



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

2 De vsufructuario, eiusque oneribus.

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

Regeneratiter statuens quod occidēs seipsum, amittat pro-
pria bona, & ea nisi liberos heredes habuerit fisco addicen-
da, qua in re cogitandum est.
Scribit & ad ea, quæ diximus de sepultis animaduerso-
ri cadaueribus Valerius Maximus libro 6. cap. 3. cadauera
Tiberii & Caii Grachorum, qui etſi ſumma ac ampliffima
nobilitate clariffent, quia ſtatū republicæ conati erāt cō-
uellerē, ſepulta iacuiſſe, ac deſuiſſe ſupremum humanæ
conditionis honorem filiis Grachi & Africani nepotibus.

CAPVT II.

De usufructuario: an & is teneatur soluere
defuncti debita.

S Y M M A R I A.

- 1. Examinatur intellectus l. ult. ff. de usufructu legato.
- 2. Usufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem, & imbi perpenditur Reg. l. vigeſima prima Tauri.
- 3. Legatum tertie vel quartæ partis bonorum mobilium & immobilium particulare conſtituitur, ac ſi certa res legata fuerit.
- 4. Usufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem.
- 5. Legatum usufructus omnium bonorum, herede inſtituto, poſt obitum usufructuarii ualidum eſt: & imbi qualiter ſit intelligendum.
- 6. Hæres inſtitutus, licet teneatur (dato usufructuario omnium bonorum) debita ſoluere: licet tamen onus expeditur ex bonis quorum usufructus alteri eſt legatus.
- 7. Quis teneatur ſoluere legata ubi hæres quidam inſtituitur, alteri legato uſuſuſu omnium bonorum.

Multum intereſt inquit Venuleius, utrum bonorū quis
an rerū tertie partis usufructuarius legauerit. Nā ſi bo-
norum usufructus legabitur, & æs alienum ex bonis de-
ducatur & quod in actionibus erit, computabitur. At ſi cer-
tarū rerū usufructus legatus erit, non idem obſeruabitur
l. ult. ff. de usufructu legat. quo in loco Bart. ſatis eruditè tractat, an
usufructuarius ex teſtamento, aliaue vltima voluntate æs
alienum ſoluere teneatur: nec enim idē eſt legatariū usufructus
ſoluere, poſſe conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad
debitæ pecuniæ ſolutionem, & legatum ipſum minui propter
æſ alienū: liquidē hæc maximo diſcrimine diſtinguun-
tur, quod manifeſtum eſt: & ideo queſtio iſta non modicam
utilitatem aſfert: que tandē ex ſequentibus adfertionibus
compendio quodam ad praxim & Theoricam deducetur.

Prima conſuſio: Usufructuarius rerum certarū, minime
teneatur ad onus æris alieni ſoluedi. Hęc probatur poſte-
riori parte d. l. ult. ubi Bart. & alii tex. ad idem in l. i. ſi hæres. ff. ad
Trebell. Aretin. conſilio. 116. & eſt Communis; & frequentiffima
omnium ſententia.

Secunda conſuſio: Usufructuarius tertie, quartæ, vel
quintæ partis hereditatis, teneatur ad æris alieni pro ea par-
te ſolutionem. Hoc adnotauit Bartol. in d. l. leg. vltim. ex prio-
ri eius parte, cui conſentire videntur fere omnes, qui du-
bitationem hæc diſcutere conantur, quibus ſuffragatur
textus in l. ſi quis ſeruum. §. vlt. ff. de legat. ſecundo, addit Bart. extin-
cto usufructu, poſſe usufructuarium, vel eius hæredē con-
ſolidationis tempore, deducere ex ea parte hereditatis æs
alienum, quod illius partis ratione ipſe usufructuarius ſolu-
erat eadem Bart. ſecutus ſcribit Gulielmus Benedictus in cap.
Romanus. de teſtament. in verb. & cetera bona numero 43. adducit ad
hoc Bartol. text. in l. quod ſi poſſeſſor. ff. de petitione hereditat. quo ex-
preſſum eſt hereditatis bonæ fidei poſſeſſorem, qui ipſius
hereditatis æs alienum ſoluit euicta ſibi hereditate, iure
optimo retinere pecuniam in eam cauſam ſolutam, imo
idem erit ſi bona fide legata indebita ſoluerit: ſicut imbi à
Iuſtini conſulto traditur: cuius deſiptionem explicat Socinus
Junior conſil. 103. lib. 1. mihi profecto quod Bartol. addit huic
ſecundæ conſuſioni dubium videtur; nec omnino colligi-
tur ex d. l. leg. quod ſi poſſeſſor. cum in ea ſpecie bonæ fidei poſſeſ-
ſor cum fructibus ab hereditate perceptis compenſet pec-
uniam hereditatis titulo ſolutam, ac demum fructibus
non perceptis, retentione vtatur: at in usufructuario diuer-
ſa eſt ratio: quippe qui fructus integros iure usufructus ex
hereditate percipiat: & horum ratione æs alienum ſoluere
teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri au-
thoritatem æquitati proximam.

Tertia conſuſio: Usufructuarius quartæ, vel quintæ par-
tis bonorum non poteſt conueniri, nec aduerſus eum agi
ad æris ſolutionem. Nam bona dicuntur ære alieno dedu-

cto leg. ſubſignatum. §. bona ff. de verborum ſignificat. & ea ratione
cum ipſe habeat usufructum eorum bonorum, quæ de-
ducto ære alieno ſuperſunt, nullo iuſto titulo æs alienum
ſoluere tenebitur, probatur, deinde hæc ipla conſuſio in
d. l. leg. vlt. & in d. l. leg. ſi quis ſeruum. §. vltim. optimus textus in leg.
generalis. §. finali. ff. de usufructu legato atque ita Bartol. in d. l. leg. vltim.
& in d. l. leg. ſi quis ſeruum. §. vltim. hoc ipſum aſſerit, & id fere
omnium calculo receptum eſt, verum ex iure Regio addu-
ci in contrariū ſolet Taurina conſtitutio 21. §. hodie l. 5. titul. 6. libr.
5. Recopilationis. Iqua ſancitum eſt, ad tertiam & quintam bo-
norū partes, quibus melioratio alicui ex libris inſtituitur,
pertinere æris alieni ſolutionem pro eiufdem partibus: ip-
ſumque melioratum eatenus in iudicium vocari poſſe,
vnde Ioan. Lupi aliique interpretes exiſtimant iure Regio
non eſſe quoad æris alieni ſolutionem, & quoad debita
ſoluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum
pars, an ipſius hereditatis: imo tolli diſcrimen illud, quod
inducitur à Iuriſt conſulto in d. l. legat. ſi quis ſeruum. §. vltim.
Ego vero præmittendum eſſe cenſeo, meliorationem ter-
tiæ & quintæ bonorum partium, prælegatum eſſe, non
inſtitutionem: argum. ex leg. non amplius. §. cum bonorum ff. de
legatis l. leg. quoriet. C. familia heret. legat. 21. ibi, como ſi fuiſſent her-
edot. & l. 24. Tauri, audiuntia deſiſione authenticæ ex cauſa Cod. de libe-
ris præteritis. ſic ſane in ſpecie reſponderunt Montalius, &
Zuarez in leg. §. tit. 5. libro 3. Fori quaſtione ſeptima & Segura in leg.
3. §. vltim. ff. de liberis & poſthumis numer. 100. & apparet ex ipſius
diſtinctionis ſignificatione, cum meliorare hoc in tractatu
prelegare vere ſignificet. hac igitur ratione, licet conſtitu-
tio viceſima prima Tauri facta non eſſet, æs alienum appa-
rens tempore diuiſionis bonorum deducendum eſt ex hæ-
reditatis cumulo, ac demum quinta, & tertia bonorum par-
tes è reliquis bonis: æs autem alienum poſt hanc diuiſionē
emergens ab herede petitur, vel petendum eſt, hæres vero
pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum
conſequitur, hoc etenim conſonum eſt iis, quæ ex Iuriſt
ſulto adnotantur in d. l. leg. ſi quis ſeruum. §. vltim. Regia conſtitu-
tio tria expreſſum explicat. Primum æs alienum apparsens
tempore diuiſionis, deducendum eſſe ex tertie, & quinta
partibus bonorum ſimul, & ex aliis, quod parum reſert, eū
idem ſit deducto ære alieno à tota hereditate, è reliquis bo-
nis quinta, & tertie partes adſumi: & ideo frequentius ex
hereditate, primum debita, ac deinde his deductis, quinta &
tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem
conſtitutione colligitur, meliorati in quinta & tertie bo-
norum partibus vocari poſſe omiſſo herede in iudicium,
vt ſoluat debitum poſt diuiſionem emergens, pro eiſdem
partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet, non mul-
tum diſfert à veteris iuris Romanorum legibus: ex quibus
hæres debitum iſtud ſoluere tenebatur, iſque conueniendus
erat non legatarius: tamen ſi ab eo hæres conſequi poterat
pro parte legati quod cauſa æris alieni ſolutum fuiſſet. Ter-
tio eadem Regia conſtitutio idem eſſe cenſet, ſi melioratio
fuerit in re certa, vel certis rebuſ facta. Et tamen expeditū
eſt iure Cefareo legatarium certarum rerum liberum omni-
no eſſe ab æris alieni ſolutione.

Quamobrem ubi res ipſe, in quibus ſpeciatiim fuerit me-
lioratio inſtituta, non excedunt quintam & tertiam bono-
rum partes ære alieno deducto, nõ eſt cur tractemus
an ipſe melioratus poſſit ad debitorum ſolutionem conue-
niri, onus etenim iſtud ad heredem pertinet. Sed ſi res præ-
dictæ, ære alieno à bonis omnibus deducto, excedunt tertie
& quintam bonorum partem, vel id, quod iure poterat præ-
legari, ipſius prælegati, ſeu meliorationis diminutio fit: &
pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab herede conue-
nitur legatarius: hæres autem à creditoribus, qui nullam iure
veteri aduerſus legatarium actionem habent: Regia tamen
lege melioratum ipſum in iudicio cōuenire valent ad eam
partem, que ex re meliorata propter æs alienum deducitur,
aut quæ ob eandem cauſam à melioratione tollitur. Sic ſane
Regia conſtitutio à iure Romanorum diſtinguitur, &
plane procedit in filiis, liberis ſue quibus meliorationis titulo
prælegatum factum fuerit, ob peculiareſ rationes, quæ ip-
ſos ſimiles inſtitutis heredibus plerunque æs efficiunt. Non
ita idem erit in aliis tertie quartæ vel quintæ partium bono-
rum legatariis, aut quibus certa res fuerit à teſtatore le-
gate, in quibus opinor illeſum manere ius Cefareum, quod
commune paſſim appellamus.

Quarta conſuſio: Legatum quartæ, vel quintæ partis
bonorum



bonorum mobilium, & immobilium, particulare censetur ac si certarum rerum pars legata fuisset. Et idem erit ubi legatur usufructus tertie, vel quartę partis bonorum mobilium & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni istę paria sunt: & ex prima huius capituli conclusione deciduntur. Nec hoc legatū vere dici potest certę partis bonorum: quia iura & actiones in eo non continentur, quum ex eis constituantur tertia bonorum species distincta à mobilibus, & immobilibus. leg. mouentium. & ibi Bartol. ff. de verborū significatio. tradunt late Ias. in leg. à diuo Pio. §. in venditione. quarto notab. ff. de re iudicata. idem in leg. stipulatio hoc modo concepta. ad finem ff. de verborum obligationibus. idem Ias. conf. 65. quarto dub. & confil. 194. lib. prim. Decius conf. 65. 3. & conf. 414. latius Andr. Tirac. in leg. si vnaquam. C. de reuocandis donationibus. in verbo, bona n. septimo. quo fit, vt usufructuarius tertie, vel quartę partis bonorum mobilium, & immobilium, ac si esset certarum rerum, minime teneatur ad onus æris alieni soluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptū esse, presertim à Bartol. in dicta leg. vlt. & in dicta leg. si quis seruum. §. fina. Deci. conf. 237. & conf. 387. Gualdenf. de arte testandi, tit. de legatis, cautela 42. heres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tamen si in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio fit æris alieni prius, quam ea pars distinguatur, atque ipse heres à creditoribus conuenitur: sicuti Paulus Castrensis in specie adnotauit in d. l. si quis seruum. §. vlt. ubi ad finem idem fenserat Bartol. & probatur ex his, quę proxima conclusione attingimus.

4 Quinta conclusio: Is cui legantur omniū bonorū usufructus, vel legantur omnia bona etiā titulo legati tenebitur ad æs alienū testatoris nomine soluendū: quod expressim in legato usufructus omnium bonorū scribit Bart. in dicta leg. vlt. cui suffragatur tex. in leg. vxori mea. ff. de usufruct. legat. ubi sub usufructu omnium bonorū venit Calendarium, explicat Oldrad. conf. 24. igitur in usufructu bonorū transeunt actiones, vt aiunt, actiue & passiuę. Sed inibi tantum probatur usufructuario competere actiones ad exigendum ea, quę testatori debentur: non autem aduersus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis significatione appareret. item adducitur lex, nam quod. §. vlt. ff. ad Trebellian. qua probatur legatariū bonorum teneri ad solutionem æris alieni: quo fit, vt licet in hoc cui proprietates omnium bonorū legatur, fateamur obligationem soluendi debita, in usufructuario tamen omniū bonorum eam iure negandam fore censeamus, potissimum propter textum in dicta l. vlt. ff. de usufruct. legat. & in l. usufructu. ff. ad legem Falcidiam. & in l. i. Cod. si certū peratur. leg. 2. C. de heredit. æris actionibus. ex quibus hæc quinta conclusio Bartoli, in usufructuario etiam omniū bonorū fallā apparet, & ita eā reprobat Paulus Castr. in leg. fina. §. fin. autē. C. de bonis qua l. b. idē conf. 294. n. 2. l. 2. Alex. in dicta leg. usufruct. Ias. in leg. 1. col. 3. ff. ad Trebellian. Guliel. Benedic. in dict. cap. Raynuius. in verb. & cetera bona. num. 43. quorum Sententiam Communiem esse Bartol. reprobantes asserunt expressim Alex. in leg. si filio. §. si vir. col. 3. ff. solutio matrimonio. Barba. conf. 63. lib. 3. Deci. conf. 485. & conf. 36. nu. 13. Aymon conf. 187. Gualdenf. de arte testandi, tit. de legat. cautela 62. eandem opinionem sequitur aduersus Bartolum Carolus Ruinus conf. 51. num. 14. lib. 2. igitur heres ipse, non usufructuarius omnium bonorum conueniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Possent sane Bartoli opinio admitti, ubi legatus esset usufructus hereditatis ex secunda huius capituli conclusione, & colligatur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauerunt secundū Carolum Ruinum conf. 41. lib. 2. colum. 2. de donatario autem omniū bonorum, quod is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni solutionē, pluribus rationibus probat Ioannes Galus in questione Parlamentari 34. assenserans ita obtentum fuisse apud supremos Gallię iudices. Cæterū Rogerius à Perusio Bartoli sententiam, cum esset Bononię iudex admittendā esse pronunciauit in ea specie, qua testator Titium usufructuariū omnium bonorum reliquit, & post eiusdem obitum Caium heredem instituit: nam tunc usufructuarius teneatur ad æris alieni solutionem secundū Rogerium, à quo discessere Matheslan. nota. 4. & Soc. conf. 131. lib. 1. col. 6. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersus Bartolum adfertioni ob l. quorites. Cod. de heredit. bus instituendis. Nam et si maxime fuerit controuersum, an validū sit legatum hoc usufructus, herede instituto post obitū usufructuarij, quemadmodū tradit Iason in l. extraneum. Cod. de heredit. bus instituendis. in 1. quibusdam opinantibus, legatū hoc usufructus non valere, cuius partis authores fuere Dynus

conf. 2. Ioan. Andreas in Speculo, tit. de pignorijs. §. vlt. Alexand. in dicta l. extraneum, col. vltima. & in l. filius à patre. ff. de libera & legit. tim. institutum post usufructuarij mortem, heredem esse, adire posse & transmittere tanquam pure institutum. Item, pus enim mortis non est adiectum institutioni ad intrinsecam adire, aut transmittat, sed quo minus legatarius in usufructu turbari possit. non igitur hæc verba subpendunt, vel limitantem super legati viribus: atque ita hanc testatoris opinionem tenent Baldus Paulus, & Iason in dicta leg. fin. à patre. Bald. in l. id quod pauperibus. 14. quasi. Cod. de episc. & clero. Corneus & Iason in dicta l. extraneum. Roman. conf. 71. & idem erit ubi Titius fuerit heres institutus in usufructu, & post eius obitum simpliciter instituat Sempronius: verba siquidem ista intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & verisimilem mentem testatoris: vnde institutio Titij vere legatū est, quemadmodū dici solet de quolibet instituto in re certa alio dato herede vniuersali, sic sane poterit institutus statim adire, & hereditatem aditam transmittere, quod in specie probat Paul. Castren. conf. 460. col. 2. lib. 2. Paulus à Monte Pico in l. Titia §. Titia cum nuberet. ff. de leg. 2. quest. 26. & quest. 59. & Carolus Molin. in Alexand. conf. 162. lib. 2. quiddam ibidē Alexander Responderit.

Vt quocumque tamen sit, semper heres institutus dato legatario omnium bonorum usufructus prius, quam tradat bona ipsi legatario. poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris: vendendo bona, quę ad eorum solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradendo usufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodū emergentibus, vel ad horum solutionem ab usufructuario petet bona sufficientia, ex l. usufructu bonorum. ff. ad leg. Falcid. & est omnium fere communis sententia, quemadmodum fertur Dec. confilio 620. in fin. licet Baldus conf. 237. lib. 1. & Gouzadinus conf. 94. colum. 5. teneant hanc bonorū deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab herede, immo ipsum omnino teneri debita soluere absque hac deductione: ita vt integre omniū bonorum usufructum legatarius percipiat. quam opinionem improbat, priorem & communem sequitur Alex. in l. si usufructu. Paulus Cast. conf. 294. numero 3. & confil. 460. col. vltim. lib. 2. Soc. conf. 131. col. 6. lib. 1. Decius conf. 485. col. vltim. & confil. 590. col. penult. Aymon conf. 137. col. 1. Et id verum est secundum Socinum iuniorem conf. 109. nu. 14. lib. 1. procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nam & illa exade obseruanda est, sicuti respondit Decius confil. 536. numero 13. & pulchre Carolus Ruinus confil. 41. lib. 2. Quod si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionē usufructus tunc usufructuarius ipse tenebitur ex ipso usufructu debita soluere, auctore Paul. Castr. in conf. 275. numero 8. lib. 1. quę sequitur Aymon. d. conf. 187. col. 1. Sed non est eorum adlectio temere intelligenda, siquidem procedit in ea specie, in qua Paul. Cast. respondit: nempe ubi onus æris alieni est indeductum ipsius rebus, aut per sonā ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis, iure quidem tributorum, aut aliorum pensationū, quę reipublice soluntur: ceterum in omnia subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.

Sexta conclusio: Usufructuarius etiā omnium bonorum tenetur soluere legata gratuito à testatore relicta, Bartolus in d. l. vltim. ff. de usufruct. legat. Alexander in dicta l. usufructu. ff. ad legem Falcid. Iason in l. i. col. 4. ff. ad Trebell. Barb. conf. 63. lib. 3. quorū opinio cōmunis est, & tamē iuxta varias species erit intelligenda. Primo etenim, si legata fuerit res quęquā vni de alteri omniū bonorū fuerit usufructus legatus: illius rei proprietates primo legata cōsetur usufructus autē usufructuario, simul & proprietates legatario pariter cōpetit. Soc. pronio. in princip. ff. de usufruct. leg. 4. ubi Bartolus in l. si quis seruum. §. vltimo ff. de legatis 2. Roman. singular. 580. Iason in l. re conuicti. n. 1. ff. de legatis 3. & ibi Ioannes Crottus, q. 4. fol. 2. ad finem. Bartolus in l. quæstrum. §. si quis fundum Titim. col. ff. de fundo instrui. Alexander confilio 56. libro 1. Paulus Castrensis confil. 223. libro secundum l. 2. ex quibus apparet, hanc sententiam communiter receptam esse: & satis probat in dicta l. Sempronius, in primo. tamen Baldus in l. quorites ad finem. Cod. famul. & heressem. Iason. in l. cum quæst. secundum colum. C. de legat. Arctin. confil. 74. in fine. Salicetus in dicta l. quorites. Angel. Arctin. in §. primo. Institut. de usufruct. Paulus à Monte Pico in dicta §. Titia, cum nuberet. colum. 19. probare

conentur usufructuarii omnium bonorum non habere in re specialiter alteri legata quo ad proprietatem, & usufructum, vel simpliciter partem aliquam usufructus, cum vniuersali legato quo ad rem speciale derogatur specie sit. eandem opinionem sequitur Catellianus Corta in memorabilibus in d. ditione, non enim tenentur generi per speciem derogatur, quando utraque dispositio est vniuersalis: vertiturque, & tractatur circa idem ac si circa diuersa concepta fuerit, non idem erit, imo, ut melius fieri potest, vtrunque legatum concurrat, quod statim examinabitur. Secundo, ubi vni certus fundus, alteri eiusdem fundi usufructus legatus fuerit, vtrunque legatarium in eius fundi usufructu equealem portionem obtinere, licet alterius tantum integra sit proprietatem obtinere, in l. si alii, ff. de usufructu, leg. 4. quo in loco Dd. communitur hoc ipsum ex Iuriconsulto deducunt: & ex l. Semper in Altalis, §. vlt. ff. eod. quamvis Barthol. Soc. cons. t. col. penult. lib. 4. velit in precedenti casu usufructuarii omnium bonorum rei specialiter relictae integrum usufructum debere obtinere.

Tertio considerandum est, quid sit dicendum, quando contento legato usufructus omnium bonorum, legatur alteri certa qualitas: nam si ea annua sit, eius solutio ad usufructuarium pertinet. text. in l. in signis in l. vltim. §. in autem leg. 4. C. de bon. que lib. quae quidem contentio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione usufructuarius est, & tamen eandem obtinebit in usufructuario causa vltima voluntatis ob eandem rationem, quam sequenti ita inibi interpretatur Baldus. Salicetus, Fulgofius, Paulus, & Cornueus. subdit vero textus in d. d. §. in autem. hoc procedere, si legata annua possint solui ex ipsis fructibus, quos usufructuarius percipit, alioqui locus non est eidem constitutioni nec tale onus inebit usufructuario: quod ipsi meto Doctores sentent, imo perpena eorum mente idem ipse censo ubi ita essent onerosa legata, quod a testantis voluntate certis quibusdam coniecturis deduci valeat, nequaquam eum voluisse horum legatorum solutionem usufructuario incumbere, sicuti & in simili paulo ante adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum sequuti.

Ceterum si legata annua non sint, sed statim soluenda: eorum solutio ad haereditatem, non ad usufructuarium pertinet, quod ex eodem §. in autem. deducitur. notant Barto & alii in initio huius sextae conclusionis citati. idque in hunc modum accipiendum est, vt ab haerede statim ex ipsis bonis vt dantur res ad solutionem legatorum necessarias, sicuti probat eadem decisio in d. §. in autem. tradit in specie Aymon consil. 187. aduersus Philippum Corneum consil. 195. lib. 4. qui conatur probat, heredem teneri omnino ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorum quorum usufructus legatus fuerit, quod, ni fallor, refragatur menti, & sensui omnium Dd. qui rem istam tractauerunt. Sic dum Alex. in d. l. usufructu. & Barb. consil. 63. col. 4. lib. 3. scribunt usufructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem: at si usufructuarius sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omnino obligari: est accipiendum in hunc modum, vt usufructuarius omnium bonorum quorum usufructus alteri legatus sit, etiam si omnium bonorum ex testamento immunitus sit ad solutionem legatorum, cap. incumbat haeredi, qui ex bonis ipsis poterit vendere res huic oneri necessarias, etiam iuuato ipso usufructuario: sed usufructuarius legalis qualis est paterfamilias, onus hoc soluendi legata directe subire tenetur, eiusque ratione in iudicium vocari a legataris iure poterit, tamen id negotium expediendum sit ex ipsis rebus in quibus usufructum habet iuxta distinctionem Imperatoris in eod. §. in autem.

Scribit sane Alexand. in d. l. usufructu. in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerandum, ne maior diminutio fiat in ipsis legato usufructus, quam in ceteris legatis. Nam aestimatio praemissa ipsorum bonorum quo ad proprietatem, & usufructum, item & separatim ipsius usufructus, reliquorumque legatorum, omnia legata diminutio nem eque patientur eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato usufructus omnium bonorum ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quam ceteris legatis. Concurrat etenim usufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus, cum quibuslibet legataris, quo sit, vt si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad haec soluenda oporteret vendi tot res, quod ex earum venditione tollerentur decem a legato usufructus, venditio restringitur, ita quod solum fiat dimi-

nutio in quinque ab ipso usufructus legato, pretioque deducto ex rebus hoc modo venditis soluatur legata: adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua. atque secundum hanc considerationem opinor intelligendum esse, quod Alexander. in d. l. usufructu. adnotauit.

Quod si quandoque oportuerit aestimationem usufructus fieri, ea erit, constituenda prout a Iuriconsulto traditum est in l. hereditatum, ff. ad l. Falc. quae quidem distinctio non tantum in legis Falcidiae ratione, sed & aliis speciebus obseruanda est, quemadmodum quibusdam visum esse frequenter constat, quorum sententiam opportunius alibi examinabimus.

CAPVT III.

Discutitur Diocletiani & Maximini Caesarum constitutio, L. secunda, C. de rescinden. vend.

S Y M M A R I A.

- 1 Pretium iustum cuius rei non consistit in puncto indistincti: sed latitudinem habet.
- 2 Intellectus in causa, §. idem Pomponius, ff. de minor.
- 3 Qualiter iustus rei cuius, valor per testes probetur: & ibi Baldi sententia examinatur.
- 4 Pretium iustum cuius rei non ex natura sua, sed ex communi hominum aestimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.
- 5 Fautore republica & inopia communis pretium taxari potest, eademque cogitur quis vendere.
- 6 An liceat mercatoribus carius mercem vendere pecunia credita, quam si numerata a vendidisset: sibi intellectus e in ciuitate & e nauiganti deusur.
- 7 An sit usurarius censendus, qui rem vendiderit carius in se pretio ob dilatam solutionem.
- 8 Traditur vera ratio considerandi lesionem ultra dimidiam iusti pretii.
- 9 Emptor conuenit ex l. 2. C. de rescin. vend. qui rem reseruere elegerit, an sit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat.
- 10 Actio ex eadem constitutione, siue admittenda aduersus tertium rei vendite possessorem.

Vemadmodum satis celebris est Caesarum constitutio, quae de rescindendis venditionibus tractat, ob lesionem ultra iusti pretii dimidiam contingentem, ita frequentissimis quoad Theoricam, & praxim impetitur quaestionibus, ex quibus solet difficilis censeri: harum aliquot attingam in praesentiarum, non quod eas difficiliore esse censeam: sed quia saepissime subeunt mentem eorum, qui tractatum istud expedire conantur. Primum siquidem Accursi. & alii enixe laborant in perscrutando, quam ratione sit isthaec lesio ultra dimidiam consideranda. Cuius rei cognitioni praemittitur iustum pretium rerum nequaquam consistere in puncto indistincto: sed in mediocritate quadam, quae latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Aristoteles lib. 2. Ethicor. c. 6. itaque cuiusque rei pretium triplex, supremum, infimum, & medium: nec potest accidere rem quandam praecise centum valere: ita vt nec valeat plus, nec minus. Valer enim centum, pretio medio, ac pretio supremo centum & quinque pretio in summo nonagintaquinque. iniquitas enim in pretio consistit propter excessum, vel diminutionem iusti pretii, quod ad mediocritatem pertinet: quae cum latitudinem habeat in pretium supremum, infimum, & medium distinctam, in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit secundum Scotum in 4. distinctio. 5. quaestione 2. & ibi Maiorem quaestione 29. & 40. Conrad de contractibus, peria parte, quaest. 56. consil. 5. Anto. Burgensem in cap. cum causa, de emptioibus & venditionibus numer. 5. Carol. Molin. de contractibus, quaestione 14. col. 2. Ioan. à Medina de reseruit. q. 31. & sequent. Martin. ab Azpilc. in c. qualitas, de peniten. distinct. n. 45. & idem colligitur ex diuo Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. pluraque ab eodem axiomate derivantur non omnino relatione indigna.

Primum vera interpretatio Iuriconsulti in l. in causa, §. idem Pomponius, ff. de minor. scribentis, licere naturaliter contrahentibus iniucem se decipere: siquidem id verum est, modo ea deceptio intra latitudinem iusti pretii & eius mediocritate contingat: alioqui licere nequit naturaliter, siquidem excessum aut diminutionem iusti pretii excesserit. cum vere iniqua tunc sit, nec possit vlla lege probari, vt plane Iuriscōsul. i responsum ad mutua, tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam: quae condonare videtur, ob naturam contractus modicam lesionem, cum alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa, & mathematica pretii aequalitas foret anxie, & nimia scrupulositate consideranda. Honestius siquidem & vtilius est, modicum defectum, vel excessum mutuo condonare, quam in summa & indiuidua equalitate immorari, & torqueri: quam obrem non tantum vile, sed & ma-

xime commerciis humanis necesse fuit, modicam à summa illa pretii a qualitate defectionem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur: quod contrahentes natura consensu id sibi mutuo condonare videantur, & quia de naturali contractu ea esse videtur, sine quibus commode non possunt in communi & promiscuo usu haberi, sicuti eleganter explicat Carol. Molin. d. q. 14. col. 2.

In huius vero difficillimæ rationis examine, qui ea expendere velit, quæ à me dicta sunt; dubio procul videbit, & contractus naturam me observasse, ac simul rationem habuisse eius quantitatis in qua deceptio aut circumscriptio licita esse possit: atque ideo dictionem illam *Naturaliter*, qua Iuriscultus usus est in d. §. *idem Pomponius. & rursus in l. item si in pretio. §. vlt. ff. locati.* sic intelligendum fore existimaui: ut secundum ea quæ naturalia huic contractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorum in commerciis usum de eorum natura censentur, licita sit circumscriptio: modo intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutativa læsa non sit: & quamvis iuxta rigorem non poterint: nisi dicere quis velit eadem responsa non probare ut iustam, æquam ve ac licitã quamcunque deceptionem: sed quia tunc ante istam constitutionem decepto actio minus competebat, ad eiusmodi læsionem reparandam, Iuriscultus id respondisse, quod in dictis locis ex eorum libris in Pandectarum opus relatum extat. Quæ de re amplius delibendum esse censentur: atque omnino velim Iuriscultorum verba ex propria dictionis significatione earumque vi, eum in sensum accipi, qui & ipsius Iuriscultus, visus profecto & in morali philosophia egregia doctus nullã iniqui iudicii notam inurere valeat.

Secundo inde constat, posse quem iustissime vendere pecunia ad tempus credita pretio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata pretio mediocri, vel infimo vendidisset, aut vendere consuevit: hoc etenim in specie notant Dec. cons. 111. *Capo. cons. civil. 10. col. 4. Caietan. 2. c. q. 77. artic. 1. Sylvest. in verb. s. ysa. 2. §. 1.*

Tertio ab eadem radice procedit ratio eius, quod Baldus scripsit in d. l. 2. n. 26. dum censuit nõ satis probatam esse læsionem ultra dimidium iusti pretii testibus asseuerantibus; rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus, idem repetit ipse Bald. in cap. cum causa de testib. numer. 3. ex eo quod incerta sit isthæc testium asseueratio: cum illud plus referri, valeat ad variam pretii quantitatem & excessum: meminit huius opinionis satis dubius Panthaleon Cremensis in dicta l. 2. fol. vltimo. vers. *quærit etiam Baldus hic.* ego sane distingendum esse arbitror: nam si testis dixerit rem venditam iusto pretio valere, aut valuisse tempore contractus decem, ea assertio non probat omnino ita esse eius vel pretium iustum decem, vel minoris, vel pluris iuste valuerit: cum considerata latitudine iusti pretii poterit res illa etiam iusto pretio nouem estimari; & ideo concludens nõ est testis responsum ad rescissionem contractus ob læsionem ultra dimidium iusti pretii. Quamobrem expedit vt testis interrogetur, & respondeat, rem illam valuisse iusto pretio supremo, vel infimo: maiori, vel minori decem, aut latet in iuste decem & non pluris, vel minoris valuisse tempore contractus. Sic etenim exacte, vel venditor, vel emptor agens ex d. l. 2. iustum pretium probabit: ac demum iusto pretio petito excessum ad deceptionem ostendendam indicabit, textus optimus in d. cap. cum causa. Quod si testis dixerit rem iusto pretio minori valuisse decem & plus, nil certum ab eius testimonio deducitur, quoad excessum per dictionem, Plus, significatũ, secundum Baldum, & colligitur ex notatis per Bartolum & Iasonem in l. cum furti, ff. de in litem iur. & ideo si testis responderit rem venditam, iusto pretio minori valuisse tempore contractus decem & plus, ac venditam fuisse quinque, nõ sufficit probatio ista venditori, ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie notat, & post eum Imol. in c. cum causa de emptio. penalis. solum. Fel. in c. licet causam, num. 8. de probat. Anton. Burgenis in dicto cap. cum causa, n. 15. Alex. cons. 110. lib. 4. num. 15. Quibus ea ratio aduersus, quod iuxta communem omnium interpretationem, etiam minimus excessus ultra dimidium locum faciat, *acta l. 2. & tamen dictio, Plus, eique similis Ultra, Procul, & c.* etiam si incertam quantitatem, excessum tamen utcunque modicum ostendit. *l. hac adiectio, ff. de verborum significatio. igitur probator ex eo testimonio læso ultra dimidium, quæ sufficiens est ad rescissionem, atque ita contra Baldum tenent Salyc. in d. l. 2. n. 26.*

24. Fel. in d. cap. causa de testibus Alex. in l. est post tres. num. 7. ff. de testib. l. 1. in d. l. cum furti. in fin. quod verius apparet, quo ad contractus rescissionem, licet quo ad suppletionem iusti pretii, parum illa dictio, *Plus, probet, quemadmodum in d. l. 2.* explicat Parthaleon Cremenensis, Aret. in d. c. cum causa. nu. 24. ex quibus ipse potius accederem Salyceto, vbi ratio testis concludit de aliquo ultra numerum ab eo expressum, auctore Carol. Molinæo in d. Alex. cons. 109. Verum si testis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuisse ultra dimidiam iusti pretii, esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, vt contractus rescissio fiat, volente venditore rem recipere, & pretium reddere, existimant per eum textum Ant. Abb. Aret. & Fel. in d. c. cum causa de testib. illud præterea adnotantes necessariam fore probationem certam iusti pretii, si venditor emptorve reus non fuerint contractum rescindi, sed eligerint excessum, vel reddere, vel diminutionem iusti pretii supplere. ita quidem egregia Romani pontificis decisio in d. c. cum causa hoc ipsum probat, dum in iudicio ostensa deceptio ultra dimidiam iusti pretii, exigit iusti valoris certam probationem.

Cæterum i iustum cuiusque rei pretium non ex cuiuslibet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi hominum estimatione perpenditur. itaque tantum valet res, quantum adque fraude & iniuria communiter potest homini scienti eius conditionem. Prior huius propositionis pars probatur in l. pretii rerum ff. ad l. Falcidiam. text. in capital. 1. de emptionibus & in l. si seruum meum. ff. ad l. Aquilium. & in l. septem. Cod. de erog. milit. annonæ. lib. 11. Non ignoramus, inquit Plinius, lib. 33. capital. 1. vltim. pretia rerum, quæ vsquam posuimus, alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout navigationes consisterint, aut vt quisque mercatus sit aut aliquis preualens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex gloss. sing. in l. mortis causa capimus. ff. de donat. caus. mortis. vbi Angel. & Imol. Barr. & ibi Alex. in l. 1. §. si haberes ad Trebellian. & Fel. in d. c. cum causa de testib. 2. ex quo plura deducuntur.

Primum, in contractibus emptionum & venditionum, similibusque permutacionibus nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei, sed hominum estimatione, tamen si insana sit estimatio; nam si natura rei foret obseruanda, pluris esset estimandum equum, quam gemma ob utilitatem equi, & quod omne viuum & animatum pretiosius est mortuo & in animato ex natura sua secundum Conradum de contradi. questione, 36. 2. suppositio. Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quam in Hispania, inspecta quidem communi hominum estimatione, & non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundo hinc apparet in pretii iusti estimatione non esse considerandum quanti res ipsa empta fuerit, nec quot labores pro eius acquisitione venditor fuerit perperisus, sed tantum habendam esse rationem communis hominum estimationis. Sic sane mercator, qui magnis expensis attulit mercem à Flandria, non poterit eas carius vendere, quam communi hominum estimatione valeant in Hispania, alioqui restituere tenebitur quidquid ultra iustum pretium acceperit. nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus venditoris, tamen id verum est, vbi communi hominum estimatione valor ipsarum mercium non fuerit diminutus, quod expressim Conrad. adfert in d. q. 57. consil. 3.

Tertio eadem ratione constat, non posse venditorem ultra iustum pretium rei ex communi hominum estimatione quicquam recipere ex eo quod rem illam ipse venditor plaris emerit. id ete nim nil facit ad ipsius rei propriam & veram estimationem.

Quarto manifestum est, non posse venditorem ab emptore ultra iustum rei pretium exigere, nec recipere quicquam propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris re vendiderit, alioqui non venditurus, vt scribit D. Thom. quam Syluest. sequitur, in verb. empt. quest. 6.

Quinto inferitur, posse iuste emi rem valentem centum minori pretio, nempe octuaginta, si cares in tuto non sit, imo litigium imminet, habeatve aliquid onus annexum, l. si quis potentes ff. de contr. ab empt. Pan. in c. cum Ioannes. col. 2. de fid. in p. vltim. idem in c. vlt. de alien. iud. mut. cau. facta. sentiunt Bart. & Dd. in l. quis cum aliter. ff. de verb. obl.

Et quamuis Hostiens. & alii dixerint hunc contractum esse usurarium, ego sane dixerim eum esse illicitum, & contra legem commutatiua iustitia, atque ideo, mediocre illius temporis pretium non supremum debetur. vt contractus hic ad æquabilitatem reducat. Neque audeo eum esse usurarium asserere vt locus sit poenis aduersus usurarios statuti vtroque iure ex his, quæ tradit Conrad. de contractibus, questione 62. c. 1. 7. vbi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretii. Quod si nõ esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset plane hic contractus iure usurarius censendus.

Sexto hinc certum est, inspecta communi hominum estimatione, pretium rei dimini vel augeri ex paucitate emptorum & multitudine mercium ac venditorum, quod in mundinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium minuitur, si venditor emptorem querat. nam vtrorũque merces vilescunt, & ideo in subhastacionibus vilius res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt vilius ematur, cum tamen iusto pretio emptio fiat. tradit adhuc plura Caietanus 2. 2. questione 77. artic. 1. quod si merces sint necessarie reipublicæ, vt frumentum, vinum & simile: iure probari potest, eas vendi debere mediocri pretio, attentis sumptibus, expensis & laboribus venditorum: & præterea boni viri arbitrio aliqua data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat, æquum profecto hoc est, ne ob mercium & venditorum paucitatem Respublica inopia, famem, & penuriam patiatur in annonæ sensere hanc opinionem Angel. in summa in verb. emptio, num. 7. & Syluest. questione 9. & probatur ex eo quod vbi adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & Respublica grauat inopia inopia, cogitur quis vendere merces Reipublicæ necessarias. text. in l. 1. vbi Bart. & alii C. de episc. aut. Panor. & alij per text. ibi in c. 1. de emptione. quod & ipse explicabo lib. 3. huius oper. cap. 14. iusto tamen pretio hanc venditionem indicendam esse, probat textus in l. annonam. ff. de variis. & extra ordin. crimin. l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. prefact. vbi. l. si quis sepulchrum in princ. ff. de relig. & sumpt. fun. quibus locis satis conitat, iusto pretio esse venditionem hanc faciendam, quoties in fauorem publicum quis cogitur vendere. probat id ipsum textus in l. venditor. §. si conitat. ff. communia praedior. vnde quod Bartolus scribit in dicto §. cura carnis. dicens tempore publicæ inopiæ & necessitatis quæ cogi vendere merces Reipublicæ necessarias viliori pretio: & sequuntur eum Roman. in l. 2. numer. 12. ff. soluto matrimonio. Alex. consil. 190. volum. 2. libro secundo Tiracquet. lib. 1. de retract. in præfatione, numer. 28. per textum in l. 5. inde agitur est. ff. ad l. Rhod. de i. act. & in l. si pendentes. §. si quid cloacarii. ff. de usufruct. vel in d. iuribus non probatur, vel ita accipiendum est, vt tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere pretio statuto ab ipso Reipublicæ administratore, quamuis id pretium sit minus quam illud, quo res illa posset communiter vendi. hoc vero pretium taxatum à prætoribus iustum est aliud vero iniustum. & ideo non omnino recte colligit Bartolus, quia nunquam licitum erit cogi quem rem propriam vendere pretio iniusto, etiam fauore Reipublicæ, vt Iurisconsultus opinatur in d. §. si conitat. aut saltem Bartoli sententia erit admittenda, vbi non tantum adest publica necessitas quo ad ipsam rem vendibilem: sed adest publica necessitas, quoad pretium: itaque Respublica indiget illa re ad aliquod commune bonum, nec habet pecuniam pro pretio dandam, tunc etenim locus est plane opinioni Bart. in d. §. cura.

Septimo, si communis hominum estimatio ad iusti pretii definitionem obseruanda est, vt opinamur, poterit iure asseuerari non esse damnandos mercatores, qui in mundinis merces, quæ solent frequentius vendi pecunia credita, quam numerata, vendunt carius pretio ad certum diem soluendo, quam si statim id numeraretur. Nam in his mercibus iuxta communem hominum estimationem cum ad tempus pretio soluendo vendatur, iustum pretium illud adsumendum est, quod ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum conuictum & mutuum permutacionem. nec possent commode emptores reperiri, qui statim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiantur facilius, & in maximum Reipublicæ commodum, vbi fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ipsum est, quod adnotarunt Salycet. in Auth. ad haec. 9. & 11. quest. Cod. de usur. Decius cons. 11 r. col. 3. probaturque aliis rationibus traditis diligenter per Ioan. à Medina de contradi. q. 38. causa 6. vbi conatur hanc

hanc opinionem euertere satis vrgentibus rationibus, ex quibus eius sententia tutior est, quamvis & hæc defendi possit.

Caterum, quandoque licet mercatori rē vendere ob dilatam pretii solutionem carius iusto pretio, quod res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus valitura: nec venditor erat ante tēpus solutionis venditurus: his enim duobus contingentibus, licita est hæc venditio, text. celebris in *c. nauiganti. & in capitul. in ciuitate. de vsuris. vbi Doctores, Hostiens. in Summa, titul. de vsuris. §. an aliquando, versicul. quid ergo. Nouiores, in cap. ad nostram, de emptione & venditione. Syluest. in verbo, vsura. §. secundo. Maior, in 4. distinctio. 15. quæstio. 32. prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti, & diminutionis quo ad pretium, emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt, cum soleat pretium cuiusque rei lapsu temporis augeri, rursus & minui, quo fit eum contractum illicitum esse, quo res venditur pretio, quo plus valebit à tempore contractus vsque ad mensem Maij aut Iulij. Constituitur sane tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo iuste valent tempore contractus, & deinde quo plus valebunt ad diem dilatæ solutionis: quod iniuriam est secundum Hostiensem in dicto §. an aliquando, versicul. quid si Laurent. à Rodolphis in repetit. capitulum consuluit. de vsur. quæstio 29. & sequent. Anan. in dicto c. nauiganti. numero. 12. Scotus in 4. distinctio 15. quæstio. 2. articulo. 2. colum. 4. & Syluest. in verbo vsura. 2. quæstio 2. vers. sextum [Et quamvis Hostiens. & alij hunc contractum dixerint esse vsurarium: ego sane dixerim eum illicitum esse, & contra legem commutative iustitiæ: atque ideo mediocre illius temporis pretium, non supremum debetur, vt contractus hic ad æquabilitatem reducatur. Neque audeo ipsum esse vsurarium asserere, ita vt locus sit pænis, à iure contra vsurarios statutus: ex his quæ tradit Conrad. de contract. quasi. 61. cap. 7. vbi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretii. Quod si non esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset hic contractus iure vsurarius censendus.] Posterior conditio traditur à gloss. communiter recepta in dicto cap. in ciuitate. & probatur inibi, atque expressius in dicto cap. nauiganti. part. vltim. dum summus Pontifex responderet in hunc modum: Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeat, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen eò tempore contractus non fuerat venditurus. ex quibus colligitur communis opinio, quam probat præter alios Ioan nes à Medina de restitutione, quæstio 38. causa 5. & Capala consilio 10. col. vlt. & Dominicus Soto lib. 6. de iudic. & iur. quæstio 4. articulo. vlt. Et licet in *c. ciuitate. tantum* fiat mentio prioris conditionis, posterior additur in *d. c. nauiganti. quemadmodum* frequentissimo omnium consensu receptum est: cum species illa, quæ expeditur in dicto capit. in ciuitate. eadem sit quæ in dicto capitul. nauiganti. versicul. vltimo proponitur. vbi harum duarum conditionum fit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est: tamen à Caietan. 2. 2. quæstio 78. articulo. 2. ad septimum. probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse cæset, merces vendi pecunia credita maiori pretio, quam valeant tempore contractus: quando adest dubium, an tempore solutionis sint plus, minorisve valitura: tamen non foret venditor eas seruaturus in tempus destinatæ solutionis: nec oberit, vt ipse opinatur, text. in dicto *c. nauiganti. dum* vtramque conditionem exigit: quia inibi venditio non fit pecunia credita, sed statim soluta: & ideo vtraque conditio exigitur quasi secus sit, vbi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda, à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit dubium maioris, vel minoris pretij ad eam vsq; diem adesse, licet non esset venditor merces seruaturus. eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Conradum de contractibus quæstio 61. quæ tamen mihi non placet: cum quia aduersus frequentissimam omnium sententiam proponitur, tum etiam ex eo quod absonus sensus videtur is, quem Caietan. tribuit Romani pontificis decisioni in dicto cap. nauiganti. §. vltimo. quo in loco non potest congrue fingi, venditionem factam fuisse pecunia statim numerata:*

siquidem fatuus & insanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim numerata carius quam sit earum iustum pretium tempore contractus, quamvis ad hunc iudicem rem contractum eum illicitum: si venditor non esset eas merces eo tempore venditurus, essetque dubium an pluriorem destinauerat, iuxta ea quæ à Conrado & Caietano nec refragantur hi, qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem prænatis, primum inferitur, in hac venditionis & emptionis iustitia, vbi pretium augetur ex dubio iusti pretij taxatione quod in his meribus boni viri ad custodiendos esset venditor expensurus, quod sensere Ioa. Maior. dict. q. 32. col. 3. & Syluest. §. 2.

Item secundo hic apparet, posse quem vendere frumentum pretio quo valebit hebdomada, mense, vel die, ad quæ vsque erat seruaturus, nec tamen exigit pretium maius illius diei, vel mensis, sed mediocre vel commune, secundum Bernar. sermone. 34. art. 1. col. 3. & Syluest. in d. §. 2. vers. 3. quo in loco is auctor scribit, hunc venditorem, qui merces esset alioqui seruaturus, posse eas vendere ea conditione, vt cum ei liberit, eligat pretium commune, modo semel eo constituto, & electo, variare nequeat.

Quod ipse verum esse æstimauerim, modo electio pretij communis neque fiat, neque fieri possit vltra tempus illud in quod merces venditor esset seruaturus. Nam si ea ratio vt probamus contra Conrad. & Caietan. omnino est consideranda ad hunc contractus iustitiam, simul equidem cum priori quæ ex dubio futuri pretij, an minus vel maius futurum sit, oritur, & constat, profecto vtraque ratio præfinitum ac certum tempus exigere videtur. Quod si contractus hic factus fuerit absque præfinitione temporis ab eo, qui merces erat alioqui seruaturus, intra illud tempus permissa videbitur electio pretij communis quo merces illas venditor vendere conuenerat, obseruato semper non summo, sed ipsius temporis pretio mediocri. Eodem iure tradit Scotus distinctio. 15. quæst. 2. articulo. 2. in fin. venditorem, qui merces esset seruaturus ad Calendas Martias, non possit eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebant Calendas Maii.

Tertio eadem inspecta ratione poterit non incongrue intelligi, quod plerique opinantur asserentes, posse merces vendi carius iusto pretio ob dilatam eius solutionem: vbi venditor ex eo quod pretium statim non fuerit ei solutum amittit, aut propriis cessat acquirere lucrum, quod eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquisiturus foret: nam ratione huius interesse potest merces vendere carius iusto pretio pecunia credita. argumento sumpto à gloss. communiter recepta in capitul. conquestus. de vsur. & in libro rabit. de ad. empt. de quo alibi latius tractabitur: siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus de contractibus, quæstio 69. conclusio. 3. Abb. totum. penultim. & Anania numero 16. ad dict. capitul. nauiganti. & Caietan. d. quæstio 72. articulo. 2. hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandum, vbi mercator statim pecunia soluta possit eas merces vendere, & emptores earum haberet: alioqui si meribus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus: nec emptores earum haberet pretio statim numerato: non video quid eius intersit fidem habere de pretio: cum aliter eas merces vendere non possit, quam obrem ita visum est Syluest. in verbo vsura. §. 1. Quibus omnibus illud adiciendum est, iuste posse emi merces statim pecunia numerata: tradendas tamē ad certum diem minori pretio, quam valeant tempore contractus, vbi dubium est, an sint plus, vel minoris valitura: tempore traditionis, text. opt. in d. cap. nauiganti. §. 1. vbi Doctor. & erudite Anton. Burgenfis in cap. cum dilecti. de empt. n. 37. & sequent. Sic etiam licitum erit dare frumentum vetus in permutationem non recipiendi tempore colligendarum messium, modo dubium sit, an frumentum nouum sit plus vel minus valiturum, quam vetus, vel quando qui dat frumentum vetus, esset illud seruaturus in tempus messium colligendarum habita ratione eius quod plus eo tempore solet æstimari frumentum nouum quam vetus: hæc etenim deduci comode possunt ex prædictis constitutionibus, quibus adde Ias. in l. cum quis ff. si certum per. Illud profecto latrocinij genus maxime execrandum est, & iustus pænis vindicandum, quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia credita

ob aequalitatem inter contrahentes seruandam: alioqui iniquum esset a venditore pretii reddi cum vfuris totius temporis, ab emptore vero rem ipsam tantum sine fructibus perceptis, quos bona fide consumplerit. Et quamuis praxis his rationibus potuerit per suaderi, adhuc opinio Rosfredi iustiorum habet causam: siquidem pretium reddi cum vfuris, iniquum est: rem autem cum fructibus restitui maximam aequitatem habet propter ea, quae in prioribus adsententiae comprobatione adduximus. Alia etenim ratio est eius, quod a Caesaribus decum est in l. curabit. C. de adion. empt. vbi cogitur emptor vfuras pretii non soluti venditori reddere: quia interim ex re vendita fructus percepti: quos iure percipere a quo non poterat ante pretii solutionem, saltem potuisset venditor eos praecipuos vclur ex re propria consequi: at in praesenti specie non ita conuenit a me reddi vfuras pretii, ob id tantum, quod mihi res debita cum fructibus restituatur. Verum opinio Rosfredi admissa in hac fructuum condemnatione obseruandum est id, quod in actionib. realibus, cum agitur de fructibus restituendis, iure definiti est. vnde emptor restituit rem ipsam. et si bonam fidem habuerit, cum fructibus perceptis nondum consumptis: item & eos reddet, quos possit contestatione perceperit, atque etiam consumptos prius: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodum distinximus superius cap. 3. l. si eodem pacto si quid certum venditor ex pretio perceperit, reddere id tenebitur: nempe si ab emptore loco pretii nondum soluti redditum annuum accepit, iustum profecto erit id emptori restitui, ne venditor rescisso contractu cum emptoris laesione locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

Superest ad eiusdem constitutionis interpretationem non inelegans quaestio, quid de eo, qui demum rem ab emptore emerit: an aduersus ipsum valeat in iudicio deduci d. l. 2. actio, cum hic tertius possessor sit: ad cuius dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adfertiones.

10 Prima conclusio, auxilium, & actio ex dicta constitutione competit aduersus tertium rei vendita possessorem, etiam ignorantem prioris contractus laesionem, qui tamen rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniusto, eodem vitio laesionis ultra dimidiam laboratiuo. Bal. nu. 16. Salice. num. 18. in d. l. 2. a quibus nullus dissentit: quemadmodum testatur Tiraquel. in l. si rmguan. C. de reuoc. donat. in verb. reuocatur. num. 271. qui eos sequitur. & praeter ipsum Baldi opinionem probat Panthaleon Cremen. in d. l. 2. col. 55. Fabian. in tract. de empt. & vendit. qu. 8. princ. qu. 7. ita tamen hoc est accipiendum, vt procedat vbi primus emptor soluendo non est nec potest a venditore conueniri, ac demum in subsidium ex aequitate, quam praeculis habuere, cuiusq; meminere Bal. & alii ad huius conclusionis probationem. & in specie hoc adnotauit Emanuel a Costa. in §. quid sit animum 2. par. n. 64. de libe. & posth. arg. text. in l. in causa. 1. §. vlt. ff. de mino.

Secunda conclusio, actio ex praefata constitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem iusto pretio acquisiuit, titulo emptionis, aliove simili. Bald. Salyc. Panthaleon, Cremen. & Tiraquel. paulo antecitati: quorum vltimus addit hanc communem opinionem esse: quam Bal. sequutus tenet Iaf. in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell. Aymon. cons. 7. ad si. hoc ipsum sentit Cyno in d. l. 2. qu. 1. dum scribit: ita planum esse secundum illos, qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quae opinio communis & verior quam eorum, qui existimant officium iudicis competere, quorum opinio praemissa haberet locum distinctio text. in d. l. 1. in causa. §. vlt. cum igitur actio haec personalis sit, nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat, ex auctoritate persona nequaquam conueniendus est. apud. Cellum. §. de auctoritate. ff. de doli. excep. & proculdubio haec secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur: quam quidem perperam intellexit Fabi. d. l. tractat. de empt. q. 8. princ. q. 8. scribens eam veram esse, vbi primus emptor satis idoneus est: vt in iudicium pro laesionis compensatione cum effectu vocari possit: quippe qui habeat bona vnde possit eam laesionem restitui: alioqui etiam tertius possessor, qui rem habuit iusto titulo & pretio, iustaque & aequa commutatione, poterit a primo venditore ea actione conueniri, aut ea ex causa in iudicium vocari, quod est omnino contra Bal. Salyc. & Cremen. qui dictum a Cyno, dum scripsit secundum opinionem illorum, qui asserunt dari officium iudicis locum esse distinctioni Iurisperiti in d. l. in causa. §. vlt. intellexerunt in specie praecedentis & primae conclusionis, cum emptor ac ter-

tius possessor rem lucratiuo titulo, vel iniquo pretio habuit: ideo quo ad hanc secundam conclusionem non admittitur eam distinctionem. quin & Iurisperiti in d. l. in causa. loquuntur in officio iudicis, & in integrum restitutionem, quae in rem videatur scripta: hic vero agimus de actione mere personalis, quae in rem scripta non est, & quae ratione contractus a lege canis.

Tertia conclusio, actio personalis venditori ratione laesionis ultra dimidiam a iure concessa, competit aduersus tertium possessorem titulo oneroso & iusto pretio, qui tamen tempore acquisitionis rei, sciebat illam venditam fuisse cum laesione ultra dimidiam: in subsidium sane, quando primus emptor soluendo non sit. Hoc enim dicitur aequitas, quam maxime faciunt. Da quaestione istam disputantes.

Quoties vero venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictae constitutionis, etiam iure communi Caesarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur ad exemplum integram restitutionis, quae intra id temporis petenda est: iure expressim in hac controuersia probant, & asseuerant Cyn. qu. 11. Bald. & Salycet. in d. l. 2. vbi post eos Panthaleon. Cremen. & Aymon. d. l. cons. 7. ceterisque quos ad huius quaestione tractatum citauimus, Alibi enim tradidimus [nempe lib. 1. huius operis, cap. 3. nu. 3.] iure Caesarem intra triginta annos posse in iudicio deduci auxilium ex d. l. 2. competens venditori emptori causa laesionis ultra dimidiam iuxta veriorum magisque receptam sententiam. tamen iure Regio exactio intra quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exaequatam esse, ac fere similem competenti, & ob id iure itidem Regio admittenda fore etiam quo ad secundam conclusionis interpretationem de distinctionem d. l. in causa. §. vlt. ac denique verum esse quod ad eam Fabianus a Monte Sabino adnotauit, quod maturius pensitandum est.

CAPVT IV.

Rursus traditur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

SUMMARIUM.

- 1 Renunciatio specialis sufficit & necessaria est, ut deceptus vti non possit in auxilio.
- 2 Is qui vere sit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad laesionis restitutionem.
- 3 Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficium & actionem renunciantem priuat, & inibi de exceptione non renunciat pecunia.
- 4 Expenditur res: & quod ex Bar. adnotant in l. vlt. §. item quatuor §. de acco. d. l. in deb.
- 5 Laesio ultra dimidiam in grauisimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo hic non obliuiscitur nisi composanda.
- 6 Quid de ea clausula, quae adhibetur his contractibus, quia alter alteri dedit quicquid res valuerit ultra pretium contentum, etiam si dimidiam excesserit.
- 7 Traditur late quaestio, an in his renunciantibus subsistat vera donatio, quaestio solutionem exigat.
- 8 Remissio debiti donatio est, quae & infirmationem requirit, & num. 12.
- 9 Vires & pecunia simul cum alia re permittuntur, an sit contractus renunciationis, an permutatio.
- 10 Expenditur res in l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. & in l. si quis. §. circa. ff. de donat. inter vir. & ux.
- 11 Laesio etiam intra infra pretii dimidiam in anima iudicio, donatio non presumitur, imo reparanda & restitutione tollenda est: & inibi hoc late intelligitur.
- 12 Quid praeterea sequeretur, si verum esset ex praefata renunciantium donationem deduci & vere constitui.
- 13 Re vendita demum apud emptorem extincta, locus non est constitutioni. C. de rescind. vend. quod ibi varie explicatur.
- 14 An res & pretium alterutrum sint in obligatione, an ista res tantum, ubi laesio ultra dimidiam in contractu venditionis contigerit.

Solet in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quae ex dicta l. 2. competit decepto ultra iusti pretii dimidiam, apponi clausula, quae huic auxilio deceptus renunciat: & ideo quaeritur, si ea in iudicio admittenda? Quam quidem dubitationem duabus absolutam conclusionibus, & earum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem praefatae constitutionis generalem contrahentium renunciationem, & quippe quae minime in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensationem laesionis ultra dimidiam. textus in huius