



**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Caput VII. Idem (a) Hugoni, & Comiti, & Marsicto, Pisanis Canonicis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

mam causam habet præter delictum, & per eandem actionem repetit fructus ipsius rei, quos injustè creditor detineret, ex supra traditis; quia licet prædo fructus suos non faciat, cum teneatur eos restituere re evicta, *l. si urbana, in fine ff. de condic. indeb. l. certum 22. C. de rei vind.* tamen quos per se in præsentis casu capere non potest, capit ex persona creditoris, juxta regulam textus in *l. Aristo, in fine, ff. qua res pignori, l. cum hæreditate 55. ff. de acquir. hæredit. l. cum autem, §. final. ff. de adilit. edict. l. 3. §. si quis ex liber. l. non putavit 8. §. si ex hæreditate, ff. de bonor. possess. contratab. l. filius 13. ff. de bonis liberor.* non ut sibi acquirat, quia bona fides creditoris vitium furtivitatis tollere non poterat; sed ut percipiat, & postea cum re ipsa eos restituat. Sententia ergo Ulpiani est, si prædo rem alienam pignori dederit, & soluta pecunia per ignorantiam eam repetat, repetit etiam & fructus, quos injustè detineret creditor: repetit autem rem cum fructibus propter bonam fidem, quam creditor habuit, id est, quia creditor ignoravit à prædone rem ipsam pignori datam fuisse; alius si ipse sciret prædonem eam in pignus dedisse, non prædoni, sed vero domino restituere deberet rem cum fructibus, *ex l. lo us fides 31. ff. de positi.* Hanc autem ignorantiam appellat Ulpianus bonam fidem, non quia existimasset creditor rem suam esse; sed quia creditur rem esse ejus, qui pignori dedit, ut cæteri alii bonæ fidei possessores dicuntur illi, qui à non dominis res acceperunt, *§. si à non domino, Institut. de rer. divif.* atque ita propter hanc ignorantiam debet restituere rem cum fructibus prædoni, non vero domino: præsentit Valero, *animadvert. cap. ultim.* licet aliter textum illum exponant Faber *lib. 7. conject. cap. 19.* Osvaldus *lib. 14. Donel. cap. 7. littera I.* Cujacius *lib. 6. qq. Papin. in dict. l. urbana,* Pichardus in *§. actionum 28. quest. 24. num. 21.*

Instit. de act. Oroz lib. 2. de apicibus juris, cap. 1.
Adhuc supra traditis, videlicet jure civili in contractu pignoris antichresin permitti, ita ut virtute ejus conventionis creditor fructus rei pignorate lucratur, obstat textus in *l. si quis 11. §. 1. ff. de pignor.* ubi docet Marcianus, quod si contracta fuerit antichresis, & creditor possessionem pignoris amiserit, debet actione in factum uti, non ea, quæ datur ex contractibus innominatis, sed in factum prætoriam, quæ datur deficientibus aliis actionibus, *l. juris 7. §. 2. ff. de pactis, l. in rem 23. §. item, l. cum autem 52. ff. de rei vind.* Sed tunc sic insurgo: Si antichresis à jure civili approbata esset, ex tali conventionem in contractu pignoratitio adjecta daretur actio pignoratitia, ut regulariter datur actio propria contractus ex pactis in continenti adjectis, *l. 2. C. de pactis inter emptor.* igitur non actio in factum subsidiaria, sed ipsa pignoratitia, seu hypothecaria danda erat in ea specie, si talis conventio à jure approbata reperiretur. Cui difficultati respondendum est asserendo, antichresin in eo textu, non in continenti, sed separatim adjectam fuisse, non simul cum ipso contractu pignoratitio; & quia antichresis per se hypotheca non est, ideo ob talem conventionem non potest dari actio hypothecaria, quæ tantum creditoris competit, ad avocandam possessionem rei pignorate, *l. si cum debitor 66. ff. de evict.* non autem ad percipiendos fructus rei pignorate: unde ad recuperandam possessionem pro fructuum perceptione, seu ad fructus lucrandos virtute antichresis, actio in factum tantum datur, ut docuerunt Cujac. *lib. 5. observ. c. 35.* Meril. *lib. 2. obs. cap. 23.* prosequuntur alia de ipsa conventionem, antichresin videlicet, *Malius dict. lib. 4. singul. opin. c. 1.* Leothardus *de usuris dict. quest. 11. cum sequent.* Leo Pinek *pro Academ. Liminensi, in cap. significante, hoc titulo. ex num. 93.*

CAPUT VII.

Idem (a) Hugoni, & Comiti, & Marsiceto, Pisanis Canonicis.

Significante dilecto filio Rubeo cive Pisano, ad (b) nostram noveritis audientiam pervenisse, quod cum domum suam cum horto, Gallicano Pisano civi pro ducentis quinquaginta duabus libris pignori obligasset, & promississet, cautione præstita juramenti, quod nisi domum ipsam statuto inter eos termino recolligeret, eundem creditorem ulterius super ea minime molestaret; infra statutum tempus per certum & fidelem nuncium, prout ei videbatur, creditori mutuam pecuniam remisit, quamidem nuncius infideliter agens, sicut ei injunctum fuerat, non persolvit. Cumque postmodum prædictus R. ab Imperatore captus, pariter & detentus, multa pericula sustinerit, & labores, nec dicto G. satisfacere potuerit, ut debebat, nunc (per Deigratiam) libertati pristina restitutus, paratus est pecuniam reddere creditori, licet ipse profusus eam recusaret recipere, quia ei non fuit statuto termino persoluta. Cum igitur pactum legis (c) commissoria sit in (d) pignoribus improbatum, & quantum in eo fuit, prædictus Rubeus juramenti debitum adimpleverit, cum per eum, quem certum, & fidelem nuncium sperabat, pecuniam remisit termino confuturo, & ut in Imperiali fuit cautione detentus, satisfacere non potuerit creditori: devotioni vestrae præsentium auctoritate mandamus, quatenus (si præmissis veritas suffragatur) prædictum creditorem, ut sorte suâ contentus existat, pensionibus præfati pignoris computatis in (e) sortem, & domum ipsam, & hortum præfato Rubeo omni postposita dilatione resignet, per censuram ecclesiasticam, pacto, vel tali juramento

juramento nequaquam obstante, admonitione præmissâ, sublato contraditionis, & appellationis obstaculo compellatis. Datum Lateran.

NOTÆ.

(a) [Dem.] Ita legitur in hac sexta collectione, & in quarta, *sub hoc tit. cap. unic.* non tamen exprimitur, quibus Innocentius referbat: ex epistolis autem editis à Sileo, *fol. 14.* ita inscriptionem & litteram textus restituo. De Pisana Ecclesia nonnulla notavi in capite 8. de tempor. ordin.

(b) [Nostram] Quia cum de contractu usurario ageretur, & dubitaretur an usura in eo intervenire, ad eundem erat iudex ecclesiasticus, ut notavi in cap. illo vos, hoc titulo.

(c) [Pactum legis commissoriae.] Aliqui putant Innocentium minus latine, sequutum Interpretum barbaram locutionem, dixisse pactum legis commissoriae, ut notarunt Duarenus, Concinius, & Carond. relati ab Osvaldo *lib. 16. Donelli, cap. 19. littera A.* Cujacius in *recit. ad textum in l. ultim. ff. de contrah. emptio.* Faber de errorib. *decad. 21. errore 1.* & in suo Codice, *tit. de pactis pignoris, diffinit. 1.* Schilfordeg. *ad Fabrum lib. 3. tract. 13. quest. 1.* Sed ut idem Cujacius docuit ad titulum C. de pactis pignoris & lib. 4. *seud. tit. 66.* vulgaris hæc locutio defendi potest ex eo, quod quemadmodum recte dicitur, pactum conditionis, in l. 1. C. de condit. ind. b. l. 2. ff. de condit. ob causam. actio conditionis, in l. 3. & 4. C. de usur. conventio pactorum, in l. 1. C. de jure emphyt. ita etiam recte dicitur pactum legis commissoriae. Cujacium sequuntur Gibalinus *lib. 3. de usur. quest. 69. num. 6.* unde non improprie pactum committendi pignoris, vel non, dixit Innocentius pactum legis commissoriae.

(d) [In pignoribus improbatum.] Nequaquam referas hæc verba ad constitutionem Imperatoris Constantini in l. 2. C. de pactis pignoris. cum per eam pactum legis commissoriae pignoris fiduciarum præcipue improbetur: referenda enim sunt hæc verba ad pactum legis commissoriae, cum ita concipiebatur, ut cessante debitore in solutione usque ad certum terminum, res oppignorata perfecte penes creditorem remaneret; quod genus conventionis jam Digestorum tempore erat improbatum.

(e) [In sortem.] Juxta adducta proximo commentario.

COMMENTARIUM.

EX hac Innocentii epistola sequens deducitur disputanda assertio: *Si is, qui sub pacto legis commissoriae pignori dedit rem suam, & juravit pignori non contravenire, & juste impeditus infra diem statutum rem oppignoratam non redemerit, post diem redimere poterit.* Probant eam textus in l. ultim. C. de pactis pignoris. l. 3. C. plus valere, l. 21. tit. 5. partit. 5. l. 12. tit. 15. ead. partit. Illustrant ultra congestos à Barbosa, & Garafina hic. Faber de errorib. *decad. 21. error. 1. cum sequens.* & in suo Codice, *tit. de pact. pignoris.* Fachin. *lib. 10. contrav. cap. 73.* Schilfordeg. *lib. 3. ad Fabrum, tractat. 13. quest. 1. 2. 3. & 4.* Suarez de relig. *rom. 2. lib. 2. cap. 26.* Bronchorst. *rom. 1. miscel. assert. 77.* Bachovius *lib. 1. de pignoris cap. 15.* Cujacius in l. 4. C. de pignoris. & in *recit. ad textum in l. final. ff. de contrah. emptio.* Rodriguez de

annis reddit. lib. 2. quest. 2. Acofta de privileg. *credit. regul. 3. limit. 2. a num. 8.* Leo Pinel. *pro Academia Lamenfi, ad hunc textum, num. 4.* Sixtinus *consil. 12. volum. 2. consilior. Vultesi.* Leothardus de *usur. quest. 69 & 70.* Gibalinus *ead. tract. lib. 3. de usur. cap. 7. artic. 3. per totum,* Rithe-rut. *ind. l. 2. C. de pact. pignoris* Mudeus de *pignoris. de pactis legit. num. 2.* Donellus de *pignoris. cap. 11.* Bellonus de *potest. eorum que in continenti, lib. 1. capite 34. numero 2.* Valeron *animadvers. juris cap. 1.*

Sed ita in præsentem assertionem pro dubitandi ratione argumentor. Unicuique licet de rebus suis pro libito pacisci, & conditionem suam paciscendo deteriorem facere, l. 4. l. juris 7. l. ff. de paciscar. l. penult. ff. de pactis: igitur sicut alia pacta sunt permissa in pignoribus, pactum etiam de quo in præsentem in eis improbari non debet. Augetur hæc difficultas, nam si pactum legis commissoriae in pignoribus improbaretur, etiam in venditionibus adjectum improbari debebat, maxime cum constitutio Constantini relata in l. 3. C. de pactis pignoris. in Theodos. compilata sit sub titulo generali de lege commissoria rescindenda: sed in emptione, & venditione tale pactum admittitur, l. 1. & per totum ff. de lege commiss. igitur & in pignoribus sustineri debet. Augetur secundo ex eo, quod debitor pro pecunia accepta pignus in solutum dare potest, l. cum dominam 13. C. de pign. l. Titius 31. ff. de pignoris. act. l. si prædium 4. C. de evict. l. si fundus 16. §. final. hoc tit. Igitur in præsentem specie poterat pacisci, ut si intra statutum tempus creditor non redimeret pignus, maneret creditoris ex causa soluti. Accedit tandem; nam si hoc pactum regulariter ut usurarium improbaretur, accedente juramento, propter ejus religionem adhuc servandum erat, juramentumque adimplendum, cap. 1. cap. debitoribus, ubi late probavi, de jurejur. igitur non recte in præsentem specie docetur, pactum etiam juramento firmatum, ut constituto tempore pecuniâ debitâ non solutâ, res oppignorata efficeretur creditoris, injustum, & improbatum esse.

Quâ dubitandi ratione minime obstante, ut veram præsentem decisionis rationem agnoscamus, sciendum est, verbum committi, in Pandectis significare aliquid evenire, propter quod certa res debeat uni dare, & alteri adimi; quia videlicet quidpiam vel factum non sit quod fieri debuit; vel factum est, quod fieri non debuit: inde dicitur lex commissaria, id est pactum impletum, l. 4. §. eleganter, ff. de lege commissor. commissaria hæreditas, apud Ciceronem 1. in Verrem, quando hæreditas ablata fuit, quia quid factum non est. Similiter pactum, ut si debitum intra certum tempus non sit satisfactum, res pignoratâ creditori committatur, ejusque fiat pro ipso debito; dicitur pactum commissorium, seu lex commissoria, ad similitudinem emphyteusis commissæ, in l. 2. C. de jure emphyt. cap. potuit, de locato, id est amissa, cum quis privatur ob non solutum canonem re in emphyteusim accepta. Item merces commissæ dicitur in l. commissaria 14. l. final. ff. de publicanis. quando in penam non soluti vectigalis fisco res acquiritur. Similiter ergo pactum in venditione,

venditione, aut pignoris constitutione adjectum, ut ex eo res uni acquiritur, & alii adimatur, dicitur lex commissoria, eo quod ob legem contractus commissum sit ab emptore, vel venditore, l. 3. § 4. C. de pact. inter. l. final. ff. de lege commissor. Larius illustrant Salmasius de modo usur. cap. 14. Donellus lib. 16. commentariorum, capite 19. ubi Osvaldus littera F, Vela disert. 97. Carballo in capite Raynuius, 2. part. numero 228. Faber de error. decad. 45. errore 8. & decad. 95. errore 3. Antonius Gomez tom. 2. var. capite 2. num. 10. ubi plures Ayllon. Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 123. num. 2. Vela disert. 30. num. 53.

6. Pactum hoc legis commissoriae in pignoribus variis modis concipi potest: vel cum inter contrahentes convenit, ut si intra praescriptum tempus pecunia non solvatur, res pignori data fiat creditoris, vel ut non liceat amplius eam luere: vel ut creditor rem pignori obligatam, emptam, vel in solutum pro debito retineat, aut in jus debitoris propter ejus moram succedat creditor, quoad facultatem pignus distrahendi. Denique quoties id agitur, nisi intra certum tempus pecuniam debitor solvat, creditor pro pecunia mutuo data rei dominium acquirit, ut exponunt Negulantius de pignor. p. a. in princip. Cujacius in capite 9. de jurejur. Rodriguez de annis reddit. lib. 2. quest. 2. num. 24. Mantica de tacitis lib. 4. tit. 29. num. 6. Balduinus de pign. cap. 17. Donellus eod. tract. cap. 11. Argenterius ad consuet. Britanniae artic. 266. cap. 6. num. 2. Covar. lib. 3. var. cap. 2. num. 7. Connanus lib. 4. comment. cap. 8. num. 8. Fachineus lib. 10. contror. cap. 24. qui inde exponunt legem Calippo 25. ff. de solutionibus. Sed circa conventionem improbatam à Constantino in dict. l. ultima. C. de pact. pignor. seu ut vult Rither. à Constantio, & ab Innocentio III. hic non consentiunt Interpretes. Aliqui existimant, Constantinum eam conventionem improbasse, quâ cautum erat inter contrahentes, ut nisi ad certum tempus pecunia credita solveretur, creditor pignus plene acquireret, atque illud in commissum caderet: ita omnes ferè repetentes in dict. l. ultima, Donellus ibi, Fachineus lib. 10. contror. cap. 74. Valla de rebus dubiis tract. 11. num. 15. Masius lib. 3. singul. opin. cap. 4. Connanus lib. 4. comment. capite 8. num. 8. Covar. lib. 3. var. c. 2. n. 7. Pinel in l. 2. C. de rescind. 2. p. c. 1. num. 26. Gaitus de credito cap. 4. quest. 11. à num. 1107. Mantica de tacitis lib. 11. tit. 9. num. 3. Hermosilla in l. 41. tit. 5. partit. 5. glos. 1. num. 6. Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 123. Larrea decis. 16. num. 34. Merenda lib. 1. contror. cap. 3. Hunnius ad Trentl. volum. 2. disputat. 2. quest. 39. Rither. in dict. l. final. Molina de justitia disput. 324. Caldas in l. si curatorem, verbo sua facilitate. Sed hæc sententia refellitur primò ex dict. l. final. in illis verbis: *Creditores re amissa, jubemus recipere quod dederunt.* In quibus supponitur jam pignoris dominium quæsitum esse creditoris, siquidem rem tantum is dicitur amittere, qui ejus dominium habuit, l. non videntur 83. ff. de reg. jur. notavit Cujacius in dict. l. final. ergo non potest accipi Constantinus de simpliciter pignore conventionali, cujus dominium penes debitorem remanet. Quâ difficultate oppressus Leotheardus de usuris dict. quest. 69. num. 17. existimavit in eo textu pro illis verbis, *re amissa*, reponendum esse, *re di-*

missa. Secundo refellitur ex eo; nam constitutionem illam novam esse, junctâ novâ rubricâ de lege commissoria in pignoribus rescindenda, omnes agnoverunt, & facile suadet ex illis verbis, *lacet infirmari*; & ibi, *Hac auctoritate.* In quibus jus novum veteribus incognitum profertur. Pinellus in rubric. de rescind. 2. p. cap. 1. num. 27. Concius lib. 2. success. cap. 20. num. 2. licet Balduinus de pignor. cap. 17. Donellus in dict. l. ultim. putent, jam prisco jure displicuisse hujusmodi pactum, duntaxatque à Constantino pecuniam adjectam esse; quorum sententia facile refellitur ex Cicerone epist. 13. faml. prout expendit Verrucius de v. s. verbo *Commissa*; etiam ad minus dicat, jure Digestorum improbatam esse illam conventionem, ut ad diem statutum pecuniâ non solutâ pignus committeretur, & creditori acquireretur, l. si fundus 16. § ultim. ff. de pignor. ubi ita demum hæc conventio admittitur, si justo pretio pignus æstimetur, ut notantur pro ejus explicatione Arias à Mesa libro 1. var. cap. 37. num. 18. Osvaldus lib. 12. Donel. cap. 1. littera O. Igitur si nunquam fuit permittita illa conventio, ut res pignori data, non solutâ pecuniâ pro debito cederet, superflua erat illa constitutio. Salmasius de modo usurarum cap. 14. conventionem hanc legis commissoriae in pignoribus aliter accipit, & contendit legem commissoriam pignorum fuisse cautionem, vel pactionem, quâ debitor creditori cavebat, ut si pecuniam statutâ die non solvisset, pignus committeretur, id est possessione, & dominio hypothecæ cederet, non ut pleno jure pignus acquireretur creditori, & jus domini ipse in eo haberet; sed ut pleno jure sine ulla diminutione illud proferberet, & distrahere posset, atque ita per hanc conventionem commissoriam auferbatur possessio, aut dominium à debitore, quod in creditorem transibat. Docet ergo Salmasius, per legem commissoriam pignoris dominium ex titulo venditionis, aut donationis in solutum, in creditorem non transisse, sed tantum jus vendendi & distrahendi illud: quæ sententia probatur ex l. 1. C. de pactis pignor. in illis verbis: *Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam accepit, solveret, cessurum creditoribus hypothecæ, venditionem non contraxit: sed id comprehendit, quod creditor in adipiscendo pignore habiturus erat. Communi itaq. jure creditor hypothecam vendere debet. Quæ ita legit, & emendat Salmasius: Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam accepit solveret, cessurum se creditoribus hypothecæ, venditionem non contraxit, sed id comprehendit, quod jure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat; aut melius, cessurum se creditoris jus hypothecæ, venditionem non contraxit. Quâ doctrinâ suppositâ existimat Salmasius Constantinum in dict. l. ultim. C. de pact. pignor. non agere de lege commissoria in pignoribus adjecta, sed in venditione, ut liquet ex illis verbis: *Jubemus recipere pretium, quod dederunt; pretium enim proprie emptionis est, non contractus pignoris.* Accedit, quod in ipsa constitutione, quæ extat in C. Theodos. deest vox *pignorum*, immò in eo Codice illa compilatur post titulum de contrahend. emptione. Quæ omnia evincunt non agere Imperatorem de lege commissoria in pignoribus, sed in venditionibus adjecta. Verum & hæc Salmasii sententia convincitur primò, quia absque lege commissoria, ut*

constitutionis, & improbationis similis pacti, nonnullas incongruas assignarunt ipsi Faber *de cad. 21. error. 2. num. 4. & error. 8. numero 6.* Schifordeg. *dist. tract. 13. quest. 2.* Rationem petunt hujus abrogationis ex impossibilitate rei, & contrarietate, seu contradictione ipsius conventionis, quod scilicet fieri non possit, ut in eundem casum, idemque tempus, & pignus contractum, & venditio pignoris facta videatur; quod fieri nequit, quia eodem tempore rei oppignorata dominium simul acquireretur creditori per venditionem, & simul non acquireretur. Sed hæc ratio falsa est, nam venditio, quam unâ cum pignore concurrere ait Faber, non tempus præsens respicit, sed futurum; mancipatur enim pignus, sed non in perpetuum, nec irrevocabiliter, sed si statuto die soluta non sit pecunia; tunc enim ex solutione, vel cessatio- ne in ea, cognoscitur an pignus fuisset, si re- tum remancipetur res debitori; vel dominium translatum, si non remancipetur, sed penes cre- ditorem remaneat. Quare conventio, quæ ejus- modi venditionem, & oppignorationem simul complectitur, nec seipsam destruit, nec impli- cat contradictionem, nec creditor fit eodem tempore dominus irrevocabilis, & non domi- nus. Nec feliciter Hothomanus *de verbis juris, verbo Lex commissoria*, rationem prohibitionis ex eo reddit, ne quod Principis auctoritate fieri debet, *ex l. 1. C. de jure domini impetr. privato- rum pactionibus permittatur*: cui consentire videntur Revardus *de auctorit. prud. cap. 5.* Schifordeg. *dist. tract. 13. quest. 2.* dum existimant, adhuc fiducia contractâ necessarium esse credi- tori impetrare dominium à Principe, *ex l. magis 5. §. 3. ff. de rebus eorum, l. final. C. si in cau- sam judic.* Sed omisso alio misero lapsu ipsius Hothomani, dum ibi refert legem commissio- riam inter leges populi Romani, quem jam no- tarunt Cujacius *lib. 15. observ. cap. 16.* & in *recit. ad dist. l. ultim. ff. de contrah. emptione*, Faber *de cad. 21. error. 1. num. 13.* & ipse agnovit *lib. 12. observ. capite 29.* dicendum est, proprium esse mancipationis, vel cessionis in jure dominium transferre; unde tunc non ex privatorum vo- luntate tantum, sed ex solenni actu dominium quaeritur; ideo tunc superflua est domini impe- tratio ab Imperatore, ex vulgari principio legis unice, *C. de thesaur. lib. 10.*

10. Igitur omnibus his omisissis præsentis prohibi- tionis pacti legis commissoriae in pignoribus ratio duplex est. Prima ut creditorum avaritia cohi- beatur, & captionibus succurratur. Hæc enim conventio juxta formam supra relatam fœnera- toribus maximam doli, & fraudis materiam præbebat; debitores enim pecuniæ necessitate coacti, nec hanc, nec aliam quamlibet pa- ctionem recusare solent, dum sperant se pignus intra tempus præfinitum luere posse; unde pa- rum sua interesse putant pluri, aut minoris pi- gnus esse, ut notarunt Caldas *in l. si curatorem, verbo Sua facilitate, num. 101.* Donellus *in dist. l. ultima, num. 4.* & *de pignor. cap. 11.* Cujacius *ad titulum de pactis pignor. in fine.* In qua tamen re, ut spes hominum fallax est, qui de rebus suis plusquam in eis est, confidunt, ut agebat Gajus *in l. in fraudem 10. ff. qui es à quibus*, & testatur Ovidius dum ait:

Fallitur aucticio spes bona sepe suo.
Debitores sepe falli necesse fuit, & pigno-

ra quantumvis pretiosa pleno jure creditoribus committi. Unde obiter notandus venit Faber *in dist. de cad. 21. error. 1. num. 19.* & *error. 6.* docet pactionem hanc legis commissoriae non fuisse odiosam debitoribus, sed potius favora- bilem, cum eis soluta pecunia statuto die res ipsis erat remancipanda à creditore. Nam hoc procedit solvete sua die debitor, sed si cessa- verit, nonne pro modica pecunia creditor rem pretiosam pignori datam allequitur? Secunda ratio præsentis improbationis provenit ex eo, quia ex hoc pacto pravitas usuraria infurgit, cum creditor lucratur ultra sortem aliquid pecuniæ æstimabile; atque ita, tanquam usura- ria conventio improbat à Constantino *in d. l. unis.* & ab Innocentio III. in præfenti: docuerunt Cujacius & Donellus *in dist. l. unis.* Covar. *libro 3. var. capite 2. num. 8.* Fachineus *lib. 10. controv. capite 73.* Caldas *ubi proxime, num. 101.* Molina *de justitia disput. 324. num. 2.* Cyriacus *tom. 2. controv. cap. 393. num. 10.* Leo- thardus *de usur. dist. quest. 59.* unde nec consuetudine, aut statuto posse talem conventio- nem confirmari, resolvit Argentreus *in consuet. Britan. artic. 266. num. 6.* An etiam tale pactum repugnet juri naturali, aut divino, post alios latè disputat Gibalinus *dist. artic. 13. consuet. 4. num. 23.*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet pacta contrahentium servanda sint, quia ipsa sunt leges, & partes contractus; ta- men id procedit cum pacta sunt juri consona, non verò contraria, *l. juris 7. §. 5. ac Prætor, ff. de pact.* ut est præsens conventio, quæ ideo jure improbat, quia non liberè, sed adactus rei familiaris inopia ita pactus censetur debitor; & eadem inopia facit plerunque, ut ad statum pecuniam solvere non possit. Consideratur etiam improba luci captatio, & presumptus creditoris dolus; ideoque talis conventio improbat. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, pro cujus solutione in dubium vocatur, utrum Constantinus *in dist. l. finali*, non solum legem commissoriam in pignoribus, verum etiam & in venditionibus improbasset? Et Hothomanus *de verbis juris, verbo Lex commissoria*, Concilius *lib. 2. success. cap. 20.* Gifanius *ad titul. C. de pact. pign. pag. 326.* putant Constantinum generali- ter pactum legis commissoriae improbare, cum indefinite loquatur in ea lege, prout jacet in Codice Theodosiano, sub titulo *de lege commiss. rescind.* Sed proferri verius est, legem commissoriam tantum in pignoribus esse abolitam: nec credi potest, ut ait Donellus ibi, similem conventio- nem in venditionibus improbasse. Nec interest quod Constantinus indistinctè loquatur in eadem lege prout jacet in Codice Theodosia- no: nam ut supra ex Harmenopulo, & synopsi Basilic. retuli, Imperator specialiter agebat de pignoribus, & ideo expendit acerbitatem credi- torum, nullâ venditionis facta mentione; nec talis acerbitas in venditione datur: unde dicen- dum est legem commissoriam in venditionibus, prout eam retulimus *in cap. illo vos, hoc tit.* improbatam non esse, ut defendunt Covar. *lib. 3. var. cap. 8. num. 1.* Gomez *lib. 2. var. capite 2. num. 30.* Molina *de justitia tract. 2. disput. 378.* Mantica *de tacitis lib. 4. tit. 29.* Donellus *lib. 16. capite 19.* Leothardus *dist. quest. 69. num. 34.* Gibalinus *dist. consuetar. 4.* Differentiæ autem rationes

raciones inter utramque legem commissoria præcipue duæ sunt. Prima, quia lex commissoria in pignoribus dominium à debitore invito auferit, & in creditorem transfert: lex verò commissoria in venditione dominium venditori conservat. Secunda est, quia lex hæc rem venditori suo adjicit justo pretio, ut proinde nulla fraus existat emptoris, vel venditoris, si ob non solum pretium rescindatur; quod secus est in pignore, cum plerumque pro pauca pecunia mutuata creditori addicatur; qui enim pecunie inopiâ premitur, facile quamlibet legem à creditore sibi dici patitur, & cuilibet pacti consentit, ob spem futura lucionis. Quæ ratio cessat, cum emptio, & venditio resolvitur, & res fit inempta, ut docet Larea dicit. 16. num. 34. Nec differentiam hanc evertit textus in l. *Amilius* 38. vers. *Quia tamen ff. de minor.* ubi Paulus refert legem commissoria in venditione Imperatori Antonino displicuisse, non aliâ ratione, quam quia odiosa hæc pactio videretur; atque propter hanc conventionem venditio aliâ legitime contracta irritatur. Nam omnia sententiâ Fabri deced. 21. error. 6. qui contendit legem commissoria olim odiosam fuisse in venditione, non verò in pignore, dicendum est, Imperatori Antonino generaliter legem commissoria non displicuisse in venditione, sed tantum in specie à Paulo ibi relata, propter avaritiam videlicet, cum convenit, ut solutâ parte pretii, si intra duos, vel tres menses reliqua pars non numeretur, fundus sit inemptus, ut in l. 4. §. 1. 6. in princip. ff. de lege commissor. quia hoc casu cum emptor, qui reliquum pretii statuto die non solvit, amittat id quod dedit, & venditor lucrificat, utraque ratio suadet legem commissoria in pignoribus esse improbandam. Concurrere etiam videtur in præfenti venditione; nam sicut iniquum est, ut non solutâ statuto die pecunia debitor pignus magni valoris amittat; ita etiam non minus injustum est, ut emptor, qui fortè ob causam aliquam integrè solvere non potuit, ob non solum reliquum pretii amittat id, quod dedit in partem pretii. Præterea, ut usura est ob non solum suam die pecuniam creditorem id lucrificare, quod plus est in pignore; ita prorsus usura est venditorem ob non solum suam die reliquam pretii partem, id quod numeratum est, captare, & retinere. Unde merito ea conventio displicuit Imperatori Antonino in dicit. l. *Amilius*, nisi in eo casu aliquid fortè arhæ nomine datum fuit, vel compensatio fiat cum fructibus, quos interim emptor suos facit, ut docetur in d. l. 4. §. 1. vel alio modo venditoris interfit. Prosequuntur ipsius textus expositionem Eguinarius Varo, Faber, & Cujacius ibi, Duarenus ad titulum C. si ad eius venditionem pignus colunt. 2. & 3. Donellus lib. 24. comment. cap. 7. ubi Osiwaldus litteras H. Caldas in dicit. l. si curatorem, num. 49. Leo Pinellus in præfenti.

Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis, pro cuius solutione examinandum venit, utrum conventio illa, ut si intra statutum tempus pecunia non solvatur, pignus ex causa soluti retineatur pro quantitate debita, licita sit? Et in iure admitti docuerunt Decius consilio 12. & 308. Parisius libro 2. consilio 81. Menochius consil. 111. numero 23. Hondedus lib. 1. consil. 21. numero 32. Sed contraria sententia verior est, facileque probatur ex l. 1. C. de pactis pignor. l. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

quamvis 45. ff. de solut. ex eo, quia talis conventio æqualem captionem, ac asperitatem habet ac lex commissoria, cum vis & potestas utriusque pacti eò recidat, ut creditor pro debito ad diem non soluto consequatur dominium pignoris; & si hæc pactio titulo in solum admittetur, facile Constantini prohibitio elidi posset, quod admittendum non est, l. *ultim. C. mandati*: & omne quod in fraudem legis fit, nullius est roboris & momenti, l. si libertus, in princip. ff. de jure patron. l. hoc modo, ff. de condit. & demonstr. latè probant Rodriguez de an us reddit. q. 2. numero 24. Mudeus ad titulum de lege commissoria, numero 2. Leocharius ubi supra, qu. ff. o. numero 17. qui numeris sequentibus satisfacit fundamentis contrariæ sententiæ. Et prædicta difficultati dicendum est, quod quoties non designato justo pretio postea æstimando pactum opponitur, captiosum esse, ut usurarium intelligi, cum evenire possit, ut rem eximii pretii pro exiguo debito lucretur; ut docet Bachovius lib. 1. de pignor. capite 15. numero 7. quod & ante Constantinum statutum fuisse, constat ex dicit. l. si fundus 16. §. finali. & docent Accursius ibi, Donellus in l. finali. C. de pactis pignor. numero 4. I. Miſter. de leg. commiss. quest. 6. Negulant, de pignor. 4. p. princip. numero 2. Sed cum pretio justo postea designando pactum adjicitur, justè interponitur. Nec etiam obstat textus in dicit. l. si fundus 16. §. ultim. ff. de pignor. nam licet lex commissoria esset improbata jure Digestorum, eo casu, quo pro debito pignus creditori committitur, tamen propter justè pretii interventionem convalescit, ut docuit Accursius ibi, cui consentiunt Covar. dicto cap. 2. numero 7. Morla in empor. p. 1. tit. 9. quest. 9. à numero 16. Gutierrez de jurament. 2. p. cap. 33. numero 4. Mantica d. lib. 11. tit. 10. num. 29. Quæ sententia probatur jure nostro Regio ex l. 41. tit. 5. partit. 5. & in l. 12. tit. 13. ead. partit. Nec eo casu dari propriè pactum legis commissoria probant Baldus in l. 1. numero 2. C. de distract. pignor. Hochomanus lib. 2. epit. titulum 1. num. 9. & in l. ultim. C. de distract. pignor. ubi Gifanius pag. 401. Nec audiendus est Faber ubi supra, qui totum versiculum illum Triboniani esse affirmavit, etsi textum aliter accipiant Cujacius in l. 2. §. 1. de contrah. emptio. Osiwaldus lib. 13. cap. 1. litt. O. Masius lib. 3. singul. opin. cap. 9. 10. & 12. Nec obstat ultimum difficultatis augmentum; licet enim plures docuerint legem commissoria in pignoribus jurejurando firmari, quos referunt & sequuntur Tiraquellus de retract. convent. in sine, numero 21. Seraphinus de privileg. juram. cap. 131. numero 13. Menchaca de success. lib. 5. §. 8. numero 47. Fachin. libro 10. contro. cap. 13. Hondedus consil. 31. numero 56. verior sententia est, conventionem hanc jurejurando non confirmari. Quamvis enim juramentum huic pacto adjectum, nisi remittatur, servandum sit, cum sine detrimento salutis æternæ servari possit, non tamen ea vis juramenti est, ut pactum improbum, & à jure damnatum confirmare valeat, licet ad evitandam perjurii exceptionem sit necessaria absolutio, & proinde potest debitor petere, ut jurejurando solvatur, vel si illud servaverit, non possit repetere, ut de promissione usurarium juramento firmata, probavi in cap. 1. cap. debitores, de jurejur. ita docuerunt Covar. in dicit. capite

quamvis, 2. part. §. 3. de pact. lib. 6. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. cap. 33. num. 2. Morla in empor. p. 1. tit. 9. quest. 14. Gaius de credito p. 4. quest. 49. num. 112. Merenda lib. 1. controu. cap. 3. num. 4. Cyriacus, & Leothardus de usuris quest. 70. numero 28. Nec obstat, quod dicebamus iuramentum in praesenti specie servari posse sine dispendio salutis aeternae, & per consequens pactum legis commissoriae iurejurando confirmari; quia licet iure hoc attento, cum quaeritur, an iuramentum servari debeat, tantum attendatur, an sine dispendio salutis aeternae servari possit necne, recte tamen Interpretes observant, non eandem semper, & in omnibus, & ubique iurisjurandi vim esse. Aliquando enim accidit, ut conventio alioquin nulla, & illegitima iurejurando confirmetur, ut sunt conventiones omnes, quae contra prohibitiones Vellejani, legis Juliae, & similes factae sunt, quas ob auctoritatem iurisjurandi jus Pontificium tuetur. Aliquando vero ad id tantum prodest iuramentum, ut perjurii exceptionem inducat, non etiam ut contractum sustineat odiosum, & a legibus prohibentibus, ut exponit Faber dict. decad. 21. error. 8. numero 2. Hujus generis sunt conventiones illae, quae odio creditoris improbantur, & quae rem ex se nefariam, & illicitam continent, ut est promissio usurarum, quae iuramento non confirmatur, quamvis iusjurandum servandum sit, & relaxatio petenda, dict. capite debitores, de iurejurand. Ejusmodi etiam est pactum legis commissoriae in pignoribus, quod non solum legibus prohibetur, verum & sua natura nefarium est, & fraudibus plenum, ut probat Baëza de inope debitore cap. 6. numero 9. unde similis conventio iurejurando firmari non potest, ut latius prosequuntur Leothardus dict. quest. 70. Leo Pinel. in praesenti. ex num. 58.

12.
Exponitur
textus in
l. si Titius
34. ff. de pignor.

Sed supra traditis obstat textus in l. Titius 34. ff. de pignor. in illis verbis: *Ut fundum certo pretio emptum haberet.* Ex quibus deducitur, licitam esse illam conventionem, ut pignus pro debito committatur, pecunia non soluta suo tempore. Pro cuius textus solutione sciendum est, nonnullos Interpretes asseruisse, praesentem prohibitionem locum non habere, si pactum legis commissoriae ex intervallo adjicitur, cum nullam necessitate pecuniae premitur debitor: ita docuerunt Bartolus, & Baldus, Negusantius, & alii, quos refert & sequitur Mantica de tacitis convent. libro 11. titul. 10 numero 2. Sed contrariam sententiam, videlicet nihil interesse, an pactum legis commissoriae in pignoribus adjiciatur ex intervallo, vel in continenti, docuerunt Caldas de emptio. cap. 11. numero 19. Faber decad. 21. error. 2. Covar. lib. 3. var. capite 2. numero 8. Mudeus de pignor. titul. de lege commis. num. 22. Leothardus de usur. quest. 70. num. 2. & merito, cum eadem ratio asperitatis, & fraudis deprehendatur in hac conventionem, sive ab initio, sive ex intervallo apponatur; & debitor, qui ad solutionem pecuniae creditae jam urgetur, improbam hanc legem subire aequaliter cogatur. Nec contrarium probatur in dict. l. Titius 34. nam ibi non agitur de pacto legis commissoriae, sed de pura, & praesenti datione in solutum, seu venditione cum certo pretio facta, quae prorsus admititur, l. 1. ff. de distract. pign. l. 1. cum dominam 13. C. de pignor. Quo modo etiam accipiendus est textus in l. quamvis, ff. de

solut. quo modo textus illos exponunt Balduinus de pignor. capite 17. Pinellus in rubric. C. de rescind. 2. part. capite 1. numero 29. Rodriguez de annuis reddit. questio. 2. numero 27. Leothardus dict. questio. 70. numero 3. Arias de Mesa libro 1. var. capite 37. Leo Pinellus in praesenti, num. 5.

Secundo obstat textus in l. ultima, ff. de contrah. emptio. ubi approbatur pactum illud, quo cavetur, ut debitore sua die pecuniam non solvente, pius emptum censetur. Igitur quia pactum legis commissoriae omnino non improbat in pignoribus. Pro cuius textus expositione sciendum est, controversum esse, an si lex commissoria non adjicitur ipsi rei pignoratæ, sed alii, pactum eo casu defendatur? Et plures ex antiquioribus, quos refert Mantica dict. titul. 10 num. 12. existimant cessare praesentem prohibitionem, si res, de qua agitur, non sit pignori obligata. Sed contrariam sententiam merito docuerunt Covar. dict. capite 2. numero 8. Caldas ubi supra, numero 101. Rodriguez dict. quest. 2. numero 30. dict. quest. 70. numero 8. nam ratio praesentis prohibitionis, videlicet ut coerceatur asperitas creditorum, aequaliter procedit cum res, quae legi commissoriae subicitur, pignori, vel hypothecae data est, ac cum pignori non datur. Nec contrarium probatur in dict. l. ultim. ff. de contrah. emptio. nam in eo textu non quaerebatur ab Scavola, an conventio illa subsisteret ex eo, quod praedia essent, vel non essent obligata fideiussori eo tempore, quo fideiussit, & conventio celebrata fuit, ac per consequens parum faveret contrariae opinioni; tantum enim ibi docetur, quod licet fideiussori minimè liberum sit emere pignora debitoris pro quo fideiussit, ex l. si mandata 59. §. 1. ff. mandati, l. Paulus, ff. de fideiuss. l. 1. C. de dolo; virtute tamen conventionis, ut fideiussor praedia pignori data empta haberet, posse fideiussorem solventem pro reo principali, ex causa emptionis praedia illa retinere; quo casu cessat ratio praesentis prohibitionis, cum creditor ultra sortem principalem nihil recipiat, fideiussor vero ex juris communis regulis, postquam pro reo principali solvit, possit ad emptionem praediorum agere, l. 2. ff. de distract. pignor. Eo tamen casu luendi facultatem debitori competere, ex dict. l. 59. §. 1. ff. mandati, l. 1. C. de dolo, recte notavit Leothardus dict. quest. 70. num. 13. qui prosequitur latius ipsius textus expositionem post Cujacium ibi, & Leonem Pinellum in praesenti.

Tertio supra traditis obstat textus in l. ultim. C. de distract. pignor. ubi cum quaeretur, an si creditor plus ex venditione pignoris redegerit, quam ei deberetur, & ex eo fundum emerit, an possit debitor in rem agere? Respondet Imperator, in personam tantum, id est pignoratitiam actionem ei de superfluo competere, nisi aliud specialiter conventum sit. Igitur specialiter pacto caveri potest, ut ultra sortem principalem quod superest, lucro creditoris cedat, & per consequens pactum legis commissoriae, ut usurarium non improbat. Cui difficultati respondendum est, verba illa, *Si non specialiter conventum sit*, non esse accipienda de ea conventionem, ut quod ex venditione pignoris redigeret creditor, id sibi totum haberet, ut voluit Cujacius; sed de pacto, ut si quid ex superfluo pignoris

13.
Exponitur
l. ult. ff. de
contrah.
emptio.

14.
Exponitur
l. ult. C. de
distract.
pignor.

pignoribus creditor compararet, esset debitoris, ut rectè id docuit Accursius, quem sequitur Leochar-
de usuris quæ est. 69. n. 38. & tunc virtute talis con-
 ventio potest debitor agere ad rem ipsam em-
 ptam ex residuo pretii, quod supererat soluta for-

te principali. Prosequuntur huiusmodi pacti le-
 gis commissoriae in pignoribus exceptiones, & ampli-
 ationes, novissimè Gibalinus *dict. lib. 3. de usur.*
cap. 7. art. 13. per totum, Leocharde de usur. quæ est.
70. per totam.

CAPUT VIII.

(a) Gregorius IX.

Cum constet I. mulierem uxorem Ogerii quoad usumfructum filio suo (b) succes-
 sisse in bonis, quorum proprietates ad M. mulierem uxorem C. dignoscitur per-
 tinere: Mandamus quatenus eam ad cautionem (c) idoneam exhibendam, quod u-
 tatur, & fruatur salva rerum (d) substantiâ rebus immobilibus, quæ usu non consumun-
 tur, ad (e) arbitrium boni viri: (f) pecuniam verò, si quam habuit, vel habebit, ac
 ætimationem bonorum, quæ consumuntur usu, & in hæreditate inventa fuerint, in
 morte sua dictæ mulieri, vel hæredibus ejus restituat, per censuram ecclesiasticam
 compellatis.

NOTÆ.

1. (a) Gregorius.] Non exprimitur cui rescribat Pontifex; illud credo, rescribere aliquibus
 iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus illius provin-
 ciarum, quæ tam in spiritualibus, quàm tempora-
 libus parebat Ecclesiæ; aliàs de negotio merè
 temporalis, & inter laicas personas disceptato, ad
 quid necessarium erat adire iudicium Ecclesiæ?
 Illud enim notandum est, constitutionem hanc
 spectare ad secundam partem huius rubricæ, ibi:
De aliis cautionibus. Quæ verba propter præsen-
 tem constitutionem à se editam addere iussit Gre-
 gorius IX.

2. (b) Successisse.] Immo ususfructus morte fini-
 tur, nec in eo datur successio, *l. liber C. 3. de usu-*
fructu l. 1. §. si insuperbi 21 ff. de collat. bonor. l. cor-
ruptionem. C. de usufruct. §. finitur. Instit. eodem,
 ubi plura Institutarii. Cum hoc principium pro-
 rostris disputandum proponitur, in contrarium
 acutè expendi solent textus in *l. si usufructu 21 ff.*
quibus modis usufructus, l. generali 32 §. filius,
& §. hæredis. ff. de usufruct. legat. l. si servus 18. §.
cum servus, ff. de stipul. servor. cum l. 1. l. sed est
25. §. si operas, ff. de usufruct. l. si rem 62. §. si fun-
dum, ff. de evict. l. uxori 35. ff. de usufruct. legat.
l. à reo 70. §. reo, ff. de fideiuss. l. Sempronius 26.
de usufruct. leg. l. computationi 68. pr. vers. sic de-
nique, ff. ad legem Falcid. l. in singulos annos 8. l.
cum in annos 11. ff. de annis legat. l. Stichum 95.
§. usufructum, ff. de solut. l. usufructu, solut.
matr. l. usufructum, ff. de usufruct. leg. l. in
fundum 21. ff. de iure dot. l. 5. ff. de operis libert.
l. 1. §. usufructus, ff. ad leg. Falcid. l. 7. ff. de e-
vict. l. publica 4. ff. de remiss. l. 3. §. sed si habenti, ff.
de legat. 3. l. 8. l. Mela 14. l. 20. §. Titia, ff. de
aliment. legat. l. §. post litem 12. §. 2. ff. famil.
erose. l. si fundus 16. ff. de evict. l. mulieri 74. ff.
de condit. & demonstr. Ergo in præsentis non rec-
 tè supponitur dari successiorem in usufructu.
 Cui difficultati ut satisfaciatur repetentes in præ-
 sentis, varios casus huic decisione assignarunt.
 Certè plures adaptari possunt; ille facilè sup-
 poni valet, videlicet filium testamentum fecisse,
 & in eo ususfructum I. mulieri Agidii reliquisse.
 D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

se; proprietatem verò ipsius rei M. & ita ex ipsa
 institutione, non verò continuata successione u-
 sumfructum rerum filii ad I. matrem ejus perve-
 nisse.

(c) Cautionem idoneam.] Sed quænam cau-
 tio præstanda sit, meritò dubitatur; quod enim
 nuda promissio sufficiat, probatur; tum quia
 cautionis nomine nuda, & simplex promissio si-
 gnificatur, *l. sancimus 3 C. de v. f. & cautionem*
per stipulationem præstari docetur in l. 1. §. 1. ff.
hoc titul. Sed verius est, nudam promissionem
 non sufficere, ut probant Donellus *lib. 10. com-*
ment cap. 14. Galbanus de usufructu cap. 19. Ra-
 tio est, quia jus à fructuario satisfactionem exi-
 git, *l. huic 5 §. 1. ff. usufructuarius, l. si cuius 13.*
in princip. ff. de usufruct. l. 4. C. eodem & eam Con-
 sulti cautionem passim appellant, *l. 1. dicit. l. huic*
5. §. ultimo. Satisfactio autem in iure accipitur
 pro ea, quæ sit datis fideiussoribus, *l. 1. ff. qui*
satisd. cog. l. tribus 8 ff. de usufruct. earum re-
rum, l. 1. §. jubet. de collat. bonor. Tum quia
 hæc cautio debet esse idonea, ut in præsentis do-
 ceatur; idonea autem cautio in iure dicitur, quæ
 sit datis fideiussoribus, vel pignoribus, *l. si man-*
datu, §. final. ff. mandati, l. 4. §. 8 ff. de fidei-
commiss. libert. dicit. l. 1. qui satisd. Unde rectè
 Doctores tenent, cautionem hanc accipi pro ea,
 quæ fideiussoribus datis præstatur. Mancius ad
 titulum *ff. de usufructu, numero 46.* Gabriel de
 Bellis de usufructu cap. 3. §. 4. Velascus de pri-
 vil. pauper. part. 1. quæst. 57. Marinis tom. 1. deci-
 sion. 208. Castillo de usufructu cap. 18. Accedit,
 quod cautio ista desideratur ad securitatem pro-
 prietarii: sed dominus proprietatis securior non
 redditur nuda promissione, sed fideiussoribus
 datis: ergo cautio fideiussoria præstanda est. Et
 licet cautio indistinctè à fructuario petatur in
l. 1. ff. usufructuarius quem. l. 1. C. de usuf. tamen
 pro idonea, quæ sit fideiussoribus præstitis, est ac-
 cipienda: unde, si usufructus re tradita satisfactus
 non sit, erit in electione proprietarii rem vindicare,
 vel stipulationem fideiussoribus datis condice-
 re. Sed an pignoribus datis utiliter caveatur, quæ-
 ri solet, ex eo quia cautio hæc fructuaria præ-
 toria videtur, cum Prætor fructuarium satisfacere
 Kk 2 jubet,