

hopes, y herederos, que tienen heredades en el dicho Lugar, ó en sus comarcas, que confinen con las suyas: y entonces el juez manda, que se notifique a los dichos señores, que para tal día Fulano quiere aprear las heredades, y prados, que tiene en tal Lugar, que parezcan, y se hallen presentes, á ver hacer el dicho apeo; donde no, que en su ausencia se hará, y les parará tanto perjuicio, como si estuvieran presentes: y manda asimismo, que de esto se ponga en los lugares públicos acostumbrados una Carta de edicto general: por la qual el juez manda hacer saber á todas las personas, que pretenden algun interese, como Fulano quiere aprear tales heredades, y prados, que para tal día se hallen presentes, á ver hacer el dicho apeo, señalando el día en que se ha de hacer: y hecho esto, para el termino del edicto y citacion, el que pide el apeo, parece ante el juez, y acusa la rebeldia á los citados, de que no han parecido á contradecir el dicho apeo, que pide á su Merced lo mande hacer: y entonces el juez manda, que se de mandamiento para que el Concejo nombre dos personas antiguas, que sepan de las heredades, y hagan el dicho apeo, y que nombradas, vengán primero ante el dicho juez á jurar, ó la mesma parte se las nombra: y el juez las ha por nombradas, y recibe de ellas juramento, de que harán bien su officio, segun, y como entendieren, y creyeren conforme á sus conciencias, adjudicando á la dicha heredad, lo que le pertenece, y no quitando de uno para dar á otro: y hecho el dicho juramento, los nombrados comienzan á hacer el apeo: y declaran, como tal tierra es de tal heredad, y quanto haee en sembradura, y por donde van los mojonos, y lindes, y los señalan, haciendo mojonos de nuevo: y así prosiguen hasta acabar el dicho apeo: y si hay alguna contradiccion en ello, porque otro dice, que es la tierra suya, y que la lindre va por otra parte, se ha de averiguar primero aquella duda en juicio plenario: y si no buviere alguna contradiccion, el apeo se acaba, y es título suficiente para el dueño de la heredad, atento que las partes fueron citadas.

Circa superiorem proxim est advertendum, quod citatio, quæ fit partibus, procedit ex leg. 3. Cod. Fin. regund. (q) & edictum citationis procedit ex iis, quæ notat Glossa, (p) cum

(d) Et ex traditis per Panorm. in cap. Quia indicante, n. 6. de Prescript.

(p) In Extravag. Ad reprehendum, quomodo in lase maj. crim. verb. Per edictum.

(q) Ut in leg. Si eo tempore, Cod. de Remis. pig. & tradit. Felin. in cap. Quoniam frequenter, §. Porro, ut lise non contest.

(r) In cap. Quia indicante, de Prescript. n. 1. & Dec. in

in presenti citatur vicini illius loci, & etiam incerti contradictores, quorum interest; quocasi est locus citationi per edictum. (q) Deinde juramentum Agrimenforum procedit ex iis, quæ notat Felinus: (p) & quæ actione teneantur Agrimenfores, si dolo, vel lata culpa intulerint gravamen partibus, tradit Glossa. (r) Et prædicta agrimensuratio fieri debet expensis communibus, etiam si una pars contradicat eidem, secundum Salicetum. (t)

EX CAPITE SECUNDO.

SUMMARI A.

- 1 Prætor dicitur actio, eo quod à Prætor fuerit adinventa.
- 2 Prætores non solum actiones, sed etiam jura reddere poterant.
- 3 Jus, & actiones à Prætoro Introductæ, honoraria alio nomine vocantur.
- 4 Honorabile magistratum gerebat, & administrabat Prætor.
- 5 Prætoris officium in reddendis actionibus, per quam utile erat.
- 6 Equitatem semper præcussis habent Prætores.
- 7 Prætoriarum actionem quædam reales, quædam personales dicuntur.
- 8 Prætoria actiones alia sunt rei persecutoria, alia pæna tantum.

CAPUT SECUNDUM.

DE NONNULLIS ACTIONIBUS Prætoriiis.

Exemplo Justiniani hæcenus egimus de quibusdam actionibus à Jure Civili inductis pro illa secunda divisione, quam fecit in §. Sed ista, Instit. de Action. 1. unde continuando prædictam divisionem, opportunè agendum erit in præsentibus de actionibus prætoriiis, quæ idè prætorie appellantur, quia à Prætoro comparate fuerunt: 2. tanta enim fuit Prætoris auctoritas, quod jura, & actiones dare possit, (a) 3. quod Jus Honorarium appellatur, & actiones honorarie: 4. quia Prætores gerebant magistratum honorabilem. (b)

Fuit

cap. Proposisti, n. 15. de Probat.

(f) 1. in dict. cap. Quia indicante, & ibi Panorm. n. 1. & 4. & Felin. n. 2.

(t) In leg. 3. Cod. Fin. regund. & Felin. in dict. cap. Quia indicante, n. 1.

(a) Ut probatur in leg. 2. §. Eo tempore, ff. de Orig. jur. & in §. Prætorum, Instit. de Jur. natur.

(b) Ut probatur in dict. §. Prætorum, & in leg. In honorariis,

5. Fuitque valde necessarium, Prætores jus, & actiones dare, quia cum Prætor præderet aliquid negotium emergens, pro quo actio data non erat à Jurisconsultis, equitate suadente disponebat, & actionem præstabat: 6. semper enim Prætor præ oculis equitatem habebat. (c) Et qualiter differant prætorie à civilibus, diximus supra, (d) 7. Et harum actionum prætoriarum quædam esse reales, & quædam personales, dixit Justinianus; (e) 8. & quædam esse personales rei persecutorias tantum, quædam vero esse personales persecutorias pæna tantum: (f) de quibus omnibus ordinatim, & resolutivè pro juvenum instructione à nobis erit dicendum in sequentibus resolutionibus, inchoando ab actionibus prætoriiis realibus.

EX §. PRIMO.

SUMMARI A.

- 1 Publiciana sic fuit denominata, eo quod à Publicio fuerit inducta.
- 2 Actio Publiciana ei competit, qui nondum est dominus effectus.
- 3 Habilis titulus, & justus ad domini translationem requiritur, ut actio Publiciana competere possit.
- 4 Si à pupillo vel furioso quis rem habeat, Publicianam intendere non poterit.
- 5 Qui emit à minore bona fide, existimans majorem esse, uti potest Publiciana.
- 6 Qui emit à furioso, quem sana mentis esse existimat, Publicianam habet.
- 7 Intelligitur verè text. in leg. 2. §. Si à Pupillo, ff. Pro empt. & intellectus aliorum rejiciuntur.
- 8 Qui à furioso, quem sana mentis credit esse, rem emit, atenta rei veritate, Publicianam non intendit.
- 9 Emens à furioso, credens eum inumbriatæ quietis, existimatione & opinione considerata, Publicianam habere potest.
- 10 Rem ex titulo pignoris, precarii, aut commodati detinentes non possunt Publicianam exercere.
- 11 Officium Judicis competit detentatori.

Tom. III.

bus ad rerum restitutionem.

- 12 Non dominus debet esse is, qui Publicianam intendit.
- 13 Per traditionem à vero domino factam, jure gentium dominium acquirimus.
- 14 Quod nostrum est, non potest amplius per usucapionem nostrum effici.
- 15 Ibi cessat Publiciana, ubi usucapio locum habere non potest.
- 16 Utilis dominus non Publiciana, sed rei vindicatione agit.
- 17 Publicianam intendens probare debet titulum, & traditionem rei.
- 18 Solo juramento proprio probantur, quæ in conscientia consistunt.
- 19 Ex justo titulo resultat bona fides.
- 20 Traditionis tempore bonam fidem habere debet actor, ut Publicianam in judicio deducat.
- 21 Duobus temporibus requiritur in emptiois contractu bona fides ab emptore.
- 22 Actor in libello Publiciana petere debet, quod rem ad se pertinere jure domini, vel quasi declaratur.
- 23 Dicere debet in libello Publiciana actor, adversarium, aut possidere, aut dolo possidere desisse.
- 24 Publiciana non potest contra titulo possidentem competere.
- 25 Libellus in actione Publiciana Hispana lingua confectus.

S. PRIMUS.

DE ACTIONE PUBLICIANA, REALI prætorie.

1. Publiciana actio sic appellatur, quia à Publicio Prætoro primo fuit in albo propolita: 2. competitque habenti à non domino ex justo titulo rem nondum usucaptam, si ejus possessionem aliquo modo amittit. (a) 3. Et ad hoc ut alicui competat hæc actio, requiruntur sequentia: primo, quod actor habuerit rem illam ex titulo justo, & habili ad transferendum dominium, sive lucrativo, sive oneroso. (b) 4. Quo fit, quod qui rem habuit à furioso, vel à pupillo, sine auctorita-

lii 2

te

viii. ff. de Action. & oblig. relolvunt Fortunius Garcia, in leg. Juris gentium, §. Prætor ait, n. 3. & 4. ff. de Pæcis, & Orosio. in leg. 1. de Offic. Prætor. n. 13.

(c) Ut probatur in leg. Quod si Egesti, §. fin. ff. de Eo, quod tertio loco, & explicat Gomec. n. 22. & Jal. n. 26. in dict. §. Sed ista.

(d) In cap. 1. in princ. circa finem.

(e) In dict. §. Sed ista.

(f) Dixit in §. Io personam, juncto, §. Panster, Instit. de Ad.

(a) Ut probat text. in §. Namque sicut, Instit. de Action. & in leg. 1. ff. de Publ. & tradit. glof. in cap. Abbate Janè, verb. Dominii, de Re judic. lib. 6. de qua actione ultra DD. in prædictis locis tractant Innocent. & Panorm. n. 8. & alii in cap. 2. de Conjectur.

(b) Ut probatur in dict. §. Namque si cui, ibi: Ex justa causa, & in leg. Eum qui, §. 1. & in leg. Quæcumque, ff. de Publico.

te tutoris, non habebit Publicianam: (e) 5. carterum, qui emit a minore, credens esse majorem, habebit Publicianam, (d) quia iustissimus error, de quo ibi, cautat bonam fidem, & ita usucapionem, & Publicianam: nam ibi magis attenditur exitimatio emptoris, quam rei veritas: (e) 6. pari modo, qui a furioso emit, credens esse sanæ mentis, habebit Publicianam. (f)

7. Cui resolutioni non obstat text. in leg. 2. §. Si a pupillo, in fin. ff. Pro empt. nam rejecto intellectu Glossæ, (g) quia divinatur, dicendum est, quod quando attenditur rei veritas, contractus non valet: & ac ideo, non debet aliquem producere effectum, (h) & per consequens nec usucapionem, neque evictionis actionem, nec Publicianam, nec accessionem possessionis: (i) 9. quando vero attenditur exitimatio, & bona fides emptoris, tunc gratia utilitatis, quia communis error jus facit, (j) bona fides, & usucapio, & Publiciana produciunt: & hoc discrimen inter rei veritatem, & exitimationem voluit constituisse Jurisconsultus, (k) dicens, quod utilitatis gratia usucapio procedat, licet emptio non valeat, ut ita magis attendatur exitimatio emptoris, & ejus bona fides, quam rei veritas.

10. Fit etiam ex supradicta resolutione, quod, qui habuit rem ex titulo pignoris precarii, vel commodati Publicianam non habet, quia non sunt tituli habiles ad translationem dominii: (l) 11. datur tamen ei officium Judicis ad restitutionem. (m)

12. Secundo requiritur, quod res fuerit tradita auctori a non domino: (n) 13. nam si tradita fuisset a vero domino, translatus fuisset

dominium in actorem, (o) 14. & ita cessaret usucapio, (p) 15. & per consequens non daretur Publiciana: (q) quo fit, quod si actor rem jam præscriptam, non possit agere Publiciana, cum jam dominus rei effectus esset. (r) 16. Fit etiam, habentem utile dominium non posse agere Publiciana, sed rei vindicatione: (s) 17. non tamen requiritur, quod actor probet, rem sibi traditam esse a non domino; sed tantum dicere debet, se titulum, & bonam fidem habere, & rem sibi traditam fuisse: teneaturque probare titulum habilem, & traditionem, non tamen bonam fidem, cum in intellectu, & conscientia consistat: 18. & quæ in conscientia consistunt, per nostram simplicem asseritionem cum juramento probantur, secundum Glossam: (t) 19. ex titulo namque habili bona fides resultat. (u)

20. Tertio requiritur, quod actor habuerit bonam fidem tempore traditionis rei sibi factæ, quamvis venditor malam habuerit: (x) 21. in contractibus enim emptiois, & venditionis bona fides requiritur tempore contractus, & traditionis rei; (y) nec mala fides tradentis nocere accipienti; (z) nec requiritur, quod actor in libello dicat, se credidisse venditorem non esse dominum illius rei, tempore, quo sibi eam vendidit. (a)

22. Quarto requiritur, quod actor in libello petat, declarari rem sibi pertinere jure dominii, vel quasi: (b) 23. ultimo requiritur, quod actor in libello dicat, adversarium possidere, vel dolo desitisse possidere: (c) est tamen advertendum, quod licet rei vindicatione competat contra titulo possidentem; (d) 24. Publiciana tamen non datur contra titulo possidentem: (e)

&

(e) Ut in dict. leg. Quæcumque, §. fin. in fin. & in leg. 2. §. Si a pupillo, ff. Pro emptore.
(d) Juxta text. in leg. 2. §. Si a pupillo, ff. Pro emptore.
(e) Et ita in dict. §. Si a pupillo, legendum est, ut hic plus non fit in re, quam in exitimatione, quemadmodum optime advertit gloss. ibi, verbo. In re, tamen si aliter intelligat Duaren. in Addit. ad Pand. Flor. & non advertat Coan. lib. 13. Commentar. cap. 17. n. 2.
(f) Juxta text. in dict. leg. Eum qui in princ.
(g) Fin. in dict. leg. Eum qui, est communiter recipitur ex Fulgof. & Cuman. in dict. §. Si pupillo.
(h) Leg. 4. §. Condemnatum, ff. de Re jud. leg. Non putatur, §. Non quevis, ff. de Contra tabul.
(i) Ut text. in §. Si a pupillo in fin. inquit.
(j) Ut in leg. Barbarius, ff. de Offic. Prat.
(k) In dict. §. Si a pupillo.
(l) Ut in dict. leg. Quæcumque, §. 1.
(m) Ut in leg. Et non tantum, & ibi gloss. ff. de Petit. hered. verb. Non facile.
(n) Ut in leg. 1. ff. de Public.
(o) Ut in leg. Tradicionibus, Cod. de Passis.
(p) Ut in leg. Sequitur, §. Lana, ff. de Usucap.
(q) Ut in dict. leg. Eum qui in princ. & tradunt Roman. Alex. & Jal. in leg. Item, qua nobis, ff. de Acquir. posse, &

Jal. in dict. §. Namque sicut, n. 17.
(r) Ut probatur in dict. §. Namque si cui, ibi: Necdum dominus, & in dict. leg. 1. ff. de Public.
(s) Ut in leg. 1. ff. Si ager vestig.
(t) Mag. in dict. §. Namque si cui, & gloss. in cap. Significasti 1. de Homic. verb. Si est ita.
(u) Ut probatur in leg. pen. Cod. de Eviction. & in cap. Si diligenti, de Prescript. & tradit. Covar. in reg. Possessor. 2. part. §. 8. n. 2.
(v) Ut in dict. leg. Eum qui, §. Prætor, & notat gloss. in dict. cap. Abbate sane, Verbo. Domini.
(w) Ut firmat gloss. in dict. §. Prætor.
(x) Ut probat text. in dict. §. Prætor, & resoluit Covar. in dict. reg. Possessor. 2. part. §. 11. n. 6.
(y) Secundum Fabrum, & communiter omnes ex Covar. in dict. §. 11. n. 6. quicquid gloss. magna recepta à Jal. ibi, n. 82. in dict. §. Namque si cui, dicat.
(z) Secundum gloss. in dict. cap. Abbate sane, verb. Domini, & omnes communiter ex Jal. in dict. §. Namque si cui, n. 70.
(a) Secundum gloss. magnam in dict. §. Namque si cui.
(b) Ut in leg. Officium in hn. ff. de Rei vend.
(c) Ut in leg. Sive autem, §. Si duobus, ff. de Public. quod accipienda est juxta gloss. magnam, ibi.

& est ratio, quia quando aliquis possidet cum titulo, habet duo, titulum, & possessionem: ac ideo nil mirum, si excludat agentem Publiciana, habentem solummodo titulum: (f) & libellus in hac Publiciana erit concipiendus forma sequenti.

LIBELLUS IN ACTIONE Publiciana.

Illustre Señor.

25. „ Fulano, parezco ante Vmd. y pongo demanda a Fulano, y digo: que así es, que yo compré unas casas de Fulano, que son en este Lugar a tal parte, de que son linderos tales, por precio de mil ducados, los quales pague, y el me entregó las dichas casas: y al tiempo que se celebró la dicha venta, el dicho Fulano vendedor era habido, y tenido por señor de las dichas casas, y como tal las tenía, y poseía, y alquilaba, y llevaba los alquileres de ellas; y después que el me las entregó, è yo con el dicho título, è buena fe tomé, y aprehendi la posesion de ellas, he descaido de la dicha posesion, y tiene, y posee el dicho adversario las dichas casas, sin título, ni causa, que bastante sea; y aunque por mi ha sido pedido, y requerido muchas, y diversas veces, a que me las des, buelva, entregue, y restituya con los frutos, y rentas que ha gozado, y con los daños, y menoscabos que tienen, con lo ha querido, ni quiere hacer sin pleyto: por que pido a Vmd. que habida mi relacion por verdadera, en la parte que baste, para el vencimiento de esta causa, y por expreso otro mas, ò mejor pedimento, que necesario sea, por su sentencia, que en tal caso lugar haya, del dicho adversario me haga entero cumplimiento de justicia, declarando pertenecirme las dichas casas jure dominii, vel quasi, y condenando al dicho adversario, a que me las des, buelva, entregue, y restituya libres, y descembargadas, con mas los frutos, y alquileres, que han rentado, y podido rentar en tantos años, que ha, que las tiene, y los que rentaren hasta la real entrega, que estimo en cada un año en tantos mil maravedis, con mas los daños, y menoscabos, que las dichas casas tienen, después que vinieron a su poder, que estimo en tantos mil maravedis, salvo en todo la judicial rassion de Vmd. sobre que pido justicia, y costas, y el oficio de Vmd.

„ imploro, y juro, &c.

EX §. SECUNDO.

SUMMARI A.

- 1 Rescissoria actio contraria est Publiciana.
 - 2 Et tantum ei, qui dominium habet, competit actio rescissoria.
 - 3 Rescissoria actio ei competit, qui necessaria, non voluntaria absentia absuit ad rem propriam ab alio usucaptam vendicandam.
 - 4 Actio rescissoria heredibus absentis datur.
 - 5 Quoties eorum Prætori visum fuerit, restitutionem alicui dari, rescissoria actio accommodatur.
 - 6 Rescissoria actio competit absenti contra presentem, & è converso.
 - 7 Absentiarum quinque sunt genera.
 - 8 Etsi in tribus absentiarum generibus lesus restituatur, non tamen in aliis.
 - 9 Duplex competit remedium per absentiam lesi, rescindens, & rescissorium.
 - 10 Per rescindens remedium usucapio rescinditur.
 - 11 Per rescissoriam actionem res ipsa vendicari debet.
 - 12 Unicum tantum esse remedium, nempe rescissorium, per quod, & ipsa usucapio rescinditur, & res vendicatur, verius resolvitur.
 - 13 Praxis observat, quod in libello actionis rescissorie utrumque petitur, ut quod usucapio rescindatur, & res usucapta, vendicetur.
 - 14 Duplex est actio rescissoria, institutoria, scilicet, & restitutoria.
 - 15 Si propter absentiam desitit aliqua actio alicui competere, per Prætozem constituitur.
 - 16 Si quis propter absentiam actionem amittat, ei per Prætozem restituitur actio rescissoria: proprius appellari deberet restitutoria.
 - 17 Qua requiruntur, ut actio rescissoria competat, traditur.
- Rescissoria actio intra quadriennium intentari debet.
- 18 Intra utilem annum proponi debebat olim actio rescissoria.
 - 19 Propter suam, vel adversarii absentiam lesus se esse, allegare, & probare debet actor rescissoria utens.
 - 20 Si præsens contra absentem restituere petat, solum consideratur, quod non habuerit quem convenire possit.
 - 21 Si restituitur absens contra presentem, absentiarum distinctio considerari debet.

Re-

(f) Secundum Bartol. & omnes ex Jal. in dict. §. Namque si cui, n. 19.

22 Remedium rescissorium Judicis officio nobili, utpote restitutio expeditur.

23 Minorum restitutioni equiparatur restitutio, qua competit majoribus.

24 Minoris restitutio non actione, sed Judicis officio nobili expeditur.

25 Agens rescissoria in libello petere debet, quod laeso rescindatur.

26 Contra usucapientem debet rescissoriam proponere actor.

27 Remedium rescissionis, utpote in rem scriptum, contra quemcumque possessorem transit.

28 In eventum usucapionis rescissa proponit actor rescissoriam actionem.

29 Si rescissorium remedium sit reale, quod dominus rei declaratur, debet in libello petere actor; si sit personale, adversarius debitor declarari debet.

30 Libellus in actione rescissoria Hispana compositus.

§. SECUNDUS.

DE RESCISSORIA ACTIONE.

1. Actio rescissoria est contraria Publiciana, 2. per quam quis agit ad vendicandam rem propriam post usucapionem completam ab adversario: 3. daturque ei, qui propter justam, & necessariam causam, non autem voluntariam abfuit: (a) 4. competit etiam successibus absentis, secundum Fabrum: (b) 5. & denique datur, quoties Praetori videbitur, equam esse restitutionem dari, veluti si quis, non necessario, sed causa studiorum, vel peregrinationis absens, laesus fuerit: (c) & datur praesenti contra absentem: (d) 6. & etiam datur absentem contra praesentem: (e) 7. pro cuius cognitione constituendum est, quinque esse genera absentiarum, ut docet Glossa: (f) 8. in tribus prioribus generibus absentiarum laesus absens restituitur; in aliis duobus postero-

ribus denegatur restitutio, secundum Bartolum. (g)

9. Praeterea erit constituendum secundum DD. communiter, esse duplex remedium rescissorium, & rescissorium: 10. rescindens est, per quod officio Judicis usucapio, vel laeso rescinditur, & laesus ponitur in eo statu, quo erat tempore, quo laeso contigit: tantum enim affert restitutio, quantum abstulit laesio: (h) 11. rescissorium autem est actio rescissoria, qua competit, rescisso usucapionis obstaculo, ad vindicandam rem usucaptam: (i) 12. sed verior opinio est, unicum tantum esse remedium, scilicet, rescissorium, quo utrumque consequimur, ut optime advertit Hotomanus: (j) 13. & ita in libello utrumque petitur, ut praxis hodie observat. 14. Ita tamen actio rescissoria duplex est, scilicet, institutoria, & restitutiva: institutoria est, quando à principio nulla actio competeat alicui, competeat tamen, si praesens fuisset: 15. & quia per justam absentiam jus illud amisit, restituitur per Praetorem: ac ideo dicitur institutoria, quia de novo à Praetore fuit instituta, cum antea non competeat: (k) 16. restitutiva est, qua à principio alicui competeat, extincta tamen fuit per usucapionem: quo casu, rescissa usucapione propter justum impedimentum, illa actio, qua restituitur, & rescissoria dicitur, proprius appellari debere restitutiva: & de hac nos loquimur.

17. Et ad hoc, ut alicui competat, requiruntur sequentia: primo, quod intentetur intra quadriennium: (l) 18. quamvis olim intra annum utilem intentari deberet: (m) & an quadriennium currat à tempore scientiae, resolvit Covarruvias. (n)

19. Secundo requiritur, quod actor in libello dicat, se laesum esse, sive propter propriam absentiam, sive propter absentiam adversarii: 20. qua in re advertendum est, quod quando datur praesenti contra absentem, non consideratur distinctio absentiarum, de quibus in leg. fin.

(a) Juxta text. in leg. Sed est per Praetorem, §. fin. ff. Ex quib. caus. major.

(b) In §. Rursus, Instit. de Actio.

(c) Ut in leg. Nec non, ff. Ex quib. caus. major.

(d) Ut probatur in dict. §. Rursus.

(e) Ut indicat text. in dict. §. Rursus, ibi: Quod genus actionis, & ibi ex eo notant Dinius, Bald. Fab. & Mising. num. 3.

(f) Mag. in leg. fin. ff. de Restitut. in integr. & notant. Jal. n. 1. Gomez. n. 4. Mising. n. 24. & Anton. Uffilo, n. 1. in dict. §. Rursus.

(g) Et alios in dict. leg. fin. Jal. n. 7. & Mising. n. 25. ubi sup.

(h) Juxta text. in leg. Sed est per Praetorem, §. Si seria, & §. Sed cum seria, & §. Quoties, ff. Ex quib. caus. major.

(i) Secundum glos. in dict. §. Rursus, & Bartol. in leg.

Ab hostibus, §. Sed quod simpliciter, n. 5. & 9. ff. Ex quib. caus. major. & Panorm. in cap. Tom ex litteris, n. 19. de tu integr. restitut.

(j) In dict. §. Rursus, verb. Rescissa, Mainer. lib. 2. Actionum, cap. 6. & Brislon. de Verbo. signific. verb. Rescissa.

(k) De qua est optimum exemplum in leg. Julianus, §. fin. & in leg. Si quis Titio, & in leg. Si quis stipulatus, ff. Ex quib. caus. major. & in leg. Quamvis, §. Si tuu essem, ff. ad Pelletan.

(l) Ut probatur in leg. fin. Cod. de Temporib. in integr. restit. & in leg. 26. tit. 29. Part. 3.

(m) Ut probatur in dict. §. Rursus, & in leg. In honorariis, §. Rescissa, ff. de Actio. & oblig.

(n) In regul. Possessor. 3. part. §. 3. n. 3. & Rebuf. ad Leg. Gallicae, tit. de Restitut. art. 2. glos. 2.

fin. ff. de Restitut. in integr. quia tunc solummodo consideratur, quod praesens non habuit, quem convenire possit: 21. quando vero datur absentem contra praesentem, tunc distinctio absentiarum consideranda erit, (o) vel sufficiet, quod actor in libello dicat, se laesum esse propter aliam justam causam. (p)

22. Tertio requiritur, quod actor imploret officium nobile Judicis ad rescissionem laesionis, quia hoc remedium officio Judicis expeditur; non vero jure actionis: (q) 23. nam restitutio, qua competit majoribus, equiparatur restitutioni minorum, (r) 24. & restitutio minoris officio Judicis expeditur. (s)

25. Quarto requiritur, quod actor in libello petat, quod laeso restitatur. (t)

26. Quinto requiritur, quod actor hanc actionem proponat contra usucapientem, vel praescribentem, (u) vel contra tertium possessorem: 27. nam cum remedium restitutionis sit in rem scriptum transit in quemcumque possessorem. (x)

28. Sexto requiritur, quod actor proponat hanc actionem in eventum usucapionis rescissoriae. (y)

29. Ultimo requiritur, quod, si remedium rescissorium fuerit reale, actor petat, se declarari dominum illius rei; si vero fuerit personale petat, quod declaratur debitorem esse sibi obligatum: & libellus erit concipiendus forma sequenti.

LIBELLUS IN ACTIONE rescissoria.

Ilustre Señor.

30. Fulano, pareceo ante Vmd. y pongo demanda à Fulano, y digo: que el dicho adverbio se auferio de esta Ciudad, y estubo ausente tantos años, y al tiempo que se auferió llevò consigo una fuente de plata de bestiones sobredorada, que pelaba tantos marcos, la qual era mia propia, y agora que ha buuelto le he pedido, que me de, y buuelva la dicha mi fuente, y dice, que no está obligado à ello, porque la ha possido tanto tiempo, que basto para usu-

capir, y adquirir el señorio de ella: y pues yo he estado legitimamente impedido por su ausencia, de no le haver podido pedir, y demandar hasta agora la dicha mi fuente, y à los impedidos, segun derecho, les comete el beneficio de la restitucion, por ende à Vmd. pido, que de su officio noble, el qual para ello imploro, por la clausula general, si qua mihi justa causa, ò por aque-lla via, que mas haya lugar de derecho, me restituya in integrum contra la dicha usucapion, quitando de medio qualquier lapso, y transcurso de tiempo, que me pueda prejudicar, poniendome en aquel punto, y estado, que estaba antes, y al tiempo que el dicho adverbio se auferio de este Lugar: y hecho esto, me declare por señor de la dicha fuente, y condene al dicho adverbio, à que me la de, buelva, entregue, y restituya: y en lo necesario el officio de Vmd. imploro, pido justicia, y costas, y juro à Dios, y à esta * que cito no pido de malicia, &c.

EX §. TERTIO.

SUMMARIA.

1 Personalis dicitur actio revocatoria, in rem scripta.

2 Per revocatoriam actionem revocantur omnia in fraudem creditorum alienata.

3 Prius est in bonis debitoris facienda executio, quam ad revocatoriam actionem perveniat.

4 Quocumque modo debitorum patrimonium diminuantur, revocatoria agi potest.

5 Duplex est alienatio, simulata, scilicet, & in fraudem creditorum facta.

6 Imaginaria alienatio adeo nullus est momenti, ut nec juramento valletur.

7 Alienatio, que in fraudem creditorum fit, valida est ipso jure.

8 Triplex est actio revocatoria, scilicet, Pauliana, Calvisiana, & Fabiana.

9 In fraudem creditorum alienata per Paulianam revocari debent.

10 Si quid in fraudem patroni alienetur, per Clavisanam, & Fabianam actionem revocantur.

(o) Secundum Dinum, Ang. Jaf. n. 6. & Mising. n. 23. in dict. §. Rursus.

(p) Ut in leg. 1. verb. Item si qua, & in dict. leg. Sed est per Praetorem, §. Item inquit, ff. Ex quib. caus. major. & resolvit Covar. in dict. reg. Passifor. 3. part. §. 3. n. 2.

(q) Ut probatur in leg. Si quis stipulatus, ff. Ex quib. caus. major.

(r) Ut in leg. fin. Cod. de Tempor. in integr. restit.

(s) In leg. Quod si minor, §. fin. ff. de Minor. & in cap. 1.

de Offic. Jud.

(t) Ut in dict. leg. Sed est per Praetorem, §. Si seria, & §. Quoties.

(u) Ut in dict. §. Rursus, & in dict. leg. fin. Cod. de Tempor. in integr.

(x) Ut probatur in leg. In causa, §. Interdum, ff. de Minor.

(y) Ut probatur in dict. §. Rursus, ibi: Rescissa, & in leg. In honorariis, ff. de Actio. & oblig.

candum est.

11 Variis modis contingit alienatio fraudulenta.

12 Actionis revocatoria materia, & quibus, & contra quos, & a quo tempore, & quid in hac actione veniat, traditur remissive.

13 Requisita, ut actio revocatoria competat, connumerantur.

14 Intra annum debet revocatoria intentari utilem, & non continuum.

15 Utilis annus a tempore scientia currit.

16 Perpetua est revocatoria actio, si titulo lucrativo fiat fraudulenta alienatio.

17 Excussio prius debitoris bonis, revocatoria intentatur.

18 Creditorem se, probare debet agens revocatoria actione.

19 Tam creditori ex contractu, quam ex delicto competit actio revocatoria.

20 Creditori ex obligatione tantum personali revocatoria datur.

21 In alienatione rei facta titulo lucrativo requiritur, quod fraus alienantis allegetur, & probetur, ut locus sit revocatoria.

22 Si alienatio facta fuerit titulo oneroso, requiritur, quod fraus alienantis, & recipientis allegetur, & probetur, ut revocatoria locum habeat.

23 Lucrative titulus dicitur, cum gratis aliquid nobis obvenit.

24 Titulus onerosus appellatur, quando partes ad invicem aliquid recipiunt.

25 Si patronus revocaverit alienata a liberto in ejus fraudem, pretium emptoribus restituere cogitur.

26 Si pretium rei alienata in fraudem extat, restituendum est emptori, ut revocatoria agi possit.

27 Contra rem in fraudem alienatam accipientem, vel ejus heredem debet intendi revocatoria actio.

28 Contra fraudatorem alienantem potest aliquando revocatoria proponi.

29 Fructus rei alienata, qui tempore alienationis rei coharrebant, & percepti post litem contestatam, possunt per revocatoriam peti.

30 In revocatoria actione non veniunt fructus

(a) In §. Item si quis in fraudem, Inlit. de actione.

(b) Ita observant Mising. n. 12. Mainer. lib. 2. Action. cap. 6.

(c) Juxta text. in dict. §. Item si quis in fraudem, & in leg. 1. ff. Quae in fraud. credit. in leg. 1. Cod. de Revoc. his, quae in fraud. & in leg. 7. tit. 15. Part. 5.

(d) Ut colligitur ex leg. 1. cum 4. seqq. ff. Quae in fraud. credit.

(e) Ut probatur in leg. Emptor. juncta glos. 1. ff. de Aqua pluv. arc. & in leg. Nuda, ff. de contrab. empt.

(f) Juxta gloss. primam in leg. 3. Cod. Plus valere, quod

percepti inter contestationis litem tempus, & alienationis.

31 Libellus in actione revocatoria Hispano sermone formatur.

S. TERTIUS.

DE ACTIONE REVOCATORIA.

1. Actio revocatoria a Praetore inducta est personalis, in rem scripta, secundum scribentes, eamque inter reales actiones praetorias Justinianus immiscuit, (a) non quod sit realis, sed propter similitudinem, quam habet cum praecedenti: 2. nam sicut per rescissoriam usucapio valida rescinditur, ita per hanc revocatoriam traditio rei in fraudem alicujus facta, quae valida erat, revocatur. (b)

Competit enim ista actio revocatoria quoties debitores fraudulenter alienant bona sua; ita ut parum, aut nihil penes se relinquunt, quo suis creditoribus satisficiant: 3. tunc a Praetore accommodatur actio revocatoria, qua permittitur creditoribus, ut prius facta excussio in bonis debitoris, ac minus idoneis reperitis pro satisfactione, rescissa bonorum fraudulosa traditione, ea bona petere, perinde ac si alienata, & tradita non fuissent, sed semper penes debitores remansissent: (c) 4. & ista actio non modo competit creditoribus, quando aliquid alienatum, & traditum est in fraudem eorum a suo debitore; verum etiam quoties fraudulenter mittitur patrimonium debitoris, quod multis ex causis contingere poterit. (d)

5. Er pro facilliori explicatione hujus actionis constituendum erit, quod alienatio alia est simulata, & imaginaria, & alia est, quae fit in fraudem: prior est nulla ipso jure; (e) 6. nec juramento talis alienatio confirmatur: (f) 7. posterior vero alienatio, quae in fraude fit, valida est mero jure: ideo per actionem revocatoriam rescinditur: 8. quae actio triplex est, Pauliana, Calvisiana, & Fabiana: 9. prior datur ad revocandum alienationem in fraudem creditorum: (g) 10. posteriores vero competunt patronis ad revocandas res alienatas a libertis suis in fraudem eorum. (h)

ag. quam quod sim. quam testatur communiter receptam Alex. in leg. Nemo potest, n. 16. ff. de Legat. 1. & Ale. in cap. Cum contingat, de Furey. & Jal. in §. Item, si quis in fraudem, Inlit. de actione. n. 7. quo in loco, n. 8. reolvit, quae exigantur ad probationem alienationis simulatae, (g) Er est, de qua nos loquimur, & tit. Quae in fraud. credit. & text. in dict. §. Item si quis in fraudem, & in dict. leg. 7. tit. 15. Part. 5.

(h) Ut in leg. 1. §. Si plures, ff. Si quis in fraud. patr. ita reolvunt Jal. n. 99. in dict. §. Item si quis in fraudem, & Mainer. lib. 2. Actionum, cap. 7.

11. Rursus constituendum erit, quod variis modis res alienatur fraudulenter erga multos; aliquando enim alienatur in fraudem patroni; (i) aliquando in fraudem filii arrogati; (j) aliquando in fraudem filii; (k) aliquando alienatur a patre, vel a matre in fraudem filiorum: (l) aliquando res alienatur in fraudem creditorum per debitorem, & de ista alienatione est noster sermo: (m) 12. & hujus actionis revocatoriae materiam, quae Pauliana appellatur, ponit, & explicat Misingerius, (n) & quibus competat, & contra quos, & a quo tempore, & quid in ea veniat, reolvit Mainerius. (o)

13. Et ad hoc quod alicui competat, requiruntur sequentia: 14. primo, quod actio revocatoria intentetur intra annum utilem, & non continuum, 15. & ita occurrit a tempore scientiae: (p) 16. quod verum est, quando alienatio facta esset titulo oneroso; nam quando titulo lucrativo facta esset, perpetua esset actio. (q)

17. Secundo requiritur, quod, priusquam revocatoria intentetur, excussio fiat in bonis ipsius debitoris, & minus idoneis reperitis pro satisfactione, tunc revocatoria erit inrentanda. (r)

18. Tertio requiritur, quod actor dicat, se creditorem esse, & ei aliquid ex illis bonis deberi, (s) 19. sive sit creditor ex contractu, sive ex delicto. (t)

20. Quarto requiritur, quod sit creditor ex obligatione personali tantum, (u) nam si ex reali esset, competeret ei actio realis.

21. Quinto requiritur, quod si alienatio facta fuerit titulo lucrativo, actor dicat, debitorem alienasse rem in fraudem, & sufficeret Tom. III.

sola fraus alienantis; 22. si vero facta fuerit titulo oneroso, actor debet dicere utrumque, scilicet, alienantem, & recipientem in fraudem fecisse, alioquin enim, si recipientis non fuisset particeps fraudis, haec actio cessaret, secundum Glossam: (x) 23. & titulus lucrativus dicitur, cum aliquid nobis gratis obvenit, ut puta, ex donatione, vel allegato; 24. titulus onerosus est, quando non gratis, sed vicissim aliquid recipimus, ut puta, in emptione, permutatione, & similibus. (y)

25. Sexto requiritur, quod in casibus, in quibus creditor tenetur restituere pretium emptori, ut in patrono revocante alienationem liberti, (z) & in casu, quando emptor erat minor, quo non tenetur, nisi in quantum factus fuit locupletior, (a) 26. & in casu, quo pretium extaret, (b) tunc in his casibus actor debet prius offerre pretium. (c)

27. Septimo requiritur, quod actor hanc actionem proponat contra accipientem rem alienatam, vel contra ejus heredem: 28. & aliquando contra ipsum fraudatorem alienantem. (d)

29. Ultimo requiritur, quod actor petat fructus rei, qui tempore alienationis coharrebant terrae, & partus ancillae, quae pregnans alienata fuit, & fructus perceptos post litem contestatam; 30. fructus vero, qui inter tempus alienationis, & contestationis fuerunt percepti, restitui non debent: (e) libellusque in actione revocatoria concipiendus erit forma sequenti.



Kkk LL

(i) Ut in toto tit. ff. & Cod. Si quis in fraud. patr.

(j) Ut in leg. fin. §. fin. ff. Si quis in fraud. patr.

(k) Ut in leg. Post contractum, & ibi Bartol. ff. de Donat. & in leg. 2. tit. 4. Part. 5. & Anton. Gom. 3. Tom. V. var. cap. 14. n. 4.

(l) Ut in leg. 1. Cod. de Inoffic. dot. & in leg. 1. Cod. de Inoffic. donat. & tradunt Jal. in dict. §. Item si quis in fraudem, n. 1. & Palae. Rub. in Reper. cap. Per vestras, notab. 3. §. 22. n. 14. & D. Ant. de Padilla in Auth. Rei que, n. 24. Cod. Comm. de Legat. Covarr. in cap. Raimundus, §. 10. n. 7. de Testam. Tirac. in leg. Si unquam, verb. Donazione largitus, n. 9. Cod. de Revocand. donat. & Avend. de Execuc. mand. Princip. cap. 14. n. 6.

(m) Et de omnibus his modis alienationis agunt Jal. a. n. 1. & Misinger. a. n. 2. in dict. §. Item si quis in fraudem.

(n) In dict. §. Item si quis in fraudem, a. n. 19.

(o) Lib. 2. Actionum, cap. 9. cum duobus seqq.

(p) Juxta text. in leg. 1. & in leg. Act. prator in princ. ff. Quae in fraud. cred. & in leg. 7. tit. 15. Part. 5. & tradit Mainer. lib. 2. Actionum, cap. 10.

(q) Ut in dict. leg. Act. prator, §. Postum, vers. Haec actio.

(r) Ut in dict. §. Item si quis in fraudem, & in leg. 1. Cod. de Revoc. his, quae in fraud. credit.

(s) Ut in leg. 1. ff. Quae in fraud. cred.

(t) Ut in leg. Si cum fideicommissaria, §. Creditores, ff. Qui, & a quibus, & in leg. 7. tit. fin. Part. 5.

(u) Ut in dict. leg. 7.

(v) In dict. §. Item si quis in fraudem, & in leg. 1. Cod. de Revoc. his, quae in fraud. credit.

(f) Ut in leg. 1. ff. Quae in fraud. cred.

(g) Ut in leg. Si cum fideicommissaria, §. Creditores, ff. Qui, & a quibus, & in leg. 7. tit. fin. Part. 5.

(h) Ut in dict. leg. 7.

(i) In dict. §. Item si quis in fraudem, verb. In fraudem, receptam ex Jal. ibi, n. 27. & Mising. n. 35.

(j) Ita explicat Jal. in dict. §. Item si quis, n. 28. ubi idem Jal. & Mising. n. 30. reolvunt, qualiter fraus prosumatur, & probetur.

(k) Ut in leg. 1. §. Si quis in fraudem, ff. Si quis in fraud. patr.

(l) Ut in leg. Act. prator, §. Si quis particeps, vers. Act. prator, & in leg. Qui autem, §. Si quis cum pupillo, ff. Quae in fraud. cred. & in leg. 7. tit. 15. Part. 5.

(m) Ut in leg. Ex his, ff. Quae in fraud. cred.

(n) Juxta text. in leg. Singularis, & in leg. Pauliana, §. Offerri, ff. de Action. empt.

(o) Ut in leg. fin. §. fin. ff. Quae in fraud. cred. quod intelligendum est, juxta gloss. in dict. §. Item, si quis in fraudem.

(p) Ut probatur in leg. Si fraudator, §. Si prociator, vers. Non solum, ff. Quae in fraud. cred. & in leg. penult. tit. fin. Part. 5. & explicat Mainer. lib. 2. Actionum, cap. 11.

LIBELLUS IN ACTIONE REVOCATORIA.

Ilustre Señor.

31. Fulano, parezco ante Vmd. y pongo demanda à Fulano, y digo: que es así, que Fulano, vecino de tal Lugar, me está obligado à dar, y pagar cien ducados de un esclavo, que le vendí; y sabiendo el dicho Fulano, que me debía los dichos cien ducados, y que no tenía otros bienes de que me pagar, sino era una huerta en tal parte de tales linderos, con dolo y malicia, para defraudarme à mí, y que no huviese bienes, de que pudiese ser pagado de mi deuda, vendió la dicha huerta al dicho aduerso, y se la dió y entregó, y él la tiene, y posee, y la compró, sabiendo y entendiendo, que el dicho Fulano la vendió, y enagenaba por defraudarme à mí; y aunque me pagado, y enterado de mi deuda, como consta de este proceso ejecutivo, autos y sentencia, de que ante Vmd. hago presentacion con la solemnidad, y juramento, &c. y así el dicho aduerso, como tenedor de la dicha huerta, está obligado à restituirme la dicha huerta, pues la compró, sabiendo que se vendía, para efecto de que no huviese bienes, de que yo fuesse pagado; y aunque por mi muchas veces ha sido querido, que así lo haga, no lo ha querido, ni quiere hacer sin pleyto: por que pido à Vmd. que habida mi relacion por verdadera, en la parte que baste para el vencimiento de esta causa, del sobredicho me haga entero cumplimiento de justicia, y por su sentencia, que en tal caso lugar haya, revoque y rescinda la dicha enagenacion, y entrega de la dicha huerta, y la ponga en aquel punto y estado, que estaba antes que se otorgasse, y como si la dicha huerta estuviere en poder del dicho Fulano mi deudor, y entre sus bienes, mande mejorar la dicha execucion, y llevar à debido efecto la dicha su sentencia en la dicha huerta, y en los frutos de ella pendientes al tiempo de la dicha venta, y entrega, y en los que de aquí adelante cayeren, y se cogieren hasta la real entrega y restitution, que entonces cada año en tantos mil maravedis: y me mande meter en la posesion de todo ello, para que sea enteramente pagado de la dicha deuda, y costas: sobre que pido justicia, y el oficio de Vmd. imploro, y las

costas protesto, y juro en forma de derecho, que los dicho cien ducados me son debidos, y no pagados, y que esta demanda no ponga go de malicia, &c.

EX §. QUARTO.

SUMMARI A.

1 *Serviana actio à Pratore inducitur competit pro rebus coloni in fundo illatis, & invecitis, nec non pro fundi pensione.*

2 *Quasi serviana competit omnibus creditoribus ad pignora persequenda.*

3 *Pignus aliud est pratoriam, aliud iudiciale, aliudque conventionale.*

4 *Conventionale pignus conventionem contrahitur.*

5 *Conventionale pignus aliud est expressum, aliud tacitum.*

6 *Quando expressis verbis de pignore est inter partes conventio, expressum pignus appellatur.*

7 *Tacitum pignus appellatur id, quod à lege absque partium conventionem inducitur.*

8 *Invecita, & illata sunt tacite hypothecata.*

9 *Fructus fundi locati censentur pro pensione tacite pignori.*

10 *Si tradatur res pignoriata, tunc temporis pignus dicitur, sin minus, hypotheca appellabitur.*

11 *Pignus passim pro hypotheca usurpatur, & è converso.*

12 *Ex pignore tradito duplex actio oritur pignoratitia, scilicet, directa, & contraria.*

13 *Actio pignoratitia directa debitori ad pignus recuperandum competit.*

14 *Si creditori adversus debitorem agere expediat, contraria pignoratitia actio accommodatur.*

15 *Tam directa, quam contraria pignoratitia actio inter bonae fidei actiones commutatur.*

16 *Serviana actio competit creditori ad persequenda omnia invecita, & illata in fundo pro pensione tacite hypothecata.*

17 *Interdictum Salvianum datur à Pratore pro persequendis coloni rebus.*

18 *Inter se differunt Serviana actio, & Salvianum interdictum.*

19 *Qui Servianam proponit, necesse habet, rem in bonis pignoris tempore obligationis fuisse, probare.*

20 *Ut creditor in Salviano interdicto obtineat, sufficit probare, rem possedisse debitorem tempore obligationis.*

21 *Serviana actio contra quemlibet possessorem datur.*

22 *Cautius est, Salviano interdicto experiri, quam Serviana actione.*

23 *In fundo rustico res illata ita demum erunt obligatae, si dominus fundi eas cognoverit, & invecitas resciverit.*

24 *Non requiritur domini scientia, ut res inquilini sint obligatae.*

25 *Colonus est, qui praedium rusticum conducit.*

26 *Qui in civitate urbanum praedium conducit, is inquilinus appellatur.*

27 *Nemo rem conductam alteri locare prohibetur.*

28 *Res illata à secundo conductore in praedio urbano, tacite videntur etiam domino pignoriatae.*

29 *Res in praedio rustico à secundo conductore invecita, non sunt domino obligatae.*

30 *In actione Serviana libellus non est necessarius.*

31 *In Serviana actione summarie, & capitulis statim pignoribus, iudices procedunt.*

32 *Ut hypothecaria competat actio creditori, obligatum sibi rem esse oportet.*

33 *Si creditor agat Serviana contra debitorem pignus possidentem, sufficit probare, tempore obligationis debitorem rem possedisse.*

34 *Rem in bonis debitoris fuisse tempore obligationis, probare tenetur Servianam intendens.*

35 *Execusso prius principali debitore, devenitur ad tertios pignorum possessores.*

36 *Antiquiore iure in electione creditoris erat, vel personali, vel hypothecaria actio experiri.*

37 *Si pactum de non alienando pignore fiat à creditore, etiam non execusso principali, potest devenire ad tertios possessores.*

38 *Quando tertius est possessor praedii, super quo annus reditus est constitutus, etiam non execusso principali, potest ad ipsum perveniri.*

39 *Execussio debitoris principalis, citato tertio possessore, fieri debet.*

40 *Pecunia omnis soluta esse debet, ut pignoratitia directa locum habeat.*

41 *Sufficit, lite pendente pecuniam solvi, ut procedat pignoratitia.*

42 *Libellus in actione hypothecaria Hispana.*

(a) Et ejus definitionem, & naturam optime explicant Mifing, n. 9. & Hotom. verb. de Rebus coloni in §. Item Serviana, Instit. de Actio.

(b) Cujus definitionem explicant Mainer. lib. 2. Actio, cap. 12. Mifinger. n. 33. & Hotom. verb. Creditoris pignora in dict. §. Item Serviana.

(c) Et unumquodque explicat gloss. in leg. 1. in princ. verb. Traditum, ff. de Pign. actio. Jal. & Mifing. n. 2. in dict. §. Item Serviana.

ne compositus.

43 *Libellus in actione pignoratitia directa Hispana lingua confectus.*

44 *Libellus in actione pignoratitia contra debitorem.*

EX §. QUARTO.

DE ACTIONE SERVIANA, Hypothecaria, Pignoratitia directa, & contraria.

1. **D**UAE aliae actiones reales à Pratore fuerunt inventae, quarum prior pro persequendis rebus coloni, vel inquilini pro mercede, vel pensione obligatis domino praedii specialiter conceditur, *Servianaque* appellatur; (a) 2. posterior vero omnibus aliis creditoribus conceditur ad pignora, & hypothecas suas persequendas; & *quasi Serviana*, vel *hypothecaria* nuncupatur. (b)

3. Et pro harum actionum perfecta cognitione constituendum erit, quod pignus aliud est *pratorium*, aliud *iudiciale*, & aliud *conventionale*; (c) in hiis vero actionibus intelligitur de pignore conventionali, 4. & est illud, quod ex conventionem partium descendit: 5. duplex quod est, *expressum*, & *tacitum*: 6. *expressum* dicitur, quando verbis expressis inter partes de pignore conventit; 7. *tacitum* vero, quando *tacita* partium conventionem, *legisque* *fictiones* contrahitur, ut accidit in rebus invecitis, & illatis in fundo, vel domo à conductore vel inquilino, 8. quae tacite censentur obligatae pro mercede, vel pensione fundi, vel domus. (d) 9. Idemque accidit in fructibus fundi locati; (e) quinimo potest dominus fundi fructus retinere pro pensione, & prohibere, ne colonus exportet, secundum Baldum; (f) nec conductor facit suos, nisi soluta pensione. (g)

Cautius tamen erit, quod dominus fundi in contractu locationis retineat sibi dominium fructuum, quo usque satisfacta de pensione: & ita, erit preferendus in solutione suae pensionis ex fructibus fundi, etiam perceptis, reliquis creditoribus anterioribus conductoris: & hanc cautelam menti tene, & ea utere, quando ca-

Rkk 2 sus

(d) Ut probatur in dict. §. Item Serviana.

(e) Ut probatur in leg. de Praedii, ff. In quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. & in leg. Quamvis, Cod. in quib. caus. pign. tac. contrah.

(f) In leg. de Locato, Cod. de Locato, n. 1. in fin.

(g) Secundum eundem Bald. in leg. 2. Cod. de Remis permut. per text. in leg. si servus, §. Locati, ff. de Furtis.

fus occurrerit: (b) contrahitur etiam pignus tacitum in aliis casibus congeitis à Mainerio, (f) & pro isto pignore tacito actio *Serviana* competit.

10. Rursus conventionale pignus distinguitur in pignus, quod *nudo consensu* partium contrahitur, (j) & tunc *hypotheca* dicitur; aut in pignus, quod *re ipsa*, id est, *per traditionem* contrahitur; & tunc proprie *pignus* dicitur. (k) II. Constituendum etiam erit, quod licet nomen pignoris, & hypotheca passim in jure confundatur, & promiscue accipiatur; (l) tamen in hoc differunt, quod pignus proprie dicitur, quando *res mobilis traditur creditori*: (m) & tunc ex eo duplex oritur actio, pignoratitia *directa*, & pignoratitia *contraria*: 13. *directa* competit debitori adversus creditorem, soluto debito, ut pignus sibi reddatur; (n) 14. *contraria* verò competit creditori adversus debitorem, quando malitiose in pignore versatus fuit, dando officalculum pro auro creditori: & per eam debitor compellitur ad dandum aliud pignus: (o) 15. & utraque *directa*, & *contraria* est bonæ fidei. (p) *Hypotheca* verò proprie dicitur, quando *solo consensu partium* contrahitur *absque traditione*, & ad res immobiles spectat: & ex ea oritur actio *hypothecaria*, quæ *quasi Serviana* dicitur, quando expressa conventionione partium contrahitur. (q)

16. Ex quibus sic constitutis constat, quod actio *Serviana* specialiter competit creditori ad persequendas res coloni, vel inquilini inventas, & illatas in fundo, vel domo, quæ tacite censentur obligatæ pro mercede, vel pensione: 17. & in hac specie fuit aliud reme-

dium inventum à Prætorè, scilicet, *interdictum Salvianum*; 18. differunt tamen inter se, quia actio *Serviana* est realis, & datur ad perfectionem rei pignoratæ, 19. & actor tenetur probare, & docere de dominio debitoris; *Salvianum* verò interdictum est possessorium, & intentatur ad adipiscendam possessionem rerum pignoratiarum: (r) 20. & in eo sufficit, quod actor probet debitorem possedisse rem tempore obligationis contractæ, secundum *Glossam*. (s) Rursus *Serviana* datur adversus quemcumque possessorem: (t) alias differentias cumulant Mainerius, (u) & Mifingerius (x) 22. resolventes, cautius esse in hac specie actorem intentare interdictum *Salvianum*.

23. Et est advertendum, quod res coloni inventæ, & inducæ in fundo sunt obligatæ pro pensione, & mercede, quando expressa conventionione id cautum fuit, vel domino sciente, fuerunt ibi illatæ, alioquin minime; 24. inventæ verò ab inquilino semper sunt tacite obligatæ, siue dominus scierit, siue ignoraverit: (y) 25. & colonus, & inquilinus differunt in hoc, quod colonus est, qui *prædium rusticum*, siue in *Civitate*, siue in *Villa* conduxit; 26. inquilinus verò, qui *prædium urbanum*, siue in *Villa*, siue in *Civitate*. (z)

27. Quinimo, si primus conductor locaverit alteri (quod facere potest) (a) 28. res illatæ à secundo conductore in prædio urbano censentur tacite obligatæ domino; (b) 29. at verò res illatæ à secundo conductore in prædio rustico non censentur obligatæ domino. (c) 30. In ista tamen actione *Serviana* libellus iuxta communem styllum non est necessarius, 31. quia Ju-

(b) Et eam probat Capola in cautel. 124. n. 2. Negulant. Tract. de Pignor. 4. part. memb. unic. à num. 33. & in 5. part. memb. 2. n. 17. & 18. & Covar. lib. 1. var. cap. 7. n. 3. in fin.

(i) Lib. 2. Actionum, cap. 16.
(j) Ut in leg. *Contrahitur*, ff. de *Pign. action.*
(k) Ut probatur in dict. §. *Item Serviana*, & in leg. *Si rem alienam*, §. 1. ff. de *Pign. action.* & tradit Alciat. in leg. *Plebs*, §. *Pignus*, ff. de *Verb. sign.* Covar. in *Pract. Quæst.* cap. 13. n. 7. vers. Ex quibus, & Mainer. in dict. cap. 16.

(l) Ut probatur in leg. 2. Cod. *Quæ res pign. oblig. pos.* & in dict. §. *Item Serviana*.

(m) Ut in dict. §. *Item Serviana*, & in dict. leg. *Si rem alienam*, §. 1.

(n) Ut probatur in §. fin. *Quib. mod. re contrah. oblig.*

(o) Ut probatur in leg. 1. in fin. & in leg. *Si rem alienam* in princ. & in leg. *Si quis in pignore*, §. fin. ff. de *Pignor. action.*

(p) Ut probatur in §. *Actionum*, Instit. de *Action.*

(q) Ut in dict. §. *Item Serviana*, & in dict. leg. *Si rem alienam*, §. 1.

(r) Ut probatur in §. *Sequens*, vers. *Interdictum*, Instit. de *Interdict.*

(s) In dict. §. *Item Serviana*, verb. *Quasi*, receptam com-

munitur ex *Jaf. ibi*, n. 92.

(t) Ut in leg. *Paulus*, §. fin. ff. *Quib. mod. pign. tacite*, & in leg. 2. Cod. *Si unus ex plurib.*

(u) Lib. 2. Actionum, cap. 12.

(x) In dict. §. *Item Serviana*, n. 41.

(y) Ut probatur in leg. *Certi juris*, Cod. de *Locato*.

(z) Ut probatur in leg. *Re pignoris* 37. ff. de *Acquir. posses.* ita communiter omnes resolvunt ex *Jaf. n. 25*. *Mifing.* n. 5. in dict. §. *Item Serviana*, & *Mainer.* lib. 2. Actionum, cap. 12. contra *Gloss.* in dict. §. *Item Serviana*, verb. *Coloni*.

(a) Juxta text. in leg. *Nemo*, Cod. de *Locat.* & notat Anton. Gomez 2. tom. Variar. cap. 3. num. 11.

(b) Per text. in leg. *Solutum*, §. *Solutum*, ff. de *Pignor. action.* sic intelligendum, secundum *Gloss.* ibi in 1. solutione.

(c) Juxta text. in leg. *Si in lege*, §. *Si colonus*, ff. *Locati*, quæ jura ita componit *Gloss.* in dict. §. *Solutum* in 1. solutione, quam probant ibi *Bart.* & communiter omnes ex *Jaf.* in dict. §. *Item Serviana*, n. 34. & *Connano* lib. 4. *Commentar.* cap. 16. num. 5. tametsi *Mainerius* lib. 2. Actionum, cap. 12. contendat, neutro casu res illatas à secundo conductore esse obligatas domino primo locatori.

dices procedunt *summariè*, captis pignoribus ad eorum venditionem.

Et ad hoc ut alicui competant reliquæ actiones, scilicet, *hypothecaria*, quæ *quasi Serviana* dicitur, & *directa* pignoratitia, & *contraria* pignoratitia, de quibus supra egimus, requiritur sequentia: 32. primò, quod actor doceat de jure suo, & probet, *rem sibi esse obligatam*, cum sit fundamentum suæ intentionis. (d)

33. Secundo requiritur, quod si agat contra debitorem possidentem rem sibi obligatam, tenetur probare, *debitorem rem illam non solum possidere*, verum etiam, *possedisse tempore obligationis*, quo casu sufficere, probare solam possessionem absque dominio; (e) 34. ceterum, quando actor agit contra tertium possessorem rei pignoratæ, probare debet, *quod tempore obligationis debitor erat dominus illius rei*, vel saltem, *quod res erat in bonis ejus*. (f)

35. Tertio requiritur, quod, quando actor agat contra tertium possessorem, prius excusationem faciat in bonis ipsius debitoris principalis; & minus idoneis repertis, tunc agat contra tertium possessorem, juxta text. in *Auth. Hoc si debitor*. Cod. de *Pignor.* & in *Auth. Sed bodie*. Cod. de *Action. & oblig.* & in leg. 14. tit. 13. Part. 5. (g) 36. per quæ jura corriguntur jura antiqua, quibus electio dabatur creditori, vel agendi contra principalem actionem personali, vel contra tertium possessorem hypothecaria, ut dicebatur in leg. *disfractis*, Cod. de *Pignor.* quæ jura sunt jam correctæ per prædictas *Authenticas*, quibus non refragatur text. in *Auth. de Litigios.* §. *Ad hoc autem*, *Collat.* 8. nam debet intelligi, secundum *Gloss.* 1. ibi, vel dic, secundum *Joannem*. (h)

37. Quod tamen intelligendum est, nisi appositum esset pactum de non alienando rem hypothecæ obligatam: nam tunc, nulla facta excusatione, poterit tertius possessor conveniri, ut docet *Roder. Suarez* (i) receptus à *Covarruvia*, (j) qui aliter limitat dict. *Authentic.* *Hoc si debitor*, scilicet, 38. quando tertius possessor esset prædii, super quo annuus reddi-

tus esset constitutus, ut in censibus apud *Hispanos* quotidie fit. (k) 39. Et est advertendum, quod prædicta excusio fieri debet, citato illo tertio possessore, ut resolvit *Jafon*. (l)

40. Ultimò requiritur, quod si debitor agat *pignoratitia contraria* contra creditorem, ad reddendum sibi pignus, aut omnia debet solvere debitum: (m) 41. sufficeret tamen, quod lite pendente, solveret, quamvis à principio, quando intentavit actionem, non solvisset: (n) & libelli in his actionibus erunt concipiendi forma sequenti.

LIBELLUS IN ACTIONE HYPOTHECARIA,

Ilustre Señor.

42. „ Fulano, vecino de tal Lugar, pa-
„ rezco ante Vmd. y pongo demanda à Fu-
„ lano, y contando el caso, digo: que yo le
„ presté ducientos ducados, por le hacer bue-
„ na obra: y para seguridad de la dicha deu-
„ da me hypothece unas tierras, que son à tal
„ parte, que han por linderos, &c. las
„ quales tierras, al tiempo y sazón que me
„ las hypothece, las tenia y poseia por suyas,
„ y como suyas, y estaban entre otros bienes
„ suyos, y labrandolas, y desfrutandolas, y
„ gozando el fruto de ellas, y despues acá las
„ vendio enageno al dicho Fulano parte ad-
„ versa, y al presente las tiene, y posee: y yo
„ he pedido al dicho mi deudor los dichos du-
„ cientos ducados ante el Señor Teniente, y fue
„ condenado à que me los pagalle, y la senten-
„ cia passada en cosa juzgada, y de ella me
„ fue librada Excuratoria, y se hizo execucion
„ en su persona, y bienes, y se hallò, que no
„ tenia bienes algunos de que me pagar, y
„ así le declarò por sentencia de Juez compe-
„ tente, segun pareçe por estas escrituras,
„ processo, y sentencia, de que hago presen-
„ tacion, y juro à Dios, y à esta çxa que son
„ buenas, y verdaderas, y como tales quiero
„ usar de ellas: y porque las dichas tierras pas-
„ saron con su carga, è hypothecca, yo he re-
„ que-

(d) Juxta text. in leg. *Actor quod asseverat*, Cod. de *Probat.*

(e) Ut probatur in leg. *Inter*, §. 1. ff. de *Pignor.* & in leg. *Si cum venditor*, in princ. ff. de *Eviction.* & resolvit *Mifinger.* in dict. §. *Item Serviana*, n. 49. asserens, cautius esse etiam in hac specie actorem allegare, *debitorem dominum esse pignoris*, vel saltem, *in bonis ejus esse*.

(f) Juxta text. in leg. *Et que nondum*, §. 1. & in leg. *Si fopertus*, ff. de *Pignor.* & notat *Mifinger.* ubi supra, n. 49.

(g) Et notat *Mainer.* lib. 2. Actionum, cap. 18.

(h) In dict. *Auth. Hoc si debitor*, communiter receptam ex *Salic.* ibi n. 2. & *Fano* de *Pignoribus*, 8. part. memb.

1. num. 17.

(i) In leg. *Post rem judicatam* in *Declarat.* leg. *Regni*, limitat. 1. num. 13.

(j) Lib. 3. Variar. cap. 7. n. 6.

(k) Et de isto articulo est videndus novissimè *Petrus* de *Salazar* in *Tract. de Usu*, & *Consuetudine*, cap. 11. num. 62. & 63.

(l) In §. *Item si quis in fraudem*, n. 84. & ibi *Gomecius* n. 38. *Instit. de Action.*

(m) Juxta text. in dict. leg. *Si rem alienam*, §. *Omnis*, ff. de *Pignor. action.*

(n) Ut in dict. leg. *Si rem alienam*, §. fin.