UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Titvlvs XVII. De emptione & venditione.

urn:nbn:de:hbz:466:1-74526

Visual Library

num. 14. contrarium tamen pluribus relatis docet Arias de Meſa *dicto lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 25. Rectè ergo Gregorius in præſenti ſtatuit, in depoſito compenſationi locum non eſſe: quod jam Pandectarum jure receptum fuiſſe, conſtat ex Paulo *dicto lib.* 2. *titulo* 5. *&* 12. Seneca *lib.* 6. *de benefic.* ibi: *Confunditur formula, ſi qui apud me pecuniam depoſuerit, idem mihi poſtea furtum fecerit; & ego cum illo furti agam, ille mecum depoſiti.* Et docuerunt Cujacius *lib.* 8 *obſerv. cap.* 26. Hothomanus *in* §. 30. *de action. in fine*, ubi Pichardus *num.* 46. Revardus *lib.* 1. *variar. cap.* 11. Nec contrarium docetur *in l. final. C. de compenſ.* ubi Juſtinianus ſpecialiter ſtatuit, compenſationem in cauſa depoſiti non admitti; nam cùm Juſtinianus generaliter ibi ſtatuiſſet, in omnibus actionibus, tam realibus, quàm perſonalibus, compenſationi locum eſſe, ne etiam ad depoſitum compenſatio protracta crederetur, ea verba adjecit, *exceptâ actione depoſiti*, ut notavit Oſvaldus *ad Donellum lib.* 16. *comment. cap.* 15. *littera I.* Quid autem noviter ea conſtitutione induxiſſet Juſtinianus, exponunt Meril. *lib.* 2. ex Cujacio, *cap.* 4. & *lib.* 4. *obſerv. cap.* 35. Fornerius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 14. Hunnius *ad Treutlerum, volum.* 1. *diſput.* 75. *quæſt.* 3. Larrea *deciſ.* 40. *num.* 16. Ampliatur præſens aſſertio, ut procedat non ſolùm in depoſito vero, verùm & in eo, quod per confeſſionem partis apparet, quia illud habet privilegia veri depoſiti, Hermoſilla ubi ſuprà, *gloſ.* 5. Barboſa *in l. divortii*, §. *ob donationes, ff. ſolut. matrim.* Avendanno *de metu, ubi ſuprà, num.* 22.

13. *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt in contractibus bonæ fidei, & ſtricti juris admittatur compenſatio; id tamen procedit, niſi propter peculiarem alicujus naturam compenſatio in eo non admittatur, ut contingit in depoſito, in quo ob celerem rei depoſitæ reſtitutionem compenſatio non admittitur. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam verum eſt, ob impenſas neceſſarias poſſe depoſitarium rem depoſitam retinere, donec illi ſatisfactum ſit. Nec contrarium probatur in hoc textu; nam Gregorius in eo accipiendus eſt de compenſatione, aut retentione rei depoſitæ, quæ fit ex diverſa cauſa; non verò procedit eo caſu, in quo depoſitarius habet jus in ipſa re ob impenſas neceſſarias in ea factas; quo caſu res ipſa depoſita pignori ſubjecta eſſe cenſetur; unde donec depoſitario plenè ſatisfactum ſit, juſtè eam retinet. Nec tunc obſtat textus *in l. ultima, C. commodati*, ubi Imperatores negant, prætextu debiti reſtitutionem commodati recuſari poſſe: Igitur multò magis nec rei depoſitæ reſtitutio ob debitum remorari valet. Nam reſpondetur, verum eſſe, rem commodatam, aut depoſitam, prætextu debiti ex diverſa cauſa nati non poſſe retineri: exempli causâ ſi commodator, aut qui depoſuit, decem ex cauſa mutui debeat commodatario, aut depoſitario, non poteſt obtentu hujus debiti rem depoſitam, vel commodatam retinere, *dicta l. ultima*, ubi prò *commodati*, reponit *commendati*, Jacobus Cujacius *lib.* 9. *obſervat. cap.* 37. à quo meritò diſcedit Gilbertus Regius *lib.* 1. *opinion. cap.* 14. At verò ob impenſas neceſſarias in re ipſa factas juſtè res depoſita, vel commodata retinetur, cùm eo caſu nulla detur præſumptio perfidiæ; immò id actum videtur, ut depoſitarius ſimiles impenſas faceret, cùm ſine iis futurum eſſet ut res periret. Deinde quia impenſæ neceſſariæ partem rei conſtituunt, & tantùm de re, in quam fiunt, detrahere videntur, quantùm in eam impenſum eſt, ut proinde jus aliquod in rem tribuant facienti, argumento legis *planè* 38. *ff. de petit. hæredit. l.* 5. *ff. de impenſ. in rebus dotal.* docet Vinnius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 51.

TITVLVS XVII.

De emptione & venditione.

CAPVT I.

Ex Concilio apud (a) *Valent.*

PLacuit ut (b) presbyteri (c) plebes ſuas admoneant, ut ipſæ (d) hoſpitales ſint, & nihil cariùs vendant tranſeuntibus, niſi quantùm in (e) mercato vendere poſſint: quod ſi cariùs vendere voluerint, ad presbyterum tranſeuntes hoc referant, ut illius juſſu cum humanitate eis vendant.

NOTÆ.

1. (a) V*Alentin.*] In prima collectione, *ſub hoc titulo cap.* 2. legitur *apud Alumnas*; ſed ut notavit Antonius Auguſtinus in notis ad textum ipſum, non reperitur hic textus in ullo ex his Conciliis: apud Burchardum verò *lib.* 2. *Decreti, cap.* 168. Carnotenſem 6. *p. Decreti*,

cap. 259. citatur textus hic ex Concilio Arvernenſi celebrato ſub Vigilio Papa, tempore Theodoberti Regis Galliæ anno 541. in quo *can.* 7. apud Corjolanum hæc leguntur verba: *Ut presbyteri plebes ſuas admoneant, quod hoſpitales ſint.* Cætera verò verba non reperiuntur in eodem canone, ad calcem tamen ipſius Concilii ita refert Surius: *Placuit, ut presbyteri ſuas plebes admoneant, ut ipſi hoſpitales ſint, & nulli iter facienti manſionem denegent. Et ut omnis rapinæ occaſio tollatur, nihil cariùs vendant tranſeuntibus, niſi quantò in mercato vendere poſſint: quod ſi cariùs vendere voluerint, ad presbyterum tranſeuntes hoc referant, & illius juſſu cum humanitate eis vendant.* Unde omiſſis emendationibus gloſſæ marginalis hîc, credo præſentem inſcriptionem ita reſtituendam eſſe, *Ex Concilio Arvernenſi, capite 7. temporibus Vigilii.*

2. (b) *Ut presbyteri.*] Hæc verba non ad presbyteros, ſed ad Epiſcopos referenda eſſe communis Doctorum ſententia in præſenti eſt, quia Epiſcopi olim presbyteri dicebantur, *cap. legimus*, 24. 93. *diſt. cap. olim* 5. 95. *diſt. cap.* 2. & 3. *de pecul. cleric.* Epiſcopi enim græcè ita appellantur, latinè autem dicuntur Speculatores, & Superintendentes, ex eo, quod plebi, cui præficiuntur, ſuperintendunt, & vigilant, ejus curam gerendo, *cap. Cleros*, 21. *diſt. cap. legimus*, 93. *diſt* & inde generaliter, qui ſuperintendit alicui negotio, appellari poteſt Epiſcopus, ut *in l. final. §. Hirenarcha* 7. *ff. de muner. & honor.* ubi qui præeſt pani, & curæ carnis, appellatur Epiſcopus, ut notant Budæus *ad Pandect.* ibi, Alciatus *lib.* 6. *parerg. cap.* 22. Sed licèt hæc ſententia communis ſit, tamen credo rectiùs poſſe accipi textum hunc de presbyteris, id eſt, parochis plebes regentibus; nam ipſi olim non ſolùm juriſdictionem in foro interiori exercebant, verùm etiam & contentioſam, in malefactores animadvertendo, ut probavi *in cap.* 3. *de offic. ordin.*

3. (c) *Plebis.*] Plebs plerunque in ſacris canonibus pro parochia accipitur: Concilium Pariſienſe 1. *lib.* 1. *cap.* 25. ibi: *Comperimus quorundam Epiſcoporum miniſtros, non ſolùm in presbyteris, ſed etiam in plebibus*, &c. Ex Concilio Nicæno, Regienſi, & aliis probat Fileſacus *de orig. paræc. cap.* 2.

4. (d) *Hoſpitales ſint.*] Varias his verbis repetentes aſſignarunt interpretationes: nonnulli ea referunt ad presbyteros, quibus ſacris canonibus hoſpitalitas injuncta eſt, *cap. nulli*, *& ferè per totum*, 42 *diſtinct. cap. final.* 16. *quæſt.* 1. *cap.* 2. *de ſupplend. neglig.* ubi notavi. Sed hæc interpretatio rejicitur ex verbis antecedentibus, ibi: *Plebes ſuas*, quæ neceſſariò ad laicos referenda ſunt. Alii verba hæc accipiunt de extrema neceſſitate peregrinantium; quo caſu obligat præceptum faciendi eleemoſynam, *cap paſce*, 86. *diſt.* ita & præbendi hoſpitium. Sed hæc interpretatio nimis reſtringit litteram hujus textus: quare alii textum hunc in prima parte accipiunt tantùm de Conſilio, ut quoad hoſpitalitatem presbyteri plebes ſuas admoneant; poſteriorem autem partem de præcepto, juxta illa verba, *ut illius juſſu*, &c. Sed hæc interpretatio apertè refellitur ex integra hujus textus, quam ſuprà retuli, ubi adjicitur: *Et nulli iter facienti manſionem denegent.* Quare his omiſſis ſententiis, dicendum eſt, hoſpitalitatis obligationem diverſo modo procedere, jure civili inſpecto, ac jure canonico attento: nam jure civili in arbitrio cujusque eſt hoſpitem recipere, vel non, *l.* 1. *ff. nautæ, caupones*, ibi: *Nam eſt in ipſorum arbitrio, ne quem recipiant.* Indeque gratuitum, & liberale id eſſe docetur *in l.* 6. *ff. eodem tit. l. & habet* 15. *ff. de precario, l. ſi vero, §. ſi idem, ff. de his, qui effuderunt, l. poſtliminium* 56. *ff. de captivis.* Aul. Gel. *lib.* 5. *noctium*, *cap.* 13. Alex. ab Alex. *lib.* 4. *dierum genial. cap.* 10. niſi teneatur ex officio publicè ſuſcepto, ut in caupone, & ſtabulario, qui licèt à principio tale officium ſuſcipere non teneantur, *dicta lege* 1. ibi: *Nam in iſtorum eſt arbitrio*; ſi tamen illud ſuſceperint, non poterunt impunè hoſpitem rejicere, *l.* 1. *§. final.* ibi: *Nec repellere poteſt iter agentes, ff. furti adverſus nautas.* Extraordinariè etiam tenemur aliquando ex eodem jure hoſpitem recipere, veluti milites, aut perſonas publicas, quas quisque recipere cogitur, ex juribus adductis à Gloſſa *in l.* 3. *C. de muner. patrimon. lib.* 10. niſi ſpeciali Principis beneficio, aut privilegio excuſetur, *l.* 3. *C. de ſilentiariis, lib* 12. *l. omnis* 9. *verſ. Cæteris, l. lege* 10. *C. de metatis, eod. lib.* Jure verò eccleſiaſtico attento omnes tenentur hoſpites recipere, peregrinosque fovere, præcipuè Eccleſiaſtici. Concilium Nannet. *can.* 3. ibi: *Ut curam hoſpitum, maximè pauperum, atque debilium, orphanorum quoque, atque peregrinorum habeat presbyter. Hos quoque ad prandium ſuum quotidie juxta poſſibilitatem convocet, eisque hoſpitium tribuat.* Et *can.* 5. ibi: *Ut autem omnis rapinæ tollatur occaſio, volumus ut presbyteri, qui bonum exemplum charitatis omnibus oſtendere debent, hoſpitales exiſtant, juxta Dominicum, & Apoſtolicum præceptum; ut humanitatem præbeant iter facientibus, quia per hoſpitalitatem placuerunt quidam Deo, Angelis hoſpitio receptis; & Dominus in die judicii dicturus eſt electis: Hoſpes eram, & ſuſcepiſtis me.* Et Job dicit: *Oſtium meum ſemper viatori patuit.* Synodus Aquisgran. *can.* 141. ibi: *Hoſpes fui, & collegiſtis me.* Proinde oportuit, ut Prælati Eccleſiæ præcedentium Patrum præcepta ſectantes, aliquod præparent receptaculum, ubi pauperes colligantur. Refert Antonius Auguſtinus *in epitom. lib.* 14. *tit.* 20. *cap.* 1. 41 *diſt. cap. de monachis* 20. *de præbend.* plura tradit Ephrenus *diſquiſit. monaſt. lib.* 11. *tract.* 3. Laici etiam tenentur erga hoſpites charitatem exercere, quæ non minima virtus eſt; unde Ethnici ipſi Jovem hoſpitalem appellarunt, Servius *ad lib.* 11. *Æneid. Virgil. verſ.* 735. Jul. Pollux *lib* 1. *Onomaſt. cap.* 1. *num.* 23. Cicero *lib.* 1. *de finibus*; Illuſtrat Demſterus *ad Roſinum lib.* 2 *cap.* 5. plura de hoſpitalitate præbenda cumularunt Dorleans *ad Tacitum lib.* 2. *fol.* 298. Bernegerus *ad ipſum, quæſt.* 12. Scipio Amiratus *lib.* 12 *diſſert. cap.* 3 Savarus ad Sidonium *lib.* 2. *epiſt.* 19. Unde in præſenti Patres parochis jubent, ut hoſpitalitatem exerceant, ad quam ex præcepto charitatis tenentur: plura de hoſpitalitate Frances *de Eccleſ. Cathedr. cap.* 17. *per totum*, Bravo *in notis ad regulam Divi Benedicti, cap.* 53. Beyerlinch. *tom.* 4. *in Theatro, verbo Hoſpitalitas*, Solorzanus *tom.* 1. *de jure Indiarum, lib.* 2, *cap.* 20. *ex num.* 37.

(e) *In*

(c) *In mercato.*] Id eſt in foro, ubi res venales exponuntur, *l. ultima, C. de nemini liceat in coemptione ſpecierum*, ibi: *Ut præbeat juxta id, quod ſervatur in foro rerum venalium.* Caſſiodorus *lib. 12. variar.* ibi: *Quoniam in Iſtria vinum abundè natum eſt, quantùm de civitatibus illis ſperatur, poſtulate, ſicut in foro rerum venalium reperitur, quatenus nec ipſi lædi poſſint, cùm eis pretia juſta ſervantur.*

COMMENTARIUM.

6. Concluſio deducitur & probatur.

EX præſenti canone ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Prælati Eccleſiarum cogere poſſunt proprios parochianos, ut hoſpitalitatem ſervent tranſeuntibus, & ne cariùs vendant, quàm in mercato vendere poſſunt.* Quæ aſſertio probari poteſt *ex cap. 2. cap. nulli 5. 42. diſt. cap. canonum 3. 14. q. 4. cap. ſi quis 23. cap. illi 25. 24. quæſt. 3. l. animalia 18. C. de curſu public. l. 12. l. final. §. 7. ff. de muner. & honor. l. 1. C. de Epiſcop. aud.* quæ conjungenda eſt cum lege 1. *C. de commerciis*, ut liquet *ex l. 5. C. Theodoſ. de luſtral. collat.* ut notavit Pancirola *lib. 1. variar. cap. 172.* Et licèt, quia ejus littera nimis vitiata eſt, congrua ſententia ex ea deduci nequeat, ut animadvertit Duarenus *lib. 1. animadverſ. cap. 57.* tamen illud deducitur, ad Epiſcopi curam ſpectare, ne cariùs pauperibus chriſtianis merces vendantur, quàm aliis, *l. ultima, C. ut nemini liceat in emption. ſpec.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa & Garanna *in collect. &* Ant. de Burgos, & Cujacius hic: idem Cujacius *in l. 9. C. de ſuſcept. in cap. conquerente de offic. ordin. cap. 6.* Velaſcus *de privileg. pauperum, p. 1. cap. 24.* Ferro Manrique *de different. utriusque fori, quæſt.* 173. Solorzanus *lib. 2. polit. cap. 13.*

7. Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo. Notiſſimum juris principium eſt, nec emere, nec vendere quem cogi poſſe, *l. invitum 11. C. de contrah. emption. l. invitus, C. locati, l. nec emere 16. C. de jure delib. l. ſi fidejuſſor, §. ult. ff. de legat. 1. l. ſi quis ſepulchrum, ff. de relig. l. poſſeſſione 12. C. de fundis patrim. lib. 12. l. nemo 8. C. de Judæis*, nec etiam pretio juſto, ut latè probant Didacus Perez. *in l. 2. tit. 7. lib. 5. ordin.* Gomez. *lib. 2. var. cap. 2. num. 51.* Heraldus *lib. unic. emend. cap. 26.* ubi exponit textus *in l. non enim 9. ff. rerum amot. l. emptor, §. 1. l. neque quaſi 80. ff. de rei vindic.* Hermoſilla *in l. 3. tit. 5. gloſſ. 1. partit. 5.* Amaya *in l. unica, C. ut nemini liceat*, Morla *in empor. tit. 9. quæſt. 1.* Covarruvias *lib. 3. variar. cap. 14.* Linglois *in lege finali, C. de contrahend. empt.* Hunnius *ad Treutlerum lib. 2. diſputat. 28. quæſt. 19. & in Encyclop. tit. 14. cap. 8.* Petrus Herodius *lib. 4. Pandect. tit. 7. cap. 3.* Avendanno *lib. 2. de metu, cap. 1.* Wiſembachius *diſput. 6.* Vela *diſſert. 17.* Valent. *conſil. 18.* qui exponunt legem 17. *ff. de fidejuſſ.* & legem 2. *de diſtract. pignor.* Ergo nemo cogendus eſt hoſpitibus, ſeu tranſeuntibus res proprias vendere. Augetur hæc difficultas ex eo, nam in emptione, & venditione pretium conſtituendum eſt arbitrio domini vendentis, *l. tutor, juncta gloſſa 1. ff. de in litem jur. l. 4.* cum gloſſa ibi, *ff. de condict. furtiva, l. mortis, §. ult. ff. de donat. cauſ. mortis, l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebel.* plura Didacus Perez. *in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinamenti.* Cenedo *collect. 118. ad Decret.* Igitur etſi parochiani cogi poſſint à propriis presbyteris peregrinis, & tranſeuntibus neceſſaria vendere, non tamen compelli debent ea alienare certo pretio, videlicet vulgò in foro recepto, & uſitato.

Quâ difficultate minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione ſciendum eſt, pretia rerum non ex affectu, vel utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi, *l. pretia 63. ff. ad legem Falcidiam, l. ſi ſervum 33. ff. ad leg. Aquil.* pretium autem rebus tale imponi debet, quod res communiter valeant, & ideò præcipuum Magiſtratuum munus eſt curare, ne res communem æſtimationem excedant; nam ut inquit Cicero *in Verrem*: *Etenim qui modus eſt in rebus cupiditatis, idem eſt æſtimationis; difficile enim eſt finem facere pretio, niſi libidini feceris.* Quare ſemper legibus, ac Magiſtratibus in cura fuiſſe pretium rebus imponere, & ut annonæ æſtimatio ſtatueretur, conſtat *ex l. non debere 8. ff. ad municip. l. Decuriones 5. ff. de adminiſtrat. rerum*: immò ad Præfectum urbis ſpectare, ut juſto pretio res vendatur, traditur *in l. 1. §. cura carnis, de offic. Præfect. urb.* illudque Principes ſuis conſtitutionibus plerunque ſtatuiſſe conſtat *ex l. annonam 6. ff. de extraordin. crimin.* Illuſtrant Mexia *in pragmat. taxæ panis*, Govarruvias *lib. 3. var. cap. 14. num. 3.* Aviles *in cap. 17. præt. verbo Razonables, num. 5.* Didacus Perez *in l. 6. tit. 1. lib. 2. ordin.* Bobadilla *lib. 3 polit. cap. 4. num. 62.* Larrea *deciſ. 11. Granat. ex num. 22.* qui latè exponunt, quomodo ob inopiam rerum venalium, & aſportationem ex longinquis provinciis pretia taxanda ſint. 8. De pretiis rerum.

9. Traditur ratio decidendi.

Unde jam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm publicè interſit pretia rebus impoſita ſervare, ne libidini Dominorum permittatur pro arbitrio ea augere; & regulariter pretium receptum & uſitatum in foro juſtum credatur, quia aut Principis conſtitutione, aut tacito populi conſenſu taxatum reperiatur; ideò rectè in præſenti Patres ſtatuunt, presbyteros debere admonere proprios parochianos, ne cariùs vendant merces, quàm pretio in foro communiter recepto; & ſimul ut hoſpitalitatem erga eos exerceant, juxta præceptum charitatis, quo tenentur peregrinos recipere, & fovere, juxta ſuprà tradita.

10. Reſpondetur difficultati.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam licèt regulariter verum ſit, neminem cogendum eſſe res proprias vendere; tamen plures ſunt caſus, in quibus hæc regula limitatur, quos referunt, & exponunt Didacus Perez & Hermoſilla *ubi ſuprà*, Velaſco *de privileg. pauperum, dicta quæſt. 24.* inter quos præcipuus eſt, cùm adeſt pia cauſa: unde cùm peregrini, atque iter facientes à propriis laribus exulantes omni commiſeratione digni ſint, ut probavi *in cap. 2 de treuga & pace*; ideo in præſenti rectè docetur parochianos cogendos eſſe à propriis presbyteris merces neceſſarias vendere. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam omiſsâ illâ quæſtione, utrum videlicet publicè expediat certa pretia rebus præfinire, ita ut cogantur negotiatores ſimili taxationi parêre, quam diſputant Mexia, &

Bobadilla *ubi ſuprà*, dicendum eſt, illud extra dubium eſſe, pretium lege, aut populi conſenſu ſtatutum obſervandum eſſe, & teneri mercatores juxta illud merces diſtrahere: unde cùm in præſenti jam juxta pretium receptum communiter in foro venderentur, rectè Patres ſtatuerunt, ut juxta illud peregrinis, iterque facientibus, merces diſtrahantur, cùm exinde nullum damnum, aut præjudicium ipſis ſequatur, aut inferatur.

11. *Exponitur Concil. Pariſ. can. 52.* Sed adhuc obſtat Concilium Pariſienſe temporibus Ludovici, & Lotharii celebratum, *lib.* 1. *cap.* 52 in illis verbis: *Comperimus, quod in quibusdam occidentalibus provinciis, ſuadente avaritiâ, Epiſcopi, & Comites, & cæteri Prælati pauperibus ſibi ſubjectis ſoleant edictum imponere, ut nullus eorum tempore meſſis modium frumenti, nec tempore vindemiæ modium vini, majori pretio, niſi quod ab eis conſtituitur, vendere præſumat: quod ſi quisquam illorum contrà facere præſumpſerit, & paupertatis ſuæ magnam jacturam patitur, inſuper etiam acribus verberibus flagellatur: unde fit, ut cùm aliis modius frumenti* 12. *denariis, & modius vini* 20. *denariis venundari poſſit, hujuſcemodi ſeniores modium frumenti ad quatuor, & modium vini ad ſex ſibi extorqueant denarios: quæ res, quia impietatis, injuſtitiæque plena eſt, neceſſe eſt ut piiſſimi Principis auctoritate inhibeatur.* Ex quibus conſtat, non poſſe Epiſcopos ſtatuere ut juxta certum pretium merces vendantur: igitur nec cogere poterunt parochianos ſuos, ut certo pretio iter facientibus neceſſaria vendant. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu non prohiberi taxationem juſti pretii legitimè factam, ſed eam improbari, quæ ex avaritia, & radice cupiditatis procedebat, ut ita divites pauperum res acquirerent, ac lucrifacerent, ut etiam refertur in Concilio Arelatenſi ſub Carolo, *can.* 23. illis verbis: *Nec Comites, vel Vicarii, ſeu Iudices, vel Centenarii ſub mala occaſione, vel ingenio res pauperum emant, vel per vim tollant, aut quolibet argumento ſurripiant: ſed ſi cui aliquid poſſeſſionum emendum, aut vendendam ſit, id in publico coram Comite, & Iudicibus, & Nobilibus civitatis facere debebit.* Et in Concilio Magunt. *cap.* 7. ibi: *Propter proviſiones pauperum, pro quibus curam habere debemus, placuit nobis, ut nec Epiſcopi, nec Abbates, nec Comites, nec Vicarii, nec Iudices, nullusque omnino ſub mala occaſione, vel malo ingenio res pauperum, vel minùs potentum, nec emere, nec vi tollere audeat.* In præſenti autem agitur de juſto pretio rerum in foro recepto, juxta quod rectè negotiatores cogi poſſunt res proprias vendere.

CAPUT II.

Ex Concilio (a) Mogunt.

ET (b) menſuræ, & pondera juſta fiant, ſicut in divinis (c) legibus ſancitum eſt, & in capitulari (d) Dominico continetur, & iſte ſacer conventus ſtatuit; ſic omnibus nobis obſervare placet. Et ſi quis juſtas menſuras, & juſta pondera lucri causâ mutare præſumpſerit, in pane, & aqua (e) pœniteat.

NOTÆ.

1. (a) MOgunt.] *Can.* 2. legunt Burchardus *lib.* 19. *Decreti*, *cap.* 148. Carnotenſis *part.* 15. *cap.* 158. Papienſis *in* 1. *collectione*, *ſub hoc tit.* *cap.* 3. Etiam in Pœnitentiali Romano, *tit.* 7. *cap.* 13. reperiuntur hæc verba, ex quo litteram textus reſtituo: ſed in Conciliis Mogunt. hucusque excuſis non reperiri textum hunc, jam notavit Antonius Auguſtinus *in notis ad* 1. *collectionem*, *hîc*; licet reperiatur in Concilio Cabilonenſi, *cap.* 37. & paucis verbis mutatis, *lib.* 1. *capitul. Caroli*, *cap.* 24. Quare credo canonem hunc editum fuiſſe in Synodo Mogunt. nondum excuſa, de qua hæc refert Surius *tom.* 3. *Concil. poſt Concilium Mogunt. ſub Lothario & Rabano*, ibi: *Habes hîc, candide lector, Synodum ſub Rabano Archiepiſcopo Moguntiæ celebratam, hactenus non excuſam. Eſt verò ſub illo alia etiam acta Synodus longè hac celebrior, quam libenter communicaſſemus, ſi ejus nobis copia facta fuiſſet.* Meminit ejus D. Joannes Abbas Trithemius *in chronico monaſterii Hirſaugienſis*, his verbis: *Rabanus Archiepiſcopus Moguntinus juſſu Lotharii Imperatoris Synodum apud Moguntiam Epiſcoporum & Abbatum convocavit anno Domini* 848. *indict.* 11. *in qua hæreticum quemdam nomine Godſcalcum, presbyterum condemnavit, & multa ad decorem, & utilitatem eccleſiaſticam conſtituit. Fuerunt inter alios ibi præſentes celeberrimi viri Epiſcopi Herto Archiepiſcopus Trevirenſis, Hildeboldus Archiepiſcopus Colonienſis, Altfridus Epiſcopus Hildeshemenſis, Haymo Epiſcopus Halberſtatenſis, Ludericus Epiſcopus Bremenſis, Lintbertus primus iſte Abbas ſancti Aurelii Hirſaugienſis, Waldo Abbas Fuldenſis, Einhardus Abbas Selgenſtetenſis, Brunvart. Abbas Hirsfeldenſis, Bertholfus Epiſcopus Mediolacenſis, Adventitius Abbas Mesenſis, poſteà ibidem Epiſcopus; Rodulfus Abbas ſancti Medardi Sueſſionenſis, poſtea Bituricenſis Archiepiſcopus, & alii multi Epiſcopi, Abbates, & Monachi, inter quos complures erant vitâ, & doctrinâ famoſiſſimi.* Hæc ille.

(b) *Et menſuræ.*] *Ut menſuræ*, legitur in hac ſexta collectione, apud Burchardum & Carnotenſem.

(c) *Divinis legibus.*] Levitici *cap.* 19. & 20. quorum verba infrà dabimus.

(d) *Capitulari Dominico.*] *Lib.* 1. *capitul.* 74. ibi: *Ut æquales menſuras, & rectas, & pondera juſta,* 2.

&

& æqualia omnes habeant, ſive in civitatibus, ſive in monaſteriis, ſive ad dandum in illis, ſive ad accipiendum, ſive in lege Domini præceptum habemus: item in Salomone, Domino dicente, Pondus, & pondus, menſuram, & menſuram, edit anima mea. Et in appendice 2. *lib.* 4. *cap.* 6. ibi: De menſuris, ut ſecundùm juſſionem noſtram æquales ſint.

3. (c) *Pœniteat.*] *Viginti dies pœniteat*, legunt Ivo, & Burchardus; quæ lectio retinenda eſt, nam in Pœnitentiali Romano, ex quo *cap.* 13. tranſcripſi textum hunc, ſtatim capite ſequenti ita legitur: *Feciſti falſitatem, vel fraudem aliquam in menſuris, aut in ponderibus; ita dico, ut falſo modio, aut cum ponderibus injuſtis tua bona venderes aliis chriſtianis: ſi feciſti, aut conſenſiſti, viginti dies in pane & aqua pœnitere debes.*

COMMENTARIUM.

4. *Concluſio traditur & probatur.*

EX præſenti canone talis deducitur diſputanda aſſertio: *Fraudans juſta pondera & menſuras, viginti diebus in pane & aqua pœnitere debet.* Probant eam textus ex ſacra pagina, *Levitici cap.* 19. *in fine*, ibi: *Statera juſta, & æqua ſint pondera. Deuter. cap.* 25. ibi: *Pondus habebit juſtum, & verum, & modius æqualis etiam verus erit. Proverb. cap.* 11. *in princip.* ibi: *Statera doloſa abominatio eſt apud eum. Oſeæ cap.* 12. ibi: *Statera doloſa. Amos cap.* 8. ibi: *Stateras doloſas.* Ex jure canonico *cap. omnino* 10. 45. *diſt. cap. non afferamus ſtateras doloſas* 24. *q.* 1. *cap. quanto*, ibi: *Legitimo pondere, de jurejur. cap.* 1. ibi: *Pondera injuſta, ne cleric. vel mon.* D. Clemens *epiſt.* 1. ibi: *Pondera, menſuras, ſtateras pro locis quibusque æquiſſima cuſtodite, depoſita fideliter reſtituite.* D. Gregorius *lib.* 1. *regeſtr. epiſt.* 13. *Ante omnia te volumus ſolicitè attendere, ne injuſta pondera in exigendis penſionibus ponantur; ſed ſi qua talia, frange, & nova conſtitue.* Concilium Arelat. ſub Carolo, *can.* 15. *Ut pondera, & menſuræ ubique æqualia ſint, & juſta, ſicut ſcriptum eſt: Æquus modius, & æquus ſextarius.* Turonenſe ſub Carolo, *can.* 45. *Quod menſuræ, & pondera juſta ubique habenda ſint, teſtis eſt Salomon, qui dicit, quod ſtatera doloſa abominatio ſit apud Deum.* Pariſienſe ſub Ludovico *lib.* 1. *cap.* 51. ibi: *Quanquam ergo conſuetudines perverſæ non facilè corrigantur, hæc tamen conſuetudo inæqualium modiorum, & injuſtorum ſextariorum, atque ponderum doloſorum neceſſe eſt ut principali metu ocyùs corrigatur, & ad præceptum divinum tanta tortitudo flectatur.* Et *lib.* 3. *cap.* 3. ibi: *Hoc tamen modis omnibus optamus, & monemus, ut in unaquaque provincia Imperii noſtri juſſu, atque terrore Celſitudinis veſtræ nullus duplices menſuras in ſua dominatione, aut habeat, aut haberi permittat, quoniam hac occaſione multos pauperes affligi in plerisque locis cognovimus.* Ex jure civili *l. annonam*, ibi: *Stateræ adulterinæ, ff. de extraordin. crimin. l. in Dardanarios*, 37. *ff. de pœnis, l. ſi quis uxori* 55. ibi: *Si majora quis pondera, ff. de furtis, l. arbitrio* 18. *§. vel qui ſciens, ff de dolo, l. modios* 9. *C. de ſuſcept. lib.* 10. Ex jure noſtro Regio, *l.* 7. *&* 8. *tit.* 7. *partit.* 7. *l.* 1. *&* 2. *tit.* 15. *lib.* 5. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa & Garanna in præſenti, Creſpetius *in ſumma, verba Menſuræ.* Antonius Auguſtinus *lib.* 35. *tit.* 7. *in epit.* Antonius de Burgos *in repetit. ad hunc textum*, Cujacius *hîc*, Petrus Gregorius *lib.* 4. *partit. tit.* 11. *cap. final.* & *lib.* 47. *ſyntagmatum, cap.* 31. Briſſonius *lib.* 1 *ſelect. cap.* 6. Hermoſilla *in l.* 24. *gloſ.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. Chopinus *lib.* 1. *de juriſd. Andegavenſium, cap.* 40. Bobadilla *lib.* 3. *polit. cap.* 4. *num.* 105. Gibalinus *tom.* 1. *de negot. lib.* 1. *cap.* 6. *art.* 8.

5. *Impugnatur tradita aſſertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo: Quibus ponderibus & menſuris uti debeant negotiatores, & contrahentes, eorum arbitrio committitur, *l. Imperatores* 71. *verſ. in contrahentis, ff. de contrah. emption. cap. ex parte* 8. *verſ. In ſecundo, de cenſibus*: Ergo licitè, & impunè poterit quisque uti ponderibus ac menſuris pro arbitrio. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia naturaliter licet contrahentibus ad invicem ſe decipere, ut ſequenti commentario dicemus: Ergo etiam circa pondera, & menſuras licebit illis ſe decipere. Secundò fulcitur hæc difficultas ex eo, nam qui falſis, vel iniquis ponderibus, ſeu menſuris utitur, tenetur actione ex empto ad ſupplementum rei venditæ, *l. ſi quisquam, ff. de action. empti, juncto cap. per tuas* 5. *de donat.* Ergo ſi ita emptoribus conſultum eſt, ad quid pœnitentia viginti dierum venditori injungitur. Tandem difficilis eſt præſens canon, dum in eo imponitur pœnitentia viginti dierum illis, qui falſis ponderibus, & menſuris uſi fuerint; nam ſi illis, ut falſariis pœnitentia injungenda eſt, arbitrio confeſſorum relinqui debent pœnitentiæ imponendæ, tam tempus, quam modus, *cap. tempora* 2. *cap. de his* 3. 26. *quæſt.* 7. *in actione* 8. *cap. menſuram* 86. *verſ. Sed magis in arbitrio ſacerdotis, de pœnitentia, diſtinctione* 1. *cap. quæſitum* 7. *de pœnitentia, & remiſſione*: Ergo non rectè in præſenti præſcribitur ſpatium viginti dierum.

6. *De ratione ponderum.*

Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, publico populi regimini ſemper, & apud omnes nationes expediens, immò neceſſarium viſum fuiſſe pondera, & menſuras præſcribi, & ſtatui pro totius regni regimine: eorum inventorem Cainum fuiſſe tradunt Joſephus *lib.* 1. *antiquit.* Freculphus *tom.* 1. *chron. lib.* 1. *cap.* 9. ibi: *Simplicitatem quidem, cum qua priùs vivebant homines, ad rationem menſurarum & ponderum permutavit, terminos terræ primus poſuit, civitatesque conſtituit, murisque munivit.* Etſi eam laudem Palamedi tribuant Strabo *lib.* 5. D. Iſidorus *lib.* 16. *orig. cap.* 24. Pythagoræ Diogenes Laërtius *lib.* 9. Moyſi idem Divus Iſidorus, atque alii aliis, ut refert Pater Gibalinus *tom.* 1. *de negot. lib.* 1. *cap.* 6. & Ariſtoteles *lib.* 9. *Metaphyſ.* ad civitatum Moderatores ponderum, & menſurarum publicarum definitionem pertinere ait. Quare Polybius *lib.* 3. ut Achæorum conſpirantes inter ſe voluntates doceret, univerſam Achaiam, & Peloponneſum, non modò eadem religione, iiſdem Magiſtratibus, iiſdem legibus, verùm etiam iiſdem ponderibus, ac menſuris uſum fuiſſe ſcribit: facit Caſſiodorus *lib.* 1. *variar. cap.* 20. ibi: *O inventa prudentum! ô proviſa majorum! Exquiſita res eſt, quæ & uſui humano neceſſaria diſtingueret, & tot*

arcana natura ſignaliter contineret. Meritò ergo dicitur libra, qua tantâ rerum eſt conſideratione trutinata. Talia igitur ſecreta violare, ſic certiſſima velle confundere, nonne veritatis ipſis videtur eſſe crudelis ac fœda laceratio? Exerceantur negotiatores in mercibus, emantur latè qua vendantur anguſtiùs, conſtet populis pondus, ac menſura probabilis: quia cuncta turbantur, ſi integritas cum fraudibus miſceatur. Quare Valentinianus cavit *in l. modios, C. de ſuſceptoribus, lib.* 10. ut per ſingulas Romani Imperii civitates pondera & menſuræ publicè collocarentur, quo fides publica conſtaret; & Romæ pondera, ac menſuræ in Captiolio ſervabantur, ad quorum modum privatorum menſuræ, ſi quando controverſia eſſet, exigerentur, unde Fanius ait:

Amphora ſit cubus, quam nec violare liceret
Sacra verè Jovi Tarpejo in Monte Quirino.

Illuſtrat Gothofredus *in l.* 19. *C. Theodoſ. de ſuſcept.* facit Apulejus *lib. de Philoſoph. pagina* 267. ibi: *Ponderum, menſurarumque cuſtos erat publicus Zygoſtates, qui dirimebat dubietatem exortam ſuper menſuris.* Facit etiam lex 1. & 2. *C. de ponderat. & auri illat.* lex ultima, *C. Theodoſ. de ſuperexactoribus, lib.* 11. *quæ eſt lex jubemus, penult. C. de defenſor. civit.* ideoque Juſtinianus *in Novella* 128. *cap.* 15. jubet, pondera & menſuras in ſanctiſſimis uniuscujusque civitatis Eccleſiis ſervari, ut ſecundum ea de aliis judicaretur, & ne poſſint à quoquam popularium vitiari. Illuſtrat morem hunc ſervandi pondera, & menſuras in Eccleſia, Mariana *in opuſc. de ponderibus.* Pondera autem legitima, juſtasque menſuras ſtatuere ad Principem ſpectat, *dicta l. modios* 10. *dicta l.* 1. *&* 2. *recopil.* ubi Matienzus, & Azeved. D. Thomas *lib.* 2. *de regim. Princip. cap.* 14. & ſecundùm pondera ab ipſo diffinita alia conficienda ſunt per Magiſtratus, & Rectores civitatum, *dicta Authent. de collat.* §. *eos*, docent Matienzo & Azevedo ſuprà, qui inde deducunt, in ponderibus & menſuris debere apponi ſigna Regia, vel Dominorum, aut Civitatum, juxta dictam legem 2. Recopilat. ibi: *Y ſelladas del ſello de la ciudad.* Quare ſi menſuræ ita ſignatæ non ſint, falſæ judicantur, *dicta l.* 1. *recopil.* cujus rei cura apud Romanos ad Ædiles ſpectabat, *l. item quæritur* 13. §. *ſi quis menſuras, ff. locati*, junctis traditis à Petro Gregorio *lib.* 3. *ſyntagmatum, cap.* 1. Apud nos tamen pertinet ad Præpoſitos, vulgò *Fieles, l.* 7. *tit.* 7. *part.* 7. plura congerunt de ponderibus & menſuris, varia eorum genera apud varias nationes recepta & uſitata cumulantes, & exponentes Fanius, & Mariana *in opuſculis de ponderibus & menſuris.* Lorinus *in cap.* 19. *Levitici*, Villalpandus *tom.* 2. *in Ezechielem*, Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 64. Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 6. ubi exponit textum *in l. cùm de lanionis* 18. *ff. de inſtruct. vel inſtrum.* Gibalinus *tom.* 1. *de negot. lib.* 1. *cap.* 6. *per totum*, Beyerlinch. *tom.* 6. *in Theatro, verbo menſura.* Conradus Kling. *lib.* 5.

7.
De adulterantibus pondera.

Secundò ſciendum eſt, grave admodum delictum eſſe legitima pondera, juſtasque menſuras minuere, ſeu adulterare. Caſſiodorus *lib.* 11. *variar. epiſt.* 16. ibi: *Quia grave ſcelus eſſe judicamus, aut menſuras modum excedere, aut libram æquiſſimi ponderis juſtitiam non habere. Infidelis, perditique hominis eſt fallere eum, qui læſus non fuiſſet, niſi credidiſſet.* Quare jure civili lege Cornelia de falſis tenebatur qui falſis, ſeu corruptis menſuris utebatur; & ex decreto Adriani in inſulam relegabatur qui pondera, aut menſuras falſaverat, *l. hodie* 32. §. *ult. ff. ad legem Corneliam de falſis.* Immò & eum qui falſas menſuras habuit, idem Imperator in inſulam relegavit, *l. annonam* 6. §. 1. *ff. de extraordin. crimin.* & falſis menſuris utentes competentem pœnam ſubire debere docetur *in l. modios* 9. *l. ult. C. de ſuſcept. præpoſ. & arcar.* latiùs probabimus *in cap.* 1. *de crimine falſi.* Noſtra lege Regia 7. *tit.* 7. *partit.* 7. ita cautum legimus: *Medidas, ò varas, ò peſos falſos teniendo algun home à ſabiendas, conque vendieſſe ò compraſſe alguna coſa, face falſedad. Però non es tan grande como las otras que deximos en las leyes antes de eſta. E porende mandamos que el que las aſſi fiziere, peche el danno doblado que recibieron por tal razon, como eſta aquellos que compraron del, ò que le vendieron alguna coſa, è demas que ſea deſterrado por cierto tiempo en alguna isla, ſegun albedrio del Rey: è que aquellas medidas, ò pezos, ò varas que tiene falſas, ſean quebrantadas publicamente, ante las puertas de aquellos que uſaban comprar, è vender con ellas.* Proſequuntur alia de falſis menſuris Gregorius Lopez *in dicta lege* 7. *gloſſ.* 5. Petrus Gregorius *lib.* 47. *ſyntagmatum, cap.* 31. *num.* 5. *cum ſequentibus*, Bobadilla *lib.* 3. *polit. cap.* 4. *num.* 105. *cum ſequentibus.* Et de gravitate hujus peccati quoad forum conſcientiæ alia cumulavit Gibalinus *de negot. dicto tom.* 1. *cap.* 6. *artic.* 8.

Quibus animadverſis ratio præſentis aſſertionis facilè deprehenditur, ideo ſcilicet fraudantem legitima pondera per viginti dies jejunare debere, quia hoc falſitatis delictum omni jure damnatum, & vindicatum legimus. Jure naturali, quia eo prohibetur quis locupletari cum alterius jactura, *l. jure* 206. *ff. de reg. juris.* Jure divino tot locis ſuprà citatis, in quibus deteſtantur iniqua pondera. Jure civili, & canonico ex fragmentis ſuprà citatis, in quibus diverſæ pœnæ imponuntur, tam in foro interiori, quàm exteriori. Meritò, cum peccet mortaliter, qui menſuris, aut ponderibus falſis utitur: ideo rectè Patres illi per 20. dies pœnitentiam injungunt. Et licèt Judex Eccleſiaſticus hodie contra hujusmodi falſarios procedere non ſoleat, tamen jure communi attento ipſes punire poſſe, docet Petrus Gregorius *libro* 15. *ſyntagmatum, capite* 12. *numer.* 37. 8.
Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, deducta ex dicta lege *Imperatores.* Quia reſpondetur cum Gloſſa ibi communiter recepta, textum illum procedere quando in loco ubi contrahitur, ſunt diverſæ menſuræ; quo caſu poſſunt contrahentes paciſci de menſura juſta, quâ venditio procedat; cùm diverſæ reperiantur menſuræ publicè approbatæ. Nec obſtat primum augmentum ipſius difficultatis; nam etſi liceat contrahentibus ad invicem ſe decipere quoad pretium, & ejus modum, non tamen licèt quoad menſuram, & pondus; nam in eis nulla facultas competit partibus augendi, aut minuendi pondera aut menſuras publicè pro- 9.
Diſſolvitur dubitandi ratio.

batas;

batas; alias privatas licet immutare, *dict. l. Imperatores.* Nec obſtat ſecundum augmentum, cui reſpondendum eſt, fraude commiſſa in menſuris, poſſe agi ad ſupplementum judicio civili; non tamen perinde excluditur pœna, quæ in utroque foro injungitur utroque jure, civili, & canonico. Nec obſtat ultimum difficultatis augmentum, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, quod cùm olim pro ſatisfactione culparum diverſæ pœnitentiæ pœnitentibus injungerentur, neceſſarium, & valde conveniens fuit, ut modus & ratio indicendi pœnitentias præſcriberetur, & ut canones colligerentur de eisdem delictis, ſive criminibus, quos poſteri Pœnitentiales libros, & canones dixerunt; de quorum auctoritate agunt Antonius Auguſt. *in præfat. ad ipſos*, Andreas Sauſay *in Panopl. ſacerd. p.1. lib. 7. §.25.* Anguianus *lib. 2. de legib. controv. 3.* Verùm cùm pœnitentia publica, & ſolennis in uſu eſſe deſiiſſent, praxis prædictorum canonum invaluit, ut probat Anguianus *ubi proximè*; unde licèt ex veteri Pœnitentiali ſuprà relato, fraudantibus pondera, vel menſuras jejunium per 20. dies ſtatutum eſſet, noviori tamen jure arbitrio ſacerdotis relinquitur pœnitentia illis injungenda.

CAPVT III.

Alexander III. (a) *Atrebatenſi Epiſcopo.*

CUm dilecti filii noſtri (b) Beluacenſes Canonici contra religioſos viros Abbatem, & Fratres (c) Carliloci proponerent, quod (d) ſilvam, quæ Nigra Vallis dicitur, à quibusdam eorum, ignorante (e) Capitulo x. libris, xl. marchas tunc valentem comparaſſent, poſt multas commiſſiones, tandem cauſam ipſam venerabili fratri noſtro (f) Morinenſi Epiſcopo, & dilecto filio Decano Rhemenſi ſub certa forma commiſimus terminandam, adjicientes in litteris, quod ſi uterque ejusdem cauſæ cognitioni intereſſe nequiret, alter adhibitis ſibi viris prudentibus & honeſtis in eodem negotio procedere non (g) differret. Cùm itaque Decanus partes ad ſuam propter hoc præſentiam convocaſſet, Abbas & monachi non ad agendum, vel reſpondendum, ſed ad quærendum dilationes nuntios deſtinarunt, aſſerentes, quod ad nos miſerant, & ad audientiam noſtram appellarant. Verùm quia in litteris appellatio remota fuerat, Decanus in illius cauſæ cognitione proceſſit: & cùm ei per teſtes Canonicorũ Beluacen. conſtitiſſet, quod prædicti Fratres ſilvam minùs dimidia juſti pretii comparaſſent, (h) venditionẽ non tenere, & ſilvam ipſam Beluacenſi adjudicavit Eccleſiæ, & Canonicos in poſſeſſionem induxit. Nuntiis igitur utriusque partis in noſtra propter hoc præſentia conſtitutis, dum ex parte Canonicorum inſtanter, & ſollicitè ſententia peteretur auctoritate Apoſtolica confirmari, habita deliberatione cum fratribus noſtris, & aliis ſapientibus viris, qui legibus jurati judicant, eandem ſententiam juri (i) contrariam intelleximus, quia in arbitrio emptoris eſt, ſi velit, ſupplere, aut venditionem reſcindere, cùm res minùs dimidia juſti (k) pretii comparatur. Ea propter ſententiam de communi conſilio fratrum, & prædictorum ſapientium irritantes, poſſeſſionem monachis judicavimus eſſe reddendam, ſalvâ omni quæſtione ſuper deceptione pretii, vel conſenſu Capituli in venditione non habito, & alia rationabili, quam Canonici contra monachos duxerint proponendam.

NOTÆ.

(a) *ATrebatenſi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 4.* De Atrebatenſi Germaniæ Eccleſia nonnulla notavi *in cap. 13. de arbitr.*

(b) *Beluacenſ.*] De Beluacenſi urbe, & ejus Eccleſia Cathedrali, egi *in cap. 13. de foro competenti.*

(c) *Carliloci.*] Quod monaſterium eſt in diœceſi Silvanectenſi: alibi dicitur Caroliloci, aliàs Carliloci, ut jam notavi *in cap. ex parte, de reſcript.*

(d) *Silvam.*] Quæri ſolet, an in venditione ſilvæ cæduæ, ob læſionem ultra dimidiam competat beneficium legis 2. *C. de reſcind.* In qua quæſtione ita diſtinguit David Argent. *in ſelect. ad dict. l. 2.* aut ſilva cæſa erat, vel non. Primo caſu arbores habentur pro rebus mobilibus, ideo venditio non reſcinditur: ſecundo verò caſu adhuc arboribus ſolo cohærentibus, quia ſilva verè res immobilis eſt, aſſerit competere prædictum beneficium.

(e) *Ignorante Capitulo.*] Hæc verba expoſui *in cap. 1. de his quæ fiunt à Prælat.*

(f) *Morinen.*] De qua Eccleſia egi *in cap. 1. de alienat. judicii.*

(g) *Non differret.*] Effectum hujus clauſulæ expoſui *in cap. ſciſcitatus, de reſcriptis.*

(h) *Venditionem non tenere.*] Et malè, cùm venditio ita facta, licèt cum tali læſione, ſubſiſtat, & valida ſit.

(i) *Iuri contrariam.*] Non expreſſo juris errore in ipſa ſententia, aliàs nulla eſſet ipſo jure, ex traditis *in cap. 1. de re judic.* ſed juri partis contraria fuit, quo caſu etſi injuſta, valet ſententia, juxta ea quæ adduxi *in capite inter cæteras, eod. titul.*

2. (k) *Juſti pretii.*] Unde aliqui docuerunt ſufficere emptori, qui rem decem aureis dignam, quatuor emit, ſupplere unum aureum, cujus acceſſione quinque fiant, & ita juſtum pretium ſolvatur, nempe illud usque ad quod permiſſum eſt contrahentibus ſe decipere: nam ſi ab initio emptor quinque aureos pro re decem dignâ daret, non reſcinderetur venditio: igitur eo ſupplente pretium usque ad eam quantitatem, venditio ſuſtinetur. Verùm hæc ſubtilis ſententia refellitur à Fornerio *lib.2.ſelect.cap.19.* ex eo, quod juſtum, & verum pretium pro eadem re in eodem titulo, atque argumento à juris conditoribus uſurpetur: nam cùm *in dicta l. 2.* juſtum, & verum pretium dixerant Imperatores, mox *in l. 8. eodem titulo,* juſtum ſimpliciter appellarunt; & quod alibi vera pretii æſtimatio, verum pretium eſt, *l. ultim. C. de litig. l. filius 15. in fine, ff. de judiciis, l. ſed ſi vir 31. ſi vir uxori, ff. de donat. inter, l. 2. in §. in hac, ff. de vi bonor. raptor. l. communi 7. §. inter, ff. communi divid.* id ipſum alibi juſtum pretium vocatur, *l. item 10. in fine, ff. communi divid. l. ſi quis ſepulchrum 12 ff. de relig. l. ſi fundus 16. ff. de pignor. l. ſi res 12. ff. de jure dot. l. 1. §. ſi quis,* & *§. ſi rem, ff. ſi quid in fraud. patron. l. 3. §. Divi, ff. de jure fiſci.* Unde in propoſita ſpecie, etſi quintum aureum addiderit emptor, juſtum pretium non ſupplevit, ſed dimidium tantùm faciet; quare adhuc ad reſciſſionem agi poterit, aliàs abſurdum eſſet, ut acceſſione unius aurei venditio ſuſtineretur, quæ aliàs reſcindenda erat. Nec intereſt, quod à principio cum quinque aureis tantùm venditio firma eſſet; nam cùm jam res perveniſſet ad ſtatum, in quo agendum erat ad reſciſſionem ex beneficio dictæ legis 2. non poterat emptor in fraudem ipſius beneficii dimidiam partem pretii tantùm ſupplere, ſed aut verum pretium dabit, aut reſciſſionem patietur.

COMMENTARIUM.

3. EX hoc textu communiter talis deducitur aſſertio. *Valida eſt venditio, in qua venditor enormiter læſus eſt; poteſt tamen venditor agere ad reſciſſionem contractus, vel ad pretii ſupplementum.* Probant eam textus *in cap. cùm cauſa, hoc tit. l. 2. l. ſi voluntate 8. l. ad reſcindendam, l. dolus, C. de reſcind. vendit. l. 1. titul. 11. lib. 5. recop.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa & Garanna, Caniſius *ad hunc textum,* Fornerius *lib. 2. ſelect. cap. 19.* Rodulphus ejus filius *lib. 3. rerum quotid. cap. 20.* Matienzo & Azevedo *in dicta l. 1. Recopil.* Arnoldus Vinnius *lib. 1. ſelect. cap. penult. & ultim.* Mancinus *de triplici juris collat. cap. 93.* & *genial. cap. 129. & 130. cum ſequent.* Antonius de Burgos *in repetit. ad hunc textum,* Rodericus Suarez *in l. 1. tit. de las arrhas, fol. 273.* Petrus Barboſa *in l. 1. p. 5. ff. ſolut. matrim.* Nogueroll. *alleg. 18.* Boëtius Epon. *in cap. cùm olim, num. 144. de rerum permut.* Ferro Manrique *de different, utriusque fori, quæſt. 57.* Valaſcus *conſult. 43.* Cujacius *in l. 2. C. de uſur.* & *ad titul. C. de reſcind.* David Argent. *in ſelect. ad dict. l. 2.* Bronchorſt *cent. 1. aſſert. 70.* Larrea *alleg. 82. & 99.* & *deciſ. 68. & 69. Granat.* Forcatulus *in necromant. dial. 100.* Leotardus *de uſuris quæſt. 40.* Cujacius *lib. 16. obſerv. cap. 18.* & *lib. 23. cap. 32.* Fachineus *lib. 2. controv. cap. 16.* Antonius Faber *decad. 8. error. 7.* Schifordeg. *lib. 13. ad Fabrum, tract. 13. quæſt. 5.* Merillus *lib. 2. variar.* ex Cujacio *cap. 5.* Gentilis *de æſtimat. rerum, pag. 38.* Philippus Matthæus *in l. 68. num. 34. ff. de reg. jur.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. diſp. 2. quæſt. 38.* & *in encyclop. p. 3. tit. 17.* Gibalinus *tom. 2. de negot. lib. 4. cap. 6. art. 3.* Delbene *de parlament. cap. 2. dubit. 3. ſect. 3. cum ſequent.* Beſoldus *in delibat. juris ad lib. 18. Pandect. quæſt. 10.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 144.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita illuſtratam ſic inſurgo: In pretio rei vendendæ naturaliter licet contrahentibus ad invicem ſe decipere, dummodo abſit dolus malus, *l. in cauſa 16. §. idem 4. ff. de minor. l. item ſi pretio 22. §. ultim. ff. locati,* Faber *in jurisprud. tit. 2. princ. 2.* Marinis *alleg. 50.* Bronchorſt. *cent. 1. aſſert. 52.* Ferrara *in l. 24. de reg. jur.* Morla *in emp. tit. 9. quæſt. 8.* Amaya *in l. 3. C. de cond. in pub. horreis,* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 20.* Vultejus *in princip. inſt. de emp. & vend.* Faber *lib. 8. conject. cap. 5.* Covar. *lib. 2. variar. cap. 3.* Leotardus *de uſuris quæſt. 40.* Gutherus *lib. 1. de offic. domus, cap. 29.* Merenda *lib. 1. controv. 33.* Drekerus *lib. 1. diſſert. 2.* Unde prætextu minoris penſionis locationem reſcindi non poſſe docetur *in l. & ideo 23. ff. locati;* ſicut nec pretii vilioris obtentu fit irrita venditio, quantumvis venditor, aut quam accepit pecuniæ ſummam, aut majorem etiam emptori reſtituere paratus ſit, *l. 4. l. non eſt 6. cum ſequent. C. de reſcind. vendit. l. 1. & 4. C. Theod. de contrah. nupt.* & vice verſâ majoris pretii prætextu non licet ab emptione diſcedere. Plautus *in Moſtel. act. 3. ſcen. 3.*

4. Impugnatur præſens aſſertio.

---- Si malè empta
Eſſent nobis, has haud redhibere liceret.

Seneca *controverſ. 26.* ibi: *Quia non poſſum domum habere, niſi hîc emero, nulla alia venalis eſt, hanc occaſionem vidit venditor, & premit.* Non tamen hanc emptionem reſcindet, immò potiùs ſtultitiæ, vel facilitati ſuæ debet adſcribere, qui immenſo pretio rem viliorem emit, aut è contrà, *l. alienus 61. ff. ad legem Falcidiam,* Plinius *lib. 1. epiſtol. ult. Mala,* inquit, *emptio ſemper ingrata eſt, eo maxime, quod exprobrare ſtultitiam domino videtur.* Igitur prætextu læſionis etiam ultra dimidium juſti pretii venditio reſcindi non poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam aut venditor ſciebat verum rei venditæ pretium, vel ignorabat; emptor verò ſciebat juſtum rei valorem: neutro caſu poteſt agi ad reſciſſionem: ergo. Probatur antecedens quoad priorem partem. Primò, quia nemo lædi, aut affici damno intelligitur, qui ſcit & conſentit, *l. nemo 145. ff. de reg. jur. l. venditor 11. C. de reſcind. vendit. l. ſi minor 9. C. de act. empti:* & quia videtur donationis causâ minori pretio vendidiſſe; nam ubi errore interveniente daretur repetitio, ibi eo quòd conſultò, & à ſciente fit, donari intelligitur, *l. cujus 53. ff. de reg. jur. l. ſi quis 38. ff. de contrah. empt. l. cùm donationis 34. C. de transact.* & quia qui ſcit, & vult, ſimilis eſt ei, qui jus, & actiones ſuas remittit, *l. 1. in fine, ff. de action. empti.* Facit textus *in l. 1. C. ſi major factus,* ubi disertè ei demùm, qui inconſultò, & errore lapſus eſt, in hac læſione ſuccurrendum, ad conſultationem Liciniæ reſcribit Imperator Gordianus. Secunda pars propoſitionis conſtat; nam emptor ſciens juſtum rei valorem, & viliorem ſimulans, do-

lum

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

lum committit ; ſiquidem enormis læſio dolus eſt , *l. ſi quis cùm, verſ. idem juris* , *ff. de verb. obl. l. ſi ſuperſtite , verſ ſimiliter* , *ff. de dolo*. Sed venditio cum dolo celebrata ipſo jure nulla eſt, *l. & eleganter 7. ff. de dolo* , *l. 3. §. final. ff. pro ſocio*. Igitur neutro caſu agi poteſt ad reſciſſionem.

4. Definitio pretii. Qua difficultate non obſtante defendenda eſt præſens aſſertio , pro cujus expoſitione ſciendum eſt, pretium duplex eſſe, aliud naturale , aliud legale. Scaccia *de commercus §. 1. quæſt. 7. ampliat. 10. num. 56.* Gibalinus *de uſur. lib. 4. cap. 6. art. 16.* & *tom. 2. de negot. lib. 4. cap. 4. art 3.* Naturale dicitur illud, quod quælibet res à natura habet absque deſtinatione , aut taxatione alicujus perſonæ: legale verò eſt , quod auctoritate Principis, vel legitimi ſuperioris rebus aſſignatum eſt : docent cum D. Thoma 2. 2. *quæſt. 77. artic. 1.* Theologi ibi; & cum Ariſtotele *lib. 5. Et hic. cap. 7.* ejus expoſitores, Sotus *de juſtitia lib. 6. quæſt. 2. art. 3.* Leſſius *eod. tract. lib. 2. cap. 21. dubit. 2.* Grotius *de jure belli lib. 2. cap. 12. & 14.* Circa pretium naturale tres dantur gradus , quia non conſiſtit in puncto indiviſibili, infimus, medius , & ſupremus, quia juxta circumſtantias loci, temporis, & occaſionis augeri, diminuique valet. Covar. *lib. 2. variar. cap. 12.* unde probatio veri, ſeu juſti pretii difficilis eſt ; quatenus tamen illa concludere debeat, proſequitur Noguerol *alleg. 18. ex num. 16.* In pretio legali non dantur diverſi gradus , quia conſiſtit in puncto indiviſibili , Larrea *alleg. 99.* quod neceſſariò ſervandum eſt, ita ut ſi res majori pretio etiam levi vendatur, peccatum committatur; unde nec tunc licet contrahentibus invicem ſe decipere , nec ſi læſio contingat intra dimidiam , ceſſat ceſtitutio; immò neceſſariò facienda eſt, docent plures congeſti ab Hermoſilla *ad l. 3. tit. 5. p. 5. gloſ. 4. num. 23.* Salas *de emption. dub. 6.* Sanchez *lib. 1. ſummæ , cap. 7. dub. 4.* Ferro Manrique *ubi proximè*. Illud tamen ſummè tenendum eſt , pretia rerum non ex affectione particulari , ſed ex publica affectione æſtimanda eſſe , *l. pretia 63 ff. ad leg. Falcid. l. ſi ſervum 33. ff ad leg. Aquil.* & illud protritum eſt, Res tantùm valet , quantùm vendi communiter ſolet, *l. 1. §. ſi hæres , ff. ad Trebel.* Tunc autem docetur læſionem ultra dimidiam juſti pretii dari, cùm res , cujus verum pretium æſtimatur quindecim aureis, venditur tantùm ſeptem : quo exemplo utitur lex 16 *tit. 11. lib. 5. Recopil.* ubi Matienzo, & Azenedo , Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 3. num. 22.* Morla *in empor. tit. 9. quæſt. 10.* & æſtimatio hæc facienda eſt attento tempore initi contractus, quod deciſum eſt *in cap. cùm cauſam, hoc titulo, l. ſi voluntate 8. C. de reſcind. l. 3. §. Divi, ff. de jure fiſci*; & meritò cùm reſciſſio concedatur prætextu læſionis tunc temporis contingentis, Molina *de juſtitia diſputat. 349. verſ. Pretium* , Matienzo *ubi ſuprà, gloſ. 4. num. 1.*

5. Remedio Secundò ſciendum eſt , remedium ab Alexandro III. in præſenti relatum , inventum eſſe ab Imperatoribus Diocletiano , & Maximiano *in dicta l. 2. C. de reſcind. vendit.* ut conſtat ex iliis verbis: *Humanum eſt*, &c. quæ jus novum præſeferunt, ut probat Faber *de error. decad. 7. error. 7. num. 12.* contra Cujacium *tract. 8. ad Afric. in l. ſi duos, ff. de evict.* Idem ſuadetur *ex dict. l. ſi voluntate 8.* & ex generalitate textus *in l. in cauſa 16. §. idem, ff. de minor.* & *l. item 22. §. ultim. ff. locati* : deducitur olim non viguiſſe reſciſſionem emptionis ob læſionem ultra dimidiam ; ſiquidem ibi expreſsè docetur , licere contrahentibus in pretio emptionis naturaliter ſe decipere. Facit etiam , quia non reperitur veſtigium hujus remedii : immò contrarium ſatis diſertè innuitur in nonnullis juris locis. Primò *in l. à Divo Pio 15. §. ſi pignora, ff. de re judic.* ubi docetur, dationem in ſolutum , quæ emptionis inſtar habetur, *l. ſi prædium, C. de evict.* prætextu læſionis non reſcindi. Secundò *ex l. & ideo 23. ff. locati*, ubi docetur, prætextu iniquæ læſionis in pretio , ſi dolus abſit , locationem non reſcindi. Ex quibus, & aliis docuerunt *in dict. l 2.* Pinel. *1. p. cap. 1. num. 3.* Donellus *num 3.* Padilla *num. 10.* Leotardus *de uſur. quæſt. 40.* adeò perfectum jure veteri extitiſſe contractum emptionis , & venditionis, ut quamvis maxima læſio interveniſſet, ſi dolus malus abeſſet , nullo modo ad reſciſſionem agi poſſet. Nec contrarium deducitur *ex l. 1. ff. de jure fiſci, verſ. majoris pretii* ; nam ibi proponitur caſus ſpecialis , cùm læſio interceſſit in venditione rei fiſcalis ; quia tunc fiſco ſuccurritur, ut etiam minori decepto in vero pretio , *in l. nam poſteaquam , §. ſi minor , ff. de jurejur.* & mulieri circumventæ in æſtimatione prædii dotalis, *in l. ſi res 51. ff. de jure dot.* ex ſpeciali æquitate , quam conſiderat Antonius Faber *de erroribus decad. 6. error. 8.* proſequitur Lælius Mancinus *ſacri juris controv. diſſert. 6. cap. 1.* non tamen remedium hoc competit contra tertium poſſeſſorem , ut reſolvit Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 164.*

6. De diverſis vendisionibus. Remedium hoc dictæ legis 2. cùm pertineat generaliter ad omnem emptionem , quæri ſolet, an competat etiam in venditione , quæ fit ſub haſta , ex judicis auctoritate , & decreto , ſervatis actionum publicarum formulis ; & an talis addictio facta vili pretio infra dimidiam juſti pretii , reſcindatur ex hac lege 2. Et talem venditionem reſcindi docuerunt Panormitanus , Immola , & alii *in cap. cùm cauſa , hoc titulo*; pro quibus expendi poſſunt textus *in l. ſi quos 16. C. de reſcind. vendit.* ubi reſtituitur debitor ad proprias poſſeſſiones viliori pretio ſub haſta fiſcali diſtractas , *l. 2. C. ſi propter public. penſit.* ubi docetur, prædia diſtrahi debere ſincera fide, juſtoque pretio , *l. 3. C. de jure fiſci* , *l. 2. C. de fide & jure haſtæ , lib. 10.* ubi ob injuſtum, & vilius pretium talis venditio reprehenditur. Sed contrarium , immò in venditione ſub haſta facta non habere locum beneficium dictæ legis, probarunt Bartol. & Baldus *in l. 1.* per textum ibi , *C. de prædiis Decur.* propter auctoritatem judiciorum, quos ſequitur David Argent. in eodem textu; qui eam ſententiam protrahit ad prædia minorum, etiam ſub haſta diſtracta. Nec contrarium probatur *in dict. l. ſi quos*, & ſimilibus ; nam ſpeciale jus ibi ſtatuitur odio haſtæ fiſcalis interpoſitæ ob publicas penſitationes , ac odio venditionis factæ per exactores tributorum , ut ex ipſis juribus facilè liquet ; hodie tamen in praxi contrarium obſervari in quacunque venditione ſub haſta facta docuerunt plures , quos ſequitur Barboſa *in dict. l. 2 num. 9.* Secundò quæri ſolet , an remedium dictæ legis 2. locum habeat in aliis actionibus , quæ emptioni & venditioni ſimiles ſunt ? Et locum habere ex identitate rationis reſolvunt David Argent. & Molina *ubi ſuprà*. Er primò locum habet dicta lex 2. in da-

tione

tione in ſolutum, quæ emptionis vicem habet, l. ſi prædium 4. C. de evict. docent Immola in dict. cap. cùm cauſa, Fachineus lib. 2. controv. cap. 21. quod procedit in voluntaria datione in ſolutum, ſecus verò in neceſſeria, quæ fit ex remedio legis à Divo Pio 15. §. ſi pignora, ff. de re judic. nam cùm eo caſu æſtimatio fiat publicè, auctoritate judicis, authent. niſi debitor, C. de ſolut. l. 6. tit. 11. lib. 5. recopil. idem de ea reſolvendum eſt, ac de venditione facta ſub haſta. Matienzo in d. l. 6. gloſ. 2. Secundò remedium dictæ legis 2. locum habet in contractu locationis: tum quia emptioni ſimilis eſt, & eisdem ferè regulis regitur, l. 2. ff. locati, princip. Inſtit. eod. tit. tum etiam quia id expreſſum eſt in l. 1. tit. 11. lib. 5. recopil. quare ita docuerunt, aliis relatis in dict. l. 2. Pinel. 1. p. cap. 3. num. 17. Padilla num. 13. Donell. num. 55. Matienzo in dict. l. 1. gloſ. 6. num. 4. Gutierrez. lib. 2. practic. quæſt. 158. Morla dict. tit. 9. quæſt. 19. num. 7. Molina dict. diſput. 249. licèt contrarium immeritò defendant Antonius Faber de error. decad. 8. errore 8. Tertiò admittitur hoc beneficium reſciſſionis in permutatione: tum quia permutatio emptionis vicem obtinet, l. 2. C. de rerum permut. l. ſciendum 15. §. deinde, ff. de ædilit. edict. tum quia eadem æquitatis ratio militat in læſione ultra dimidiam interveniente in permutatione; quare ita docuerunt in dict. l. 2. Padilla, & Pinel. 1. part. cap. 3. Gutierrez dicto lib. 2. practic. quæſt. 39. etſi contrarium defendat Faber dicta decad. 8. errore 9. quod procedit in permutatione rerum, quæ æſtimationem recipiunt: at verò in permutatione beneficiorum ratione cujuslibet deceptionis ad reſciſſionem agi non poteſt, cùm non facilè in eis detur æſtimatio, & beneficium potiùs poſſideatur virtute inſtitutionis canonicæ à Prælato, coram quo permutatio celebrata fuit, factæ, quàm à contrahente; unde ita docuerunt Boetius Epon. in cap. cùm olim, num. 104. Morla dict. quæſt. 9. num. 14. etſi contrarium teneat Pinel. dict. 1. p. cap. 3. num. 16. Fachineus lib. 2. controv. cap. 22. Quartò procedit beneficium dictæ legis 2. in contractu diviſionis, l. 3. C. commun. utriusque jud. quia emptionis vicem habet, l. 1. C. eod. titul. reſolvunt Pinelius in dict. l. 2. p. 2. cap. 1. num. 1. Matienzo in dict. l. 1. gloſ. 8. num. 3. Faber de error. dacad. 8. error. 1. & 2. Circa tranſactionem, cùm quis læſus eſt ſupra dimidiam partem quantitatis, quæ ex poſtfacto apparuit, an reſcindatur, anceps dubium eſt apud Juris Interpretes, ut videre eſt ex congeſtis ab Arnoldo Vinnio lib. 1. ſelect. cap. 57. per totum, Mancino centur. 1. genial. cap. 131. Bronchorſt. enantioph. cent. 2. aſſert. 8. Valeron. de tranſact. tit. 6. quæſt. 2. per totam, qui innumeris auctoribus pro utraque ſententia adductis, nec non & juris fundamentis pro utraque perpenſis, reſolvit prætextu enormis læſionis tranſactionem reſcindi non poſſe, prætextu verò enormiſſimæ læſionis, ad reſciſſionem tranſactionis agi poſſe. Illud tamen in praxi obſervandum eſt, quod quotiescunque impugnatur tranſactio, ante omnia debet reſtitui quod ratione tranſactionis acceptum eſt, Beltraminus Oliverius deciſ. 354. num. 17.

7. *An remedium hoc competat venditori.*

Non levioris hæſitationis eſt, utrum beneficium hoc legis 2. C. de reſcind. competat non ſolùm venditori, verùm etiam emptori. Et æqualiter utrique competere tenuerunt Gloſſa in dict. l. 2. ubi Bartolus, Baldus, Salicetus, & Albericus, Pinellus ibi, p. 1. cap. 2. num. 1. Padilla num. 12. & 43. Morla in empor. titul. 9. rubric. num. 86. Menchaca illuſtr. controv. lib. 2. cap. 16. Bronchorſt. miſcell. centur. 1. aſſert. 70. Robertus lib. 1. animad. cap. 13. Cujacius in l. in cauſa 16. §. idem, & in notis ad dict. l. 2. quæ etiam fuit ſententia Harmenopuli in prompt. tit. 8. lib. 3. §. 44. pro quibus facit, quod in contractu emptionis ſunt mutuæ præſtationes, l. in emptionibus 43. ff. de pactis, l. ex empto 1. §. 2. ff. de action. empti. l. 1. ff. de rer. permut. atque ideò par ratio emptoris, ac venditoris eſſe debet. Accedit, quia cùm contractus hic ſit bonæ fidei, inæqualitatem pati non debet, l. 3. C. communia utriusque jud. at inæqualitas magna daretur, ſi remedium hoc emptori non concederetur, præcipuè cùm non minùs venditor ſagaci aſtutiâ minorem circumvenire poſſet, ut ait Arnolphus Lexovienſis epiſt. 36. Igitur æqualiter remedium hoc ad emptorem non porrigi, qui inconſultè dimidio pluris rem emit, quam valet, tenuerunt Cujacius lib. 16. obſerv. c. 18. & lib. 23. c. 32. & ſub nomine Mercat. lib. 2. c. 13. Faber de error. decad. 8. error 7. David Argent. in dict. l. 2. & Meril. variant ex Cujacio lib. 2. cap. 5. qui moventur ſequentibus juris fundamentis. Primò, quia in dict. l. 2. ſolùm agitur de venditore: igitur cùm beneficium illud introductum ſit contra juris principium, de quo in dict. l. in cauſæ 16. §. 1. extendi non debet ad emptorem, ex regula legis jus ſingulare, ff. de legibus. Secundò quia in Novella Romani Senioris, in præſenti textu, & cap. ſequenti, ubi agitur de remedio hoc, tantùm venditori competere affirmatur: igitur non æqualiter emptori competit. Tertiò nam Imperatores in dict. l. 2. beneficium hoc humanitatis ratione concedere affirmant: ſed hæc humanitatis ratio militat in venditore tantùm, qui plerunque ad rerum ſuarum diſtractionem compellitur, præmentibus rei familiaris anguſtiis, l. ita ut 36. ff. mandati, §. 1. l. non idcirco 12. l. ſi quis 16. C. de reſcind. Caſſiodorus lib. 5. var. ibi: *Grande commodum eſt cum indigentibus paciſci, quando fames ſolet totum contemnere, ut neceſſitatem ſuam poſſit expellere.* Eò ferè ſenſu Valentinianus in Novel. de parentibus, qui filios diſtr. ait: *Nihil eſt, ad quod non deſperatio ſalutis impellat; nihil turpe, nihil vetitum credit eſuries. Sola cura eſt, ut qualicunque ſorte vivatur.* Non autem militat in emptore, qui non coactus, ſed ultroneus ad emptionem accedere ſolet, l. cùm poſtulaſſem 44. ff. de damno infecto; unde ajebat Libanius declamat. 8. Felix, qui poteſt emere; infelix qui cogitur vendere: obſervat Meril. lib. 6. obſerv. cap. 16. Nec hac ſententiâ retentâ obſtant prioris opinionis rationes; nam licèt contractus venditionis, emptionisque ſit reciprocus, tamen præſtationes diverſæ ſunt: venditor non tenetur facere emptoris rem; emptor nummos tenetur facere venditoris, l. 11. §. 2. ff. de act. empt. Similiter beneficium dictæ legis competit venditori, non verò emptori; in praxi tamen verius eſt, remedium hoc competere emptori, ut ex pluribus reſolvit Barboſa in dict. l. 2. num. 3.

8. *Traditur ratio decidendi.*

His animadverſis apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm ad eſſentiam emptionis, & ut venditio rata ſit, tantùm deſiderentur conſenſus, res, & pretium, quibus contractus perficitur, §. 1. Inſtit. de emption. & vendit. inde prætextu læſionis etiam immodicæ venditio non

reſcindi

reſcinditur, *l. quisquis* 15. *C. de reſcind. l. & ideo* 23. *ff. locati*; ideoque venditio facta etiam vili pretio, valet, *lib.* 5. *Capitul. Caroli, cap.* 10. ibi: *Placuit in venditione hanc formam ſervari, ut ſeu res, ſeu mancipia, vel quodlibet genus animalium venundetur, nemo propterea venditionis firmitatem irrumpat, quod dicit ſe vili pretio vendidiſſe.* Quod accipiendum eſt *ex dict. l. quisquis*, de eo, qui minoris quidem, quàm fungitur, rem vendidit; non tamen minoris quàm eſt dimidia pars juſti pretii. Poteſt tamen venditor læſione interveniente ultra dimidiam agere ad reſciſſionem contractus, vel pretii ſupplementum, quod magna æquitate introductum eſt, ut venditoribus deceptis hoc remedio ſubveniatur, cùm generaliter ea, quæ inæqualiter facta ſunt, debeant in melius reformari, *l. majoribus* 3. *C. communia utriusque*; & quod æquitati convenit, magnopere à juris conditoribus attendatur, *l. quod ſi Epheſi, ff. de eo quod certo, l. placuit,* 8 *C. de judic. cap. final. de transact.* magnâ ergo æquitate ducti Imperatores *in dict. l.* 2. hoc beneficio conſuluerunt venditori, quem non inconſultus calor adigit ad vendendum, ſed penuria rei familiaris.

9. *Diſſolvitur ratio dubitandi.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, licèt enim in quolibet negotio bona fides deſideretur, *l. bona* 31. *in princip. ff. depoſiti*, *l.* 9. *C. de obligat. & act. action.* neque etiam perfecto contractu liceat alium decipere, quomodo accipiendi ſunt textus *in l. penult. C. de pactis*, ibi: *Sancimus nemini licere adverſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere*, *l. ſed etſi* 11. §. *item ſi plures, ff. de inſtit.* ibi: *Neque enim decipi debent contrahentes, l.* 1, *l. magiſter, de exercit.* tamen in ipſo actu contrahendi naturaliter cuique permittitur alium decipere, *dict. l. in cauſa* 16. quod variis modis explicant Interpretes, Hortenſius *de privil. honeſt. in princip. num.* 11. ait verbum naturaliter, in præſenti referri ad ipſam naturam contractus, non ut importet ex natura contractus eſſe, ut alter alterum circumveniat in pretio, ſed importet circumventionem, ac pretii læſionem, illæsâ contractus naturâ, permiſſam eſſe; non enim natura contractus, id eſt, ſubſtantia illius, violatur propterea quod alter alterum in pretio circumveniat; unde læſio intra dimidiam, vel ultra, de lege permiſſiva intelligi debet, cujus permisſio naturaliter fieri dicitur, quia illa non violatur contractus natura. Et eodem ferè modo accipit verbum *naturaliter*, P. Franciſcus Valens *in concord. juris*, 2. *p. ſect.* 4. *fol.* 218. Aliter Petrus Barboſa *in rubric. ff. ſolut. matrim.* 4. *p. num.* 27. qui aſſerit verbum *naturaliter*, non intelligi de natura, quæ ſecundùm rationem eſt; ſed de illa quæ à ſenſualitate provenit; quaſi diceret Conſultus, naturalis inclinationis eſſe, ut ſe invicem contrahentes in pretio decipiant, juxta illud quod Mimus quidam ajebat, ut refert D. Auguſtinus *lib.* 3. *de Trinitate*, *cap.* 3. *Commune eſſe mortalium deſiderium vili emere, & magno vendere.* Quod & probat lex *ſi voluntate, C. de reſcindend.* & Rex Salomon in Proverbiis ajebat: *Malum eſt omnis emptor, & cùm receſſerit, gloriatur.*

8. *Traditur ratio decidendi.* Sed diſplicet hæc interpretatio ex eo, quia verbum *conceſſum* quo Jureconſultus utitur *in dict. l. ſi de pretio*, §. *finali*, non propriè prædicatur de eo, quod quisquam à ſe habet, & à natura ipſa illi ineſt, prout eſt naturalis inſtinctus, ſeu ſenſualis natura. Quare his, & aliis ſententiis omiſſis adductis à Pinello *in dicta l.* 2. Matienzo *in dict. l.* 1. *Recopil.* dicendum eſt, verum eſſe quæſtus proprii causâ alium decipere licere naturaliter, id eſt, jure gentium, quo commercia primùm inſtituta ſunt, *l. & hoc jure* 5. *ff. de juſtit. & jure.* Facit Juſtinianus *novella* 97. in contractibus enim ineundis, eo voto quisque ducitur, ut compendium ſuum augeat, etiam cum alieno diſpendio, *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vendit.* Tullius *lib.* 3. *de offic.* Plautus *in Perſa act.* 4. *ſcena* 4.

Vin' tu bene emere? Do. *Vin' tu pulchrè vendere?*

To. *Ego ſcio utrumque velle.*

Hinc Ariſtotel. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 4. lucri, damnique nomina proficiſci tradit ab his negotiis, quæ mutuâ partium voluntate contrahuntur; votum enim hoc contrahentium, ut lucrum ſectentur, damnum autem averſentur efficit ut ut in contrahendo præſertim utilitati ſuæ ſtudeant, *l. actionum* 25. §. 1. *ff. de obl. & act.* docuerunt Wiſembach. *diſput. de juſtitia, num.* 19. Gibalinus *de negot. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 4. *artic.* 3. Fornerius *lib.* 6. *rerum quotid. cap.* 20. Verùm hæc ita locum habent, ſi læſio ſit mediocris, *dict. l. ſi voluntate, l. quisquis* 15. *C. de reſcind. l. res* 54 *ff. de contrah. emption.* ſecus ſi ſit immodica, hoc eſt dimidiæ partis juſti pretii metas excedat; tunc enim æquum viſum eſt læſo ſuccurri, quia etſi nullus adverſarii dolus interveniſſet, propè tamen res ipſa in ſe dolum habere videretur, argumento legis *ſi quis cùm* 36 *ff. de verb. obl.* unde etiam intra dimidiam pretii partem non admitti læſionem quoad forum internum, notum eſt & probant pluribus relatis Ferro Manrique *de different. utriusque fori, quæſt.* 17. Araujo *de ſtatu civili diſput.* 1. *quæſt.* 2. Nec obſtat primum augmentum difficultatis, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, valde controverſum eſſe, an remedium dictæ legis competat venditori ſcienti valorem rei venditæ? Et hoc remedium illi ſcienti competere tenuerunt Pinellus *in dict. l.* 2. *p.* 1. *cap.* 1. *num.* 10. Albericus *in ead. lege, num.* 12. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 20. Moventur, quia dum hoc remedium ſtatuitur, non diſtinguitur, an ſciverit, an ignoraverit venditor pretium rei ſuæ: ſed cùm lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debere vulgò traditum eſt: ergo. Secundò quia hac diſtinctione admiſsâ facilè eluderetur beneficium dictæ legis 2. ſiquidem rarò admodum locum haberet, quoniam venditor noſſe præſumitur pretium, & merita rei ſuæ, *dict. l. quisque* 15. Tertiò, quia beneficium ipſius legis non fundatur in dolo, vel errore, ſed in nimia inæqualitate, quæ utique ſocietatem vitiat absque diſcrimine ſcientiæ, vel ignorantiæ, *l. ſi non fuerit* 29. *ff. pro ſocio*, §. *ult.* Sed adhuc contraria ſententia placet, videlicet beneficium dictæ legis 2. denegari venditori non ignoranti valorem, ſeu pretium rei ſuæ; nam nemo lædi, aut injuriâ affici intelligitur, qui ſcit & conſentit, *l. nemo* 145. *ff. de reg. jur l. venditor* 11. *C. de reſcind. l. ſi minor* 9. *C. de act. empti:* immò donationis causâ vendidiſſe creditur, ut ſuprà probavi. Quare hanc ſententiam tenuerunt pluribus relatis Cancerius *lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 32. Caſtillo *lib.* 4. *controv. cap.* 52. *num.* 41. Barboſa *in dict. l.* 2. *C. de reſcind. num.* 51. Arnoldus Vinnius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 56. *per totum.* Nec intereſt, quod *in dict. l.* 2. non diſtinguatur inter venditorem ſcientem,

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK PADERBORN

ſcientem, & ignorantem; nam præterquam quod hæc diſtinctio expreſſa reperitur *in dict. l. 1. C. ſi major factus*, ſatis deducitur *ex dict. l. 2.* quoniam nemo ſciens, & volens lædi videtur, etiam in venditione, *l. ea quæ 43 ff. de contrah. emption.* unde cùm iniquitas læſioni cauſam dediſſet, *dict. l. 2* ea ceſſante, ceſſat & beneficium illud. Similiter, etſi dicta lex 2, non fundetur in dolo, vel errore; fundatur tamen in injuria, ſeu iniquitate, quæ nulla eſt adverſus ſcientem, & conſentientem, *dict. l. nemo 145.* Quid tamen procedat in foro conſcientiæ, proſequitur Barboſa *in dict. l. 2. ex num. 118.* Nec obſtat alia pars ipſius argumenti. Nam reſpondetur verum eſſe, dolum emptionem ipſo jure vitiare, *dicta l. & eleganter*, cum ſimilibus, quando dolus ipſe dedit cauſam contractui emptionis, ut in aliis contractibus bonæ fidei procedit, quos dolus dans cauſam eis nullos reddit; non item ſi incideret in contractibus, ut eſt communis ſententia, quam tenent Morla *in empor. tit. 9. in præfatione, à num. 92.* Cevallos *lib. 1. quæſt. 226.* Accedit quia dolus ex calliditate alterius ex contrahentibus probatur, non verò ex quantitate pretii, *l. dolus, dict. l. ſi voluntate, C. de reſcind. l. dolum, C. de dolo.* Nec tunc obſtat textus *in dict. l. ſi ſuperſtite, C. de dolo*, quem variè exponunt relati à Pinello *in dict. l. 1. p. 2. cap. 4. num. 22.* Merenda *lib. 6. controv. cap. 21.* Schifordeg. *lib. 2. ad Fabrum, quæſt. 5. tract. 25.* vera tamen interpretatio ſit, in ſpecie illius textus dolum non argui, nec probari ex læſione immodica in quantitate, ſed ex eo quod pater adminiſtravit uxoris defunctæ bona, cui filia ſucceſſit, ejusque curam ſimiliter geſſit, & cum ea tranſigendo liberationem ſibi paravit: unde immodica læſio contingit, & deducitur eum in dolo verſari. Et licèt propter reverentiam parentibus debitam actio de dolo in patrem non detur, tamen in factum actio rectè conceditur.

CAPUT IV.

(a) Cœleſtinus III.

PErvenit ad nos ex inſinuatione tua, quod olim Petrus miles A. uxori ſuæ quamdam domum in donationem propter nuptias aſſignatam, muliere ipsâ expreſſim dante conſenſum, B. mulieri pro certa vendidit pecuniæ quantitate, quam ex eadem venditione B. matrimonio ſupradicto conſtante xxx. annis liberè, pacificeque poſſedit. Sed prænominato milite iter univerſæ carnis ingreſſo, relicta ejus contra venditionem de ſuo conſenſu ſolemniter celebratam venire præſumit, allegans dictam domum titulo donationis propter nuptias ſibi conceſſam alienari non poſſe, licèt ejus conſenſus noſcatur ipſi contractui acceſſiſſe. Præfata verò B. mulier ex eo nititur ſe tueri, quod bona fide, tituloque juſto poſſedit; & quia in communes uſus viri, & uxoris illius pretium eſt converſum; & quia etiam factæ venditionis tempore, unde ſibi utiliter conſulere potuiſſet, in viri facultatibus conſiſtebat. Unde quia ſuper his nos conſulere curaſti, tuæ ſolicitudini reſpondemus, prædictam emptricem, ſi vera ſunt, quæ præmiſimus, domum ipſam debere pacificè poſſidere; nec enim credimus, illam præſcriptis occaſionibus ſuper ipſa domo debere ulteriùs fatigari.

NOTÆ.

1. (a) *Cœleſtinus.*] Ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo, cap. 2.* cui tamen reſcribit Pontifex, nullibi exprimitur, nec ſine magno præjudicio; ſiquidem plurimi intereſt, an præſens quæſtio de donatione propter nuptias diſceptaretur coram judice eccleſiaſtico, aut quia lis agebatur inter perſonas Romanæ Sedi ſubjectas, tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus; aut quia incidenter cum cauſa matrimonii quæſtio hæc diſceptabatur, ut *in cap. de prudentia*, cum ſimilibus *de donat.* aut tandem, quia vidua, aut miſerabilis perſona actionem ſuam propoſuit coram judice eccleſiaſtico, juxta adducta *in capite ex parte, de donat. inter.*

COMMENTARIUM.

2. *Concluſio traditur & probatur.*

EX præſenti decretali ſequenti communiter deducitur aſſertio: *Res donata propter nuptias, ſi alienetur à marito, conſentiente uxore, dum alia bona ipſe obtinet, præcipuè poſt tranſcurſum temporis, ab uxore repeti non poteſt.* Quæ concluſio probari poteſt ex novella 61. *cap. 1.* ex qua tranſcripſit Irnerius authenticam *ſive à me, C. ad Vellejanum.* Illuſtrant ultrà congeſtos à Barboſa, & Garanna in præſenti, Acoſta *de privileg. credit. regul. 2. ampliat. 6. num. 225.* Cujacius *in præſenti*, Richerius *in dicta authentica ſive à me*, Rittershuſius *in dict. novell. 61.*

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti juris conſideratione; nam ſicut dos redit ad virum propter ſervandam æqualitatem, *Novel. 97. cap. 1. & 2. authent. dos data, C. de donat. ante nupt. cap. final. de donat. inter*: igitur ſoluto matrimonio per mortem in præſenti ſpecie non poterat vidua agere propter rem donatam propter nuptias. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam quoad donationem propter nuptias dominium rei donatæ remanet penes virum donatorem, *l. ubi adhuc, C. de jure dot.* & notatur *in authent. dos data, C. de donat. ante nupt. Novel. de non eligendis ſecundò nubent. §. illud quoque*: ſed dominus virtute dominii habet facultatem alienandi rem propriam: igitur maritus validè & ritè poteſt alienare rem propter nuptias uxori donatam. Augetur deinde difficultas ex eo, nam conſenſus ſimplex uxoris in præſenti non ſufficiebat, ut vires haberet ipſa alienatio; ſiquidem 3.

in

ut ea ſuſtineretur virtute talis conſenſus, debebat poſt biennium conſenſus ſequi. *Novel. ut immobilium* 61. *authent. ſive à me, C. ad Vellejanum:* in quo differt hæc donatio à dote; nam prædii dotalis alienatio marito non permittitur, quamvis ſæpe mulier conſentiat, ut probavi *in cap. ex reſcripto, de jurejur.* igitur in præſenti ſpecie nec virtute conſenſus uxoris alienatio rei donatæ propter nuptias ſuſtineri poterat. Nec etiam lapſus temporis validam reddebat alienationem, cùm ſæpius legamus contra uxorem agere impeditam, præſcriptionem currere non poſſe, *l. in rebus, C. de jure dot.* cujus rei ratio habetur *in l. cùm notiſſimi, §. ultim. verſ. Unde venit, C. de præſcript.* 30. Jure enim optimo præſcriptio contra uxorem non currit conſtante matrimonio, quia contra impeditum de jure agere non currit præſcriptio, *l.* 1. *§. ultimo, C. de annal. except.* ergo nullo modo in præſenti caſu Cœleſtini deciſio ſuſtineri poteſt.

4. *De donatione propter nuptias.* Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obſtante vera eſt præſens Cœleſtini deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, donationem propter nuptias veteribus incognitam fuiſſe, tantumque celebrari potuiſſe ante nuptias, donec Imperator Juſtinianus cum patre ſuo conſtituit, ut etiam conſtante matrimonio fieri poſſet, ſi eo tempore mulier, vel pro ea alius dotem auxiſſet, *l. ſi conſtante* 19. *C. de donat. ante nupt.* Quare donatio, quæ à veteribus ante nuptias dicebatur, propter nuptias appellari cœpit, §. 3. *Inſtit. de donat.* quæ etiam contraria dos dicitur, quia ſicut dos appellatur quæ ab uxore datur marito; ita donatio, quam maritus uxori facit, contraria dos dicitur, *l. cùm multùm* 20. *C. de donat. ante nupt.* unde infertur, tam in conſtitutione, quàm in effectu pari paſſu ambulare donationem propter nuptias, ac dotem; quare ſicut dos conſtante matrimonio conſtitui valet, licèt ante nuptias promittatur; ita etiam & hæc donatio. Deinde ut dos ab ipſa uxore, vel etiam ab extraneo promitti valet; ſic & donatio propter nuptias ab ipſo marito, vel ab alio, nomine ejus fieri valet, *l. ſi liberis* 18. *C. de donat. ante nupt.* Deinceps ſicut uxori pro dote recipienda competit tacita & privilegiaria hypotheca, *l. aſſiduis* 11. *C. qui potiores;* ſic etiam marito competit hypotheca pro donatione propter nuptias. Rurſus ut maritus conſtante matrimonio vindicare poteſt res dotales, *l. doce ancillam, C. de rei vindic. l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* ſic etiam uxori conceditur actio in rem pro vindicandis ipſis rebus donatis, *authenticâ Permiſſa, C. de donat. ante nupt.* Tandem omnia pacta, quæ circa dotem inter conjuges placuerunt, etiam circa donationem hanc conventa intelliguntur, adeò ut ſi aliquid diverſum circa lucra ab alterutra parte receptum ſit, ad æqualitatem per leges reducatur, *l. ex morte, cum ſequenti, C. de pactis conventis*, etiam ſuper dote, *dict. l. cùm multa* 20. Inde dubitari ſolet, an uxor lucretur fructus rei donatæ propter nuptias, ſicut maritus ſuos facit fructus rerum dotalium? Et negativam ſententiam tenuerunt Gloſſa *in authentica dos data, C. de donat. ante nupt.* & alii veteres apud Antonium Gomez *in l.* 50. *Tauri, numero* 2. Hothomanus *in diſputat. de dotibus, numero* 22. Scipio Gentil. *libro* 4. *de donat. inter, capite* 16. *pagina* 461. Oſvaldus *ad Donellum libro* 14. *commentar. capite* 9. *littera* C. Fontanel. *de pactis nupt. clauſul.* 4. *gloſ.* 5. *numero* 9. & 10. Facit pro ſententia textus *in l. ubi* 29. *C. de jure dot.* ubi uxori conceditur, marito vergente ad inopiam, dotem ſuam repetere, etiam conſtante matrimonio, ut tam ejus fructibus, quàm donationis propter nuptias ſublevare matrimonii onera poſſit. Igitur ſi hoc ſpeciali caſu tantùm fructus marito conceduntur, regulariter eos ſemper non lucratur. Deinde quia ſi uxor hujusmodi fructus ſuos faceret, exinaniretur commodum dotis, cujus fructus marito cedunt pro ſublevandis matrimonii oneribus, *l. pro oneribus* 20. *C. de jure dot.* ſiquidem æqualis quantitas ſolebat propter nuptias donari, ac in dotem conſtituebatur. Contrariam tamen ſententiam poſt Donellum *ubi ſuprà*, tenuit D. Joſephus de Retes *de donat. ſection.* 3. *numero* 17. motus primò ex comparatione, quam generaliter admittit Juſtinianus *in l. cum multa* 20. *C. de donat. ante nupt.* inter dotem & donationem propter nuptias, ita ut pari paſſu ambulent, tam in conſtitutione, reſtitutione, & cæteris, *l. conſenſu* 8. *§. ultim. C. de divortiis:* unde cùm præcipua qualitas dotis ſit, ut maritus fructus lucretur, dicendum, etiam quoad hanc qualitatem illi exæquandam eſſe donationem propter nuptias. Secundò *ex l. lex qua tutores* 22. *C. de adminiſt. tutorum*: ubi docetur, minorem non poſſe donare propter nuptias ſine decreto Judicis, & curatoris auctoritate. Igitur quia res donatæ propter nuptias, cum fructibus ad uxorem ſpectabant, aliàs ſi per donationem à minore factam tantùm res donatæ pignori ſubjicerentur pro dotis ſecuritate, ad quid talis ſolennitas deſideraretur. Quâ opinione retentâ ipſe D. Joſephus de Retes *numero* 18. ut ſatisfaciat fundamentis contrariæ ſententiæ, agnoſcit injuſtam fuiſſe prædictam exæquationem dotis, & donationis propter nuptias: quod & agnovit Cujacius *in novella* 47. ſiquidem ſervatâ prædictâ æqualitate eveniebat, ut maritus pauper ducere non poſſet uxorem divitem, quare ne de legibus Romanis hoc fateri cogamur, potiùs ſubſcriberem priori ſententiæ, prædictam exæquationem accipiendo non in omnibus & per omnia, ſed quoad conſtitutionem, & reſtitutionem, non verò quoad fructuum acquiſitionem, qui erogandi erant in alimoniam ipſius uxoris & familiæ. Nec tunc obſtat textus *in dict. l. lex qua* 22. *C. de adminiſtr. tut.* nam ideò deſideratur in donatione propter nuptias à minore facienda eadem ſolennitas, quæ in aliis alienationibus deſideratur, quia cùm, ut ſuprà dixi, dominium rei donatæ propter nuptias transeat in uxorem, & per conſequens alienatio ſequatur, ideò in tali donatione ſolennitas illa deſiderabatur.

Secundò ſciendum eſt, quod ſoluto matrimonio, ſicut dos ad uxorem, hæredemve ejus revertitur, ita etiam donatio propter nuptias ad maritum, ſeu ejus hæredes redit, ſi nullum pactum interceſſit de lucrandis ipſis rebus donatis, *Novella* 98. nec cogitur maritus, utpote proprium relinquere liberis prioris matrimonii, ſi ad ſecundas nuptias tranſierit, *l. ſi liberis, C. de donat.* 5. *Proſecuntur alia de ipſa donatione.*

ante nupt. Nec contrarium probatur *in l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis*; ubi hæc pœna imponitur contrahentibus ſecundas nuptias, ut omne lucrum, quod ex priori matrimonio conſecutus, conſecutave eſt, conſervet liberis prioris matrimonii. Quia facilè reſpondetur, ſecundò nubentem lucrum cogi conſervare, ſcilicet ſi vir lucratus eſt dotem, vel ſi mulier lucrata eſt donationem propter nuptias, ex pacto videlicet; tunc enim verè uxor lucratur ipſam donationem propter nuptias, ſed ratione pacti; & tunc certum eſt, ad ſecundas nuptias transeuntem teneri conſervare liberis prioris matrimonii ipſam donationem. Deinde etiam notandum eſt, quod nec muliere quidem conſentiente, niſi obſervatâ formâ dictæ authenticæ *ſive à me, C. ad Velleianum*, res immobiles donatæ propter nuptias alienari queunt, Gudelinus *de jure noviſ. lib. 1. cap. 8.* cujus doctrinæ rationem eam aſſignarunt Cujacius, & Rittershuſius *in dict. novella 61.* Richter. *in dicta authent. ſive à me*, quòd ſcilicet ſi permitteretur marito hæc alienatio, facilè eveniret ut uxori lucrum nuptiale, quod vi pacti, vel ſtatuti ſoluto matrimonio competebat, interverteretur, & proinde liberi communes, quibus plerumque lucra nuptialia à parentibus aſſervabantur, damno non modico afficerentur. Nec intereſt, quod mulieri competat rei vindicatio adversùs quemcunque poſſeſſorem; & per conſequens facilè alienatio reſcinderetur. Nam reſpondetur, conſultius eſſe, alienationem ipſam irritare, quàm reſciſſoriam actionem mulieri concedere; cùm multa intercedere poſſint, quæ ſi ipſam actionem inanem non redderent, ſaltem difficilem facerent? & ſemper præſtabilius eſt intacta cuique jura tua ſervare, quàm poſt rem vulneratam remedium quærere, *l. ultim. C. in quibus cauſis in integrum reſtit.* Suſtineretur tamen talis alienatio, ſi uxor ipſi conſenſerit, & poſt biennium iterum conſentiat: quo caſu ſuſtinetur alienatio, ſi ex aliis mariti bonis caſus donationis refici queat, *dict. novel. 61.* Nec obſtat textus *in l. qui bis 18. ff. de verb. obl.* ubi docetur, quod geminatus conſenſus non magis operetur, quàm ſimplex. Nam reſpondetur, Pomponium in eo textu agere de promiſſione iterata, quæ non eſt ſufficiens ad hoc, ut quis bis ſolvat quod promiſit; aliàs enim repetitus conſenſus ad confirmationem contractus prodeſt. Unde conſtat, quod ſi poſt dictam authenticam *ſive à me*, maritus non iterato conſenſu mulieris poſt biennium res donatas alienet, vel aliunde ipſe ſatisfacere nequeat, actio conceditur uxori ut res ipſas donatas propter nuptias à quocunque poſſeſſore repetere poſſit, *authent. permiſſa, C. de donat. ante nupt.* quia reſpectu mulieris talis alienatio pro infecta habetur, quoad ipſum verò maritum alienatio rata habetur, *dict. novel. 61.* Poteſt tamen maritus alia bona, quæ tacitè obligata ſunt pro ipſis rebus donatis propter nuptias, conſentiente uxore rectè alienare, cùm remiſſio pignoris non habeatur pro alienatione, *l. etſi 18. ff. quæ in fraudem credit.* nec etiam pro donatione, *l. quamvis 8. C. ad Vellejanum.* Quæ duo mulieribus interdicta ſunt, unde conſentiendo alienationi ipſius rei pignoratæ, remiſiſſe videtur jus pignoris, quod in ea habebat. Illud pro coronide notandum eſt, hoc genus donationis propter nuptias jam ab uſu receſſiſſe in Europæ provinciis, ut teſtatur Baldus *in l. cùm multa 20. C. de donat. ante nupt.* Cujacius *lib. 5. obſerv. capite 4.* Oſvaldus *ad Donellum lib. 14. capite 9. littera E.* Corraſius *in l. qui liberos, num. 237. ff. de ritu nuptiar.* Baëza *de non meliorandis filiabus, capite 2. numero 32. & capite 7. num. 5.* Avendanno *in l. 29. Tauri, gloſ. 1. numero 2.*

6. Traduntur variæ intellectiones hujus textus. His animadverſis referamus jam varias Doctorum interpretationes, quas præſenti Cœleſtini decretali aſſignarunt Gloſſa finalis *verbo Solutio*, Abbas Antiquus *in præſenti*, quos refert Antonius de Burgos *ad hunc textum*: aſſerunt enim, in præſenti ſpecie ideò contra uxorem judicatum fuiſſe, quia cùm matrimonium ſolutum eſſet eo tempore, quo uxor alienationis reſciſſionem petebat, ut conſtat ex illis verbis *viam univerſæ carnis ingreſſo*, quo caſu res donatæ propter nuptias ad hæredes mariti pertinebant, *cap. ultim. de donat. inter*; inde certum erat, nihil uxoris intereſſe res alienatas recuperare. Sed hanc ſolutionem rectè refellit Acoſta *de privileg. credit. num. 230.* Secundo verò loco Cardinalis, Abbas Siculus, & Ioannes Andreas, quos ſequuntur Palacios Rubios, & Rodericus Suarez laudati ab Acoſta *ubi ſuprà, num. 229.* docent Cœleſtinum in præſenti ex rationibus per partem allegatis ſuppoſuiſſe ſecundum conſenſum uxoris interceſſiſſe, & ita alienationem validam fuiſſe. Verùm & hanc ſolutionem reprehendit Acoſta *num. 232.* quare illis omiſſis verius dicendum eſt, quod licèt ſingula, quæ in præſenti à Cœleſtino expenduntur, per ſe, & ſigillatim non ſufficiant, ut uxor repellatur à donatione propter nuptias, alienatioque ipſa valida reddatur; tamen ſimul omnia illa conjuncta alienationem hujusmodi validam reddunt, quia quæ non proſunt ſingula, conjuncta juvant, *l. inſtrumenta, C. de probat.* unde omnibus illis circumſtantiis concurrentibus, quas exprimit, & expendit Cœleſtinus, rectè docetur, uxorem perſequentem res donatas propter nuptias, & alienatas à marito, repellendam eſſe.

7. Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam juris principium in ea expenſum procedit, niſi pactum interceſſerit de lucrandis rebus donatis propter nuptias; ſicut enim circa reſtitutionem dotis plerunque pactum de ea lucranda intercedit, ita etiam circa donationem propter nuptias adhiberi ſolet, juxta authenticam *æqualitas, C. de pactis conventis*: docent Sichardus *in l. 3. C. de jure dot. num. 7.* Richierius *in dict. authentica ſive à me*: quod pactum in præſenti ſpecie interceſſiſſe ſupponit Cœleſtinus III. Nec obſtat augmentum difficultatis, nam potiùs verum eſt, pacto interveniente de lucranda donatione propter nuptias, dominium rei donatæ penes mulierem remanere: unde illi competit rei vindicatio contra quemlibet extraneum poſſeſſorem, *authentica Permiſſa, C. de donat. ante nupt.* Nec deſideratur ut pactum ſpecialiter intercedat de lucranda ipſa donatione; ſed ſufficit ut pactum interveniat de lucranda ipſa dote, quia etiam tale pactum conventum intelligitur de lucranda ipſa donatione propter nuptias, *l. final, §. ſimplicis, C. de donation. ante nuptias, authentica æqualitas, C. de pactis conventis tam ſuper dote.* Nec

obſtat

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK PADERBORN

obſtat aliud augmentum ipſius dubitandi rationis ; nam in præſenti alienatio rei donatæ propter nuptias ſuſtinetur non tantùm ex eo, quia mulier alienationi conſenſit, ſed quia pecunia ex ea proveniens verſa fuit in utilitatem utriuſque conjugis, & elapſum fuerat ſpatium 30. annorum ; unde ſingula quæ per ſe non proderant ad valorem alienationis, conjuncta ipſam validam reddiderunt. Nec obſtat ultimum augmentum difficultatis, pro cujus ſolutione dicendum eſt, ex temporis lapſu in præſenti caſu non præſumi, aut induci præſcriptionem, ſeu uſucapionem erga rem donatam propter nuptias, & alienatam ; ſed ex tranſcurſu tam longi temporis præſumi conſenſum ratificatum : qui ſecundus conſenſus deſideratur pro ſolennitate hujus alienationis, *in d. authent. ſive à me, C. ad Vellejanum*. Unde cùm ex lapſu temporis præſumatur omnis ſolennitas, Maſcardus *de probat. concluſ.* 426. probat Barboſa *in præſenti, num.* 2. ideò in præſenti ſpecie alienatio valida pronunciatur, quia ex lapſu diuturni temporis creditur ſolennitatem præſcriptam in dicta authentica ſive à me, præceſſiſſe.

CAPUT V.

Idem *Epiſcopo* (a) *Pollion.*

AD noſtram noveris audientiam perveniſſe, quod cùm R. laicus ab M. mutuum recipere voluiſſet, creditor (b) Ternen. diœc. ne per (c) canonem contra uſurarios editum poſſet in poſterum conveniri, domos, & olivas ipſius recepit ab eodem titulo emptionis, cùm reverà contractus uſurarius ageretur ; quod patet ex eo, quod creditor, ſicut publicum continet inſtrumentum, debitori promiſit, quod quandocunque à ſeptennio uſque ad novennium daret ſexaginta uncias (d) tarenorum, qui vix dimidiam juſti pretii contingebant, domos ei reſtitueret, & olivas. Quia igitur fraus, & dolus cuiquam patrocinari non debent, f. t. per A. ſ. m. quat. ſi res ita ſe habet, inſtrumento venditionis confecto in fraudem canonis promulgati contra uſurarios non obſtante, prædictum M. ad reſtituendas domos, & olivas prædictas ei, ad quem debent hæreditario jure devolvi, cùm debitor viam ſit univerſæ carnis ingreſſus, per pœnam in Lateranenſi Concil. contra uſurarios promulgatam, ap. rem. compellas.

NOTÆ.

1. (a) P*Ollion.*] Ita legitur in tertia collectione, *ſub hoc titul. capite* 1. ſed malè, cùm in Geographia ſacra non reperiatur mentio ſimilis Eccleſiæ Cathedralis : quare rectè Cujacius in præſenti legit ; *Pennenſi*, de qua Eccleſia nonnulla notavi *in cap.* 17. *de electione*.

2. (b) *Ternenſis diœceſis.*] Quæ eſt in Sicilia, ut notavit Cujacius *hic*, cujus Epiſcopus Eutychius ſubſcripſit Concilio Romano 3. ſub Symmacho.

(c) *Canonem.*] Concilii Lateranenſis videlicet, relatum *in cap. quia, de uſuris*.

(d) *Tarenorum.*] Genus eſt monetæ apud Siculos uſitatæ, ut exponit Albericus Roſat. *in dictionario, verbo Tareneni* : ejuſdem meminit Leo Hoſtienſ. *chron. Caſſin. libro* 2. *capite* 74. *Et mille tarenis ab Abbate donatus.* Et *libro* 3. *capite* 57. *Duo millia tarenos Africanos.* Et *lib.* 4. *cap.* 99.

COMMENTARIUM.

3. LIcèt pactum de retrovendendo expreſsè à jure divino, canonico, & civili inventum non legamus, approbatum tamen videtur *cap.* 25. *Levitic.* ibi : *Dominus hæc dixit filiis Iſrael : Et cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur.* Et *cap. illa vos, de pignor.* in præſenti *in l.* 2. *l. ſi à te, C. de pactis inter emptor. l. ſi cùm venderet* 13. *ff. de pignorat. l. ſi quis hac* 41. *ff. de rei vind.* docuerunt latè Caldas *de empt. capite* 24. *numero* 14. Morla *in empor. titul.* 9. *quæſt.* 14. Barboſa *in l. divortio*, 2. *part. numero* 75. Germonius *lib.* 2. *animad. capite* 17. Fachineus *lib.* 2. *controv. capite* 15. Gibalinus *tom.* 2. *de negot. lib.* 4. *capite* 5. *artic.* 3. Beſoldus *in delibat. juris, ad lib.* 28. *Pandect. quæſt.* 4. Sed ſi verum amamus, in prædictis juribus non agi de pacto de retrovendendo, ſed de re vendita reſtituenda ſoluto pretio, quo vendita fuerat tempore convento, facilè legenti conſtabit, maximè *ex dict. l.* 2. inter unum enim, & alium pactum magna verſatur differentia, quia quando pactum fit de retrovendendo, emptor tenetur tantùm ad factum revedendi, *l. conſilio* 7. §. *final. ff. de curat. furioſ.* nec pactum illud pro venditione habetur, *l. in bonæ fidei, ff. de eo quod certo loco*, junctis Fachineo *dicto libro* 2. *capite* 7. Fabro *de erroribus, decad.* 22. *errore* 1. Ac proinde ſi emptor renuat vendere, compelli non poteſt, ex principio textus *in l. ſi quis ab alio*, §. *final. ff. de rei vind. l. ſtipulationes* 72. *verſ. cenſus, ff. de verb. obl.* ſed tantùm ſolvendo intereſſe venditori liberabitur, ex adductis à Coſta *lib.* 2. *ſelect. capite* 23. Pichardo *in* §. *ſi filium, Inſtit. de offic. jud. à numero* 195. & in terminis notarunt Barboſa *in l. divortio*, 2. *part. numero* 75. *ff. ſolut. matrimon.* Corraſius *lib.* 3. *miſcel. capite* 9. textus enim *in dict. l.* 2. non loquitur in pacto de retrovendendo, ſed de alio pacto longè diverſo, ſcilicet de re reſtituenda oblato pretio, *ex dict. l.* 2. præſenti textu, & aliis ſuprà relatis. Ratio eſt, quia in hoc pacto jam venditio, principio eſt celebrata, & ſolùm ſuſpenditur ex conditione reſtituendi pretii, quo reddito, conditio manet purificata ;

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

& tunc cenſetur emptor rem præcisè tradere, juxta regulam legis *cùm manu* 80. §. *finali*, *de contrahend. emption.* Caldas *de emptione cap.* 25. *à num.* 3. non ergo ſi rectè perpendantur præſens textus, & alii ſuprà citati, in eis agitur de pacto, quod vulgò Doctores appellant *de retrovendendo*; ſed de re vendita reſtituenda oblato pretio à venditore. Sed quia pactum hoc communiter ab Interpretibus agnoſcitur, & in præſenti diſputatur, omiſſis ejus diffinitione, naturâ, & legibus, quas fusè exponunt Faber *decad.* 22. 23. *&* 24. Rittershuſ. *C. de pactis inter emptorem*, ut præſentem textum exponamus, examinandum eſt, utrum contractus emptionis celebratus ſub pacto de retrovendendo, & modicitate pretii, judicandus ſit uſurarius; quod poſt congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* Garanna *in cap. illa vos, de pignorib.* diſputant Germonius *lib.* 2. *animad. cap.* 17. Hermoſilla *in l.* 42. *tit.* 5. *partit.* 5. *gloſ.* 1. Vela *diſſert.* 32. Caſtillo *tom.* 2. *controv. lib.* 2. *c.* 25. Leotardus *de uſuris quæſt.* 9. *ex num.* 91. Ayllon Lainez *ad Antonium Gomez lib. var. cap.* 2. *num.* 28. fusè Thomas Maulius *de emptione & vendit. tit.* 7. *ex n.* 22. Larrea *deciſ.* 76. In qua quæſtione affirmativam ſententiam tenuerunt plures relati à Cenedo *ad Decret. collect.* 28. Valaſcus *conſult.* 41. Gamma *deciſ.* 138. & alii centum Doctores congeſti à Caſtillo *dicto lib.* 2. *cap.* 25. qui pro ſua ſententia primò expendunt præſentem deciſionem, ubi Innocentius talem contractum ut uſurarium improbat, quia celebratus fuerat ſub pacto de retrovendendo, & modicitas pretii interceſſerat. Secundò adducunt textum *in cap. illa vos, de pignoribus*, ubi ſimiliter ex his duabus circunſtantiis contractus fœneratitius declaratur. Tertiò moventur ex eo, quia datâ venditione cum modicitate pretii, accedente pacto de retrovendendo, non venditio celebratur, ſed pignus conſtituitur, quod ſemper pro minori pretio ſolet contrahi, *cap. ſignificante*, *de pignoribus*. Contrariam tamen ſententiam tenuerunt Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 12. Cevallos *quæſt.* 224. Felicianus, Maſcardus, & alii innumeri congeſti à Caſtillo *dicto cap.* 25. *num.* 50. Faber *decad.* 9. *errore* 9. Leotardus *dict. quæſt.* 9. *num.* 13. & hæc eſt communis ſententia, quæ probatur ex eo, quia pactum hoc de retrovendendo per ſe non eſt improbatum, immò approbatum reperitur *in dicta l.* 2. & juribus ſupracitatis. Nec exiguitas pretii per ſe arguit contractum uſurarium, vel illum injuſtum reddit, cùm liceat contrahentibus invicem ſe decipere, ut probavi ſuprà *in cap. cùm dilecti*. Igitur nec illis duabus circunſtantiis concurrentibus contractus fœneratitius redditur. Deinde quia ut contractus dicatur uſurarius, neceſſariò requiritur ut interveniat uſura expreſſa, vel palliata, *cap. conſuluit*, *de uſuris*: docet in terminis Molina *de juſtitia diſp.* 303. *verſ. Per hanc.* Sed in contractu emptionis, & venditionis cum modico pretio, & pacto de retrovendendo celebrato, nulla, nec expreſſa, nec tacita intervenit uſura. Non expreſſa, quia contractus emptionis valde diſſimilis eſt à contractu mutui, ut ex utriuſque natura, & definitione conſtat. Non palliata, quia non datur ob dilationem debiti aliqua pecunia: ergo contractus non eſt uſurarius. Accedit quia contractus talis eſt judicandus, qualis ex forma ipſius apparet, *l. cùm precibus*, *C. de probat. l. ſi tamen*, *ff. ad Maced.* Sed ex ſuprà relata forma contractus purus apparet: ergo non eſt cur fœneratitius judicetur. Quâ ſententiâ retentâ, non obſtat præſens textus, in cujus ſerie non ſolùm refertur pactum de retrovendendo, & modicitas pretii, ſed plura alia expenduntur. Primò, quod animus contrahentium vertebatur circa mutuum celebrandum, & ut emptor evaderet uſurarii pœnas, ſimulavit alium contractum, videlicet emptionem. Deinde expenditur exiguitas pretii, quod vix dimidiam partem juſti pretii attingebat. Deinde pactum in præſenti ſpecie adjectum dupliciter reſtringebat venditorem; primò ut non poſſet redimere ante ſeptennium elapſum, nec poſt novennium; & ita tantùm per biennium redemptio illi concedebatur. Denique præſens textus utitur verbo illo, *reſtitueretur*, ſi pretium redderetur; quod non ſupponit novam venditionem, ſed redemptionem, argumento textus *in l. ſi rem*, *§. omnes*, *ff. de pignorat.* ex quibus omnibus Innocentius deduxit contractum uſurarium fuiſſe. Nec obſtabit ſi inſtes cum Menochio *lib.* 3. *præſump.* 122. *num.* 38. quod licèt in principio hujus textus narretur petitio mutui, tamen Innocentius in deciſione tantùm nititur duabus illis conjecturis, videlicet pacto de retrovendendo, & modicitate pretii; unde videtur ipſum inſuper habuiſſe cæteras circunſtantias, nec eas Pontificem approbaſſe, ut contendit Burgos hîc, *num.* 47. Quia reſpondetur ex mente Cujacii hîc, & cum Caſtillo ſuprà, *num.* 57. poſt Berojum *hîc*, *num.* 26. quod licèt ex inſtrumento venditionis non conſtaret niſi de pacto, & modico pretio; tamen cùm Innocentius agnoſceret petitionem mutui, intentionemque emptoris, qui fœnerator erat, ſi Cujacio credimus, dicendum eſt verba illa, *ſi ita eſt*, &c. ad omnes prædictas circunſtantias æqualiter eſſe referenda, atque ita ex omnibus his circunſtantiis contractus, de quo in præſenti, uſurarius judicatur. Conſonat in ſpecie textus *in l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *recopil.* Nec etiam obſtat textus *in dicto cap. illa vos, de pignor.* quia in ejus ſpecie non ex pacto de retrovendendo, & modicitate pretii contractus judicatur fœneratitius, ſed ex eo, quia adjectum fuit inſtrumento venditionis, ut quando venditor pretium reſtitueret, præſtaret ampliùs libras tres, & inſuper ut emptor imputaret fructus in ſortem, quod repugnat naturæ contractus emptionis; nam quocunque modo pactum de retrovendendo in ea apponatur, poſt perfectam venditionem fructus pertinent ad emptorem, juxta legem 2. *C. de pactis inter*; & proprium eſt contractus pignoratitii, *cap. cùm contra*, ubi latè dicemus, *de pignoribus*: unde facilè conſtat *in dict. cap. illa vos*, ex pacto non de retro, & modicitate pretii, ſed ex aliis circunſtantiis, ex quibus lucrum ultra ſortem emptor percipiebat, contractum uſurarium judicari. Nec tandem obſtant alia fundamenta contraria ſententiæ; nam ex eis tantùm deducitur, ex modicitate pretii tantùm naſci præſumptionem, contractum eſſe uſurarium, quod verum eſt, & pluribus ampliationibus, & limitationibus exponit Thomas Maulius *ubi ſuprà*, *ex num.* 26. non tamen inde deducitur, ex ſola illa præſumptione judicandum eſſe contractum uſurarium, ſed adjunctis aliis circunſtantiis in præſenti textu relatis, vel aliunde petitis, quas diligenter recenſet & examinat Maulius *dicto*

titul.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

titul. 7. de emptione & venditione, ferè per totum.

Alia plura circa pactum hoc de retrovendendo examinant repetentes in præſenti, & proſequuntur Doctores ſuprà citati, quæ in præſenti tranſcribere inſtitutum non patitur. Videndi ſunt Hermoſilla, Caſtillo, & Ayllon *ubi ſuprà*; & utrum tale pactum præſcribatur ſpatio longiſſimi temporis, quoties ita conceptum eſt, ut ſemper, & quandocunque venditori liceat redimere, examinat Fachineus *lib. 2. controverſ. capite* 13. qui & *capite ſequenti* diſputat, utrum fructus rei venditæ eo caſu ſpectent ad venditorem, an ad emptorem: & *capite* 15. utrum ex hoc pacto dominium rei venditæ ad venditorem ita revertatur, ut rem à quolibet tertio detentore vendicare poſſit. Eaſdem quæſtiones examinant Morla *in empor. tit.* 9. *quæſt.* 14. 15. 16. *&* 17. Seſſe *tom.* 1. *deciſ.* 17. 18. 19. *&* 20. & quænam actio ex hoc pacto detur, doctè exponunt Vela *diſſert.* 32. *per tot.* Meril. *lib.* 2. *var. cap.* 6. & an aucto pretio rei pretium reddendum augeatur, exponit Latrea *deciſion.* 76. *Granat.* qui etiam *deciſ.* 70. doctè reſolvit quando minor eo, quòd hoc pacto uſus non ſit, reſtituendus veniat.

CAPVT VI.

Idem *Epiſcopo & Archid.* (a) *Viterbienſi.*

CUm cauſa, quæ inter œconomum monaſterii ſancti (b) Martini de Monte, ex parte una; ac cives Viterbienſes ſuper [c] caſamentis, ex altera vertebatur, fuiſſet aliquandiu ventilata, cùm conſtitiſſet [d] nobis, monaſterium vinditione ultra dimidiam juſti pretii fuiſſe deceptum, ſententiando decrevimus, ut præfati cives, aut recepto pretio poſſeſſiones reſtituerent memoratas, aut ſupplerent quantùm conſtaret legitimæ venditionis tempore juſto pretio defuiſſe.

NOTÆ.

(a) *Viterbien.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titul. cap.* 2. veram autem inſcriptionem hujus textus retuli *in cap. cum cauſa, de teſtibus.*

(b) *Monaſterii ſancti Martini.*] De quo nonnulla notavi *in cap. finali, de confeſſis.*

(c) *Caſamentis.*] Caſamenta intelligit Ivo Carnotenſis *epiſt.* 105. *&* 197. domos ruſticas cum terris, & agris, quibus etiam feuda intelliguntur. D. Bernardus *epiſt. 39. ad Theobaldum Principem*, ibi: *Noſtrum quoque, ac veſtrum pariter Epiſcopum, id eſt, Lingonienſem, abundantiori, ut decet, honore ſuſcipiatis, & de caſamento, quod tenetis, homagium, quod debetis, reverenter ei, & humiliter offeratis.* Fulbertus Epiſcopus in forma fidelitatis relata à Carnotenſi *part.* 12. *Decreti, capite* 76. ibi: *Ut fidelis hæc nocumenta caveat, juſtum eſt, ſed non ideo caſamentum meretur.* Illuſtrant Juretus *in notis ad Carnotenſem, epiſtol.* 176. Cironius *in parat. ad hunc titulum.*

(d) *Conſtitiſſet nobis.*] Unde dum de reparatione hujus monaſterii agit Innocentius III. hæc leguntur in antiquo MS. ejuſdem monaſterii. [Cùm autem monaſterium ſancti Martini de Monte ad exterminationem perveniſſet extremam, ita ut vix in eo tres monachi remanſiſſent, poſſeſſionibus ejus vel omnino diſtractis, vel ſub gravi fœnore pignoratis, tunc Pontifex ad reformationem ipſius intendens, pro redimendis poſſeſſionibus mille libras exſolvit, ſcripſitque Abbati & Conventui Pontigniacenſis Cœnobii, quod eſt unum de quatuor primis præcipuis Ciſtercienſis Ordinis monaſterium, ut ipſam Eccleſiam ſancti Martini in filiam reciperent ſpiritualem, & ad ipſam dirigerent Abbatem, & conventum de monachis, & converſis; quod ipſi libenti animo perfecerunt. Cùm ergo veniſſet Dominus Papa, benedixit Abbatem, & ut in eodem loco religio pullularet, conceſſit, & donavit eidem Eccleſiam Sancti Salvatoris, quæ ſita eſt juxta Orelem, cum omnibus rationibus, & poſſeſſionibus ſuis, longè quidem majoribus, ac etiam melioribus, quàm cæteræ poſſeſſiones illius.] Refert Manrique *tom. 2. annal. Ciſtercienſ. anno* 1150. *cap.* 11. *num.* 8.

Commentarium dedi ſuprà *in cap.* 3.

CAPVT VLTIMVM.

(a) Gregorius IX.

SI venditori poſt inſtitutum contra ſe judicium quis omiſerit, ut rem venditam ſibi defenderet nunciare, vel contumaciter abfuit tempore ſententiæ promulgatæ, ſeu per injuriam ſententia lata fuit, de evictione juxta legitimas ſanctiones agere non valebit.

NOTÆ.

1. (a) GRegorius IX.] Qui more ſuo ultimo loco compilari juſſit conſtitutiones proprias, fere omnes deductas ex Juris Cæſarei viſceribus, ut præſentem deprompſit ; nam priorem ejus partem, in qua agitur de venditore non laudato, & omiſsâ denuntiatione, tranſcripſit *ex l. 8. C. de evict.* ſecundam, in qua alia exceptio evictionis refertur, videlicet evictionem ceſſare, ſi ideo contra emptorem judicatum ſit, quòd ille contumaciter abfuerit, deprompſit *ex l. ideo, ff. de evict.* Tertiam tandem exceptionem de judice per ſordes, vel incuriam judicante, tranſcripſit *ex l. ſi per imprudentiam, ff. eod. tit.* ut autem exceptiones iſtas clariùs exponamus, ita ſe habet concluſio.

COMMENTARIUM.

2. *Concluſio probatur & refertur.* V*Enditor non tenetur de evictione, ſi emptor ejus denuntiationem omiſerit, aut tempore ſententiæ contumaciter abfuerit, aut iniquè fuerit condemnatus.* Probant eam textus *in l. ſi ideo, l. ſi per imprudentiam* 51. *l. ſi ab emptore* 49. *l. ſi fundo* 53. §. 1. *ff. l. auctore* 7. *l. emptor* 8. *l. ſi controverſia* 9. *l. ſi cum quæſtio* 17. *C. de evict. l.* 1. *C. de periculo & commodo, l. libera* 8. *C. de ſentent. & interl.* Conſonat de jure Regio lex 36. *tit.* 5. *partit.* 5. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barb. *in collect.* & Garanna *in præſenti*, Gutierrez *de jurament. p.* 1. *cap.* 61. Petrus Gregorius *lib.* 25. *ſyntagm. cap.* 21. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 35. & *lib.* 7. *cap.* 14. Thomas Maulius *de empt. tit.* 11. *fol.* 375. Jul. Pacius *de emption. num.* 260. Donellus *in dict. l.* 8. *C. de evict.* & *in tract. de evict. cap.* 5. Bachovius *ad Treutl. diſput.* 2. *theſi* 7. *littera A.* Fr nzquez *in diſſert. ad Digeſta, lib.* 21. *tit.* 2. *ex num.* 670. Burgundius *de evict. cap.* 54. *cum ſequent.* & *cap.* 82. D. Gutierrez de Arroyo majoris collegii Ovetenſis alumnus, *in repetit. ad hunc textum*, Petrus Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 13. *cap.* 9. Larrea *deciſ.* 73. 74. & 75. Caldas Pereyra *de empt. & vendit. cap.* 32. Ant. Faber *lib.* 2. *conject. cap.* 3. & 5. & *de error. decad.* 1. *errore* 10. Hermoſilla *in l.* 32. *gloſ.* 1. *titul.* 5. *partit.* 5. Gibalinus *tom.* 2. *de negotiat. lib.* 4. *capite* 6. *articul.* 5. Arias de Meſa *lib.* 2. *var. cap.* 32.

3. *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ſic argumentor. Si denuntiatio in præſenti caſu evictionis eſſet neceſſaria, maximè quia per illam in venditorem transferretur litis defenſio, ut innuit Gregorius illis verbis : *Ut rem venditam ſibi defenderet nunciare.* Sed defenſio hujuſmodi cauſæ non ad venditorem, ſed ad emptorem ſpectat, *l. ſi ideo* 55. *ff. de evictìon. l.* 1. *C. eodem* : ergo etſi omittatur talis denuntiatio, nihil oberit, quominus venditor de evictione teneatur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſi hæc denuntiatio pro ſolennitate deſideraretur, ut venditor de evictione teneretur, non poſſet pacto in contrarium convento tolli : ſed inter contrahentes poteſt paciſci, ut talis denunciatio omittatur, *l. Herennius, ff. de evict.* Burgundius *de eviction. capite* 56. *per totum* : ergo talis denunciatio pro ſolenni forma evictionis non deſideratur.

Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione 4. *Evincere quid?*
ſciendum eſt, evincere, ſi propriam ejus ſignificationem intueamur, actum victoriæ denotare cum effectu ; idem enim eſt evincere, quod vincendo extorquere, vel extorquendo vincere, ut apud Horatium *lib.* 2. *ſerm. ſatyr.* 3. ibi :

——— *Evincit amare.*

Virgilius *lib.* 4. *Æneid.*

Tu lachrymis evicta meis.

Sicut plus eſt emigrare, quàm migrare ; & eradicitus, quàm radicitus. Plautus *in Moſtel.* ibi : *Omnia ergo mala, malefacta veſtra reperi, non radicitus quidem herclè, verùm etiam eradicitus.* Notarunt Cabalinus *in tract. de evict. in princip.* Guzman *eod. tract. in præfatione, num.* 13. Maulius *dicto tit.* 11. Cujacius *tract.* 4. *ad Afric. l.* 24. *ff. de evict.* Donellus, & Duarenus *ad eundem titulum.* Nec tunc obſtat textus *in l. utique* 16. *ff. de rei vind.* ubi ſervo mortuo, de quo lis vertebatur cum emptore, adhuc docetur ſententiam proferendam eſſe, ut ſi alienus declaratus ſit, committatur ſtipulatio evictionis, ſed in eo caſu cùm res perempta ſit, auferri non poteſt ſententiâ judicis, argumento textus *in l. ſi ſtipulor* 35. *l. ſi homo* 69. *l. inter* 83. §. *ſacram, ff. de verb. obl.* unde cùm res evicta dici non poſſet, videbatur dicendum, evictioni locum non eſſe, *ex l.* 2. *ff. judic. ſolvi.* Nam reſpondendum eſt, per litis conteſtationem in ea ſpecie perpetuatam fuiſſe obligationem, *l. ſi ex legati* 23. *l. eum qui, §. ultim. l. ſi ſervum* 91. *ff. de verb. obl.* unde licèt eo caſu naturâ ſervus mortuus ſit, intellectu tamen juris ſtare creditur, *dict. l. ſi ſervum* 91. §. *effectus*; ſucceditque condemnatio in æſtimationem, *l. promiſſor* 23. *ff. de conſtit. pecun.* ex quo evenit, ut de proprietate ſervi proferatur ſententia perinde ac ſi viveret, & à poſſeſſore auferretur : unde nihil mirum ſi contra venditorem detur regreſſus, & evictionis ſtipulatio committatur, *ex l. cùm ſervus* 11. *ff. judic. ſolvi, l. ultim. C. de aſſert. tollend.* docuit Donellus *in l. ſi quis* 26. *C. de evict.*

Secundò ſciendum eſt, evictionem variè definiri ab Interpretibus. 5. *Evictionis definitio.* Azor *in ſumma, C. de evict.* ita eam diffinit, quod ſit *Rei emptæ, vel ex aliqua cauſa juſta acceptæ per judicis ſententiam ablatio.* Quam definitionem ſequitur Guzman *de evict. quæſt.* 1. ſed eam improbat Caballinus *eod. tractatu*, & illam adducit, quod evictio ſit *Rei emptæ rectè facta ablatio.* Sed parum explicat definitum, cùm evictio non ſolùm pro re empta competat, ſed pro aliis rebus alienatis. Treutlerus *volum.* 1. *ſelect. theſi* 5. *quæſt.* 18. ait, *Evictio eſt rei noſtræ, quam adverſarius legitimo titulo acquiſierat, per judicem facta recuperatio*; juxta textum *in l. non tamen* 24 *l. ſi dictum* 56. §. 1. *ff. de evict.* Conſentiunt Weſembecius *in parat. ad titulum de evict.* Pichardus *in* §. *finium, Inſtit. de offic. judicis, à num.* 121. Sed his diffinitionibus omiſſis, illa placet : *Evictio eſt rei, quæ apud nos ex juſta cauſa erat, ablatio ab alio, dominii, vel hypothecæ jure, ſine culpa noſtra, per judicem facta.* In qua ferè conveniunt Duarenus, & Donellus *ubi ſuprà*, Petrus Gregorius *lib.* 25. *ſyntagm. capite* 22. *numero* 3. Loco generis ponitur *ablatio*, ut cognoſcamus, non ſufficere ſcientiam poſſeſſoris, ſcilicet rem, quam poſſidet, eſſe alienam, oppignoratam,

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

ratam, vel hypothecæ ſubjectam, ad hoc ut evictio competat; ſed cum effectu deſiderari, ut res ablata ſit, vel pro ablata habeatur, ut ſi pretium pro ea numeret poſſeſſor, quo modo exponitur lex *evicta* 16. §. 1. *ff. de evict.* nam vulgò traditur, cui pretium abeſt, & ipſam rem abeſſe videri, *l. Lucius* 41. *ff. de action. empti*, junctis adductis per Barboſam *de appellat. ſignif. cap.* 120. *num.* 3. Igitur ad evictionem, & ut ejus ſtipulatio committatur, debet præcedere ablatio cum effectu, *ex l. utique* 16. *ff. de rei vind. l.* 4. *ff. de action. empti*, *l. evictus* 35. *l. habere* 57. *l. ſi plus* 74. §. *mota*, *ff. de evict. l. qui rem* 3. *C. eodem.* Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 39. ubi plures Ayllon. Cujus regulæ exceptio eſt, ſi in limine contractus ante ſolutum pretium immineat evictio; nam tunc ſi pretium à venditore petatur, poteſt emptor excipere, non antea ſe ſoluturum, quàm ſi cautio, ſeu ſatisfactio detur pro imminenti evictione, ut probatur *ex l. penult.* §. *ult. ff. de periculo & commodo*, *l. ſi poſt* 24. *C. eodem tit.* etiamſi venditor ditiſſimus ſit, docent Donellus *in d. l.* 24. Caſtillo *tom.* 4. *controv. cap.* 42. *num.* 72. Petrus Barboſa *in d. l. de diviſione*, *num.* 96. *ff. ſolut. matrim.* Azevedo *in l.* 1 *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* Huc pertinet textus *in l. ex his* 5. *C. de evict.* ubi in prima parte cavetur, quod ſi prædium emptum nondum traditum, pignori obligatum appareat, actione ex empto poſſe agere emptorem, ut illud liberum præſtet venditor, & rectè; nam re traditâ, ſi deceptus emptor non eſt, nullam adversùs venditorem eo nomine habet actionem, quoniam ſatis eſt in præſenti rem habere licere, *l. Julianus* 13. §. 1. *l. ſervus* 30. §. *ult. ff. de actionib. empti*: re verò non tradita, ideò utiliter agit emptor, quia res ex empto tradi debuit, nec tradita eſt, *l. ex empto* 11. *ff. eod. tit.* pro qua libertas ſemper præſumitur, argumento legis *in venditione*, *ff. eod.* docet Donellus *in dicta l. ex his*, *num.* 1. non tamen tunc de evictione agitur, quia revera res evicta non eſt. Nec tunc obſtat textus in regula *Quod evincitur* 190. *ff. de reg. jur.* ubi docetur, quod evincitur, in bonis non eſſe: ergo quia non expectatur ablatio, ſed eo ipſo, quod lis movetur, evicta res dicitur. Nam variis modis reſponderi poteſt. Primò, quod regulariter ad plures juris effectus res noſtra non dicitur, ad quam recuperandam alius habet actionem, *l. rem in bonis* 57. *ff. de acquir. domin. l.* 1. *ff. de liber. legat. l. ſi quis* 29. *ff. de negot. geſtis*, *l. qui actionem* 14. ubi Gloſſa, *ff. de reg. jur.* barboſa *axiom.* 9. & cùm de effectu dominii agat Celſus in eodem textu, quoad executionem ſententiæ in bona debitoris, ut probat Gothofredus *ibi*, rectè affirmat Conſultus, ſufficere quod res proximè evincenda ſit, ut res in bonis non eſſe dicatur; unde rectè legebat Gothofredus pro illis verbis, *quod evincitur*; ſic, *quod evincetur*: ut verò propriè, & rigoroſè res dicatur evicta, verè, & cum effectu poſſeſſio auferri debet à poſſeſſore, *l. habere*, *l. bonorum* 49. §. *in bonis*, *ff. de verb. ſign.* docent Cujacius, Petrus Faber, & Gothofredus *ibi*. Vel ſecundò reſponderi poteſt aſſerendo, quod illud verbum *evincitur*, non ad futurum, ſed ad præteritum tempus referri debet, id eſt, quod evictum eſt, in bonis noſtris non eſt. Nec inſolitum in jure eſt, ut unum tempus pro alio apponatur: exemplis probat Bellonus *de figuris juris*, *figura* 2. & colligitur ex lege *nec ex præterito* 27. ibi: *Inchoatur*, *ff. de reg. jur.* & *ex l. qui ſcit* 25. §. *bonæ* 6. *ff. de uſur.* ubi verba illa, *quando fundus evictus non fuerit*, licèt ſignificent tempus præteritum, de præſenti, vel de præterito ſunt accipienda, ut docent Balduinus & Pichardus *in* §. *ſi quis à non domino*, *Inſtit. de rerum diviſ.* Huic tamen principio opponi ſolent textus *in l. at quin* 19. §. *cùm à me* 3. *ff. de negotiis geſtis*, *l. ſi dictum* 56. §. *ſicut poſſet*, *ff. de evict. l. creditor* 81. §. *prædium*, *ff. de actionibus empti*: pro quorum ſolutione videndi ſunt Donellus *in dicta l.* 5. & Cujacius *in l.* 3. *C. de evictionibus.*

Diximus in definitione, *rei quæ apud nos erat* 6. *Exponuntur alia definitionis verba.*
ex juſta cauſa; id eſt, ex qua vera poſſeſſio, ſeu uſucapiendi conditio transfertur, ut inde ſciamus, bonæ fidei poſſeſſori tantùm competere evictionem, non verò malæ fidei poſſeſſori, *l.* 1. *ff. de public. l. ſi fundum* 27 *C. de evict.* nec etiam competit emptori ſcienti rem alienam emere, *d. l. ſi fundum* 27. *l. ſi fratres* 7. *C. communia utriuſque judicii*, docuerunt Queſada *qq. juris q.* 10. *num.* 2. & 6. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 2. *num.* 8. ubi plures Ayllon, Fornerius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 13. Schifordeg. *lib.* 2. *ad Fabrum*, *tract.* 19 *q.* 2. & 5. quia emptor, qui ſciens, & prudens rem alienam emit, queri non poteſt, tanquam deceptus à venditore, *l.* 1. §. *ſi intelligatur*, *de ædilit. edict.* ſiquidem qui ſciens conditionem rei eam emit, cum ſuis qualitatibus emiſſe intelligitur; ſed tunc obſtat textus *in l. final.* § *final. C. communia de legat.* ubi qui ſcienter emit rem reſtitutioni ſubjectam, ſi illa fuerit evicta, habet actionem contra venditorem, ut pretium tantùm ſibi reſtituat, non verò duplum, quod ſtipulatione fuerat comprehenſum, in quo eſt duplex difficultas, prima ex eo, quod agit de evictione, qui ſcienter rem alienam emit; ſecundò, quod licèt ſtipulatus ſit duplum, ſimplum tantùm conſequitur. Quâ difficultate ſuperatus Caballinus *de evict.* §. 5. *numer.* 32. exiſtimat dictam legem *ſi fundum* 27. correctam eſſe à Juſtiniano *in dicto* §. *final.* Verùm cum Accurſio, Caſtrenſi, Saliceto, Fulgoſio *in dicto* §. *final.* quos ſequuntur Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 17. *num.* 2. Barboſa *in l.* 1. 5. *p. num.* 27. *ff. ſolut. matrim.* Gutierrez *lib.* 3. *practic. q.* 8. *num.* 5. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 39. Donellus *in d. l. ſi fundum*, *num.* 2. Schifordeg. *dicto tract.* 19. *q.* 6. dicendum eſt, ſpeciale eſſe in eo, qui emit rem, quam ſciebat reſtitutioni eſſe ſubjectam, ut pretium repetere poſſit; conſiſtit autem in eo ſpecialitas, quod qui rem fideicommiſſo ſubjectam ſciens emit, non prorſus videtur rem alienam emere, quia ante reſtitutionem multa accidere poſſunt, propter quæ ad fideicommiſſarium non pertineat, ideoque Imperator mediam viam elegit; & licèt propter gravaminis ſcientiam emptori non concedat ad duplum ob evictionem agere; quia tamen verè alienam rem emerat, eidem ut pretium repetat, concedit. Nec obſtat, quod in eo textu res vendita aliena appellatur; nam aliena dicitur, quia in illo ſtatu eſt, ut fideicommiſſarii futura cenſeatur, adveniente conditione. Opponi etiam ſuprà traditis ſolet textus *in l.* 1. *C. ſi vendito pignore agatur*, quam doctè exponit Schifordeg. *dicto tract.* 19. *q.* 5.

Secundò ex ipſis verbis, *ex juſta cauſa*, in- 7.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

In quibus contractibus detur evictio.

fertur, quod licèt frequenter in contractu emptionis, & venditionis evictio locum habeat, dicta l. ex empto, juncto Alciato lib. 5. paradox. cap. 16. adhuc tamen ex identitate rationis ad omnes contractus porrigitur, qui emptioni ſimiles ſunt, l. 4. C. de evict. ubi Donellus, Cujacius in l. 2. C. eodem, Gomez dicto cap. 2. num. 33. & ideò marito competit evictio pro rebus dotalibus æſtimatis, cùm talis æſtimatio faciat emptionem, l. quotiens 16. l. non ſolùm 52. ff. de jure dot. l. qui balneum 9. §. Titia, ff. qui potiores, niſi conveniatur ut res ipſæ in dotem æſtimatæ ſoluto matrimonio reſtituantur, ut docuit Cujacius lib. 4. reſponſ. Papin. per textum ibi in l. cùm poſt 69. §. cùm res, ff. de jure dot. ſi verò res inæſtimatæ in dotem datæ ſint, tunc nulla marito actio competit pro evictione, l. pater 71. ff. de evict. quam explicant Fachineus lib. 3. controv. cap. 89. Faber de error. decad. 99. error. 9. Schifordeg. dicto lib 2. tract. 14. q. 5. Petrus Barboſa in l. æſtimatis 51. ex num. 19. ff. ſolut. matrim. ex eadem etiam ratione, quia datio in ſolutum habet vim emptionis, l. final. ff. ex quibus cauſis in poſſeſ. l. 4. §. ſi quis autem, ff. de doli except. ideò meritò ſi res in ſolutum data ſit, & evincatur, agi poterit de evictione, l. 4. C. de evict. l. eleganter 24 ff. de pignorat. Nec obſtat textus in l. ſi liber 8. C. de ſentent. & inter l. juncta l. ſi quis aliam 46. ff. de ſolut. ubi datio in ſolutum diſtinguitur ab emptione, & in caſu evictionis ad debitum proſequendum conceditur priſtina actio. Nam reſpondendum eſt cum Cabotio lib. 2. diſputat. cap. 27 Cujacio lib. 19. obſerv. cap. 38. & tract. 8 ad Afric. in l. 47. ff. de evict. quod licèt ibi concedatur priſtina actio, non tamen ideò ex evictione agere prohibetur. Deinde cùm permutatio plura habeat affinia cum emptione, l. 2. de rerum permut. quæ refert Hothom. lib. 19. epit. tit. 4. num. 7. Gomez dicto lib. 2. variar. cap. 8. num. final. Cujacius lib. 5. qq. Pauli, in l. naturaliter 5. §. etſi quidem, ff. de præſcript. verbis; ideò & in permutatione locum habet evictio, l. 1. verſ. Unde, ff. de rerum permut. l. ſi permutationis 29. C. hoc tit. ubi Donellus, Connanus lib. 7. comment. cap. 5. Molina de juſtitia, diſput. 380. inde etiam, quia diviſio hæreditatis eſt quædam permutatio, l. cùm pater 79. §. hæreditatem, ff. de legat. 2. l. ſi filia 20. §. ſi pater, ff. famil. erciſcund. ideò & in ea datur evictio, l. ſi familia 14. C. familiæ erciſcund. Gomez dicto cap. 2. num. 33. Cujacius lib. 18. qq. Papin. in l. ſi cùm 76. §. ultimo, per textum ibi, ff. de evict. Caldas Pereyra de emptione cap. 31. num. 9. Fachineus lib. 6. controv. cap. 68. Chriſtineus tom. 1. deciſ. 123. Morquecho lib. 1. de diviſ. bonor. cap 8. per totum. Valaſcus de partit. cap. 37. In donatione verò, quia gratuita tantùm conceſſio intercedit, evictio locum non habet, l. Ariſto 18. §. final. ff. de donat. Caldas dicto cap. 31. num. 41. Cujacius lib. 2. reſponſ. Papin. in l. ſumptus, ff. de rei vind. & ex eadem ratione idem dicendum eſt in legato, l. ſi is qui 40. ff. de evict. l. ſi à ſubſtituto 45. ff. de legatis 1.

8. *Proſequuntur alia definitionis verba.*

Deinde apponuntur in definitione illa verba, *dominii, vel hypothecæ jure*, ut agnoſcamus, non tantùm quando res aliena à nobis aufertur, ratione proprietatis competere evictionem, verùm etiam quando hypothecæ obnoxia reperitur, & creditor hypothecarius eam eripit ab emptore, utpote ſibi obligatam, l. 4. C. de evict. Donellus in dicta l. ex his, C. eodem titulo, & lib. 13. comment. cap. 2. Cujacius tract. 6. ad Afric. in l. fundum 46. ff. de evict. Nec tunc obſtat textus in l. ſtipulatio 38. §. quæſitum, ff. de verb. obl. ubi Conſultus non patitur illam ſtipulationem, *habere licere*, vim ſortiri, niſi in re propria interpoſita fuerit, quod cùm ita ſit, quantumvis jure dominii alius eam ab emptore evincat, dicta ſtipulatio ob evictionem locum non habebit. Nam facilè reſpondetur, Conſultum ibi tantùm agere, an quis alienum factum poſſit promittere? Et concludit, in dicta ſtipulatione preciſè alienum factum evictionis non contineri, non tamen ideò negat promiſſorem ob quancunque evictionem remanere obligatum, quia talis ſtipulatio in illam reſolvitur, ſe curaturum, facturumve, ut per omnes rem habere liceat, ex l. inter 83. verſ. At qui ſpondet, ubi Cujacius, de verb. oblig. Similiter etiam ſi ſervitus, quæ cum fundo venit, evincatur, ex evictione agi poteſt; & econtrà ſi fundus ut liber vendatur, & poſtea ſervus inveniatur, & ipſa ſervitus evincatur, etiam tunc competit evictio, ut probatur ex l. ſi mancipium 34. in fine, cum l. ſequenti, l. penult. ff. de evict. l. ſtipulatio 38. §. ſi quid, ff. de verb. oblig. l. qui res 39. ff. de ſolut. facit textus elegans in l. ſed ſi quid 15. §. ult. ff. de evict. qui non eget emendatione, ut pro *ſervus*, legatur *ſervitus*, ut voluit Gothofredus ibi poſt Cujacium lib. 2. obſerv. cap. 20. & 6. ad Afric. in l. 4 ff. de evict. nam ſervus fundus dicitur, qui ſervitutem debet, in l. traditio 20. §. 1. ff. de acquir. dominio, l. 6. §. 1. ff. quemadmodum ſervit. Sic dicitur ſervum fieri fundum in l. 22. §. ſed ſi regionibus, ff. familiæ erciſcund. Sic ſimiliter ſerva area, ſervæ ædes, in l. ſi quis duas 34. & ſequenti, ff. de ſervit. urban. In hac tamen parte de evictione ſervitutis cautè notandum eſt, competere evictionem pro ſervitute, quæ emerſit, ſi ut liber fundus vendatur, vel ut optimus maximus, à venditore ſciente ſervitutem deberi; ſecus verò, ſi ſimpliciter fundus vendatur: nam tunc ſi ſervus appareat, ignorante venditore, non datur evictio, ſed competit actio ex empto quantò minoris, l. cùm venderis 59. ff. de contrah. emption. ubi qui fundum ſimpliciter vendidit, ignorans deberi ſervitutem, non tenetur præſtare liberum, aliàs ad intereſſe teneretur; ſed præſtare, *qualis eſſet fundus*. Quæ verba ita accipio, id eſt, quantum valeret, ſi ſervitutem non deberet; hoc eſt, quantò majoris venderetur ſi non deberet ſervitutem: nam ſi non eſſet hic ſenſus illorum verborum, non diceret Conſultus, *qualis eſſet*, ſed *qualis eſt*: quod apertè mihi probatur ex l. quoties 61. ff. de ædilit. edict. quo modo accipiendi ſunt textus in d. l. ſed ſi quid 15. §. ult. dict. l. penult. junctis traditis à Cabotio lib. 2. variar. cap. 25. Oſvaldo lib. 15. comment. cap. 3. littera A. Guzman de evict. q. 54. Adduntur etiam in definitione illa verba, *ſine culpa noſtra*, ad denotandum duplex requiſitum evictionis. Primum eſt, ut poſſeſſor ne res evincatur, eam defendat, litem accipiendo, vel denunciando venditori tempore opportuno, ut rem ipſam defendat. Secundum, ut excludantur colluſio, ignorantia, vel imperitia poſſeſſoris; nam ſi ex his cauſis, ejuſque culpa res evincatur, non poterit agi ex evictione, l. auctore 7. cum ſequent. C. de evict. quod etiam accidit ſi ſervus alienus vendatur, & antequam

ſcierit

ſcierit emptor alienum eſſe, illum manumiſerit, *l. ſi ſervus 25. ff. de evict.* Similiter idem procedit ſi rem pro derelicto habuerit, *l. ult. ff. de evict.* & in aliis ſimilibus caſibus, quos latè proſequuntur Mangilius, Guzman, & Burgundius *de evict.* Queſada *diverſ. qq. cap.* 10. Donellus *l. 4. C. de evictionibus.*

9. *Exponuntur ultima definitionis verba.*

Tandem diximus in definitione, *per judicem facta*; ad demonſtrandum, quod non quævis amiſſio rei poſſeſſæ ſine culpa poſſeſſoris parit evictionem, ſed illa tantùm ablatio, quæ fit judice auctore, id eſt, in judicio, *l. ſi pro re 22. §. 1. l. non tamen 24. ff. de evict.* dum ſententiâ judicis pronunciatur, jure dominii, vel hypothecæ ad petitorem pertinere, *l. mancipium 34. §. ult. l. Herennius 65. §. 1. ff. de evict.* vel dum poſſidens abſolvitur, quem propter poſſeſſionem amiſſam emptor petitor factus convenerat, *l. ſi rem 29. §. 1. ff. de evict.* dummodo in his culpa adſit emptoris, *l. ſi fundum 20. l. hoc jure 27. l. ſi rem 29. §. ſi duplæ, d. l. Herennius 65. §. ult. ff. de evict.* Donellus *lib. 13. comment. cap.* 2. Quod ſi res perierit, aut alio quoquo modo à poſſeſſore auferatur, non tamen in judicio, nullatenus de evictione ab emptore agi poteſt, ut optimis exemplis probant Conſulti *in l. Lucius* 11. *ff. de evict.* quam illuſtrat Amaya *lib. 1. obſerv. cap.* 1. & *in l. unic. C. de fund. limitroph.* Merillus *lib. 2. obſerv. cap. 6. l. ſi ſervus 21. l. non tamen 24. ff. de evict. l. utique 16. ff. de rei vind. l. atqui 19. §. 3. ff. de negotiis geſtis, l. ult. C. de act. empti.* Quare ſi per vim, ſpreto judicii ordine, res auferatur, ceſſabit emptionis actio, *l. ſi ſervum 25. ff. de evict.* debet enim res evinci cum effectu, & in judicio; quo modo accipiendi ſunt textus *in l. evictus 35. ff. de evict. l. 38. §. ſi quis forte, ff. de verb. oblig.* Nec contrarium probat textus *in l. ſi emptori 30. ff. de evict.* ubi docetur, re judicio non evicta, ſtipulationem committi. Nam facilè reſpondetur, duplicem ſtipulationem in emptione interponi: aliam de evictione, quam dari negamus in judicio, re non evicta: aliam de vitiis, aut noxis rei venditæ, quâ præſtatur duplum ejus quantò minoris res eſt, ob id, quod aliquo morbo, noxa, vitióve in edicto comprehenſo laboret, *l. 3. l. evicta 16. §. ult. l. ſi ita 31. cum ſequent. ff. de evict.* & hæc quidem committitur etiam re non evicta, dummodo verum ſit, ſervum noxis, furtiſve ſolutum non fuiſſe; de qua accipiendus eſt textus *in d. l. ſi emptori* 30. explicat Cujacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. 24. de evict.* Ex proximè adductis provenit, ut ſi emptor in arbitrum compromittat, & victus ſit, de evictione non agat, *l. ſi dictum 56. §. 1. ff. de evict. l. 36. tit. 5. partit.* 5. quia nullâ neceſſitate cogente id fecit, & coram judice ordinario potiùs ſe defendere debebat.

10. *Ratio evictionis.*

Deinde ſciendum eſt, contractum emptionis, & venditionis, ſynallagma continere, id eſt, ultro, citroque obligationem, *l. Labeo 19. ff. de verb. ſignif.* ideoque conſtitutum eſt, quod ſicut emptor tenetur pretium rei emptæ facere venditoris, *l. 1. ff. de rerum permut. l. ex empto* 11. §. 1. *& 2. ff. de act. empti, l. ſi ſervo 7. C. eodem*, ita & venditor cogitur rem venditam tradere emptori; & ſi dominus eſt, dominum illum facere; ſin minùs vacuam, & liberam poſſeſſionem tradere, & per conſequens uſucapiendi conditionem præſtare, *dict. l. ex empto, l. clavibus 74. ff. de contrah. emption.* nam etſi rei alienæ venditio valeat, *l. rem 28. ff. de contrah. emption.* Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap.* 17. Pulbeus *de rei alienæ diſtract. cap.* 2. quia venditor non tenetur præcisè emptorem dominum facere rei venditæ, *l. ſi ita 25. §. 1. ff. de contrahend. empt.* (ex quo textu malè expungit negationem Revardus *lib. 4. var. cap.* 13. quem rectè reprehendit Joannes Robertus *lib. 1. recept. lect. cap. 23.*) tamen eo animo debet eſſe venditor, ut velit, vel ſaltem verbis ſignificet, quatenus in eo eſt, quod transfert dominium in emptorem, *l. cùm manu 80. §. ult. ff. de contrah. emptione*, preciſèque tenetur vacuam rei poſſeſſionem tradere, hoc eſt, ut rectè explicat Donellus *in l. 17. C. de evict. num.* 1. & *lib. 3. comment. cap.* 2. non ſolùm rem tradere vacuam à veris, & legitimis poſſeſſoribus, ſed ab omnibus, & aliis, qui quolibet jure rem retineant; nam alioquin res tradita non videtur, *l. 1. in princip. l. 2. §. ult. l. 3. l. ſervus 30. §. ult. ff. de act. empti.* Sed quia parum proderat emptori vacuam poſſeſſionem ab initio habere, ſi poſtea res evincatur, ideò variis remediis illi proſpectum eſt. Primò ut actione ex empto cogere poſſit venditorem, ut defenſionem rei in ſe ſuſcipiat, *l. ſi plus 74. §. mota, ff. de evict.* Secundò ut re evicta in judicio, eadem actione emptor conſequatur pretium, & quod ejus intereſt rem habere, *d. l. ex empto* 11. §. 1. *l. Titius 43. verſ. D. ſumptibus, ff. de actionibus empti, l. ſi in venditione 60. l. evicta 70. ff. de evict. l. ſuper, C. eod. tit.* Tandem remedium proprium evictionis, eſt ſimplæ, aut duplæ ſtipulationis actio, quod totum ex æqualitate huic contractui debita provenit, argumento textus *in l. omnibus*, ubi Faber, & Gothofredus, *ff. de reg. jur. l. ex empto* 11. §. *qui autem*, 18. *ff. de action. empti*; iniquum enim eſſet, ut emptor teneatur pretium facere venditoris, nulloque remedio muniretur, ſi res evicta eſſet. Quæ evictionis actio auctoritas nuncupatur *in l. ult. ff. de evict.* & aliis congeſtis à Briſſonio *de verb. ſignif. verbo Auctoritas.* Ex natura igitur ipſius contractus provenit, ut evictio debeatur: quare etſi nihil ſpecialiter de evictione paciſcatur, re evicta nihilominus ex empto actio competit, *l. non dubitatur 6. C. de evict. l. ult. C. de communium rerum alienat.* docent Guzman & Burgundius *ubi ſuprà*, Alciatus *lib. 5. paradox. cap.* 16. unde Ulpianus *in d. l. ex empto* 11. ait venditorem evictionis nomine tacitè obligatum manere: & Paulus *in l. pacta 72. ff. de contrahend. emptione*, cautionem evictionis inter adminicula emptionis refert, hoc eſt, ut exponit Gloſſa *ibi*, inter naturalia contractus: quam ſequuntur Zaſius *lib. 1. ſingul. cap.* 15. Revardus *lib. 1. variar. cap.* 1.

11. *De ſtipulatione ſimpla, & dupla.*

Non ſolùm ob evictionem actione ex empto emptor agere valet, verùm & actione ex ſtipulatu certi, vel incerti condictione: hoc eſt certi, ſi quantitas certa in ſtipulatione pro ſimplo, vel duplo deducatur; incerti ſi quantitas non exprimatur, ſed tantùm ſimplum, vel duplum in ſtipulatione deducatur, *l. ſi tibi 25. C. de evict.* immò cogi poterit venditor actione ex empto ſimplam, vel duplam ſine ſatisdatione repromittere, *l. 4. l. emptori 37. in princip. §. 1. & ult. l. ſi dictum 56. ff. de evict. l. ex empto* 11. *§. venditorem, ff. de action. empti.* Eſt autem ſimplæ ſtipulatio, per quam promittit venditor ſimplum,

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

ſimplum, ſi res emptori evicta fuerit, *l. evicta 16. ff. de evict.* id eſt, ſimplum pretium; ut ex natura actionis ex empto, quod emptoris intereſt, *l. ſi in venditione 60. l. evicta 70. ff. de evict.* quæ ſtipulatio etiam pro rebus quantumvis minimis concipi poteſt, *l. emptori 37. ff. de evict.* Sed dices, ad quid hæc ſtipulatio ſimplæ? cùm in actione ex empto idem veniat, ideoque ſuperflua videatur. Reſpondeo, aliquando accidere, quod ſit ſummè neceſſaria prædicta ſimplæ ſtipulatio, cùm actione ex empto non ſit emptori ſatis conſultum, veluti ſi fundus alienus vendatur, & ante evictionem major pars illius caſmate, vel alio caſu perierit, poſteaque evincatur; nam ſi actione ex empto experiatur emptor, non conſequetur pretium, cùm pars quæ periit non poſſit venire in conſiderationem ad hoc, ut dicamus emptoris intereſſe, cùm illa pars caſu defecerit: ſi verò ex ſtipulatione agat, ſolidum pretium conſequetur, quia verè res evicta eſt, & in venditione non attenditur, an deteriorata, an meliorata evincatur, ſed an ſit evicta, & per conſequens conditio ſtipulationis extiterit, quæ hæc eſt, ſi fundum habere non liceat. Ea ergo condictio adimpletur cùm fundus evincitur; nec attenditur an diminutus, auctuſve ſit fundus, ad hoc ut committatur ſtipulatio; ſed an fundum habere liceat. Facit optimus textus *in l. nave 36. ff. de evict.* probantque Doctores hoc aſſertum *ex l. ex mille 64. ff. de evict.* Præcipuè igitur proſpectum eſt emptori per hanc ſtipulationem, cujus formulam refert Cujacius *in parat. ad titulum, C. de evict.* quæ ſtipulatio continet, ut re evicta venditor duplum non quidem bonitatis rei, ſed pretii conventi præſtare teneatur, *l. cùm fundus 48. l. ſi fundo 53. ff. de evict.* nonnunquam plus, aut minus continetur, prout inter contrahentes convenit, *d. l. ſi dictum 56. l. ſi plus 74. ff. de evict.* Uſque ad duplum tamen evictionis nomine in mancipiis, prædiis, & reliquis rebus pretioſis, niſi mos regionis contrarium ſuadeat, *l. 6. de evict.* repromittere venditor cogitur, *l. emptore 37. §. 1. d. l. evicta 16. §. 1. cum l. ſeq. ff. de Evict. l. quod ſi nolit. 31. §. qui aſſidua 20. ff. de ædilit. edict.* Paulus *lib. 2. ſentent. tit.* 17. Donellus *de evict. in princip.* & *in l. ipſi 23. C. eodem titulo,* ubi *num.* 13. docet, in hac materia res pretioſas dici poſſe, quæ duos aureos excedunt, argumento legis *ſi alium* 10. §. *ult. cum l. ſequenti, ff. de dolo.* Illud tamen ſummè notandum eſt, quod licèt de natura emptionis evictio ſit, ita ut etſi de ea nihil conventum ſit, nihilominus præſtetur, non ita duplæ cautio venditioni cohæret, ſed nominatim, & ſpecialiter promittenda eſt, *l. ſi in venditione 60. ff. de evict. l. Titius 43. ff. de action. empti:* nam etſi frequens ſit hæc ſtipulatio, non tamen ideo ineſt, ut evenit in aliis contractibus, in quibus ſolet ſtipulatio firmandi gratiâ adjici, *l. juris 7. §. quod ferè, ff. de pactis:* docet Paulus *lib. 5. ſentent. tit.* 8. & *in vita Juſtin. in princip. Inſtit. de verb. oblig.* & tamen agi nequit ex ſtipulatu, niſi ſpecialiter adjecta ſit: quod & magna ratione procedit in præſenti caſu, in quo ſtipulatio duplæ in pœnam evictionis concipitur ad intereſſe taxandum, quod interdum duplam rei æſtimationem excedit, §. *ult. Inſtit. de verb. oblig.* ita docuerunt Caballinus *de evict. in addit. ad* §. 1. Donellus *in dicta l. ſi tibi 25. C. de evict.* & jure noſtro expreſsè ſancitum eſt *in l. 32. tit. 5. partit.* 5. licèt aliquando, quia ex natura emptionis provenit ut venditor cogatur duplam repromittere, dicatur venditorem tacitè teneri ad duplam promittendam, videlicet non verè ſolvendam, niſi promiſſa ſit, quo modo accipiendi ſunt textus *in l. pacta 72. ff. de contrah. emptione, l. 2. ff. de evict.*

Supereſt ut exponamus, quid evictionis nomine tacitè per actionem ex empto veniat, & quid eo remedio emptor conſequi poſſit? Et certum eſt, emptorem fruſtra agere ad rem ipſam evictam; nam cùm eam in judicio amiſerit, non poteſt jam deperditam recuperare, argumento legis *plus 25. ff. de reg. jur.* Si tamen venditor eam offerat & reſtituat, & ſimul omne quod propter evictionem emptoris interfuit, præſtare paratus ſit, tenebitur emptor illam recipere loco pretii, niſi aliam ſimilem comparaſſet, vel nihil ei interſit rem habere, *l. ſi in lege 24. §. colonus 4. ff. locati, l. emptori 67. ff. de evict. juncta l. fidejuſſor 15. ff. de doli except.* quem textum ita accipit Cujacius *lib.* 10. *reſponſ. Papin. in d. l. emptori* 67. quo modo etiam ipſe accipit textum *in l. habere 57 ff. de evict. in §. ult.* ubi Gajus ait, quod ſi poſt evictionem rei ipſa reſtituatur, ex ſtipulatione duplæ agi poſſit, quia verè ſtipulatio commiſſa eſt, ſimul atque res evicta fuit. Poteſt ergo petere emptor, ſi non rem ipſam evictam, pretium quod pro ea ſolvit, *l. ſuper empti* 16. ibi: *Super pretio evictæ portionis;* & *l. evicta 70. ff. de evict.* quod appellatur ſimpla evictionis nomine *in l. ſi in venditione 60. ff. de evict.* & aliquando intereſſis appellatione comprehenditur, ut *in l. cùm ſucceſſores,* ibi: *Non quantùm pretii nomine dediſti; C. de evict.* quæ non excludit, ut pro pretio etiam agatur, ut notavit Cujacius *in parat. ad titulum C. de evict.* eſt enim hæc pretii reſtitutio evictione ſecutâ adeo æquitati, & juſtitiæ conſona, ut etſi conventum ſit inter partes, ut nihil evictionis nomine præſtetur, re tamen evicta pretium debeatur, *l. ex empto* 11. aliàs *emptorem* 12. §. *qui autem, ff. de action. empti;* cùm è contrario valeat pactum, ut etſi res non evincatur, ſed tantùm lis moveatur, pretii reſtitutio fiat, *l. ſive 12. C. hoc titulo.* Quæ pretii reſtitutio, ſi tota res evincatur, integrè redditur; ſi verò pro parte, pars pretii pro ea reſtituatur, *l. 1. l. ſi fundo 53. l. ex mille 64. ff. de evict. l. ſuper empti 17. C. eodem, l. ſtipulatio 38. §. ſi quis forte, ff. de verb. oblig.* docent Guzman *de evict. q.* 45. D. Joannes de Larrea *deciſ.* 72. non tamen ſi pars tantùm evincatur, ad reſolutionem contractus agi poteſt, ſed ſolùm ut res evicta reddatur; vel ſi reddi non poſſit, intereſſe præſtetur, *l. cùm plures 72. ff. hoc tit. l. Ædiles 38. §. ſi plura,* & §. *ult. ff. de ædil. edict. l. ult. C. rerum alien.* niſi partem tantùm emptor empturus non eſſet, *l. cùm ejuſdem 34. §. 1. d. l. ædiles 38. §. ult. ff. de ædilit. edict.* vel ſi pars quæ remanet, inutilis ſit, ut in exemplis dictæ legis 38. §. *ult. cum ſequent.* vel ſi inſeparabilis ſit pars evicta, Guzman *ubi ſuprà, num.* 10. aut ſi res individua ſit, veluti ſi jus univerſale vendatur, vel hæreditas, grex, vel peculium; nam ſi aliqua res evincatur, evictionis actio denegatur, *l. 1. C. de evict. l. ſervus 5. l. ſi victum 56. §. 2. ff. eodem, l. 34. tit. 5. partit.* 5. Ratio eſt, quia auctâ, vel diminutâ univerſitate, adhuc manet univerſitas vendita, *l. ſi*

12. *De præſtationibus evictionis nomine.*

grege

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

grege 22. ff. de legat. 1. l. 7. §. 1. ff. quod cujusque univerſ. l. proponebatur 77. ff. de judic. qui enim hæreditatem, peculium, vel aliud jus univerſale vendit, non alienat res ſingulares, maximè quæ alienæ ſunt, niſi ſpecialiter dixerit illas, vel illas res ad peculium pertinere; nam tunc ſi aliqua ex eis evicta ſit, remedium evictionis competit, *d. l. 1. C. hoc tit.* Valaſcus *de partit. cap. 1. num. 17.* Similiter ſi non res particularis, ſed tertia, vel quarta pars evincatur, evictioni locus eſt, argumento textus *in dicta l. ex mille* 64. Ratio eſt in promptu, quia tunc certum eſt, partem rei venditæ evictam eſſe.

13. De intereſſe venditoris. Etiam per evictionis remedium conſequitur venditor intereſſe: circa quod ſciendum eſt, ejus nomine tantùm venire, quantùm propter evictionem emptori abfuit, quantumve lucrari potuiſſet, *l. ſi in venditione* 60. *l. evicta* 70. *ff. de evict. l. ſi controverſia 9. l. ſi cùm quæſtio 17. l. cùm ſucceſſores 23. C. hoc titulo*: explicant Caballinus *in additionibus ad dictum* §. 4. Guzman. *de evict. q. 55.* juxta quod principium accipiendi ſunt textus *in l. ſi duos 47. ff. de evict. l. ſi tibi alienam 7. cum l. ſequenti, ff. locati*: & ne obſtet textus *in l. ſi prægnans 42. ff. de evict.* videndus eſt Pinellus *lib. 2. ſelect. cap. 1.* Tandem venditor tenetur emptori ſolvere ſumptus, & meliorationes factas ab emptore in re empta: item & expenſas litis, & inſuper eas, quas ſolvit emptor adverſario evincenti rem, ſi in eis à judice fuerit condemnatus; quoniam hæc omnia in eo, quod intereſt continentur: & quia cùm omne quod abeſt emptori, propter evictionem reſtituendum ſit, & ſimiles ſumptus ex cauſa evictionis ei abſint, meritò illi debent reſtitui: docent Guzman. *ubi ſupra, q 13.* Gomez. *2. tom. variar. cap. 2. num. 47.* qui latè diſputant, an idem procedat, ſive emptor obtineat, ſive ſuccumbat; & alia de evictione latiùs proſequuntur, quæ conſultò omittimus. Obſervandi tamen ſunt textus circa evictionis materiam non vulgò noti, *in l. procurator 67. ff. de procurat. l. cùm ex cauſa 139. ff. de verb. oblig. l. Mævia 45. §. 1. l. non ſolùm 52. ff. de jure dot. l. vel obligationibus 20. §. ult. cum l. ſequenti, l. qui ex libertate 26. ff. de liberal. cauſa. l. ſi quis 12. ff. de injuriis, l. 4. ff. ſi libertus ingenuus, l. 3. ff. ſi familiæ furtum, l. ſi mandatu 59. §. creditor, ff. mandati,* juncto Fabro *lib. 17. conject. cap. 12. l. ſi hominem 69. ff. de ſolut. l. ſi fundus 33. ff. locati,* juncto Meril. *lib. 1.* ex Cujacio *cap. 26. & lib. 2. obſerv. cap. 6. l. ſi pignore 22. §. ult. eleganter 24. ff. de pignorat.* juncto Arias de Meſa *lib. 1. var. cap. 42. l. cùm poſtulaſſem 44. §. 1. ff. de damno infecto, l. ſi à te 9. §. ult. ff. de except. rei judic. l. Papinianus 14. §. poteſt, ff. de publ. in rem, l. 6. §. 1. ff. de diſtract. pignor. l. ſi patroni 55. §. ult. ff. ad Trebel. l. poſſeſſio 69. §. ult. ff. de uſucap. l. cùm ſervus 54. §. 1. ff. mandati, l. 6. ff. de ſervis exportandis, l. 8. §. ult. cum l. ſequenti, ff. mandati, l. in cauſis 13. §. interdum, l. ſed ubi 15. ff. de minor. l. 4. §. ultimo, ff. de verb. oblig. Novella 7. cap. ult.* ubi Cujacius, *l. 6. ff. de option. legat. l. quod ſi nolit 31. §. quia 20. l. juſtiſſimè 44. §. ult. ſi hominem 47. l. Labeo 64. ff. de ædilit. edict. l. 4. ff. quibus ad libertatem, l. uxorem 41. §. agri plagam, ff. de legatis 3. l. 25. §. item ſi rem diſtraxit, ff. de petit. hæredit. l. 16, l. 45. §. ult. ff. ſolut. matrim. l. 15. ff. de doli except. l. 54. §. ult. ff. mandati, l. 4. §. ſi liber ingenuus; l. ſi mandatu 59. creditor, ff. mandati, l. 9. §. ult. ff. de except. rei judic. l. fidejuſſor 15. ff. de doli except. l. utique, verſ. Cum, ff. de liber. cauſ. l. ſed ſi 25. §. item ſi rem, ff. de petit. hæredit. l. quæſitum, ff. de jure dot. l. 1. ff. de rerum permut.* juncto Cujacio *lib. 23. obſerv. cap. 28. l. 49. §. ult. l. 75. ff. ſoluto matrim.* junctis Cujacio *lib. 25. obſerv. cap. 27.* Fabro *lib. 2. conject. cap. 5. l. procurator 77. ff. de procurat. l. 1. C. de periculo, l. 1. C. de evict.* juncto Cujacio *lib. 5. obſerv. cap. 25. l. 85. §. in ſolidum, ff. de verb. oblig.*

Tandem ut ad noſtrum Gregorium accedamus, ſciendum eſt, plures eſſe caſus, in quibus etiam re emptâ evictâ, ex evictione etiam agi non poteſt. 14. *In quibus caſibus non detur evictio.* Quadraginta caſus refert Afflictis *in rubrica, Quibus modis feudum, §. recurſum, num. 16.* quos latè proſequuntur ultra agentes de evictionibus, Queſada *diverſ. qq. cap. 10. per totum,* Covar. *cap. 17. lib. 3 variar.* Gomez. *lib. 2. variar. cap. 2. num. 33.* Donellus *ad titulum de evict.* ex quibus tantùm exponemus tres in præſenti à Gregorio relatos. Primus eſt, ſi tempore, quo lis emptori movetur, ipſe non denunciet venditori litem motam eſſe, ut rem venditam defendat, *d. l. venditor* 49. cum aliis ſuprà relatis. Eſt autem denunciare litem venditori, idem quod auctorem laudare, apud Conſultos *in l. Herennius 63 ff. l. auctore non laudato, C. de evict.* Auctorem quidem eum vocabant Romani, à quo quis jus, ſive cauſam rei poſſidendæ habebat, *l. Pomponius 13. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. an vitium 5. ff. de diverſis, l. in his 175. §. non debeo, ff. de reg. jur.* Laudare autem apud Romanos ſignificabat citare, nunciare, ſeu appellare, A. Gel. *lib. 2. noctium, cap. 6.* Macrobius *lib. 6. Saturn. cap. 7.* Nonius Marcel. *verbo Citare.* Illuſtrant Briſſonius *verbo Laudare,* Alciatus *lib. 6. Parerg. cap. 45.* Quæ quidem denunciatio ita fieri debet, ut mittatur venditori copia libelli in publica forma, ut de lite mota certus reddatur, argumento textus *in l. nomen, C. quæ res pignori, Clement. cauſam, §. ult. de elect.* docent Burgos *in præſenti,* Covar. *dicto cap. 17. num. 3.* Fachineus *lib. 2. controv. cap. 34.* quæ denunciatio adeò deſideratur, ut etſi venditor conſcius ſit litis, adhuc denunciatio facienda ſit, *l. item, 20. §. petitam, ff. de petition. hæredit.* niſi emptor minor ſit; nam tunc ſufficit, ut conſtet venditorem conſcium litis fuiſſe; quod & ad Eccleſiam *ex cap. auditis, de in integr. reſtitut.* protrahunt Covar. *d. cap. 17.* Tiraquel. *de privil. piæ cauſæ, privil. 141.* Quod ſi venditor non inveniatur, debet fieri denunciatio in domo coram vicinis, ut docet Bartolus *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi, ff. de novi oper. nunc.* & ſi venditor curaverit, ne ſibi nuncietur, denunciatio neceſſaria eſt, *l. ſi dictum 56. §. ſimili, ff. de evict.* Unde lucem accipit textus *in l. ſi dictum 56. §. ult. ff. de evict.* ubi docetur, benignè receptum fuiſſe, tutore non apparente, pupillo nunciandum eſſe. Nec illi obſtant textus *in l. ſi finita 15. §. ſi pupillus 29. ff. de damno infecto, l. ſed ſi ſtipulatus 24. ff. de verb. oblig.* nam ibi agitur de denunciatione, ut pupillus de damno infecto caveat, vel in mora per interpellationem conſtituatur: quæ denunciatio, cùm ad obligandum tendat, ſine tutoris auctoritate fieri nequit, *princip. Inſtit. de auctorit. tut.* In præſenti autem denunciatione contrarium procedit, quia verſatur commodum pupilli,

pilli, cùm tutorē abſente, ne ille denuncietur, præciſè denunciatio non deſideretur; & ſi jam venditor deceſſit, denunciatio facienda eſt ſingulis ejus hæredibus, *l. in executione* 85. §. *in ſolidum, ff. de verb. oblig.* Nam cùm obligatio defendendi emptorem in facto conſiſtat, ex eoque individua ſit, in ſolidum pro ea hæredes promiſſoris, aut venditoris obligantur, *l. final. ff. de ſervitut. legat. l. ea quæ* 192. *ff. de reg. jur.* Si autem unus condemnatus ſit, omnes pro ſua parte tenentur, cùm hæc obligatio non in faciendo, ſed in dando conſiſtat, *d. lex* 85. §. *in ſolidum, l. cùm ex cauſa* 139. *ff. de verb. oblig.* Denunciatio hæc facienda eſt tempore opportuno, *l. ſi rem* 29. §. *ult. ff. de evict.* id eſt, tempore, quo exceptiones proponi poſſunt, & causâ defendendi; unde ſufficit, in ſecunda inſtantia denunciationem fieri, ſi integra, & ſalva fuerit defenſio auctori, argumento legis *ita demùm*, *C. de procurat.* Nec tunc obſtat textus *in l. qui concubinam* 29. §. *ſi hæres, ff. de legat.* 3. ubi docetur, legatarium, cui de ſervo legato facta fuerit controverſia, debere antequam judicium accipiatur, id eſt, lis conteſtetur, ut exponit Cujacius *ad titulum C. de judic.* denunciare hæredi, ut liti aſſiſtat. Nam ut rectè poſt Bartolum *ibi*, docuerunt Donellus *in l.* 8. *C. de evict. num.* 11. Gothofredus *ibi*, diſcrimen verſatur inter poſſeſſorem lucrativum, & oneroſum, ita ut lucrativus, ut eſt legatarius, ſtatim teneatur denunciare auctori ſuo, litem ſibi motam eſſe; oneroſus verò quocunque tempore denunciare poſſit: licèt Arroyo in præſenti verba illa, *judicium accipiatur*, exponat, id eſt, ſententia proferatur, cum Cujacio *in l.* 5. *C. de evict.* Tandem circa hanc denunciationem notandum eſt, venditorem teneri defendere ipſum emptorem coram ſuo judice, ita ut etſi fori privilegio gaudeat, debeat litem proſequi coram judice emptoris, *l. venditor* 49. *ff. de judiciis*, Gamma *deciſ.* 332. Gomez. *ubi ſuprà, num.* 39. & apud nos deciſum extat *in l.* 57. *tit.* 6. *partit.* 1.

15. *Refertur ſecunda exceptio.*

Secundus caſus, in quo evictio ceſſat, contingit ex culpa emptoris, quod variis modis accidere poteſt. Primò ſi tempore ſententiæ contumaciter abfuit, *d. l. emptor* 8. *C. de evict.* cujus principii ratio eſt, quia venditor tunc demùm de evictione tenetur, quando res emptori evincitur, ex juris defectu, *l. ſi non injuria, C. de evict.* Unde cùm contumacia emptoris non ſupponat defectum juris in ejus auctore, ſed potiùs ſit delictum, & culpa ipſius, *l. contumacia, de re judicat.* non eſt cur imputetur venditori rem evictam fuiſſe. Faciunt textus *in l. qui repudiantis* 17. §. *ult. ff. de inoffic. l. ſi perluſorio* 14. §. *ult. ff. de appellat.* ubi docetur, ſententiam prolatam contra hæredem contumacem, libertatibus & legatariis non nocere; hoc autem procedit ſi ſententia prolata ſit propter emptoris contumaciam; nam ſi legitimo tempore ipſe compareat, & verè, ac legitimè cauſam defendat licèt abſit tempore ſententiæ, nihilominus de evictione agere poteſt, quia tunc parum prodeſſet ejus præſentia tempore, quo nihil erat allegandum. Deinde quia ubi probationes ſunt liquidæ, condemnatus in abſentia non præſumitur condemnatus ex contumacia, ſed propter malam cauſam, *l.* 2. *C. de contrar. judic. tutel.* Etiam ex evictione agi non poteſt propter culpam, ſi emptor rem pro derelicta habuit, poſteaque alius eam occupavit; nam ſi tum in judicio ſuperatus ab eo, qui illam occupavit, velit regredi adversùs venditorem, tanquam qui alienam rem vendidit, audiendus non eſt, *l. ult. ff. de evict. l. quod ſervus* 36. *ff. de ſtipul. ſervorum, l.* 36. *tit.* 5. *partit.* 5. Ratio eſt, quia hoc in caſu magis adeſt culpa in emptore rem pro derelicto habente, quàm in venditore. Tertius caſus, in quo ceſſat evictio, eſt cùm per injuriam judicis emptor condemnatus eſt; nam cùm judicis injuria inter caſus fortuitos numeretur, *l. ad eos, ff. mandati*, ad venditorem non debet ſpectare, cùm horum periculum ad emptorem tantùm ſpectet, *l. neceſſario* 8. cum ſimilibus, *ff. de periculo & commodo.* Nihil etiam refert, an ſordibus, an ſtultitiâ judicis res perierit, *dicta l. ſi per* 51. *ff. de evict.* nam quamvis hoc caſu ſententia valeat, *l. cùm prolatis* 32. *ff. de re judic.* evictionis actio denegatur. Nec contrarium ſuadetur *ex l. exceptione* 67. *ff. de fidejuſſor.* ubi fidejuſſorem condemnatum eſſe injuriâ judicis, non ſufficit, ut ei mandati actio denegetur, ſed neceſſarium eſt, ut ſimul culpa illius interveniat. Nam omiſſo Cujacio *tractatu* 6. *ad Afric. in l.* 24. *ff. de evict.* dicendum eſt, diverſam cauſam eſſe emptoris, ac fidejuſſoris; nam emptione celebrata omne periculum ad emptorem pertinet, ac per conſequens judicis injuria habetur ut caſus fortuitus: at verò fidejuſſor, vel quilibet alius, qui cum mandato, vel ſine eo alienum negotium gerendum ſuſcipit, culpam tantùm, & diligentiam ut in re aliena præſtare debet, *l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* Quapropter injuria judicis ſola ei non nocebit, *l. ſi ſine* 22. §. *cùm autem, ff. rem ratam haberi*: præſenſerunt Bartolus, & Paulus Caſtr. *in d. l. exceptione*; Donellus *in l. emptor* 8. *num.* 18. *C. de evict.*

Unde apparet vera ratio præſentis deciſionis; omnibus enim caſibus in ea relatis una ferè convenit, videlicet, quod iſtis tribus caſibus, non tam ex defectu juris, quàm culpâ contumaciâ, vel negligentiâ, malóve facto emptoris evicta res cenſeatur, cùm excuſari non poſſit qui rei emptæ nomine judicium vel neglexit, vel temerè non laudato auctore ſolus excepit; & injuria judicis ſoleat inter caſus fortuitos numerari. Eam autem dumtaxat evictionem venditor emptori præſtat, quæ eo præſente, vel vocato per vindicationis judicium legitimè facta eſt, *l. ſi mancipium* 34. §. 1. *l. habere* 57. *ff. de evict. l. ſi cùm quæſtio* 17. *C. eodem titulo*; non etiam quæ emptoris culpâ, ut *in dicta l. ult. l. ſi cùm venditor* 66. *ff. de evict.* vel quæ caſu fortuito venditionem ſecuto, ut *in l. ſi ſervus* 21. *ff. de evict. l. ult. C. de action. empti*, quia ſuum cuique factum, fatumve nocere debet, *l. illud.* 40. *ff. de petit. hæredit. l. ſi ſervus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. factum* 155. *ff. de reg. jur.* Meritò ergo Gregorius in præſenti his tribus caſibus venditorem de evictione non teneri rectè docuit. 16. *Traditur ratio decidendi.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam verum eſt, quod lite motâ ſuper re vendita, tenetur venditor emptorem defendere, *l. plus* 74. §. *mota, ff. de evict. l. qui abſenti* 75. *ff. de procurat.* hoc tamen adimplere poteſt duplici modo, vel defenſionem in ſe ſuſcipiendo, vel exceptiones, ſimiliaque arma emptori præbendo; quia totalem rei defenſionem ipſe 17. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

ſuſcipere

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

ſuſcipère non cogitur, *l. ſi parentes* 20. *C. de evict.* Donellus *in l. ſi ſtatus, num.* 2. *C. eod. titulo*; & tunc ſumptus, & expenſas litis emptor litiganti præbere tenetur, *dicta l.* 1. *C. de evict.* Nec obſtat augmentum difficultatis, nam certum eſt, pacto caveri poſſe, ne venditor de evictione teneatur, *dicta l. Herennius.* Ratio eſt, nam quamvis ex natura contractûs emptionis evictio competat, etiamſi de ea nominatim non agatur, *l. non dubitatur* 6. *C. hoc tit.* tamen cùm tale pactum ſit de re privata, nec contra bonos mores debet obſervari, præcipuè cùm pactum hoc non detur circa ſubſtantialia, ſed circa accidentalia, niſi venditor ſciens cum dolo rem alienam vendat, *l. ea quæ* 43. *§. ult. ff. de contrah. emptione, l.* 1. *§. ult. l. tenentur* 6. *§. ult. ff. de actionib. empti.* Etiam non obſtante ſimili pacto tenetur venditor pretium refundere, & reſtituere, *l. ex empto* 11. aliàs *emptorem* 12. §. *ult. ff. de action. empti.* Covar. *dicto lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 2. Guzman *de evict. q.* 51. *num.* 15. Queſada *dicta q.* 10. *num.* 6. Licèt enim prædicta generali conventione pretium non ſit exceptum, quia tamen in generali obligatione ſemper id, quod iniquum eſt, exceptum videtur, quaſi de eo contrahentes non ſenſerint, *l. in omnibus, l. quotiens, ff. de reg. jur.* rectè ſuperior conventio ita accepta eſt, ut contrahentes de pretio non reddendo non ſenſerint: ſi autem ſpecialiter convenerit, ut pretium non reſtituatur, pactum ſuſtinetur, quaſi transfusâ emptione in donationem, *l. pacta* 72. *ff. de contrah. emptione.* Nec obſtat textus *in l. qui libertatibus, ff. hoc titulo*, ubi docetur, renunciatione evictionis factâ venditorem ejus nomine nullo modo teneri. Nam omiſſis ſolutionibus relatis à Covar. *dicto cap.* 17. *num.* 2. dicendum eſt juxta ſuprà tradita, de evictione non teneri eo caſu venditorem, pretium tamen refundere omnino compelli, ita ut in ea ſpecie licèt damna, intereſſe, & meliorationes non præſtentur, pretium tamen ſemper reſtituatur. Nec mirum eſt, illud ab Scævola in eo textu ſpecialiter expreſſum non fuiſſe, quia in eo textu, & ſequentibus ſolùm egit de caſibus, in quibus venditor ſtatuliberi ob celatam ejus conditionem, vel expreſſam deteriorem, aut meliorem, teneretur, vel non, de quo etiam agunt Conſulti *in l. fundus* 46. *§. cùm tibi, l. qui alienam* 54. *§.* 1. *ff. de evict. l. ſi decem* 10. *ff. de ſtatulib.*

TITULUS XVIII.

De locato & conducto.

CAPUT I.

(a) Clemens III.

Ex reſcripto litterarum piæ recordationis (b) P. quondam Tuſculan. Epiſcopi nobis innotuit, quod cùm civitatem Bon. tempore ſuæ legationis intraſſet, invenit fuiſſe ibi à bonæ memoriæ (c) Vv. quondam Portuen. Epiſcopo conſtitutum, & ſub excommunicatione prohibitum, ne aliqui ſcholares hoſpitia majoris mercedis promiſſione conducerent, ut ea ſibi, vel majoris gloriæ ſtudio, quaſi potentiores in expenſis apparere volentes, vel privatæ utilitatis commodo vindicarent. Unde ipſe ſolicita proviſione conſiderans, quod hujuſmodi conductionis improbitas, & diſcordiæ fomitem, & impedimenta non modica pareret ſtudiorum, prædictam (d) conſtitutionem legatio, quâ fungebatur Sedis Apoſtolicæ confirmavit perpetuis temporibus, ſub pœna decernens anathematis obſervandum, ut nullus Magiſtrorum, ſive ſcholarium ſuper conducendis aliorum hoſpitiis in læſionem, vel præjudicium habitantium, audeat hoſpitem convenire, niſi priùs conſtiterit tempus conductionis elapſum, vel inquilini in hoc ſuum præſtiterint favorem, & conſenſum. Quocirca nos, qui deteſtabiles verſutias bonæ fidei contractibus inimicas, non ſolùm in clericis, ſed etiam in quibuſlibet mercatoribus condemnamus, prædictam conſtitutionem à præfato Portuen. Epiſcopo factam, & demùm à jamdicto Epiſcopo Tuſculano confirmatam, ratam eſſe decrevimus, & eam auctoritate Apoſtolica confirmamus, ſtatuentes, ut à te, frater Epiſcope, & tuo quolibet ſucceſſore ſingulis (e) annis in communi audientia Magiſtrorum, atque ſcholarium præſens pagina recitetur, & prætaxata pravæ conductionis improbitas, innovatâ excommunicationis ſententiâ reprimatur. Nulli ergo omnino hominum liceat paginam noſtram confirmationis infringere, &c.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN