



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

8 De meliorationib. Hypothecæ & pignorum.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Vltimo, non est præmittendum, quod omnium fere vnanimi consensu video comprobari, confessionem dotis receptæ in reb. immobilibus, etiam ad emptionem æstimationis vera esse censendam, nisi contrarium probetur: nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis, veraq; & palam receptæ dotis privilegia habituram: sicuti, ex d. *Asubent*, sed tam necesse, præter alios colligit Bald. in dict. *Rub. C. de priuil. dot. nu. 1. & idem in l. in contr. alibi. C. de non num. pecun. in princ. 1. quest.* Cui suffragantur ceteri, qui dictæ nouellæ constitutionis decisionem inducunt ad intellectum gl. in dicta *l. asubent*. cum ea cõstitutio tractet solummodo de reb. mobilibus in dotis augmentum datis: quasi immobilibus, nec simulatio, nec fraus ita caute contingere possint, quin facile deprehendantur.

C A P V T VIII.

De meliorationibus hypothecæ, & pignoris.

S V M M A R I A.

1. Actio hypothecaria, & in ea preferenda sententia formula, & numer. sequen.
2. Hypothecaria conuentus, si rem ipsam meliorauerit, poterit offerre auctori ipsius rei veram æstimationem demptis meliorationibus, & n. seq.
3. Intellectus *l. 2. C. de præditiis* & omnibus rebus nauiculariorum. lib. 11. & inibi an pignori accedit augmentum vel melioratio rei postea superueniens. Item expensæ meliorationis ab emptore pignori facta à creditore enunciente non sunt refundenda.
4. Si domus pignori exusta, & possessa ab emptore arca re adificata, quid iuris. Meliorationes pignori, an iure pignoris obligata. Ficticia debita privilegiata. Æstimatio pignoris faciendæ demptis meliorationibus.
5. Condemnatus actione reali, ubi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eum factis, & quid de bona fidei possessore.
6. Filius qualiter possit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patri reuocare, & inibi off. ad finem intell. leg. Regiæ paritarum.
7. Pater potest quâvisq; alienare rem aduentitiam filij familia sine decreto iudicis.
8. An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim ususfructum amittat, off. filio deseruatur, item an filius aduentitiæ reuocare possit.
9. Filiosum litem uxori in rebus paraphernis, quandoq; præscriptio nocet, eaque currit aduersus eas & ibi intell. *l. 3. & Tan.*

**Q**VI hypothecaria in rem actione agit, hæc formula uti debet, ut res, quæ ipsi auctori, eidemq; creditori à lege, vel à debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo interim tenenda, donec debitum solutum fuerit, atq; in hunc modum concipienda sententia est. *l. si cum venditor in princ. ff. de euictionibus l. si fundus. §. in vindicatione. l. si inter. §. ult. ff. de pignor. iuxta communem interpretationem traditam in §. item Seruiana. de action. per Bartol. in l. rem alienat. col. penul. ff. de pignor. act. Antonium Fanensem de pignor. 8 part. membro tertio nu. vigesimo quarto.* legimus tamen quandoque alter hanc actionem conceptâ fuisse, ita scilicet, ut actor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionem, vel ad pecuniæ debitæ solutionem *l. secunda. vbi Bartolus C. si vnus ex pluribus heredibus. text. in cap. ex literis, vbi Imola, Panormitanus, & alii de pignor. Bart. in dicto §. in vend. catione, Faber, Iason. nu. centesimo vigesimo septimo & nouiores in dicto §. item Seruiana.* plurimum ad hoc cõduci glossa ibidem probata in *l. secunda §. item si in facto ff. de verborum obligationibus*, quam dicit singularè esse Baldus in *l. si pacto quo puenim. ad finem C. de pactis.* tradit Decius in *l. quatenus ff. de regulis iuris* ad hunc modum est intelligenda sententia cuius meminit textus in dicto *ca. ex literis.* quæ possessorem condemnat ad pecuniæ debitæ solutionem, pro quantitate bonorû, quæ reus actione hypothecaria conuentus possidebat, & pignori fuerant à domino obligata: hunc etenim sensum habet, ut reus debitum soluat tradendo bona per eum possessa, ab ipso auctore tenenda: donec debitum solutum fuerit, vel ut ea bona creditori in eum finè tradat: quod si ea nolit tradere, debitum ei soluat: sicuti Panormit. & alii expliçant ex his quæ modo diximus, quod etiam deduci poterit à *l. mulier ff. qui pot. in pignor. habeant. & l. quâmdiu. Cod. de dist. actione pignori.*

His præmissis, queritur an is, qui debitor non est, sed rei pignori, & hypothecæ obligatæ possessor, conuentus hypothecaria actione: cum rem ipsam propriis impensis, meliorationibus pretiosorem reddiderit possit ablolui ab a-

ctione ista, si offerat auctori veram æstimationem illius rei demptis meliorationibus nempe pretium, quod res illa iuste valeret, si non esset meliorata à possessore: licet ea æstimatio minor sit, quam ipsum debitum, pro cuius solutione solus possessor solui, ut actione hypothecaria minime teneatur, bi expressim hoc adnotarunt Bartol. Bald. Platea, Rebut. & Alex. in additionibus ad Bart. ibi, idem Alexand. ad Bart. *l. si fundus. §. si res ff. de pignor. Paul. Cast. in l. si conuenit. in §. §. ff. de pignor. actio. Corfec. in singu. in verb. melioratio. §. c. in princ. 224. lib. 2. ad fin. Albert. Brunus in tract. de augmento. §. conclusio bro. 4. nu. 21.* quorum opinio celebris est, & in Praxi Læpulle in hoc Regio Granatensi Prætorio recepta, dubia tantum ex sequentibus.

Primo etenim huic opinioni obicitur Iuriconsultus responsum in *l. si fundus hypothecæ in princip. ff. de pignor.* Si fundus, maior factus, totus obligabitur. Sic in *l. si conuenit. §. si fundus de pign. actio.* Paulus scribit, si nuda proprietas pignori data sit, vltus fructus, qui postea accreuit, pignori cedit. Eadem causa est alluuiosis, quibus conuenit Regia *lex. 15. tit. 13. par. 1.* vnde apparet id, quod accreuit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ summum censeri: igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc obiectionem Batt. in *d. l. 2. sic dissoluit*, ut teatur fundi meliorationes, & itidem quo ei per alluuios accreuerit, sicuti & ipsum fundum, pignori obligata esse adferit tamen possessorem ab actione hypothecaria absolueundum esse, si voluerit soluere creditori ipsius fundi restam abique meliorationibus æstimationem, Quæ quidem solutio nulla ratione procedere potest, quod latam statim aperte monstrabitur.

Secundo aduersus Bartolum alter Iuriconsul. locus secl. offert in *l. cum postulasset. §. vltimo ff. de damn. iniur. vbi* probatur creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore euincere, nec teteri eidem emptori soluere expensas, quas ipse in vtilitatem, ac refectionem fundi fecerit. Ergo potest creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipse meliorationibus à tertio possessore euincere, quamuis possessor in eisdem meliorationes impensas fecerit. Verum iuxta Bartol. interpretationem, quæ communis esse cundum Roman. ibi etiam emptor conuentus hypothecaria uti poterit retentione fundi, donec ei soluantur impensæ factæ in refectionem, aut meliorationem fundi, vel saltem, ut opinatur Alber. ibi emptor uti poterit retentione fundi, ut ei soluat pretium meliorationum, quatenus ex eis res facta ipsa sit pretiosior, optimus textus in *l. Paulus. §. penult. de pignoribus.* qui hanc Bartoli & Alber. sententiam defendit. Et nihilominus ex dicto §. vltimo, cum postulasset, deducitur, posse omnino creditorem fundum melioratum auocare possessore, qui eum meliorauerit, solutus meliorationum æstimationibus.

Tertio ad idem facit text. in *d. l. Paulus. §. pen.* Domus pignori data, inquit Iuriconsultus, exusta est, camque ætatem emit Lucius Ticius, & extruxit. Quæ sitis est de iure pignoris, Balous respondit, pignoris periectionem periecurare & ideo ius soli superficiem secutus videri, cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, receperent, hæcenus Paulus, ex quo apparet non alia ratione ædificium in ea specie pignori obligatum esse, quam quod ipsa superficies sole cedat: solum autem pignori, & hypothecæ sit obligatum. Sic ergo euidenter ostenditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori subdita ipsam rem sequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit, ut auctori agens hypothecaria, velit æstimationem meliorationum, aut sumptus earum soluere, quatenus res sit facta pretiosior, nullo pacto possit, excludi à possessore soluente æstimationem ipsius rei seclusis meliorationibus optimus text. in *l. Regia 15. tit. 3. part. 5.*

Quarto eandem partem improbat ratio, ni fallor, satis vrgens. Nam ex præcedentibus cõstat, meliorationis etiã iure pignoris, & hypothecæ obligata esse. Et tam præcipuum est actionis hypothecariæ, quod vel debitum integre auctori soluat, vel ei tradatur res, quæ pignori est obligata

terius in dicta l. fundus. §. in venditione l. mulier. ff. qui potior in pign. h. ff. cum venditor in pign. ff. de eisd. actio vera hypothecc. actio ad meliorationes competi: cum & ipsa, vt dicitur, sint hypothecc. subdita. Consequitur igitur hinc nimis, sint hypothecc. subdita. Consequitur igitur hinc non posse reum inuito actore, nisi integrum debitum soluat, meliorationes retinere. nec satis erit rei aestimatio: creditori agenti hypotheccaria soluere eiusdem rei attentio prius, quam melioraretur. His profecto rationibus opinio Bartoli, quae communis videtur: ita impugnatur, vt plane falsa potius, quam vera possit centeri. Nec parui reperi, siue vera, an falsa communis sententia: siquidem ea recepta possessor hypotheccaria consentus ab ea ratione soluitur nondum integre debito, nec restituta re ipsa: quae iure pignoris creditori fuit obligata. Quod vero ea falsa sit, id vtilitatis adfert actori, quia & si is soluat expensas factas a possessore in meliorationibus: sunt tamē hi suppus componendi cum fructibus ipsius rei post litis contestationem perceptis, iuxta tex. & ibi notata in dicta. §. in venditione. & praeterea creditor re ipsa fruitoris est, & eiusdem fructus perpetuo recipiet, atque ita poterit debitam sibi quantitatem futuris temporibus integram percipere.

Non obstat dicta lex secunda, quae Bartoli opinionem nequaquam probat, si consideremus res nauicularium obnoxias fuisse certae pensioni fisco soluendae, quae quidem pensio, vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris, & definita quantitas, & haec etiam in fisci fauore non solet imitari maior, sed multo minor quā sit ipsius rei emolumentum, quod manifestum est. Contingit enim nauicularium quandam rem propriam pensioni subditam in eum, qui nauicularius non erat, iure alienationis transfuisse, emptor vero eandem rem meliorauerit: & ob id ambigi potuit, an pensio augetur propter meliorationes: & responsum est ab imperatore, pensioem minime augeti ob meliorationes & incrementum rei: imo eam soluendam esse in respectu emolumentum, quod res ipsa pendebat eo tempore, quo à nauiculario fuit alienata. Quo fit, vt ea constitutio non recte in dicitur ad rem hypothecc. & pignori subditam, quasi eas, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationum aestimationem hypotheccaria actione euinci non possit, cō in actione hypotheccaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus, sed de eius solutione abiq; villo incrementu, attenda origine contractus: & constat discriminis ratio, quia quod ad actionem hypotheccaria meliorationes sunt ex tempore, quo res ipsa obligata est pignori: & debiti solutioni inde meliorationes accedunt solo: at quantum attinet de pensione fisco soluenda, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorū nō est: quā ob rē pensio ex meliorationibus non debetur tametsi pro solutione pensionis debite ab eo tempore, quo nauicularius eam rem possederat, nō negat praeterea constitutio, etiam ipsam rem cum meliorationibus obligatā esse, ex quibus constat, non posse Bart. & aliorum, qui cum sequuntur, opinionē ex d. l. 2. satis cōgrue probari.

Ceterum et si Bartoli opinio admittenda sit, oportet eā in hunc sensum intelligi, vt aestimatio rei fiat deductis meliorationibus, iuxta praesentis temporis conditionem. aestimabitur etenim res, ac si meliorata nō esset: sed tamen attentio praesentis temporis valore sicut ex notatis in l. domos hereditarias. ff. de legat. 1. scribit Anton. Fadenis dicto quarto membro. n. 21. nam valoris ipsius rei intrinsecū incrementū credit omnino in vtilitate ipsius creditoris, cui res fuit, & est obligata. Imo vt inq; Bartol. sententia vera sit, locum obtinet, nō tantū in ipso meliorante: sed & in eius successore singulari, qui rem ipsam nō meliorauerit, textus optimus in l. hoc iudicium. §. impendit a. verfic. sed si is, qui à me emerit. ff. comman. diuidendo. Alex. in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condit. ind. debet Anton. Fanēis dicto 4. mēb. n. 21. ad finem. quibus accedit pulchra questio, an is qui possidet rem pignori obligatā, & tamen debitor nō est, eamq; obtinet eo in statu, quo à debitor tenebatur, nullis factis in ea meliorationibus, cōuentus hypotheccaria possit offerre creditori agentiverā ipsius rei aestimationem, quae minor est ipsi debito: atq; ex hoc ab actione aboluendus sit. Et ita fieri posse, ac iure pronuncandum esse respōdit Marianus. Soc. in cons. 124. li. secundo. dicens esse hanc nouā opinionem, & probari in ea. ex literis de pignori. Ego profecto nouā, & falsam esse eius sententiā opinor, nec alicubi probari posse, nam in dicto ea. ex literis. minime probatur ex his, quae in initio huius capituli diximus multo minus in aliis locis, quae à Socino allegantur: quib;

respondet Anton. à Fano in tract. de pign. quarto membro quinta partis principalis. num. 21. ab eodem Socino. discedens. Tandem his omnibus ad amulsum perpensis, maxime dubia apparet sententia Bartoli, nec potest iure defendi. Quam ob rem iustus erit in hac controuerfia à iudicibus definiri, rem ipsam cum eiusdem meliorationibus restituendam. seu reddendam esse creditori agenti hypotheccaria, vt eam obtineat is in pignus, & hypotheccam, donec pecunia debita sibi soluatur: modo prius creditor possessori soluat meliorationes, quatenus res ipsa facta est pretiosior: compensatione harum meliorationum, admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem ex d. §. in venditione. non autem cum perceptis antea: quia eos possessor vt verus rei dominus perceperit, glōf. communiter recepta in l. emptor. ff. de rei vendic. Quod si creditor harū meliorationum aestimationem soluere recuset, satis poterit seruari opinio Bartoli, ex qua reus hypotheccaria conuentus si velit, (nam & eum cogi posse nondum mihi certum est) poterit soluere creditori aestimationem ipsius rei, attēto eius statu, in quo erat prius, quam melioraretur. Quin & ad hoc quandoq; erit cogendus possessor iuxta distinctionem tex. in l. fundo. ff. de rei vend. qua in re potissimum est aequitatis ratio eligendā absque priuatorum graui iactura.

Proximae quaestioni accedit & alia nō inutilis, siquidem solet adduci in controuerfiam, tan possessor, qui damnatus est vero domino rem restituere cū fructibus, teneatur prestare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis, perceperit: Quibusdam visum est, eum, qui alienam rē ab eo possessam meliorauerit, quamuis alioqui ad fructum restitutionem teneatur, cogendum non esse fructus restituere ex meliorationibus textus singularis in l. ceterum. ff. de rei vendic. cum de fructibus serui petiti quaeritur: improbe tamē inquit Paulus. desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio eius percipi potuerūt, quod artificium sumptibus possessoris didicit, ex quibus verbis hanc conclusionem existimā quidam Angelum adnotasse. Sed vt manifestum fiat, adnotationem Angeli perperā intellectā fuisse, distinguendi sunt fructus percepti ab his, qui percipi potuerunt ex ipsis meliorationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus procul dubio restituendi sunt in specie dicti. l. ceterum, secundum gl. ibi, verfic. potuerunt. cui consentiunt expressim Ang. & Fulg. Rom. singul. 333. Bart. in i. ratio. §. quod si. ff. de act. emp. idem probat glo. in l. quod si artificem. in verb. compensari. ff. de rei vendic. hi vero fructus, qui percipi potuerūt ex meliorationibus, sed percepti non sunt, etiam à malafidei possessore minime debentur. tex. in d. l. ceterum. & hoc ipsum est, quod Angelus, Fulg. & Romanus ex ea deduxerūt: vnde nō recte vulgo accipitur Angeli sententia. Et licet tex. in d. l. ceterum expressim decidat dubiū istud in meliorationibus, quarū aestimatio necessario nō est possessori soluenda, per tex. in l. sin autem. §. vlt. ff. eod. tit. tamen idem erit in fructibus, qui percipi potuerūt ex meliorationibus, quarū aestimatio melioranti soluenda est: hoc enim dicitur ratio Iuriscons. in d. l. ceterum. ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonafidei possessore dicendū erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem? siquidem Bart. gl. Ang. Fulgof. & Roman. de malafidei possessore responderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarū tribunalia horum fructuū compensationem admittendam esse in hunc sane modum, vt si aestimatio meliorationem excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos, quod superest reo ab actore soluatur: at si fructus excederint meliorationū pretium, hic excessus actori à possessore reddatur habita ratione fructuum post litem contestatam perceptorum. tex. optimus in l. sumptus. ff. de rei vendic. quem ita praxis interpretatur, & ea ratione, quoties de cōpensatione sumptuū, & fructus tractatur, veniunt etiā in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit, vt quidā cēseant peioris esse conditionis eū, qui meliorauerit rem, quā is, qui ab hoc munere & labore abstinerit, prior etenim fructus ante litem contestatā perceptos, & consuptos bona fide, vere restituit: posterior vero eos praecipuos capit, nec reddere tenetur secundū ea quae tradūt in c. graui. de restitu. spol. c. in l. ex diuerso. ff. de rei vendic. Et tamen non omnino cōgruit hoc discrimē, cum prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuū, quos fecerat rei ipsius melioratione, nec teneretur eos reddere, imo perciperet, sibiq;

acquiret, si de soluenda meliorationum estimatione age-  
re super sedisset: nā & fructus, quos alioqui præcipuos pos-  
seffor haberet nec reddere teneretur, omnino compensat.  
*Lempior. vbi gl. vers. eos. ff. de rei vendicat. quod verū est in fructibus*  
perceptis ratione possessionis, & bonæ fidei: siquidem secus  
erit in fructibus perceptis a possessore ratione dominij ius-  
ti, & veri: nam hi non sunt cōpensandi iuxta glossam vbi  
Angelus in eadem *Lempior. vers. superfluum. de qua alibi oportu-  
nus tractabitur. Nec obert huc resolutioni, quod Mat-  
theus de Afflictis scribit, de cōsuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 5.  
n. 84. scribens opinionem Matthai non posse defendi in  
puncto iuris, quamvis videri possit arbitrio iudicis. Sed &  
eandem Matthai opinionem censent veram esse Velasus  
de iure emphiteutico. q. 25. n. 26. asseuerans eam apud Lusitaniz  
tribunalia admittam fuisse. Idem scio factum esse in his  
Regni quadoque. Imo. & Ant. Mallā in tract. de obligat. Camer.  
q. 7. n. 2. col. 2. vlt. asseuerant Romæ ab Auditorio Rotæ qua-  
dem in causa receptam fuisse.]*

Verum materiam istam hypothecariæ actionis tractanti  
in mente in venit Regia l. 24. tit. 13. part. 5. qua constitutū est,  
5 patrem nō posse alienare bona aduentitia filiorum: quod  
si ea alienauerit, manere bona ipsius patris obligata pignori,  
& hypothecæ ipsius filijs ad rei aduentitiæ satis factio-  
nem in hunc sane modum vt mortuo patre, tunc possit fi-  
lius rem alienatam ab emptore vendicare: cum ex bonis  
paternis, facta excussione non potest istam estimationem  
rei per patrem alienatæ cōsequi. Ambiguum etenim est, an  
hæc Regia decisio iuri Cæsareo contraria sit. Nam & Azo  
in summa. C. de bonis qua liber. vers. nec puro scribit, quod pater legi-  
6 gitimus administrator filijfamilias etiam minoris potest  
res filij immobiles, in quibus pater vsum fructum habet,  
sine decreto iudicis alienare, quamvis alioqui in huiusmo-  
di rerum alienatione hoc requiratur. l. ob. as. alienum. cum simi-  
libus. C. de pr. ed. min. Azonē sequuntur Bald. 1. quest. Fulgo. Paul.  
Alex. & Aretin. in l. preses. Cod. de transaction. Baldus in l. vlt. §. fin.  
autem as. alienum. & ibi Fulgo. & Corneus. Cod. de bonis qua liber-  
ris, Baldus & Angelus in l. de re filiorum. ff. de transaction. Roman.  
& Iaf. in l. filius sum. l. ius. in ff. qui suis d. cog. ant. Dec. cons. 209. col-  
l. 1. & alij, quorum meminit nuncupatim Andreas Tira-  
quel. in l. si inquam C. de reuoc. donation. in pr. incipio. num. 28. ex quibus  
apparet, eam opinionem communem esse, quod &  
Iafon fatetur in dicta l. preses. col. secunda. & Loazes in l. filijfamilias.  
§. soliti. n. 32. ff. de legat. primo. ac probatur in dicto §. fin. ante as. alie-  
nari. hoc tamen ad Regiam legem non atinet: cum Azonis  
dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quæ sit  
ob as. alienum aliaue vrgente necessitate simili, quæ ipsi  
filio familias imminet, non in alienationibus voluntariis,  
ita sane Azo ipse loquitur: eumque intellexere Baldus in leg.  
prima. in principio. ff. de rebus eorum. idem in l. si pupillorum. §. si pater. ff.  
eodem. Aretinus in l. vltima. §. pupillus. ff. de verborum obligationibus.  
Iafon in dicta l. filijfamilias. in fine. Leazes in dicto §. diui. & præ ce-  
teris Tiraquel. vbi supra. nu. 32. quo in loco Azonē post Ale-  
xandrum in dicta l. preses. defendit à Salyceto & Iafone ibidē  
ex eo, quod pater rem istam, in qua vsum fructum habet, alie-  
nat non vt tutor, curatorve filij, sed vt legitimus admini-  
strator, qui præter affectionē paternam commodum in ea  
re habet, & ideo præsumendum est, non eam alienaturum  
esse temere. Regia vero constitutio ad eandē pertinet alie-  
nationem, quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni,  
aliaue necessitate vrgente, quæ ipsi filiofamilias in cum-  
bat, vnde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere, quod  
d. l. fuit decisum:

Est & alia eiusdē Azonis sub eadem Rubrica considera-  
tio, quæ forsan anam præbuit his qui Partitarum iure à  
Cæsarem sanctionibus, iureque Romanorum deduxerunt  
vt præfatam ederent constitutionem. Et pro conseruatione,  
inquit Azo istarum rerum aduentitiarum, vel pretij ip-  
sorum, habet filius tacitam hypothecam, & cum pater non  
vendidit ob es. alienum soluendum. hæcenus is auctor pro-  
bat, patre alienante rem aduentitiam, in qua vsum fructum  
habet, absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam  
hypothecam aduersus bona patris. Sed hypothecaria nuf-  
quam obtinet contra tertium possessorem, nisi prius in bonis  
principalis debitoris præmissa fuerit excussio. *Authentic.  
hoc. si debitor. Cod. de pignori. Regia lex. 14. tit. 13. part. 5. igitur filius  
non euincet, nec vendicabit rem aduentitiam à patre alie-*

natam ab emptore, donec appareat ex bonis patris  
consequi non posse ipsius rei pretij, sicuti lege Regia  
citum est, quamobrem quibusdam forsan videbitur, *Regia  
C. de bonis maternis. rei alienatæ vendicationem filio con-  
dentem, esse sane intelligendā in subsidium, quoniam ebo-  
his paternis eisdem rei estimatione restitui non potest. Ibi  
profecto certi iuris est, hanc Azonis opinionem verū esse  
& probari in l. cum oportet. §. vlt. vbi glossa, Bartolus, Baldus  
alij, in §. non autem. textus optimus in leg. si quis pro. §. in d. vbi  
glossa, Bartolus, Baldus, & Salycetus, Socinus consil. 1. vlt. in  
quarto. libro primo. columna penult. Antonius de Fano de pignori  
secunda part. membro quarto. numero decimo. et ceteris. hoc tamē  
nime sequitur, filio denegari vendicationem rei male  
patrem alienatæ, etiam si pater ipse diues sit, possitque  
rei pretium filio solui ex bonis patris, quod probatur in  
l. prima, quæ secundum Accursium ibi statim in istam con-  
tractus filio euictionem cōcedit. idem dicitur ea ratio, quod  
alienatio facta à patre non tenet. textus & ibi glossa, Baldus  
§. non autem licentia. C. de bonis qua liberis. Nam si venditio  
est, atque filio vendicatio, vt domino, iure cōpetit: oportet  
colligitur, filij eam rem posse vendicare ab emptore, nulla  
præmissa patrimonij paterni excussione. nec textus in  
l. vltima. hoc si debitor, quidquam obert: cum hic nō tractetur  
de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres nō sit, sed  
de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres nō sit, sed  
fessla, tunc etenim locus est necessarij excussio: sed ad  
maxime de euincenda ab emptore rei propria ipsius agitur,  
qui etiam vere dominus est, rei que vendicationem habet  
quidē titulo, quod à non domino fuerit alienata. Et quibus  
satis, nisi fallor, compertū est, Regiam Partitarum consula-  
tionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis  
tentia deduci: nisi eam præ intellectam ab illarū legum  
conditoribus fuisse, asseueremus. Superest ergo, eam con-  
sulationem à iure Romanorum omnino alienam esse.*

Sæpissime tamen controuertitur, sitne ea constitutio ob-  
mittenda, viuentē patre, qui rem ipsam alienauit: quidam  
enim opinantur, eam obtinere patre iam mortuo: quem  
modum ipsius verba dicunt, nec patre viuentē filium ex-  
cludendum fore à vendicatione rei aduentitiæ per patrem  
alienatæ, quia quod in dicta lege sancitū est, iuri Cæsareo,  
& communi refragatur: vnde stricte accipiendum est, vt  
minor sit iuris communis correctio, quæ admodum odiosa  
& aliena è Partitarum iure videtur: & præterea viuentē  
superbitre patre indecē est ipsum filium à patre eiusve  
patrimonio estimationem rei alienatæ in iudicio exigere. *Regia  
nulla. ff. de iud. c. & cap. vlt. de iudic. in 6. liquidem molestū erit  
filio litem aduersus patrem subire, cum possit ab extraneo  
rem propriā iure dominij vendicare, at patre ipso mortuo  
facilis est huius damni, aut rei estimationis exactio ex ne-  
reditate, & bonis paternis: quibus huic oneri sufficiens,  
iniquum prope videtur emptorem, qui à patre causam ha-  
bet in iudicio vexari. Alij contrariam sententiā veriorē  
esse censent, existimantes etiam patre viuentē locum fore  
Regiæ decisioni, ob eandem rationem, quæ forsan fortius  
vrget patre viuentē, quo quidem tempore dubium est, si  
filius futurus patri hæres, & ob id à vendicatione rei  
dicitur excludendus, patre vero vita functo iam omnino ob-  
stat filium non esse patris hæredem, cum alioqui, si hæres  
patris sit, exceptione euictionis ab actione repellitur. *Leg. 1.  
maro. Cod. de rei vendicatione. leg. vendicatem. ff. de euictionibus. dicit  
Regia lex vigesima quarta, ad finem. deinde viuentē patre non  
omnino honestum à filio eius cōtractum reiciendi, ob eam  
reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo  
iuxta hunc sensum in vita patris hac vendicatione ab-  
stinere, aut quod magis apud Regia tribunalia receptū est,  
iudicibus frequenter in variis sententiis cunctibus, eodem  
pactō viuentē patre erit Regia lex seruanda, sicuti ex eo  
mortuo seruaretur. Nec prorsus isthæc opinio humana est:  
patre enim bona possidente, è quibus rei alienatæ estimatio  
filio solui possit, equum erit, & rationi congruū rei ven-  
dicatione ab eodem filio minime possessorem contentum.**

Quod si patre viuentē præfata Regia decisio locū obte-  
net, merito quaeritur, sitne seruanda in filio emancipato,  
cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obueniunt, dum  
esset sub patria potestate, vsum fructus fuerit adquisitus: Et  
quia filius iam vsum fructum rei per patrem alienatæ possit  
percipere, nisi foret alienata, apparet ius ei competere, &  
permitteri viuentē adhuc patre ratione illius commodi rem  
illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem  
habet.

