

libertatis; neque hoc ut novum carpendum esse, cum etiam Vereres juris conditores multa pro libertate contra rationem juris constituta notum sit, l. 24. §. 10. de fidei. libert. Plures caus quibus quis rem suam vendere cogitur novimus ad §. ult. Inst. sup. de his qui sui vel al. jur.

Quod nos definitivimus] Ne de pretio partis

domini non manumissoris contentio esset, Justinianus servorum pretia pro ætate artificij cuiusque quod exerceat cæro definitiviter crescuntque à decem solidis usque ad septuaginta, d. l. 1. §. 5. C. de comm. serv. man. quod tamen nonnulli non satis prudenter factum existimant, definitionemque pretii in singulis causis arbitrio magistratus potius permittendam fuisse.

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON LICET.

Continuatio atque argumentum tituli.

Explicati hæcenus sunt plerique modi quibus dominium rerum singularum nascitur cum iure gentium tum iure civili. In his præcipuis & modis maxime naturalis est cum dominus rem suam ita alteri tradit ut eam velit fieri accipientis, §. 40. Inst. sup. de rer. divo. Ceterum cum hoc non semper procedat propterea quod non omnes qui domini sunt, jus alienandi rem suam vel etiam administrandi habeant; deinde quia quandoque etiam contingit, ut is qui dominus non est dominium in accipientem transferat, eo quod alienandi potestatem à lege accipit: utrumque hoc Justinianus exemplis sibi declarandum putavit proprio titulo, quem idcirco etiam statim superioribus subjicit. In princ. & §. ult. profert exempla eorum qui cum domini sint jus tamen alienandi non habent; in §. 1. exemplum contrarium.

TEXTUS.

Summa tituli. De marito, qui licet fundi dotalis dominus sit, tamen alienare nequit.

Accidit aliquando ut qui dominus rei sit alienare non possit; & contrà qui dominus non sit alienanda rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invito muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa et datum. Quod nos legem Juliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habeat que Italice fuerant; & alienationes inibi licet que invito muliere fiant, hypothecæ autem earum rerum etiam volente ea: utriusque remedium inopimus, ut etiam in eas rei que

in provinciis solo posite sunt interdita sit alienatio vel obligatio, ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat; neque uxuliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

L. 4. tit. 2. For. legg. L. 7. tit. II. Part. 4.

COMMENTARIUS.

- 1 Prohibitionem legis Julie ad rei dotales mobiles non pertinere, neque ad ullas æstimatò in dotem datas.
- 2 Solum maritum verum justumque rei dotalis dominum esse plenissime probatur, remitti omnibus objectionibus.
- 3 Alienandi verbum quam late patens ex sententia legis Julie.
- 4 Cur lex ætius prohibuerit fundi dotalis hypogationem quam alienationem.

Dotale prædium maritus prohibetur alienare] Primum exemplum quo ostenditur cum qui dominus est aliquando alienare non possit, propositum iudicio diaonctico syllogismi tertie figure partibus omnibus explicati. Est vero partium metathesis, qua sublata apparebit syllogismus integer in Pelapton: Maritus prædium dotale alienare non potest. Maritus est dominus prædii dotalis. Ergo quidem rei dominus eam alienare non potest.

1. Ait prædium. Ergo rei mobilis alienatio marito prohibita non est; quod etiam probant textus in l. 3. §. 2. ff. de iuis & legit. l. 3. C. de jur. dot. l. ult. C. de servo. pign. dat. man. aut. l. v. à me §. 1. C. ad Sen. Vell. utique tamen hoc ita si

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON LICET.

maritus solvendo est, l. 1. C. d. tit. de servo. pign. &c. nam aliqui in fraudem uxoris id facere censetur: quippe cui dos deberi incipit ex quo constat mariti facultates ad exactiorem dotis non sufficere, etiamsi matrimonium necdum solutum sit, l. 24. sol. matr. l. 21. de manum. l. 29. C. de jur. dot. Prædium autem accipere debemus inæstimatum. Nam que res æstimato in dotem dantur, eas omnes sive mobiles sint sive immobiles libere à marito alienari posse, vel ex eo patet quod soluto matrimonio non res ipse sed pretium sive earum æstimatio in restitutionem veniat iudicio venditi, l. 10. §. 4. ff. de jur. dot. l. 5. l. 10. C. eod. utique si æstimatio facta sit venditionis causa, secus autem si facta sit tantum interimentum, id est taxationis causa, ut constet quanti res sit, ut in l. 69. §. 7. de jur. dot. l. 50. ff. sol. matrim. l. 20. C. de jur. dot. Errat vero proculdubio Weseribocius contendens maritum non alias res mobiles alienare posse quam quo servando servari nequeunt, arg. l. 22. C. de adm. tut. longe enim plus juris maritus habet quam tutor; & futilis collectio est ex l. 42. de jur. dot. rerum que pondere numero mensura constant maritus liberam alienationem habet: ergo ceterarum rerum mobilium non habet. Atque hoc tantum Jurisconsultus ibi docere voluit, quantitatem in dotem dari eodem iure & obligatione qualis est in mutuo.

Per legem Juliam] Quæ vulgo appellatur Julia de fundo dotali, l. 1. & 4. de fund. dot. Tulit hæc legem Augustus; est enim ea ipsa que de adulteris & de pudicitia dicitur, ut constat ex Paulo 2. sent. 21. atque ex inscriptione. multorum capitum sub d. tit. de fund. dot. Quippe lex illa inter alia hoc etiam caput de fundo dotali habuit, conceptum in hæc verba: Fundam Italicum dotalem maritus invita uxore ne alienato; neve consentiente ea obligato, l. un. §. 15. C. de rei ux. act. Adi Brisson, lib. sing. ad leg. Jul. de adult. ubi huius legis capita, que quidem in libris nostris continentur, accurate collegit & exposuit. Causa prohibitionis est favor dotium, quas mulieribus salvas esse etiam publice expedire creditur, quo facilius iterum virum inveniant, l. 2. de jur. dot. Ac tametsi soluto matrimonio maritus heredesve ejus dotem restituere teneatur: præstat tamen mulierem rem habere salvam quam in personam agere, per l. 25. de reg. jur. l. 5. de susp. tut. Ceterum non de rebus dotalibus omnibus lex cavet, sed de prædiis dumtaxat; utpote quorum alienatio

mulieribus maxime damosa esse potest propter harum rerum pretium. Sed & prohibita rerum mobilium alienatione facile fieri posset ut multi deciperentur magneque inde sequerentur incommoda.

2. Quamvis ipsius sit] Maritum esse rei dotalis dominum innumeris locis & perspicue proditum est, l. 1. §. 1. l. 13. §. 2. de fund. dot. l. 7. §. 3. ff. de jur. dot. l. 23. C. eod. l. 47. §. ult. de pecul. &c. causamque doris habilem esse ad transferendum dominium non secus ac venditionem permutationem donationem, scriptum expresse est §. 40. Inst. sup. de rer. divo. & probat tit. 7. pro dot. nam alias mulier rem alienam marito ex causa doris tradens non transferret usucipiendi facultatem, neque marito amissa possessione daretur actio in rem Publiciana, l. 3. §. 1. de Pub. in rem act. Idem quoque argunt effecta juris dominij propria, qualia sunt quod maritus solus rem dotalem vindicat, l. 9. C. de rei vind. quod servus dotalis heres ab aliquo institutus jussu mariti aut adit aut repudiari hereditatem, l. 58. sol. matr. quod dotali servo libertatem dare potest, l. 3. C. de jur. dot. Quibus etiam hoc argumentum accedit, quod ne mortuo quidem marito dominium rei dotalis ad uxorem revertitur, sed una cum universitate transit in heredem mariti, d. l. 1. §. 1. de fund. dot. ut proinde ex ratione juris veteris nec ad repetendam dotem mulieri competeret actio in rem, sed tantum personalis rei uxoris, aut ex stipulatu. Postremo si maritus dominus rei dotalis non esset, quid opus fuit lege qua marito interdiceret fundi dotalis alienatio? Recte igitur Græci in Basil. 47. tit. 1. τὸς ἀρχαίους ἐν τῷ νόμῳ ὁ ἀπὸ τοῦ ξύγιου (vir dominus est nuptialis dotis). Non pauca tamen huic sententiæ obstare videntur, atque uxori non marito dominium dotis asserere. In l. 75. de jur. dot. dos dicitur esse ipsius mulieris: alibi proprium mulieris patrimonium, l. 3. §. 5. de minor. l. 16. de relig. & summo fun. l. 4. de collat. In l. 7. §. 22. sol. matr. de fundo dotali disserit Jurisconsultus quasi de rei aliena respectu mariti. Maritus in rebus dotalibus dolum & culpam præstat, l. 17. de jur. dot. Penes mulierem esse dicitur etiam fundi dotalis possessio, ut satisfacere ea de causa non teneatur, l. 15. §. 3. qui actio. cog. Denique generaliter à Justiniano traditum est, res dotales in dominio uxoris permanere, l. 30. C. de jur. dot. Hæc nostri non uno modo componunt. Donellus lib. 14. com. 4. putat maritum rerum dumtaxat

æsti-

314
tices tamen hujusmodi alienationes si jurato mulier consenserit firmas manere precipiunt, cum contingat π. de jurjur. c. licet mulieres eod. in 6. VINN. Quod apud nos hodie observatur teste Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 14. n. 17. arg. l. 23. tit. 1. lib. 4. Recop. ADDIT.

TEXTUS.
De Creditore.

1. Contra autem creditor pignus ex passione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc furitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est ut liceret creditori pignus vendere si pecunia non solvatur. Sed ne creditores sui suum persequi impedirentur, neque debitoris tenere suarum rerum dominium amittere viderentur; nostra constitutio consultum est, & certus modus impositus est per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utriusque priorum & debitorum satis abundeque provium est.

LL. 41. 42. & 43. tit. 13. Part. 5.

COMMENTARIUS.

1. Unam saltem denuntiationem requiri non tantum cum de pignore distrahendo non convenit, sed etiam cum convenit ut vendere liceat.
2. Quia si dies solutioni adjecta & solutio sua die facta non fuerit.
3. Formam vendendi pignori à Justiniano prescriptam vix ullibi locorum observari.

Hic ex adverso ostenditur etiam eum aliquando qui dominus non est alienandæ rei potestatem habere, exemplo creditoris pignoratitii. Magis autem huc pertinent tutores & curatores, quibus res pupillorum suorum & adultorum alienandi potestas non à domino sed jure tributa est, l. 1. de verb. sign. quamvis his non quævis permessa alienatio, nec omnium rerum absque decreto. De quo vid. l. 9. §. 1. l. 12. §. 1. l. 22. l. 46. §. ult. ff. de adm. tut. l. 16. l. 22. C. eod. l. 1. & passim ff. de reb. cor. qui sub tut.

Ex passione Pertinet igitur hic locus ad alienationem pignoris conventionalis. Atque ex passione. Quid ergo si de distrahendo pignore nihil convenit? Adhuc eo jure utimur ut distrahere liceat, l. 4. ff. de pign. act. Quin hoc ipsi naturæ pignoris inest. Atque hic ca-

LIB. II. TIT. VIII.

sus potius ponendus fuerat quam cum pignus alienatur ex conventionem atque expressa voluntate debitoris, per ea quæ statim sequuntur. Immo tantum abest ut pactio ad alienationem pignoris necessaria sit, ut etiam si nominatim contra conveniret ne liceret pignus vendere, adhuc tamen liceat, si modo ter (per justa intervalla, quod judex arbitrabitur, Negus. de pign. 1. membr. 6. par. principal. n. 4. Schneid. hic n. 3.) prius debitori denuntiatum fuerit ut solvat, & cessaverit, d. l. 4. de pign. act. alioqui si nunquam liceret vendere creditori pignus esset inutilis; ut adeo tale pactum sit contra naturam pignoris.

1. Enimvero nec illo casu quo nihil de distrahendo pignore actum est absque precedente denuntiatione pignus vendi potest, sed una tantum denuntiatio sufficere putatur, arg. d. l. 4. de pign. act. l. 3. C. de jur. dom. imp. l. 4. C. de distr. pign. l. 18. C. de adm. tut. quamvis etiam hoc casu tres desiderare videatur Paulus 2. sent. 13. Hoc amplius putarem cum Castrons. ad d. l. 4. Negus. l. membr. 6. par. pr. n. 1. Schneid. n. 2. contra Gloss. Sali. in l. 1. C. de distr. pign. Wesemb. hic etiam tunc unam silem denuntiationem requiri cum expresse convenit ut pignus vendere liceat; eum nec ante debitor constituitur in mora: Estque in eam rem textus apertus in d. l. 3. §. 1. C. de jur. dom. imp. & jure quoque veteri sic obtinuisse liquet ex l. 10. C. de pign. & d. l. 4. C. de distr. pign. Sed illud interest, quod tibi de distrahendo pignore convenit biennium post denuntiationem non expectatur, uti fit in duobus speciebus reliquis ex constitutione Justiniani, d. l. 3. §. 1. C. de jur. dom. imp. Schneid. hic n. 1.

2. Sed quid dicendum de his casibus quibus mora contrahitur citra ullam interpellationem, pura si dies solutioni adjecta sit, & sua die solutio facta non fuerit? Hic enim advenit solius diei debitor in mora constituitur secundum communem sententiam, per l. 12. C. de contr. stipulatione. Negus. d. loc. & Schneid. hic n. 1. putant, hoc casu nulla opus esse denuntiatione, sufficereque ad licentiam vendendi pignoris nudam debitoris moram. Cui sententiæ patrociniarius videtur l. 8. §. 3. de pign. act. Sed humanitas est ut dicamus etiam hoc casu denuntiationem procedere debere. Non enim protinus sequitur, ad debitorem constituendum in mora nihil aliud desideratur quam ut dies venerit: ergo hoc etiam sufficit ad jus distrahendi pignoris. Quip-

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON LICET.

pe pignoris obligatio diversa est à principalis; nec si hodie debentur usurae & rei debitoris periculum in debitorem transfertur, ideo statim etiam nulla precedente denuntiatione licebat vendere pignus in gravissimum praxidicium debitoris. Nec obstat d. l. 8. §. 3. de pign. act. loquitur enim de jure vendendi pignoris, quod ex conventionem competit ob non solutam sua die pecuniam: quo tamen & ipso casu non solum humanius sed etiam tutius facturus est creditor si futuram venditionem denunciet debitori, ut se fraudis suspicione liberet, nec dolo malo in ea venditione versatus quandoque dici possit, l. 7. C. de distr. pign. l. 1. C. si vend. pign. agat. Bald. in l. 4. C. de distr. pign. Castr. in l. 4. de pign. act. Ant. Fab. Cod. suo de distr. pign. defn. 13. add. Joan. à Sande rer. jud. lib. 3. tit. 12. defn. 20. Quid quod hoc ipsum quod DD. pro certa juris regula ponunt, solo die lapsu citra aliam interpellationem debitorem constitui in mora non usque adeo certum est; & sunt qui falsum existimant. Ferrer. tract. de mora. Charond. 3. verisimil. 10. Bachov. in Treutl. disput. de usur. thes. 7. quamquam horum argumentis solide mihi respondisse videtur D. Guiliel. Masius sing. opin. lib. 2. cap. 4.

Quamvis ejus res ea non sit] Pignus in bonis debitoris manet, l. 6. C. de pign. act. non enim hoc contractu pignoris agitur ut res alienentur, sed ut obligetur creditor in securitatem crediti.

Qui pactus est ut liceret] Hic igitur casus non magis hoc pertinet quam si procurator cui id dominus specialiter mandavit, rem alteri vendiderit & tradiderit. Nihil enim interest utrum ipse dominus rem alteri tradat domini transferendi causa, an voluntate ejus alius, §. 42. Inst. sup. de rer. div.

Nostra constitutio consultum] Olim jus vendendi pignoris liberius fuit, quod Justinianus ita coercuit, ut nec creditores putaverit habere quod conquerantur, & debitoris justum spatium esse ad expediendam solutionem. Summa constitutionis Justinianæ, quæ est l. ult. C. de jur. dom. imp. huc redit, ut si de vendendo pignore nihil convenit (alioqui forma conventionem præscripta in distractione servanda est) jus sit creditori altero demum post denuntiationem anno id vendere. Si emor non extet debitorem ut morat ut intra certum tempus pignus luat, aut non apparenti tempus quo id facere possit per judicem præscribat. Hoc autem frustra

315

tentato, ut possit creditor à Principe petere facultatem pro domino possidendi: qua tamen impetrata adhuc biennium debitori datur, ut interim debitum cum eo quanti creditor interest quæsitâ pecunia persolvere, & pignus luere possit: eo vero tempore sine solutione transactâ, creditor jusseus pignoris dominus efficiatur.

3. Sed hæc forma vendendi pignoris vix ullibi locorum nunc observatur, vid. Barr. d. l. 4. de pign. act. & d. l. ult. C. de jur. dom. imp. Schneid. hic n. 6. Baron. comm. part. 2. Christ. vol. 4. decii. 172. n. 3. & ibi citat. Antiqua ratio planior & simplicior hæc fuit ut annuus pignoris proscriptioe creditor ejus dominus efficeretur si debitor id non lucret. VINN. Diu. l. 41. tit. 1. Part. 5. statutum est ut pignorum distrahio non clam ac privata creditoris auctoritate fiat, sed publica substatione auctoritate magistratus. AD-DIT. ut & jure Rom. in his pignoriibus fæbat quæ in causa judicari capiuntur, l. 2. C. si in caus. jud. pign. in quibus quid juris sit, quid item in pignore pratorio disce l. 15. §. 2. & 1199. de rej. jud. l. 9. C. de bon. auct. jud. pot. cap. quoad consultationem n. de sent. & res. jud. Dyn. in l. 15. §. 162. de damn. inf. Negus. d. loc. n. 7. & seqq. Christ. vol. 4. decii. 167. Vid. Merul. lib. 4. tit. 100. c. 1. n. 10. Neostad. decii. 90. sup. cur. Finis venditi pignoris est, ut ex pretio inde redactio creditori satisfiat: quod ultra consecutus est id restituere debet, tenenturque eo nomine actione pignoratia: sicut vice versa in id quod deest creditori adio competit adversus debitorem vid. fidjussorem ejus, l. 6. de pign. act. l. 9. §. 1. ff. de distr. pign. l. 3. C. eod. Illud postremo sciendum est, si creditor ipse pignus non possiderat sed debitor vel alius, actione hypothecaria prius rem evincendam, ac tum distraheadam esse. Wesemb. part. de distr. pign. num. 1. & 10.

TEXTUS.
De pupillo.

2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuum pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis; ideoque vindicari nullam possunt si videntur. Sed si mutuum quos mutuo minor de-

derit ab eo qui accepit bona fide consumi sunt, condici possunt; si mala fide ad exhibendum de his agi poterit.

L. 17. tit. 16. Part. 4.

COMMENTARIUS.

1. Corpora quæ mutuo dantur alienari. De quo cum D. Salmatio sermo.
2. Nummi quando consumti intelligantur.
3. Mutuum non confirmari consumptione numerorum facta mala fide.
4. Cur in casu consumptionis mala fidei tantum actionis ad exhibendum hic mentio fiat: emendato errore Cujacii.

Redit ad eos qui cum domini sint alienare non possunt. Meminit porro unius pupilli, sed sunt in hoc numero plures: nam & puberes minores curatorem habentes huc pertinent, l. 3. C. de rest. in integ. l. 22. C. de adm. tut. item is cui bonis interdicitur est, qui cum de eo obligando aut alienando deminutione ejus patrimonio agitur in eadem causa cum furioso habetur, l. 6. de verb. obl. l. 12. in fin. de tut. dat. tum etiam ceteri qui ob vitium morbumve corporis in curatione sunt, rerumque suarum administrationem non habent, de quibus in §. 4. Inst. sup. de curat. l. 8. §. 3. d. l. 12. in pr. de tut. & eur. dat. Filius quoque familie non potest alienare bona adventitia quorum usufructum pater habet, l. ult. §. 5. verbi filius, C. de bon. que lib. Interdum causa ex qua res traditur alienationem impedit, ut donatio inter virum & uxorem, & Cod. eod. tit.

Sine tutoris auctoritate alienare] Alienatio à pupillo facta sine tutoris auctoritate ipso jure nulla est: quippe cum nec obligare se pupillus sine tutoris auctoritate possit, l. 9. & partim de ad. tut. l. 11. de adq. rer. dom. Ceterum auctore tutore & obligari potest, modo infantiam excesserit, & res suas recte alienat, d. l. 9. l. 5. de reg. jur. §. 9. Inst. inf. de inut. stip. res intellige quarum alienatio sine decreto non est interdita. Nam prædicia pupillorum olim rustica, postea omnia, & res etiam mobiles quæ sine detrimento servari possunt absque decreto magistratus alienari prohibita, l. 1. & tot. tit. ff. de reb. cor. qui sub tut. & tit. C. de præd. & al. reb. opin. sine decreto al. d. l. 22. C. de adm. tut.

Idcirco si mutuum pecuniam &c. non contrahebit obligationem] A genere ad speciem. Pu-

LIB. II. TIT. VIII.

pillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest: ergo nec mutuum pecuniam dando eam facit accipientis, quo fit ut nec mutui obligatio contrahatur nec conditio pupillo competat: siquidem mutui obligatio nisi nummi accipientis fiant non nascitur, l. 2. §. 2. de reb. cred.

1. **Supponit igitur Imp. id quod mutuo datur alienari, seu mutui dationem esse speciem alienationis:** quod & alibi constanter traditum est, l. 9. pr. de aut. tut. l. 16. l. pen. de reb. cred. nec minus perspicuum quam verum: quippe cum omnis actus per quem dominium transferatur vere & proprie sit alienatio, l. 1. C. de fund. dot. & sine alienatione fieri non possit ut dominium rei ab uno abeat & per traditionem transferatur in alium. Constat autem corpora ipsa quæ mutuo dantur desinere esse dantis, & fieri accipientis seu aliena, ita ut vindicari aut ab eo advocari nequeant, l. 1. §. 1. de donat. Nec vero ideo minus alienantur quia accipientis obligatur ad rem ejusdem generis restituendam, puta frumentum pro frumento vitinum pro vino. Quid enim refert ad alienationem ejus quod datum est utrum mihi verbi causa, frumentum ea lege datum sit ut pro eo vinum aut oleum vicissim dem, ut fit in permutatione; an frumentum ita datum ut pro eo reddam aliud frumentum, ut fit in mutuo? Est igitur mutui datio alienatio in nativo suo significato; & ita Interpp. omnes ac novissime Fabrot. ad Theop. & Grot. in sparsi. fior. De quo cum sermonem haberebim cum summo atque incomparabili viro D. Claud. Salmatio, hæctenus quidem mihi assensus est ut fateretur corpus rei quæ datur in mutuo alienari, sed negabat ex eo effici mutuum alienationem esse nisi forte materialiter proprie autem & formaliter mutuum non possit dici alienationem, propterea quod in eo nulla contingeret alienatio date quantitatis, sive sortis, quæ diversum quid esset à data specie apud debitorem percunte, & in qua proprie substantia mutui consisteret, uti recte docuisset Car. Molin. tract. de usur. Et simul intervenu aliorum sermo non interruptus est. Potest autem admitti D. Salmatio sententia si appellatione mei & tui etiam obligationem & actionem comprehendas, ut fit interdum l. 1. quod cert. loc. l. 44. de cond. ind. l. 6. §. 6. quæ in fraud. cred. l. 9. de verb. sign. Proprie tamen loquendo nec ipsa sors nostra manet; nec enim quod nobis debetur, quod esse in credito proprie nostrum est, l. 27. §. 2. l. 34. princ.

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON LICET.

2. pecunia in nominibus debita non est nostra sed debitorum: & ita in l. 1. de lib. leg. & ideo creditori non vindicatio sortis sed tantum conditio datur, qua intendat, verbi causa, centum sibi dari oportere; nemo autem rem suam condicit aut sibi dari oportere intendit, §. 14. Inst. inf. de ad. l. ult. in fin. usfr. quemadm. cav. Non male igitur mutuum à Cujacio definitur, alienatio pecunie sub lege reddendæ quantitatis ejusdem, parat. C. ii. cert. pet.

Vindicari nummi possunt vicibus extant] Similis locus est in l. 11. §. ult. de reb. cred. At, inquit, de pupillo responsum est, cum nisi præsentem tutorem ne possessionem quidem quæ naturalis est alienare possit, d. l. 11. de adq. rer. dom. rationi autem juris non convenire ut possit detur vindicatio adversus eum qui nec naturâ possidet. Resp. ut vindicationis locus sit, satis esse rem ab alio quovis modo detineri & restitui posse, l. 9. de rei vind. adoque pupillum, etsi animo detinere possidere non potest, corpore tamen posse, atque in alium possessionem, quatenus facti est, sine tutoris auctoritate transferre, l. 29. de adq. poss.

2. **Bona fide consumti**] Non est mirum nullos apud auctores plures & crassiores errores reperiri quam apud scriptores notarum: quippe quibus tempus non est vanto aut cerebro utendi. Dion. Gothofredus ad l. 9. §. 2. de aut. tut. scribit, pecuniam in proposito intelligi consumtam, cum is qui accepit eam alteri reddidit aut in solutum dedit; utiturque argumento l. 19. §. 1. de reb. cred. quo tamen loco hoc ipsum aperte negatur, & recte. Nam datio in solutum aut creditum non facit quominus pecunia adhuc extet & certo appareat; quamdiu autem extat & certo appareat non potest dici consumta; & apud quemcumque aut ubicumque extat in eadem causa & ejusdem manet, & à domino vindicari potest, ut proxime Imp. dixit. Quando igitur consumi intelligitur? Nimirum cum quis eâ sic utitur ut eo facto corpora ipsa numerorum quæ data sunt non appareant. Id vero contingit, primum corporibus sublati: veluti si quis ex accepta pecunia vas aliquod conflaverit, quo factio pecunia extinguitur. Neque obstat distinctio §. 25. Inst. sup. de rer. div. Nam vas ex nummis aureis vel argenteis conflatum ad rude quidem aurum vel argentum reduci potest, ad priorum speciem sive monetam non potest. Pla-

ne possunt auctoritate Principis nummi ejusdem pœstatis & eadem figura illde cudis sed nova hæc moneta & species est non illa quæ prius fuerat. Deinde etiam corporibus numerorum integris manentibus; veluti si quis nummos acceptos ita alibi miscerit ut discerni non possint; nam etiam ea re eum qui accepit dominum fieri placet, l. 78. de sol. Don. ad l. 11. §. ult. d. tit. n. 9. Ait bona fide. Quod ergo in d. l. 19. §. 1. de reb. cred. & si qui sunt alii loci similes dicitur simpliciter, si pupillus sine tutoris auctoritate credendi causa pecuniam dederit, consumta ea nasci conditionem: id ex hoc loco, junct. d. l. 11. §. ult. d. tit. l. 9. §. 2. de aut. tut. sic interpretandum erit, si bona fide ab accipiente consumta sit, ignorante scilicet pupillum esse qui creditur.

3. **Efficacie hoc etiam ratio juris:** quia quæ dolo male consumta sunt non alio loco jure habentur quam si adhuc extarent nec consumta essent, l. 131. l. 150. de reg. jur. ac proinde cum mala fidei consumtio consummentem dominum non faciat, nec mutuum ea consumptione confirmabitur, Don. d. loc. n. 7. Quod vero D. Bachovius putat non obstat malam fidem quominus consumptione dominum queratur, & tamen bona fide tantum facta consumptione mutuum quod ab initio non consistebat propter inutilem numerationem convalescere, id mihi plane absurdum (parum coherentem) videtur & sententia Bachovii quod per consumptionem & similes adquirendi modos dominum adquiritur citra considerationem bonæ aut malæ fidei etiam extra causam accessionis, supra à me refutata est sub §. 25. Inst. de rer. div.

Condici possunt] Quod valet in nummis alienis mutuo datis, ut his bona fide consumtis ei qui dedit conditio dicitur tamquam ex mutuo §. 11. §. ult. cum 2. Illeg. de reb. cred. id valet & in ea pecunia quæ dantis fuit, si is reus alienandæ facultatem non habuit, qualis est pupillus. Quapropter si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, consumtis nummis & illi conditio nascitur, consumtis de reb. cred. & omnino quæ transferat ab initio pecunie vis est, eamdem esse placet & bona fide consumtis, quasi translate; unde recte dicitur quod ab initio non valebat enumeratione, confirmari pecunie consumptione bona fide facta. DD. in d. l. 11. §. ult. & d. l. 19. §. 1.

4. **Si mala fide ad exhibendum**] Puto tamen & conditionem in proposito dari, non qui-

quidem quasi ex mutuo, quia consuetudo mala fide facta dominum non facit, ut paulo ante probavimus, sed conditionem sine causa, utpote quam constat etiam adversus praedonem fructuum consuntorum nomine dari, l. 3. C. de condit. ex leg. l. 4. C. de crim. expil. her. ait, ad exhibendum; immo & in rem, inquit Cujacius: quoniam mala fides pro possessione est. Sed, inquit, in rem utilis est; ad exhibendum directa, quare commodius agi ad exhibendum quam in rem: quod falsum est, & inconsiderate à Cujacio prolatum. Non enim magis fieri potest ut contra eum qui possidere desit detur directa ad exhibendum actio, quam directa in rem: cum ille non magis exhibendi quam restituendi facultatem habeat. Sed ut contra possidentem rem mobilem utraque directa est, ita contra eum qui dolo malo desit possidere utraque utilis: nam quod dolo pro possessione est, id non ex vero sed ex interpretatione est & fictione juris, quae utili tantum actioni locum facit. Cur igitur actionis ad exhibendum meminit Digestarum? Quia utili iudicio ad exhibendum scilicet consequitur actor id totum quod sua interest, §. 1. Inst. inf. de off. iud. vel permittit rei potius aestimatio ipsius iurejurando, ut fit in eadem actione directa si possessorem per contumaciam rem non exhibeat: quo casu per iurandum in litem petitoris possessionem damnati certum est, l. 3. §. 2. ad exhib. Cum igitur preparatorio iudicio illud ipsum consequatur actor quod rem vindicando consequitur esset, nihil superest quod alia actione persequatur. Ita in simili Jurisconsultus, d. l. 11. §. ult. de reb. cred. Vindicari cumni possunt si extant, aut si dolo malo desinant possidere ad exhibendum agi. Cujus loci lectioem frustra Donellus conatur emendare.

TEXTUS.

3. At ex contrario, omnes res pupillo & pupilla sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat necessaria est debitoris tutoris auctoritas: alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statuetum est in consideratione quam ad Casarienses advocatos ex suggestione Triloniani viri eminentissimi Quaestoris sacri palatii nostri promulgavimus, qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius iudicialis sententia sine omni damno celebrata hoc permittat. Quo tubicuto si & iudex pronuntiaverit & debitor solverit, sequa-

tur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter quam dispositimus solutio facta fuerit, pecunia autem salvam habeat pupillus aut ex ea locupletior sit & ad huc tandem pecunia summam petat, per exceptionem doli mali poterit submovari. Quod si male consumserit aut furto aut vi amiserit, si male consumserit debitoris doli mali exceptio sed nihilominus condemnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate & non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupilla solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id quod solvunt non fit accipientis: cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

L. 4. tit. 14. Part. 5.

COMMENTARIUS.

1. Debitorem pupillo sine tutoris auctoritate solvendum non liberari, licet dominium rei soluta transferat.
2. Pupillo in quem solutio collata recte solvi etiam sine tutoris auctoritate.
3. Quis sit sensus verborum huius §. ita licere tutori vel curatori &c.
4. Adversus solutionem factam ex praescripto Juritiani pupillum aut adultum beneficio alicui non restitui.
5. Quid si nummos sine tutore aut iudice libi solutos salvos habeat pupillus.
6. Cujus periculo sit pecunia quam pupillus sine tutoris auctoritate credidit aut in solutum dedit.

Sine tutoris auctoritate dari] Pupillus quantum ad adquirendum non indiget tutoris auctoritate, l. 11. de adq. rer. dom. semper enim conditionem suam meliorem facere potest, sup. tit. Inst. de auct. tut. in princ.

Ideoque si debitor] Hotom. & Wesemb. pro ideoque, legendum censent quamquam: quia nulla hic conclusio ex praecedente propositione, sed diversae causae propositio & praecedentis regulae exceptio; nisi hinc praecedentibus dicamus subintelligi oportere, ut scilicet quidvis pupillo recte detur sine tutoris auctoritate, ceterum haec non est ex eo pupillus ipse neque obligari neque obligacionem alienare aut tollere possit. Alii hic illationem fieri ajunt non ex proxima sed ex superiore sententia §. praec. in pr. ubi traditum, pupillum nullam rem sine tutore alienare posse: huic enim esse consequens, ut nec sine

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON LICET.

tutoris auctoritate pupillo recte solvatur. Quippe admissa solutione debitorem liberari, pupillumque obligationem & actionem quam habebat alienare aut perimere, l. 15. de solut. quod ut speciosius dicatur ex duobus hisce §s. unum faciunt. Sed pergamus. VIII. Foran scriptum fuerat: alioqui si debitor pupillo solvat, idque librari vel qui emendationis curam in se susceperant mutarunt in ideoque, q. ia aliqui paulo post videbant repeti. HEIN.

1. Si non solverit auctoritate tutoris non liberabitur] Licet dominium rei solutae transferat. Nam quemadmodum qui cum pupillo contrahit pupillo obligatur quamvis pupillum sibi non obliget, sup. tit. Inst. de auct. tut. in pr. l. 13. §. 29. de auct. emt. ita qui cum pupillo obligationem vult distrahere solvendo, licet ea solutione dominium in pupillum transferat, se tamen à pupillo qui per se neque contrahere neque distrahere obligationem potest non liberat, d. l. 15. de solut. l. 5. de reg. jur. Debet itaque debitor, si liberari velit, pupillo solvere cum auctoritate tutoris vel ipsi tutori: nam & hoc casu aequae liberatio ipso iure contingit, l. 46. §. 5. de adm. tut.

2. Pupillum autem intelligimus creditorem: nam si pupillus solutionis causa tantum adjectus sit, hoc est, solutio sive jus solvendi in eum collatum, puta si quis stipulatus sit sibi aut Titio pupillo dari, promissor & sine tutoris auctoritate solvendo pupillo liberabitur, l. 11. de solut. scilicet quia ex huiusmodi stipulatione nullum jus obligacionis pupillo quaeritur; & solutio sic accipitur quasi ipsi creditor solutum esset qui ita sibi solvi voluit, l. 59. d. tit. de quo ex professio infra §. 4. Inst. de inut. stip.

In constitutione quam ad Casarienses advocatos] Missa est huc constitutio ad Joannem Praefectum Praetorio; intelligit enim l. 25. C. de adm. tut. quod ipsa verba istius constitutionis, quae huc translata sunt, ostendunt. Promulgata tamen hic dicitur ad Casarienses advocatos, nimirum quia ad interrogata eorum & consultationem emissa est, ut arguunt multae aliae constitutiones, l. ult. C. de pact. l. 12. C. de legit. hered. l. 27. C. de fidejusi. l. 14. C. de contr. stip. junct. §. 12. Inst. infr. de inut. stip. quae omnes ad diversas consultationes & quaestiones à Casariensi advocacione propositas scriptae, & ad eundem Joannem P. P. nisse sunt; quippe ejus auditorio advocati Casarienses militabant. Intelligi autem advocatos qui erant in urbe Caesarea, non illa

Cappadociae, ut Balduinus Cujac. & Fabrot. existimant, sed Palaestina; perspicuum est ex d. l. 27. C. de fidejusi. ubi eadem advocatio, quae passim Casariensis, Palaestina appellatur.

3. Ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere] Locutio implicata, quae sic construenda & ordinanda est: Ita licere (id est, permitti, jus esse) debitorem pupillarem solvere tutori vel curatori &c. Solvere, id est numerare quod debetur. Theophilus παρομοιαστικῶς καταβάλλει (fieri solutionem) Anton. Fab. 13. consuet. 13. & jurispr. 12. pr. 7. illat. 43. huic orationi alium sensum affingit, quasi ita scriptum esset: ita licere tutori vel curatori debitorem pupillo vel adulti absolvere & liberare (qui scilicet antea pupillo aut adulto solvit sine tutoris aut curatoris auctoritate, vel cum adhuc tutorem aut curatorem non haberet), si prius iudiciali sententia &c. Sed praeterquam quod haec locutio non facile est obvia, solvere debitorem pro liberare obligationem, quamquam unus & aliter locus occurrit in quo debitor solutus pro liberato dicitur, l. 116. de verb. obl. l. 16. de accept. pugnat illa Fabri expositio manifeste & cum sententia & cum verbis Justiniani, quae ille mire torquet ne videantur obstrare his quae ex cerebro suo comminiscitur contra veram & receptam sententiam, quae haec est: quamvis ipsi tutori ejusve auctoritate pupillo facta sit solutio, eaque solutio debitor ipso iure liberetur; nihilominus tamen pecunia male consumpta male collocata patere pupillo si tutor solvendo non sit restitutionem in integrum, nisi sententia iudicis intervenierit. l. 1. C. si adv. sol. l. 2. C. tit. tut. vel cur. inst. Vid. Gomez. 2. resol. 14. n. 4. Mauric. de restit. in integr. cap. 176. & seqq. Brisson. lib. 1. de sol. rest. 4.

Si prius iudiciali sententia] Excipiuntur redditus annui & ceterarum rerum pensiones, quae minoribus tutore aut curatore auctore, aut ipsi tutori curatoreque etiam sine iudice tuto solvantur, d. l. 25. C. de adm. tut. Siquidem & molestum esset quoniam adire iudicem; & incommodum minoribus adire solutionem ejus rei unde fere ali solent. Quod tamen & ipsum sic postea Justinianus temperavit, si non excederet metas huiusmodi aut summam centum solidorum, l. 27. C. de tit.

Sine omni damno] Id est, ut Theophilus interpretatur, δια πάρος παραρῆ, sine ullo scilicet summo aut impensis in iudicium scribarum viatorumque mercedis: nam iniquum

esset debitorem sumtu onerari ex persona creditoris.

4. *Sequitur hujusmodi solutionem plenissima securitas*] Ita ut nec adversus solutionem decernente iudice factam beneficio xris in integrum restitui postulans audiatur. Cui non obstat, quod placet minorem etiam restitui contra factam ex decreto iudicis venditionem. l. 11. C. de pred. min. nam debitor ex necessitate solvere teneret, etiam potest non emere. Jure veteri quoque hoc obtinuit, ut solutio decernente ac statuente iudice facta à debitore minoris plenissimam liberationis securitatem pareret; & procedebat hoc ita etiam si minori curatorem non habenti decernente iudice solum esset, l. 7. §. 2. de minor. Ceterum liberatio nihilominus ipso jure contingebat, si tutor vel curator solutio facta esset quamvis sine jure. Solum hic superaret adhuc metus aliquis restitutionis in integrum, si forte pecunia male collocata & tutor vel curator solvendo non esset. Post constitutionem autem Justiniani dicendum videtur, solutionem sine iudice factam aut ad liberationem ipso jure non prodesse, licet tutor vel curator intervenierit; aut si adhuc debitores ita liberari placet, minus quam olim hoc casu securus esse. Quippe olim prius tutores & curatores adione ordinaria conveniendos fuisse, & demum si illi solvendo non essent patuisse minoribus rene dium extrordinarium; hodie vero esse quod de se querantur debitores, quod non solvitur secundum præscriptum constitutionis Justinianæ.

5. *Pecuniam autem salvam habeat*] Etsi solutio sine tutore iudice facta eandem pecuniam petere adhuc pupillus potest, aut ipso jure aut per restitutionem in integrum; si tamen nummi salvi sint, eosque penes se domi pupillus habeat iterum petentem eum doli mali exceptione debitor removebit, quod iniquum contra bonam fidem lucrum capere, l. 15. de solut. l. 57. de reg. jur. l. pen. §. 1. de reb. cor. qui sub tut. Eodemque modo consumtis nummis, si ex his locupletior factus iterum petat exceptione repellatur, ne dicitur cum alieno detrimento, contra quam naturâ æquum est, l. 4. §. 4. de dol. mal. exc. l. 47. de solut. l. 14. de cond. ind. Qua de causis ex omnibus eum negotiis eatenus teneri receptum est, quatenus patrimonium eius auctum sit; ut nihil mirum, si solutione locupletatus iterum petens exceptione summovetur, cum etiam ultro adversus eum fa-

LIB. II. TIT. VIII.

ctum locupletiore ex contractu negotio gesto actio competat. l. 3. §. 4. l. 6. in pr. de neg. gest. l. 5. in pr. §. 1. de aut. tut. l. 13. §. 1. de cond. ind.

Aut ex ea locupletior] Locupletior factus intelligitur si ex pecunia soluta rem aliquam sibi comparavit quam etiam nunc habet, l. 4. de except. aut si ea quovis modo in rem ejus versa sit, l. 66. de solut. Hoc amplius, & si rem sibi necessariam ex nummis solutis pupillus emit quam aliqui de suo ementur fuerat, licet ea ante litem contestatam perierit quasi locupletior factus intelligitur, quia tantundem de suo perditur erat, etiamsi nummos solutos non accepisset, l. 47. §. 1. de solut. Utrum autem pupillus locupletior factus sit necne in hujusmodi questionibus eo tempore spectatur quo agitur, seu tempore litis contestate, id. l. 47. in pr. l. 4. de except. l. 37. de neg. gest.

Quod si male consummerit] Si pupillus cui sine tutore aut iudice solutum est pecuniam salvam non habeat, neve ex ea locupletior factus sit, sed male, profuse, & otiose (luxuriose) eam consummerit, non juvabit debitorem doli mali exceptio, sed iterum eandem summam solvere cogitur. Plane si pupillus partem adhuc salvam habeat, aut pars in rem ejus versa sit, hæctenus proderit debitori doli mali exceptio, ne ultra condemnetur quam pupillo abest. Ex his autem quæ disputata sunt intelligimus quid sibi velit Accursius, qui in l. 7. §. 2. de minor. scribit, debitorem pupillarem solventem triplicem posse consequi liberationem aut securitatem: plenam pleniorum & plenissimam. Plenam, si pupillo sine tutore aut iudicis auctoritate solverit & pecunia pupillo iterum petenti salva sit in rem ejus versa, ut hic & supr. ad. II. in quo effectum rei spectavit, nam vi ipsa debitor esse desinit qui exceptionem perpetuam sibi quaesivit, l. 10. l. 55. l. 108. de verb. sign. Pleniorum, si solverit tutore iudicis auctoritate pupillo non interveniente iudicis sententia: quo casu quidem liberatio ipso jure procedit, ita tamen ut relinquatur adhuc metus aliquis restitutionis in integrum, l. 1. C. si advers. sol. Plenissimam, si solutio facta sit auctoritate & decreto iudicis, quod cum factum est etiam restitutionis metus omnino tollatur: quæ eadem Bartoli in d. l. 7. §. 1. ceterorumque Interpretum distinctio est, ab Antonio fabro multis quidem verbis sed nulla probabilis ratione improbat lib. 17. consil. 13.

Et

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

Ex diverso pupilli solvere sine tutoris auctoritate non possunt] Quomodo pupillus mutuum dando non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ita eadem ratione nec solvendo creditori suo quod debet liberatur. Ceterum quemadmodum consumtis nummis, quos mutuo dedit condicio ei nascitur: ita & consumtis quos dedit in solutum contingit ei liberatio, l. 19. §. 1. de reb. cred. l. 9. §. 2. de aut. tut. l. 14. §. ult. de solut.

6. *Quid ergo si nummi quos pupillus sine auctoritate tutoris credidit aut in solutum dedit casu apud eum qui accepit perierint? utrius periculum & factura erit? Donellus in d. l. 19. §. 1. de reb. cred. Azonem secutus*

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

Cod. lib. 4. tit. 27.

Ratio ordinis & argumentum tituli.

Hic titulus totius superioris disputationis quandam quasi ampliacionem continet, ostendens, non solum nobis adquirentibus (immediate) per nosmetipsos verum etiam per alios iudicatos (mediate). Personæ per quas adquirendi facultatem habemus enumerantur in principio: ex qua enumeratione periculum est, eos per quos nobis adquiretur oportere nobis subjectos esse: vel revera ut sunt liberi nostri quos in potestate habemus, item servi tum nostri tum aliquatenus etiam alieni in quibus usufructum habemus: vel iura nostra opinione ut sunt servi alieni & liberi homines quos bona fide possidemus. De quibus singulis cum explicatum est removerunt hinc persona extranea, utpote per quam, excepta causa possessionis, nihil adquiri possit; ac postremo ab acquisitione rerum singularum transitur ad modos quibus adquirimus res universas.

TEXTUS.

Summa.

Adquiritur vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per servos in quibus usufructum habetis: item per homines liberos & per servos alienos quos bona fide possidetis: de quibus singulis diligentiùs discipiamus.

Tou. I.

pupilli periculum esse putat: quoniam ita jus sit ut res pereat suo domino, II. 6. §. 9. C. de sign. act. Sed recte cum Gloss. & DD. comm. Zas. lib. 8. contrarium defendit; ne quod favore pupilli introductum est, ut ne credendo aut solvendo dominium transferat in perniciem ejus veretur, contra l. 4. C. de legib. & quod dicitur casus fortuitos spectare dominum, hanc exceptionem habere intelligi debet, nisi quis propter favorem dominus remaneat, aut jure singulari dominium non transferat. Hoc enim non debet conditionem accipientis meliorem facere; sed quoad cetera perinde habendum ac si quis alius credidisset aut solvisset.

NOTA.

Quos bona fide possidetis] Ergo non tantum per eos qui revera nobis subjecti sunt adquiremus, sed etiam qui iusta opinione nostra. Hæc suo loco exponuntur §. 5. huj. tit.

COMMENTARIUS.

Adquiritur vobis] In aliis libris hæc & quæ porro sequuntur leguntur in prima persona, *adquiritur nobis* &c. ut apud Gajum l. 20. de acq. rer. dom. unde hic titulus magnam partem descriptus est; eoque modo etiam Theophilus hunc locum reddidit, & legendum censet Cujac. Baro Wesemb. Mihi utro modo legas paravi referre videatur.

In potestate] Non dixit *in domino*, sed generaliter in potestate, ut uno verbo & filosofam. & servos comprehenderet. Nam potestatis verbo in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium significatur, l. 215. de verb. sign. VINN. Attamen & liberos æque ac servos fuisse in dominio juris Quiritium certissimum est. Liberi enim poterant mancipari tanquam res mancipi, Gaj. Inst. lib. 6. tit. 3. poterant vindicari, l. 1. §. 2. ff. de rei vind. poterat iis surreptis actio furti institui, l. 38. §. 1. ff. de furt. Conf.

SS

III.