

uterque contra naturam esse, ut quis ex re aliena locupletetur cum alterius detimento: utrique consultum est, illi actione in factum, qua consequatur aestimationem materiae suæ; huic exceptione doli mali, qua opposita ei, qui speciem suam vindicabit, servet impensas a se factas; arg. l. 23. §. 4. seq. de rei vind. (1).

TEXTUS.

De accessione.

26 Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: v. qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui surripuit: habet furii actionem, v. condictionem, sive ipse sit qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctæ res licet vindicari non possint, condici tamen a furibus v. quibusque aliis possessoribus possunt.

COMMENTARIUS.

i Accessionis industrialis, quæ ab hominibus est, docendi gratia, quo res tota perfectius cognoscatur, duo genera nunc facimus: confusionem & conjunctionem. De confusione agitur §. seq. Conjunction autem est: Cum res ita juguntur, ut cohæreant, discreta manente earum substantia: quod duobus modis fit: l. quando ita res alienæ re-

bus nostris junctæ cohæreant, ut iis quasi basibus innitantur, veluti quæ in solo nostro ædificantur, plantantur, seruntur; in chartis nostris aut tabulis scribuntur, aut pinguntur, de quibus omnibus item postea: ll. dum ita, ut sint tanquam additamenta aut ornamenta rei nostræ; ut si pes aut manus jungatur statuæ, ansa scypho, gemma includatur auro, emblemata phialis jungantur, l. 23. §. 2. de rei vind. l. 7. §. 2. ad exhibend. eodemque etiam pertinet, quod hic traditur de purpura vestimento intexta, d. l. 7. §. 2. ad exhibend.

2 Licet pretiosior sit). Cum enim querimus, quid cui cedat, non premium spectamus, sed quid cuius rei ornandæ causa adhibetur, ut accessio cedat principali, semper enim tenendum est, partem inferiorem præstantiori cedere, palam autem est inferiorem esse illam, quæ additamentum seu ornamentum est alterius. L. 19. §. 13. de aur. arg. leg. l. 27. §. 2. hoc tit.

3 Adversus eum, qui surripuit). In hoc quoque ab acquisitione speciei factæ differt hæc acquisitione, quod species facta tantum volenti acquiratur, eique, qui eam bona fide & suo nomine fecit: jure accessionis pars juncta etiam ignorantí, etiam ei, qui alieno nomine aut mala fide junxit. Nulla enim in hac acquisitione ratio habetur personæ facientis aut jungentis, sed rerum junctorum duntaxat.

(1) D. l. 33. tit. 28. P. 3.

4, IN HISPANIA dominus partis præstantioris non aliter acquirit dominium inferioris, quæ illi ornandæ & explendæ junguntur, quam si conjunctio ferruminatione fiat, hoc est, eadem materia. Si enim per plumbatram, id est, materiam diversi generis, fuerit facta, pars minor ejusdem permanet, cujus ante conjunctionem erat, ut si statuæ aureæ manus quoque aurea adplumbata sit, l. 35. tit. 28. P. 3. & ibi Greg. Lop. gloss. 2. Galin. in Phœn. lib. 3. tit. 2. §. 3. in fin. Excipe tamen casum, quo quis partem inferiorem, quæ sua erat, alienæ præstantiori mala fide junxerit: tunc enim dominium partis inferioris domino præstantioris acquiretur, ex d. l. 35. vers. Mas si acaesciesse eod. & quidem, ut dicitur d. vers. nulla ratione habita, an conjunctione per ferruminationem, an per plumbatram fuerit facta.

TEXTUS.

De confusione

27 Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si quæ vina sua confundent, aut massas argenti, vel auri conflaverint (1). Sed v. si diversæ materiæ sint, v. ob id propria species facta sit: forte ex vino, v. melle mulsum, aut ex auro, v. argento electrum: idem

(2) L. 34. tit. 28. P. 3.

COMMENTARIUS.

1 De confusione disputatur hoc loco: quæ quid sit, primo videndum; deinde quam vim ad acquirendum, & unde habeat. Verba hæc, confundere & miscere aut commiscere vi sua generalia sunt, deque omnibus dicuntur, quæ quævis modo permiscentur, ut videre est etiam apud nos in l. 7. §. 8. hoc tit. l. 3. §. ult. l. 5. pr. de rei vind. Cæterum cum signate & distincte loqui volumus, confusionem appellamus: Cum corpora liquida aut liquefacta invicem miscentur, commixtionem: Cum corpora siccæ v. solida ita miscentur, ut discreta maneat v. non cohærent; quam nominum distinctionem peperit diversi jaris, quod in his obtinet, ratio. Confundi igitur proprie res dicuntur: Quæ ita permiscentur, ut una ingrediatur alteram, v. vicissim alterius partem in se recipiat; veluti cum vinum cum vino miscetur, aurum cum auro conflatur.

2 Effectus confusione hic est, ut utrique domino pars alienæ rei vice mutua acquiratur, idque vi & potestate rei cuiusque, cogen-

te natura, rem unam mutuo trahere alteram; unde exitit totius corporis, quod ex confusione fit, communio. Cæterum neque quarevis rerum confusio communio parit, neque facta quovis modo. Summam tibi ecce: Omnis confusio fit aut voluntate dominorum, aut citra eam; & citra eam, aut casu, aut voluntate unius tantum, sive etiam tertii elicujus, puta Titii. Insuper res, quæ confunduntur, aut sunt unius generis, aut diversorum. Item aut tales sunt, quæ confusæ separari non possunt, aut quæ possunt separari. Nunc sic habe. Voluntate dominorum facta confusio sine ulla rerum distinctione communionem facit. Casu facta, non aliter quam si res diduci non possiat. (1). Facta unius voluntate tantum, aut a Titio, si materiae unius generis confusæ sint: quoniam nec diduci possunt, nec novam speciem constituant. Jam videamus quid Imperator dicat, & singula consideremus accuratius.

(3) *Voluntate dominorum*). Hæc species proprie huc non pertinet. Neque enim communionem hic inducit rerum confusio, sed mutua dominorum voluntas res suas confundendo tacite communicantur: argumento est, quod etsi duo frumenta sua miscuissent, idem tamen juris, licet in dissimili genere mixtionis, foret, §. seq.

(4) *Utriusque commune est*). Prorata scilicet ejus materiae, quæ cujusque ante confusione fuit,

(1) D. l. 34. tit. 28. P. 3.

(2) D. l. 34.

l. 3. §. ult. de rei vind. (2). Res autem communis proprie dicitur: Quæ duorum aut plurium est, non quasi tota singulorum (neque enim duorum in solidum res una esse potest, l. 5. §. ult. commod.) sed singulorum pro partibus, iisque indivisis, l. 5. de stip. serv. l. 5. §. ult. de reb. eor. qui sub tut. Itaque quæ partes ante confusio nem singulorum erant separatim, post confusionem singulorum esse incipiunt conjunctim, ut jam intellectu magis, quam corpore partes habeant, d. l. 5. de stip. serv. nec possit amplius unus, quod suum fuit ante confusionem, separatim vindicare, sed partem dantaxat, pro indiviso, puta dimidiam aut tertiam; sive, quod eodem recidit, agere communi dividendo, ut res dividatur, & pars rei divisæ dimidia aut tertia pro rata ponderis, quod contulit, restituatur: in quo & pretiis rationem Judex habebit, si unius pars pretiosior fuit, d. l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. de rei vind. Et si forte res dividi commode non possit, unitam adjudicabit, eumque vicissim alteri condemnabit in certam summam pecuniaæ, §. 5. infr. de offic. jud.

(5) *Quod si fortuito*). Hæc confusione species propria est *hujus loci*. Ait, in fortuita confusione idem juris esse, quod foret, si materiae dominorum voluntate confusæ essent: nimur etiam totum id corpus, quod ex duorum materiais casu confusis existit, commune esse eorum, quorum ma-

De commixtione.

(28) *Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cùjusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videatur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem Judicis continetur, ut ipse aestimet, quale cujusque frumentum fuerit.*

COMMENTARIUS.

I Nihil est in hoc text. quod ad institutam de accessione disputationem pertineat. Agitur de commixtione, quæ ut diximus supra §. 27. contingit cum corpora, quæ miscentur, discreta manent, & suam singula speciem retinent, quincohærent, in quo a conjunctione differt, velut si frumentum cum frumento, nummi cum nummis, pecora cum pe-

(1) D. l. 34. vers. Esto mismo, cum seqq.

coribus inter se misceantur. Hujus, inquam, commixtionis nuquam ea vis est, ut per eam potestate rei nostræ aliena nobis acquirantur, sive difficilis sit corporum mixtorum separatio, sive non sit: cum neutro modo fiat, ut aliquid sit in meo aut alieno, quod alterum ad se naturæ necessitate trahat.

2 Qui singula corpora in sua substantia durant). Objici huic loco solet, quod Javolenus ex Cajo refert, nummos alienos in solutum datos creditoris accipientis fieri, si is eos ita miscuerit suis, ut discerni non possint, l. 78. de solut. 2 An dicemus, idem esse in frumento, quod quis ex simili causa acceptum, bona fide cum suo miscuit? At refragatur generalis definitio hujus loci, tum etiam ratio subjecta, & comparatio frumenti mixti & pecorum. Plerique putant, inter nummos & frumentum hoc interesse, quod nummi ita commixti, ut discerni non possint, pro consumptis habendi sint; frumentum non ante quam farina ex eo confecta sit: quippe rerum, quæ usu consumuntur, consumptionem æstimari ex consumptione ipsorum corporum; pecuniam autem numeratam intelligi consumi plerumque salvis nummorum corporibus, §. 2. infr. de usuf. Notum vero esse, consumptione mummorum in creditum vel in solutum datorum causam dominii mutari, l. 13. l. 19. §. 1. in fin. de reb. cred. Ita propemodum Accurs. quem sequitur communis DD. schola, add. D. Cujac. 13. obs. 28.

3 Quam grex intelligitur esse communis). Exemplo pecorum alenorum gregi meo mixtorum docet, frumenta quoque sine voluntate dominorum mixta sua cujusque manere, neque in acervo facta quicquam esse commune: quippe eandem rationem esse singularum granorum in acervo, quam singalorum pecorum in grege. utrumque esse corpus, cuius partes non cohærent, aut uno spiritu continentur, sed quæ singularæ essentia sua maneant distinctiones, propriamque suam speciem retineant: ac proinde rationem juris non pati, ut hic magis, quam illic dominia confundantur, arg. l. 30. de usuc. junct. l. 23. §. 5. vers. at in his, de rei vind. Cæterum comparatio hæc illud habet dissimile, quod pecora aliena meis pecoribus mixta facie discerni possunt, & ob id singula vindicari, dict. vers. at in hic, grana autem commixta non item. Qua ratione, ne voluntaria quidem pecorum mixtione grex communis fit, nisi id expresse actum proponatur.

4 In rem actione pro modo frumenti). Ubi res communis non est, cessat communi dividendo judicium, l. 1. com. div. sicut in proposito. Cæterum nec grana ipsa, quæ cujusque ante commixtionem fuerunt, vindicari poterunt, quia discerni & designari nequeunt, nec pars acervi; quod non licet nisi in acervo communi: sed quantum in acervo cujusque fuit, atque etiam nunc est, l. 5. pr. de rei vind. Nec refragatur actionis in rem na-

tura, quæ exigit, ut res, quæ petitur, designetur, l. 6. d. tit. (1). Satis enim designari videntur grana petita hoc ipso, quod designantur certo loco atque acervo contenta & circumscripta. Tantum laborabitur in exitu judicii & restitutionis.

5 Quale cujusque frumentum). Igitur si unius frumentum fuerit pretiosius, officio Judicis continetur, ut ejus quoque ratio habeatur, & hoc amplius ferat is, cuius frumentum pretiosius fuit, vel ex acervo, vel certæ pecuniae adjudicatione: ut sic omni ex parte utrique satisfiat, arg. l. 4. de rei vind. §. 5. inf. de offic. jud. In summa, vi & effectu hic non alia Judicis sententia est & restitutio, quam si acervus vere communis esset, l. 3. §. ult. d. tit. de rei vind.

COMMENTARIUS.

1 Diximus non ita pridem, duobus modis contingere, ut res alienæ rebus nostris facto hominum accedentes nobis adjiciantur, confusione de qua proxime locuti sumus, & conjunctione. Conjunctionem appellamus, cum duæ res ita junguntur, ut cohærent, & unum corpus constituant, integrâ manente earum substantia. Duo quoque genera hujus conjunctionis fecimus: unum earum rerum, quæ junctæ nihil amplius habent, quam additamentum & expletione ejusdem corporis, de quo genere dictum sub §. 26. supr. alterum earum, quæ sic aliis junguntur, ut in his tanquam in subjecto consistant, ac sine his

TEXTUS.

De his, quæ solo cedunt.
De ædificatione in suo solo
ex aliena materia.

29 Cum in suo solo aliquis
ex aliena materia ædificaverit, ipse
intelligitur dominus ædificii: quia
omne, quod solo inædificatur, solo

(1) P. 10. tit. 2. P. 3.
Tom. I.

esse non possint; cujusmodi sunt hæc quinque, quæ nunc porro singula exequemur: in solo ædificata, plantata, sata scripta in chartis aut membranis, pœta in tabulis.

2 *Quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit*). In conjunctione rerum, de qua agimus uti naturali ratione præstantior estimanda ea res, quæ per se consistere potest; inferior, quæ imponitur, & sine illa consistere non potest: ita & eadem ratione fit, ut hæc ab illa per præalentiam trahatur, illique ut præstantiori cedat, ac proinde utriusque dominus efficiatur, qui dominus fuerat præstantioris, l. 23. §. 3. v. 4. de rei vind. Hæc ratio generalis est ad omnes species hujus conjunctionis pertinens. Ait, *omne quod solo inædificatur*. Hæc prima species est hujus accessionis, atque de ea ita jus est. Omne ædificium, quamvis ex aliena materia, solo impositum, solo cedit, d. l. 7. §. 10. hoc tit. Idque sive dominus soli ex aliena materia ædificaverit in suo, sive e converso dominus materia ædificaverit in solo alieno, d. l. 7. §. 12. hoc tit. §. seq. eod. Solo autem impositum accipi oportet etiam id, quod verbi causa supra parietem meum ædificatum est, l. 28. hoc tit. Cæterum ut rationi hujus juris locus sit, necesse est, ut id, quod ædificatum est, solo cohæreat. Nam si Titius, exempli gratia, horreum frumentarium ex tabulis ligneis factum mobile in

(1) L. 38. dict. tit. 28. P. 3.

prædio Seji posuerit, id non Seji erit, sed Titii, qui posuit, l. 60. eod.

3 *Nec tamen is, qui materiæ dominus fuerat, desinit v. c.*). Diximus, eum, qui ex aliena materia in suo ædificavit, dominum fieri ædificii: cui consequens videri poterat, eum, qui materiæ dominus erat, dominum ejus esse desinere: cum duo ejusdem rei in solidum domini esse non possint. Contra tamen & hic & apud Casum scriptum est, materiæ dominum dominum idcirco non amittere seu non desinere stante ædificio dominum adhuc intelligi. Hoc ne quem offendat, sciendum est, pro diversa materiæ consideratione utrumque dici posse, & dominum edificii materiæ quoque dominum effici, & materiam prioris domini manere. Etenim si tigna vel cæmenta consideremus ut juncta & connexa ædificio, hac consideratione quandiu juncta manent, ipsius ædificii sunt & domini totius (1): unde & dempta dicuntur in pristinam causam reverti, l. 59. de rei vind.

4 At si animum a conjunctione avertas, & ædificio quasi insuper habitu tigna consideres in se, & ut seorsum substantiam suam habentia, non potest videri materiæ dominus jus suum amisisse: & ideo ea tigna: licet juncta, adhuc aliena ubique appellantur. Adeoque recte nunc dicemus, aliud esse materiam, aliud ædificium: ædium nomine quandam universitatem intelligi; materiam,

cæmenta, tigna, lapides, res esse singulas, quæ ob id jure universi non utique censeantur. Hinc enim est, quod placet, eum, qui universas ædes possidet, non videri singula cæmenta possidere, eaque nec usucapere, l. 23. §. ult. de rei vind. l. 23. de usuc. & quod Ulpianus respondet, eum, qui insulam petiit, si victus postea cæmenta vel tigna petat, non videri idem petere, l. 7. §. 2. de exc. rei jud. nimirum quod necesse non sit, eum, qui ædium dominus est, materiæ quoque dominum esse, quam rationem & ipse mox subjicit.

5 *Ne quis tignum eximere cogatur*). Duplicem ego causam reperio, cur lege XII. Tabul. vetita sit tigni alieni ædibus juncti vindicatio, & actio eo nomine ad exhibendum. Una est, ne ob id ædificia rescindi necesse sit, l. 1. de tign. junct. l. 7. §. 10. hoc tit. v. hoc text. altera ne per hoc ruinis urbs deformetur, l. 2. §. si quis 17. l. ult. ne quid in loc. publ. l. 2. C. de ædif. priv. (1). Eadem lege & solutio tigni alieni vineis juncti prohibetur, ne scilicet turbetur vinearum cultura, l. 1. de tign. junct.

6 *Sed duplum pro eo præstet*). Ne dominus materiæ queri posset, injuriam sibi fieri, quod re sua quandiu ædificium manet, carere cogatur, data est in eum, qui junxit, actio de tigno juncto ad tigni æstimationem, & quidem in duplum, l. 1. de tign. junct. l. 23. §. pen. de rei vind. l. 6. ad

(1) L. 16. tit. 2. P. 3. l. 38. tit. 28. eod.

exhib. Nec dubito, quin ea actio in duplum eiā aduersus eum danda sit, qui bona fide junxit: id enim textus fere omnes arguunt, qui de hac actione loquuntur.

7 *Tuuc eam vindicare*). Etiam si post tempus usucaptionis disolutum sit ædificium: nam qui ædes possidet, non intelligitur singula tigna possidere, ut notatum sup.

8 *In Hispania* dominum, tigni, quod quis ædibus suis junxit, sive bona, sive mala fide, dominio ædificii quæritur, l. 38. tit. 28. P. 3. At in favorem prioris domini probata quoque est actio de tigno juncto in duplum, tam aduersus eum, qui bona fide junxit in l. 16. tit. 2. P. 3. vers. Pero, v. seq. quam in eum, qui id mala fide fecit in d. l. 38. tit. 28. eod. Cæterum in vers. Cas, si a sabiendas, cum seq. dict. l. 16. statutum invenimus, ut is, qui junxit mala fide, condemnatur, quanti actor sua interesse dixerit præstito juramento a Ju dice taxando. Quare dicendum videtur, in arbitrio actoris esse, duplum, aut quod sua intersit, petere. In praxi si tignum bona fide fuerit junctum, solam e justæ estimationem concedendam, censem Galin. in Phæn. lib. 3. tit. 2. §. 2. & Torres hoc text.

TEXTUS.

De ædificatione ex sua materia in solo alieno.

30 *Ex diverso, si quis in a-*



lieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat, domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem dolii mali repelli, utique si bona fidei possessor fuerit qui ædificavit (1). Nam scienti solum alienum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse (2).

COMMENTARIUS.

1 Explicatur hic species superiori contraria. Illic quæsitum fuit de eo, qui ex aliena materia ædificavit in solo suo; hic quæritur de eo, qui ex sua materia ædificavit in solo alieno. De quo ex personis ædificantium & tempore varie constituitur, quantum quidem attinet ad materiam & impensas in ædificando factas: nam ad ædificii acquisitionem quod attinet, inter personas ædificantium nihil interest, sed illius semper fit dominus, cuius est solum, juxta regulam jam traditam & expositam §. præcedenti.

2 Utique si non ignorabat.

(1) L. 41. d. tit. 28. P. 3.

(2) L. 42. eod.

Cum non de ædificio ipso, sed aut de materia aut de pretio materiæ aliisve impensis consequendis quæritur, non eadem omnium ædificantium in proposito ratio est: sed alia ejus, qui bona fide, dum suum putat, alia ejus, qui sciens prudens in alieno ædificavit. De materia ita jus est. Qui ex sua materia in alieno solo ædificavit bona fide, is quamvis ædificium, quod posuit, solum sequatur, ac per hoc dominum soli, materiæ tamen proprietatem non amittit, arg. hujus §. in verbis a me notatis. Et ideo licet manente ædificio nullam de materia neque actionem neque exceptionem habeat, quibus consequi possit, ut materia separetur, & sibi reddatur propter legem XII. Tab. de æstimatione tamen ei consultum est, de quo mox; & ædificio diruto, poterit ipsam materiam vindicare, l. 2. C. de rei vind. Qui autem ex sua materia in alieno ædificavit mala fide, placet, eum proprietatem materiæ amittere in tantum (3), ut ne diruto quidem ædificio eam vindicare possit. Cujus rei rationem hanc affert hic Justinianus post Cajum in l. 7 §. 12. hoc tit. quod sua voluntate materiam intelligatur alienasse, id est, donasse domino soli. Nimirum hæc juris adversus eum, qui non ignorat se in alieno ædificare, præsumptio est, arg. l. 14. de donat. l. 53. de reg. jur.

3 Cæterum si qua probabilis conjectura sit, ob quam videri

De rerum. divis. & acquir. ipsarum dominio. 237
possit, licet sciens, non tamen animo donandi ædificasse: dissoluto ædificio, materiam vindicare non prohibetur, l. 2. C. de rei vind. Finge aliquem in aliena area ædificasse, cuius bona fidei emptor fuit; verum ædificasse quo tempore jam sciebat alienam: negabo, id eum animo donandi fecisse; quippe cum spem haberet fore, ut aream usucaperet, arg. l. 37. de rei vind. Finge, ædificasse in solo litigioso: dicam, id sui juris possessionisque tuendæ causa fecisse, non animo donandi, per l. 2. C. eod. tit. Finge denique, colonum aut inquilinum ædificasse in area conducta: dicam, id factum esse, quo commodius re conducta uterentur, aut in ea habitarent, non quod materiam domino donare voluerint, l. 55. §. 1. locat.

4 Si in possessione constituto ædificatore &c.). Cum igitur stante ædificio ædificator, cujuscunque generis sit, nullam, ut dictum est, actionem aut exceptionem habeat, qua materiam ipsam consequatur, quæsitum est de materiæ æstimatione cæterisque impensis, quæ in ædificando factæ sunt, & annæ eas saltem ædificator remedio aliquo consequi possit? Atque hic iterum aliud atque aliud pro circumstantia temporis & conditione ædificantium servatur. Primum refert, possideat ædes ædificator, an non possideat. Si possideat, placet, eum impensas servare posse per retentionem, opus ita dolii mali exceptione, si

(2) D. l. 41. tit. 28. P. 3. l. 44. eod.

dominus ædificium vindictet non oblata restitutione impensarum d. l. 7. §. 12. & hoc text. nimirum quia dolo malo facit & contra æquitatem naturalem, qui postulat cum alieno damno & jactura fieri locupletior, l. 14. de cond. indeb. junct. l. 1. de dol. mal. ext. Unde etiam placuit, hanc exceptionem eosque duntaxat dannam, quo res facta est pretiosior, l. 38. de rei vind. & ita demum si fructum ante item contestatam perceptorum modum excedant, l. 48. eod. (1). Nam qui suum tantum recipere vult, nihil dolo facit, l. 129. de div. reg. jur. nec studet cum aliena jactura locupletari, qui hoc tantum agit: ut pro quantitate fructuum perceptorum impensæ minuantur.

5 Si non possidet, nulla ei actio jure prodita est, qua pretium materiæ aut sumptus a se factos consequatur: quia constanter veteres scribunt, nullo alio modo impensas in rem alienam factas servari posse, quam per retentionem, opposita dolii mali exceptione, si res a domino vindicetur, Papinianus l. 48. de rei vind. Julianus l. 33. de cond. ind. Paulus l. 14. de dol. mal. exc. Pomponius l. 21. ad SC. Trebell. Quamobrem cum hoc remedium nulli alii competere possit, quam possidenti; nobis non licet contra manifestam rationem juris, & textus expressos aliud excogitare, quo subveniatur etiam non possidenti, data scilicet ei ultiro pro consequendis impensis actione,

idque solo æquitatis obtenu, deficiente causa & fundamento, in quo actio radicetur, per l. 1. C. de legib. Quamvis autem hæc rationi juris convenienter se habeant; tamen inspecta æquitate & ratione naturali, merito in iudiciis prævaluisse videtur sententia Martini Glossatoris, qui arg. l. 6. §. 3. de neg. gest. & l. 8. de pign. act. non possidenti concedit actione in utilem negotiorum gestorum, facit, l. 31. de reb. cred.

6 Non obstat nobis l. 5. C. de rei vind. ubi etiam malæ fidei possessor dicitur habere repetitionem necessiarum impensarum. Primum quia hic non de necessariis impensis queritur, sed de utilibus. Deinde, quia ex eo, quod dicitur, impensarum esse repetitionem, non sequitur, illico eo nomine etiam esse actionem: sufficit enim repetitionem esse suo modo, per retentionem videlicet & exceptionem, quippe verbum repetitionis, uti & petitionis, etiam ad eum pertinet, qui exceptione utitur, l. 1. de except. l. 15. rat. rem. haber. neque aliter in d. l. 5. accipi potest, ubi agitur de ædificatore constituto in possessione, D. Donel. 20. comm. 7.

7 Utique si bonæ fidei possessor fuerit (1). Non satis est ad servandas impensas, ædificatorem in possessione constitutum esse, nisi factæ sint bona fide: malæ fidei possessori hæc impensarum deducio denegata est, l. 37. de rei vind. l. 5. C. de ædif. priv.

(1) L. 44. dict. titul. 38.
Part. 3.

¶ Quid igitur est, quod Paulus scribit l. 38. de hær. pet. etiam in prædonis persona haberi rationem impensarum, ne petitor ex aliena jactura locupletetur? Respond. Paulum non simpliciter dicere, etiam prædonem impensas deducere aut imputare, sive per retentionem opposita doli mali exceptione servare; verum in hujus quoque persona haberi rationem impensarum necessiarum & utilium. Quod sic omnino accipi debet, ut necessarias quidem deducat (nam necessiarum impensarum deducio tributa est omnibus possessoribus, etiam qui mala fide possident, l. 5. C. de rei vind.) (1); utiles vero, de quibus solis hic queritur, sine læsione rei tollat, d. l. 37. de rei vind. l. 5. C. eod. Nam ita quoque in prædonis persona utilium impensarum ratio habetur, quarum tollendarum stricto jure nulla ei potestas. ¶ Quid ergo si nolit petitor pati, ut utiles impensas tollat? Potest sane id pro suo jure facere, l. 38. de rei vind. Sed hoc casu utiles quoque impensæ deducuntur, ne, quod ait Paulus, ex aliena jactura petitor lucrum sentiat: quæ ratio in utilibus impensis hoc demum casu locum habet, non autem si paratus sit petitor pati, ut tollantur (2). Ita D. Anton. Faber conject. 1. & det. 26. err. 8. & seq. cui in hoc assentior. Quæstio universa de retentione rei ob sumptus in eam a possessore factos multas & ma-

(2) D. l. 44.

COMMENTARIUS.

1 Secunda species cessionis propositæ est plantarum positarum in alieno solo. Tria autem sunt, quæ hic & apud Cajum in l. 7. §. ult. hoc tit. docemur. Primum est, plantas in alieno solo positas ejus manere, cujus fuerant, usque dum radices egerint, Alterum, ex quo radices egerint, solo cedere & incipere ejus esse, cujus est solum. Tertium, nihil in proposita specie interesse, utrum quis in suo solo plantam alienam posuerit, an in solo alieno plantam suam. Ratio cessionis supra est exposita; cui etiam hæc accedit, quod plantæ non tantum in solo consistant, sed ubi radices egerint, etiam ex eo solo alimentum capiant & succum, citra quem vivere ac vegetari non possunt, l. 26. §. 2. hoc tit.

4 , IN HISPANIA etiam in ca- , su hujus textus semper dominus , ædificii dominus erit tigni jun- , cti, insuper habitu an bona, vel , mala fide fuerit junctum, arg. , l. 38. tit. 28. P. 3. quam in cal- , ce superioris §. laudavimus.

TEXTUS.

De plantatione.

31 Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit plantam, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non patitur, ut alterius arbor esse intellegatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo circa confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit (1).

2 Si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit (1). Efficit hoc eadem ratio: sed hoc sic temperandum, si ea arbor in vicini fundum etiam integras aliquot radices egerit; nam si extrebas tantum radicum partes in vicini fundum porrexerit, quamvis inde nonnihil alimenti capiat, ejus tamen manet, cujus in fundo origo ejus fuit; eo quod radices magis juxta arboris truncum spectandæ, quam partes earum extimæ. Et ita Pamponius in l. 6. §. ult. arb. fur. cæs. cum Ca-jo & Justiniano conciliandus.

3 , IN HISPANIA licet l. 43.

(2) L. 43. eod.