reuerti. Et hæc nõ propriè, sed causa mortis donatio dicitur. De qua suo loco uidebimus. Aliâs sic donat quis, ut rem uelit statim accipientis fieri, nec ullo casu ad se reuerti. Et propter nullam aliam causam facit, q̃ ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc propriè donatio appellatur inter uiuos: unde nascitur ista actio. l. j ff. De donatio. §. j. Instit. Eod. tit.

Argumentum.

Adeò nihil fit moderatè ab hominibus, nisi ex præscripto uiuant: ut contractum quoq; meræ liberalitatis (quam donationem dicimus) oportuerit in formam obligatoriã redigere. Nam experiẽtia docuit, propemodum omnes in ea metam honestatis excedere: partim, quòd munificentiam in proximũ collatã, more puerorũ sine causa reuocarent: partim, quòd in donationibus sine delectu nimis esset prodigi. Necessarium itaq; fuit, utrunq;, tam inconstantiæ quàm stultitiæ ultium

tium coërcere. Et primum quidem, nè quis à beneficentia naturali perperam resiliret, exemplo in commune pernicioso: introducta est hæc condictio.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

Iuuilis est actio, ex Constitutione Cæsarea l. *Si quis argentum.* §. *ulti.* C. *De donationib. Sin uerò* (inquit Iustinianus) *& hoc prætermissum sit, & usumfructũ minimè detinuerit: nihilominus ex Lege nostra necessitatem ei imponi, etiam tradere hoc, quod donare existimauerit: ut non ex hoc inutilis sit donatio, quòd res nõ traditæ sunt, nec confirmetur ex traditione donatio, sed liberalitatem plenam, & secundum Legem nostram perfectissimam constitutam, necessarius traditionis effectus sequatur: & necessitatem habeat donator omnimodo uel res, uel partem substantiæ quam donauerit, uel totam substantiam tradere. Cum enim in arbitrio cuiuscunq; sit hoc facere quod instituit: oportet eum, uel minimè ad hoc prosilire: uel, cum ad hoc uenire properauerit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare, tantamq; indeuotionem quibusdam quasi legitimis protegere uelamentis.*

Directa

II Directa est.

EX QVA CAVSA NASCATVR.

III

IN personam est, ex contractu donationis. Geritur enim negocium cum donatario obligatorium. Ad quid aũt tenetur donatarius? Et quomodo exigitur aliquid ab eo? Respõdeo: Obligatur ad gratitudinem, authore omnium maximo, hoc est, natura ipsa.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

DAtur donatario, hoc est, ei cui aliquid donatum est, præsenti uel absenti. l. Etiam. l. Absenti. ff. De donati. l. Nec ambigi. C. Eod. tit. Aduersus donatorem.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

HAeredibus donatarij conceditur, etiam ad actiones per donationem testatori cessas. l. Illum. C. De donatio.

Et

Et in hæredes donatoris. l. Si quis argentum, In fi. C. Eod. tit.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII.

REi persecutoria est, ut res donatæ corporales trà dantur, uel incorporales quasi tradantur. l. ij & iij. C. Eod. tit. d. l. Si quis argentum. §. Sed & si quis. Fructus uerò percepti ex rebus donatis, non continentur: nisi nominatim donati sint. l. In rebus. §. j. l. Cum de donatione. ff. Eod. tit.

IX In simplum, conueniendus tamen, in quantũ facere potest, detractis his quæ debet creditoribus. l. Qui ex donatione. ff. De donatio. Sed & de euictione non tenetur, nisi dolo fecerit, hoc est, sciens rem alienam donauerit, conueniendus de dolo. l. Aristo. §. ulti. ff. dict. tit. Vel, nisi nominatim promiserit euictionem. l. ij. C. De euictio.

X Singularis est. Vniuersalis tamẽ, cum ad uniuersitatem donatam cõpetit. d. l. Si quis argentum. §. Sed & si quis.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

Inci-

INcipit statim atq; perfecta fuerit donatio. Perficitur autem, cum donator uoluntatem suam in scriptis, aut sine scriptis manifestauerit: per uerba præsentis temporis uel futuri, ut dono uel donabo. §. Perficiuntur. Instit. De donati. argu. l. Stipulationum. ij. §. Stipulatio autem. ff. De uerbo. obliga. Ob donationes uerò in diem uel conditionem, ante diem uel conditionẽ non rectè agitur. l. Donatio. C. De donationib.

Perpetua autem est.

XII Non infamat.

XIII Stricti iuris est. Ideoq; mora solutionis, nõ constituit usuras. l. Eum qui. ff. De donatio. Olim solennia erant uerba, quibus utebantur donatores. Hodie ueluti superflua reijciuntur. l. ulti. C. Eod. tit.

ADFINIA REMEDIA.

Si stipulatio interuenerit in donatione: tunc nõ conditione, sed ex stipulatu: Si autem sine ulla stipulatione simpliciter donatum fuerit: incerti, hoc est, præscriptis uerbis, agendum est. l. Legem. C. De donatio.

Si inutilia pacta intercesserint, ualet nihilominus donatio: reiectis pactis. l. Donatio. C. Eod. tit.

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS.

Ponit

I Ponit actor: quòd Titius ciuis Colonien sis donauit ei equum libera planè munificētia. *Ex donationibus enim legitimis ac sine fraude factis, cō stat hæc actio, non ex simulatis & coactis. l. Si præses. Et. l. Nec ignorans. C. De donatio.*

Simulationem allegans, probare debet manifestè. d. l. Si præses. Donatio autem doceri potest, scriptis priuatis uel publicis, aut etiam alijs argumentis. Vt ecce, cum quis instrumenta emptionis donauerit ac tradiderit, uidetur etiam rem ipsam donasse. l. j. C. Eod. tit. Item, traditio rei donatæ potest ostendi ex eo, quòd donatarius usum fructū eius retinuerit sibi. l. Quisquis. C. dict. tit. Sed omnimodo (inquit) idem fit in his causis, usufructum retinere, quod tradere. Verum nuda ratio non facit donatorem. Ideoq;, licet referamus in rationes nostras, debere nos Titio, cui nihil debemus: tamē nulla donatio intelligitur. l. Nuda. ff. De donati.

II Item dicit actor: quòd talem donationē grato animo acceptauit. *Talis enim fuit, quæ ex cō tinēti potuit perfici. Alioqui, si fuerit immodica seu (ut uocant) immensa donatio, ea exigit insinuationem, apud Magistratum competentē: siue inter extraneas, siue inter coniunctas personas fiat.*

Immodica autē uisa est olim ultrà ducentos aureos, deinde usq; ad trecentos permissa: tandem ad quingen-

torum aureorum quantitatem extenditur. l. Sancimus, In princi. l. Data. Et. l. Secundum. l. Si quis, in fi. C. De donatio.

Porrò: generaliter omnes donationes ratæ manẽt, nisi donatarius ingratitudinis redargui poßit, quæ quibus modis probetur, dicemus infrà in exceptionibus rei conuenti.

Interim hic repete id, quod superius admonui, quàm eleganter in utranq; partem prouisum sit lege, ne ista liberalitatis functione abuteremur. Vidimus enim actionem hanc proponi aduersus eos, qui inconstanter resiliunt à proposito benefaciendi proximo gratis: quo in genere charitas exercetur maximè. Nunc rursus uidemus, insinuationem esse oppositam stultitijs eorum, qui sine ulla ratione prodigunt bona, & donandi modũ excedũt. Est ergò in tam splẽdidis donationibus ratio reddenda Magistratui: sicut insinuatio testamentorum obstat fraudibus corrumpendæ ultimæ uoluntatis. Vt interim uideas, huiusmodi insinuationes nõ esse ociosas: neq; simearum more leuiter eas exerceri debere: sed ui quadam & iuris mysterio.

III Item: Actor admonuit reum obsequiose, ut rem donatam traderet. *Generosi animi est potius contemnere leuitatem eorum, qui donatiões suas exe-*

exequi sine causa detractant. Possunt tamen exigi iure, ut uides.

Quare petit actor, sententia uestra Titium prædictum condemnari, ut ei equum donatū tradat.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipit: quòd actor post donationē in eum collatā, admisit ingratitudinem. *Multæ quidem sunt defensiones rei conuenti, quas ipse tu facilè dispicies: uerum hanc præcipue tractandam duxi de ingratitudine: quæ tam perniciosum est crimē, ut nulli sit secundum. Quare non exceptionem solum, sed etiā actionē producit, de qua tractatur in l. j. C. De ingrat. libe. Et l. j. C. De libert. & eor. liber.*

Sed quomodo probabitur ingratitudo? Respondeo: *multifariam, præsertim ex his causis.*

I *Si uiolentiam exercuerit in personam donatoris.*

II *Si graue damnum seu periculum bonis eius intulerit per fraudem.*

III *Si conuentionis pacta temerè noluerit seruare donatarius: præsertim illa, quæ ad alimentorum rationē pertinent. l. ulti. C. De reuocan. donatio.*

IIII *Rectè addunt quidam, & tum censeri ingratū donatarium, cum donatori ad inopiam uergenti recusauerit ullas alimentorū ferre suppetias, argu. l. Alimēta,*

In princi. Et. §. j. l. Diuus. Et. l. Ingratus. ff. De Iur. patro. Et in auth. Vt liber. decete. §. Illud.

Et in his ſpeciebus, actio in factum, uel condictio ex d. l. ulti. uel condictio ſine cauſa locum habet, per quam repetimus res donatas ab ingrato donatario. Verum nõ exercetur à ſucceſſoribus donatoris. Neq; enim fas eſt, ullo modo inquietari donatiões, quas is qui donauerat, dum uiueret non retractauit. l. j. l. His ſolis. Et. l. ulti. in fi. C. De reuocan. dona.

DE ACTIONE PRO SOCIO. XII

Societatis duplex eſt conſideratio: Altera publica, Altera priuata. Publicam ſocietatem natura conſtituit inter omnes homines, quæ nihil eſt aliud quàm cognatio: cuius meminit. l. iij. ff. De Iuſtici. & iure.

Hanc ſocietatem eleganter tractans Cicero in Offici. In omni autem honeſto (inquit) quod per ſe expetendum dicimus, nihil tam illuſtrè nec quod latius pateat, quàm coniunctio inter homines & quaſi quædam ſocietas

societas & communicatio utilitatum, & ipsa charitas humani generis: quæ nata à primo satu, quo à procreatoribus nati diliguntur, & tota domus cõiugio & stirpe coniungitur: serpit sensim foras, & cognationibus primum, tum adfinitatibus: deinde amicitijs: post in in Ciuitatibus cum ciuibus, & ijs, qui publicè socij atq; amici sunt: deinde totius complexu gentis humanæ.

Ad conseruandam itaq; hanc societatem publicam, pertinent omnes contractus, omnia commercia, omnes actiones, præsertim accusationes & publica iudicia: totius deniq; iuris sanctio non spectat aliò, quàm ad cõseruandam inter homines naturæ societatem, de qua nunc in speciem non loquimur. Et certè uix eam agnoscimus, adeò nostros sequimur corruptos adfectus in explicando iure.

Priuata uerò societas est, quæ ciuili hominum authoritate in quandam contractus formulam producta est, imitatione publicæ societatis: Vt, cum duo plures ue sic contrahunt: quòd lucrum & damnum inter eos commune sit: de una re uel negociatione: aut de omnibus bonis præsentibus & futuris. Hãc Græci κοινωνίαν uocant, hoc est, communionem, & indiuiduam rerum omnium societatem, de qua hic loquimur. Vnde dicitur actio pro socio, quasi competens ei, qui se pro socio gerit, & communionem cum alio exercet, argu. l. Si unus. §. Si quid unus. ff. Pro socio.

Argumentum.

NVlla inter homines functio est, quæ ad naturalem illam charitatem propius accedat, quàm societatis conuentio. Ea enim exprimit typum cognationis inter nos, quàm DEVS constituit, ut res nostras alter alteri gratis communicemus, nihilq; proprium existimemus, sed cõmunia amicorum esse omnia.

Verum, quandoquidem nihil tam est præclarum in orbe, quod non per auaritiam ex lapsu Adæ contracta, corrumpamus: Ideò introducta est actio, qua se tueantur boni aduersus fraudulẽtos socios. Quotus enim est, qui amicitiã & nõ potius sordidum lucrum in cõtrahẽda societate respiciat? Quotus est, qui hoc prætextu nõ uenetur alienas fortunas? His opponitur hæc actio.

Tractat hanc actionem Imperator. Instit. De societa. §. ulti.

QVO AVTHORE INTRODVCTA SIT.

I



Iuilem esse hanc actionem, ex prædictis satis cõstat. Bartolus de contractu societatis aliter sentit, in l. Si is qui pro emptore. ff. De usucapio.

II Directa est.

In

EX QVA CAVSA SIT.

III

IN personam est ex contractu societatis, qui consensu principaliter cõstat, & dissensu perimitur. l. Tam diu. C. Pro socio. Instit. De obligation. ex consens. In princi.

Contrahitur autem societas (ut formam contractus obiter indicemus) siue uniuersorum bonorum, siue negociationis alicuius, siue uectigalis, siue etiã rei unius. In societate proinde omnium bonorum, omnes res quæ coëuntium sunt, continuò communicantur. Quia licet specialiter traditio non interueniat, tacitè tamen creditur interuenire. Paulus, in. l. j. Caius, in. l. ij. Vlpianus, in. l. Societates, In princi. ff. Pro socio.

Item, re duntaxat interueniente: uel uerbis quidem, sed re tamẽ sequente, potest contrahi. Modestinus, in. l. iiij. ff. Eod. tit.

Item: Inter præsentes, uel absentes per nuncium. Ibidem.

Item: In perpetuum, hoc est, dum uiuunt: uel ad tempus: uel ex tempore: puta, ut post diem Paschatis inciapiat.

Item: Purè uel sub conditione. Quanquàm de hoc ueteres dubitarunt. Paulus, in. l. j. ff. Pro socio. l. penulti. C. Eod. tit.

De partibus rerum in societatem conferendarum.

& lucrorum: non præscribitur coëuntibus certa forma, & nè quidē seruari potest. Quia societas plerunq; contrahitur, & ualet etiā inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cum paupertor opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. Vlpianus, in. l. Societates. §. j. ff. Pro socio.

Potest itaq; sic conueniri, ut alter pecuniam, alter artem operamue polliceatur: Veluti, cum pecus in commune pascendum: aut agrum pollicitatori damus in cō mune quærendis fructibus. Vlpianus, in. l. Cum duobus §. Si in coëunda. ff. Eod. tit.

Pollicitatorem, uocat Vlpianus priuatum licitatorem. Alioqui, uerbum hoc acceptum uidetur ab hasta, & auctione publica. Forma enim auctionis hæc fuit, ut expositis sub hasta rebus uenalibus, expectaretur aliquis, qui primus pro æstimatione rei dignum offerret precium. Post hunc qui plus alijs obtulisset, is obtinebat rē. Inde qui primum obtulit precīū, dicebatur polliceri, à potes & liceor: qa liceri poterat, & taxare rem, pecunia oblata: sicut possidere dicimus eum, qui potest sedes ponere.

Inde metaphoricōs dicimus pollicitationem quæ Reipublicæ fit, ut in tit. ff. De pollicita.

Aliàs pollicitatio, est solius offerentis promissio. l. Pactum. ff. De publica. & uectiga. l. Sciendum. §. j. ff. De

ff. De ædiliti. edict. Aliâs nuda sponsio. l. Pollicitatione. C. De dona. ante nupti.

Hoc loco (ut diximus) significat eum, qui offert se ad colendum iure societatis agrum. Nam is solet licitari, ut utriq; conuentio sit commoda.

Sic & sagaria aut linearia negociatione licet inire societatem, hoc est, de uendendis sagis uel linteis. Sagum autem militare gestamen erat: quod tamen inter familiaria adscribit Vlpianus, in l. Procuratoris. ff De tributo. actio. Quod Accursius non intellexit, in l. Non patimur. C. De curs. public. lib. XII.

In summa: Si placuerit, ut quis duas partes lucri uel tres habeat, alius unã: ualet pactum: Si modo quid inuicem contulerit societati, uel pecuniæ, uel operæ, uel cuiuscunq; alterius rei. Si uerò non fuerint partes societatis adiectæ: æquas eas esse constat. Paulus, in l. Si non fuerint, In princi. ff. Pro socio.

Et quicquid expressum fuerit in lucro: idem seruabitur & in damno. §. Illud expeditum. Instit. De societa. Quoniam utriusq; oppositi eadem est ratio, argu. l. ulti. §. ulti. ff. De legat. iij. Et. l. Item si filia. §. Item Papinianus. ff. Famil. erciscund.

Præterea, licitum est paciſci, ut uel alter sociorum, uel aliquis amicus, partes lucri & dãni constituat. Nam tunc arbitrium boni uiri oportet sequi: perpẽsis rebus in societatem collatis, perpensa etiam opera & indu-

stria: ut plus conferens, plus lucretur. Pomponius, in l. Si societatem ff. Pro socio.

Cæterum, Paulus uerbis Aristonis refert: Cassium improbasse talem societatem: ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: hancq; leoninam appellasse. Nam Leo (ut in Apologo est) cõmunem ex uenatu prædam sic diuidebat cum uulpe: ut sibi fermè totam retineret: uulpi uix minimam concedens partem.

Sic autem coïri potest: ut nullam partem damni alter socius sentiat: lucrum uerò commune sit: scilicet, si tanti sit opera, quanti damnum est. Plerunq; enim (ait Paulus) tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quàm pecunia. Item, si solus nauiget, si solus peregrinetur, si pericula solus subeat. l. Si fuerint. ff. Pro socio.

Ex hoc igitur contractu socij inuicem obligantur alter alteri ad mutuas præstationes: scilicet, ut secundum cõuentionis legem rem communem gerant: ut omnia communicent bona fide, etiam si non ita ad normã mathematicam sit dictum. l. Coire societatem, cum. l. seq. ff. Eod. tit. Ex tali rursus obligatione producitur hæc actio. Quò pertinet, quod Paulus dicit: actionem pro socio magis ad personales inuicẽ præstationes pertinere, quàm ad cõmunium rerum diuisionem, in l. j. ff. Commu. diuidun. Porrò, per causam materialem possumus istam actionẽ ab actione cõmuni diuidundo apertè

discer

discernere. Etenim, ut res ex societate communicetur, pro socio experimur. Tum deinde, cum iam fuerit communis ex societate, uel ex alia causa: agere possumus ut rectè diuidatur. Et hoc est, quod Paulus ibidem: Denique (ait) cessat communi diuidundo Iudicium, si res cõmunis nõsit: Quasi dicat: Nõ habet materiam unde nascatur actio communi diuidundo, nisi præcedat communio.

IIII Ad petitorium iudicium *pertinet.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

PRiuata est actio. Competit socijs inuicem, quoties alterum alteri ex bono & æquo præstare aliquid oportet.

Item: Quoties iussu alicuius, uel cum filio eius, uel cum extraneo societas coitur: directò cum illo agi potest, cuius persona in contrahenda societate spectata est. Labeo, in l. ulti. ff. Pro socio.

Item: Si ijdem socij contraxerint plures societates diuersarum rerum: his ad omnes sufficit unum Iudicium, ut exigant à se inuicem præstationes personales l. Cum duobus. §. Si plures. ff. Pro socio.

Con

VI Contraria *non potest censeri, cum utriq; socio eadem ratione principaliter & directò cõpetat.*

QVID DE HAEREDIBVS SIT VII

HAeredibus *socij defuncti datur hæc actio, aduersus socium superstitem. Et contrà: superstiti socio, aduersus hæredes defuncti.*

Sed dices: nonne per mortem finitur societatis contractus? Quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. §. Soluitur. Instit. De societa. Et Vlpianus, in. l. Nemo. ff. Eod. tit. Nemo potest (inquit) societatem hæredi suo sic parare, ut ipse hæres socius sit. Respondeo: Tametsi societas morte sit finita: non tamẽ oportet finiri bonam fidem: ut quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem expediantur: tam in priuata & uoluntaria, quàm in publica & necessaria societate uectigalium. d. l. Nemo. l. Hæres socij. Et. l. Verum. §. In hæredem. ff. Ibidem.

Ad publicam tamen & necessariam societatem hæres, nisi idoneus sit, non solet adscribi. l. Adeò morte Et. d. l. Verum est. §. In hæredem. Adde. l. Cum in societatis. C. Eod. tit.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

Rei

VIII

REi persecutoria est actio, multa continens.

I Vt res ex societate adquisita communicetur, & quicquid lucri accesserit. Paulus, in l. Si quis. ff. Pro socio. Si quis (inquit) societatem contraxerit: quod emerit, ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare. Et sic intellige. l. ij. C. Eod. tit. Quod autem aliunde adquisierit, in commune non redigetur. Vlpianus. l. Cum duobus. §. Duo erant. Et §. Papinianus libro tertio. ff. Pro soc.

II Vt præstetur æstimatio eius quod interest societatis, non fuisse illi intempestiuè renunciatum: siue in conuentione expressum sit tempus, intra quod dirimi non deberet: siue nihil de hoc dictum sit, modo tamen per renunciationem societati damnum adferatur. Et obserua hic: non oportere considerari quid interfit priuatim sociorum: sed quid cõmuniter referat ipsius societatis, non fuisse factam immaturam renunciationem. Vlpianus, in l. Si conuenerit. Paulus, in l. Sed & socius. § ulti. l. Actione. §. Labeo autem. ff. Pro socio. Nisi tamen legitima sit renunciandi causa, ut inferius dicetur.

III Vt socius agnoscat partem damni. Nam, sicut lucrum: ita & damnum commune esse debet: scilicet, nisi culpa

culpa alterius socij contingat. Vlpianus, in l. Cum duobus. §. Quidam sagariam. ff. Pro socio. Damna uerò quæ imprudentibus accidunt, hoc est, fatalia, socij non coguntur præstare priuatim, sed communiter ferenda sunt. Eadem l. Cum duobus. §. Damna.

IIII Vt comunicentur fructus, quos ex re communi perceperit alter socius. Paulus, in l. Pro socio arbiter. §. Si tecum. ff. Pro socio.

V Si quid unus ex socijs necessariò uel utiliter de suo impenderit in negocium commune: hoc iudicio petet, etiam cum usuris quas soluit, aut quas de sua pecunia percipere potuisset. Veniēt igitur in hanc actionē uectura, uecturæ, & alij sumptus, in profectione ad emēdas merces impēsi. Papinianus, in l. Si fratres. §. Si qs ex socijs. Paulus, in l. Si unus. §. Si quid unus. ff. Pro soci.

VI Si quid socius contra pactionem contractæ societatis admittat: rectè petitur, ut eius rei damnum sarciat. Paulus, in l. Sed & socius, In princi. ff. Pro soci.

VII Vt in medium conferat socius rem communem, quam per fallaciam dolóue malo amouit, uel celandi animo contrectauit. Vlpianus, in l. Rei communis. Paulus, in l. sequ. ff. Eod. tit.

Ex his uides, quænam sint præstationes personales, ex

ex ratione lucrorum & damnorum in hoc iudicio tractandæ, quarum superius est facta mentio, & ad quas nobis deseruire actio communi diuidundo nõ potuit.

VIII Agi potest ad hoc, ut detur pars ex societate debita, cum omnibus supradictis personalibus præstationibus. Et tunc semper intenditur quædam diuisio rerum, & distractio totius societatis: quia est tacita renunciatio: siue uniuersorum bonorum, siue unius rei societas contracta sit: ut uult intelligi Paulus, in. l. Actione, In princi. ff. Pro socio. Alioqui, cum petitur una præstatio ex præcedentibus: tunc non habet hæc actio uim soluendæ societatis. d. l. Actione. §. Nonnunquam. Et Bartolus ibi rectè sic declarat.

IX Vt conferatur pecunia uel opera in societatem, quæ promissa fuit inter contrahendum: Veluti, si conuentum sit, ut quisq; mille conferret: ac altero cõferente, alter cesset.

X Si, cum tres socij essent, unus egerit ista persecutione, & partem suam integram sit consecutus: deinde alius socius uolens agere, partem suam consequi integram non possit, quia reus non sit soluendo: tunc rectè agit is, qui minus consecutus est, ut primus actor communicet partem inter eos exæquandam. Iniquum enim est, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi.

consequi. Vlpianus, in l. Verum est. §. Si cum tres. ff. Pro socio.

XI Nominum ratio habetur in hac persecutione: uidelicet, si quid crediderit socius ipse, adquisita sibi obligatione: ut id socio communicet. l. Si actum. ff. Pro socio.

Summa igitur differentia inter hanc actionem, & communi diuidundo, bifariam colligitur. Primum, quòd actionis cõmuni diuidundo proprium officium uersatur circa res, quæ communes sunt, recte ex æquis partibus diuidendas. Idq; nonnunquàm sine adiudicationibus fieri non potest. Actio autem pro socio, efficit, ut conferatur in communionem, quod antea commune non fuit. Ad hanc itaq; communicationem nihil potest conferre adiudicatio: propterea hæc actio adiudicationem non admittit. Deinde: Nomina possunt communicari, sed nõ diuidi per sese. Igitur hæc actio rationem eorum habet: non autem communi diuidundo iudicium. l. Ea quæ. C. famili. erciscæ. Et hic uerus est sensus. d. l. Si actum sit.

IX In simplum.

X Generalis est. Paulus, in l. Pro socio, In princ. ff. Pro socio. Siue generalia sunt (inquit) ucluti pro socio, negociorum gestorum, tutelæ.

QVAN-

XI

NAscitur hæc actio regulariter, finita societate. Nonnunq; tamen manente ea agitur: Videlicet, si propter uectigalia conducta, uel ob alia cœpta commercia neutri expediat recedere à societate: et interim unus sociorum nõ uelit conferre in medium, quod ex societate ad eum peruenerit. Paulus, in. l. Actione. §. Nõnunquam. ff. Pro socio. Necessitas autem hoc Ius dictat contrà regulam: quare ibi dicit (necessarium est.)

Finitur societas his modis.

I Personarũ morte, aut deminutione capitis maiore.

II Rebus, quæ in societate sunt, peremptis planè, uel publicatis. Sicut enim sine personis nulla est societas: ita nec sine rebus exerceri potest.

III Voluntate expressa: si renunciauerint socij nominatim contractui: bonafide tamen. Nam, si unus socio rum callidè renunciauerit, ut obueniens lucrum, quod ipse fortassis sciat, cum alij ignorent, habeat solus: is nihilominus communicare tenetur. Præterea, omnes socios renunciare oportet: Alioqui unus dissentiendo, socios suos à se quidem liberare potest: se autẽ ab illis liberare non potest. Ideoq;, si quid compendij postea factum fuerit: eius partem non feret. At, si dispẽdium fecerint: æque præstabit: quippe, quòd renunciatio eius temeraria est & intempestiua.

IIII Voluntate tacita soluitur ius societatis, cum separatim socij agere, hoc est, unusquisq; eorum sibi negociari cœperit.

Expressa renunciatio fieri, tum per nos potest, tum per procuratorem, cui nominatim mandatū est, uel qui habet omnium bonorum administrationē. Item, renunciatio potest fieri procuratori. Vlpianus, in l. Verum est. §. ulti. Calistratus, in l. seq. Paulus, in l. Actione. §. Diximus dissensu. Et. §. Renunciare. l. Actione. §. Item scriptum est. ff. Pro socio.

V Finito negocio, propter quod societas contracta est. d. l. Actione. §. Item si alicuius.

VI Actione distrahitur, hoc est, aut stipulatione aut iudicio. Quod sic intellige: Per stipulationem interrogando & respondendo, contractus societatis transfunditur in nouam obligationem & conuentionis formulam, priore perempta, iuxtà. l. j. ff. De nouationib. Vel, si alius socius delegetur. l. Delegare. ff. Eod. tit. Per iudicium, si actio pro socio ideo dicetur, ut societas distrahatur, sicut superius loco VIII. dictum est. Nam tunc hoc ipso, quod agitur ad communicãda omnia, uidetur renunciari initæ societati. Hic est sensus. l. Actione, In princi. ff. Pro socio.

VII Publicatione finitur societas: Scilicet, si uniuersa bona socij publicentur propter delicta. Nam, cum in eius locum (quantū ad bona attinet) alius, puta fiscus succe-

succedit: pro mortuo habetur. Ead. l. Actione. §. Publicatione. l. j. In princi. ff. De bon. damna.

VIII *Si quis ex socijs mole debiti prægrauatus, bonis suis cesserit: & ideò, propter publica aut priuata debita, substantia eius ueneat: soluitur societas: nisi adhuc malint socij in societatem consentire. d. l. Actione. §. Item bonis. Et instit. De societa. §. Item si quis.*

IX *Effectu tollitur societas, hoc est, ope exceptionis, nõ ipso iure: Vt, si paciscatur socius, ne partem suã petat. Paulus, in. l. In hoc iudicium. §. ulti. ff. Commun. diuidun.*

Perpetua autem est hæc actio.

XII Infamat. §. *Ex quibusdam, Instit. De pen. temer. litigan. Si modo suo nomine, nõ alieno damnatus fuerit reus conuentus in hoc iudicio. Iulianus, in. l. j. ff. De his qui notant. infami. Et meritò tam naturalis contractus commaculat fraudatorem.*

XIII Bonæfidei est. §. *Actionum, Instit. De actionib. l. iij. In fi. ff. Pro socio. Quò pertinet regula: Rerum inhonestarum nullam societatem esse, ut dicit Vlpianus, in. l. Nec prætermittendum. ff. Pro socio. Et in. l. Quod autem furto. Ibidem. Quia delictorum (inquit) turpis atq; fœda communio est.*

Hinc est: *Quòd si socius delinquens incidat in pœnã:*

non imputabit eam societati: etiam si omnium bonorum sit socius. l. Cũ duobus. §. ulti. ff. Pro socio. Et contrà: lucrum quoq; non debet conferre ex delicto. Quòd si sponte contulerit, sciente socio: eatenus tantum erit cõmune, ut pœna quoque sit communis. Paulus, in. l. Quod enim. Et in. l. Nec quicq̃. Pomponius, in. l. Si igitur. ff. Pro socio.

ADFINIA REMEDIA.

I Socius dans damnum in re communi, & sic lædens suo facto societatem: Aquiliæ etiam legis actiõe, nèdum hoc iudicio tenetur. Ita tamen, ut altera sit contentus actor. l. Si damnum, cum sequen. ff. Pro socio.

II Socius tenetur quoq; actione communi dividendo, omnia commoda & incommoda dividere. Paulus, in l. Pro socio arbiter. §. Si tecum. Et in. l. Si actum sit. ff. Pro socio.

III Rei communis nomine cum socio furti quoque agi potest. Nec altera tollit alteram: Sed ita furti locum habet: si constet, fallaciam et dolum malum interuenisse. Quod certè actorem probare oportet. Alioqui credendum est, eũ, qui partis dominus est, Iure potius suo uti, quàm furti consilium inire. Vlpianus, in. l. Rei cõmunis. Et in. l. Meritò. ff. Pro socio.

Practi

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd contraxit cum reo societatem. *Hoc est initium conuentionis, ex qua nascitur obligatio: & ex ea rursus hæc actio.*

II Item dicit: Quòd actor & reus liberè & amico affectu consenserunt in talem contractum. *Constat enim societatis contractus consensu, qui utiq; articulis est inserendus. Præterea satis apparet ex hac positione, personas esse tales, quæ consentire & societatem contrahere potuerint. Instit. De obliga. ex consens. In princi.*

III Item, est uerum: Quòd prædictam societatem gratia commodioris negociationis contraximus, ad emendas & uendendas tales merces. *Hæc est honesta cogitatio, sic uelle mutuum officium charitatis copulare, ut alter alterius opera utatur, ad conquirenda uitæ alimenta. Ad hoc enim natura genuit omnes, ut inuicem nos iuuemus mutuis officijs, utq; aliorum industria rem commodius expediamus. Quod & in societate respexit Paulus, in l. Si non fuerint. §. Ita coiri. ff. Pro soci.*

Apparet etiam, quòd species exercendæ negocia-

tionis sit honesta: Videlicet, emere merces, ac rursus dã uendere: quarum cum alicubi maior sit copia, & æstimatio minor: alibi penuria, maior q̃; æstimatio: fit, ut importando uitæ necessaria negociatores & sibi & alijs prodesse poßint. l. ij. In fi. ff. De nundinis. Inhonestæ autem uel perniciosæ rei nullam societatem ferendam esse, suprà diximus.

Vnde rursus sequitur: non esse societatem, quam plerique monopolijs exercent magno Reipublicæ detrimento: statuentes inter se, ne minoris uenundentur merces, quàm ipsis quæstus sui causa uisum fuerit. Imò, est publicæ societatis disturbatio, & turpitudinis communio: ideoq; optima ratione prohibita, in. l. j. C. De monopolijs.

IIII Item: Talis societas est contracta ad utilitatẽ utriusq;, ut damnum & lucrum commune esset. *Oportet enim æqualitatem quandam generaliter seruari inter socios, nè alteri lucrum, alteri nihil cedat. Quare nec donandi causa societatem rectè contraxerimus. Qui enim donare uoluerit: is ingenuè potest liberalitatem exercere. Qui autem societatem coire uult: eum oportet seruare formam huius contractus. Vlpianus, in. l. Societas contrahitur. ff. Pro soci.*

V Item dicit: Quòd conuentum fuit in tali socie

societate contrahenda: ut actor conferret mille florenos, reus uerò quingentos florenos, & talem operam. *Itaq; si reus suam pecuniam totam uel pro parte, aut operã cõferre detractet: aut, si quid aliud præstare debeat, de quo superius dictum est loco* VIII. *rectè intenditur hæc actio.*

VI Item: Actor pecuniam prædictam in societatem contulit, ac eam toto mense hoc exercuit communi nomine. *Ecce, cœpta est societas & adhuc constat, nec per hoc distrahitur, quòd actor intendit, collationem esse faciendam à reo pecuniæ uel operæ. Nã potest actio pro socio dupliciter exerceri: Primũ, ut aliquid præstetur secũdum naturã uel conuentionẽ societatis initæ. Et tunc nihil prohibet, societatẽ, finito iudicio, manere ratã: si hoc maluerint cõtrouertentes. Deinde, ad hoc agi potest, ut præstentur omnia ex societate debita: cum noluerint litigatores, nec fortasis expediret eã diutius constare. Et tunc ipsa actione, hoc est, ui ac potestate actionis atq; dictati Iudicij finitur societas, ut superius dictum est. Multos autem hæc distinctio fefellit, quare notabis eam.*

VII Item: Reus semel atq; iterum admonitus, recusauit & recusat, supradictam pecuniam uel operam conferre in societatem. *Ecce cau-*

tionis sit honesta: Videlicet, emere merces, ac rursus di uendere: quarum cum alicubi maior sit copia, & æstimatio minor: alibi penuria, maior q; æstimatio: fit, ut importando uitæ necessaria negociatores & sibi & alijs prodesse possint. l. ij. In fi. ff. De nundinis. Inhonestæ autem uel perniciosæ rei nullam societatem ferendam esse, suprà diximus.

Vnde rursus sequitur: non esse societatem, quam plerique monopolijs exercent magno Reipublicæ detrimento: statuentes inter se, ne minoris uenundentur merces, quàm ipsis quæstus sui causa uisum fuerit. Imò, est publicæ societatis disturbatio, & turpitudinis communio: ideoq; optima ratione prohibita, in. l. j. C. De monopolijs.

IIII Item: Talis societas est contracta ad utilitatẽ utriusq;, ut damnum & lucrum commune esset. *Oportet enim æqualitatem quandam generaliter seruari inter socios, nè alteri lucrum, alteri nihil cedat. Quare nec donandi causa societatem rectè contraxerimus. Qui enim donare uoluerit: is ingenuè potest liberalitatem exercere. Qui autem societatem coire uult: eum oportet seruare formam huius contractus. Vlpianus, in. l. Societas contrahitur. ff. Pro soci.*

V Item dicit: Quòd conuentum fuit in tali socie

societate contrahenda: ut actor conferret mille florenos, reus uerò quingentos florenos, & talem operam. *Itaq; si reus suam pecuniam totam uel pro parte, aut operã cõferre detractet: aut si quid aliud præstare debeat, de quo superius dictum est loco VIII. rectè intenditur hæc actio.*

VI Item: Actor pecuniam prædictam in societatem contulit, ac eam toto mense hoc exercuit communi nomine. *Ecce, cœpta est societas & adhuc constat, nec per hoc distrahitur, quòd actor intendit, collationem esse faciendam à reo pecuniæ uel operæ. Nã potest actio pro socio dupliciter exerceri: Primũ, ut aliquid præstetur secũdum naturã uel conuentionẽ societatis initæ. Et tunc nihil prohibet, societatẽ, finito iudicio, manere ratã: si hoc maluerint cõtrouertentes. Deinde, ad hoc agi potest, ut præstentur omnia ex societate debita: cum noluerint litigatores, nec fortassis expediret eã diutius constare. Et tunc ipsa actione, hoc est, ui ac potestate actionis atq; dictati Iudicij finitur societas, ut superius dictum est. Multos autem hæc distinctio fefellit, quare notabis eam.*

VII Item: Reus semel atq; iterum admonitus, recusauit & recusat, supradictam pecuniam uel operam conferre in societatem. *Ecce causam*

ſam agendi, quam uariare potes pro qualitate incidentis facti, per omnes formulas loco VIII. propoſitas.

VIII Item, eſt uerum: Quòd dicta ſocietas eſt finita. *Quomodo finem acceperit, poteſt adijci per facti qualitatem.*

IX Item, ponit actor: Quòd reus intolerabili ſeuitia ad rixas continuò prorumpit, nec poteſt idem actor ſocietatem cum eo diutius conſeruare. *Hic uides actoris intentionem eò dirigi, ut diſtrahatur ſocietas. Et propterea duplicem ſubiecimus concluſionem.*

Quare petit actor: reum condemnari ac compelli, ut pro ſua parte quingẽtos florenos, uel talem operam ſuam, in ſocietatem conferat: eamq; ſecundum legem conuentionis officio boni uiri una cum actore communi commodo adminiſtret. *Hæc formula petendi reſpondet poſitionibus, quibus actor nõ intendit diſſoluere ſocietatem: ſed magis perſequitur, ut ſocius ſeruet legem contractus.*

Non poteſt autem uideri abſurdum (ſi rectè diſpicias) id quod ſuprà admonuimus, & multi Doctores nõ ſatis perſpexerunt; actionem pro ſocio duplici fine exerceri

exceri: Altero, ut socius seruet pactiones cõtractus, & præstet quod debet in administranda societate: Altero, ut actori, quicquid debetur ex tota societate, præstet socius: quoniã intendit ab eo discedere. Ad quem modum deseruiet sequens conclusio.

Cæterum, hæc actio tales habet (sicut prima facie uidetur) contrarios effectus: non respectu unius, sed diuersæ cõsiderationis: ut satis probat per multa exempla Vlpianus, in l. Cum ex duobus ff. Pro socio. Sic & actio ex empto, quæ ad executionem contractus principaliter pertinet: nõnunquam ad dissoluendum competit. l. Ex empto. §. Si quis uirginem. Et. §. Is qui unũ ff. De actioni. empt. & uendit. Vtilemq; esse actionem ex empto, etiam ad distrahendam (inquit) emptionem. Proinde, si uolueris secundum posteriorem modum persequi omnia, quæ tibi ex prædicta societate debentur, sic uaria petitionem.

Quare petit actor: reum cõdemnari, ut omnia prędicta, quæ ex societate percepit: cum eo communicet. Præterea, de singulis per eundem reum in negocia communia impẽsis, probabilem rationem reddat, & uicissim ab actore accipiat: ne quis in lucro uel in damno præ grauetur: utq; actor partem suam ex societate præstandam consequatur. *Ecce, omnia uidentur*

eò intenta, quod actor nolit diutius cõstare societatem. Igitur ipso iudicio sic dictato, dissoluitur per necessariam consequentiam. Cum enim reus præstitit omnia quæ debuit & in medium protulit ex societate: actor cõsequitur partem suam. Igitur sine parte alterius socij, non constabit societas. l. Actionem, In princi. ff. Pro socio. Hoc ipso (inquit Paulus) quòd iudicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur. Et ita potest intelligi. l. Tam diu. C. Eod. tit.

Officium autem Iudicis est, hoc posteriore casu, cum distrahitur societas: ut iubeat socios inuicem sibi præstare cautiones, rebus sic exigentibus, propter damna futura, uel lucra pendentia. Neq; enim societas ulla est, quin habeat nomina, uel debeatur alijs. Exempli causa: Si debitores sint societatis in diem uel sub conditione: alterum alteri cauere oportet, ut cui soluta fuerit, is communicet rem uel pecuniam: Aut, si alteri in partem suam reputata fuerit: ut is indemnis seruetur, non soluente debitore, hoc est, si ad egestatem peruenerit ob quam non possit soluere.

Item: Si pecunia uel alia res, pondere, numero, mensuraue, mutuo accepta fuerit in societatẽ, sub conditione, uel in diem: prouidendum est cautionibus, ut cõmuniter soluatur suo tempore, scilicet, eueniente cõditiõe uel die. Paulus, in. l. Pro socio arbiter, In princi. l. Omne æs. ff. Pro socio. l. Cum socij. ff. Cõmu. diuidun.

Hinc

Hinc uides, officium iudicis & finem huius actionis eò tendere, ut per cõmunicationem exæquentur inter socios partes rei communis, nè alius plus, alius minus consequatur. Vlpianus, in l. Verum est. §. Si cum tres. ff. Pro socio.

Itaq; ista actio, tametsi ad cõmunicandum, & (ut supra diximus) ad personales præstationes principaliter sit introducta: adfert tamen hunc quoq; effectum, ut diuidatur id, quod cõmunicatum est. Nam oportet utiq; cõmunicationem ordinari ad aliquem finem, qui est, ut quisq; suã partẽ habeat sine deminutione. Quorsum igitur pertinet disputatio Doctorũ: Vtrum actio pro socio competat ad diuidendum? Certum enim est, materialem causam eius esse communicationem: finem tamen & effectum uersari etiam in diuisione per cõsequentiam. Quid autem opus est ista curiosius tractare usq; ad obscuritatem?

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipit reus: Quòd actor contraxerit societatem cum Sempronio in solidum. Ergò male agit pro socio aduersus hunc.

II Item: Reus, cum actor de societate coëunda diceret, apertè contradixit. Quare deficiente con-

consensu, non potest uideri contracta societas.

III Item: Reus sensit talem societatem uergere in detrimentum Reipublicæ, ac penuriã annonæ per eam introduci. *Honestissima causa est, ut ab ea discedatur: scilicet, cum actor per auaritiam hoc intendit, ut maneat societas. Sunt enim qui publici commodi nullam habent rationem, modo sentiant ipsi lucrum. Et in summa: putant plerique, contractus non aliò, quàm ad sordida pertinere lucra.*

IIII Item dicit reus: Quòd actor intulit societati multa damna per dolum uel culpam. *Sicut enim actio pro socio propter allata damna competit: ita multò magis reus excipiendo ea potest imputare socio actori. Et sunt singulis articulis exprimenda, quænam fuerint damna, & æstimatio eorum.*

Venit autẽ haud dubiè in hoc Iudicium dolus. Venit & culpa crassior, hoc est, desidia & negligentia. Cæterum, culpa leuior, quam fortè prudens aliquis paterfamiliâs cuitaret, non præstatur à socio. Sufficit enim talem diligentiam adhibere communibus rebus, qualẽ proprijs solet. Enimuerò, qui parum diligentem sibi socium eligit, de sese queri debet. Vlpianus, in. l. Cum duobus. §. Venit autem. Et. §. Si in coëunda. Caius, in l. Socius socio. ff. Pro soci.

Item,

V Item, est uerum: Quòd reus non possit soluere, saluis uitæ alimentis, id quod actor petit. *Hæc actio enim non competit in solidum, nisi socius facere posit. Vlpianus, in l. Verum est, In princi. ff. Pro soci. Attamen (ait) in id quod facere poßunt: quodúc dolo malo fecerunt quò minus poßint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet: cum societas ius quodammodo fraternitatis in sese habeat. Diximus de hoc iure singulari suo loco.*

Excipe autem de prædicto beneficio hos casus.

I *Socius habet hoc priuilegium, quem constat esse talem. Verum, si negetur socius, secus est. Paulus, in l. Si unus ex socijs, in fi. ff. Pro socio.*

II *Fideiußori socij non datur: quia personale beneficium est. d. l. Verum est. §. j. Sed si hic fideiußor (inquit Vlpianus) quasi defensor socij iudicium suscepe-rit: prodcrit sibi. Vnde Doctores colligunt cautelam pro fideiußore socij, ut uocatus in ius non compareat suo, sed socij nomine.*

III *Qui erogat bona sua in fraudē futuræ actionis: is non habet hoc beneficium: quoniam facere uidetur, quò minus facere poßit. Caius, in l. Nemo ex socijs. ff. Pro socio.*

De acti

DE ACTIONE COMMVNI DIVIDVNDO.

XIII

PRiscus est loquendi modus, diuidundo, faciundo: pro diuidendo, faciendo.

Commune autem non hic interpretari oportet, sicut in l. ij. ff. De rer. diuisio. Et. §. Et quidem. Instit. Eod. tit. Vbi quædam naturali Iure communia sunt omnium. Nam talis publica & naturalis communio in paucis admodũ rebus uix potest retineri: nec admittit Iudicium diuisionis: quia in simplicitate naturali manet.

Alia est communio priuata & ciuilis, umbram quãdam referens naturalis illius communionis. Hæc admittit diuisionem de rebus proprijs & dominio nostro subiectis, uel etiam uniuersitatis: Imò, requirit necessariò hoc Iudicium diuisorium: quoniam communio, etiam inter paucos, parit discordiam. l. In re communi. ff. De seruituti. urba. prædio. l. Cum pater. §. Dulcissimis. ff. De legat. ij. Vnde satis admonemur quàm nõ fuerat possibile, absolutam & simplicem illam retinere cõmunionem omnium rerum, ut nonnulli phanatici somniant.

De eo igitur, quod sic priuatim commune est, ex

quo

quacunq; legitima causa inter paucos, diuidendo, hic tractabitur.

Argumentum.

VOlenti discedere à communione, in quam honesto titulo incidit: æquum est, ut actio proponatur, aduersus recusantem: ne inuitus in communione detineatur usq; ad discordiam & rixas.

Tractatur Instit. De actio. §. Quædam.

QVO AVTHORE CONSTET.

I

CIuilis haud dubie est actio.

II Directa est. *Nemo sanè unquam fuit tam resupinus Legislator, qui non facile cõsenserit, diuisionis Iudicium esse constituendum. Multis tamen casibus hæc actio utiliter est porrecta ad incidentes controuersias de re communi.*

EX QVA CAVSA NASCATVR.

III

OPortet meminisse, hanc actionem nasci partim ex quasi contractu: partim ex impensis factis in rem communem. Itaq; mixta est, in personam & in rem.

In

In personam est, ex quasi contractu. §. Item, si inter. Instit. De obliga. quæ ex quas. contract. nascunt. In rem, propter sumptus, qui in rem communem fiunt. Paulus, in l. Si quis cum æstimaret, In princi. ff. Commu. diuidun. Et magis (inquit) *ex re in quam impenditur, quàm ex persona socij actio nascitur. Socium appellat generaliter, ut infrà.*

Sed nonne (dices) ex contractu societatis ad res communes diuidendas competit hæc actio: quare igitur non censetur duntaxat ex contractu? Respondeo: *Competit quidem ad res ex societate communes: sed frequentius ex alijs causis, & quidem multis. Nam ad communionem rerum duplici modo nos peruenire, Ciuili Iure introductum est: Altero, cum tractatu habito lucri & damni, coïtur societas, per quam omnia sint in aliqua negociatione communia, uel etiam in omnibus bonis. Ex tali cõsensu nascitur obligatio & actio personalis, de qua paulò antè dictum est. Producitur quoq; actio communi diuidundo: non ex conuentione societatis: sed ex ipsa communione, quæ paratur per societatem. Altero autem modo incidimus in communionem, nõ affectione societatis, sed potius re ipsa, adeoq; interdum ignorantes: Vt euenit in re duobus legata. Item, si duo unam rem simul emant: aut, si separatim emant per partes, nõ animo societatis. Item, si hæreditas uel donatio nobis cõmuniter obueniat. Item*

si communiter conducamus publica sine animo societatis. Vlpianus, in. l. Vt sit pro socio, cum seq. ff. Pro socio. Item, si uoluntate dominorum, aut etiam casu confundãtur uel conflentur materiæ, ut in. §. Si duorum. Et. §. Quod si frumentum. Instit. De rer. diuisio. l. Adeò quidem. §. Voluntas. ff. De adquiren. rer. domini. Item, si meo & uicini nomine ædificem. l. Si meo. ff. Commu. di uidun.

His omnibus casibus communio quidem est incidẽs, non conuentionalis neq; ad negociationem pertinens. Quare locum habet actio communi diuidundo, ut esset remedium, quo posset alter uel multo altero à communione discedere, nè ad rixas perueniretur. Quanq; uno casu, cum hæreditario iure communis res est: ob frequẽtiam ultimarum uoluntatum, præter hanc, propria actio est familiæ erciscũdæ. Caius in. l. Quibus casibus. ff. Pro socio. l. Inter cohæredes, In princi. ff. Famili. erciscun.

Videñ igitur, quomodò non sit hæc actio ex contractu, multo minus ex delicto? Quid enim contraxerunt illi, aut quid deliquerunt, qui uel ignorantes incidunt in communionem? Proindè non potest aliunde q̃ ex quasi contractu nasci, sicut argumentatur Imperator, in. §. Item si inter. Instit. De obligatio. quæ ex quas. cõtract. nascuntur.

IIII Ad petitorium *iudicium pertinet.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT V

PRiuata est hæc actio.

I Competit ei, qui ex quacunq; legitima causa rem cum alio cõmunem habet, quam uoluerit diuidi: siue sit socius, siue non sit. Quanq; generali significatione societatis nihil uetet, socios appellari omnes, qui rem habent quomodocunq; inter se communem. Sic Iustinianus legatarium appellat socium, cui res in testamento communiter cũ alio relicta est. Et Vlpianus, negociũ pupilli sine tutoris authoritate communiter gestum, uocat societatem, quæ tamen nulla est, in. l. Vt in conductionibus. ff. Pro socio. Et sæpe in Tit. ff. Commu. diuidun.

II Habet hãc actionem is, qui communem rem uult diuidi: siue possideat ipse, & non aduersarius: siue reus & non ipse: siue neuter eorum, quia fortè uterq; fuerit deiectus. Scæuola, in. l. penulti. ff. Commu. diuidun. l. Hæredes eius. §. Quantum uerò. ff. Famili. erciscund.

III Ei quoq; utilis est hæc actio, qui rem cum alio communiter acceperit pignori. Id enim suadet æquitas. Vlpianus, in. l. Communi diuidundo. §. Si duo sunt. ff. Commu. diuidund.

IIII Hæc actio non nisi ei conceditur, qui re uera dominus

dominus quoq; sit rei cõmunis. Alioqui, opposita exceptione, per quã negetur aliquid iuris in re habere, aut, si negetur ex ulla causa socius esse: tunc non procedit hoc iudiciũ, sicut nec familiæ erciscundæ. l. j. ff. Famili. erciscund. l. j. In fi. ff. Commu. diuidun.

V *Si in re communi damnum datum sit ab aliquo extraneo: competit utriq; dominorum actio. Sed, si alterutri fuerit satisfactũ: is quicquid acceperit, tenetur cõmunicare hoc iudicio. Paulus, in. l. Si in re, In princi. ff. De noxali. actio.*

VI *Si quis putans sibi cum Titio Colonienſi fundum communem esse, fructus perceperit, uel sumptus fecerit, qui esset cum alio Titio cõmunis: ei conceditur ista actio aduersus Titium, cum quo ager uerè cõmunis est: modò tamen sciuerit communem esse, & lapsus tantum in persona fuerit, non etiam in qualitate rei. Quòd si talis fundus à Titio fuerit alienatus, competit nihilominus aduersus eum utile iudicium cõmuni diuidundo. Vlpianus, in. l. Si quis putans, In princi. Paulus, in. l. Si quis cum æstimaret. ff. Pro socio.*

VII *Cuicunq; competit Publiciana in rem actio: ei quoq; cõmuni diuidundo iudiciũ exercere permittitur. Et generaliter, quandocunq; iusta est causa poßidendi. Cõmuni diuidundo. Iudiciũ. §. Qui in rẽ. ff. Cõmu. di.*

VIII *Vsufructuario datur, aduersus eum, cum quo usumfructum habet communem. Quēadmodū inter duos à Iudice in possessionem legatorum uel uentris nomine missos. d. l. Communi diuidundo iudicium. §. Sed & si de usufructu. l. Si cuius rei. §. Sed si inter duos. ff. De usufruct.*

Is autem, qui quasi in rem suam impendit, quæ aliena est, aut communis: tantum retentionem habet, non hoc iudicium: quia neminem sibi obligare uoluit. Paulus, in l. In hoc iudicium. ff. Communi diuidun.

IX *Si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his diuidere desiderant: ij possunt cæteros conuenire hoc iudicio: siue pauciores: siue pares numero sint. Paulus, in. l. Et si non omnes, In princi. Et in. l. Si quis cum existimaret. ff. Commu. diuidun.*

Aduersus eum *exercetur, qui negat diuisionem planè, aut non iustè uult diuidere: utroq; modo peccās. Quia, sicut nemo in communione uel societate compellendus est manere inuitus. l. ulti. C. Commu. diuidun. Ita rursus neminē grauare oportet iniqua diuisione sui quæstus causa.*

Item: Aduersus singularem successorem exerceri potest: puta, si socius meus alienauerit partem suam. l. j. C. Commu. diuidund. l. In hoc iudicium. §. Si inter. ff. Eo. tit.

Con-

VI Contraria non est: *sed ipso effectu duplicem uim utriq; præstat.*

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

HAeredibus eius, *qui rei communis diuisionem postulauit, conceditur. Vlpianus, in. l. Per hoc Iudicium. §. Sicut autẽ Paulus, in. l. Item quamuis. ff. Commu. diuidun.*

Et in hæredes illius, qui detractat diuisionem.

QVID PERSEQVAMVR ISTA ACTIONE.

VIII.

REi persecutoria est.

Principaliter agitur ad diuisionem earum rerum, quæ communes sunt & corporales, nostro dominio subiectæ. Vlpianus, in. l. iij. In princi. Et. l. iiij. In princi. ff. Pro socio.

II Veniunt & præstatiões personales in hãc actionem: Vt, si quid damni datum factumúe est: uel, si quid abest alicui sociorum: uel, si aliquid ad eum peruenit ex re communi: denicq;, si impensas fecerit, hac persecutione à socio (generaliter in ista materia appello sociũ) consequetur. Ead. l. iij. Et. l. iiij. §. Sicut autem.

Obserua igitur hic obiter, actionem communi diui

dundo principaliter ad petendam diuisionem introductam esse: & tamen pertinere etiam ad personales præstationes, quæ circà diuisionem incidere possunt: imò, sine quibus nunquam explicaretur diuisio rerum. Sic contra: Actio pro socio ad personales communicandi præstationes refertur: interim tamen & diuisionis effectum adfert, ut suo loco diximus: refutantes ociosam Doctorum disputationem.

III *Si quid socius locando uel colēdo fundū cōmunē sit cōsecutus: id rectè petitur. Sed in hoc tene Papiniani diffinitionem: Quòd Iuditio communi diuidundo conueniri nō potest, nisi id demum gesserit socius, sine quo partem suam rectè administrare non potuit. Alioqui, si potuit, habet negociorum gestorum actionem, eáq; tenetur. Vlpianus, in l. Si quis putans. §. Hoc autem ideò ff. Commu. diuidun. l. Si communes. ff. De negoci. gest.*

IIII *Agi potest, non solum ut diuidatur res priuata, uerumetiam publica, ut uectigalis ager. Solum hoc interest, quòd fundus non uectigalis regionibus possit diuidi, uectigalis minimè: nè confundatur census præstatio, propter uarietatem partium. Vlpianus, in l. Communi diuidundo. §. j. ff. Commu. diuidun. Iunct. l. iij. In princi. ff. Famili. erciscund.*

Regio autem dicta est à rego, quòd initio regione

sub

sub regibus erant, & ab his regebantur: donec in prouincias redigerentur sub imperio Romano. Harum regionum similitudine in quas orbis diuiditur, Romani Vrbem suam in quatuor regiones distinguebant: uidelicet, Suburbanam, Exquilinam, Collinam, Palatinam. Inde postea regiones plurali numero cœperunt dici, fines seu termini: Vt Cicero pro Archia dicit: Vitæ spacium, exiguis regionibus circumscriptum esse. Et regionibus agros diuidere, hoc est, certis finibus & limitibus distinguere, ut quisq; suam partē certò sciat. Vtimur regione loco aduerbij, ut è regione, quasi ex aduerso rectis lineis.

V *Agi potest, ut sarciat damnum, qui rem communem fecit deteriorem: puta, uulnerando animalia, excidendo arbores ex fundo. Paulus, in l. Et si non omnes. §. Venit. ff. Commu. diuidun.*

VI *Si quid ipsi inter se pepigerunt, qui communē rem habēt: id petitur rectè ut seruetur. l. iij. §. Si quid ff. Commu. diuidun.*

VII *Post interitum rei communis agitur utiliter ad impensas: uel ad id quod socius ex ea, anteaquàm periret, lucratus fuerit. Caius, in l. In summa. ff. Eod. tit*

VIII *In re communi, nè quid ab altero domino*

fiat, ab altero prohiberi potest. Quòd si contra prohibitionem fecerit: damnum per hanc actionem sarcitur. Papinianus, in l. Sabinus. ff. Commu. diuidun.

IX *In Iudicium communi diuidundo, omnes res cõmunes ueniunt: nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim. l. In iudicium. Ibidem.*

X *Rerum corporalium diuisio peti potest hoc Iudicio directo: Incorporalium uerò, utili. Cum enim in actionem Familiæ erciscundæ ueniant Iura: non est cur in hanc quoq; non ueniant, argumento à similitudine ducto. Paulus, in l. Arbor. §. Aquarum. Iuncta. l. Per hoc iudicium. §. Officio. ff. Commu. diuidund. Quare autẽ recta & immediate nõ uideantur res incorporales pertinere ad hoc iudicium, ratio est: quia diuidi per se nõ possunt, & cõmunio iuris separatim intelligi nulla potest. l. Arbor. §. Si per eundem. ff. Commu. diuidun. l. Cum filius, In princi. ff. De legat. ij.*

XI *Nominum ratio non habetur in actione communi diuidundo: quia cum per Legem diuisa sint, non peteretur cõmune diuisio per actionem. l. j. C. Si cert. petat. Et hinc sumitur differentia inter actionem communi diuidundo: & actionem pro socio, quam uide in actione pro socio loco. VIII. Adi. l. Ea quæ. C. Famili. erciscund.*

In

IX In simplum.

X Specialis & duplex est. *Singulorum enim corporum diuisionem complectitur ista actio, non uniuersalem, qualis est hæreditatis.* Ideoq; *ad diuidendam hæreditatem, propria est introducta actio familiæ erciscundæ: qua dictata (neq; enim amplius quàm semel dictari seu institui potest, nisi causa cognita) si quædam res indiuisæ relictæ sint, communi diuidundo de eis agi potest. Sic uult accipi* Vlpianus, *in. l. Per hoc iudiciũ, In princi. ff. Commu. diuidun.* Imò, *seipsum ita declarat, in. l. Si filia nupta. §. Familiæ erciscundæ iudicium ff. Famili. erciscund.*

Est autem hæc actio duplex: quia par omnium causa uidetur. Omnes sunt domini rei cõmunis: omnes possident ex eadem causa. Veruntamen, propter Iudiciarium ordinem oportet constituere actorem & reum. Ideoq; *magis uidetur actor is, qui prior ad Iudicium prouocauit. Caius, in. l. ij. §. ulti. ff. Commu. diuidun. Quòd si ambo ad Iudiciũ prouocassent: sorte res discerni solebat apud Romanos, qui multa superstitiose agebant. Caius, in. l. In tribus.* Vlpianus, *in. l. seq. ff. De Iudici.*

Nostris temporibus & Christianæ syncritati conuenientius fuerit: ut socij de hoc, uter actor censeri debeat, consentiant, uel sua sponte, uel Iudice imminen

te, iuxta. l. Huiusmodi legatum. §. ulti. ff. De legat. j. Et. c. ulti. De sortilegi.

QVANDO, ET QVAMDIV EXERCEATVR.

XI

NAscitur statim, incidente communione. Dictum est enim superius, neminem inuitum in communione detinendũ esse. Quare si conueniat, nè omnino diuisio fiat: huiusmodi pactum nullas habet uires: Sinautem, ut intra certum tempus (quod etiam pro rei qualitate prodesse potest) ualet: ideoq; tum ante diem nõ potest exerceri hæc actio. Paulus, in. l. In hoc Iudicium. §. Si conueniat. ff. Commu. diuidun.

Perpetua autem est. Et potest exerceri etiam manente communione, nedum finita, directò & utiliter. Paulus, in. l. In hoc iudicium, In princi. ff. Commu. diuidun.

XII Non infamat.

XIII Bonæfidei est. Vlpianus, in. l. Per hoc Iudicium. §. Hoc iudicium. ff. Commu. diuidun. Quare (inquit) si una res indiuisa relicta sit: ualebit uticq; cæterarum diuisio: & poterit iterum communi diuidundo agi de ea, quæ indiuisa mansit.

Proinde

Proinde, non habet locum hæc actio inter prædones, nec inter possidentes ui, clàm, aut precario: quoniam bonam fidem non habent ad petendam diuisionem alienæ rei. l. Communi diuidundo Iudicium. §. Inter prædones. ff. Commu. diuidun.

Est ergò uerbum non huius actionis: sed perditissimorum hominum, qui ereptis uiatorum fortunis sic dicere solent, wyr wollen parten und beuten, wyr habens auff dem sattel erworben. Conuertat illos CHRISTVS.

Deniq;, propter æquitatem bonæfidei, permittitur retentio pro impendijs, quæ in hanc actionem non ueniunt: ut, quæ quasi in rem meam feci, cum esset communis. Vide suprà locum V.

ADFINIA REMEDIA.

I Si dominus in re communi aliquid faciat, sine quo partem suam rectè administrare potuit: tunc actione negociorum gestorum agit & conuenitur. l. Si quis putans. §. Siue autem locando. ff. Commu. diuid. l. Si communes. Et. l. Qui aliena. §. ulti. ff. De nego. gest.

II Si ædes communes sint, uel paries communis sit, & eum reficere, uel demoliri, uel in eum mittere quid oporteat: communi diuidundo erit agendum, aut Inter dicto

dicto, Vti possidetis. Vlpianus, in. l. Si ædes. ff. Commu. diuid.

III Si conuenerit inter te & socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, & non patiatur te socius tui anni fructum percipere: actio non est ex conducto, quoniam merces non interuenit. Competit ergò iudicium communi diuidundo: aut certè actio incerti ciuilis. Vlpianus, in. l. Si conuenerit. ff. Commu. diuid.

IIII Si quis dicat, alterum possidere rem communem, ui, clàm, uel precariò: tunc recurrendum est ad Interdictum, Vti possidetis. l. Si duo. ff. Vti possidetis.

V Si in cum locum, per quem duobus uia debetur, impensa facta sit ab uno: neq; pro socio, neq; communi diuidundo competit actio alteri aduersus alterum: sed negociorum gestorum. Quæ enim communio iuris seperatim intelligi potest? l. Arbor quæ. §. Si per eũdem locum. ff. Commu. diuid.

VI Si actum sit communi diuidundo: non tollitur pro socio actio. Nec contrà: Si pro socio iudicium sit dictatum: superest persecutio communi diuidundo, de re fortassis adhuc diuidenda. Sed altera tollit alteram in eo, quod consecutus fuerit actor in priore iudicio. l. Si actum. ff. Pro socio.

PRACTICA

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: Quòd habet cum Sempronio reo tales res communes. Exprimenda hic est qualitas, mobilis ne sit, an immobilis: corporalis, an incorporalis. Nam & incorporalium rerum, quatenus adhærēt corporibus, cōmunis utilitas esse potest: ideoq; in hoc iudicio earum rationem habere oportet: de quibus tractatur in l. Seruus. §. Incorporales. ff. De adquiren. rer. domin. Et Instit. De reb. corpor. & incor.

II Item, dicit: Quòd prædictæ res ex tali causa sint inter eundem actorem & reum cōmunes. Non enim potest intelligi honesta & efficax cōmunio, nisi adijciatur honesta & legitima causa possidendi: Vt ecce, precaria duorum pluriumúe possessio communiter adquisita, honesta quidem est, sed nō efficax ad diuisionem: Vel (ut Vlpianus dicit) non pergit ad iudicij uigorem. l. Communi diuidundo. §. Inter prædones. ff. Commu. diuid.

Istas causas possidendi suprà tractauimus, quibus addi: Si rem communiter accepimus in Emphyteusin, uel in feudum: uel, si habeamus cōmune ædificium, in cōducta superficie. d. l. Communi diuidundo. §. Qui in rem publicam.

Item

III Item: Actor tales res semper ueluti cõmunes unà cum reo administrauit. *Hoc enim necessarium est ad hanc actionẽ, ut sciat actor, rem esse communem, & cum quo sit illi communis: nè existimet ad se solum pertinere. l. In hoc iudicium, In princi. Et l. Si quis æstimaret. ff. Commu. diuidun.*

IIII Item, est uerum: Quòd Sempronius reus ex prædictis communibus rebus percepit fructus quinquaginta florenorum: Vel, dedit in eis damnum dolo uel culpa, quod æstimat actor decẽ florenis. *Describenda autem est species damni, ut Iudex omnia percipiat apertè, ac certò possit controuersiam diffinire.*

V Item: Actor in easdem res communes fecit tales sumptus suo ære. *Omnia enim hæc uenire in iudicium istud, superius probatum est loco IX.*

VI Item, est uerum: quòd Sempronius prędictus recusauit, & nunc quoq; recusat cum actore prædictos fructus diuidere: Vel, dãnum soluere: Vel, actori partem impensarum reddere, ut postulat legitima communionis ratio. *Ecce, non est mens actoris, à communione discedere: quoniam magis hoc persequitur, ut ea manẽte, reus interim emolumenta & accessiones rectè diui-*

dat

ddt. *Quòd si omnium rerum diuisionem actor intende re, nec diutius in communione manere uoluerit: sic uariabis articulos.*

VII Item, ponit actor: Quòd conditio sua non admittit, ut diutius cum Sempronio reo in cõmunione prædictarum rerum maneat. *Optimo ergo iure exigit, ut ab ea discedatur: nisi aliud obstet, ut infra dicemus in exceptionibus rei conuenti.*

VIII Item: Reus uolens diuidere, non admittit earundem rerum legitimam diuisionẽ acuera precia constitui. *Hæc igitur & id genus alia iudex officio suo supplebit. Primum, ut iusto precio rem æstimet. Deinde, ut de euictione quoq; cauere iubeat alterum alteri. Paulus, in l. Item, quãuis. §. ulti. ff. Commu. diuidun. Rursus, Si diuisio omnium uel aliquarum rerum tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse uidcatur: ut tunc iudicium adiudicationibus expediat, hoc est, ut uni res adiudicet totas: alij uicissim pro his pecuniarum aliquid dandum esse diffiniat. Vlpianus, in l. Si familiæ erciscundæ. ff. Famili. erciscun. l. Ad officium. C. Commu. diuidun. §. Quædam actiones. Instit. De actionib. Deniq;, ut Iudex in diuidendis rebus id exequatur, quod omnibus utilissimum est, uel quod maluerint litigatores. Vlpianus, in l. Iudicem. ff.*

Com-

Commu. diuidun. l. Si conuenerit. ff. De re iudicat. Cautiones quoq; iubebit præstare. l. Cum socij. ff. Commu. diuidun.

Quare petit actor: Sempronium reum condemnari, ut eidem uiginti quinq; florenos pro sua parte fructuum perceptorum: & tantundem nomine damni dati: præterea dimidiam, uel tertiam, aut quartam partem impensarum soluat. Et proinde ad seruãdam prędictarum rerum communionem bonum uirum se exhibeat, æquali commodo.

Hæc petitio ad priorem modum agendi pertinet. Non enim actor uult discedere à communione, uel fortè non potest: sed intendit euitare damnum communione manente. Si autem uoluerit ab ea discedere, sic est concludendum.

Quare petit actor: ut prædictas res omnes simul cum fructibus perceptis reus pro parte dimidia cum eodem actore diuidat, & legitimè diuisas restituat: imputatis illi damnis, quæ sua culpa admisit in talibus rebus. *Per istam petitionem exprimitur principalis & uera natura actionis communi diuidundo, quæ est, ut res communis diuidatur.*

DE-

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Dicit reus excipiendo: quòd fuit cum actore in communione talium rerum, triginta annis continuò. Ergò *præscriptum est huic actioni.l.j.§.Ad hæc cũ nihil.C.De ann.exceptio.Idem est, si pactum fecissent domini rei communis de non diuidendo intra certum tempus, ut suprà loco* VIII.

II Item: Res sunt tales, quæ diuidi Iure aut consuetudine non possunt. *Sunt enim multæ huiusmodi.*

I *Nomina debitorum, & reliqua omnia quæ in iure consistunt: quoniam res incorporales nõ admittunt prius diuisionem. Cõsistunt enim in iure, quod formam suam habet: ideo actor non rectè postulabit eas diuidi: sed adiudicationibus tractandæ sunt.l.Ea quæ.C. Familiæ erciscum.*

II *Quædam Iura uel inuitis dominis manent communia, Vt libertorum, sepulchrorum, & cætera id genus.l.Quædam.ff. Famili. erciscund.l. Si sepulchrum. C.De religios.*

III *Ducatus, Marchia, Comitatus diuidi prohibentur, in.§. Præterea.De prohibi.feud. aliena, per Frideric.*

IIII *Vniuersitas rerum, nõ solet immediatè diuidi, ut hæreditas: sed generaliter primum in partes quæ*

multa continent. Vnde dicimus, dimidiã, tertiam, quartam partem hæreditatis. Ideoq; uniuersitatis diuisio nõ pertinet ad hoc iudicium. l. Per hoc iudicium, In prim. ff. Cõmu. diuidũ. Habet enim propriam actionẽ familiæ erciscundæ, qua utendum est anteà in diuidendis hæreditatibus, quàm perueniatur ad singularem diuisionem.

Nunc admonendi sumus, certas esse formulas in diuidendis utilitatibus rerum incorporalium, quas Iudex sequi debet.

I Circa seruitutes hoc obseruandũ est medium, ut secundum mensuram prædiorum, aut pro ratione temporis, usus earum diuidatur. Paulus, in. l. Arbor quæ. §. Aquarum. ff. Commu. diuidun.

II Circa usumfructũ talis est forma inter duos fructuarios: ut uel regionibus eis utifrui permittatur: Vel, ut locetur ususfructus uni, uel tertiæ personæ. Nã utroq; casu, pensio annua ab usufructuarijs communiter percipienda, sine controuersia diuidi mox potest, uel etiã diuisim solui: idq; in rebus immobilibus, quæ regionibus diuidi possunt. Si uerò res mobiles sint, sic temperabit Iudex, ut inter se conueniant socij, caueantq;, per tempora se usuros fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua uice certoq; tempore sit usufructus. Vlpianus, in. l. Communi diuidundo iudicium. §. Cum de usufructu. ff. Cõmuni. diui. Et per hanc diuisionem usufructui nihil adimitur

mitur legitimi temporis: sed commoditas eius unicuique distribuitur, utcunq; fieri potest.

III De usu solo Iudex ita statuet: Alteri usum sic adiudicabit: ut alteri mercedem pro eo soluat. Nec id uidetur iniquum in summa necessitate. Quia neq; uenire, neque locari tertiæ personæ potest. Paulus, in l. Item quamuis. §. j. ff. Communi diuidun. l. j. §. Si de usufructu. ff. Ad Leg. Falcidi.

IIII De agris publicis & uectigalibus, quòd diuidi per regiones non possint, sed adiudicari tantum, supra dictum est.

Prædictæ autem formæ in distribuendis iuribus seruandæ (præsertim, quòd recurrendum sit ad æstimationẽ pecuniariã) pulchrum argumentum est apud Papinianum, in l. Cum filius, In princi. ff. De legat. ij.

III Item dicit: Quòd talis res nõ est cũ actore cõmunis, nec ei quicq; iuris in ea competit. Non est ergò admittendus actor ad persequendũ hoc iudicio: sed oportet cũ redire ad actionem in rem, & ibi probare dominium, uel quasi dominium, aut aliud Ius suum. l. Fundus. Et. l. Fundi. ff. De exceptioni.

Quare, si alter possessor prouocet ad iudicium, alter uerò dicat, eum ui, clàm, uel precariò possidere: non dabitur prouocanti hæc actio, nisi prius causa possessionis

cognita. Oportet enim rem esse sine controuersia communem, ut locum habeat hæc actio. l. Communi diuidundo iudicium. §. Iulianus scribit. ff. Commu. diuidun.

Huic est consequens, quòd si actor petat aliquid fieri ultra diuisionem rei communis, scilicet, de re quæ non sit in communione: Puta, ut fundus communis seruiat fundo non communi: rectè excipiet reus, hoc non pertinere ad iudicium communi diuidundo. Iabolenus, in. l. Vt fundus ff. Commu. diuidun.

IIII Item excipit reus: Quòd inhibuit actori, nè sumptus tales faceret pro parte eiusdē rei. *Malè ergò repetit sumptus, tum in hoc iudicio, tum in persecutione negociorum gestorum, quos prohibitus temerè fecit: præsertim, quod pro parte potuisset commodè impendere. In re communi enim melior est conditio prohibentis. Papinianus, in. l. Sabinus ait. ff. Cōmu. diuidun.*

Hanc tamen regulam accipe ueram esse: nisi utar re secūdum naturam cōmunionis. Id enim frustrà prohibetur: Vt, si parieti cratitio ad ferendum tignum communi, imponam onus. l. Cum duobus. §. Item Mela scribit. ff. Pro socio. Argu. l. Si ædibus, Et. l. In reficiendo. ff. De damn infect. Deteriorem uerò facere non potest, iuxtà. l. Parietem. ff. De seruitu. urba. prædior.

DE

DE ACTIONIBVS DEPOSITI DIRECTA ET CONTRARIA: CIVILI ET PRAETORIA.

XIIII



Depositum est, quod custodiendum alicui datum est: dictum ex eo quòd ponitur. Præpositio enim, de, auget positum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet. Vlpianus, in. l. j. ff. Deposit.

Commendare nonnunquam pro deponere usurpamus. Nam & alio uerbo uti licet, modo conuenientes nõ hoc agant, quòd depositi terminos prorsus euertant, etiamsi egrediãtur. Papinianus, in. l. Lucius, cum. l. seq. §. Qui pecuniam. ff. Deposit. Quid est enim aliud (inquit) commendare, quàm deponere?

Est & alia depositi species, quam sequestrum dicimus. Paulus, in. l. Proprie. ff. Eod. tit. Propriè (inquit) in sequestro est depositum, quod à pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumq; traditur. Hæc à superiore differt.

I Licet deponere tam plures quàm unus possint: attamen apud sequestrum non nisi plures deponere solẽt.

Nam tunc id fit, cum aliqua res in controuersiam deducitur.

II *In sequestro unusquisq; in solidum uidetur deposuisse. Sed cum plures communem rem simpliciter deponunt: quilibet pro sua parte censetur deponere.*

III *Rei depositæ proprietas & possessio apud deponentem manet. Per sequestrum autem possessio transfertur, ut sequester custodiendo possideat. Id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessionis id tempus procedat. Florentinus, in l. Licet. ff. Eod. tit. A sequestro autem, sequestrariam actionem uocat Pomponius, in l. Si in Asia. §. Cum in sequestro. ff. Eod. tit.*

Argumentum.

CVm nemo possit rerum suarum semper & ubiq; custos esse: ideo utilitatis gratia in commune receptum est, ut possimus aliorum ad hoc officijs uti, quorum custodiæ res nostras aliquandiu commendemus. Verum, quando & hic, sicut in alijs commercijs, detur hominibus, ex corrupta natura mirum in modũ ingenioſis, ad imponendũ proximo confidenti occasio: quippe, quòd aliâs depositum ex debito non reddatur: aliâs depositario negentur sumptus in rem depositam collati: ideò utriq; consulitur ultrò citroq; actionibus.

Tractantur Instit. De actio. §. Sequens

QVO

QVO AVTHORE SINT INTRODVCTAE.

I



Iuilis authoritas proposuit has actiones, hoc est, directam & contrariam: ut in rebus depositis regulariter nobis deseruirent. Praetereà, cum deponendo contrahamus fiduciam amicitiæ: ideò donata est etiam priuilegio, ut præferatur alijs actionibus, hoc est, ut prima ratio habeatur eorum, qui res uel pecunias (non tamen sub fœnore) deposuissent: si fortè alij quoq; creditores ad bona depositarij agerent. Vlpianus, in l. Si hominẽ §. Quotiens. Paulus in l. seq. ff. Eod. tit. Vbi loquitur de numularijs foro cedentibus & fraudatoribus, quorum bona fuerint uẽdenda. Nam cedere foro (ut per occasionem datã id declaremus) dicebantur argentarij, qui tabernis, hoc est, mensis suis, quas Romæ in foro cõductas habebant, cedẽtes, aliò migrabant, uel exilij causa, uel ob æs alienũ. Hoc enim posteriore casu negociationẽ mensariã indecore abrumpebant, quod nunc uulgò dicimus, Bankerupt. Exilij autem causa abire, Cicero in oratione pro Cecinna, uertere solum appellat. Exilium enim (inquit) non supplicium est, sed perfugium portusq; supplicij. Nam qui uolunt pœnam aliquam subterfugere, & calamitatem: eò solum uertunt, hoc est, sedem & locum mutant.

Quâ ratione, nec compensatio, nec alia exceptio rectè opponitur repoſcẽti depoſitum. Atq; adeò ſi alius quiſpiã denunciauerit depoſitario, ne rem apud ſe depoſitam reſtituat, omninò non eſt audiendus: ſiue uerbotenus, ſiue ex ſcripto proteſtetur. l. penult. Et Authen. Sed iam cautum. C. Depoſi.

Prætor quoq; *Romanus ſingulari iure introduxit actiones depoſiti in quatuor ſpeciebus: uidelicet, cũ res deponitur tumultus, incendij, ruinæ, naufragij gratia: nec dominus ullam aliam deponẽdi anſam habet, quàm ut euitet imminens ex cauſis ſuprà ſcriptis periculum.*

Meritò autem has cauſas ſeparauit Prætor, quæ continent occaſionem deponendi protinus ex neceſſitate deſcendentem, non ex uoluntate. Nam, ſecundum naturam non oportet talibus damnis miſerè adflictos, denuò per inficiationem depoſiti adfligere. Quò pertinet: Eſtote miſericordes. c. j. De uerbo. ſignifica.

Edictum ſic habet: Quod neq; tumultus, neq; incendij, neq; ruinę, neq; naufragij cauſſa depoſitum ſit, in ſimplum: earum autem rerum, quę ſuprà compræhẽſæ ſunt, in ipſum in duplum: In hæredẽ eius, quod dolo malo eius factum eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſimplum: quod ipſius, in duplum iudicium dabo. *Vlpianus, in. l. j. §. j. ff. Depoſit.*

Rogo

Rogo te, mi lector, perpende grauitatem Romanorum Prætorum: cogita, q̃ breuiter, quàm aperte, quàm concinne dicant omnia. Nostri hodiẽ, tale edictum multis, haud dubie, chartis nõ explicauerint. Tum sanè uerborum ampullis obruti: nihil prorsus de re ipsa cogitamus obseruanda. Imò, nõ possumus rei maiestatem agnoscere in tanta loquacitate.

II Directæ sunt duplici respectu: altero, quia ex uerbis & mente tum Legis tum Prætoris ueniunt: altero, quoniam oppositæ sunt species contrariarum actionum, de quibus infrà dicetur.

EX QVA CAVSA NASCANTVR.

III

IN personam sunt, ex contractu depositi, qui re constat principaliter. §. Præterea. Instit. Qui. mod. re contra. obliga. Præterea (inquit) & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur: tenetur & actione depositi, quia ipse & de ea re quam accepit restituenda tenetur.

IIII Petitorij iudicij sunt.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETANT.

V

PRiuatæ actiones sunt, ciuiles & Prætoriæ.

I Competit ciuilis directa ei, qui rem suam, uel alienam suo nomine, custodiẽdam dedit. d. l. 1. In princi. Et. §. Si te rogauero. Vbi loquens de perferente rem alterius custodiendam. Si uerò (inquit) tuo nomine recepit: tu quidem mandati mihi teneris: ille tibi depositi. Quam actionem mihi præstabis, mandati iudicio conuentus.

II Prædoni & furi non negatur. Na m interest eorum, cò quòd teneantur. d. l. 1. §. Si prædo.

Non tamen hi possunt aduersus dominum agere. Quia non est ex bonafide, quod dominus compellatur rem propriã restituere prædoni. Sed & si dominus eã ignorans ex causa depositi restituat: competit ei condictio indebiti. Triphonius, in l. Bonafides. §. ulti. Iulianus, in l. Qui rem suam. ff. Depositi.

III Ex pacto in traditione rei depositæ dicto: ei hæc actio acquiritur, cui uoluerit depositor restitui. Papinianus, in. d. l. Publia, in princi. Vt si quis sic depositat: Si tali die rediero, mihi restitues: Sin minus, Sempronio reddi uolo.

IIII Si seruus alicuius, uel in quo ius habet, rem domini sui deposuerit: tunc domino adquiritur actio,

non

non seruo. l. j. §. Si seruus. Et. §. Non solum. ff. Depositi.

V Si plures deposuerint: refert, utrum sic dederint rem seruandam, ut uel unus tollat totam: quo casu unus quisq; in solidum agit. An uerò pro parte deposuerint, pro qua eorum interest. Nam tunc ad eam duntaxat partem agent. Quod regulare est, si non aliud nominatim sit actum. Ead. l. j. §. Sed si duo. Florentinus, in. l. Licet. ff. Eod. tit. Itaq; hoc casu (inquit) in solidũ unusquisq; uidetur deposuisse, quod aliter est quãdo cõmunem rem plures deponunt.

VI Filiofamiliâs, tametsi non facile concederẽtur olim actiones, hæc tamen nõ negabatur. Vlpianus, in. l. Iulianus. ff. dict. tit. Hodie illis liberius indulgetur ius agendi ex aduentitia causa. l. ult. C. De bon. quæ liber. §. j. Instit. Per quas person. uob. acquiri. Quatenus olim egerint, tractat idem Vlpianus, in. l. Si longius. §. Si filiusfamiliâs. ff. De iudici.

I Aduersus depositarium datur, hoc est, cum, qui rem seruandã accepit, etiam hac lege, ut si uoluerit, re deposita uteretur, & tantundem redderet. Quo casu sanè notissimos depositi terminos egreditur: est tamen depositum ex conuentione latius porrectum. d. l. j. §.

j. §. *Si pecunia. Papinianus, in. l. Lucius Titius.* Et. l. *seq. §. Qui pecuniam. l. Publia Meuia. ff. Depoſit.*

II *Aduerſus eum, qui non aliter quàm numis à te acceptis, depoſitum reddere uoluerit: quamuis ſine mora & incorruptum reddiderit. Quia, cum gratis ſuſceptum, gratis reddere debebat: ipſam pecuniam quoq; hac actione petere potes. Labeo, in. l. ulti. ff. Depoſit.*

III *Aduerſus eum, qui iußit ſuo nomine apud alium deponere: aut, qui fideiußit pro eo, apud quem depoſuit: non autem, ſi perſuaſit tantum, ut huic aut illi ſeruandam rem darem. d. l. j. §. Idem Pomponius.*

IIII *Aduerſus pupillum doli capacem, etiam ſine tutoris authoritate accipientem rem cuſtodiendam, agitur. Ead. l. j. §. An in pupillum.*

V *Aduerſus filiumfamiliâs quoq; datur, ſicut & cæteræ actiones: quanquam & cum patre peculiotenus agi poſſit. d. l. j. §. Filiusfamiliâs.*

VI *Aduerſus ſequeſtrum exercetur, ut eo loco exhibeat, de quo conuentum eſt. Quòd ſi de pluribus locis conuenit: in arbitrio ſequeſtri eſt, quo loco exhibere uelit. Sed, ſi nihil dictum eſt de loco: denunciandum*

eſt

est ei, ut apud iudicē exhibeat. Vlpianus, in. l. Ei apud quem. §. j. ff. Depositi. l. Is penes. C. Eod. tit.

VII *Si is, apud quē rem deposueras, apud alium eā deposuerit, & ille dolo quid admittat: aduersus priorem depositarium depositi ages, ut actiones suas tibi præstet aduersus posteriorem: quia nec ipse ultra dolū potuisset conueniri. Africanus, in l. Si is apud quem. ff. Eod. tit.*

VIII *Si apud plures sit deposita res: aduersus unum quemq; eorum agi poterit in solidum, nec liberatur alius, si cum alio agatur. Quia non electione, sed solutione liberantur. d. l. j. §. Si apud duos.*

IX *Aduersus eum, qui instrumenta custodiēda pluribus præsentibus legit, & hac & iniuriarum actione experiri licet: si hoc animo recitauit, ut secreta depositoris diuulgaret. d. l. j. §. Si quis tabulas.*

Contraria actio *depositi cōceditur ei, apud quē res deponitur. Is enim officium amici præstat custodiēdo, & depositarius dicitur, sicut commodatarius, donatarius, legatarius. Quare, si quid impendat necessariò uel utiliter in rem depositam: æquum est, eum habere actionem, nè obsequendo damnum patiatur.*

Aduersus

Aduersus deponentem, qui tam impudens est, ut amicum re deposita grauet, ac interim nolit sumptus quos uel ipse facturus esset, exoluere.

Prætoria *actio depositi directa datur ei, qui in summo rerum suarum & corporis discrimine, ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium, cõfugit ad proximum, lachrymis cum rogãs, ut aliquas res ei custodiat. Certè, qui id neget, aut perfide suscipiat officiũ: is aut ferreus, aut perditissimus fuerit. Etsi tamen tales sunt lupi rapaces humana pelle contecti.*

VI Contraria est *ciuilis actio depositi. Quid de Prætoria? Non fuit necessarium, Prætorem superuacaneam proponere actionem, cum ciuilis sufficeret.*

Hoc autem refert inter directam actionem & contrariam depositi: Quòd in directa iuratur in litem. l. j. §. In depositi. ff. Depos. It. In cõtraria uerò nõ æquè l. Et apud quem. ff. Eod. tit. Nam nullum cõtrarium iudicium admittit iuramentum in litem: præter cõtrarium mandati. l. Furti. §. Contrario. Et. § . Mandati ff. De his qui notant. infami.

QVID DE HÆREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

Hære

HAeredibus eius, qui deposuit: itē illi, cui ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est hæreditas, cōpetit directa. d.l.j. §. Hæc actio. Quòd si unus ex hæredibus depositoris repetat depositum: refert, utrum pecunia sit, aut alia res diuidua. Tunc enim pro parte hæreditaria restituetur: residuum apud depositarium manebit, si hoc uoluerit: alioqui in ædem aliquam deponetur. Cæterū, pecunia in sacculo signata, resignari potest apud iudicem, uel apud honestas personas: ita tamen, ut post solutionē partis consignetur. An uerò res sit, quæ diuidi non poßit. Nam tunc tota tradetur, satisdatione uicißim à petitore ei præstanda in hoc, quod suprà eius partem est. Quòd si satisdare noluerit, potest in ædem deponi publicam uel sacram. Et hæc obtinent, cum nulla inter hæredes lis est.

Sinautem unusquisq; solum se hæredem intendat: ei tradenda res est, qui offert cautionē de defendendo aduersus alterum depositario. Vbi neuter uult onus cauendi suscipere: non est cogendus depositarius ad restitutionem. Oportet igitur rem in ædem deponere, donec de hæreditate iudicetur. d.l.j. §. Si pecunia, cum §. seq.

Huic consequēs est: Quòd si ex pluribus depositoris hæredibus maior pars petierit rem depositā, siue diuiduā siue indiuiduā: omninò restituendā esse sub idonea cautione. Maior autem pars, non ex numero perso-

narum

narum: sed ex magnitudine portionum hæreditariarum intelligenda fuerit. Caius, in l. Si plures, in princ. ff. Eod. tit.

Cæterum, id quod hæres pro sua parte ex re deposita sic consequitur, ut dictum est: non potest cohæres ad communicandum secum petere, qui & ipse ad reposcendam suam depositi partem tempus observare debuisset, nec suam desidiam cum alterius diligentia compensare. l. ulti. C. depos.

Hæredibus quoq; illius, qui impendit utiliter in rem depositam, tribuitur actio contraria. Et in hæredes deponentis: qui cum habeant bona, æquum est, ut soluant sumptus.

De actione Prætoria inferius dicetur.

I In hæredes depositarij porrigitur hæc actio. Vlpianus, in l. Si hominem. §. 1. ff. Deposit. Datur (inquit) actio depositi in hæredem ex dolo defuncti in solidum. Quanquàm enim aliâs ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quæ ad nos peruenit: tamen hic dolus ex contractu reiq; persecutione defecit. Ideoq; in solidum unus hæres tenetur: plures uero pro ea parte qua quisq; hæres est. Paulus, in l. In depositi. Iulianus, in l. seq. Neratius, in l. Quod tumultus. ff. Deposit.

De do

De dolo autem proprio hæredes eatenus in solidum tenentur, quatenus eum communiter admiserint. Alioqui, ubi diuisa inter se re deposita, singuli quid dolose fecerint, in partes cõuenientur. Martianus, in. l. Si duo. ff. Eod. tit.

II *Aduersus hæredem patris, qui res filiæ donatas suscepit, hæc actio rectè exercetur. Quanq̃ alioqui inter patrem et filiam sui iuris, ciuilis obligatio non esset. Papinianus, in. l. Die sponsaliorum, In princi. ff. Eo. tit. Iuncta. l. Frater à fratre. §. Quæsitum. ff. De condicti. Indebit.*

III *Qui inter uiuos accepit rẽ à depositario, fortè mutuo datam, aut alio titulo traditam, nec est successor eius: is non potest cõueniri depositi iudicio. Si tamẽ numi uel aliæ res extẽt, potest eas depositor aut hæres eius à possessore uendicare. l. Si is qui. C. Depositi. l. Si res. C. Ad exhiben.*

IIII *In hæredẽ sequestri exercetur hæc actio, nõ minus quàm in hæredẽ simplicis depositarij. Pomponius, in. l. Si Asia. §. Cum sequestro. ff. Depositi.*

V Contraria actio *datur in hæredes depositoris, ut probatur in locis prædictis.*

VI Prętoria actio *depositi in quatuor cásibus tribuitur hæredibus depositoris. Et aduersus hæredes eius, qui in tali necessitate suscepit depositum.*

Sed hi de dolo defuncti conueniri tantũ possunt pro portiõe hæreditaria, & in simplũ. Quanq̃ testator ipse pluris conueniri potuisset. De suo autem dolo eos teneri secundum naturam actionis, non est dubium. Neratius, in.l. Quod tumultus. ff. Depositi.

QVID VENIAT IN HAEC IVDICIA.

VIII

Ciuiles actiones depositi sunt rei persecutoriæ. Directa *complectitur, ut depositarius reddat rem sibi commissam, cũ fructibus & omni causa. Vlpianus, in.l.j. §. Hanc actionem. ff. Depositi. Vel ut tantundem soluat: si hoc ab initio conuenit inter contrahentes, qui sic possunt depositi modum excedere, modò non expresse agant ut sit mutuum. Papinianus, in.l. Lucius Titius. Et.l. seq. §. Qui pecuniam. ff. Eod. tit. l. Quod si ab initio. ff. Si. cert. petat.*

Vsuræ autem regulariter non ueniunt, siue idem, siue tantundem reddendum sit: nisi ex tempore moræ, cũ interpellatus nolit restituere depositarius. l. ij. C. Eod. tit. Marcellus, in.l. Mora. ff. De usur. Tunc enim non tam propter lucrum petentium, q̃ propter moram non soluentiũ usuræ infligũtur, ut dicit Paulus, in.l. Cũ quidam. §. Si pupillo. ff. De usur. Aut, nisi de usuris præsũdis conuenerit, quoniam lex contractus seruabitur. d. l. Lucius Titius. Et.l. Publia. §. Lucius. Alioqui, contrà bonam

bonam fidem & depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis antè moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit, ut ait Papinianus, in.d .l. Lucius Titius. Scæuola, in.l. Quintus Cecilius. ff. Eod. tit.

Si tamen in petitione depositi non fiat mentio usurarum, quæ fortasis promissæ fuerint: tunc denuo peti nõ possunt. Non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum: sed una duntaxat. l. Si deposita. C. Depositi.

Sed qui argentum uel aurum depositum petere uoluerit, exprimet'ne speciem, an & pondus in persecutione? Et magis est, ut utrunq; complectatur, scyphum fortè, lancem, uel pateram dicendo, & materiam & põdus addẽdo. Sed et si purpura sit infecta, uel lana, pondus similiter adijciendũ: saluo eo, ut si de quantitate põderis incertum est, iuranti succurratur. d. l. j. §. Si quis argentum.

Si uerò cista signata deposita sit, non tantum cista, sed etiam res singulæ peti possunt ut restituãtur: tametsi non sint ostensæ, cum traderetur cista depositario, qui utiq; suscepit cistam oĩbus modis seruandã, ut erat, modõ tamẽ ꝓbauerit res ibi fuisse quas petit. d. l. j. §. Si cista.

Contraria actio habet persecutionem expensarũ utilium. Quid enim, si equus deponatur: nónne suppeditatũ ei pastum recuperabit depositarius? Debet nè officio suo comparare damnum? Nam quis esset tam iniqua conditione suscepturus depositum?

Prætoria autem *depositi actio, in prædictis quatuor speciebus, mixta est, quia rem & pœnã complectitur, ut paulò post dicemus. §. Rei persequendæ. Instit. De actioni.*

Iuratur etiam in litem ex dolo non restituentis in iudicio directæ, non autem contrariæ actionis: quoniã in hoc non de fide rupta circà contractus naturam, sed de indemnitate eius, qui depositum suscepit, & sine sumptu utiliter seruare non potuit, agitur. l. Ei apud quem, In princi. ff. Eod. tit. Multò magis in directa Prætoriã iuratur in litem ex dolo uel latiore culpa.

IX In simplum *formãtur ciuiles actiones. Prætoria uerò in duplũ, uidelicet, si fuerit inficiatus depositũ tumultus, incendij, ruinæ, naufragiij gratia factum. d. §. Rei persequendæ. Et. §. Sed furti. Instit. De actio. At illæ (inquit) id est, damni iniuriæ ex læge Aquilia, et interdum depositi, inficiatione duplicantur, in confitentem autem in simplũ dantur. Vlpianus in. l. j. §. j. Hæc autem separatio causarum (ait) iustam rationẽ habet. Quippè, cum quis fidem eligit, nec depositum redditur, contentus esse debet simplo. Cum uerò exigente necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen, & publica utilitate coërcendũ est, uindicãdæ Reipublicæ causa. Est enim inutile, in causis huiusmodi fidem frangere, uidelicet, cũ magna sit occasio decipiendi plus satis iã calamitosos.*

Speciales

X Speciales sunt.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETANT.

XI

Ciuiles sunt perpetuæ. Prætoriæ uerò depositi, aliàs annalis est, in duplum: aliàs perpetua, ad persequendam rem depositam. d. l. Quod tumultus.

Statim autem potest agi, cum depositarius citra dolum malum nõ possit reposcenti rem suam negare. Nã, si iusta sit causa dilatiõis: puta, si res deposita sit in prouincia: uel, recluſa, ut reddendi nõ sit facultas: aut sequestrata, nondum extante conditione. d. l. j. §. Est autem. Alioquin statim reddi debet: etiamsi à depositore tẽpus adiectum sit: ueluti, ut post mortem eius redderet. Quoniã potest mutare uoluntatem. d. l. j. §. Si sic deposuero.

Eo autem loco restitui debet, in quo sine dolo malo depositarij est. Quòd si aliò perferri rem desideret depositor: sumptu eius id fieri æquum est: siue ab initio cõuentum sit de loco, siue non. Pomponius, in. l. Si in Asia, In princi. Et. §. j. ff. Eod. tit.

XII Infamat directa, non contraria. Et is notatur, qui suo nomine conuentus & condemnatus est. Verum, si nomine hæreditario, tutorio, curatorio, uel pro-

curatorio succubuerit, non fit infamis. l. Qui depositũ. C. Depositi. l. Furti. §. Si quis alieno. Et. §. ulti. ff. De his qui notan. infa. Quod adeò uerum est, ut nec ille notetur, cuius nomine susceptum est iudicium. l. Nihil. C. De procuratori.

XIII Bonæfidei sunt. *Vlpianus, in. d. l. j. §. Hãc actionem. §. Actionum autem. Instit. De actio.*

Venit autem in hanc actionem dolus & lata culpa. Celsus, in. l. Quod Nerua. ff. Depositi. Leuioris autẽ culpæ nomine, hoc est, desidiæ ac negligentiæ, quam & in suis rebus admittere multi solẽt, nõ tenetur depositarius. Itaq; securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amisit. Quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati imputare debet. §. Præterea. Instit. Qui. mod. re contrahi. obligã. Paulus. ff. Depositi. Si sine dolo malo (inquit) rem depositam tibi, amiseris: nec depositi teneris, nec cauere debes, si deprehenderis, eam reddi. Si tamen ad te iterum peruenerit, depositi teneris.

Interdum tamen depositarius leuiorem quoq; culpam & diligentem custodiam omneq; periculum præstare debet.

I *Si hoc nominatim conuenisset.*

II *Si quis se obtulit deposito. d. l. j. §. Sæpè euenit.*

III *Post litem contestatam, si iudicij accipiendi tempore po-*

re potuit reddere reus conuentus, nec reddidit. Vlpianus, in. l. Quod seruus. §. ulti. ff. Eod. tit.

IIII Si quis solius depositarij gratia, rem aut pecuniam seruandam dedit, ut (si uellet) ea uteretur. Vlpianus, in. l. Si quis nec causam. ff. Si cert. petat.

Cæterum, in his speciebus, de casu fortuito nõ tenebitur. d. §. Sæpè euenit. Quod tamen accipiendum est, si re uera acciderit & probetur: non, si falso conetur, prætextu casus fortuiti, restitutionem depositi eludere l. j. C. Eod. tit.

In summa: siue cum ipso depositario, siue cum hærede eius agatur: si res natura sua perierit, ueluti, si equus fuerit mortuus: absoluetur reus. Quia iustum est, naturalem interitum ad actorem pertinere dominumq; rei depositæ: utiq; tamen, si etiam restituta fuisset apud eum interitura. Caius, in. l. Si plures. §. Siue autem. ff. Deposit.

Illud autem conueniri non potest: nè præstetur dolus malus. Nam hæc conuentio contra bonam fidem bonosq; mores est, ideoq; fugienda. d. l. j. §. Si cõueniat. Et. §. Illud.

Dolus item, non tantum præteritus, sed etiam futurus, id est, post litem contestatam admissus: uenit in hãc actionem. d. l j. § Non tantum, cum seq.

Quocirca & hoc notandum est, quòd doli species est, intempestiuè misericordiam exercere. Cum is pos-

set non suscipere talem causam magis quàm decipere. Vlpianus, in. l. Si hominem, in princi. ff. Eod. tit.

Notandum est: Quòd instrumentum, de mutuo meæ pecuniæ factum inter Titium & Sempronium: probat mihi aduersus Titium depositarium, si in eo fiat obiter mentio, eandem pecuniam eum accepisse à me ut custodiret. Et tenebitur mihi Titius, non Sempronius. l. Desiderium. C. Eod. tit.

Præterea: ex epistola priuata, tametsi non nascatur obligatio, utpote, uerbis ad solam enunciationem pertinentibus: probatio tamen depositarum rerum impletur. Papinianus, in. l. Publia Meuia. §. ulti. ff. Eod. tit.

Admonendi etiam sumus: Quòd si rem alterius nomine depositam, reddidero ei, quem dominum esse falso putaui: non possum conueniri à uero domino depositi: quia nullus dolus interceßit. Verum, aduersus eum, cui restituta fuit, dominus agere potest ad exhibendũ & reiuendicatione, etiamsi consumpserit: quia dolo fecit quò minus poßideret. d. l. j. §. Si rem à seruo.

ADFINIA REMEDIA.

I Hæc depositi actio directa concurrit cum actione iniuriarum, nec tollit eam: cum altera, ad id quod interest: altera, ad æstimationem iniuriæ, competat. d. l. j. §. Si quis tabulas.

Con-

II *Condictio furtiua & sine causa interdum competunt: sed non antequam depositarius dolo uersatus fuerit in re deposita. Non enim quisquam hoc ipso, quòd depositū acceperit, condictione obligatur: uerum, quòd dolum malum admiserit, authore Paulo, in l. Si quis. §. Competit. ff. Eod. tit.*

III *Actio furti locum habet, si utatur re deposita inuito domino. Paulus, in l. Si sacculum, in princi. ff. Depos. l. Propter instrumēta. Et l. Si depositi. C. Eod. tit.*

IIII *Condictio ob turpem causam datur in extorquentem pecuniam à depositore propter rem seruatā. Labeo, in l. ulti. ff. dict. tit.*

V *Locum aliquando habet actio ad exhibendum & reiuendicatio: scilicet hærede depositarij dolo malo deferente possessionem. l. j. C. Deposit.*

VI *Si præcedat alius contractus, quem sequatur de depositum: tunc ex priore nascitur actio, nō ex deposito. l. j. §. Si te rogauero. ff. Deposit. Nam initiū oportet spectare. l. Si procuratorem. ff. Mandat.*

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS IN

ACTIONE DEPOSITI DIRECTA CIVILI.

I Ponit actor: quòd nuper ob res foris agẽdas, erat aliquandiu abfuturus. Ecce primam causam, quæ mouit actorem, ut opera rei conuenti uteretur ad custodiendas res suas.

II Item dicit: quòd cuitandi periculi causa, duas cistas plenas uestibus apud reũ deposuit tali modo signatas. Nam res, quæ deponitur, de signanda est clarè. l. j. §. Si quis aurum. ff. Depositi. Hinc autem uides, quomodo depositarius rę obligetur. Vide infrà.

III Item: Reus libero consensu suscepit gratis huiusmodi cistarum custodiam. Natura autem depositi exigit, ut gratis suscipiatur. Simulatq; enim pecuniam pro custodia dederis: statim mutatur contractus in locationem, aut aliam causæ figuram. l. j. §. Si quis seruum. Et. l. Lucius Titius. ff. Depositi.

Pleriq; tamen consulunt, ut pecuniolam pro custodienda re soluas uel promittas depositario. Nam tunc sustinebit casum fortuitum. l. ij. §. Quæritur. ff. Vi bono. raptor.

Apparet etiam ex prædictis positionibus: quòd res depositæ sint mobiles. Quid autẽ dicemus de rebus immobi-

mobilibus? Certè cõmodari possunt. l. j. ff. Commodat. Veruntamen rectius sentiunt illi, qui rerum immobiliũ depositi contractum fieri posse negant. Vnde Iurisconsulti in Pandectis non utuntur aliis exemplis, quàm rerum mobilium aut se mouentium, in materia depositi.

IIII Item est uerum: quòd actor admonuit reum, ut ei dictas cistas restitueret cum omnibus rebus inclusis. *De hoc casu cistæ cum rebus depositæ dictum est.*

V Item: Reus sine causa recusat easdem cistas reddere actori domino. *Itaq; optimo iure aduersus eum agitur. Quòd si cistas quidem uoluerit restituere: sed rerum aliquid deesse animaduertat actor: tunc ex qualitate facti uarianda est positio.*

Quare petit actor: uestra sententia reum cõdemnari, ut prædictas ei cistas restituat simul cum rebus quæ in eis erant repositæ. *Sed qua ratione petetur restitutio: cum & proprietas & possessio maneat apud deponentem: sicut etiam rei commodatæ & locatæ? l. Licet. §. Rei. ff. Depositi. l. Non solum. ff. Locat. & conduct.* Respondeo: Detentionem quam habet corporalem restituet depositarius. *Quod si non fecerit; condemnabitur in æstimationem totius*

rei

rei, nedum detentionis: adeoq; iurabitur in litem. l. j. §. In depositi. ff. Depos.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo reus dicit: Quòd res, quam actor intendit se deposuisse, est eiusdem rei cõuenti propria. *Si hoc probauerit, non potest ista actione teneri. l. Qui rem. ff. Depos. l. Neq; pignus. ff. De regul. iuris. Alterius uerò dominium opponi nõ potest, sicut nec compensatio. l. ulti. C. De compensatio. Nemo enim potest interdicere depositi restitutione, nisi dominus ipse. Nouell. De depos. & denuncia.*

II Item, est uerum: Quòd actor deposuit easdem cistas apud Titium inquilinum talis domus. *Malè igitur actum fuit depositi aduersus reum, qui forte hospes in eadẽ domo aut famulus fuit. Nam hæc actio, cum sit personalis, sequitur personam eius cum quo contractum est, quiq; rem custodiendam accepit principaliter. Et sic intellige locum superiorem III. Contractus quippè depositi re contrahitur, hoc est, propter rem: persona tamẽ obligatur, quæ gratia custodiæ rem accepit. Vnde executio obligationis seu actio, non in rem, sed in personam censetur. Et hoc est, quod in. l. Si hominem. §. Datur. ff. Depos. dicitur:*

tur: dolum descendere ex persecutione contractus & rei. Sic & creditor obligatur re, hoc est, propter rem. §. Creditor. Instit. Quib. mod. re contrahi. obligati. Et tamen actio pignoratitia est personalis. l. fi. C. De distractio. pignor.

Posset etiam se reus defendere, quod res sine culpa sua maiore perierit uel subtracta fuerit: ut eleganter declarat Vlpianus, ex quibus contractibus dolus & culpa præstetur, in. l. Contractus quidam. ff. De regul. iuris.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE DEPOSITI CONTRARIA.

I Ponit actor: quòd Sempronius ciuis Coloniẽsis reus, deposuit apud eum duos equos. *Id enim frequentissimè fieri solet. De alijs rebus exempla sibi quisq; potest exhibere.*

II Itẽ: Actor animo erga reum amico susce pit eorundem equorũ custodiam. *Rectè qui dem & secundum naturæ præceptum obsecutus est proximo.*

III Item: Actor pro pastu equorum expen dit duos florenos. *Hæ sunt impensæ omnibus mo dis necessariæ, sine quibus equi non uixissent.*

Item

IIII Item, est uerum: quòd idem actor dedit Sẽpronio eius rei perito sex florenos pro curando equorum morbo. Est & hic sumptus admodum probabilis, quem in curam expendit, cum ipse eius rei peritus non esset.

Sed dices: Quomodo depositarius repetet impensas in alienã rem factas? Videtur enim donare. l. Adeò. §. Ex diuerso. ff. De adquiren. rer. domini. Et. §. Cum quis in suo. Instit. De rer. diuisio. Accedit argumentũ similitudinis, de creditore in bonorũ possessionẽ misso, qui & ipse custodiam tantum habet: attamen impendere non tenetur in bona, etiam peritura. l. Prætor. §. Est præterea. ff. De bon. autho. iudic. posid end. Deniq; cõfirmantur hæc per. l. Cuius per errorem. ff. De regul. iuris.

Viden', quorsum nos perducant summi iuris regulæ? Quantum enim abest, quin acribodicæo alicui prædictis rationibus sis tandem persuasurus, depositarium non repetere factos sumptus? Veruntamen aliter constitutum est, concessa hac contraria persecutione. Nam iniquissimum esset, amicum obsequendo decipi, & deponentem locupletari illius damno. Oportet ergò prædictas regulas moderato sensu accipere, sicut omnes iuris sanctiones. Obtinent enim in prædone (excepto creditoris iure, quod suos habet limites) qui temerè impendit, hoc est, sine præcedente titulo, sine ulla domini uoluntã

luntate rem nactus: quam restituere potius debuerat. Itaq; Leges puniri hunc uolũt, tantum abest quod ullo dignentur fauore. Tenes ista? Bene est. Exerce aliquã diu animum in his iusticiæ thesibus, & (crede mihi) breui te iurisconsultum profiteberis.

V Item: Reus ab actore admonitus, recusat prædictas impensas actori reddere. *Nimis in hoc est temerarius, qui obsequiũ cum damno exigit.*

Quare petit actor: dictum Sempronium reum uestra sententia condemnari, ac legitimè compelli, ut actori octo florenos impensos soluat. *Reliqua ex prædictis repete.*

Defensiones rei conuenti non habent difficultatem.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE DEPOSITI PRAETORIA.

I Ponit actor: quòd nuper in tali platea fuit ortum horribile incendium. *Ego calamitosa incendiorum exempla uidi anno unde quadragesimo, cum Coloniam proficiscerer.*

II Item: Actor uidebat flammam uicinis domibus imminere. *Prudentis igitur patris*

tris familiâs fuit, in summo rerum discrimine, saltē res mobiles apud amicum deponendo seruare. Nam tua res agitur, paries cum proximus ardet. Cuius dicti sis memor etiam in discordiarum grauioribus incendijs.

III Item, est uerum: quòd imminente tali periculo, actor deposuit supellectilem suam apud Lucium in tali platea habitantem. *Itaq; naturalis & ciuilis authoritas ex tali re obligat depositarium. l. j. §. j. Et. l. Si quis tumultus. ff. Depos. §. Sequens illa. Instit. De actionib.*

IIII Item: Reus admonitus, ut prædictas res restitueret, detractauit id hactenus. *Impium sanè factum est & homine Christiano indignum. Et tamen inuenias multos, qui non auxiliandi causa ad huiusmodi casus, sed furandi destinatione accurrunt. Proch scelus inhumanum.*

Optimo itaq; iure in eum, qui inficiatus planè fuerit huiusmodi res depositas, pœnalem actionem Prætor esse uoluit: qui Romæ toties uidit calamitates incendiorum & improbitatem ibi admissam.

Quare petit actor: uestra sententia reum cõdẽnari, ut prædictas res ei restituat. Et, si quas ex illis fuerit inficiatus reus: petit eũ tunc in duplum

plum æstimatarum rerum condemnari. *Sic enim petendũ esse in libello, rectè adserit Rofredus, re probata illorũ opinione, qui putabãt simpliciter res petendas esse, si depositarius nolit eas restituere: tum in iudicio, si præter recusatam restitutionẽ cœperit planè inficiari: inuocandum esse iudicis officium ad pœnam. Errant enim tota uia: quippè, quòd hæc actio Prætoria principaliter ob pœnam petendam introducta sit: alioqui ciuilis sufficeret. Sed quid non tentant leguleij? Tu solidam sequere doctrinam, & fuge argutias.*

Hoc autem exemplo uti potes in omnibus concipiendis actionum formulis, quæ inficiatiõe crescunt: ut in l. Ea quæ. C. De condicti indebit. l. Inde Neratius. §. Hæc actio. ff. Ad leg. Aquili. §. In duplum. Instit. De actio. Et. §. ulti. Instit. De obliga. quæ ex quasi. cõtract. nasc. Authen. Contrà qui propriam. C. De non numera. pecunia.

EXCEPTIONES REI CONVENTI.

I Reus dicit: quòd cum familiæ suæ huiusmodi res traderentur: ipse ignorauit, in domo sua mansisse uestem. *Caret ergo fraude, & nõ tenebitur ex inficiatione depositarius. Nam nõ ob solam inficiationem tenebitur: sed quòd dolo sit inficiatus, & furtiua destinatione, scilicet, in tanta calamitate.* Alio-

qui, ex inficiatione simplicis depositi, non crescit actio ciuilis. l. Inficiando. ff. De furt.

II Item: Actor deposuit quasdam res apud reum decima die Februarij. Incendium uerò contigit duodecima die eiusdem mensis. *Sequitur ergo, ob incendium non fuisse res depositas. Eodem modo eleuari posset actio, si ostenderet easdem res esse apud alium, iuxtà. l. Optimam. C. De contrahend. emptio. l. Maritus. C. De procurato. l. Cum Prætor. ff. De iudici.*

III Item: Incendium, quod actor allegat, longo interuallo ab illius domo distabat. *Vnde consequitur, uanum fuisse metum actoris, ut reus excusetur à pœna Prætoriæ persecutionis. Sed ciuili actioni non eximitur per hanc allegationem, ex. l. Si alius.*

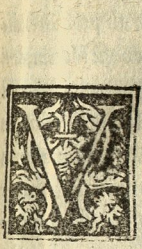
§. Est autem. ff. Quod ui aut clàm. Quid enim excusabit depositarium à petita restitutione rerum alienarum?

Et sis cautior, q̃ ut Speculator hic suis sessquipedalibus formulis tibi possit imponere.

DE

DE ACTIONIBVS MANDATI DIRECTA ET CONTRARIA

XV



Videamus significationem uerbi (mandare) quod protritum quidem est, sed ineptissime tractatum ab Accursianis. Et res certè cotidiè in foro uersatur, ut meritò debeamus eam plenius explicare tyronibus iuris. Mandare à manu danda compositum est: quòd in mandatis dandis accipiendisq; manus sibi inuicem dare mos erat, quem iam nunc in mutuis promissionibus uulgò uidemus obseruari. Sunt autem pleraq; uerba simili modo ab usu porrigẽdæ manus producta.

Itaq; mandare, generaliter significat, alicui personæ gerendum aliquid exequendumq; committere: sicut uerbis Quintiliani refert Valla lib. V. Befelhen, aufflagen.

Hoc autem aliâs fit publicè: aliâs priuatim. Publica mandata uocantur propriè præcepta Magistratuũ, quæ sunt necessitatis. Indè dicimus, mandare, gebieten. Sic accipiendum est, in Tit. C. Et. Nouell. De mandat. principum. Et, de mandatis quidem iudicum uindicandis, quò magis Magistratus ordinatio sit salua: in prima Classe diximus.

Priuata uerò mandata uulgò dicuntur commissiões, quæ cum latè pateant, multa compræhendunt.

I Mandare solemus ei, cui negocium aliquod in iudicio uel extrà iudicium, nostro nomine conficiẽdum, amicè & bona fide commendamus. Nam & commendare à mando fit, befelhen, vnd betrawen. Ita intelligendum est hoc loco. Vndè mandatarius, dicitur procurator, à pro & curo, eyn vorwalter, vorsorger, befelhaber mit fleys. Non enim est ociosum istud (pro) sed diligentiam quandam & prudens amici officium significat suis pennis depictum.

II Mandare, pro iubere accipit Vlpianus, in.l.i.ff. Quod iussu. Solet tamen differentia quædam colligi in l. Sæpè. ff. De offici. Præsid. post gloss.

III Mandat tacitè, qui patitur pro se fideiuberi, Vel ratum habet. Indè tacitum mandatum.

IIII Mandare Magistratum, pro decernere. Cicero de legib. lib. II.

V Mandare cædem, uel aliud delictũ. Paulus. ff. De Senatusc. Syllani. Et si (inquit) certus sit percussor: tamen habenda est quæstio, ut cædis mandator inueniatur.

VI Mandare delationem, pro impellere aliquem, ut deferat. l. Ex quibusdam. ff. De iure. fisc. Et delator, mãdatorem ædere debet.

Manda-

VII Mandare dicuntur & qui iubent abire in creditum. Vnde mandatores similes sunt fideiussoribus: nisi quòd mandatum præcedit obligationem debitoris, hoc est, mandator sua fide mouet, inducit aliquem ad cõtrahendum cum alio. Fideiussor uerò sequitur obligationem, & accedit ei quæ iam contracta est. l. Si fideiussores. ff. De fideiussori. & mandato.

VIII Mandare insuper de rebus inanimatis eleganter dicimus. Mandare literis, proscribere. Mandare terræ, pro seminare. Mandare fugæ, pro fugere.

IX Adiectiuè nonnunquam dicimus: Rem mãdatam, sicut rem commissam, rem depositam, ut apud Ciceronem inferius. Qua locutione generaliter significatur, quicquid ullo modo mandatum fuerit. Quod non percipiens Accursius, malè torquet ad speciem empti, in. l. ulti. §. ulti. ff. De cõdictio. ob turp. caus. Id quod anno tauit Dn. Iac. Speig.

Composita sunt, Demandare, idem quod mandare. Amãdare pro ablegare, anderſtwo hin ſchycken. Commẽdare, cum datiuo, pro committere: cum accusatiuo, pro laudare. Vnde cõmendatitiæ literæ: & uẽditores plerunq; commendandæ rei gratia mentiri solent.

Sed hic mihi scio obgannituros plærosq;, tanq; parũ agam Iurisconsultũ, quòd in Classibus actionũ tractẽ

grammaticorum canones: quorum me certè non pudet. Tam enim necessaria est horũ, sicut & reliquarũ artiũ, cognitio, ut sine ijs solida iuris ac legũ disciplina consta re non possit. Satis debachatum est Accursianis uerborum monstris. Faceßat tandem barbaries, eiusq; pugnatores. Verborũ prior, rerũ potior est cognitio. Animum simul & linguam adolescentis erudiri oportet. Neglectus uerborum parit paulatim rerum incertitudinem: rursus incertitudo, neglectum: ut neq; uerba neq; res teneamus. Quid enim aliud agunt Iurisconsulti, cum tam curiosè tractant de uerborum & rerum significatione, quàm ut coniungant utrunq;? Expertus autem scribo hæc omnia. Nam paucos antè annos udi regnantem in scholis & iudicijs barbariem: uideo nũc linguam Romanam cum uera iuris disciplina prælucente uerbo CHRISTI reflorescere sub optimis Germaniæ nostræ præceptoribus. Quare spero propediem futurum, ut ab ista barbarica captiuitate, uelut postliminio ad antiquitatem uenerandam redeuntes: amplectamur ueram iurisprudentiæ libertatem in summa tranquillitate. Interim uideamus reliqua.

Veteres, ut hãc differentiam mandatorum exactius significarent: solebant dicere (mandatu) in ablatiuo, cũ mandatum intelligi uellent: mandatum uerò publicum, per ablatiuum (mandato) denotabant. Inde est illa locutio, quam Dn. Haloander, de nobis optime meritus, di

ligen

ligenter obseruauit in Pandectis ubiq; : mandatu meo, mandatu Titij.

Argumentum.

AVdiamus grauissimum Romanæ linguæ & Iuris ciuilis principem Marcum Ciceronem: quo nullus unquam mandati contractum depinxit elegantius. In priuatis rebus si quis rem mandatam non modo malitiosius gessisset, sui quæstus aut commodi causa, uerumetiam negligentius: eum maiores summum admissi se dedecus existimabant. Itaq; mandati constitutum est Iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ uicaria fides amicorum supponatur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est, disturbat uitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere, alius in alia est re magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officijs gubernetur. Quid recipis mandatũ, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conuersurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstas? Recede de medio: per alium transigam. Suscipis onus officij, quod te putas sustinere posse: quod minimè uidetur graue ijs, qui minimè ipsi leues sunt. Ergò idcircò turpis hæc culpa est, quòd duas res sanctissimas uiolat, amicitiam &

grammaticorum canones: quorum me certè non pudet. Tam enim necessaria est horũ, sicut & reliquarũ artiũ, cognitio, ut sine ijs solida iuris ac legũ disciplina constare non possit. Satis debachatum est Accursianis uerborum monstris. Faceßat tandem barbaries, eiusq; propugnatores. Verborũ prior, rerũ potior est cognitio. Animum simul & linguam adolescentis erudiri oportet. Neglectus uerborum parit paulatim rerum incertitudinem: rursus incertitudo, neglectum: ut neq; uerba neq; res teneamus. Quid enim aliud agunt Iurisconsulti, cum tam curiosè tractant de uerborum & rerum significatione, quàm ut coniungant utrunq;? Expertus autem scribo hæc omnia. Nam paucos antè annos uidi regnantem in scholis & iudicijs barbariem: uideo nũc linguam Romanam cum uera iuris disciplina prælucente uerbo CHRISTI resplendescere sub optimis Germaniæ nostræ præceptoribus. Quare spero propediem futurum, ut ab ista barbarica captiuitate, uelut postliminio ad antiquitatem uenerandam redeuntes: amplectamur ueram iurisprudentiæ libertatem in summa tranquillitate. Interim uideamus reliqua.

Veteres, ut hãc differentiam mandatorum exactius significarent: solebant dicere (mandatu) in ablatiuo, cũ mandatum intelligi uellent: mandatum uerò publicum, per ablatiuum (mandato) denotabant. Inde est illa locutio, quam Dn. Haloander, de nobis optime meritus, di

ligen

ligenter obſeruauit in Pandectis ubiq; : mandatu meo, mandatu Titij.

Argumentum.

AVdiamus grauiſſimum Romanæ linguæ & Iuris ciuilis principem Marcum Ciceronem: quo nullus unquam mandati contractum depinxit elegantius. In priuatis rebus ſi quis rem mandatam non modo malitioſius geſſiſſet, ſui quæſtus aut commodi cauſa, uerumetiam negligentius: eum maiores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Itaq; mandati conſtitutum eſt iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ uicaria fides amicorum ſupponatur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium, & quantum in ipſo eſt, diſturbat uitæ ſocietatem. Non enim poſſumus omnia per nos agere, alius in alia eſt re magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officijs gubernetur. Quid recipis mandatũ, ſi aut neglecturus, aut ad tuum commodum conuerſurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio: per alium tranſigam. Suſcipis onus officij, quod te putas ſuſtinere poſſe: quod minimè uidetur graue ijs, qui minimè ipſi leues ſunt. Ergò idcircò turpis hæc culpa eſt, quòd duas res ſanctiſſimas uiolat, amicitiam &

fidem. Nam neq; mandat quisquàm ferè, nisi amico: neq; credit, nisi ei quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissoluere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset. Ita nè est? Hæc Cicero in Orati. pro Roscio Amerino.

Mentionem huius actionis obiter facit Iustinianus, in. §. Actionum autem. Instit. De actio.

QVA AVTHORITATE CONSTENT.

I

Iuiles sunt hæ actiones: quoniam omnes omnium seculorum Legislatores in eam proponendam consenserunt.

II

Directæ sunt, ex uerbis & sententia Legum. Veruntamen ad multas negociorum species porriguntur utiliter. l. Si mandauero. §. Interdum. ff. Mandat.

EX QVA CAVSA NASCANTVR.

III

In personam sunt, ex contractu mandati, qui cõsensu perficitur: & trahit originẽ ex amicitia. Ideoq; per nuncium, uel per epistolam mandari potest: quibuscunq; uerbis mandandi uoluntatem significantibus: puta, in diem, uel sub conditione. l. j. ff. Mandat.

Itaq;

Itaq; Vlpianus eleganter mandati cõuentionem ex officio ducit, in d. l. j. §. ulti. Et Pomponius eodem respiciens, procuratorem appellat amicum, in l. Fundi. ff. De adquiren. possess.

Sed cum ex mandatu geratur alterius negocium: quare non potius negociorum gestorum, quàm mandati actio nuncupatur? Respondeo: Non ideò quis obligatur ex hoc contractu, quia gessit negocium: sed quia mandatum suscepit: consensit amico postulanti officiũ. Idq; uel hinc apparet. Nam & si post susceptum mandatum non gessisset, plerunq; tamen tenetur. l. Si remunerandi. §. j. ff. Mandat.

Vt autem huius solennis contractus uim & potestatem rectè intelligas, tene hanc declarationem. Mandatum inter nos contrahitur: siue mea tantum gratia tibi mandem: siue aliena tantum: siue mea & aliena: siue mea & tua: siue tua & aliena. Quòd si tua tantum gratia tibi mandem, superuacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio nascitur.

I Mea tantum gratia interuenit mandatum: ueluti, si tibi mandem, ut negocia mea geras, uel ut fundum mihi emas, uel ut pro me fideiubeas.

II Aliena tantum gratia interuenit mandatum: ueluti, si tibi mandem ut Titij negocia geras: uel, ut fun-

dum ei emas: uel, ut pro eo fideiubeas.

III Mea & aliena, ueluti, si tibi mandem, ut mea & Titij negocia geras, uel, ut mihi & Titio fundum emas: uel, ut pro me & Titio fideiubeas.

IIII Tua & mea, ueluti, si tibi mandem, ut sub usuris credas ei, qui in rem meam mutuatur.

V Tua & aliena, ueluti, si tibi mandem, ut Titio sub usuris credas. Quòd si, ut sine usuris credas, mădauero: aliena tantum gratia interuenit mandatum

VI Tua autem gratia interuenit mandatum, ueluti, si tibi mandĕ, ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colloces, quàm fœneres: uel ex diuerso, ut fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum, magis est consilium quàm mandatum, & ob id non est obligatorium. Quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur: quoniam liberum est cuiq; apud se explorare, an expediat sibi consilium. Caius, in. l. ij. ff. Mandat. Celsus in. l. Quintus Mutius, Ibidem.

Vt autem ex præcedentibus quinq; speciebus nascatur actio, requiritur.

I Quòd sit gratuitum. Nam originĕ ex officio atq; amicitia

amicitia trahit. Contraria porrò est officio merces. Interueniente igitur pecunia, nullam est mandatum, & in aliam negocij formam cadit: puta, locationem & conductionem, sicut & in deposito contingit. Vlpianus, in. l. j. ff. Eod. tit. §. ulti. Instit. De mandato.

Honorarium tamen remunerandi gratia interuenire potest. Idem Vlpianus, in. l. Si remunerandi, in princi. Papinianus, in. l. Salarium. ff. Eod. tit.

II Quòd res sit honesta, quæ mandatur. Rei enim turpis nullum mandatum est, nec habet actionem. Vlpianus, in. l. Si remunerandi. §. Rei turpis. Et, in. l. Si uerò non remunerandi. §. Si adolescens. Paulus, in. l. Si mandauero tibi. §. Qui ædem. Et. §. Illud. ff. Mandat. Instit. Eod. tit.

III Quòd res sit futura quæ mandatur. Nam facti præteriti ratihabitio quidem, sed non mandatum esse potest: Veluti, creditã pecuniam si mandauero creditori ut crederet, nullum est mandatum. Planè, si ut debitori des interuallum, pecuniamq; meo periculo fore dicam, ualet mandatum ad actionem producendam. d. l. Si uerò non remunerandi. §. Si post creditam. ff. Mandat.

IIII Ad causam proprietatis referuntur hæ actiones.

CVI,

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETANT.

V

PRiuatæ actiones sunt.

I Competit directa actio ei, cuius interest, mandatum negocium geri rectè. Quamobrem, si nihil interest, cessat mandati actio: Puta, mandaui tibi ut fundũ emeres: si mea intererat emi, teneberis. Si uerò eundem fundum ego ipse emi, uel alius mihi emit: non rectè ago. Item, mandaui tibi, ut negocia mea gereres: si nihil deperierit (quamuis nemo gesserit) nulla actio est: aut, si alius idoneè gesserit. Idem est in similibus. Vlpianus, in l. Si procuratorem. §. Mandati actio. ff. Eod. tit.

Non autem repugnat sibiipsi Vlpianus, in l. Si remunerandi. §. Si tibi mandauero. ff. Mandati. Quia intelligi uult, quòd tametsi non interfuerat mea negocium geri: nunc tamen mea interest, posteaquàm gerere cœpisti, nè male gereres. Incipit ergo mea interesse. Quẽadmodum & sequens uersus probat. Planè (inquiens) si tibi mandauero, quod tua intererat. Nam & hic distinguitur, utrum euentus attulerit damnum ex mandatu, quod secutus. gessi res proprias. Sic potest mea nihil interesse, ut domum mihi emas tenore mandati. Vnde, si non emas, minimè teneberis. Sinautem emas: iniquum fuerit, te non obligari.

Et

II Ei, cuius bona sunt publicata, si alicui mandaucrit ut ea emeret: utilis erit hæc actio, si non præstetur fides. Paulus, in l. Si mandauero. §. Is cuius bona. ff. Eod. tit.

III Mandatario, substituenti aliquē in suum locū, qui negocia expediat, datur hæc actio. Nam procurator potest substituere procuratorem extrà iudicium semper: in iudicio autem non antè litem contestatam. Vlpianus, in l. Si procuratorem. §. Si quis. ff. Mandat. Si quis (inquit) mandauerit alicui negocia eius, qui sibi mandauerat: ipse habet mandati actionem, quia & ipse tenetur.

Item: Fideiussori cōceditur, qui cōuentus à creditore, soluit, nō supina ignorantia pro debitore iā liberato, sed quòd ignarus esset nec admonitus, quòd creditor soluisset: Vt elegantissime tractat Vlpianus, in l. Si fideiussor. ff. Eod. tit. Ignoscēdum est enim ei (inquit) si non diuinauit debitorem soluisse.

IIII Plures mandatores, olim hanc actionem habebant in solidum. Hodiè id mutatum esse, sæpius iam dictum est.

I Aduersus eum conceditur directa, qui mandatum suscepit, & non expleuit. Sicut enim liberum est, mandatum non suscipere; ita susceptum consummari oportet,

tet, aut renunciari tempestiuè quàm primum possit, ut integrum sit mandatori, uel per se, uel per alium, rem commodè explicare. Paulus, in. l. Si mandauero. §. ulti. Et, in. l. Inter causas. §. Qui suscepit. ff. Eod. tit. Et §. Mandatum. Instit. De mandato. Si tamẽ iusta causa incidat: puta, aduersæ ualetudinis, uel capitalium inimicitiarum, uel quia erat res inanis: rectè potest mandatarius se defendere, quòd aut non renunciauerit, aut intempestiuè renunciauerit. Hermogenes, in. l. Sanè. Et l. Seu ob aliam. Paulus, in. l. Seu ob inanes. ff. Eod. tit. Et in. l. Ante litem. ff. De procurato.

II Aduersus eum, qui non prorsus deseruit, sed dolose, uel negligenter explicauit mandatum negocium, sicq; damno adfecit mandantem. Illud enim mandatario non imputabitur, si interdum causam mãdantis nõ fecerit meliorem. Verum, si deteriorẽ sua culpa reddiderit, semper tenebitur. Paulus, in. l. Præterea. ff. Mandat. Veluti, si per collusionem procuratoris, absolutus sit aduersarius. Vlpianus, in. l. Si procuratorem. §. i. ff. Eod. tit. l. Cum per procuratorem. Et l. Procuratorem. C. dict. tit.

III Aduersus eum, qui cum certa forma in mandato esset adiecta, non secutus est eam, cum detrimento mandantis. Paulus, in. l. Diligenter. ff. Manda. Diligẽter igitur (inquit) fines mandati custodiendi sunt. Nam qui

qui exceßit, aliud quidem facere uidetur. Et ſi ſuſceptum non impleuerit, tenetur. Quaſi dicat: qui aliud facit, non implet id quod ſuſcepit. §. Is qui exequitur. Inſtit. Eod. tit. Iulianus, in. l. Si quis pro eo. ff. Eod. tit. Igitur (ait) commodißimè illa forma in mandatis ſeruanda eſt: ut quoties certum mandatum ſit, recedi à forma non debeat. At quoties incertum, uel plurium cauſarum: tunc, licet alijs præſtationibus exſoluta ſit cauſa mandati, quàm quæ ipſo mandato inerat: ſi tamẽ hoc mandatori expediat, mandati erit actio, ſcilicet, ut hoc poſteriore caſu tantum ualeat bonæfidei interpretatio, quantum ſuperiore expreſſa forma.

IIII *Si plures mandatum ſuſceperint, unuſquiſq; pro ſolido conueniri debet, dummodo ab utroq; nõ amplius debito exigatur. Scæuola, in. l. Creditor. §. Duobus. ff. Eod. tit. Sed hoc iure ueteri. Hodiè uerò pro parte cõueniendi ſunt: niſi ſolidam obligationem nominatim agnouerint. Nouell. De duob. re. ſtipu. In princ.*

I Contraria *actio datur mandatario. d. l. Si uerò non remunerandi. Contrario iudicio (inquit Vlpianus) experiuntur, qui mandatum ſuſceperunt: puta, qui rerum uel rei unius procurationẽ ſuſceperunt. Et paulò infrà: Si mihi mandaueris (ait) ut rem tibi aliquam emam, egoq; emero meo precio: habebo mandati actionem de precio recuperando. Sed & ſi de tuo*

precio

precio, impendero tamen aliquid bonafide ad emptionem rei: erit contraria mandati actio: aut, si rem emptam nolis recipere.

II Ei conceditur, qui tametsi non id in speciē exe cutus est, quod mandatum fuit: negocium tamen alio modo confecit sine ulla iactura mādantis: Vt, si cui ut fideiuberet mandaretur, & is nō fideiussisset, sed alio modo apud creditorem egisset, ut mandatori pecunia crederetur. Scevola, in l. ulti. ff. Mandat. Alioqui, fines mandati incommodo mandatoris egredienti, non competit hæc actio: quanquàm ipse directa conuenirī posit: sicq; ab una tantum parte mandati iudicium exercebitur. Caius, in l. Potest & ab una. ff. Eod. tit.

III Is, qui cœpit gerere negocium (etiam post re uocatum mandatum) rectè agit. Tametsi enim finita uoluntas mandantis, quæ per reuocationem declaratur, extinguat mandatum: id tamen re integra uerum est, nè sit captiosa mandatario. §. Rectè. Instit. De mādat. d. l. Si uerò non remunerandi. §. Si mandauero. Paulus, in l. Si mandassem. ff. Eod. tit. Si mandassem tibi (inquit) ut fundum emeres, tu antequam scias me uetuisse, emisses: mādati tibi obligatus ero, nè damno afficiatur is, qui mandatum suscepit.

Reuocationi autē hic locus est (nō in alijs cōtracti bus

bus) quia non statim interest plærunq; eorum, qui mandatum suscipiunt. Ergò nec statim ultrò citroq; potest nasci obligatio & actio. l. Si procuratorem. §. Mandati. ff. Mandat. l. Sicut. C. De actio. & obligatio.

IIII Fideiussori datur, qui mandatu præsentis fide iussit. Alioqui negociorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit, nõ antecedente mandato. Paulus, in. l. Ex mandato. §. Fideiussori. ff. Mandat.

Aduersus eum rectè intenditur, qui expresse uel tacitè mandauit, hoc est, qui præsens patitur pro se fideiuberi, uel aliâs interueniri. l. Si fideiussor. C. Mandat. Vlpianus, in. l. Si remunerandi. §. Si passus. ff. Eod. tit. Tradit regulam cum exceptionibus: quippè, quòd intercessio semper producit actionẽ mandati, non tamen pro inuito, aut si donandi animo, aut in rem suam, aut deniq; cum pacto non agendi fiat. l. Si remunerandi. §. Maurus, In fi. Paulus, in. l. Si pro te. ff. Mandat.

Hinc fit, quòd is qui pro alio præsente & non recusante fideiubet: habet utroscq; obligatos, & cõuenire potest mãdati. Quod si alterius mãdatu pro inuito uel ignorante fideiusserit: eum duntaxat conuenire potest, non etiam reum promittendi. Papinianus, in. l. Qui fide. ff. Mandat.

VI Contraria est hæc actio: quoniam natura contractus non admittit, ut utrinq; censeatur directa.

Neq; enim ita principaliter cõtrahit is, qui suscipit mandatum, quàm qui mandat.

QVID SIT DE HAEREDIBVS.

VII

HAeredibus mandantis datur. Tametsi enim per mortem alterutrius, id est, uel eius qui mandauit, uel illius qui mandatum suscepit, soluatur contractus, cũ res adhuc est integra: obligatio tamen & actio, procuratione iam cœpta, non soluitur. §. Item si adhuc. Instit. De mandat. Caius, in. l. Si quis alicui. §. Morte. Paulus, in. l. Inter causas, In princi. ff. Eod. tit.

Vndè hæres debitoris eiusdemq; mandantis, potest agere aduersus fideiussorem mandatarium, ut restituat pignus defuncti, quod à creditore emit: cum fructibus perceptis, oblato illi omni debito. Neq; enim fideiussor similis est extraneo emptori. Paulus, in. l. Si mandatu Ticij. §. 1. ff. Eod. tit.

Et in hæredes mandatarij, de eo quod per eum gestũ est. Nam ipsi negociũ incipere non tenentur, & nè possunt quidem. Ratio autem, quare mandatum non transeat ad hæredes mandatarij, non est obscura. Quia in mandatis ferè certi hominis fidem & peritiam eligere solemus. Papimianus, in. l. Mandatum. ff. Mandat.

Quid igitur, si hæredes ipsi, post mortem mandatarij, rem adhuc integram, uel iam cœptam à defuncto, expe-

expleuerint? Caius negat eos habere actionem mandati. Quoniam soluto per mortem mandatarij, mandator semper eis res integra est, nè se immisceat. Et ob id (inquit) hæres eius, licet executus fuerit mandatum, nõ habet mandati actionẽ. l. Si quis alicui. ff. Mandat. Verumtamen negociorum gestorum experiri potest, authore Paulo, in. l. Si præcedente, In princi. ff. Mandat. Ducit enim argumentum similitudinis à mandante & hærede eius, ad mandatarium ac illius hæredem. Si præcedente (inquiens) mandatu Titium defendebas, quamuis morte eo, cum hoc ignorares: ego puto mandati actionem aduersus hæredes Titij competere. Quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur. Quòd si sine mandatu defensionem suscepisti, negocium quodammodo defuncti gerere instituerat. Et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negociorum actio: Ita potest dici, & hæredem eius eadem actione teneri.

Contraria actio *mandati conceditur hæredibus mandatarij. Et in hæredes mandantis. Nam non solũ possunt ipsum mandatorem, si uiuat, sed etiam hæredes eius conuenire de impensis ob negocium conficiendum. §. Item si adhuc. Instit. De mandat. Sed utilitatis causa (inquit Iustinianus) receptum est: ut si eo mortuo, qui tibi mãdauerat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatũ, posse te agere mandati actione. Alioqui, iusta*

& probabilis ignorãtia tibi damnum adferet. Adde.l. Post solutionem.C.mandat.

QVID PERSEQVAMVR ISTIS ACTIONIBVS.

VIII

REiperſecutoriæ ſunt, de eo quod intereſt actoris. l. Ad comparandas.C.Eod.tit. Nam per directã mandati actionem peti poteſt.

I Vt reſtituat mandatarius, quicquid ad eum ex mandatu peruenit, ſi modò poſſit reſtituere. Alioqui, ut cedat actioni, quam habet ad conſequendã rem. Sicut enim dolo facere uidetur, qui id quod poteſt reſtituere, nõ reſtituit: Sic ex diuerſo, non plus cogendus eſt præſtare, q̃ bona fide cõſecutus ſit. Vlpianus, in.l. Si procuratorem. §. Dolo autem. ff. Mandat.

Quam ob rem uſuras quoque reſtituet, ſi pecuniam mandatoris ſub uſuris crediderit: etiam ſi is mandaſſet, ut gratuitam pecuniam daret. Idq; eſt quod idem Vlpianus dicit: nihil amplius quàm bonam fidem præſtare eum oportetere, qui procurat. Bonam fidẽ, hoc eſt, ſyncerum animi affectum opponit fraudi: culpæ ac deſidiæ, in.l. Idemq;, in princi. §. j. Et. §. Si mandauero. Si procurator meus (inquit) pecuniam meam habeat, ex mora utiq; uſuras mihi dependet. Sed etſi pecuniam meam fœnori dedit, uſurasq; cõſecutus eſt, cõſequenter dicemus,

debere

debere eum præstare quantumcunq; emolumentum sen sit, siue ei mandaui, siue non. Quia bonæfidei congruit hoc, nè de alieno lucrum sentiat. Quòd si non exercue rit pecuniam, sed ad usus suos conuertit, de usuris con uenietur, quæ legitimo modo in Regionibus frequentã tur. Fructus quoq; si quos ex fundo, quẽ mihi emit pro curator, consecutus est, officio iudicis præstare debet. d.l. Idemq;, in princi.

II Si dolo aut quacũq; culpa neglexerit gerere procu rator detrimẽto mãdatoris: præstabit id quod interest eius, fuisse gestũ. d.l. Si procuratorẽ. §. Dolo aũt. Sed & si (inqt Vlpianus) dolo emere neglexisti: fortè enim pecunia accepta alij cessisti ut emeret: Aut si lata cul pa: fortè si gratia ductus, passus es aliũ emere: mihi te neberis. l. A procuratore. C. Eod. tit. A procuratore (inquit) dolum & omnẽ culpam, nõ etiam improuisum casum præstandum esse, Iuris authoritate manifestè de claratur.

Doli autem tria exempla tradit Vlpianus, in l. Do lus. ff. Mandat. Dolus est (inquit) si quis nolit persequi, quod persequi potest: aut si quis non exegerit, quod exi gere potest: aut si quis nolit soluere, quod exegerit. Quartum addit, in l. Si mandauero. ff. Eod. tit. Si quis mendacio renunciet falsum.

Cõtraria mãdati actiõe persequitur mãdatarius:

I Vt restituantur sibi sumptus bonafide ac necessario facti: tametsi negocium conficere non potuerit, uel infœliciter gesserit sine culpa sua. Papinianus, in l. Qui mutuam. §. ulti. ff. Eod. tit. l. Etiam si contrariam. C. Eod. tit.

II Vt consequatur usuras, sub quibus oportuit eum mutuari pecuniam ad gerendum negocium necessariũ d. l. Si uerò non remunerandi. §. Si mihi.

III Vt sibi pecuniam det mandans, ad explendum mandatum, maximè, si iam quædam ad executionem parauit. d. l. Si uerò non remunerandi. §. ulti. Et Caius, in l. seq.

IIII Non solum agendo, sed etiam excipiendo & reputando mãdatarius sibi prospicere potest. Et sicut fructus perceptos cogitur restituere: ita sumptum quem fecit in eos, deducere oportet. Sed & si ad uecturas suas sumptum fecit, eum meritò reputabit: nisi salariũ fuerit constitutum, & nominatim conuenerit, ut de suo sumptum faceret ad hæc itinera, hoc est, de salario. Vlpianus, in l. Idemq;. §. Idem Labeo. ff. Eod. tit. Idem ait, si quid procurator citra mandatum in uoluptatem fecit, permittendum ei auferre quod sine damno domini fiat: nisi rationem sumptus istius dominus admittat. Ratio est: Quia sicut apud mãdatarium nihil remanere oportet:

pseris: & mandati & furti teneri te Proculus *ait. At si ita dederim, ut cui uelles dares: mãdati tantummodo.*

II *Qui laboris sui remunerationem desiderat, hoc est, ut constituatur salarium, uel ut constitutum detur: ei nõ competit hæc actio. Nam de cõstituto salario per pollicitationem: extrà ordinem officio iudicis cognoscitur. Incertæ uerò pollicitationis, nulla est actio.* Papinianus, *in. l. Salarium. Et, in. l. Qui mutuam. §. Salarium. ff. Mandat. l. Salarium. C. Eod. tit.*

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE MANDATI DIRECTA.

I Actor ponit: Quòd nuper commisit reo, ut ei domum in tali platea emeret. *Potes ipse tu positionem uariare, si mandasset reo ut uenderet nomine suo domum uel fundum.*

Sed quid si procurator emit quidem domum, sed nõ fuit ei tradita: potestne ob hoc conueniri? Respondeo: non posse: quia potest se liberare cedendo actioni ex empto. l. Si mandatu meo, In princi. ff. Mandat. argu. l. Etiam, in fi. ff. Solut. matrimo. Et. l. Quod debetur. ff. De peculi. Cui consequens est: quòd res mandatu meo

empta: nec prius mea fiet, quàm si ille tradiderit mihi qui emit. Calistratus, in l. Res mandatu. ff. De adquirẽ. rer. domi. Accedit l. Possessio quoq;. §. ulti. ff. De adquiren. possessio.

II Item dicit: Quòd actor mandauit reo, ut talem domum emeret ducentis florenis. Quid igitur, si pluris emisset? Certè non tenetur dominus id reddere procuratori. §. Is qui exequitur. Insti. De mandat. l. Sed Proculus. ff. Eod. tit. Iuncta. l. Præcedens. Et seq. In qua disputat Paulus: utrum mandantis possit fieri causa deterior emendo: Deinde, an uendendo: ut si mandem tibi uendere fundum meum centum, tu nonaginta uendas. Et concludit, neutro casu aliquid fieri posse ultrà fines mandati, quod damnum adferat domino. Probatur, in l. j. §. Celsus. ff. De exceptio. rei uendit. Et l. Sicut re corporali. §. Sed & si promiserit ff. Quib. mod. pig. uel hypoth. ec. soluit. Et hæc quidem de procuratore specialiter constituto.

Et, nè hic fallaris, scito: negocia, uel in iudicio, uel extra iudicium expediẽda, tribus modis mãdari posse.

I Specialiter ad unam rem tantum. Quo casu nihil ultra potest procurator, quàm quod in mandato compræhensum est: nisi quouis pacto domini conditionem possit facere meliorem. Hoc enim perpetuò inest omnibus

bus mandatis. Vnde uidi ab homine quodam urbano admoneri procuratores: nè ueteris mandati obliuiscerentur, iuxta. l. Ignorantis, cum. l. seq. ff. De procuratori.

II Generaliter dari solent procuratores omnium bonorum, uel negociorum, uel causarum: ut in. l. Mandato. ff. De procurato. Paulus uocat generale mandatum. Modestinus autem appellat, procuratorem totorum bonorum, in. l. Procurator. ff. Eod. tit.

III Mandãtur causæ Iudiciales uel negocia, cũ libera administratione. Quæ clausula æquè referri potest ad speciale mandatũ, sicut ad generale. Nec refert, quibus uerbis cõcedatur talis administratio: utrũ dicat dominus: Cõcedo plenam potestatem: ut in. l. Si procurator. C. De procurat. An ita: Volo mandatariũ facere quicquid ego coram possem. l. Qui Romæ. §. Calimachus. ff. De uerbo. obliga. .c. Qui ad agendum. De procura to. lib. VI. Vel sic: Volo habere ratum quicquid per eũ gestũ fuerit: aut, permitto, ut procurator rem pro sua uolũtate conficiat: uel alijs id genus uerbis: modo tamẽ hæc uerba (liberæ administrationis) nominatim adijciãtur in datione procuratoris: sicut ueriore Doctorum sententia probatur, in. l. Creditor. §. Lucius Titius. ff. Mandat.

Et hoc postremum mandatum multa complectitur. Nam potest procurator exigere, nouare, aliud pro alio permutare, soluere creditoribus, ac conditionem ignorantis aliquo modo deteriorem facere. l. Procurator cui generaliter, & l. seq. ff. De procuratori. Verum omne mandatum generale, uel cum libera administratione, habet has tacitas conditiones.

I Semper abesse debet dolus & collusio: nè munus hoc procuratorium, absentibus ualde necessarium, uertatur in occasionem licenter calumniandi. l. Creditor. §. Lucius Titius. ff. Mandat. l. In uēditione. §. De tempore. ff. De bon. autho. iudic. possidē. Et quanquàm aliquis possit insulsum procuratorem deligere, argu. l. Cum quidam. In princi. ff. De legat. II. tamen, semper doli mali exceptionem habet.

II Nulla quantumuis plena administratio tribuit, ut procurator possit contrà morē boni patrisfamilias, & præsertim ipsius domini, aliquid facere. Bartolus, in. l. Si procurator. ff. De condictio. indebit. Et in. l. Scio amico. §. Medico. ff. De annu. legat. Semper enim meminisse debet officij sui, quod originem ex fide atq; amicitia trahit. l. j. §. ulti. ff. Mandat.

III Procurator plenæ administrationis, non adeò deteriorem potest domini conditionem facere, ut etiam donet

donet uel dilapidet. Sic intelligenda est.l.Rescriptum §.ulti.cum.seq.ff.De pact. iuxta.l. Contra Iuris. §. Si filius aut seruus.ff.Eod.tit.l.j. §.j.ff.De offici.pro cura.Cæsar.l.Si is cui nummos. §.ulti.De solutioni.l. Prohibere. §.Plane.ff.Quod ui aut clàm.l.Si quis rem §.Voto.ff.De pollicita.l.j. §.j.ff. Quæ res pignor. obliga. poss. Et .l.Cum seruus. §. Quod si de suis.ff. Mandat.

III Item,est uerum:Quòd reus emit talem domum,cuius emendæ mandatum susceperit. *Si enim non emisset, ageretur quidem eo nomine: sed non ad tradendum. Nam procurator ,non expediens rem cuius mandatum susceperit:tenetur ad id,quanti interest mandãtis.l.Si procuratorem. §.Mandati actio l.Si quis alicui. §.Qui susceperit mandatum.ff.Mãdat. Et.l. Ad comparandas.l.In re mandata.C.Eod.tit.*

Præterea ex hac positione apparet, procuratorem susceperisse mandatum. Alioqui,nõ susciperemandatum, cuilibet liberum est:susceptum autem deserere nõ æque §.Mãdatum.Instit.De manda. *Quam ob rẽ Vlpianus tam diligenter nos admonet:mãdatarium non ideò obligari,quia gesserit negocia:uerum idcircò, quòd mandatum susceperit,in.l.Si remunerandi.§.j.ff.Mãdat.*

IIII Item,dicit actor:Quòd supra dicta domus

mus est ex emptione reo tradita. Ergo & ipse tenetur, eam actori eidemq; mandatori tradere. Sin autem ipse non accepisset traditionem, liberaretur cedendo actioni. l. Si mandatu meo, In princi. ff. Mandat.

V Item: Reus percepit ex eadem domo empta mercedem decem florenorum. Nam procurator tenetur, non rem solum comparatam: sed & fructus & acceßiones tradere domino. l. Idemq;. §. Idem Labeo. l. Qui proprio. §. Procurator, ut in cæteris. ff. De procuratori.

VI Item, dicit actor: quòd obtulit reo precium pro empta domo soluendū tenore mandati. Si enim pluris emisset, sibi imputabit, cur non steterit finibus mandati: cum sciret, se non dominum, sed ministrum esse contractus emendæ domus. l. Cum per liberam. C. Per quas perso. uob. adquirit. Cæterum, si nec illud precium offerat mandator, quo emi domum uoluit: aut, si minoris empta quàm mandatum sit: rectè procurator excipiet, argu. l. Iulianus. §. Offerri. ff. De actioni. empt. l. Si non sortem. §. Si centū ff. De condicti. indebit. Cum enim detur ei ad impendia actio contraria, multò magis exceptio dabitur. l. i. §. Is autem. ff. De superficieb.

Item,

VII Item, est uerum: Quòd reus prædictam domum mandatu actoris emptam, recusat ei tradere seu restituere. *Certè dolo hoc facit procurator, quòd cum posit restituere non restituit, fortè cogitans sibi retinere. l. Si procuratorem. §. Si dolo autem. ff. Mandat.*

Quare petit actor, reum cõdemnari: ut prædictam domum emptam, simul cum mercede decem florenorum eidem actori restituat. Et ut euictionis cautioni, quã accepit, cedat. Præterea, ut reus caueat actori, suo facto talem domum non esse obligatam, aut seruitute grauatam, uel quouis modo deteriorẽ factã, quàm tempore traditionis fuerit. *Probantur hæ clausulæ, in l. Si procuratorem, In fi. cum seq. ff. Mandat.*

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo reus dicit: quòd actor mandauit ei rem turpem, uel quæ publicæ utilitati repugnat. *Non potest ergo cõueniri ista actione. Sed quid, si mandetur alicui, ut fideiubeat meretrici? te nebit'ne mandatum, hoc est, si mandatarius recipiat se facturum, nec faciat: uersabitur'ne aliquod interesse, ut nascantur istæ actiones? Certum est, in minore*

XXV.

XXV. *annis non tenere. l. Si uero. §. Si adolescens. ff. Mandat. Vide in exceptionibus contrariæ actionis mandati.*

II Item, Reus excipit: quòd amicabili quadam affectione pollicitus est actori operam suam & consilium in commonendis procuratoribus eius. *Non competit igitur aduersus eum hæc actio: quia non animo suscipiendæ procurationis: sed ut alijs (si quâ in re posset) cõsilium suum & fauorẽ impartiretur. l. Idemq;. §. Si quis ea. ff. Mãda.*

Eodem modo hæc uerba: Rogo te, ut commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum: nõ obligant. Quoniam commendandi magis quàm mandandi causa dicuntur. l. Si uerò non remunerandi. §. Cum quidam. ff. Eod. tit. Sic & in Magistratu perpendum est, quo animo dicat: Mando, committo, uolo: ad discernendam duplicem significationem, cuius supra memini.

III Item: Reus non suscepit commissionẽ actoris: sed palàm dixit, nolle se aut non posse roganti morem gerere. *Si hæc species facti est uera: consequens iuris erit: reum non teneri actione, cum mandatum gratuitum sit, & inuito obtrudi nõ debeat iure priuato.*

Cæterum,

Cæterum, non est tacita dissimulatione contrariæ uoluntatis fallendus is, qui officium amici imuocat: sed ingenuè ac nominatim annuendum est, uel negandũ: cum iuuari nos non decipi beneficijs oporteat. l. j. §. Sicut. ff. Commodat.

Quid igitur, si Magistratus aliquid mandet uel committat subdito? quid si dominus feudi uasallo? Plærique hic hallucinantur, & seipsos non intelligunt. Ita paucis res habet: Primum, respice, utrum authoritate publica, an priuata mandet. Deindè, quænã sit materia quam cõmittit: num talis, quæ necessitatem obtemperandi exigat: an potius, quæ liberi sit arbitrij. Deniq;, perpende, qua forma mandandi utatur: utrũ legitima, an familiari, & quibus uerbis, iuxtà. l. Non aliter. ff. De legat. iij. l. j. §. Penulti. ff. De exercito. actio. Nam generaliter: in quibus Lex scripta uel consuetudo non imponit necessitatem subdito uel uasallo: in his, si priuatim aliquid mãdetur, liberum ei manet, nõ suscipere officium. Vndè uides, quorsum pertineat duplex mandati significatũ, quod suprà tractauimus.

POSITIONES IN ACTIONE MANDATI CONTRARIA.

I Ponit actor: quòd reus nuper illi commisit administrationem bonorum, quæ habet Co-

Ioniæ *Si uerò fideiussionem uel aliud quid mandasset: ita uariandum est.*

II Item: Reus rogauit actorem, ut pro eo fideiuberet Titio ciui Luneburgensi, ex causa ducentorũ florenorum. *Potest enim omnibus causis honestis accedere fideiussor. Instit. De fideiussori. In princi.*

III Item dicit actor: quòd susceperit talem administrationẽ: uel fideiussit pro reo ex causa prædicta. *Nata igitur est contraria actio, ut conseruetur indemnis.*

IIII Item: Actor impendit in eadem bona quæ Coloniæ administrauit, quinquaginta florenos: Vel, soluit Titio ducentos florenos ex fideiussione. *Ad hæc impendia uel ab inuito mandante repetenda, pertinet hæc contraria persecutio. l. Si uerò non remunerandi. §. Contrario. ff. Mandat.*

Potest tamen mandatarius & fideiussor in quatuor casibus agere priusquam soluat.

I *Si creditori ex stipulatione agenti sit condemnatus fideiussor per sententiam iudicis.*

II *Si mandans diu distulerit solutionem: cũ iniquum sit, fideiussorem perpetuò manere obligatum.*

Si

III *Si actum sit inter mandantem & fideiussorem, ut ei liceret etiam antè solutionem agere.*

IIII *Si mandans idemq; debitor incipiat dilapidare bona sua. l. Si mandatu meo. §. Quoties. l. Lucius. ff. Mandat. Et. l. Si pro eo. C. Eod. tit.*

Sed dices: Imputet sibi fideiussor cur soluerit, quoniam debitor mandauit ei, ut fidem pro eo daret: non uerò ut solueret. Respondeo, falsa est argumentatio. Nam qui mandat fideiussionem uelut antecedens, is etiam uidetur mandasse solutionem. Item, qui committit administrationem: is etiam cõsentit in sumptus, sine quibus expediri non potest. l. Indebitum. ff. De condictio. indebi. Argu. l. Deniq;. §. j. ff. De minorib. Et. l. Antiquæ. C. Ad Senatusc. Velleia.

V Item: Actor sæpe admonuit reum, ut prę dictam pecuniam ei solueret, quod hactenus recusauit. *Quòd si quis nomine alicuius intendat apud scortum & soluat: repetet ne per hanc actionem? Superius obiter dictum est, Adolescentes non teneri. Itẽ, nec insanos mente, argu. l. Si quis eum. ff. De usucapionib. Quid autem de maioribus & sanæ mentis? Sunt qui nõ improbabiliter dicunt: illos cõtraria actione mãdati, ut reddant solutam pecuniam, efficaciter teneri. Et propterea eosdem etiam habere actionem directam aduersus mandatarios, si fuscepta fideiussionem nõ expediant.*

Nam meretrix, tametsi turpiter uiuat: nõ tamen est exclusa commercijs & contractibus. l. iij. ff. De condicti. ob turp. causf. argu. l. Quod si seruus. §. Nec nõ et illud. ff. De in rem uerf. l. Eum qui. ff. De annu. lega. l. Quod si minor. §. penult. ff. De minori.

Quare petit actor: uestra sententia reum cõ demnari, ut quinquaginta florenos nomie impendiorum, & ducentos florenos ex fideiussione pro reo numeratas, exoluat.

EXCEPTIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quòd actor nondum reddidit ei rationẽ administrationis suę. *Naturalis enim & ciuilis ratio dictat, ut mandatarius primum ostendat, quid perceperit, quid itẽ expenderit nomine mandantis: deinde petat id quod sibi debetur. De ratione reddenda dicemus suo loco.*

II Item: Reus denunciauit actori, nè fidem suam interponeret. *Certè non debuit inuitum debitorem grauare fideiußione sua. l. Si remunerandi. §. Si passus est. Et. §. ulti. ff. Mandat.*

III Item, est uerum: quòd actor in sumptu erogando excessit fines commissionis. *Quare imputabit sibi, quòd ultrà mandatũ fecerit. l. Pretercà. l. Si Proculus. Et. l. Diligenter. ff. Mandat.*

Item

IIII Item, est uerum: quòd reus negocium ei commissum nondum expleuit. *Vnde procurator immaturè agit contrario iudicio: Vt, si mandem alicui causam agendam, uel defendẽdam apud iudicem: non antea potest agi, quàm sit finitum iudicium. Et hoc pertinet ad confirmandam primam positionem.*

ALIVD EXEMPLVM HVIVS ACTIONIS CONTRARIAE.

I Ponit actor: quòd reus ei nuper commisit, ut emeret equum. *Ecce fines mandati, de equo emendo.*

II Item: Reus suscepit tale mandatum solo amicitiæ officio gratis. *Hoc quippe est, quod Vlpianus eleganter, in.l.1.ff. Mandat. sic ait: Mandatum, nisi gratuitum, nullum est. Nam originem ex officio atq; amicitia trahit. Contrarium porrò est officio merces. Interueniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit. Paulus, in.l. Latæ culpæ. ff. De uerbo. significa. Amicos (ait) appellare debemus, non leui amicitia coniunctos: sed quibus fuerint iura cũ patrefamiliâs, honestis familiaritatis quæsita rationibus.*

Sed nonne hinc sequitur, hodie nullum ferè mandatarium aut procuratorem constitui: quoniam pecunia

interuenire solet? Adhoc subobscurè respondet Bartolus, in.l.1.§. Mandatum .ff. Mandat. Puto eum sic sensisse: Natura mãdati est, ut mutuum officium gratis postuletur per mandantem: & gratis præstetur per mandatarium. Veruntamen, si post contractum accedant salaria seu honoraria: inde non mutatur mandati substantia. Nam potest mandatum & quilibet contractus, ex pacto etiam naturam suam excedere. Vt eleganter disputat Paulus, in.l. Naturalis. §. Sed si facio. ff. De præscrip. uerb. Adde quæ dicta sunt superius loco III.

III Item, est uerum: Quòd actor diu perquirendo uenales equos, tandem emit equum ad profectionem idoneum. *Rectè aliquandiu circumspexit. Quia boni & diligentis uiri officio fungi debet procurator in negocijs conficiendis. l. A procuratore. C. Mandat.*

IIII Item, ponit actor: quòd emit talem equum uiginti florenis diu licitando. *Non habet mandans quod hic reclamet: quia mediocre precium est mediocris equi.*

V Item, est uerum: Quòd soluit decem solidos proxenetæ. *Rectè proxenetam adhibuit. Nam hi solent operam suam præstare in perficiendis con-*

contractibus, non adeò improbabili more. Ideoq; proxenetica licito Iure petuntur. l. j. & l. ulti. ff. De proxenet.

VI Item, dicit actor: Quòd cum uenditor nollet expectare, aut fidem actoris sequi de precio: idem actor mutuatus est uiginti florenos à Sempronio conciue suo. *Itaq; mandator nõ dedit procuratori pecuniam ad emendum equũ. Quæ causa alioqui solet esse iusta ad recusandum mox mandatum. Verum, quando suscepit functionem emẽdi: æquum fuerit, nõ deserere eam: & rectè mutuatus est pecuniam. Imò, & sub usuris seu annua renta (ut uocãt) mutuari potuisset: si fortè domus aut fundus fuisset emẽdus, cuius precium mandatarius suo ære numerare non potuisset. Si uerò ipse pecuniam habeat: utiq; nõ erit mandans grauandus usuris.* Nam, *sicut mãdatum in gratiam eius suscepit: ita ære suo numerare debet precium. l. Si mandauero. §. Sicut. Et l. Si quis alicui. ff. Mandat.*

VII Item dicit: Quòd semel atq; iterum uoluit reo talem equum tradere. *Nam, nisi procurator offerat rem mandatu domini comparatam: nõ rectè petet precium & impendia, ut suprà in formula præcedente.*

VIII Item, est uerum: Quòd actor in pascendo octo diebus equo empto, impendit florenos duos. *Hos enim petere potest & omnes sumptus, bonafide atq; utiliter factos, propter exequendum mandatum. l. Idemq;. §. Idem Labeo. l. Si uerò non remunerãdi. §. Si mihi mandaueris. Et. l. Si quis alicui §. Impendia. Et. §. Qui mutuum, In fi. l. Inter causas. §. Non omnia. ff. Mandat.*

Salarium autem seu honorariũ nulla actione, & nẽ quidem officio Iudicis extra ordinẽ petere potest procurator: si de hoc nihil fuerit nominatim conuentum. l. Salarium. Et. l. Qui mutuam. §. Salarium. ff. Manda. l. j. Et. l. Salarium. C. Eod. tit.

Quare petit actor: reum condẽnari, ut actori uiginti florenos pro precio solutos: Et proxenetica decem solidorum: Item duos florenos pro pastu, eidem actori persoluat, eumq; post hac indemnem conseruet.

AXIOMATA DE PROCVRATORIBVS.

I

PRocurator, excedens formam mandati, nullum domino præiudicium adfert. l. Si procurator. C. De procurato. l. Sed & si tantum. Et. l. Nam & necesse. ff.

De

De pact.l.Transactionis.ff. De transactio.l. Pomponius.§.Sed si is.ff. De procuratori.l.Cum mandatū.ff. Mandat.l.Iusiurādum.§.ulti.l.Si itaq;.ff. De iureiur. l.Si procurator.ff. De dol.mal.& met.excepti.l.Non abstulit. C. De nouationi. Probatur multis modis,in.l. Cuicunq; igitur.§.Non omne.ff. De Institori.actione.

II

Mandato negocio,consequentia etiam uidentur mādari.d.l.Cuicunq; igitur,In fi. Item fideiussori (inquit Vlpianus) qui pro institore interuenit,institoria competit. Eius enim rei sequela est. Accedit. l. Idemq;. §. Idem Papinianus. ff. Mandat.l.Si ut certo. §.Vsque adeo. ff. Commodat.l.Prædijs.§.ulti.ff.De legat.iij.

III

Procuratori dato ad soluendum alijs,rectè soluitur.l.Filiæ.ff.De solutioni.Idq; ibi Bartolus notat.Respondi(inquit Sceuola)Si de eo quæreretur:an Iure ea solutione argentarij liberati essent: responderi,Iure liberatos.

IIII

Procurator specialis,hoc est,datus ad uendendum aliquam rem:non potest habere fidem de precio:nisi dominus illi permiserit in mandato:multò minus,si prohibuerit.l.A diuo Pio.§.Si posl aditam.ff. De re iudicat.l.j.§.j.ff.De excepti.rei uendit.Procurator uerò cum libera administratione,potest.l. Cuicunq; igi-

tur. §. Item si institor. ff. De Instito. actio. Bartolus, in. l. j. ff. De offi. procurato. Cæsar. Et in. l. Eleganter. §. Si uendiderit. ff. De pignora. action.

V

Sed an possit substituere ad uendendum procurator? Respondeo, secundum Bartolum: Quòd regulariter possit, iuxta. l. Si quis procuratorem. §. Si quis mãdauerit. Nisi appareat, electam esse industriam eius, cui dominus uenditionem mandauerat. l. In usucapione §. Item adijciendum. ff. De diuers. & tempora. præscripti.

VI

Procurator constitutus ad uendendum, non potest rem tradere, prohibente domino. l. j. §. Si quis rem meam. ff. De excepti. rei uendit. Quinimo, & ipse dominus uendens rem suam, potest prohibere, nè emptor ingrediatur possessionem, etiam post solutum precium. l. j. §. Si iusserim. Et. l. Prædia. ff. De adquiren. possess. argum. l. Hæres cum debuerat. ff. Ad Senatusc. Trebellia.

VII

Res integra (cum de reuocando procuratore tractatur) multis modis considerari potest. Primum, quid non sit adhuc contractum negocium. Deinde, quoniam res nondum sit tradita. Deniq;, quòd precium non sit exolutum. l. ij. Et. l. penul. ff. De rescinden. uenditio.

Regu

VIII

Regulariter, mãdatum debet reuocari re integra: & procuratore admonito: Scilicet, cum uersari potest damnum illius. Et dicitur res integra: quoties adhuc nihil suæ interesse cœperit eorum, quæ egit. §. Rectè Instit. De mandat. l. Si procuratorẽ. §. Mandati actio. ff. Manda. l. Tam ex contractibus. §. ult. ff. De Iudici.

IX

Procurator, reuocato mandato, non transfert ius in eum, cum quo contrahit. l. Si pater. ff. De manumiss. uindict. l. ij. §. Sed & si quis donatarius. ff. De donationib.

X

Procurator, dolose uendens, non transfert dominiũ l. ij. C. De uxorib. milit. Sed quia (inquit) huius diutinæ absentiæ commenta callidè adhibita atq; composita ob esse non debent: decernimus, ut si talis mulier domum ad se pertinere monstrauerit, quæ in absentia eius uendita est: refuso precio, quod reuera solutum est, eandem recipiat. Loquitur autem de marito milite absente per calumniam.

XI

Procurator uendens, tenetur de euictione. l. Seruum Titij. ff. Mandat. Et puto (inquit Martianus) Titium quamuis quasi procurator uendidisset, obstrictum emptori esse. Paulus, in. l. Procurator qui pro euictione

ne. ff. De procurato. Nam procurator (ait Paulus) qui pro domino uinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat. Potest tamen & dominus rei uenditæ conueniri. l. Iulianus. §. Si procurator. ff. De actionib. empt.

XII

Si procurator sic subscribat creditori: Ego Lucius recognoui, quemadmodum suprascriptum est: Reliqua à nobis debentur: per hoc non obligatur principalis, si re uera non fuerit obligatus. l. ul. ff. De actionib. & obligationib. Quia confeßio procuratoris extrà Iudiciũ, non obligat dominum.

XIII

Procurator constitutus simpliciter ad aliquam administrationem: non potest uendere: nisi aut specialiter hoc ei sit mandatum: aut cum libera potestate sit datus. l. Procuratorem. C. De procurato.

XIIII

Procurator uendens, aut aliud agens contrà mandati tenorem: nihil facit. l. Si precium. Et. l. Si procurator. C. De procura. l. Cum mandati. C. Mandat. l. Cum procurator. §. ulti. ff. De oper. nou. nuncia. l. Cui fundum. §. Procurator. ff. Pro emptor. Et. l. Non abstulit. C. De nouationib.

XV

An procurator ignorans poßit reuocari, nec ua-

leat

leat id, quod actum fuerit post reuocationem: quatuor modis inspicitur. Nam his concurrentibus, semper potest reuocari.

I Quòd datus sit ad negocium extrà iudicium. Nam si ad iudicia fuerit constitutus procurator: tunc admonere oportet Iudicem, aduersarium, & ipsum procuratorem, de reuocatione. l. j. C. De satisdationi. c. Mandato. De procuratorib.

II Vt sit tale negocium, quod etiam sine mãdato posset expediri per procuratorem: ueluti, emere domum. Cæterum, si mandatum exigat: consequens est etiã, procuratori insinuandam esse reuocationem. l. Si mandasse. ff. Mandat.

III Quòd negocium sit eiusmodi, unde nullum sequatur damnũ procuratoris, uel alterius. Iniquum est enim, lædi aliquem ex reuocatione quam ignorat: Vt, si mandetur, ut accipiat solutionem à debitore. l. Si uerò procuratori. §. j. ff. De solutionib.

IIII Quòd negocium, in quo est constitutus procurator, non incumbat domino ex necessitate. Nam, si etiã non dato procuratore, oportuisset id dominum facere: frustrà certe reuocat procuratorem, qui nihil aliud facit. l. Fundi. ff. De adquirẽ. possessio. Rectè (ait Pomponius)

ponius) possessio ei tradita est. l. Si quis prohibuerit. ff. De Publicia.

Ex his apparet, quando possit reuocari procurator ignorans. Exempla sunt in. l. Eius qui in Prouincia ff. Si cert. petat. Nam & si (ait Africanus) tibi in hoc dederim numos, ut eos Sticho credas: Deinde, mortuo me, ignorans dederis: accipientis nõ facies. Neq; enim, sicut illud receptum est, ut debitores soluentes ei liberentur: Ita hoc quoq; receptum est, ut credendo numos alienaret.

Aliud exemplum est, de patre iubente filiofamiliãs ut adiret hæreditatem, in. l. Si quis mihi bonafide, In fi. ff. De adquiren. hæredita. Sed si (inquit Vlpianus) posteàquam iussit, pœnitentiam egit priusquam adiret: nihil agitur adeundo. Vide. c. Ex parte decani. De re script. Et ibi Felinum.

Hanc doctrinam tradit Paulus Castrensis Consil. LVII. Incipi. Venerabilis uir & clarissime domine. Doctores, in. l. Mandatum. C. Mandat.

XVI

Procurator, non censetur ex clausulis generalibus constitui cum libera administratione: nisi expresse dicatur. Vt est illa, Promisit se ratum habiturum quicquid per procuratorem gestum fuerit. Et hoc magis probat Bartolus, in. l. j. ff. De offici. procurato. Cæsa. per. l. Quam Tuberonis. §. Sunt quidam. ff. De pecul.

Alia

Alia (inquit Vlpianus) est causa peculij liberæ adminis-
strationis. Nam hæc specialiter cõcedenda est. Etenim
res est magni momenti adeoq; periculi plena, conce-
dere liberam administrationem. Vnde nec eam retinet
is, de quo nesciamus, uiuat an mortuus sit. l. Libera pe-
culij. ff. De peculi.

XVII

Procurator, datus cum generali ac libera potesta-
te, ut pro arbitrio suo faciat omnia: non utiq; potest
admittere dolum. Quod si faciat, nihil agit. l. Credi-
tor. §. Lucius Titius. ff. Mandat. l. Thais ancilla. §.
Sorore sua. Et. l. Fidei commissa libertas. §. Quod si
ita scriptum. ff. De fideicommissari. liberta. Pulchrè
accedit. l. Si in lege locationis, In princi. ff. Locat. &
conduct.

XVIII

Procurator datus ad nunciandum nouum opus sim
pliciter: uidetur etiam dari ad remittendum. l. Cum
procurator, In princi. ff. De noui oper. nunciatio.
Ratio: quia remissio uenit in consequentiam nuncia-
tionis.

XIX

Hæc clausula: Promittit se habere ratum, quicquid
per procuratorem gestum fuerit: non dat liberam ad-
ministrationem. Ista uerò: Et uult procuratorem om-
nia facere posse, quæ ipse præsens posset: cõcedit eam.

Iason

Iason testatur, de hoc iure communem Doctorum esse opinionem, in. l. j. ff. De offici. procura. Cæsar.

XX

Per actus ficticios: puta, si rem oculis subiectam de monstret procurator: non transfertur possessio: nisi dominus in speciem sic mandet, ac consentiat transferri possessionem. Bartolus, in. l. j. In princi. ff. De adquiren. possess.

Vnde Iason cum alijs infert. Quòd si procurator generalis uel cum libera administratione, uendat rem domini, & constituat se possidere nomine emptoris: per hoc non tranferatur possessio: licet regulariter ipse dominus, constituendo tali modo se possessionem nomine alterius tenere, transferret eam. l. Quod meo, in princi. Et. § . ulti. ff. De adquiren. possess.

XXI

Si is, qui se procuratorem falso putat, uendat alicui rem, quam deinde dominus ignorans esse uenditam, alienet alij & tradat: tandem intellecta priore falsi procuratoris uenditione, ratam eam habeat dominus: quis præferetur? Respondeo: Posterior uenditor: quia in eũ est translatum dominium. Bartolus, post Accursium, in l. Si indebitum. § . j. ff. Rem rat. haber. Per. l. Quoties C. De Reiuendicatio.

XXII

Procurator constitutus ad emendum, uel aliud expedi-

pediendum, si postea simpliciter (non faciēs mentionem mandati) emat uel stipuletur, aliudue gerat: censebitur, non suo, sed procuratorio nomine gerere. Bartolus, in l. Titium aut Meuiū. §. Altero. ff. De administra. tuto. Et in. l. iij. §. Vndè quæri poterit. ff. De manumissio. Quod & uerum est: Quanq; uideatur, in l. Post dotem. ff. Solut. matrimo. aliter sentire, ut recensetur ibi Iason.

XXIII

Procurator ad aliquid gerendum datus, si nomine suo id expediat, censetur admisisse crimē Stellionatus. l. Tictio, in princi. ff. Ad municipal.

XXIIII

Procurator non est dominus negocij extraiudicialis. l. ij. C. Per quas perso. uob. adqui. In iudicijs tamē, post litem conteslatā censetur causæ dominus. l. Post litem. Et. l. Antè litem. ff. De procuratori.

XXV

Procuratoris fraus ex eo conijcitur, quòd rarò aut nunq; loquitur domino. Item, quòd cōuertit res in utilitatem propriam, ut notant Doctores secundum Paulum Castrensem, in l. Si procuratori falso. ff. De condictio. caus. dat. caus. non secut. Per l. Sed et Iulianus. §. Proindè. ff. Ad Senatusconsul. Macedonia.

XXVI

Procurator constitutus ad uendendũ, potest addiscere omnia pacta contractus consueta, ut tradit Angel. in. l. Bene à Zenone. C. De Quadrien. præscri. Probat latissimè Iason, quòd authoritas consuetudinis multa supleat et iustificet, quæ alioqui non subsisteret, in. l. Certi condictio. §. Si numos. ff. Si cer. perat.

XXVII

Procurator datus ad uendendã rem publicam, Ecclesiæ, aut minoris: non potest fidem habere de precio. l. Si procurator, In fi. ff. De iur. fisc. Procurator ad uendendam rem priuatam, si est adiecta quantitas precij: non potest facere nomen: quia excederet fines mandati, & minoris uendere uideretur, argu. l. Si prædio in diem. ff. De in diem addictio. Alioqui potest fidem habere de precio, cuius quantitas non est præscripta. l. Qui fundum. §. Procurator. ff. Pro emptor. l. j. §. j. ff. De excepti. rei uendit.

XXVIII

Procuratori non debetur promissum honorarium, nisi finita causa. l. Dic functo. ff. De offici. assessor.

XXIX

Procurator simpliciter cõstitutus, si impetrauerit Ius nouum, non præiudicat domino. l. iij. §. Si procurator. ff. Quod quisq. Iuris. Idem est, si cum libera administratione

stratione fuerit constitutus. Nam et is nihil aliud potest, quàm quod pertinet ad legitimam rerum administratio nem. Sed impetrare Ius iniquum, non est ex legibus & honestate. Ergò procurator id non potest. Ita Doctores post Gloss. in. d. l. iij. Et Zazius latè.

Inter multa tradit Felinus, in. c. Ex parte decani. De rescript. Quòd in his, in quibus requiritur specialis consensus domini: possit reuocatio procuratoris fieri, etiam non insinuata procuratori. Quod nisi intelligas, ut superius declaratum est: perielitaberis in foro.

DE ACTIONIBVS NEGOCIORVM GESTORVM, DIRECTA ET CONTRARIA.

XVI

Vero, uerbũ, multis modis accipitur, in cuius significatione plæriq; sunt lapsi.

I *Gerere, tragen. Vnde sella gesta toria, eyn tragesessel, cuius in Iure fit mentio. Gestamen militare, gestamen Prætorium, quod milites uel Prætores gererent.*

II *Gerere, pro adserere, existimare, ertzeigen. Gerit se pro ciue, hoc est, iure ciuitatis utitur, & talem se exhibet. Gerit se pro hærede, adserit se hæredẽ esse, etiam*

si non sit. Vlpianus, in l. Pro hærede ff. De. adquiren. hæredi. Iustinianus, in §. Pro hærede autem. Instit. De hæred. quali. et differen. Eleganter scribit Iulianus: Pro hærede gerere, non tam facti, quàm animi esse.

III Gerere, pro administrare, conficere, außrichtē, vorwalten. Gerere bellum, kriech furen. Gerere negocium, eyn geschefft außrichten. Ita hoc loco accipitur. Quocirca Budæus existimat, aliud esse, rem uel res gerere, hoc est, belligerari. Et in l. Desertorē. §. In bello. ff. De re milita. pro gesserit, putat legendum esse, cesserit. Eodem modo intelligenda est uulgata regula: Qui per alium gerit, per se gerere uidetur. l. Ita tamen. §. Gessisse. ff. De administr. tutor. Itē, Gerit Magistratū, gerit uicem Magistratus. Nō contemnes istas uoces Romanas, alioqui Ius Romanum nunq̄ intellecturus.

Hoc iudicium necessarium est: quoniam magna uersatur utilitas absentium, qui nulli demandata negociorū suorū administratiōe peregrè profecti essent, nè deserentur negocia ipsorū, quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Itaq; eo casu ultrò citroq; nascitur actio, quæ appellatur negociorum gestorum. Et primum quidem iustum est, eum, qui se alienis negocijs immiscuit, actus sui rationem reddere. Vnde hæc species directæ negociorum gestorum actionis prior tractanda est.

Præ-

Argumentum.

TAm diligenter optimi Legislatores humanis ne ceßitatibus proßexerunt: ut nullam omninò bene faciendi occaßionem proferre poßis, quæ non in pulchram redacta sit formam: Vt ecce, de illis, qui negocia sua committunt administranda, & fines arbitratu suo præscribunt, in præcedẽte formula uidimus. Cæterum, sæpè contingit nos abeße, nulla rerum noßrarum administratione mandata: ut sanè multis damnis adficere mur, niſi amicus aliquis tempeſtiuiter occurreret. Sed quis aut uellet aut poßet alienis seſe negocijs ignorante domino ingerere, niſi lex permitteret? Iam permittit quidem benè faciendi gratia, ut diligas proximum & charitatis fructus oſtendas, ſuccurrendo periclitãti bus abſentis amici rebus: Verũ ſic permittit: nè rapiendi, fraudãdi, furandiúe anſam hinc captet geſtori: aut rurſus, nè inducat geſtorem in diſpendia rerũ propriarum, dum curat alienas. Nouit enim Legis author hominem intus & in cute, ut ille dixit: nouit auaritiam eius, nouit ingratitudinem, mores deniq; omnes. Quare optimum temperamentum huic functioni præſcriptum eſt: ut tam dominus, quàm geſtor remedium habeat & perſequendi formulam, qua ſibi conſulat & conſeruetur indemnis: quæ inde negociorum geſtorum dicitur.

Tractat eam Iuſtinianus, Inſtit. De obligatio. quæ quaſi ex contractu naſcun. §. j. Sic enim Dn. Haloan-

der rectè legit: sicut & in pandectis: Negociorum gestorum: nō, De negocijs gestis. Igitur (inquit) cū quis negocia absentis gesserit: ultrò citroq; inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negociorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ, aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negociorum autem gestori, cōtraria: quas ex nullo contractu propriè nasci, manifestum est.

QVO AVTHORE SINT PROPOSITAE.

I

PRætoriæ sunt actiones. Vlpianus, in l. iij. In princi. ff. Negocio. gesto. Ait Prætor. Si quis negocia alterius: siue quis negocia, quæ cuiusq; cum is moritur fuerint, gesserit: iudicium eo nomine dabo.

II

Directæ sunt *& utiles.*

EX QVA CAVSA NASCANTVR.

III

IN personam sunt quasi ex contractu. Instit. Dict. tit. Semper enim oriūtur ex ipso negocio gesto. l. iij. §. Hæc autem actio. ff. Negoc. gest.

Ad

IIII Ad proprietatis *causam pertinent.*

CVI, ET ADVERSVS QVEM DENTVR.

V

PRiuatæ *sunt.* Directa enim conceditur ei, *cuius negocia gesta sunt. Et generaliter: cuilibet, cuius interest, hoc iudicio experiri. Paulus, in. l. Actio. ff. Eod. tit. Quibus autem modis negocia dicantur alicuius, infrà dicemus. Item: Mulieribus datur. l. iij. In prin ci. ff. Eod. tit.*

Aduersus eum, *qui sine mandatu, absentis negocia gessit in iudicio uel extrà iudicium: siue unum, siue plura sint negocia. d. l. iij. In princ. l. Soluendæ. ff. Eod. tit. l. Ex maleficijs. §. j. ff. De actio. & obliga.*

Nec refert, *utrum per se, an per alium gesserit.* Potest enim negociorum gestor, *sicut & procurator, substituere aliquem ad negocia gerenda: suo tamen periculo. Neq; enim excusatur, si dicat, se credidisse idoneũ quem substituerat. l. Nam & Seruius. §. ulti. ff. Negoci. gesto.*

Vnde *solet euenire, quòd ex uno eodemq; negocij gestu, diuersæ personæ, diuersas adquirunt actiones. Nam si, cum proposuissem negocia Titij gerere, alius mihi mandet per substitutionem, aut simplicem cõmissio*

nem, ut geram: duæ nascuntur actiones: inter Titium & me, negociorum gestorum: inter mandantem uerò & me, mandati actio competit. Et, si negocia gesturus, accepero fideiussorem de indemnitate promittentem: datur aduersus dominum negociorum hæc actio: aduersus fideiussorem uerò, certi cõdictio, si certum promiserit: uel ex stipulatu, si incertum contineat promissio. Sed & fideiussor, aduersus eum pro quo promisit: hac negociorum gestorũ actione uti potest. l. Ait Prætor. §. ulti. Et. l. seq. ff. Nego. gesto. Instit. De uerbo. obliga. In princi.

Item: Si mandatum solius mariti secutus, tam ipsius quàm uxoris negocia geram: inter maritum mandantẽ & me, mandati actio est: inter uxorem uerò & me, negociorum gestorum. l. Si mandatum. C. De negoci. gest.

Aduersus plures, datur pro parte gestorum, non in solidum: nisi publica sint negocia. l. Cum alicui. ff. Eod. tit.

Vtiliter uerò datur in eos, qui aliqua necessitate urgente, uel necessitatis suspicione, gesserunt. l. iij. §. Hac actione. ff. Eod. tit. Vnde constat triplicis differẽtiæ esse negociorum gestores: uidelicet, Voluntarios, qui ultro absentis res gerunt, ut suprà: Necessarios, qui obligatione officij administrant, sicut curatores. Et quasi necessarios (ut sic dicam) qui suspicione obligatio

gationis inani ad gerendum accedunt. Quales sunt liberi homines bonafide seruientes, quibus aliquid agendum mandatur. l. At qui natura. §. Si libero. C. De negoci. gest. Itẽ, tutores à patre in testamento dati posthumo, qui cum interim administrent, tandem non nascatur posthumus. l. Cum pater. ff. Eod. tit. Item, Hi qui se procuratores opinantur falso, aut curatores, cum non sint, eorumq; successores. l. iij. §. Et si furiosi. ff. Nego. gest. l. Curatoris. C. Eod. tit. l. Quicquid. C. Arbitri. tutel.

Iam ad eos, qui necessariò gerunt, uel opinantur se necessariò gerere, hoc edictum non pertinet. Loquitur enim de gerentibus aliena negocia. Sed qui ex officij debito gerunt: hi sua magis curant (administrationem respiciendo) quàm aliena. Ergò neq; uerba neq; mens Prætoris potest directò ad eos referri. Et cum aduersus plærosq; tales non esset propria constituta actio: rectè Iurisconsulti utiliter hanc porrexerunt dominis negociorum.

Cæterum, aduersus protutores est propria actio à Prætore introducta. Itaq; non est hac utili negociorum gestorum opus in tali casu. Gloss. in. l. iij. §. Hæc actio. ff. Negoc. gest.

Contraria negociorum gestorum actio competit ei, qui sine mandatu, absentis negocia gessit utiliter, & si effectum non habuit negocium. Et ideò, si insulam sul

sit, uel seruum ægrum curauit, etiam si insula exusta est, uel seruus obijt, aget nihilominus ad impensas. Vlpianus, *in. l. Sed an ultro. §. j. ff. Negot. gest.*

Vtilitatem autem metiri oportet, non ex opinione gerẽtis, sed ex re illius, cuius negocia sunt. Quid enim, si quis putauerit se utiliter facere, sed patrifamiliâs non expediebat? Veruntamen, ubi gerens ostenderit, in commune conferi utile quod fecit: reijcit onus probandi in dominũ, ut is doceat, rem gestam sibi in speciẽ onerosam esse, uel saltem non necessariam neq; utilem: ut eleganter tractatur, in. d. l. Sed an ultro. §. j.

Aduersus eos, quorum negocia gesta sunt.

VI Contraria est, *exemplo actionis mandati.*

QVID DE HAEREDIBVS DICENDVM SIT.

VII

HAeredibus eorum, quorum negocia sunt, conceditur hæc actio directa. Et hæredibus gestorũ datur contraria. l. Nam & Seruius. §. Si uiuo. ff. Negoc. gest. l. Curator. C. Eod. tit.

In hæredes etiam gestoris est directa. Et aduersus hæredes dominorũ, contraria: dissimiliter tamen. Nam directa actione tenentur hæredes uoluntarij gestoris

non

non aliter, quàm ipse defunctus tenebatur. d.l. iij. §. Hæc actio. Vtili uerò mitius conueniuntur necessario rum gestorum hæredes, quàm ipsi defuncti fuissent cõueniendi: quoniã de dolo tantum & latiore culpa, non etiam leui tenentur: nisi de proprio gestu cõueniantur l. Curatoris. C. De nego. gest. l. j. C. De hæredi. tutor. uel cura.

QVID VENIAT IN HAS ACTIONES.

VIII.

REiperſecutoriæ ſunt. Directa enim negociorum geſtorum exercetur ad hoc: ut negociorum geſtor actus ſui ratione reddita, cõdemnetur in id, quod nõ, ut oportuit, geßit: uel, quod ex huiuſmodi negocijs retinet. Caius, in. l. ij. ff. Eod. tit. Item, ut uſuras quoq; præſtet: ſcilicet, eius pecuniæ, quæ demptis neceſſarijs ſumptibus ſupereſt. Papinianus, in. l. Qui aliena, In princi. ff. Negoc. geſt.

Contraria negociorum geſtorum actio complecti tur, ut repetat geſtor id, quod impendit neceſſariò uel utiliter, ſed non uoluptatis cauſa. Modeſtinus, in. l. Ex duobus, in princi. ff. Negocio. geſto. Vlpianus, in. l. Quæ utiliter, in princi. ff. dict. tit. Paulus, ibidem: Si quis (inquit) negocia aliena gerens, plus quàm oportet impen

impenderit: recuperaturum eum id, quod præstari debuerit.

Item, ut liberetur ab obligatione pro domino negociorum susceptа. Et generaliter: ut præstetur eiindemnitas rerum gestarum. Bartolus, in. l. Si mandatu. ff. Negoc. gest. per. l. ij. C. De sentent. quæ sine cert. quantit. proferun.

IX In simplum.

X Speciales sunt.

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETANT.

XI

EXercerі potest directa statim, cœpta administratione: etiam priusquam finiatur. Quod tamen in curatore diuersum est. Bartolus, in. l. Nam & Seruius §. Qui negocia. ff. Negoc. gest. l. Non quasi. §. Hanc stipulationem. ff. Rem pupill. sal. for.

Perpetuæ sunt. l. Aduersus. C. De negoc. gest. Cum hoc genus actionis (inquit) longi temporis præscriptione excludi non possit.

XII Non infamant scripto iure. In directo tamen iudicio condemnatus, non plus frontis habere potest, quàm conuictus mandati.

Bonæ

XIII Bonæfidei sint. §. *Actionum autem. Insti. De actioni. l. Ob negocium. C. De nego. gest.*

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE DIRECTA NEGOCIORVM GESTORVM.

I Ponit actor: quòd rebus suis sic exigentibus, nuper aliquandiu abfuit. *Idem est, si præsens fuisset, ignorans tamen, negocia sua geri, quatenus ad hanc actionem attinet. Cæterum, si intelligat & patiatur aliquem gerere: tunc nascitur actio mandati. l. ij. l. Mandasti. l. Si remunerãdi. l. Qui patitur. Et. l. Ex mandato. §. ulti. ff. Mandat.*

II Item: Reus interim administrauit talia negocia actoris sine ullo eius mandatu. *Hinc nata est actio inuicem quasi contrahentibus, hoc est, perinde ac si contraxissent. Quid enim interest, utrũne, an meo iussu geras? Vtiq; enim uerum est te gessisse.*

Sed quomodo probabit actor negocia esse sua quæ gessit reus? Ponamus enim, hoc negari per exceptionẽ. Respondeo: multis modis probari potest.

I *Quòd res sint illius, dominio directo uel utili: quarum*

rum administrationē suscepit reus: etiam si contemplatione alterius gesserit. Vlpianus, in. l. Item, si cum. ff. Negoc. gest. Sed & si (inquit) putaui Titij negocia esse, cū essent Sempronij, ea geßi: solus Sempronius mihi actione negociorum gestorum tenetur. Iulianus, in. l. Si pupilli. §. Si quis pecuniam. Et. §. Si quis ita. ff. Eod. tit. Quòd & si suum & meū, quasi meum gesserit: in meum tenebitur. Caius in. l. Soluēdo. ff. Nego. gest. Soluendo quisq; (inquit) pro alio, licet inuito & ignorante, liberat eum. Labeo, in. l. Quæ utiliter. §. ulti. ff. Eod. tit. Nisi si quid interfuit debitoris, eam pecuniam nō solui: aut, quia dies solutionis nondum uenerat: aut, quòd debitor retentione uel compensatione uti potuisset aduersus creditorem. Idem Labeo, in. l. Cum pecuniam. ff. Eod. tit.

II Probabit suum esse negocium per cōsequentiam: puta, ratione alicuius officij, quod ei administrandi neceßitatem imponat. Quare, si quis sine mandatu gerat negocia, quæ tutor, curator, uel procurator gerere debuisset, idq́; illius contemplatione: scilicet, nè propter neglectam administrationem teneretur: tunc is rectè dicet, suum esse gestum negocium. Cum enim ex officio incumbat ei neceßitas administrationis, ob quam rationem reddere oporteat: consequens est, suum uideri negocium.

Verun-

Verumtamē & illi, ad quos directò & reipsa pertinent negocia, ut pupillus, adolescēs, uel dominus (quatenus locupletiores facti sunt) tenentur hac persecutione negociorum gestorū contraria. l. Si pupilli, In princi. l. Mandasti. ff. Negot. gest. l. ij. C. Eod. tit.

Quòd autem contemplatione alicuius negocium sit gestum, probari oportet per gestorē. Sed quomodo probabit? Respondeo: Primum, ex eo, quòd sciuerit periculum negocij ad absentem pertinere. Deinde, quòd protestatus sit, se nomine illius gerere. Paulus, in. l. Nesenius. ff. dict. tit. Quid enim (inquit) si etiam protestata est, filium ideò alere, ut aut ipsum aut tutores eius conueniret. Deniq; si amicitiam docuerit, ex qua cōijciendum sit, eius nomine potius gessisse, quàm alterius d. l. Si pupilli. §. Sed si ego. Quod si amicitia (inquit) filij tui uel serui.

III *Negocium censetur alicuius ratihabitione. Si ergò docuerit actor, se habuisse ratum id, quod eius nomine ignorantis gestum est: tunc meritò obtinebit intētum. Exēpli gratia: Si à debitore actoris exigatur pecunia: uel si aliquid ematur aut uēdatur illius nomine. Nam utrunq; potest improbare, si maluerit. l. Si pecuniam. C. De negoc. gest. l. Soluendo. ff. Eod. tit. Quod autem (inquit Caius) alicui debetur, alius sine uoluntate eius nō potest exigere. Naturalis enim simul & Ciuilis*

uilis ratio suadet, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti nos facere posse, deteriorem non posse.

In omni autē negociorum genere, hoc est, siue principaliter & immediatè: siue per consequentiam & mediatè ad nos pertineat: habet locum ratihabitio. Sed interim duo diligenter obseruanda sunt, nè fallaris.

I Quòd per ratihabitionem uoluntas nostra declaratur: cæterum actio ista nascitur ex negocio gesto, nō ex ratihabitione.

II Quòd neq; ratihibitione nostra, neq; contemplatione gerendi immutatur ueritas, quin actio aduersus eum competat, cuius negocium est principaliter. d.l. Si pupilli. §. penulti. Quid ergò (inquit Pedius) si cum te hæredem putarem, insulam fulsero hæreditariam, tuq; ratum habueris: an sit mihi aduersus te actio? Sed non fore ait: cum hoc facto meo alter sit locupletatus, & alterius re ipsa gestum negociū sit: nec possit, quod alij acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negocium uideri.

Sed quid, si quis noluerit declarare uoluntatem suā probando uel improbando? Hærebit ne perpetuò gestor, qui antè ratihabitionem experiri nō potest? Respondeo: Permittitur ei, ut agat aduersus dominum ad ratificādum uel improbādum gestum negociū, iuxta. l.

Iulianus

Iulianus. §. *Si quis colludente .ff.* De *actioni. empt.* Et *puto (inquit) hactenus agendum, ut aut ſtetur emptioni, aut diſcedatur.* Nec *auditur, ſi quædam placeant, quædam diſpliceant .l. Caius .ff.* De *uſur.* Imò *quod utiliter geſtum eſt, id neceſſariò apud iudicem ratum haberi oportet. Scæuola, in .l.* Pomponius. *j .ff.* Nego. *geſto. Sed qualiter probanda fuerit utilitas rei geſtæ? Cauilloſus enim ac ingratus negociorum dominus ſemper dicet, inutile ſibi eſſe, nè cogatur impenſas ſoluere.* Reſpondeo: *Non oportet ſequi prauos adfectus partium. Vtilitas enim ex eo colligetur, quod in commune ſolet prodeſſe in ſimili negocio: adeò, ut non audiatur dominus diuerſum dicens: niſi probauerit, ſibi in ſpeciem nocuiſſe, ueluti, cum negociorum geſtor eam inſulam fulſit, quam dominus, quaſi impar ſumptui, dereliquerit, uel quã ſibi neceſſariam nõ putauerit, authore Vlpiano, in .l. Sed an ultrò. §. j .ff.* Dict. *tit.*

Cæterum: *Qui intelligens ſuo nomine aliquid geſtum eſſe, tacuit: omnibus modis uidetur probare negocium, iuxtà .l. Si abſentis .C. Si cert. petat. Et in hoc ſeruãdum eſt tempus nec minimũ nec maximũ, ut quod magis intellectu percipi, q̃ elocutione exprimi poſſit .l. Quo enim. §. Iulianus ait .ff.* Rẽ rat. haber. Et .l. Ratũ autẽ .ff.* De *ſolutioni. Bartolus tamen nõ malè tradit: centũ dies ad hoc ſufficere, ut ſit finis litiũ, per .l. j. §. Ita autẽ .ff. Si Tabul. teſta. null. extab. Solet ea res ſtatutis diffiniri.*

Effectus ergò ratihabitionis est, ut uoluntatem nostram declaremus, et negocium, quod alioqui ad nos nihil pertineret, nostrum faciamus: non autem, ut approbare uideamur qualitatem gestus. Et inde mutuaberis replicationem aduersus calumnioſas exceptiones. Nam aliud est gerere, aliud benè uel malè gerere. Et qui ratum habet gestum, is non statim probat id, quod dolo malo uel lata culpa gestum est: nec remittit, quod gestor apud se retinet ex negocijs ipsius. Scæuola, in l. Põponius. j. ff. Negoci. gest. Ideoq; per ratihabitionem non impeditur cõtraria: Imò magis negocium nostrum facit unde proficiscatur.

III Item est uerum: Quòd reus malè gessit prædictum negocium actoris. *Tenebitur ergò hoc iudicio, & quidem uarijs modis, secundum qualitatem negocij.*

I *Venit dolus malus duntaxat & latior culpa: si adfectione permotus, nè bona amici distraherentur, neue aliud damnum accideret, negocijs eius ultrò se obtulerit gerendis.* Vlpianus, *in l. iij. §. Interdum. ff. Eod. tit.*

II *Leuioris culpæ etiam rationem reddet, nedũ fraudis, regulariter ex natura actionis. l. Tutoris. C. De negoci. gest.*

III *Casus fortuitus tunc uenit, cum pupilli negocia geruntur, qui nullo modo tenetur, nisi locupletior sit factus. l. Si pupilli, in princi. ff. Eod. tit.*

Item,

Item, Si negociorũ gestorum nõ alterius contemplatione, sed sui lucri causa administrationem susceperit. d. l. Si pupilli. §. Sed & si quis. Item, si nouum negocium et ab usu absentis prorsus alienũ gesserit. l. Si negocia. ff. Eod. tit.

Item, Si pacto recepit in se casum fortuitum. l. Negocium. C. Eod. tit.

Item, Si culpa gestoris casus eueniat. l. Siue hæreditaria. Et. l. Debitor meus ff. Eod. tit

Item, Si negociorum gestor, in restituendis rebus domini, admiserit morã. l. Cum res. §. ulti. ff. De legat. 1.

Illud deniq; non oportet ignorare, quatenus ad non gesta negocia pertinet: multũ referre inter eos, qui ultrò gerunt, amico affectu prouocati, & illos, qui cogente necessitate accedunt gerendis negocijs. Nam sua sponte uolenti, non incumbit omnium rerum administratio, sed earum duntaxat quæ susciperе maluerit: quoniam satis abunde sufficit, si cui uel in paucis amici labore consulatur. l. Tutori. C. De negot. gest. Et coniectura est ueri similis, aliquem ab initio non alijs se uoluisse negocijs immiscere, quàm quæ posteà gerere uisus est. In rebus enim dubijs plærunq; ex post facto apparere solet quid actũ sit. l. Quædã. ff. De rebus dubi. In arbitrio igitur amici est, utrum omnia absentis negocia, an ad unum aliquod accedere uelit, ut eo finito discedat: an noua uoluntate aliud quoq; aggredi malit: nisi alius huiusmodi negocia

gesturus contemplatione eius qui cœperat, non decessit. Hoc enim casu, cum nocuerit potius aliquid gerendo, tenetur hac actione. d. l. Si pupilli. §. ulti. Paulus, in. l. Sed & cum. ff. Eod. tit.

IIII Item dicit actor: Quòd reus administrando fecit negocium eius centum florenis deterius. *Qualitas huius damni est explicanda, sicut fortè fortuna incidit.*

V Item: Actor admonuit reũ hactenus frustrà, ut rerũ administratarũ sibi redderet rationem. *Sed erunt'ne tam impudentes ulli homines, qui aliena tractent ignorante domino negocia, & tum detractent edere rationem spontaneæ administrationis? Quæris adhuc? Imò, sunt qui & reliqua absentis bona libenter raperent: nisi obstaret mala crux. Quæ pernicies maxima? homo alter, dixit ille.*

Quare petit actor, uestra sententia reum cõdemnari ac legitimè compelli: ut reddita & insuper edita ratione negociorũ, restituat quic quid apud se habet reliquum, quod ad actorẽ quouis modo pertineat. Et præterea, ut cẽtum florenos ei nomine damnorum soluat.

Errant plærique in hac formula, qui sic putant nõ solum petendũ, sed etiam pronunciandum esse: Vt reddat

dat negociorũ gestorum rationem, et restituat quicquid apud se habet reliquum. *Nam, si ita pronunciaret Iudex, sententia esset incertissima, nec valeret. §. Curare. Instit. De actionib.*

Sic igitur erit procedendum. Pendente iudicio Iudex coget reum, etiam captis (si opus fuerit) pignoribus, ad reddendam ac exhibendam rationem: admissa contradictione actoris. Deinde, perpẽsis partiũ utrimq; prolatis instructionibus causæ, & inuestigata ueritate: feret certam sententiam de his, quæ alterum alteri ex æquo & bono præstare oporteat. l. Cum seruus ita. ff. De condictio. & demonstra. l. ulti. C. Si per uim uel ali. mod. Et supradictam petendi formam probat Caius, in. l. ij ff. Nego. gest.

Defensiones rei conuenti, mutuare ex contraria negociorum gestorum formula, quæ sequitur.

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE NEGOCIORVM GESTORVM CONTRARIA.

I Ponit actor: quòd reus nuper gessit negocia Titij ciuis Colonienſis. *Potes hic repetere primam positionem ex formula præcedente.*

II Item: Domus eiusdem rei minabatur ruinam. *Vtile ergò fuit reo ut fulciretur, alioqui ad-*

latura decuplex damnum. Vnde potest deseruire hoc exemplum tam aduersus pupillum, qui ista actione non nisi locupletior cõueniri potest: quam aduersus alium, qui ob utilitatem simpliciter tenetur.

Rursus ex hoc sequitur: quòd initium hic sit spectandum rei gestæ, quæ necessaria pupillo fuit. Nam in rebus utilibus inspiciendum est tempus litis contestatæ. l. Litis. l. Sed an ultrò. §. 1. Et. §. 1. ff. Negocio. gesto. l. In pupillo. ff. De solutio. l. In pupillo. ff. De exceptioni.

Et nè erres hic, scito, pupillum hoc iudicio contrario eatenus cõueniri, quatenus locupletior est. Verum, si ipse agat directa actione aduersus gestorẽ: tunc reus conuentus potest exceptione compensationis, quicquid impendit, consequi. l. Ait Prætor. §. Pupillus. ff. Negogesto.

III Item: actor impendit suo ære in prædicta negocia XX. florenos. *Si fortè alijs se obligauerit ex gesto negocio, uariabitur articulus.*

IIII Reus dudum admonitus ab actore, pertinaciter recusauit dictam pecuniam ei soluere, aut obligatione illum liberare. *Habet hæc positio effectum suum. Nam post admonitionem reus moram admittens: tenebitur de usuris.* Regulare nam

namq; est, in contrarijs iudicijs uenire usuras, secundũ regionis consuetudinem æstimandas. l. 1. Et l. In contraria. l. Idemq; ff. Mandat.

V Item: Actor descripsit omnes prædictos sumptus in diario suo, cuius tenorem in progressu causæ edet. *Hanc positionem suadent plærique non extra rem: si coniuncta persona persequatur huiusmodi sumptus, nè dono pietatis uideatur impendisse. Quam difficultatem qui euitare uoluerit, is utiliter protestabitur: se nõ donandi animo, sed utilitatis causa pro absente negocium gesturum. l. Nesenius. ff. Negocio. gest. l. At si quis. ff. De religio. & sumpti. funer.*

VI Item: Actor, pro pecunia in res Titij prædicti impensa, soluit tales usuras. *Fortè enim, cum non haberet ipse, accepit pecuniam ab alio creditore sub renta, ut uocamus.*

Quare petit actor: reum uestra sententia condemnari: ut ei supradictam pecuniam soluat, cum eiusdem usuris: Vel, ut actorem obligatione ob res gerendas cum Sempronio contracta liberet, ac omnibus modis, nè ei obsequium sit damnosum, præstet.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus excipiendo dicit: quòd cum intelligeret negocium ab actore gesturum iri: prohibuit, ne quid suo nomine faceret.

Contraria enim actio cessat: si quis à domino negociorum prohibitus, non cessauerit gerere. Et certè nõ consequitur impensas à die prohibitionis: sed anteriores rectè petet. l. ulti. C. Eod. tit. Prohibitio *probari potest, uel scripto, uel testibus.*

II Item, est uerum: quòd actor necessitudine sanguinis illi cõiunctus est. *Nam in dubio (quod inter hæredes faciliter contingere potest) ueri similis est coniectura, gerentem, ob necessitudinem sanguinis, uel affinitatis, uel domesticæ affectionis, donandi potius quàm repetendi animo gessisse & impendisse aliquid: ut, si pater, mater, auus, auia, frater, soror, maritus, aut cæteri gesserint. l. Is qui amicitia. ff. Negoget. l. Si paterno. C. Eod. tit. d. l. Nesenius. Et. l. Quod in uxorem. C. Eod. tit. Idem multò magis de eo, qui officij & obsequij ratione gessit. l. Officio. C. Eod. tit.*

Coniecturæ autem sunt hinc colligendæ. Si coniunctæ personæ utantur uicissim opera eius, cuius negocia gerunt, argu. l. Sed si uir. §. ulti. ff. De donati. inter uir. & uxor. Quæ uir (inquit) cibaria, uxoris familiæ

iumen

iumentis ue præstiterit, quæ in usu communi erant: non condicentur. Item, Si gerens negocium homo sit dignitate clarus & prædiues: cognatus uerò uel affinis, cuius negocia tractãtur, tenuis & inops, argu. l. Filiusfamiliâs. §. j. ff. De donationi. Pone (inquit) eum filium esse Senatoris, uel cuius alterius dignitatis. l. Si quis à liberis. § Sed & si filius. ff. De liber. agnoscen. Item, ex modo impensarum & negociorum: Vt, si modicæ fuerint, circà res non magni momenti. l. Vtrum. ff. De donat. inter uir. & uxor. Vtrum negocium (inquit) uxoris gerens, an officio mariti ductus in rem eius impenderit uir: facti, non iuris quæstio est. Coniectura eius rei ex modo & ex genere impensæ, non difficilis est. Accedit. l. In rebus. §. Possunt. ff. Commodat. Item, Si eas causas gesserint, quæ non ad rem familiarem modo: sed & ad uitam sustentandam, aut mores formandos pertinent. Nam in his quorumlibet bonorum uirorum, quantò magis cognatorum pietas expendenda est l. Nesenius. ff. Negot. gest. l. Alimenta. C. Eod. tit. Item, Si impensas in rationem non retulerit amicus gerens negocia, er haet keine rechenschafft dar von beschriben. Ead. l. Nesenius, in fi. l. Ex duobus. §. ulti. ff. Negoc. gest.

Ex *his enim coniecturis probari potest, coniunctas personas donandi animo gessisse negocia: nisi probauerint, se affectu repetendi accessisse ad gerendum: Pu-*

ta, si protestati fuerint, repetituros sese quod impenderint. d. l. Nesenius. Quid enim (inquit Paulus) si etiam protestata est, filium ideo alere, ut aut ipsum aut tutores eius conueniret. Nam protestatio declarat animũ nostrum in his, quæ ex nostra uoluntate prorsus dependent. l. Qui in aliena. §. ulti. ff. De acqui. hæredi. Bartolus, in. l. Non solum. §. ulti. ff. De oper. no. nuncia.

Alioqui sine prædictis coniecturis regulariter cognati & multò magis extranei, præsumuntur gessisse negocia eo animo, ut repeterent impensas. Et ob hoc reijcitur probatio donationis in dominum negociorũ, argu. l. Cum de indebito. ff. De proba. l. Si uerò non remunerandi. §. Idem Papinianus. ff. Mandat.

III Item, est uerum: Quòd actor non reddidit legitimam administrationis suæ rationem: & multa adhuc apud se habet, quæ in rationibus non continentur.

Itaq;, cum nõ mei contemplatione, sed sui lucri causa, hoc est, deprædandi animo negocia mea gesserit, quamuis directa actione mihi teneatur meritò: ipse tamẽ de impẽsis (quia improbè accessit ad negociorũ administrationem) contrariam persecutionem nõ habet: nisi quatenus sum factus locupletior. l. Si pupilli. §. Sed & si quis. ff. Negoc. gest.

Docebitur autem, deprædandi causa gestorem accessisse

ceſſiſſe ad negocia, ſi conſtiterit eum tempore rationis redditæ aliquid ex negocijs intercepiſſe, aut celaſſe etiam quod in rationem nõ retulerit. Præſumitur enim tali ſtudio cœpiſſe adminiſtrationem: quale nunc appareret ex rationibus, argu. l. Sed Iulianus. §. Proinde ff. Ad Senatuſc. Macedonia. Sic & hæres ſubtrahens aliquid ex hæreditate, perdit beneficium legis Falcidiæ. l. Paulus. Et. l. Beneficio. ff. Ad leg. Falcid.

DE ACTIONE DOTIS PETENDAE AC REPETENDAE.

XVII

VIdeamus nunc de actione, *ad ſacroſanctum matrimonij contractũ* pertinẽte. Dos, eſt quod datur à muliere marito, *ad ſuſtinendum coniugium*, eyn heymſteur oder zugab. *l. Si rem æſtimatam ff. De iur. doti. Vel à patre mulieris: uel ab extraneo. l. j. §. Accedit. C. De rei uxori. actio. Donatio uerò*

uerò propter nuptias, est quam facit sponsus, uel aliquis nomine eius sponsæ: uel alteri nomine sponsæ.

Dos est proprium patrimonium mulieris, ut probat Bartolus in rubric. ff. Solut. matrimoni. Vnde sumpta uidetur appellatio, eyn brautschats, quasi mulieris thesaurus, ad uitæ necessitatem conseruandus.

Donatio propter nuptias, uno uerbo Græcis dicitur ἀντιφερνή, quasi cõtra uel mutua donatio, eyn widergaeb. Vulgò donationem propter nuptias, dotem uiri nuncupamus, cum æqualis sit in iure doti mulieris.

Multis autem modis appellamus hanc uiri & mulieris individuam coniunctionem.

I Nuptiæ, dicuntur propriè ceremoniæ & hilaritates in ducendis uxoribus: à nubendo: quia solebant olim puellæ pudoris gratia caput obnubere: significantes, uerecundiam nuptijs præire debere. Sicut in Genesi exemplum est de Rebecca, quæ uidens Isaac, cœpit caput obnubere. Et Cicero pro Cluentio, dicit: Nuptias plenas dignitatis, plenas concordiæ ac pudoris. Accipiuntur ergò ceremoniæ pro re ipsa.

Matrimonium ideò appellatur: quòd mater in eo semper maneat. Quippè, appellationem habet à matris nomine: nõ iam adepto, sed cum spe & omine mox adipiscendi. Vnde matrona dicitur, quæ sic cõuenit in matrimonium cum marito. Et materfamiliâs, quia familiam

liam mariti sequitur. Vlpianus, in. l. Nam ciuium. ff. De his qui sunt sui uel alien. Iur. Cæterum, in. l. Pronunciatum. §. Matremfamiliás. ff. De uerbo. significa. latius accipitur hoc uerbum. Adde. l. Quæ adulterium. C. Ad. leg. Iuli. De adulteri. Gelli. lib. XVIII.

Coniugium, à coniugando nuncupatur, quasi in unũ iugum iunctum. Inde Tit. De Coniugi. seruo.

Connubium, à nubo. Vlpianus, in. l. In eo Iure. §. Hoc caput. ff. De rit. nuptiar.

Consortium, quasi eiusdem sortis, hoc est, fortunæ & conditionis in omni re & negocio. Modestinus, in. l. j. ff. De rit. nupti. l. ulti. C. De seru. fugiti.

Contubernium deniq; nuncupabatur propriè inter seruos, à conuictu & sodalitate. l. Cum ancillis. C. De incest. nupti. In Auth. De nupti. §. Si uerò ab initio. Sed hodie, quantum ad nuptias attinet, nulla est differentia inter nuptias liberorum & seruorum. c. j. De coniugi. seruo.

Significabant autem Romani matrimonium inter homines seruos hoc uerbo (contubernium) quia non dignabãtur eorum personas nuptiarũ appellatione, quæ liberis tantum concedebatur. Inslit. De nupt. In princ. l. Quæsitum. §. Instructum. ff. De fund. instruct. l. Liberorum. ff. De uerbo. signific. Alioqui contubernales in re militari appellabantur. l. Rem. §. j. ff. Commoda.

Argu

Argumentum.

MAtrimonij contractus, inter omnes longè est saluberrimus, quo solo humanum genus (quoad DEO placuerit) pulchro conseruatur ordine. Proinde, nulla res est, in quam Legislatores iuris singularis beneficia tam liberaliter cõtulerint: omnem captantes occasionem, ut huic sacrosancto contractui nihil obstaret, ad replendas ciuitates liberis hominibus. Cum itaq; dotes omnibus coniugijs multum deseruiant: introducta fuit actio duplicatiui: tum, ut constitutæ dotes exigerentur ad sustinẽda matrimonia: tum, ut solutis illis, restituerentur, ad iterandas pro qualitate personarum nuptias.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

Iuilis est actio: uidelicet, ex constitutione Imperatoria. d. l. j.

Olim hæc actio dabatur marito, ad petendam dotem promissam: quæ autem soluto matrimonio uxori ad repetendam dotem competebat, ea Rei uxoriæ actio uocabatur. Sed Iustinianus Cæsar ad utrunq; casum porrexit hanc ex stipulatu actionẽ, sublato Rei uxoriæ iudicio. §. Fuerat antea. Inst. De actioni. l. j. C. De rei uxor. actio. Et donatur

hoc

hoc uenerationi huius sacrosancti contractus: quòd actio ex stipulatu, quamuis ad incertum petẽdum competat: tamen in hac materia deseruit tam certæ quàm incertæ doti.

II Directa est. *In plærisq; tamen casibus est utilis. l. Caius Seius. ff. Solut. matrimo. Sed permittendum est (inquit) inepti ex hac duita conuentione, nè commodo dotis defraudetur, utilem actionem habere.*

EX QVA CAVSA NASCATVR.

III

In persona est, tam ex stipulatione, quàm ex qualicunq; pacto. l. Ad exactionem. C. De dot. promissio. Nam, & si nihil horum interueniat, suppletur tamen, quatenus ad repetendam dotem attinet. l. j. In primci. C. Eod. tit.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM COMPETAT.

V

Priuata est actio.

I *Competit marito, ad petendam dotem promissam. l. Si pro te. C. De dot. promissio.*

Vxo-

II Vxori, ad petendam donationem propter nuptias. Nam pari iure censentur. Nouell. De æqua dot.

III Mulieri, soluto matrimonio, ad repetendam dotem aduenitiam, hoc est, aliunde quàm à parentibus acquisitam. l. ij. ff. Solut. matri. Profectitiam uerò dotem, id est, quam parentes dederunt, & sibi post solutum coniugium restituendam stipulati uel pacti sunt, ipsi repetunt, consentiente tamen filia, aut non cõtradicẽte. d. l. ij. §. Quod si in patris. Et. §. Voluntatem autem. Extraneo quoq; conceditur hæc actio, si dotem datam pactus sit sibi restitui. Verum, sine pacto, censetur donasse mulieri. Extraneus autem intelligitur omnis citra parentem per uirilem sexum ascendẽtem. l. j. §. Accedit ei. C. De rei uxo. actio. Cæterum, post mortem parentis uel extranei dotantis, actio de restituenda dote ad mulierem reuertitur, etiam lite contestata per defunctum. Ead. l. j. §. Et hoc.

Aduersus eum datur hæc actio, qui dotem uel donationem propter nuptias promisit, siue sit uxor siue maritus, uel parentes eorum, aut extraneus: scilicet, cum de dote soluenda tractatur. Vbi uerò de restituenda dote quæritur, aduersus maritum, constante coniugio, regulariter non conceditur hæc actio. l. j. C. Si dos constan. matri. solut. fuer.

Aduersus successores, ergo & aduersus possessores bonorum mariti mortui locum habet ista actio: priuilegiata

ullegiata per tacitam hypothecam, ut præferatur omnibus alijs creditoribus defuncti mariti. l. j. §. Et ut plenius. C. De rei uxori. actio. Porrò, de inopia mariti, propter quam, constante matrimonio, datur hæc actio, infrà dicemus.

VI

Contraria non est.

AN PORRIGATVR AD HAEREDES.

VII

HAeredibus datur hæc actio. l. j. §. *Maneat. C. De rei uxori. actio.*

Et *in hæredes. l. Rei iudicatæ. §. j ff. Solut. matrimo. l. ij. C. Eod. tit.* Imò, ferè *semper aduersus hæredes & successores mariti competit, ut paulòantè diximus.*

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

RES *ipsa uenit in hoc iudicium: quia maritus dotem: mulier donationem propter nuptias persequitur.*

IX In simplum.

X Singularis est.

QVANDIV COMPETAT.

XI

PErpetua est hæc actio. Nec tamen marito potest imputari, quòd dotẽ promissam non exegerit, præterq̃ à debitore mulieris. l. Si extraneus. ff. De iur. doti.

Est autẽ ualde ridicula disputatio Doctorum: Vtrũ in eo casu, cum datur ad repetendam dotem, nascatur statim, an demum soluto matrimonio? Enimuerò, satis docemur in. l. Cedere diem. ff. De uerbo. significa. Non posse exerceri hoc iudicium ad repetendam dotem, nisi dies conditionis ueniat. Ad petendam uerò dotem, statim nascitur: nisi in diem sit promissa.

XII Non infamat.

XIII Bonefidei est. l. j. §. Sed & si. C. De rei uxori. acti. Et hoc quidem donatur uenerationi matrimonialis contractus, ut actio ex stipulatu, contra naturã suam, in hac specie non sit stricti iuris.

ADFINIA REMEDIA.

I Legislatores, Reipublicæ causa uolunt, dotem mulieribus esse saluam: ideò multa auxilia ad conseruandã eam introduxerunt: undè est actio de dote, tam in uita quàm post mortem mariti.

II Omni alienatiõe uel obligatione rerũ dotaliũ interdictũ est marito, etiam accedente mulieris consensu. l. j.

l.j. §. Et cum Lex. C. De rei uxo. actio. l. Si prædium. Et. l. Vbi adhuc. §. Ita tamen. C. De iur. doti. Itaq; si ad uersus hanc prohibitionem fuerint alienatæ, potest mulier eas per Reiuendicationem à possessoribus petere uelut proprias, ut tractatur in. l. Si constante, in princi. ff. Solut. matrimo.

III Hypothecaria in rẽ actio, cum aduersus maritum, tum aduersus quoslibet possessores rerum pro dote obligatarum exerceri potest. l. In rebus. §. Volumus itaq;. C. De iur. doti.

IIII Officium iudicis inuocari potest, ut caueat maritus dotem conseruari, iuxtà regulam. l. In omnibus. ff. De iudici.

V Si maritus uergat aliquo casu ad inopiam: tunc, nè periclitetur, permissum est uxori repetere dotẽ aduentitiam, & parenti eius dotẽ profectitiam, constante adhuc matrimonio, per hanc de dote actionem. Idq; statim atq; maritus cœperit abuti bonis suis & uergere ad inopiã, non expectato dilapidationis progressu. l. Si constante. ff. Solut. matri. l. Vbi adhuc. C. De iur. doti. §. Illud quoq;, in Authen. De æquali. doti. Alioqui superius dictum est, constante matrimonio non conceditur actionem de dote, & nè posse quidem maritum, si uellet, dotem solucre, quia ius uetat. l. ij. ff. Solut. matri. l. ij. ff. De dot.

prælega.l.j.C.Si dos constant. matri. solut.fuer.

Et nõ solum potest mulier ob imminentem inopiã dotem exigere, uerumetiam bona paraphernalia, hoc est, quæ secundum dotem tradidit marito, sicut describuntur, in.l.Si ergò.§. Dotis autem causa.ff. De iur. doti. Quinimò & donationem propter nuptias, quam uel ex statuto uel ex pacto, solutis nuptijs lucratura sit: petere potest.

Quòd si mulier metu aut leuitate dissimulauerit pro digalitatem mariti sui, potest parens agere, cuius interest, dotem non diminui. Auth. Sed quamuis. C. De rei uxo. actio. Et contrà, si parens nolit aut non possit exigere dotem incuria mariti perituram: permittitur filiæ soli repetere eam: præsertim, si ex tenui parentis substãtia non sit expectanda noua dos, Argu.l.ulti..ff. De eo per quem fact. erit. Et.l. Imperator. ff. Ad Senatusc. Trebelli.l.Si longius.§.Si filiusfamiliãs.ff.De iudici.

Extraneus uerò, qui dedit dotem, et pactus est eã sibi restitui soluto matrimonio, non rectè agit hoc casu, sed sola mulier, teste Iasone, in. d. l. Si constante, in princi. Veruntamen permittitur extraneo, ab insolente marito exigere satisdationem de restituenda dote in casum soluti matrimonij, per regulam.l.In omnibus.ff.De iudic.

Et sicut aduersus maritum, fortè ad inopiam uergentem, competit hæc actio: Ita aduersus socerum, hoc est, patrem mariti, & quemlibet aliũ ad dandam dotem princi-

principaliter obligatum, exerceri potest: si & illis accidat inopia: quoniam eadem est ratio conseruandæ dotis. l. ulti. C. Ad leg. Falci.

Ideoq; si maritus alijue dotis promissores, non dissipent, sed citra omnem culpam suam uergant ad inopiã per infortunium: nihilòtamẽ minus huic repetitioni dotis fit locus, saltem ut sequestretur ad custodiam. Bartolus, in. d. l. Si constante. per. §. His consequens. In auth. De æquali dot. Et quanquàm uxor fortunæ uiri particeps esse debet. l. Si cum dotẽ. §. Si maritus. ff. Solut. matri. Veruntamẽ marito nihil prodesset, imò maximè noceret, dotem perire, cuius fructu alendus est cum uxore & liberis.

I Excipe mulieres, quæ ante contractum matrimonium sciuerunt paupertatem uel dissipationem mariti: Vel, quæ post coniugium dissimulauerunt. Nam priore casu probasse uidentur personam & mores mariti. l. ulti. C. De sponsali. Posteriore uerò censenda est huic beneficio legum renunciasse. §. Illud. Nouell. De æquali. dot. Siquidẽ (inquit) suæ potestatis, & perfectæ ætatis mulier est: sibimet culpam inferat, cur mox uiro incheante malè substantia uti, non perceperit, & auxiliata est sibi.

II Vxores inhonestè uiuentes admittũt causam, quæ indignas eas facit hoc iuris beneficio: ut tractatur in

Auth. De nupt. §. Mitiores. Et. §. Has itaq;. Et in. §. Quia uerò plurimas. Nouell. Vt lice. mat. & aui. Iunct. §. Illud quoq;. Nouell. Neq; uir quod ex dot. neq; muli. ex sponsali. largi.

Sed quomodo probabitur, maritum uergere ad inopiam? Respondeo: Probari potest fama uicinorum, qui in dies uident eum bona sua profundere, & neq; tempus neq; finem expensarum facere. l. j. In princi. ff. De curato. furios. Nam ibi quanquàm de furioso loquitur, solent tamen & sanæ mentis, furiosum in hoc exitum facere: si ex bonis suis non metiantur sumptus. Item: imprudens fideiussio potest esse causa futuræ paupertatis. Angel. in. l. In personam. §. Qui pecuniam. ff. De pact. Vnde Salomon lõga oratione dissuadet sponsionem pro alio. Prouerb. 17. Stultus (inquit) qui stipulatur ac spondet pro proximo. Item: Constabit abusus bonorum, si maritus accepta pecunia grauet sese usuris. Gloss. in. l. ij. In princi. ff. Solut. matrimo. Deniq;, si ob delictum mariti, publicanda sint bona eius: satis censetur uergere ad inopiam. l. Si marito, In princi. ff. Solut. matrimo. Adi. l. Is qui Stichum. §. Vbi dos. ff. De iure doti. c. penulti. De donatio. inter uir. & uxor.

VI Si pater fortè consentiat quidem nuptijs: sed noluerit dotare filiam: aut, si nimium differat elocationem

nem filiæ: aut deniq;,si consentire non posſit, quia sit furiosus uel absens: his casibus ad officiũ iudicis inuocati pertinet,prouidere ut dos constituatur. Vlpianus, in l. Si nepos. Et.l.seq. Iulianus,in.l.Si filius eius.l.Qui liberos.ff. De ritu nuptia.

Quid igitur dicemus,si pater non consentiat, ualebit'ne matrimonium:& compelletur'ne parens ad dotandos liberos inuito se contrahentes? Respondeo:Iure Pontificio ualet: per consequens item cogetur suppeditare dotem.c.penulti.De rapto. Hoc sequendum esse communiter tradunt.

Iure autem ciuili aliter sancitum est optimis rationibus.

I Imperator Iustinianus,Instit.De nupti. In princi. Dum tamen(inquit) si filij familiarum sint, consensum habeant parentũ, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere,& ciuilis & naturalis ratio suadet:in tantum,ut iussus parentis præcedere debeat.

II Idem ius tradit Paulus Iurisconsultus,in.l.ij.ff.De rit.nupt.

III Probatur XXX.q.v.c.j.Et Ambrosius in hi-storia Rebeccæ requirit interuentum parentum.

IIII Constat ex decalogo:Honora patrem & matrem.Exd.20.

V *Liberi, cum sint in potestate parentum, non habent ius personæ suæ. Instit. De pat. potest. In princi. Contrahentes igitur clam matrimonium: quodammodo furtim abducunt alienam personam.*

VI *Paulus Apostolus ad Corinth. tribuit parentibus authoritatem nuptiarum. Qui elocat (inquiens) rectè facit.*

VII *Ex licentia contrahẽdi sequuntur multa incommoda. Nam primum: dolo & fraude filijfamiliarum circumuenti, sæpè contrahunt indignas nuptias, aut etiam cæco impetu inhonestas. Deinde: acerbum est parentibus & contumelioſum, adfici iactura charissimorum liberorum, & contemni authoritatem suam.*

VIII *Huc quoq; accedũt ea, quæ in diuersum torquere solent: Vt, quos* DEVS *coniunxit, homo nè separet,* Matthæ. 19. *Et erunt maritus & uxor una caro,* Genes. 2. *Et propter coniugem relinquet homo patrem & matrem.* Genes. *Ibidem: Item, Vxor non habet potestatem corporis sui, sed maritus: & contrà.* 1. Corinthio. 7. *Nam omnia hæc intelligenda sunt de matrimonio rectè contracto. Sed dissentientibus parentibus, matrimonium non rectè contrahitur. Ergo de eo non loquuntur diuina eloquia, quæ summam semper honestatem requirunt. Vnde* CHRISTVS *non simpliciter dixit:*

xit: Qui cõiuncti sunt: sed, quos DEVS *coniunxit. Eos aũt coniungit* DEVS, *qui secundum præcepta Legum contrahũt: quia Leges sunt ordinatio* DEI. *Roma. 13. Qui autem contra leges, sine parentum consensu temerè copulantur: eos coniungit Sathan: unde frequenter uidemus exitum admodum infœlicem. Habet enim præceptum de honorandis parentibus præmium & pœnam, etiam in hoc sæculo.*

PRACTICA

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE DOTIS PETENDAE.

I Ponit actor: quòd nuper contraxit matrimonium per uerba præsentis consensus, cum Lucretia, filia Titij ciuis Stadensis. *Oportet enim hoc iudicium præcedere matrimonium rectè contractum: quippè, quòd sine matrimonio dos intelligi non possit. l. iij.* Et. *l.* Promittendo. *ff. De iure doti.*

II Item dicit: quòd talis consensus interuenit liberè, & secutæ sunt nuptiæ. *Omnes nuptiarum solemnitates non alia ratione adhibentur, quàm ut palàm probari possit, tam uenerabilem contractum, sine ulla fraude, sine ui & metu processisse. Consensus*

enim præsens est, qui principaliter nuptias facit, non concubitus. l. Nuptias. ff. De regu. iuris.

Adeò autem consensus exigitur liber, quòd pœna in contrahendis matrimonijs adijci non possit: Vt, si nõ nupseris Titio, promittis decem̃ l. Titia, In princi. ff. De uerbo. obligat. c. Gemma. De sponsali. Coactiones enim in omnibus quidem commercijs: præsertim tamen in matrimonijs difficiles solent habere exitus. c. Requisiuit. Eod. tit.

Quare, ubi non accedit consensus: ibi non subsistit matrimonium: etiamsi commentitia quædam uerba interueniant. c. Tua nos duxit. De sponsali. Quanquam per hoc non negatur, copulam quoq; carnalẽ aliquãdo considerandam esse in matrimonijs. c. Is quidem fidem. De sponsali.

Hinc traditur distinctio de his, qui iuratò promiserint aliquam ducere uxorem, aut si mulier iurauerit uiro: Quòd si non fuerit progressum ad copulam carnalem, minimè sint compellendi ad nuptias contrahendas inuiti & pœnitentes. l. Semper. ff. De rit. nuptia. l. ij. C. De repudi. c. De illis. De sponsalib.

Quòd si mulier reclamans, fuerit marito tradita: non reconualescit matrimoniũ, dum in eadem uoluntate permanserit. Vnde, si fugiens cum alio contrahat: ualet posterius matrimonium. c. De muliere. c. Veniẽs ad apostolicam. Et. c. Consultationi tuæ. De sponsalib.

Sed

Sed quomodo discernetur consensus præsens & consensus futurus? Respondeo: Certè omnis consensus est præsens: sed potest cèseri de re futura. Et hoc quomodo distinguendum sit per uerba, uelut animi indicia, pulchrè traditur in. c. penult. Eod. tit. His uerbis. Si inter uirum & mulierē legitimus consensus interueniat de præsenti: ita, quòd unus alterum mutuo cōsensu uerbis consuetis expresso, recipiat, utroq; dicente: Ego te in meā accipio: Et ego te accipio in meum: uel alia uerba cōsensum exprimentia de præsenti: siue iuramentū sit interpositū, siue nō: nō licet alteri ad alia uota trāsire. Quod si non fecerit: secundum matrimonium de facto contractum (etiam si sit carnalis copula subsecuta) separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verum, si inter ipsos accesserit solummodo promissio de futuro: utroq; dicēte alteri: Ego te recipiam in meam: & ego te in meum: siue uerba similia: si alius mulierē illam per uerba de præsenti desponsauerit: etiam si inter ipsam & primum iuramentum interueniat (sicut diximus) de futuro: huiusmodi desponsationis intuitu, secundum matrimonium non poterit separari. Adde. c. Licet præter solitum. Et. c. ulti. De spons. duorum.

III Item, est uerum: quòd ratione talis matrimonij reus promisit dotem centum florenorum. Probabit autem promissam esse à reo dotem:

tem. Primum, instrumentis dotalibus: quorum usus ad hoc est repertus. Deinde, ubi nullum extat scriptum: ibi testibus probari potest. Deniq;, si nec illi adfuerint: tunc partium adsertio instruenda est coniecturis, ex qualitate personarum. l. Cum citra. C. De iur. doti. l. Quæro. Et. l. Cũ post. §. Gener. ff. Eod. tit. Sunt enim domestica negocia, quæ non ita sunt coangustanda stri ctis probationibus. l. Consensu. §. Super plagis. C. De repudi. l. Indicia. Et. l. Cum super. C. De rei uendic. l. Ad probationem. C. De probationib. l. Neq;. C. De nu pti. l. Mater. ff. De fide instrumento.

Vnde uides, nihil referre, utrum scriptum interue niat, an nõ scribatur pollicitatio ad constituendam do tem. Multis enim in locis rarior est dotalium instrumẽ torum usus.

Præterea, non refert, an certa species uel quantitas in dotem sit promissa: an uerò collata in arbitratum boni uiri. l. iij. C. De dot. promißio.

IIII Item: Reus ab actore admonitus ut dotem solueret, detractauit hactenus solutio- nem. *Si enim dos inciperet à traditione, sicut plæ runq; ante matrimonium in gratiam sponsi, ut nego cietur, solet exolui: tunc non habet hæc actio locũ: quo niam solutione eius quod debetur, tollitur obligatio. Instit. Quib. mod. tollit. obliga. In princi.*

Sed

Sed quid, si quis uxorem duxerit sine dote, aut si mulier nupserit alicui sine ulla propter nuptias donatione? repudiabit ne ideò coniugem, uel negabuntur ne alimenta? Certè neutrum licet: quia una sunt caro, nõ coëmpti pecunia, sed consensu, DEO authore, coniuncti. c. Gaudemus. De diuorti.

Quare petit actor: uestra sententia reum cõ demnari, ut ei prædictã dotẽ soluat ad sustinẽ da matrimonij onera. Eò enim libentius solui debet, quò magis marito incumbit onus alendi uxorem cum liberis & tota familia. l. Dotis fructus. ff. De iure doti. l. Pro oneribus. C. Eod. tit. l. Si filia. ff. Famili. erciscr. Alimenta autem metienda sunt ex quantitate dotis. l. Si cum dotem. §. Sinautem. ff. Solut. matrimo.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Reus dicit: quòd se inuito actor rapuit filiam suam & duxit domum. Itaq; si nihil actũ fuerit de matrimonio inter mulierem & uirum rapto rem: nõ tenet matrimonium, modo nè nũc quidem ipsa cõsentiat. Alioqui, muliere cõsentiẽte in matrimoniũ: non cẽsetur raptus. c. penulti. De rapto. xxxv. q. ij. c. Tria. Et sanè cogendus est parens, ut cõstituat dotem filiæ

filiæ pro facultatibus, etiam post contractum matrimonium, ut tractatur, in l. Cū post. §. Gener. ff. De iur. dot. Vide in adfinibus remedijs.

Sed, excipiet ne reus, sponsalia non fuisse contracta? Respondeo, Non. Nam matrimonium potest esse sine præparatorijs sponsalibus, alioqui ex more optimo non contemnendis. l. j. ff. De sponsali.

II Item est uerum: quòd dos apud maritū ad inopiam uergentem, non est tuta. *Bona exceptio censebitur. Nam, si data fuisset, repeti posset: quantò igitur magis per exceptionem prouidendum erit mulieri, nè dos pereat. De hoc suprà dictum est.*

POSITIONES ACTORIS IN ACTIONE DOTIS REPETENDAE.

Transfer huc positiones ex formula præcedente. I. Et. II.

III Item, actor ponit: quòd Sempronius Lucretiæ maritus in CHRISTO est defunctus. *Igitur solutum est matrimonium. Hoc enim exigit ista actio: quæ constante matrimonio non competit regulariter, ut suprà.*

Item,

IIII Item, actor ponit: quòd soluit nomine dotis ducentos florenos eidem Sempronio adhuc uiuenti. *Nam leges hodiè requiri uolunt diligenter, num uerè soluta sit dos, propter fraudem, quæ frequenter in hac re admitti solet. Vnde, cum olim simpliciore sæculo sufficeret, dotem in isto iudicio probari utcunq; nunc non est tam facilè admittenda assertio coniugis: nisi cautione scripta probetur, accedè te lapsu anni uel biennij. l. ulti. C. De dot. caut. nõ numerat. Et in Auth. De tempo. non solut. pecuni. Imò, est probanda iudici uera, nõ simulata solutio dotis uel donationis propter nuptias. l. j. C. De dot. caut. nõ numerat. l. Si ex cautione. C. De non numera. pecuni.*

Si aũt aliæ res mobiles uel immobiles datæ fuerint in dotẽ: hæ sunt exprimẽdæ singulis articulis. Oportet etiã declarare, utrum res sint æstimatæ cum in dotẽ darentur, an nõ sint. Priore enim casu, nõ res, sed æstimatio petenda esset. l. Quoties. C. De iur. dot. Nisi mulieri sit data electio tempore dotis constitutæ. l. Plærunq; ff. De iure doti. Vel nisi ad hoc solum fuerit æstimata, ut constaret, quantò fieret fortè deterior. l. Si inter uirum. C. Eod. tit.

Hæc eadem dicenda sunt de donatione propter nuptias, quam semper sub appellatione dotis solemus intelligere: quoniam æqualitas iuris inter utranq; dotem seruanda est. Nouell. De æquali. dot.

Sed

Sed est ne probandum saltem pactum de restituenda dote? Respondeo: Non esse quicquam probandum præter solutionem. Nam lex semper supplet huiusmodi stipulationem seu pactum fauore matrimonij. l. j. In princi. C. De rei uxori. actio. Nisi fortè pater aut extraneus fuerit pactus, dotem sibi reddi. Nam hoc oportet iudici exponere atq; etiam probare.

Si tamen pater dotet filiam simpliciter, mortua matre, cuius bona administrat: tunc censetur de suis, non de maternis bonis eam dotare: nisi addat, se dotem soluere ex materna hæreditate. l. Si pater. C. De dot. promissio. Malunt enim leges, ut maternas facultates filia habeat saluas, si pater sit prædiues.

V Item, est uerum: quòd actor semel atq; iterum postulauerit à reo, ut prædictam dotem ei redderet. *Interest enim coniugum, ut sine mora recipiant dotes suas, sine quibus uix possunt iterare nuptias. l. j. ff. Solut. matr.*

Quare petit actor: uestra sententia reum cõdemnari, ut ei prædictam dotem restituat. *Debent autem hæredes coniugis mortui restituere res immobiles ex continenti: mobiles uerò intrà annum. l. j. §. Exactio. C. De rei uxori. actio. Si uerò extent res mobiles, aut æstimatio earum cõmodè possit solui:*

non

non est ratio cur detur annus, argu. l. iij. C. De liber. præterit. Interim autem mulier alenda est ex bonis cõmunibus, argu. l. Qui legatorum. ff. Vt in possessio. legato. l. Si instituta. ff. De in officio. testamẽ. l. Ait Prætor, In fi. ff. De iur. deliberan. l. ult. C. De ordi. cogni. l. Si quis à liberis. ff. De liber. agnoscen.

Oportet autem in hoc iudicio non contemnere mores patrios & consuetudinem. c. ulti. De donatio. inter & uxor.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo reus dicit: quòd Sempronius maritus adhuc est superstes. Ergò non potest exerceri hæc actio, constante matrimonio. l. Mutus. §. Manente. ff. De iur. doti. Et. C. Si constan. matri. dos solut. fuer.

II Item est uerum: quòd nulla dos fuit numerata. Non potest autem repeti id, quod datum non est. Et sæpe solet euenire, quòd nuptiæ contrahantur sine dote.

III Item: Actrix repudiauit reum maritũ, uel maritus uxorem sine ulla causa. Ideo dotem amisit nullamq; habet actionem: adquiritur autem filijs, uel, his nõ extantibus, cõiugi. l. Consensu. C. De repud.

Nouell. Vt lice. mat. & auiæ. §. Quia uerò quædam.

IIII Item: Reus pactus est in contractu sponsaliorum de dote lucranda tota uel parte eius. *Talia enim pacta cotidie fiunt, ut superstes coniunx lucretur præmortui dotem totam uel partẽ eius. Vt est tit. De pact. conuent. tam super dot.*

Sed hic sis cautus. Nam huiusmodi pacta cum fiunt, necessariò exigũt in tam sancto contractu, ut omnis absit fucus, omnis impostura. Quare, si quis promitteret dotem, aut donationem propter nuptias, nec solueret: is certè nihil uicissim lucraretur. Nouell. De exhibend. reis. §. ulti. Et. De non eligend. secund. nuben. §. ulti.

Et profectò natura dictat in omni negocio: quòd nõ rectè petat ut seruetur pactum is, qui ipse non præstat promissum. l. *Qui fidem. ff. De transactio. l. Cum proponas. ij. C. De pact. l. Si instituta, In princi. ff. De inofficio. testament. l. Si diuersa. C. De transactio. l. Si conuenerit, In fi. ff. Pro soci. l. j. ff. Quod quisq. iuris. c.* Peruenit. *De iure iuran. Et sic nuper consului Coloniæ.*

V Item: Reus excipit: quòd ex coniuge mortua extant liberi. *Hæc autem exceptio an possit opponi, Doctores uariè disputant. Perinde autem est ac si quæras: An dos soluto matrimonio sit restituenda: si extent*

tent liberi? Aduentitiam dotem, consentiunt omnes, extraneo indistinctè reddi. l. Si cũ dotẽ. ff. Solut. matri. l. Si extraneus. ff. De condictio caus. dat. quæ nõ sunt contrariæ, si rectè inspicias materiam. Aduentitia autẽ dos est, quæ ab extraneo datur. Extraneus est, qui dotatam personam nõ habet in potestate. l. Auia. C. De iur. doti. l. j. §. Accedit. Et. §. Extraneum. C. De rei uxori. act.

Profectitia dos redit quidem ad parentem (sic enim describitur, in. l. Profectitia. l. Hanc quoq;. ff. De iur. doti.) non superstitibus liberis. Verùm his extantibus, debetur ex successione cõiugis mortui. Est enim patrimonium coniugis. l. Deniq;. ff. De minorib. Cur igitur innocentes liberi in dote nõ succederent? l. j. C. De bon. mater. Et hæc sententia est uerior, quam recipit consuetudo, optima interpres, cùm non corrumpitur.

Non refragantur leges, quæ in diuersum à plærisq; solent torqueri. Vt. l. Dos à patre. C. Solut. matrimo. l. Iure succursum. ff. De iur. doti. l. ij. C. De bon. quæ libe. l. j. §. Sileat. C. De rei uxori. actio. l. j. In princi. ff. De dot. prælega. l. Si conuenerit. Et. l. Si pater. ff. De De pact. dotali. l. Si dotali. ff. Solut. matrim. Omnes enim istæ & id genus aliæ sanctiones, ad forum nostrum sic sunt iustis interpretationibus accommodandæ secũdum naturam. Si filius, ergò hæres. Porrò, nulla lex mundi

negat liberis materna bona: nullus unquam legislator dixit puniendam esse innocentiam: nulla iuris sanctio redegit aliquem sine causa ad mendicitatem. Quæ omnia acciderent, si prædictas leges generaliter de restituenda in omni casu dote intelligeres.

Habent autem suos casus, quorum circunstantias explicare, propositi operis ratio non admittit.

DE

DE CONDICTIONE

STIPVLATIONIS CERTI.

XVIII



Stipulor, verheyssen, fragen, begeren, uerbum est ad actiuam & passiuam significationem commune. Iuuenalis: Quantum uis stipulare, & protinus accipe quod do. Multum posce, ut aliquid feras. Stipulari autem in iure, accipitur pro eo, quod est promittenti adsentire in formam contractus. Dictum à stipe, hoc est, pecunia: quandoquidem stipulãdo, pecuniam obligare solemus. Et propterea, qui pecuniarum aliquid interrogãdo poscebat (propriè olim stipendij nomine) is stipulari dicebatur, zolt heyssen. Nunc ad omnes res accommodatur. Iustinianus Imperator stipulationem à stipulo deducit: quòd stipulum (inquit) apud ueteres, firmum appellabatur, fortè à stipite descendens. Instit. De uerbo. obliga. In princi.

Stipulatio autem est conceptio uerborum, quibus is qui interrogatur, daturum facturumúe se id, quod interrogatus est, respondet. l. Stipulationũ. ij. §. Stipulatio autem. ff. De uerbo. obliga. Nam antiquitus stipulationes certis uerbis sic cõcipiebantur, ut eodem quis

uerbo respondere cogeretur, quo esset interrogatus: siue pro se, siue pro alio uellet promittere: Vt, spondes? spondeo: promittis? promitto: fideipromittis? fideipromitto: fideiubes? fideiubeo, dabis? dabo: facies? faciam.

Et profectò, nõ fuit uana talis obseruatio ueterum. Nam adimebat omnem uerborum amphilogiam & controuertendi de mente stipulantium occasionem. Quò pertinuisse credo & omnes reliquas uetustatis solennitates. In chamo enim & freno (ut sic cum Dauide dicam) constringendi erant uolubiles hominum adfectus, certis & solennibus formulis: Vt si quis diceret: Non obligor: Huic responderetur statim: Secutus es formulã promittendi, nam promitto dixisti: soluc quod debes. Nunc multos terunt annos iudices cognoscendo: utrum promissum sit, an non sit. Itá ne est?

Sed hac uerborum solennitate per Leonem Principem sublata: placuit etiam Iustiniano, nihil referre, ijsdem ne an diuersis uerbis, aut quibus linguis utantur contrahentes stipulationem, dummodo uterq; alterius mentem & consensum sanè intelligat, siue per se, siue per uerum interpretem. Vnde qui sic requirit promissionem ab alio, stipulator dicitur & reus stipulandi: qui autem annuit & respondet, promissor uocatur & reus promittendi, à re in stipulationem deducta. §. i. Insti-

Inſtit. De uerbo. obligati. l. j. §. Si quis. Et. §. ulti. ff. Eod. tit. l. j. ff. De duob. reis.

Solent etiam plærunq; uerbis contrahentes, inuicē ſibi dextram porrigere (quam ſtipulatam manum uulgò appellant) ut datæ fidei & mentis ſuæ indiciū edāt externum & certum. Vnde dicimus, Er hat mit hant und mondt gelobet. Certè, ore promittit: manu indicat, confirmat.

Videamus nunc quid ſit certum condicere. Certè, condictio (inquit Vlpianus) competit ex omni cauſa, & ex omni obligatiõe, ex qua certum petitur: ſiue ex certo contractu petatur: ſiue ex incerto. Et infrà: Quoniam igitur ex omnibus cauſis hæc certi condictio competit: ſiue re contractus fuerit factus: ſiue uerbis: ſiue cõiunctim. Quæ uerba ſatis plana latinè intelligentibus, Doctores inutiliter torquent.

Verus ſenſus hic eſt: Condictionis appellatio prima omnium eſt, per quam formulæ in perſonam perſequendi ſignificatæ ſunt, à denunciando. Nam quicquid exigebatur ab aliquo dandum uel faciendum, id olim dicebant condici. §. Appellamus. Inſtit. De actionib. Vnde Suetonius in Tiberio refert: Sexto Claudio libidinoſo ac prodigo ſeni, olim ab Auguſto ignominia notato: cœnam lege condictam eſſe: ut nudis puellis mini

ſtrantibus cœnaretur. Condicere, andingen, zu rechte dingen. Vnde, qui non poteſt ſe eximere à iuriſdictione alicuius: eum dicimus, dingpflichtich.

Omnes ergo omnium contractuum & quaſi cõtractuum, nominatorum & innominatorum actiões: quia exigunt aliquid à perſona debitoris: ideò rectè dicuntur condictiones. Et ſi res fuerit certa, uocatur certi condictio: ſi uerò incerta, ex ſtipulatu.

Ideò autem frequentius ex mutuo & ex uerborum obligatione nuncupamus condictiones: quoniam alij cõtractus habent ſuas perſecutiones nominatas, quibus ſolemus condicere debitori ut ſoluat. Item, utimur condictionibus in alijs quibuſdam ciuilibus cauſarum figuris, quæ proprias non habent actiones, ut ſuo loco dicemus.

Itaq; prædicta uerba Vlpiani (ſiue ex certo cõtractu petatur: ſiue ex incerto) ſic ſunt accipiẽda, ſiue ex nominato: ſiue ex innominato petatur certũ: condici poteſt ſecundũ formulã actionis, quæ ex illo contractu introducta eſt. Quemadmodum, ſi dicas: Emptor condicit uẽditori rem: uenditor cõdicit emptori precium. Nam agere ex empto & uendito, eſt condicere.

Permutationem fieri dicimus ex omnibus contractuum titulis, in quibus aliquid ultrò citroq; geritur, nomina

nominatis uel innominatis: Quare? Quia permutare generaliter nihil est aliud, quàm contrahere nominatim uel innominatim, ut alibi latius declaratum est.

Quæ igitur est hac in re difficultas? Quid attinet rixari: utrum una sit, an duæ certi condictiones, generalis & specialis? Item: An condictio sit superuacanea, cum contractus habeant suas in personam actiones? Item: An aliqua sit certi cõdictio generalissima? Et cæteras id genus argutias, quas prætereo, nè lectori & mihi sim molestus.

Argumentum.

VErissimè dixit Cicero in Officijs: Fundamentum iusticiæ, esse fidem: ex eo appellatam, quia fiat quod dictũ est. Cum igitur iniquum sit, nos decipi promissionibus, quæ in omnibus commercijs interuenire solent: ideò dictorum quoq; executionem, actionibus conceßis, introducere oportebat.

Tractatur. Instit. De uerbo. obligati. In princi. Et l. Si quis certum. ff. Si cert. petat.

QVO AVTHORE SIT INTRODVCTA.

I

Iuilis est actio. Omnium enim Legislatorum authoritate probatur, æquum & bonum esse, ut uerbis quoq; fides adhibeatur, nihilq; perniciosius accidere posse publicis aut priuatis negocijs: quàm si uerbis non respondeant facta: si aliud dicatur ore, aliud uersetur in animo.

II Directa est.

EX QVA CAVSA NASCATVR.

III

IN personam est, ex obligatione uerbis cõtracta, quæ tamen eatenus firma est, si fuerit legitima stipulandi causa. Siquidem ubi omninò nulla fuerit causa, uel impossibilis, aut turpis, uel contra bonos mores: ibi non contrahitur obligatio. l. ij. §. Circa. ff. De dol. exceptio. l. Impossibilis. l. Generaliter. Et. l. Titia quæ. ff. De uerbo. obligati.

Quoties autem controuertitur de causa huius cõtractus: stipulatorem probare oportet. l. Generaliter. C. De non nume. pecuni. Nam & cùm quæritur quid actum sit: uerba secundum promissorem interpretanda sunt: contra stipulatorem, cui liberum fuit uerba latius

tius concipere. l. Stipulatio ista. §. In stipulationibus. Et. l. Quicquid astringendæ. ff. De uerbo. obligati.

Ex stipulationibus autem seu uerborum obligationibus, duæ proficiscuntur actiones: uidelicet, Certi condictio, si certa fuerit stipulatio: & condictio ex stipulatu, si incerta sit. Instit. De uerbo. obliga. In princi.

Certa stipulatio est, cùm ex ipsa uerborum pronunciatione apparet, quid, quale, quantumq; sit quod promissum est, nulla indigens interpretatione: ut, promittis aureos decē? fundum Tusculanum? tritici Aphrici optimi modios cētum? uini Campani optimi amphoras centū? l. Stipulationum. iij. ff. De uerbo. obliga. Quod enim certum est in obligatione: meritò certi appellationem sortitur in petitione, ut inde certi condictionē dicamus ex stipulatione.

Veteres hanc persecutionem ex uerborum obligatione profectam, appellabant actionem ex sponso: propterea, quòd ad hoc genus obligationis significandum, uerbum apud eos peculiare fuerat, sponsio, sicut apud nos, stipulatio. Cicer. in offic. Fimbriam Consularem audiebam, de patre iudicem M. Luctatio fuisse, æquiti Romano sanè honesto: cum is sponsionem feciſſet, ni uir bonus esset. Idem in orati. pro P. Quintio: Spōsionem (inquit) Quintius facere maluit, fecit, te iudicem

cem Cai Aquili sumpsit: ex sponso egit. In hoc summa iudicij causaq; cõsistit. Hodie uerò sponsionem uocant, nõ solum quæ per sponsi interrogationem facta sit, sed omnem generaliter stipulationem promissionemq; .l. Sponsio. ff. De uerbo. sig. Ideoq; actionem hanc ex spõso nunc non dicimus, sed ex stipulatione.

Erat etiam actio ex sponsu, competens illi, qui stipulatus esset uxorem ducendam: unde sponsus appellabatur. Et hi contractus stipulationis sponsionisq;, dicebantur sponsalia, quorum iam nunc appellationem retinemus, teste Seruio Sulpitio, & Aul. Gellio lib. iiij.

Ex his omnibus apparet, contractum stipulationis potissimum ex interrogatione & responsione uerborum constare, sine ullo temporis interuallo: cum reliqui contractus, principaliter ex consensu dependeant: siue interrogatione & responsione utantur contrahentes, siue non utantur: confestim uel ex interuallo. l. Multum interest. §. ulti. ff. De uerbo. obliga. l. j. §. Qui præsens. ff. Eod. tit. Nam, sicut testamentũ uno cõtextu absolui debet, iuxta. l. Hæredes. §. ulti. ff. De testament. Ita actum stipulantis continuũ esse oportet (sic ut tamẽ aliquod momentum naturæ interuenire possit) & statim respondendum est stipulanti. Cæterum, si post interrogationem aliud agere cœperint: tunc nihil proderit,

derit, quàmuis eadem die, adeoq; eadem hora spopondisset. l. Continuus, In princi. ff. De uerbo. obliga.

Errant autem, qui momentum naturæ seu interuallum torquent ad integrum diem: quasi certum esse possit, interim eos eundem promittẽdi animum retinere. Nam absurdum esset litis fomentum, si diceremus, ualere responsionem, uesperi factam ab eo, qui mane interrogatus esset: nisi tota formula repeteretur.

IIII Petitorij iudicij est.

CVI, ET ADVERSVS QVEM DETVR.

V

PRiuata est. Nam competit stipulanti, roganti. Aduersus promittentẽ, respondentẽ certi aliquid: siue pro se: siue intercedendo pro alio. l. j. ff. De uerbo. obliga.

VI Contraria non est.

QVID DE HAEREDIBVS SIT.

VII

HAeredibus stipulatoris seu rei stipulandi datur ad cõdicendas res certas, pro portiõe hæreditaria

ria.l.ij.§.j.l. In executione. §. Prima species. ff. De uerbo.obliga. Nam Vlpianus ibi loquens de executione uerborum obligationis, defuncto stipulatore uel promissore: Prima (inquit) species pertinet ad promissorem pecuniæ certæ. Nam & petitio & solutio ad portiones hæreditarias spectant. Accursius, uerbum (pecuniæ) porrigit ad quamlibet certam speciem quarumlibet rerum. Per solutionem tamen partis, tota usurarum præstatio non tollitur inuito stipulatore aut hærede eius. l. Tutor. §. Lutius. ff. De usur.

Et in hæredes promissoris seu rei debendi conceditur, simili ratione, pro portione hæreditaria.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

VIII

Reiperfecutoria est: ut detur uel fiat id, quod promissum est certò. Nam certum est, cuius species uel quantitas, quæ in obligatione uersatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis uice fungatur, qualis, quantáq; sit, citra omnẽ ambiguitatem ostẽditur. Nam & Pedius lib. j. De stipulationibus, nihil referre ait, proprio nomine res appelletur: an digito ostẽdatur: an uocabulis quibusdam demonstretur: quatenus mutua uice res fungantur, quæ tantundem præstent. l.

Certum

Certum. ff. Si cert. petat.

Potest etiam res certa conferi per relationem ad aliud quod certum est: Veluti, triticum, quod in tali horreo est repositum: aut quod mihi Seius debet, dare spō des? l. Vbi autem. §. Illud. ff. De uerbo. obligat.

In stipulationibus uerò alternatiuis: ueluti, centum aureos, uel fundum Tusculanum: si electio conferatur in arbitrium stipulatoris, utrum ille uelit: tunc uidetur certum stipulatus, quantum ad hanc condictionem attinet: quia liceat ei, uel hominem tantum, uel decem tantum petere. Si uerò electio relinquatur promissori: tunc incertum censetur in stipulatione, & spectat ad condictionem ex stipulatu. d.l. Vbi autem. §. Qui illud aut illud.

Cæterum, qui sortem & usuras quascunq; stipulatur: certum & incertum deducit in stipulationē. Certum, quatenus respicias sortem, quæ est expressa: incertum, perpensis usuris, quarum nulla quantitas apparet. Et cum tot stipulationes sint, quot sunt res: condictio sortis competit: etiamsi incerta usurarum promissio planè sit inutilis. d.l. Vbi autem. §. Qui sortem, iuncta l. Tutor. §. ulti. ff. De usur.

Idem est, si certæ rei promissæ adiecta sit pœna incerta, uel prorsus inutilis: ut, nisi soluas decem aureos, pro-

promittis cœlum digito tangere, aut uxorem prostituere? Nam detracta secunda stipulatione pœnali: prior manet utilis ad condicendum certum. l. Si ita stipulatus. §. Si ita. ff. De uerbo. obliga. Alioqui certa & utilis pœna, per hanc condictionem quoq; rectè petitur. l. Si pœnam. ff. Eod. tit.

Quòd si certa species promissa, sine culpa eius deperierit, aut alia ratione solui nõ potuerit: cessat persecutio huius condictionis: quia nihil debetur stipulatori. l. Si certos. ff. Eod. tit. Verum, si dolo aut culpa, uel post moram promissoris perempta fuerit: peti nihilòminus potest ac si extaret: sed ita, ut stipulator precium eius consequatur, quod officio iudicis æstimandum est. l. Si seruum Et l. Nemo. §. j. ff. Dict. tit. Si post moram promissoris (inquit Vlpianus) homo decesserit: tenetur nihilòminus perinde ac si homo uiueret. Et hic moram uidetur feciſſe: qui litigare maluit quàm restituere. In æstimando autem precio, respicien dum est tempus moræ, hoc est, dies solutionis. l. Quoties in diem. ff. De uerbo. obliga.

IX In simplum.

X Specialis est.

QVAN-

QVANDO, ET QVAMDIV COMPETAT.

XI

VT rectè accipias, quando exerceri possit hæc actio: sciendū est, omnes stipulationes, siue ad dandum, siue ad faciendum aliquid: aliâs purè contrahi, & statim debetur, petiq; potest res promissa: aliâs in diem, tunc confestim quidem debetur, sed peti non potest priusquam dies uenerit: aliâs sub conditione, et tunc neq; debetur neq; peti potest antè conditionis euentū, qui apud homines incertus est: Vt promittis, si aliquid factum fuerit, uel non fuerit? §. Omnis. §. At si ita. Et §. Sub conditione. Instit. De uerbo. obliga. l. Cedere diem. ff. De uerbo. signi. l. Cum ad præsens. Et. l. Si quis certum. ff. De reb. credit.

Non autem refert (quatenus ad contrahendam uerborum obligationem attinet) utrum unus ab uno, an plures ab uno stipulētur: an contrà, plures promittant uni eādem rem. Quia ipso iure singulis in solidum debetur, & singuli in solidum debent: ideoq; petitione et acceptilatione unius, soluitur obligatio. l. ij. Et. l. iij. §. Vbi duo. ff. De duob. reis stipulan. & promitten.

Cum itaq; pura est immediata obligationis causa:

ſtatim naſcitur et exerceri poteſt hæc actio: alioq; uenie te die uel conditione. l. Certi condictio. ff. Si cert. pet.

XII Non infamat, *iuxtà uulgatam regulam condictionum. Veruntamen qui uerbis fidem datam non liberat, niſi legitima cauſa excuſatus, uanus homo exiſtimari ſolet à bonis uiris.* Multò *magis grauatur fama eius, qui promiſſioni ſuæ addidit iuramentum, uel aliam ſolennem commemorationem fidei uel honoris, bei eren vnd trewen, oder bei Chriſtlichē gelauben, quia uicem hæc iuramenti ſuſtinent, ut tractant,* Innocē. & Abbas *in. c. Ad aures. Quod met. cauſ.* Itaq; *his caſibus, actio infamaret conuictum. l. Si quis maior. C. De tranſactio.*

XIII Stricti iuris eſt.

PRACTICA.

POSITIONES ACTORIS.

I Ponit actor: quòd nuper cœpit tractare uerbis cū reo, ciue Colonienſi, de tali negocio. *Conuentiones enim & colloquia interuenire ſolēt, priuſquam concludatur res per ſtipulationis formulam. Nec caret effectu iſta poſitio. Primum, ut initium rei exponas iudici per ordinem. Deindè, ut declares, aduerſa-*

rium

rium non fortè fortuna imprudenter contraxisse: sed maturo consilio.

II Item: Actor interrogauit reum, & is respondēdo promisit XX. florenos. *Ecce stipulatio interuenit, inter præsentes. l. j. ff. De uerbo. obliga. Et de re certa. Si autem promisit reus pro alio intercedendo: puta, fideiussor, mandator, tunc sic uariabis.*

III Item: Reus interrogatus, promisit stipulata manu XX. florenos pro Sempronio debitore actoris. *De hoc superius dictum satis est.*

IIII Item: Est uerum: quòd ex tali causa reus promisit actori. *Est enim addenda causa stipulandi: nè huiusmodi uinculo constringas proximum tuum iniustè. Necessitatibus enim cautionum, non autem auaritijs, deseruire debent uerborum obligationes & formulæ.*

Interim miserè falluntur illi, qui diuersum adserunt, respicientes solum legis uerba, non uim ac potestatem. Siquidem (inquiunt) ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguemus. l. j. ff. De bonor. possessi. contrà tabul. l. De precio. ff. De publicia. Sed Imperator, Insti. De uerbor. obliga. In princi. ponit hanc formam: promittis? promitto: facies? faciam, nec addit causam. Ergò nos quoq; non exigimus necessariò.

Vicioſum ſanè argumentum eſt. Quia locus ille Inſtitutionum, & ſimilis Pandectarum, non eſt tota lex: ſed alibi diſtinguitur. Item, Imperator ibi ponit uerborum nudam formulam, interim uult materiam ſubeſſe, legitima forma dignam. Et alibi probauimus, nullam actionem ſubſiſtere ſine cauſa. Imò, ſi quid ſine cauſa ſolutum fuerit per errorem, repetitur, ut ſuo loco dicemus: Roſredus in hoc multorum pſeudoſapientum opiniones rectè improbat.

V Item: Actor admonuit reum fruſtrà, ut ei prædictam pecuniam ſolueret.

Quare petit actor, ueſtra ſententia reum cõ demnari: ut ei XX. florenos ſoluat.

Si autem interfuerit actoris, pecuniam certo loco ſolui, addendũ id eſt: ut tractatur. ff. De eo quod cert. loc.

DEFENSIONES REI CONVENTI.

I Excipiendo reus dicit: quòd eſt pupillus. *Is enim ſine tutoris authoritate obligari non poteſt ſuis promiſſionibus. l. j. In fi. ff. De noua. Idem eſt de eo, cui interdictum eſt bonorum adminſtratione. l. Is cui. ff. De uerbo. obligat. De furioſo, mente capto, idem eſt. l. Furioſus. ff. De actio. & obliga.*

Item

II Item, est uerum: quòd res, quam actor petit, pertinet ad usum publicum, uel sacrum. Ergò *est extrà commercium promittentis.*

§. *Multum interest. Instit. De uerbo. obligatio.*

INDEX

DE CONDICTIONE STIPVLATIONIS INCERTI, QVAM EX STIPVLATV VOCANT.

XIX



E passim omnia promissa perirent ob quamlibet incertitudinem: introducta est hæc condicendi formula, quæ ad differentiam præcedentis, dicitur ex stipulatu: quasi respecta potius ipsa uerborum conceptione, quæ obligauit promittentem, quàm re ipsa in stipulationem deducta. Sic & olim actio ex sponso uocabatur, & actio ex sponsu.

Incertum hîc non est intelligendum, cùm de ipso rei genere inter stipulatorem & promissorem uariatur ambiguitate sermonis: aut si aliquid omissum sit à contrahentibus, quod dubitationem pariat: aut, si talis sit obscuritas, quæ nullo commodo sensu possit reduci ad certitudinem: sicut in conceptione uerborum multis modis accidere potest, simplicitate uel dolo malo alterutrius. Nam hinc stipulatio planè inutilis redditur: & nulla datur actio. l. Ita stipulatus, In princi. Et. l. Quic

quid astringendæ. l. Si quis cum aliter. ff. De uerbo. obligatio. Quis enim hanc incertitudinem probauerit? Verùm incerta stipulatio, unde hæc condictio producitur, accipienda est ea, quæ commodam interpretationem, nec refragantem uoluntati contrahentium, admittit: Veluti, cum non apparet in speciem, quid, quale, quantumq; sit in stipulatione: quia fundum sine propria appellatione, uel hominem generaliter sine proprio nomine, aut uinum frumentumúe sine qualitate dari quis stipulatus est: uel, quia ut qualitas in genere adiecta, augmentum & diminutionem admittit: ut, uini Campani boni amphoras centum. Bono enim melius inueniri potest: suntq; multi gradus bonitatis usq; ad principalem, qui optimus est: cum id quod melius est, ipsum quoq; bonum sit. l. Vbi autem, In princi. ff. De uerbo. obliga. l. Quotiens. ff. Eod. tit. Hæc namq; omnia legitimam interpretationem recipiunt à bonis uiris, uel à iudice.

Incerta etiam stipulatio censetur, cum ususfructus (quàmuis certæ rei) in obligationem uerborum deducitur. Idq; propter uarietatem fructuum, qui semper faciunt incertum usumfructum. d. l. Vbi autem. §. Fundi certi. ff. Eod. tit.

Præterea, qui id, quod in faciendo aut in nõ faciẽdo

consistit, stipulatur: incertum stipulari uidetur. In faciendo: ueluti, fossam fodi, domũ ædificari, uacuam possessionem tradi, aut aliquem iudicio sisti. In non faciendo: ueluti, per te non fieri, quòminus mihi per fundum tuum ire agere liceat: per te non fieri, aut hæredes successoresq; tuos, quòminus mihi & hæredibus meis talem rem habere liceat. d. l. Vbi autem. §. Qui id quod. l. Quotiens quis. Et. l. Stipulatio ista, In princ. ff. De uerbo. obliga. Quarum stipulationum effectus nõ sic est accipiendus: quòd promissor nihil faciat quòminus stipulator rem assequatur: sed quòd prætereat curet, ut possit assequi. l. In illa stipulatione. Et. l. Inter stipulantem. ff. Eod. tit.

Cæterum, alienum factum promittendo, nullus obligatur: sicut neq; alteri stipulari quis potest. Inuentæ enim sunt uerborum obligationes ad hoc, ut unusquisq; sibi acquirat, quod sua interest. Quare inter stipulantem & promittentem censetur negocium contrahi: nõ inter alios. l. Stipulatio ista. §. Alteri. l. Inter stipulantem, In princi. ff. De uerbo. obliga.

Possunt tamẽ contrahentes utiliter facere utrunq;, hoc est, alienum factum, uel alterius nomine aliquid in uerborum obligationem deducere: scilicet, si pœna adijciatur. Nam tunc non illud inspicitur, quid interfit eius qui stipulatur: sed quæ sit quantitas quæq; conditio stipula

pulationis.d.§.Alteri.Quamobrem Iustinianus, cum propter hanc rationem adquirendi, tum ut stipulator euitet onus probandi eius quod sua interest: Non solum autem(inquit)res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta:Vt,si stipulemur aliquid fieri uel nõ fieri.Et in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnã subijcere,nè quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare quod sua interfit. Itaq;, si quis ut fiat aliquid stipuletur,ita adijci pœna debet:Si ita factum non erit,tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?Sed si quædam fieri, quædam nõ fieri una eademq; conceptione stipuletur quis:clausula erit huiusmodi adijciẽda:Si aduersus ea factum erit:siue quod it factum nõ fuerit:tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?Instit. De uerbo.obliga.§.ulti.

In summa: Incertitudo hic intelligenda est,quæ circa speciem rei uersatur,cum tamen de genere conuenial. Quæ extrinsecus. §.ulti.ff.Eod.tit.Alioqui stipultio,quæ prorsus nullum habet utriusq; partis consensum,non ualet,nec producit condictionem.l. Continuus§.j.ff.Eod.tit.Et hoc est,quod Vlpianus:Quoties(inquit)in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi,quo res de qua agitur in tuto sit.l.Quoties.j.ff.Eod.tit.

Itomnibus propemodum locis nihil distat à præce

dente conditione: ideò quosdam obiter tractabimus, ut reliquas repetas ex præcedente formula.

Hæredibus datur, aliàs in solidum, aliàs pro parte, ut eleganter tractat Vlpianus, in l. In executione. ff. De uerbo. obliga.

Primum enim, in his rebus quæ natura diuidi non possunt, ut sunt seruitutes, & ea quæ in faciẽdo uel nõ faciendo consistunt: competit hæc condictio in solidũ nisi adiecta sit pœna, uel id quod interest: quorum utrunq; pro parte petitur.

Secundò: In his, quæ natura quidem diuidi possunt, sed nisi totæ soluantur, stipulationi satis non fit: ut, uestis, lanx, & quodlibet uas: tunc pro parte instituenda est condictio. Idem iuris est, si quis decem aut uestem stipulatus fuerit.

Tertiò: Cum ex stipulatione de euictione condemnandum est ut defendatur: tunc in solidum agi potest: tamen etsi præstatio duplæ aut eius quod interest, pro parte contingit. l. ij. §. j. l. Stipulationes non diuiduntur. Et l. Cum ex causa. ff. De uerbo. obligat.

Et in hæredes competit, sub simili differẽtia paulò antè tractata, etiamsi conditionalis sit promissio. l. Si quis. ff. Eod. tit.

Rei

Reiperſecutoria eſt: *quia ad rem incertam promiſſori condicendam datur, ſic ut præcedens ad rem certam.* Præterea, *ad pœnam, ſi qua adiecta fuerit: uel ad id quod intereſt ſtipulatoris, cuius æſtimatio eo tempore ſpectanda eſt, quo dies obligationis uenit. l. Quotiens in diem, cum ſequen. ff.* De uerbo. obliga.

Varijs autem modis plus & minus ſtipulatoris poteſt intereſſe. l. Si quis ſtipulatus. §. ulti. ff. Eod. tit. *Hoc igitur quod intereſt, ab actore probari oportet.*

Reliquas actiones contractuum reponemus in alium tomum, nè liber excedat iuſtam magnitudinem.

INDEX ACTIONVM
ET TITVLORVM TOMI SECVNDI.

De titulis acquirendi dominij a. 4.

Epitome totius Iuris naturalis & Ciuilis, quod de acquirendo rerum dominio tractat b. 1.

De dominijs & quasi dominijs rerum 499. Claſs. 5

De actione ad exhibendum 501. Claſs. 5

De Reiuendicatione 11

De fructibus, pertinentijs, acceßionibus, & alijs in Rei uendicationem uenientibus 44

De executione ſententiæ in exhibitorio & petitorio iudicio 55

De Publiciana in rem actione 59

Axiomata, circa Publicianam actionem diligenter obſeruanda 91

De actione in rem confeſſoria 92

De negatoria in rem actione 126

De actione cautionis Vſufructuariæ 144

De actionibus Nunciationis noui operis 170

De actione Interdicti, Quod ui aut clàm 197

De

De præiudicialibus in rem actionibus 211
De agricolis, colonis, rusticis, & censitis 237
De actione quasi Seruiana seu hypothecaria 247
De actione Seruiana 271
De pignoratitia actione contraria 298
De distractione pignorum 302
De Prætorio pignore 304
Qui potiores in pignore habeantur 305
De actione Finium regundorum 312
De actione edicti, Si mẽsor falsum modum dixerit 326
De contractuum & quasi contractuum actionibus 337
De actionibus empti & uenditi 344
Singularia quædam circa emptionis contractum 388
De actionibus ædilitijs, Redhibitoria, & Quanto minoris 397
De actionibus, Locati & conducti 423
De ueteri actione oneris auersi 465
Singularia quædam in locatione & conductione 466
De condictione ex lege, ob non restitutam rem conductam 469
De actione Interdicti, De loco publico fruendo 475

De actione in factũ, ex interdicto, de superficiebus 486
De actione Interdicti, de migrando 492
De actionibus commodati, directa & contraria 500
De actione interdicti, de precario 522
De certi condictione ex mutuo 538
De condictione ex lege ob donationem 556
De actione pro socio 564
De actione communi diuidundo 590
De actionibus depositi directa & contraria: Ciuili & Prætoria 625
De actionibus mandati, directa & contraria 643
Axiomata de procuratoribus 684
De actionibus negociorum gestorum, directa & contraria 691
De actione dotis petendæ ac repetendæ 715
De condictione stipulationis certi 741
De condictione stipulationis incerti, quam ex stipulatu uocant 758

FINIS actionum Catalogi.

IOANNES GYMNICVS

CANDIDO LECTORI S.

HAbes, amice lector, catalogum tertiæ & quartæ Classis actionum: in quibus distribuendis secuti sumus operis œconomiam. Hic enim ordo sufficere uisus est tã compẽdioso indici. Subijciemus nunc axiomata seu theses ordine alphabetico, quas ex hoc Tomo in tuam gratiam selegimus. Iuuabunt enim tum omnes animi partes, tum in primis memoriam: quæ seruabit tenacius fideliusq; reddet huiusmodi locos, nõ minus sententiosos quã breues. Beneuolo igitur ac grato animo suscipe hanc qualẽcunq; operã, qua studijs tuis uoluimus esse consultum.

Vale.

INDEX LOCORVM IN-

SIGNIVM TOMI SECVNDI.

A

Actor non debet in positionibus fateri, se à non domino emisse 85. & 86

Altius tollendi duplici inspectione seruitus est 100

Amittens seruitutem, perdit & ea quæ seruituti cohærent 125

Alimentorum causam inter patrem & filium Iudex *sine libello uel alia solennitate cognoscit* 229

Agricultura fuit ab initio & est nunc quoq; functio longè honestissima 237

Adscriptitij & originarij Coloni sunt & hodiè, in quorum conditione relucet adhuc imago quædam priscæ seruitutis 243

Alienato pignore post litis contestationem, eligat creditor, utrum hypothecaria, an ex principali obligatione in personam debitoris agere malit 252

Aliena res, sine expressa uoluntate domini obligari nõ potest 262

Ad

...u uendendum constitutus procurator, non potest rem tradere prohibente domino 682

B

Bonafides in dubio præsumitur 50. & 83

Bonafides regulariter iuramento probatur 82

Bello capti, sub discrimine honoris & famæ censentur quasi proprij homines victoris 231

C

Ciuitas uendicare potest incolam iure Statutario 21

Casu amittitur possessio, ubi nullus consensus interuenit 78

Confessoria actio bifariam accipitur 93

Coloni non pertinent ad actiones præiudiciales 239

Creditores non tenentur probare debitoris dominium in re pignorata 265

Creditori, qui sine iusta causa recusauit debitã pecuniã recipere, satisfactum esse uidetur 294

Creditor uendens pignus, de euictione nõ tenetur 330

Criminalis accusatio quandoq; nõ tollit Ciuilem: & contrà, nec Ciuilis criminalem 320

Ciuilis & criminalis actio simul intendi nõ possunt 320
Cessio in iuribus tantundem præstat, quantum traditio in rebus corporalibus 377
Colomi fo. 238. 239. 241.
Contendentium de finibus si uterq; sibi adserat dominium & possessionem loci litigiosi, prius de possessione cognoscendum est 325

Commissoria lex in emptione & uenditione summam habet æquitatem 356

Conductio non præstat causam usucapiendi 430

Conductor nonnunquàm ante expletum conductionis tempus cogitur migrare 435

Conductor rei mobilis furtum in ea committit, si differat mala fide restitutionem eius post tempus conductionis finitum 451

Confœderationes principum ad certum tempus, non uidentur elapso tempore renouatæ 451

Casus fortuitus non obligat conductorem, nisi in se nominatim receperit 455

Conductori post biennium non soluenti, auferri potest à domino, etiam contrà legem cõductionis, usus rei conductæ 466

Con-

Conductor, qui in se recepit rei cõductæ periculum, nõ uidetur ideò teneri de casu fortuito 468
Commodatum non est, quod ad aliquem usum non fuit concessum 511
Custodiam interdum nõ præstat commodatarius, quam aliàs exactissimè debet adhibere 512. 514

D

Doli mali actio cum alia actione non concurrit 78
Dominia rerum nonnunq̃ transferuntur sine speciali traditione 80. & seq.
Differunt hæ seruitutes, nè prospectui, & nè luminibus officiatur 101
Damna ex contractu, probantur per testes: ex delicto, per iusiurandum 208
Dominij quæstio non habet locum in re pignorata, si creditor agat aduersus debitorem 265
Debitor non potest inuito creditori relinquere pignus pro debito 297
Dominijs rerum sine distinctione confusis, non posset inter homines ulla constare pax & tranquillitas 34
Damnũ sarcire debet uẽditor, quod cõtraxit res uẽdita illius dolo uel culpa interea quo apud eũ fuit 352
Debitor aut creditor, qui autographũ suum per fraudem negat, in duplum punitur 547

Exhibitionis & uẽdicationis actio uno eodemq; libello potest intendi 510. Class. 5

Excedens seruitutis limites, de hoc cõueniri potest 139

Exemplo seruitutis priscæ, rusticorum filij (quos uulgò proprios homines uocant) hodie ad culturam uendicari possunt 224

Ex pacto non potest doceri seruitus 235

Ex pluribus creditoribus, Prætorium pignus habentibus, præfertur prior tempore 309

Emptio & uenditio præstat nobis omnium rerum honestam communionem 340

Emptor plus duplo deceptus, repetere potest quod ultra iustum precium numerauit 351

Emptionis & uenditionis contractu, ueteres promiscuè utebantur pro omni contractu 376

Emptor probare debet, rem, quam redhibere uult, fuisse uiciosam antè uenditionem 717

Ex iusta causa licet uenditori prohibere emptorẽ, etiã soluto precio, nè ingrediatur fundum uenditum 381

Emptor debet prior numerare precium, ubi uenditor paratus est tradere rem 386

Emptor, qui partem precij soluit, conueniri potest ad usuras reliquæ partis 387

Euictionem proprietatis non possessionis præstat uenditor, nisi aliud nominatim conuenerit 389

Expressa renunciatio tollit quæstionẽ deceptionis 393

F

Feuda ex Emphyteusi manarunt 18

Feudi uendicatio non permittitur domino, nisi in ipsum deliquerit uasallus 20

Fundo fructuario debitam seruitutem, usufructuarius non potest uendicare 108

Fructus per creditores ex re hypothecata percepti, cedunt in solutionem debiti 293

Finis omnium contractuum est, ut benefaciamus nobis mutuò 342

Feudum, sine permissu domini, non potest alienari 369

Fructus pendentes, regulariter cedunt emptori 378

Filijs familiarum ex aduentitia causa hodiè cõceditur ius agendi 619

G

Graues controuersiæ, respectu minorũ, cẽsentur præiudiciales 214

Gratuita habitatione concessa, res inquilini uel coloni non sunt tacitè obligatæ pignori 279

H

Homines alieni Iuris uendicantur interdum sola notione Prætoria 228

Hypotheca & pignus, generali significatione, tantum nominis sono differunt 247

Hæres non potest exceptionẽ opponere hypothecariæ, quã debitor defunctus obijcere nõ potuisset 257

Hypothecaria & actio personalis ex debito principali possunt simul intendi 258

I

Ius permittit nunciationẽ noui operis ante additionem Iudicis 186

Ius patronatus transit ad hæredes, sicut proprietas seruorum 223

Inter multos creditores, habentes expressam hypothecam generalem uel specialẽ in bonis debitoris, præfertur is, qui prius cum debitore obligationem contraxit 305

In simplicibus creditoribus cessat regula: Qui prior tempore, potior est iure 398

Infantes nõ cõsentiunt, quia intellectu carent 371

Ironica locutio arguit dissensum 372

Impoßibilis conditio neminem obligat 372. & 462
Inquilinus, tacita recõductione obligatur tantũ, prout habitauerit 449
Incorporalium rerum, quatenus corporibus adhærent, communis utilitas eſſe poteſt 605
Iuramento in litem punitur contumacia occultantis doloſe rem exhiberi iuſſam 56
Iudex, qui ob æſtimandam litem pecuniam accepit, tenetur lege Iulia repetundarum 57
Iure priſco non acquirebatur dominium per uſucapionem 61
In præiudicijs non cõſyderamus actum præſentem, ſed aptitudinem, quid fieri ſoleat 212
In re communi melior eſt conditio prohibentis 612

L

Lucratiuo titulo rem alienam poßidens, reſtituet eam, quàmuis uſucaptam, uero domino 81
Liberæ perſonæ, adiecta cauſa uẽdicari poſſunt 21.227
Legatis & donationibus cauſſa mortis transfertur dominium ſine ſpeciali traditione 81
Locator dicitur aliâs is, qui mercedem accipit, aliâs qui dat 424. & 466
Locationis exemplo cœpit Emphyteuſis 429

Locatio nõ potest fieri in perpetuum, præterq; operarũ 445. & 467
Legatarius & emptor præferuntur cõductori 446

Lite cõtestata, procurator cẽsetur causæ dominus 688

M

Malafides & rei uicium impediunt Publicianam 92

Mulier, pro rebus dotalibus conseruandis, obligata habet bona mariti 274
Mensor, qui per imperitiam falsum modum dixit, non obligatur 327
Monopoliorum negociatio iniqua est, & contraria naturæ 345
Mandatum rei inhonestæ, uel præsentis, nullum est 651

Mandatarij plures pro parte cõueniuntur, nisi solidam obligationem agnouerint 655
Mandator non tenetur reddere procuratori, quod ultrà mandati fines impendit 666
Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est 669

N

Non est legitima seruitus, quæ ui, clàm, uel precario acquisita est 119
Nuncians opus nouum nudis uerbis, possessorem cõstituit eum cui nunciat 170 & 191

Nunciatio noui operis effectum accipit à tempore scientiæ ædificantis 190
Naturale Ius est efficiens causa contractus 338
Nihil, quantumuis præclarũ aut utile, potest esse diutur nũ: nisi habeat sua, quibus conseruetur, remedia 345
Negocia solent mãdari uel specialiter, uel generaliter, uel cum libera administratione 666. & seq.

O

Occupatione, quæ nulli iniuriam adfert, iure naturali acquiritur dominium c. 6
Obligatio per liberam personam non acquiritur 252
Omne accessorium exigit aliquid cui accedat 260
Operis noui nunciationi constitutus procurator simpliciter, datus etiam uidetur remissioni 687

P

Pro hærede, aliâs titulus est, aliâs non est a. 8
Præscriptione (ut uocant) longi temporis acquiritur directum dominium c. 7. & 112
Possessores, ad exhibendum rem, obligat summa tum æquitatis tum necessitatis ratio 504. Class. 5
Proijciendi seruitus, non est accipienda de stercoribus, uel aqua proijcienda 102 (119
Prædia cẽsentur libera, nisi legitimè probetur seruitus

Præiudiciorum prima habenda est ratio in iudicijs, propter expeditionem litium 211

Priscæ seruitutis durities quanq; est abolita: remanet tamen aliqua eius imago in bellica captiuitate 231

Pignus proprie dicitur rei mobilis: qa mobilia pugno, hoc est, manu traduntur 247

Pignus per se censeri non potest, quod nulli obligationi accedit 260

Pignus non liberatur, si pars obligationis principalis soluta fuerit 265

Pignoratitius contractus, tam debitoris quàm creditoris gratia introductus est 284

Posterior creditor præfertur priori, si id quod sequens credidit, impensum sit in prioris hypothecam cõseruandam 307

Propter insatiabiles hominum adfectus, oportuit constitui certas communicandarum rerum formulas 339

Pater & filius nõ contrahunt emptionem inter se, præterq; de peculio castrensi, uel quasi castrensi 348

Periculũ rei uenditæ regulariter spectat ad emptorem simulatq; conuentum est de precio 385

Proprietas & possessio rei commodatæ manet penes commodantem 512

Precario concedens, semper retinet libertatẽ reposcẽdæ

dæ pro arbitrio rei 514
Precarium nõ ſoluitur morte concedentis 529
Precariò impetrans non poßidet: ſicut nec colonus, nec inquilinus 534
Precium mandato interueniens, transfundit illud in alium contractum 651
Publiciana nemini competit, qui caret bona fide 65
Procurator reuocatus à domino, non poteſt transferre poſſeßionem 59
Pro hærede poßidens, rectè excludit intendentem Publicianam 73
Publiciana, reſpectu Reiuendicationis, utilis eſt actio: reſpectu uerò edicti, directa 74

Q

Quicquid ſolo inædificatur, ſolo cedit b.3
Qui facultatem exhibẽdi nõ habet, quamuis poßideat, non rectè conuenitur exhibitorio 507. Claß. 3
Quarum rerum nulla eſt emptio, earum nec pignori obligatio eſſe poteſt 260
Qui diſtrahit pignus contrà legem conuentionis, furtũ committit 302
Qui habet poteſtatẽ rei tradendæ quã uendidit, non liberatur, ſi æſtimationem eius offerat 349

Quicquid ultrà iustum preciũ numeratũ est uenditori, qui dolo fecit ut pluris uenderet, repeti potest 350
Quæstio deceptionis non habet locum ubi sola spes emitur 394
Qui fidem lædit, is oppugnat omnium commune præsidium 647
Quæ usucapi nõ possunt, malè petũtur Publiciana, præterq̃ seruitutes discontinuæ & prædia uectigalia 67. & 91
Quæstio status primum tractanda est in iudicijs 212

R

Regulariter nemo cogitur dicere titulum suæ possessionis, nisi in hæreditatis petitione 5
Reiuendicatio complectitur res cum omni causa 46
Reiuendicatio & Publiciana non sunt sibi origine contrariæ 65
Rerum alienatarum Ecclesijs uel ciuitatibus, sine speciali traditione dominia transferuntur 81
Reale uicium, non autem personale, potest obijci bonæ fidei actori 87
Rei nobis obligatæ possessionem per procuratorẽ uel tutorem appræhendere possumus 252
Res ad usum cotidianum necessariæ, nõ uidentur obligatæ in generali pignoratione omniũ bonorũ 261

Res in solutum data, uicio carere debet 292
Res hypothecata multis creditoribus specialiter, cedit ei, qui prior cum debitore contraxit 306
Relegatione puniuntur, qui protulerunt terminos finium causa positos 319
Riuus priuatus non impedit finale iudicium 320
Reipublicæ consulunt rectißimè ij, qui à subditis propulsant uim & iniuriam 476
Reuocationi locus est in contractu mandati, re integra 657
Rustici 239. 240. s
Scripturarum editio non petitur iudicio exhibitorio 513. Claß. 3
Seruitutis qualitas ex eo, cui debetur, cognoscitur 95
Seruitutes per se non usucapiuntur, nisi accedant rei corporeæ 128
Seruus non potest socio nunciare nouum opus in re cõmuni 177. & 205
Seruiana, nõ à seruando, sed à Seruio Prætore nuncupatur 249
Spontanea pignoris datio præsumitur, ubi probatur obligatio principalis sponte facta 260
Sacro uel publico usui perpetuò destinatæ res, nõ uenduntur 369

Sine

Sine mercede pecuniaria nulla censetur locatio 428
Seruitutes reales locari non possunt 445

T

Tituli sunt causæ uel formulæ iustificandæ possessionis a. 4
Traditio dominium transfert, si procedat ex uoluntate & legitima causa c. 5
Titulus ex contractu nascitur: & probabitur testibus, uel instrumentis 82
Traditio, titulus, bonafides producunt Publicianã 92
Testator non potest legatario cautionem usufructuariam remittere 148
Tacitam hypothecã habentes, posteriores cedunt prioribus 309
Traditio, aut dominium, aut usucapiendi causam transfert, interueniente bonafide 374
Tacitus consensus conductoris prædij rustici, obligat eã ad annum 448

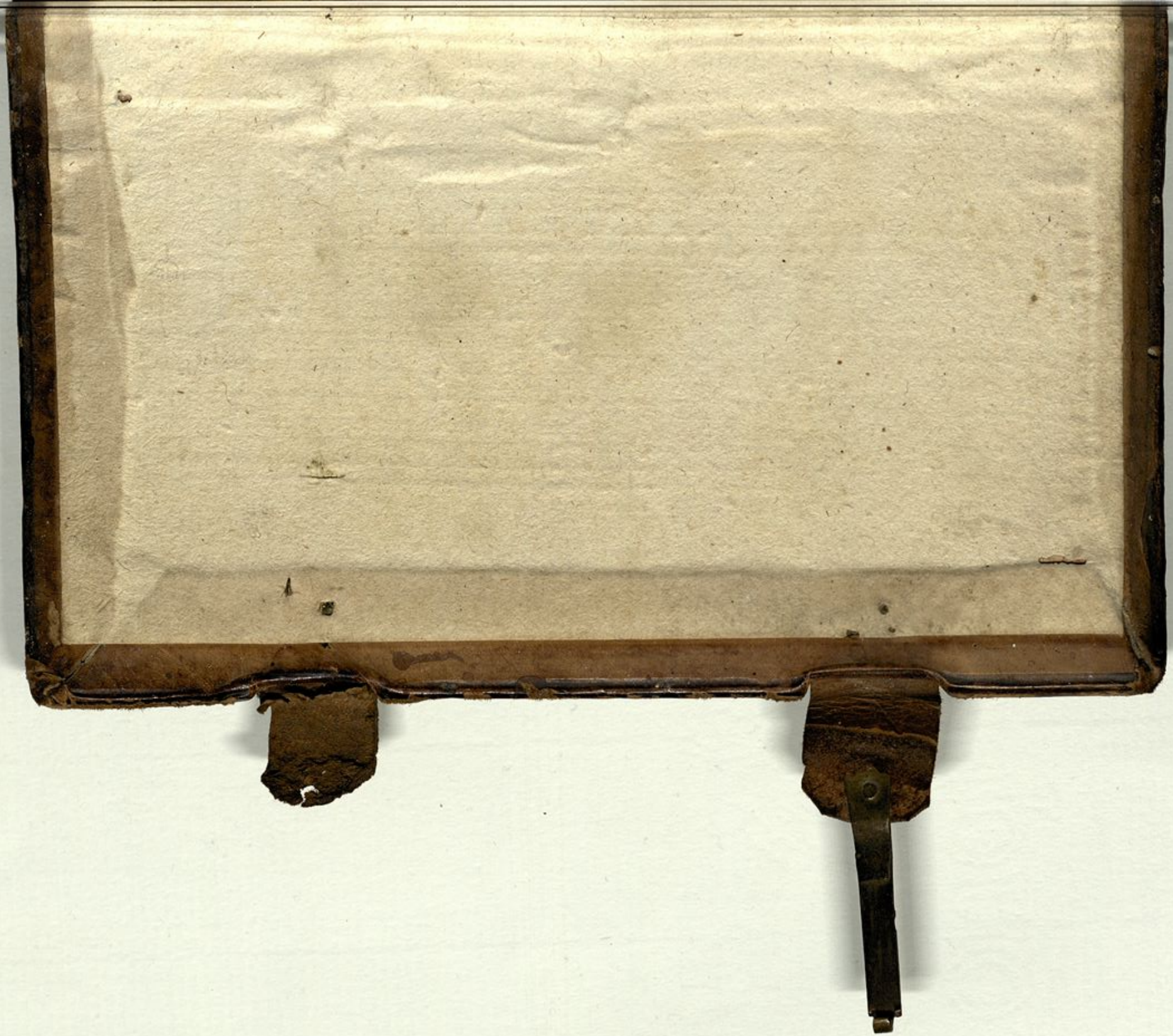
V

Venditio à permutationibus cœpit 344
Venditor tenetur emptori ad præstandam cautionem de euictione & uicio rei 351
Vẽditor ultra dimidium iusti precij deceptus, repetet, aut rem, aut quod uero precio deest 357

Venditor

Venditor, post conuentionem de precio tenetur tantum ad custodiam 386
Venditor conueniri potest de euictione, si ipsius cõsensu fuerit electus arbiter in cõtrouersia euictionis 390
Vniuersitates rerum sunt iuris: greges uerò facti 16
Vtile dominium, ex sententia Bartoli, duplex est, Ibidẽ
Vsufructus & fructus re ipsa non differunt 45
Verus dominus Publiciana experiri potest, si non facile probare queat dominium 76
Vbi non procedit usucapio, ibi nec locum habet Publiciana 88
Vnum est tantummodo Interdictum Prætoris, Quod ui aut clàm 207
Vectigalia prædia & superficiaria pignori dari possunt 252

FINIS.




PHILIPPVS