



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Capvt Vltimvm. (a) Gregorius IX.

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

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

Alia plura circa pactum hoc de retrovendendo examinant repetentes in præfenti, & prosequuntur Doctores supra citati, quæ in præfenti transcribere institutum non patitur. Videntur sunt Hermosilla, Castillo, & Ayllon ubi supra; & utrum tale pactum præscribatur spatio longissimi temporis, quoties ita conceptum est, ut semper, & quoadcunque 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 vindicare possit. Eadem quæstiones examinant Morla in *empor. tit. 9. quest. 14. 15. 16. & 17.* Sesse *tom. 1. decis. 17. 18. 19. & 20.* & quamvis actio ex hoc pacto detur, doctè exponunt Vela *dissert. 32. per rot. 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, quod 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 Viterbieneses super [c] casamentis, ex altera vertebatur, fuisset aliquandiu ventilata, cum constitisset [d] nobis, monasterium vinditione ultra dimidiam iusti pretii fuisse deceptum, sententiando decrevimus, ut præfati cives, aut recepto pretio possessiones restituerent memoratas, aut supplerent quantum constaret legitimæ venditionis tempore iusto pretio defuisse.

NOTÆ.

(a) Viterbien.] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titulo, 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 episcopus, 105. & 197. domos rusticas cum terris, & agris, quibus etiam feuda intelliguntur. D. Bernardus episcopus, 39. ad Theobaldum Principem, ibi: *Nostrium quoque, ac vestrum pariter Episcopum, id est, Lingoniensem, abundantiori, ut decet, honore suscipiatis, & de casamento, quod tenetis, homagium, quod debetis, reverenter et, & humiliter offeratis.* Fulbertus Episcopus in forma fidelitatis relata à Carnotensi part. 12. Decreti, capite 76. ibi: *Ut fidelis hoc nomen caveat, iustum est, sed non ideo casamentum mereatur.* Illustrant Jureus 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 le-

guntur in antiquo MS. ejusdem monasterii. [Cum 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 fenore pignoris, 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 spirituales, & ad ipsam dirigerent Abbatem, & conventum de monachis, & conversis; quod ipsi libenti animo perfecerunt. Cum ergo venisset Dominus Papa, benedixit Abbatem, & ut in eodem loco religio pullularet, concessit, & donavit eidem Ecclesiam Sancti Salvatoris, quæ sita est juxta Orem, cum omnibus rationibus; & possessionibus suis, longè quidem majoribus, ac etiam melioribus, quam cæteræ possessiones illius.] Refert Manrique tom. 2. *annal. Cisterciens. anno 1150. cap. 11. num. 8.*

Commentarium dedi supra in cap. 3.

CAPVT VLTIMVM.

(a) Gregorius IX.

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

NOTÆ.

1. (a) **G**regorius IX.] Qui morte suo ultimo loco compilari iussit constitutiones proprias, fere omnes deductas ex Juris Cæsarei visceribus, ut præsentem depromptit; nam priorem ejus partem, in qua agitur de venditore non laudato, & omisâ denuntiatione, transcripsit ex l. 8. C. de evict. secundam, in qua alia exceptio evictionis refertur, videlicet evictionem cessare, si ideo contra emptorem judicatum sit, quod ille contumaciter abfuerit, depromptit ex l. ideo, ff. de evict. Tertiam tandem exceptionem de giudice per fortes, vel incuriam judicante, transcripsit ex l. si per imprudentiam, ff. eod. tit. ut autem exceptiones itas clarius exponamus, ita se habet conclusio.

COMMENTARIUM.

2. **V**enditor non tenetur de evictione, si emptor ejus denuntiationem omiserit, aut tempore sententia 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 questio 17. C. de evict. l. 1. C. de periculo & commodo, l. libera 8. C. de sentent. & interl. Consonat de jure Regio lex 36. ut. 5. partit. 5. Illustrant ultra congestos in præsentia à Barb. in collect. & Garanna in præsentia, Gutierrez de jurament. p. 1. cap. 61. Petrus Gregorius lib. 25. synagm. cap. 21. Fachineus lib. 2. controv. cap. 35. & lib. 7. cap. 14. Thomas Maulius de empt. ut. 11. fol. 377. Jul. Pacius de emptio. num. 260. Donellus in dict. l. 8. C. de evict. & in tract. de evict. cap. 5. Bachovius ad Treul. dissert. 2. thesi 7. littera A. Fr. nquez 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. consuet. cap. 3. & 5. & de error. deced. 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 Meta lib. 2. var. cap. 32.

3. **S**ed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic argumentor. Si denuntiatio in præsentia casu evictionis esset necessaria, maxime quia per illam in venditorem transferretur litis defensio, ut innuit Gregorius illis verbis: *Ut rem venditam sibi defenderet nunciare.* Sed defensio hujusmodi causâ non ad venditorem, sed ad emptorem spectat, l. si ideo 55. ff. de evict. l. 1. C. eodem: ergo etsi omittatur talis denuntiatio, nihil obest, 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 denuntiatio omittatur, l. Herennius, ff. de evict. Burgundius de evict. capite 56. per totum: ergo talis denuntiatio pro solenni forma evictionis non desideratur.

Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obstante, vera est præsentis assertio, pro cujus expositione sciendum est, evincere, si propriam ejus significationem intueamur, adum 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; & etradicitus, quàm radicitus. Plautus in Mostel. ibi: *Omnia ergo mala, malefacta vestra reperi, non radicans quidem herede, verum etiam eradicans.* Notarunt Cabalinus in tract. de evict. in princip. Guzman eod. tract. in præfatione, num. 13. Maulius dicto ut. 11. Cujacius tract. 4. ad Afric. l. 24. ff. de evict. Donellus, & Duatenus 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 cum res precepta sit, auferri non potest sententiâ judicis, argumento textus in l. si stipulor 55. l. si homo 69. l. inter 83. §. sacram, ff. de verb. obl. unde cum res evicta dici non posset, videbatur dicendum, evictioni locum non esse, ex l. 2. ff. judic. solv. Nam respondendum est, per litis contestationem in ea specie perpetuatam fuisse obligationem, l. si ex legati 23. l. cum qui, §. ult. l. si servum 91. ff. de verb. obl. unde licet eo casu naturâ servus mortuus sit, intellectu tamen juris stare creditur, dict. l. si servum 91. §. effectus; succedatque condemnatio in estimationem, l. promissor 23. ff. de constit. pecun. ex quo event, 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. cum servus 11. ff. judic. solv. l. ult. C. de assert. tollend. docuit Donellus in l. si quis 26. C. de evict.

Secundò sciendum est, evictionem variè definiti ab Interpretibus. Azor in summa, C. de evict. ita eam diffinit, quod sit *Res emptæ, vel ex aliqua causa jura accepta per iudicis sententiam ablatis.* Quam definitionem sequitur Guzman de evict. quest. 1. sed eam improbat Cabalinus eod. tractatu, & illam adducit, quod evictio sit *Res emptæ rectè facta ablatis.* Sed parum explicat definitum, cum evictio non solum pro te emptæ competat, sed pro aliis rebus alienatis. Treuderus volum. 1. select. thesi 5. quest. 18. ait, *Evictio est rei nostræ, quam adversarius legitimo titulo acquisierat, per iudicem facta recuperatio; juxta textum in l. non tamen 24. l. si dictum 56. §. 1. ff. de evict.* Consentit N' Esembeckius in parat. ad titulum de evict. Pichardus in §. finium, Instit. de offic. judicis, à num. 121. Sed his definitionibus omisiss, illa placet: *Evictio est rei, quæ apud nos ex iusta causa erat, ablatis ab alio, domini, vel hypothece jure, sine culpa nostrâ, per iudicem facta.* In qua fere conveniunt Duatenus, & Donellus ubi supra, Petrus Gregorius lib. 25. synagm. capite 22. número 3. Loco generis ponitur ablatio, ut cognoscamus, non sufficere scientiam possessoris, scilicet rem, quam possidet, esse alienam, oppignoratam,

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, iunctis adductis per Barbofam de appellat. signif. cap. 120. num. 3. Igitur ad evictionem, & ut ejus stipulatio committatur, debet præcedere ablatio cum effectu, ex l. utriusque 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 imminuat evictio; nam tunc si pretium à venditore petatur, potest emptor excipere, non antea se soluturum, quam si cautio, seu satisfactio deat pro imminente evictione, ut probatur ex l. penult. §. ult. ff. de periculo & commodo, l. si pisi 24. C. eodem tit. etiam venditor distulimus sit, docent Donellus in d. l. 24. Castillo tom. 4. controv. cap. 42. num. 72. Petrus Barbofa 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 libetum præstet venditor, & rectè; nam re traditâ, si deceptor emptor non est, nullam adversus venditorem eo nomine habet actionem, quoniam satis est in præsentem rem habere licere, l. Julianus 13. §. 1. l. servus 30. §. ult. ff. de actionib. empti: re verò non tradita, idè 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. domini. l. 1. ff. de liber. legat. l. si quis 29. ff. de negot. gestis, l. qui actionem 14. ubi Glossa, ff. de reg. jur. Barbofa axiom. 9. & cum 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 evincitur: 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. signif. 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 figura 1.

ris, figura 2. & colligitur ex lege nec ex præterito 27. ibi: *Inchoatur*, ff. de reg. jur. & ex l. qui scit 25. §. bone 6. ff. de usur. ubi verba illa, quando fundus evictus non fuerit, licet significant tempus præteritum, de præsentem, vel de præterito sunt accipienda, ut docent Balduinus & Pichardus in §. si quis à non domino, Instit. de verum divif. Huic tamen principio opponi solent textus in l. ac quin 19. §. cum 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 que apud nos erat ex justa causa; id est, ex qua vera possessio seu uti capiendi conditio transfertur, ut inde sciamus, bonæ fidei possessori tantum 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 frater 7. C. communia utriusque iudicii, docuerunt Quæstada 99. juris 9. 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 deceptor à venditore, l. 1. §. si intelligatur, de adul. edit. 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 tantum 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 licet stipulatus sit duplum, simpliciter tantum consequitur. Quæ difficultate superatus Caballinus de evict. §. 5. numer. 32. existimat dictam legem si fundum 27. correctam esse à Justiniano in dicto §. final. Verùm cum Accursio, Castrensis, Saliceto, Fulgofio in dicto §. final. quos sequuntur Covar. lib. 3. variar. cap. 17. num. 2. Barbofa in l. 1. §. p. num. 27. ff. solut. matrim. Gutierrez lib. 3. practico. 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 fidei commisso subjectam sciens emit, non protulsi videtur rem alienam emere, quia ante restitutionem multa accidere possunt, propter quæ ad fideicommissarium non pertineat, ideoque Imperator mediam viam elegit; & licet 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 supra traditis solet textus in l. 1. C. si venditio pignore agatur, quam doctè exponit Schifordeg, dicto tract. 19. q. 5.

Secundò ex ipsis verbis, ex justa causa, inferitur,

6.
Exponitur alia definitio
verba.

In quibus
contracti-
bus datur
evictio.

fertur, quod licet frequenter in contractu emptionis, & venditionis evictio locum habeat, dictal. 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. & idem marito competit evictio pro rebus dotabilibus aestimatis, cum talis aestimatio faciat emptionem, l. quotiens 16. l. non solum 52. ff. de jure dot. l. qui balneum 9. §. Tutia, ff. qui potiores, nisi conveniatur ut res ipsa in dotem aestimata soluto matrimonio restituatur, ut docuit Cujacius lib. 4. respons. Papin. per textum ibi in l. cum possit 69. §. cum res, ff. de jure dot. si verò res in aestimata in dotem data sint, tunc nulla marito actio competit pro evictione, l. pater 71. ff. de evict. quam explicant Fachineus lib. 3. controuv. cap. 89. Faber de error. decad. 99. error. 9. Schiffordeg. dicto lib. 2. tract. 14. §. 5. Petrus Barbosa in l. aestimatis 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 possess. l. 4. §. si quis autem, ff. de doli except. idem merito 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 licet ibi concedatur pristina actio, non tamen idem ex evictione agere prohibetur. Deinde cum permutatio plura habeat affinia cum emptione, l. 2. de rerum permut. que refert Hothom. lib. 19. epist. tit. 4. num. 7. Gomez dicto lib. 2. variat. cap. 8. num. final. Cujacius lib. 5. 99. Pauli, in l. naturaliter 5. §. etsi quidem, ff. de prescript. verbis; idem & in permutatione locum habet evictio, l. 1. vers. Unde, ff. de rerum permut. l. si permutatione 29. C. hoc ut. ubi Donellus, Connanus lib. 7. comment. cap. 5. Molina de justitia, disput. 380. inde etiam, quia divisio hereditatis est quedam permutatio, l. cum pater 79. §. hereditatem, ff. de legat. 2. l. si filia 20. §. si pater, ff. famil. eriscund. idem & in ea datur evictio, l. si familia 14. C. familia eriscund. Gomez dicto cap. 2. num. 33. Cujacius lib. 18. 99. Papin. in l. si cum 76. §. ultimo, per textum ibi, ff. de evict. Caldas Pereyra de emptione cap. 31. num. 9. Fachineus lib. 6. controuv. 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 tantum 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 quis qui 40. ff. de evict. l. si a iustitiano 45. ff. de legatis 1.

8.
Prosequun-
tur alia
definitionis
verba,

Deinde apponuntur in definitione illa verba, *domini, vel hypotheca iure*, ut agnoscamus, non tantum quando res aliena a nobis aufertur, ratione proprietatis competere evictionem, verum etiam quando hypotheca obnoxia reperitur, & creditor hypothecarius eam eripit ab emptore, utpote sibi obligatum, 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. §. quasitum, ff. de verb. obl. ubi Consultus non patitur illam stipulationem, *habere licere*, vim sortiri, nisi in re propria interposita fuerit, quod cum ita sit, quantumvis jure domini alius eam ab emptore evincat, dicta stipulatio ob evictionem locum non habebit. Nam facile responderetur, Consultum ibi tantum agere, an quis alienum factum possit promittere? Et concludit, in dicta stipulatione precisè alienum factum evictionis non contineri, non tamen idem negat promissorem ob quantumque 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, quæcum fundo venit, evincatur, ex evictione agi poterit; & econtra 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 servitutum 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. familia eriscund. Sic similiter serva area, servæ ædes, in l. si quis duas 34. §. sequenti, ff. de servit. urban. In hac tamen parte de evictione servitutis caute notandum est, competere evictionem pro servitute, quæ emittitur, si ut liber fundus vendatur, vel ut optimus maximus, a venditore sciente servitutum deberi; secus verò, si simpliciter fundus vendatur; nam tunc si servus appareat, ignorante venditore, non datur evictio, sed competit actio ex empto quantum minoris, l. cum venderis 59. ff. de contrah. emption. ubi qui fundum simpliciter vendidit, ignorans deberi servitutum, non tenetur præstare liberum, aliàs ad interesse teneretur, sed præstare, *qualis esset fundus*. Quæ verba ita accipio, id est, quantum valeret, si servitutum non deberet; hoc est, quantum majoris venderetur si non deberet servitutum: nam si non esset hic sensus illorum verborum, non diceret Consultus, *qualis esset, sed qualis est*: quod aperte mihi probatur ex l. quoties 61. ff. de adilit. edict. quo modo accipiendi sunt textus in d. l. sed si quid 15. §. ult. dict. l. penult. junctis traditis a Cabotio lib. 2. variat. cap. 25. Olvaldo lib. 15. comment. cap. 3. littera A. Guzman de evict. 9. §. 4. 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. auctoritate 7. cum sequent. C. de evict. quod etiam accidit si servus alienus vendatur, & antequam scierit

Sciētē empor alienū esse, illū manūserit, l. si seruis 25. ff. de evict. Similiter idem procedit si rem pro derelicto habuerit, l. ult. ff. de evict. & in aliis similibus casibus, quos latē prosequuntur Mangilius, Guzman, & Burgundius de evict. Quæstada divers. 99. cap. 10. Donellus l. 4. C. de evictiohibitu.

Tandem diximus in definitione, per iudicem facta; ad demonstrandum, quod non quævis amissio rei possessæ sine culpa possessoris parit evictionem, sed illa tantum ablatio, quæ fit iudice auctore, id est, in iudicio, l. si pro re 23. §. 1. l. non tamen 24. ff. de evict. dum contenti iudicis pronuntiat, iure domini, vel hypothecæ ad petitorē pertinere, l. mancipium 34. §. ult. l. Herennius 63. §. 1. ff. de evict. vel dum possidens absolvitur, quem propter possessionem amissam empor petitor factus convenerat, l. si rem 29. §. 1. ff. de evict. dummodo in his culpa adit emptoris, l. si fundum 20. l. hoc 19. §. 27. l. si rem 29. §. si dupla, d. l. Herennius 63. §. ult. ff. de evict. Donellus lib. 13. comment. cap. 2. Quod si res perierit, aut alio quoquo modo à possessore auferatur, non tamen in iudicio, 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. unie. C. de fund. limitroph. Metilius lib. 2. observ. cap. 6. l. si seruis 21. l. non tamen 24. ff. de evict. l. utique 16. ff. de rei vind. l. qui 19. §. 3. ff. de negotis gestis, l. ult. C. de act. empti. Quare si per vim, spreto iudicii ordine, res auferatur, cessabit emptionis actio, l. si seruis 25. ff. de evict. debet enim res evinci cum effectu, & in iudicio; 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 iudicio non evicta, stipulationem committi. Nam faciliè responderetur, duplicem stipulationem in emptione interponi: aliam de evictione, quam dari negamus in iudicio, re non evicta: aliam de vitis, aut noxis rei venditæ, quæ præstatur duplum ejus quando minoris res est, ob id, quod aliquo morbo, noxa, vitiove in edicto comprehenso laboret, l. 3. evicta 16. §. ult. l. si ita 31. cum sequent. ff. de evict. & hæc quidem committitur etiam re non evicta, dummodo verum sit, servum noxis, furtive 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 empor in arbitrium compromittat, & victus sit, de evictione non agat, l. si dictum 56. §. 1. ff. de evict. l. 36. ut. §. partu. §. quia nullâ necessitate cogente id fecit, & coram iudice ordinario potius se defendere debebat.

Deinde sciendum est, contractum emptionis, & venditionis, synallagma continere, id est, utro, citroque obligationem, l. Labeo 19. ff. de verb. signif. ideoque constitutum est, quod sicut empor tenetur pretium rei emptæ facere venditoris, l. 1. ff. de rerum permut. l. ex empto 11. §. 1. C. 2. ff. de act. empti, l. si servo 7. C. eodem, ita & venditor cogitur rem venditam tradere emptori; & si dominus est, dominum illum facere; si minus vacuum, & liberam possessionem tradere, & per consequens ut capiendi conditionem præstare, dicitur, ex empto, l. clavibus 74.

ff. de contrab. emption. nam et si rei alienæ venditio valeat, l. rem 28. ff. de contrab. 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 contrab. 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. cum manu 80. §. ult. ff. de contrab. emptione, præcisèque tenetur vacuum rei possessionem tradere, hoc est, ut rectè explicat Donellus in l. 17. C. de evict. num. 1. & lib. 3. comment. cap. 2. non solum rem tradere vacuum 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 vacuum possessionem ab initio habere, si postea res evincatur, ideo variis remediis illi prospectum est. Primò ut actione ex empto cogere possit venditorem, ut defensionem rei in se suscipiat, l. si plus 74. §. nota, ff. de evict. Secundò ut re evicta in iudicio, eadem actione empor 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 actionibus empti; iniquum enim esset, ut empor 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 Briffonio de verb. signif. verbo Auctoritas. Ex natura igitur ipsius contractus provenit, ut evictio debeatur: quare et si 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 supra, 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 contrab. 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.

Non solum ob evictionem actione ex empto empor agere valet, verum & actione ex stipulatu certi, vel incerti conditione: hoc est certi, si quantitas certa in stipulatione pro simplo, vel duplo deducatur; incerti si quantitas non exprimitur, sed tantum simplicum, vel duplum in stipulatione deducatur, l. si tibi 25. C. de evict. immò cogi poterit venditor actione ex empto simplicam, vel duplam sine satisfactione re promittere, l. 4. l. emptori 37. in princip. §. 1. C. ult. l. si dictum 56. ff. de evict. l. ex empto 11. §. venditorem, ff. de actionibus empti. Est autem simplicæ stipulatio, per quam promittit venditor simplicum,

11. De stipulatione simplice, & duplice.

LIBRARY
UNIVERSITÄT
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.* quae stipulatio etiam pro rebus quantumvis minimis concipi potest, *l. emptori 37. ff. de evict.* Sed dices, ad quid haec stipulatio simpla? eam in actione ex empto idem veniat, ideoque superflua videatur. Respondeo, aliquando accidere, quod sit summe necessaria praedicta simpla stipulatio, cum actione ex empto non sit emptori satis consultum, veluti si fundus alienus vendatur, & ante evictionem major pars illius casu perierit, vel alio casu perierit, posteaque evincatur; nam si actione ex empto experiat emptor, non consequetur pretium, cum pars quae perit non possit venire in considerationem ad hoc, ut dicamus emptoris interesse, eum illa pars casu defecerit: si vero ex stipulatione agat, solidum pretium consequetur, quia vere res evicta est, & in venditione non attenditur, an deteriorata, an meliorata evincatur, sed an sit evicta, & per consequens conditio stipulationis extiterit, quae haec est, si fundum habere non liceat. Ea ergo conditio adimpletur cum fundus evincitur; nec attenditur an diminutus, aut usque 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.* Praecipue igitur prospectum est emptori per hanc stipulationem, cuius formulam refert Cujacius in *parat. ad titulum, C. de evict.* quae stipulatio continet, ut re evicta venditor duplum non quidem bonitatis rei, sed pretii conventi praestare teneatur, *l. cum 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, praediis, & 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 noluit 31. §. qui assidua 20. ff. de adilit. 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, quae duos aureos excedunt, argumento legis si alium 10. §. ult. cum l. sequenti, ff. de dolo. Illud tamen summe notandum est, quod licet de natura emptionis evictio sit, ita ut et si de ea nihil conventum sit, nihilominus praestetur, non ita dupla cautio venditioni cohaeret, sed nominatim, & specialiter promittenda est, *l. si in venditione 60. ff. de evict. l. Titius 43. ff. de action. empti:* nam etsi frequens sit haec stipulatio, non tamen ideo inest, ut evenit in aliis contractibus, in quibus solet stipulatio firmandi gratia adijci, *l. juris 7. §. quod feret, 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 praesenti casu, in quo stipulatio dupla in poenam evictionis concipitur ad interesse taxandum, quod interdum duplam rei aestimationem excedit, §. ult. *Instit. de verb. oblig.* ita docuerunt Caballinus de evict. in addu. ad §. 1. Donellus in dicta *l. si tibi 25. C. de evict.* &*

jure nostro expressè sancitum est in *l. 32. tit. 5. partit. §. licet aliquando,* quia ex natura emptionis provenit ut venditor cogatur duplam repromittere, dicatur venditorem tacite teneri ad duplam promittendam, videlicet non vere 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 tacite per actionem ex empto veniat, & quid eo remedio emptor consequi possit? Et certum est, emptorem frustra agere ad rem ipsam evictam; nam eum eam in iudicio 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, praestare paratus sit, tenebitur emptor illam recipere loco pretii, nisi aliam similem comparasset, vel nihil ei interesset rem habere, *l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati, l. emptori 67. ff. de evict. nuncta l. fideiussor 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 v. ult.* ubi Gajus ait, quod si post evictionem rei ipsa restituitur, ex stipulatione duplae 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 evicta portionis; & l. evicta 70. ff. de evict.* quod appellatur simpla evictionis nomine in *l. si in venditione 60. ff. de evict.* & aliquando intercessis appellatione comprehenditur, ut in *l. cum successores, ibi: Non quantum pretii nomine dedisti; C. de evict.* quae non excludit, ut pro pretio etiam agatur, ut notavit Cujacius in *parat. ad titulum C. de evict.* est enim haec pretii restitutio evictione secunda adeo aequitati, & justitiae consona, ut utrius conventum sit inter partes, ut nihil evictionis nomine praestetur, retamen evicta pretium debeat, *l. ex empto 11. aliam emptorem 12. §. qui autem, ff. de alitron. empti;* cum è contrario valeat pactum, ut utrius res non evincatur, sed tantum illis moveatur, pretii restitutio fiat, *l. si 12. C. hoc titulo. Quae pretii restitutio, si tota res evincatur, integrè redditur; si verò pro parte, pars pretii pro ea restituitur, 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 tantum evincatur, ad resolutionem contractus agi potest, sed solum ut res evicta reddatur; vel si reddi non possit, interesse praestetur, *l. cum plures 72. ff. hoc tit. l. Adiles 38. §. si plura, & §. ult. ff. de adilit. edict. l. ult. C. rerum aliena, nisi partem tantum emptor empturus non esset, l. cum eiusdem 34. §. 1. d. l. Adiles 38. §. ult. ff. de adilit. edict. vel si pars quae remanet, inutilis sit, ut in exemplis dictae legis 38. §. ult. cum sequent. vel si ineparabilis sit pars evicta, Guzman ubi supra, num. 10. aut si res individua sit, veluti si jus universale vendatur, vel hereditas, vel grex, vel peculium; nam si aliqua res evincatur, evictionis actio denegatur, *l. 1. C. de evict. l. servum §. 1. si evictum §. 2. ff. eodem, l. 34. tit. 5. partit. §. Ratio est, quia aucta, vel diminuta universitate, adhuc manet universalitas vendita, l. si grege****

grego 22. ff. de legat. 1. l. 7. §. 1. ff. quod cuiusque universi. l. proponere 77. ff. de iudic. qui enim hereditatem, peculium, vel aliud uniuersale vendit, non alienat res singulares, maxime quae alienae 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. Valaeus 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 venditae evictam esse.

Etiam per evictionis remedium consequitur venditor interesse: circa quod sciendum est, eius nomine tantum venire, quantum propter evictionem emptori absit, quantumve lucrari potuisset, l. si in venditione 60. l. evicta 70. ff. de evict. l. si controversia 9. l. si cum quaestio 17. l. cum succedentes 23. C. hoc titulo; explicant Caballinus in adnotationibus ad dictum §. 4. Guzman. de evict. 9. §. 55. iuxta quod principium accipiendi sunt textus in l. si duos 47. ff. de evict. l. si tibi alienam 7. cum l. sequenti, ff. locati: & ne obliet textus in l. si pragnans 42. ff. de evict. videndus est Pinellus lib. 2. sect. cap. 1. Tandem venditor tenetur emptori solvere lumpsum, & meliorationes factas ab emptore in re empti: item & expensas litis, & insuper eas, quas solvit emptor adversario evincenti rem, si in eis à iudice fuerit condemnatus; quoniam haec omnia in eo, quod interest continentur: & quia cum omne quod abest emptori, propter evictionem restituendum sit, & similes lumpsum ex causa evictionis ei abint, meritò illi debent restitui: docent Guzman. ubi supra, q. 13. Gomez. 2. tom. variar. cap. 2. num. 47. qui late disputant, an idem procedat, si emptor obtineat, siue iucumbat; & alia de evictione latius prosequuntur, quae consulo omitimus. Observandi tamen sunt textus circa evictionis materiam non vulgò noti, in l. procurator 67. ff. de procurat. l. cum ex causa 139. ff. de verb. oblig. l. Maria 45. §. 1. l. non solum 52. ff. de iure dot. l. vel obligatio 20. §. ult. cum l. sequenti, l. qui ex libertate 26. ff. de liberal. causa. l. si quis 12. ff. de iniuriis, l. 4. ff. si libertus ingenuus, l. 3. ff. si familia furum, 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 Metil. 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. cum postulasset 44. §. 1. ff. de damno infecto, l. si à te 9. §. ult. ff. de except. rei iudic. 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 usufructu. l. cum 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 13. 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 noluit 31. §. quia 20. l. iustissime 44. §. ult. si hominem 47. l. Labeo 64. ff. de adilit. edict. l. 4. ff. quibus ad libertatem, l. uxorem 41. §. agri piagam, ff. de legatio 3. l. 25. §. item si rem distractit, ff. de petit. heredit. 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 iudic. l. fidejussor 15. ff. de doli except. l. uniusque, vers. Cum, ff. de liber. caus. l. sed si 25. §. item si rem, ff. de petit. heredit. l. quasium, ff. de iure 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 emptà evicta, ex evictione etiam agi non potest. Quadraginta casus refert Afflicus in rubrica, Quibus modis feudum, §. recursus, num. 16. quos late prosequuntur ultra agentes de evictionibus, Quetada divers. 99. 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 tantum exponemus tres in praesenti à Gregorio relatos. Primus est, si tempore, quo lis emptori movetur, ipse non denunciaret venditori litem motam esse, ut rem venditam defendat, d. l. venditor 49. cum aliis supra 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, siue causam rei possidendae habebat, l. Pomponius 13. §. 1. ff. de acquir. possess. l. an vitium §. ff. de diversis, l. in his 175. §. non debeo, ff. de regul. Jur. Laudare autem apud Romanos significabat citare, nunciare, seu appellare, A. Gel. lib. 2. nocturnum, cap. 6. Macrobius lib. 6. Saturn. cap. 7. Nonius Marcel. verbo Citare. Illustrant Brillonius verbo Laudare, Alciatus lib. 6. Parerg. cap. 45. Quae 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. quae res pignori, Clement. causam, §. ult. de elect. docent Burgos in praesenti, Covar. dicto cap. 17. num. 3. Fachineus lib. 2. controu. cap. 34. quae denunciatio ad desideratur, ut etiam venditor conscius sit litis, adhuc denunciatio faciendae sit, l. item, 20. §. petitam, ff. de petition. heredit. nisi emptor minor sit; nam tunc sufficit, ut constet venditorem conscius litis fuisse; quod & ad Ecclesiam ex cap. auditus, de integ. restitut. protrahunt Covar. d. cap. 17. Tiraquel. de privil. pia causa, 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 nunciatur, 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 finia 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 constituitur: quae denunciatio, cum ad obligandum tendat, sine tutoris auctoritate fieri nequit, princip. Inst. de auctor. tut. In praesenti autem denunciatione contrarium procedit, quia versatur commodum pupilli,

14.
In quibus
casibus non
datur evictio.

IN
VENIA
C. 20

illi, cum tutorē absente, ne ille denunciatur, præcisè denunciatio non desideretur; & si jam venditor deceffit, denunciatio faciendā est singulis ejus hæredibus, *l. in executione 85. §. in solidum, ff. de verb. oblig.* Nam cum obligatio defendendi emptorem in factō consistat, ex eoque individua sit, in solidum pro ea hæredes promissoris, aut venditoris obligantur, *l. final. ff. de servitut. legat. l. ea qua 192. ff. de reg. jur.* Si autem unus condemnatus sit, omnes pro sua parte tenentur, cum hæc obligatio non in faciendo, sed in dando consistat, *d. lex 83. §. in solidum, l. cum ex causa 139. ff. de verb. oblig.* Denunciatio hæc faciendā est tempore opportuno, *l. si rem 29. §. ult. ff. de evict.* id est, tempore, quo exceptiones proponi possunt, & causā defendendi; unde sufficit, in secunda instantia denunciationem fieri, si integra, & salva fuerit defensio auctori, argumento legis *ita demum, 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 iudicium accipiat, id est, his 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 hereditivum, & onerosum, ita ut hereditivus, ut est legatarius, statim teneatur denunciare auctori suo, litem sibi motam esse; onerosus verò quocumque tempore denunciare possit: licet Arroyo in præsentem verba illa, *iudicium accipiat*, 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 iudice, ita ut etiam fori privilegio gaudeat, debeat litem prosequi coram iudice emptoris, *l. venditor 49. ff. de iudicis, Gamma decis. 332.* Gomez. *ubi supra, num. 39.* & apud nos decisum extat in *l. 57. tit. 6. part. 1.*

15.
Referatur
secundus ex-
ceptio.

Secundus casus, in quo evictio cessat, contingit ex culpa emptoris, quod variis modis accidere potest. Primò si tempore sententiæ contumaciter absuit, *d. l. emptor 8. C. de evict.* cuius principii ratio est, quia venditor tunc demum de evictione tenetur, quando res emptori evincitur, ex juris defectu, *l. si non injuria, C. de evict.* Unde cum contumacia emptoris non supponat defectum juris in ejus auctore, sed potius sit delictum, & culpa ipsius, *l. contumacia, de re iudicat.* non est cur imputetur venditori rem evictam fuisse. Faciunt textus in *l. qui repudians 17. §. ult. ff. de inoffic. l. si peritiosus 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 legitime causam defendat licet 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. iudic. tutel.* Etiam ex evictione agi non potest propter culpam, si emptor rem pro derelicta habuit,

posteaque alius eam occupavit; nam si tum in iudicio superatus ab eo, qui illam occupavit, velit regredi adversus 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. part. 5.* Ratio est, quia hoc in casu magis adest culpa in emptore rem pro derelicto habente, quam in venditore. Tertius casus, in quo cessat evictio, est cum per injuriam iudicis emptor condemnatus est; nam cum iudicis injuria inter casus fortuitos numeretur, *l. ad eos, ff. mandati, ad venditorem non debet spectare, cum horum periculum ad emptorem tantum spectet, l. necessario 8. cum similibus, ff. de periculo & commodo.* Nihil etiam refert, an foribus, an stultitiâ iudicis res perierit, *d. l. si per 51. ff. de evict.* nam quamvis hoc casu sententia valeat, *l. cum prolatus 32. ff. de re iudic. evictionis actio denegatur.* Nec contrarium suadet *ex l. exceptione 67. ff. de fideiussor.* ubi fideiussorem condemnatum esse injuriâ iudicis, 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 fideiussoris; nam emptione celebrata omne periculum ad emptorem pertinet, ac per consequens iudicis injuria habetur ut casus fortuitus; at verò fideiussor, vel quilibet alius, qui cum mandato, vel sine eo alienum negotium gerendam suscipit, culpam tantum, & diligentiam ut in re aliena præstare debet, *l. contractus 23. ff. de reg. jur.* Quapropter injuria iudicis sola ei non nocet, *l. si sine 22. §. cum autem, ff. rem ratam haberi: præferuntur Bartolus, & Paulus Cast. 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 fere ^{16.} traditur ^{16.} convenit, videlicet, quod istis tribus casibus, ^{16.} ratio dicitur ^{16.} non tam ex defectu juris, quam culpa contumaciâ, vel negligentia, malòve factò emptoris evicta res contetur, cum excusari non possit qui rei emptæ nomine iudicium vel neglexit, vel temerè non landato auctore solus excepit; & injuria iudicis solet inter casus fortuitos numerari, eam autem duntaxat evictionem venditor emptori præstat, quæ eo præsentem, vel vocato per vindicationis iudicium legitime facta est, *l. si mancipium 34. §. 1. l. habere 57. ff. de evict. l. si cum questio 17. C. eodem titulo;* non etiam quæ emptoris culpa, ut in *d. l. ult. l. si cum venditor 66. ff. de evict.* vel quæ casu fortuito venditionem secuto, ut in *l. si servus 21. ff. de evict. l. ult. C. de actio. empti,* quia suam cuique factum, fatumve nocere debet, *l. illud 40. ff. de petit. heredit. l. si servus 50. §. 1. ff. de legat. 1. l. factum 155. ff. de reg. jur.* Merito ergo Gregorius in præsentem his tribus casibus venditorem de evictione non teneri rectè docuit.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensâ; ^{17.} nam verum est, quod lite motâ super re ven- ^{17.} Dissoluitur ^{17.} dita, tenetur venditor emptorem defendere, ^{17.} dicitur ^{17.} *l. plus 74. §. mora, ff. de evict. l. qui absenti 75. tit. 1.* 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 suscipere

fuisse perire 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 praeberet 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 contractus emptionis evictio competat, etiam si de ea nominatum non agatur, *l. non dubitatur 6. C. hoc tit.* tamen cum tale pactum sit de re privata, nec contra bonos mores debet observari, praecipue cum pactum hoc non detur circa substantialem, sed circa accidentalia, nisi venditor sciens eum dolo rem alienam vendat, *l. en qua 43. i. ult. ff. de contrab. emptione, l. 1. i. ult. l. tenetur 6. i. ult. ff. de actionib. empti.* Etiam non obstantem simili pacto tenetur venditor pretium refundere, & restituere, *l. ex emptio 17. alias emptorem 12. §. ult. ff. de action. empti.* Covar. *disto lib. 3. var. cap. 17. num. 2. Gonz. man de evict. q. 31. num. 15. Quelada dicta q. 10. num. 6.* Licet enim praedicta generali conventionepretium non sit exceptum, quia tamen in generali obligatione semper id, quod iniquum est, exceptum videtur, quasi de eo contrahentes non

tenferint, *l. in omnibus, l. quotiens, ff. de reg. iur.* recte superior conventio ita accepta est, ut contrahentes de pretio non reddendo non tenferint: si autem specialiter convenerit, ut pretium non restituatur, pactum sustinetur, quasi transfusa emptione in donationem, *l. pacta 72. ff. de contrab. emptione.* Nec obstat textus in *l. qui liberatibus, ff. hoc titulo*, ubi docetur, renunciatione evictionis facta venditorem ejus nomine nullo modo teneri. Nam omnis solutio relata a Covar. *dicta cap. 17. num. 2.* dicendum est juxta supra tradita, de evictione non teneri eo casu venditorem, pretium tamen refundere omnino compelli, ita ut in ea specie licet damna, interesse, & meliorationes non praestentur, pretium tamen semper restituatur. Nec mirum est, illud ab Scævola in eo textu specialiter expressum non fuisse, quia in eo textu, & sequentibus solum 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. fructus 46. i. cum tibi, l. qui alienam 54. §. 1. ff. de evict. l. si decem 10. ff. de statulib.*

TITVLVS XVIII.

De locato & conducto.

CAPVT I.

(a) Clemens III.

EX rescripto litterarum pie recordationis (b) P. quondam Tusculan. Episcopi nobis innouit, quod cum civitatem Bon. tempore suae legationis intrasset, invenit fuisse ibi a bonae memoriae (c) Vv. quondam Portuen. Episcopo constitutum, & sub excommunicatione prohibitum, ne aliqui scholares hospitia majoris mercedis promissione conducerent, ut ea sibi, vel majoris gloriae studio, quasi potentiores in expensis apparere volentes, vel privatae utilitatis commodo vindicarent. Unde ipse sollicita provisione considerans, quod hujusmodi conductionis improbitas, & discordiae fomitem, & impedimenta non modica pareret studiorum praedictam (d) constitutionem legatio, qua fungebatur Sedis Apostolicae confirmavit perpetuis temporibus, sub poena decernens anathematis observandum, ut nullus Magistrorum, sive scholarium super conducendis aliorum hospitium in laesionem, vel praedictum habitantium, audeat hospitem convenire, nisi prius consiterit tempus conductionis elapsum, vel inquilini in hoc suum praestiterint favorem, & consensum. Quocirca nos, qui detestabiles versutias bonae fidei contractibus inimicas, non solum in clericis, sed etiam in quibuslibet mercatoribus condemnamus, praedictam constitutionem a praefato Portuen. Episcopo factam, & demum a jamdicto Episcopo Tusculano confirmatam, ratam esse decrevimus, & eam auctoritate Apostolica confirmamus, statuentes, ut a te, frater Episcope, & tuo quolibet successore singulis (e) annis in communi audientia Magistrorum, atque scholarium praesens pagina recitetur, & praetaxata prava conductionis improbitas, innovata excommunicationis sententia reprimatur. Nulli ergo omnino hominum liceat paginam nostrae confirmationis infringere, &c.

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

Ee

NOTA.