



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

3 & 4 De beneficio l. 2. C. de rescind. vend. 105 &

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

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 vclut 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 consumpris: 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 antea citati: 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 resarcire: 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 caus. §. vlt. intellexerunt in specie praecedentis & primae conclusionis, cum emptor ac ter-

tius possessor rem lucratiuo titu. vel iniquo pretio habuit. Ideo quo ad hanc secundam conclusionem non admittitur eam distinctionem. quin & Iurisperiti in d. l. in caus. 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 titu. oneroso & iusto pretio, qui tamē 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 ex emptum 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 conferi beneficio restitutionis in integrum minoribus aequae competenti, & ob id iure idem Regio admittenda fore etiam quo ad secundam conclusionis interpretationem de distinctionem d. l. in caus. §. 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.

S V M M A R I A.

- 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 renouata pecunia.
- 4 Expenditur res. & quod ex Bar. adnotant in l. vlt. §. item quistum §. de acco. d. l. in deb.
- 5 Laesio ultra dimidiam in grauissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo hic non obliuiscendum est compositionem.
- 6 Quid de ea clausula, quae adhibet sit hic contractibus, quia alter alteri dicit quicquid res valuerit ultra pretium contentum, etiam si dimidiam excesserit.
- 7 Traditur late quaestio, an in hiis 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. & vxor.
- 11 Laesio etiam intra in hiis 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 & voce 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 effectum augendam 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

in litem. Sitem quæsitum. ff. de condit. indeb. atque in hac specie ita
 responderunt Bald. 5. qu. Paul. Caitren. colum. 3. Panthalcon
 Cremenf. 7. extensio. in d. l. 2. Bart. & alij in l. si quis cum aliter. ff.
 de her. ab int. quorum opinio communis est, vt apparet ex
 traditis per Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de renou. donat. in princip.
 num. 123. vbi eam ipse sequitur. Posterior vero adfertur, vbi
 ea renunciatio specialis fit, omnino alicuius non posse de-
 ceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissio-
 nem, nec ad iusti pretij integram solutionem: quod proba-
 tur auctoritate Iuriconsulti in l. queritur. §. si venditor. ff. de adil.
 notat expressim Bald. num. 7. 4. quæst. Salic. 7. qu. Paul.
 Castr. versu. quarto conclusio. Phantaleon. Cremenf. 5. limit. a. col.
 30. in d. l. 2. Bart. in d. l. si quis cum aliter. ad finem. & ibi Iaf. num. 22.
 Ang. Aretin. in §. actio. num. 17. Fabian. in tractat. de empr. quæst. 8.
 prim. 4. versu. tertio quæro. Rosfed. de libell. part. 4. Rubr. de actione
 quanto minoris. num. 24. Dec. cons. 180. nu. 4. communemque esse
 hanc opinionem profiteor: quæ procedit etiã si renuncians
 eo tempore ignorauit, iustum rei pretium, sicuti in specie
 adnotarunt Paul. Castr. & Cremen. in d. l. 2. & idem est ac po-
 test colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni
 accesserunt. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non exten-
 datur, nec trahenda sit renunciatio d. §. item quæsitum. cum id
 locum obtineat in generali renunciatione: siquidem de
 speciali, vbi qui renunciati etiam de his, qui ignorarunt prout
 de notis disponit, secus dicendum erit: imo isthæc renun-
 ciatio de ignotis dici non potest, sed de omnino præiudis &
 cogitatis, quod apertissimum esse censeo. Nam præter hæc
 si vere is qui agit scit tempore contractus iustum valorem
 rei, non foret renunciatio necessaria, secundum Petrum,
 Cynum. Bart. Bald. Cremenfem. limitat. 1. & alios in d. l. 2. Decius
 cons. 53. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti fatentur
 eam locuti Alex. cons. 42. nu. 7. lib. 1. & Anton. Burgens. in c. cum
 causa. de empr. & vend. num. 20. tradit idem in c. cum dilecti. num. 18.
 et ibi. And. Tiraq. lib. 7. de retract. §. 1. glof. 18. nu. 14. tametsi ve-
 rum sit non præsumi scientiam veri valoris & iusti pretij:
 vbi quis vltra dimidiam læditur, nec locus fit pluribus præ-
 sumptionibus, nempe quod quis velit iactare proprium pa-
 trimonium, deinde quod donare velit, vbi potest alia quam
 causa præsumi, ignorantia, scilicet, l. si cum avrum. ff. de solutio-
 nis. & præterea si donare vellet deceptus vltra dimidiã, ne-
 quequam veretur contractũ, & titulo venditionis, quo ad
 deficientem quantitate: quamobrem quod traditur in l.
 quæsitum. C. de rescind. vendit. præsumi sententiã valoris propriæ
 rei, non obtinet quando læsio contingit vltra iusti pretij di-
 midiam ex glof. & Doct. ibidem Bart. in d. l. si quis cum aliter.
 Abb. & Anton. Burgens. in d. cap. cum causa. nu. 20. Petro, Cyno,
 & Salic. in d. l. 2. ad fin. quæ sit, vt necessaria sit scientia proba-
 tio aduersus ignorantia præsumptionem. Imo, vt ingenue
 fatear, & quod mihi magis placet libere explicem, existimo
 aduersus communem iure probari posse, locum esse huius
 constitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læsus sci-
 uerit tempore contractus verum rei valorem. Quod dili-
 genter probare conatur post huius operis primam editionem
 Artus Pinellus in huius 1. relectione. par. 1. c. 2. num. 10. idem sen-
 tet Alber. ibid. num. 12.

Rursum & hæc secunda principalis conclusio admittenda
 erit, etiam si in eodem venditionis contractu renunciatio
 appoita fuerit: Nam & tunc deceptus vltra dimidiã ratione
 renunciationis excluditur: hoc probatur ex veteri, com-
 muni & receptissimo vsu huius, & aliarum renunciationũ,
 quæ in contractu eodem exprimuntur: & ex eo vim propria
 non amittunt: quod manifestum est, quin & in specie huius
 renunciationis sentitur hoc Bart. & alij in d. l. si quis cum aliter.
 Bald. in d. l. 2. nu. 10. Salic. ibi. nu. 13. Ang. Aret. in §. actionum. nu.
 17. de act. & idem præmittunt ceteri, qui de hac renunciatione
 scripserunt, quibus mire conuenit Regia l. 9. tit. 1. part. 5.
 ex qua renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ
 omnino valet: etiam si quis eo tempore, quo confessus fuerit
 mutuum pecuniam accepisse, renunciauerit: qua quidẽ de-
 cisione probatur opinio Bald. in l. illicitas. ff. de offi. præsid. Fab. in
 prim. ins. de liter. obli. g. num. 14. Card. in c. vlt. num. 9. de solut. quam æ-
 quam esse aliter Imol. num. 25. & communiter seruari. nu. 6.
 in c. si casus. de fide instr. quamuis seclufa lege Regia, renuncia-
 tionem exceptionis non numeratæ pecuniæ tempore cau-
 tionis emissam inualidam esse censent Petrus, Cynus, Bart.
 Bald. Ang. Salic. & Paul. Castr. in l. si ex cautione C. de non num. pa-
 con. nu. 48. in d. c. si casus. ex quibus apparet hanc opinionem
 magis communem esse, quod idem fatentur Alex. consil. 35.

lib. 1. num. 3. Dec. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si certum petatur. Nouio-
 res in d. l. si ex cautione. §. compellitur. pag. 73. & Rodericus Zuare-
 in l. post. rem. ff. de re iud. folio 142. colum. 3. in 2. parte legis Regia. & ni-
 hilominus quia Regia consultio plane frequentissime in
 his regnis seruat, ea ita demum accipienda est, vt reus
 non possit obiciendo exceptionem etiam intra biennium
 se defendere transferendo onus probandi in aduersarium,
 sed si probare velit, non esse sibi pecuniam numeratam,
 omnino audiendus sit, iuxta sententiam Azonis & Accursi.
 in d. l. si ex cautione. Imol. in c. vlt. de solution. ad finem. Felin. in d. c. si
 casus. num. 49. quam vbiq; seruari alicuius Alber. in d. l. si ex
 cautione. & expressim idem tradit facta legis Regia mentio-
 ne Zuaref. d. 3. col. quod si renunciatio ex interuallo fiat, com-
 muni omnium consensu valida censetur, tunc etenim non
 adest illa eadem facilitas renunciantis statim in cautione:
 siquidem mature ita deliberare potuerit, quod non itidem
 contingit, vbi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam
 sibi numeratam fuisse, exceptioni non numeratæ pecuniæ
 renunciat. quo fit, vt licet Regia constitutio statuerit, de-
 bitorum ab exceptione non numeratæ pecuniæ excluden-
 dum fore renunciationem per eum præmissa, si ea in scriptura
 cautionis & confessionis scripta fuerit nihilominus et si ea
 renunciatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori
 ratione, vt tandem, & tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec
 oberit quod Regia lex vtatur dictione, si, conditionem sig-
 nificante. Nam dicitur, si, non inducit præcise conditionem
 vbi ex hoc absurdus sequitur intellectus, text. in l. 2. C. de cond.
 inser. Ba. in l. i. nu. 4. ff. de cond. & demonst. cõstat igitur iure Regio,
 renunciationem statim eidem contractui adscriptã, effectum
 fortiori eo casu, quo iure Casarũ maxime controuersum est,
 & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex interuallo
 fiat, inualidam esse, ergo & in renunciatione constitutionis 2. C.
 de rescind. vend. idem erit dicendum, contrariam sane opinio-
 nem, imo renunciationem læsionis vltra dimidiã ipsi con-
 tractui venditionis appoita, nisi ex interuallo fiat, nullius
 esse effectus probare conatur Laur. Calca. consil. 25. num. 27. cui
 plura suffragantur.

Primo, quod eadem facilitate, qua quis læditur vltra di-
 midiam, ad hanc renunciationem inducitur. Quæ admo-
 dum Bal. censet in d. l. 2. nu. 7. qui videtur eidem sententiã sub-
 scribere: sed is loquitur in fœminis, rusticis, & minoribus,
 qui facillime decipiuntur, aut saltem ignorantia, impruden-
 tia, aut animi fragilitate labuntur facilius, quibus æquum
 est, vt subueniant, ne eis noceat huius læsionis renunciatio
 nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo
 fiat: tunc etenim cum vere deprehenderit se læsus fuisse.
 At in maioribus, qui integro iudicio & consilio de propriis
 actibus deliberant, non idem erit.

Secundo, in eiusdem opinionis defensionem adducitur,
 quod iure Casareo communiter notatur in d. l. si ex cautione.
 vbi probatur, renunciationem exceptionis non numeratæ
 pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex interuallo fiat,
 inualidam esse: sed & hoc parum vtget, cum id procedat ex
 eo, quod sicut debitor spe futuræ numerationis fatetur mu-
 tuam pecuniam se recepisse: ita & eadem spe exceptioni
 renunciat, vnde mirum non est eam renunciationem, nisi
 ex interuallo fiat, inutilem esse.

Tertio accedit quod Rom. scribit in d. l. si quis cum aliter. col.
 vlt. nempe exceptionem doli, aut simulationis in eodem in-
 strumento factam nihil renuncianti nocere, hoc tamen in
 odium doli & simulationis iure statutum est, & ideo parum
 comprobatur Calcanei sententiam.

Quarto, vt quibusdam visum est, efficax argumentum
 adducitur ex Iuriconsulto in l. vlt. §. item quæsitum. ff. de cond. inde-
 bit. item, inquit Scauola, quæsitum est, an pactum quod in
 pactioibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu
 nullam in se controuersiam amplius esse, impediatur repetitio-
 nem? Respondi nihil proponi cur impediret à quibus verbis
 Bar. colligit quod renuncians conditioni indebiti, condi-
 tioni sine causa, & omni legũ auxilio, potest nihilominus
 condicere pecuniam solutã conditione indebiti, quasi huic
 non renunciauerit. Bartol. sequuntur Pau. Castr. & Iaf. ibi di-
 cens eius opinionem communem esse, quam etiam tenent
 Guiliel. à Cuneo, & Alberic. in l. 1. ff. de condit. indeb. verũ huic
 rationi primo respondeo, Bartoli sententiam non probari
 in d. §. item quæsitum. quo in loco Iuriconsultus tradat de
 renunciatione generali, quæ proculdubio ad non cognita,
 nec excogitata non extenditur l. mater decens. ff. de inof. testam.

nos vero in hac peculiari quaestione agimus de renunciatōe speciali, ex qua apparet renunciantem cogitasse de eo, cui renunciavit. *l. qui iure. ff. de testamen. milit. deducitur ex his, qua notantur in l. sub preterito specierum. C. de transact. quin & contra Bart. facit, quod potest quis iuri sibi competenti renunciare. l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. l. sed si quis. §. quaestum. ff. si quis cautioni. atque ita aduersus Bartol. tenent Fulgos. in d. §. item quaestum. Areti. in l. si quis cum aliter. sol. vlti. ff. de verb. oblig. Imol. in e. cum contingit. num. 34. de iureiur. idem in c. penult. de emp. & vend. num. 16. fallaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alexand. conf. 42. num. 8. lib. 1.*

Secundo, etsi vera sit Bartoli sententia, tunc obtinet cum vel ratione sexus, atatis, aut rusticitatis, similiue, facultas renunciandi praesumitur: & ideo non ita hae renunciaciones admittendae sunt, ac si à maioribus aetate viris, & prouido consilio praeditis forent emissa: sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippol. sing. 18.

Tertio, quod Bart. adnotauit, licet generaliter in quibusdam personis admittatur: quoad renunciacionē conditionis indebiti plane obtinebit speciali quodam iure: siquidem certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam solvere: prauia etenim maxima diligentia solent, quae vere debentur solui, & ob id non est presumendum quempia soluere pecuniam aliquam certo scientem indebitam esse. Igitur qui conditioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitam esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos non deberi. At in aliis renunciacionibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissime ab his qui sciunt sibi omnino competere ea iura & priuilegia, quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi plerumque his vtuntur clausulis, quibus se ipsos omni legum auxilio priuant.

Quinto, Calcanei sententiam adiuuat, quod hae renunciaciones potius ex tabellionum stylo, quam ex contrahentium consensu ipsis contractibus, adscribuntur, ex Bartol. in l. 1. q. 7. de iure codic. quamobrem nisi post contractum ipsum ex intervallo fiant, parum roboris habere videntur, quippe quae non processerunt à contrahentium consensu. Hoc tamen non omnino conuincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo, iuxta tradita in meis commentariis ad Rub. de test. 2. part. nu. 14. quia praesumi non debet has renunciaciones à tabellionibus adiectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu expresso quidem vel tacito ipsis hoc asseuerentibus, aut contractui ipsis perlecto consentientibus, vel ex eo quod cum hae renunciaciones sunt contuete adscribi his conuentionibus ad eam maiorem vim, ipse tabellio rogatus censetur, vt eas adscribat: potissimum hanc quam tractamus, quae potest labente tempore inspecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in eorum vtriusque utilitatem apponitur. Sexto multo minus probatur hae sententia in d. l. doli. vers. diuersum. ff. de nonat. vbi facilitate, qua qui decipitur in ipsa principali conuentione, eade cogatur has & similes renunciaciones admittere: idem statuitur l. 17. tit. 14. par. 5. Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quae contra Senatusconsultum promissit. nam & in secunda promissione intercessio est, idemque est in minore, qui circum scriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circumuenitur, quibus verbis probatur, non posse responsura illud ad huius quaestione decisionē adduci, cum inibi agitur de minore, & femina, qui delegatur: & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegatur, licet verum sit, exceptionem copetentem alicui aduersus delegatum, minime opponi posse aduersus eum, cui delegatur, cum prior delegatus sit facultate sexus, & restitutionis in integrum auxiliū habet, posterior vero aduersus Senatusconsultum. Velleianum, & ideo ea vti poterit. his etenim aduersus quemlibet hae auxilia iure dantur. Nos autē tractamus de eo, qui cum maior sit, nulloque alio beneficio vti possit, quam eo, cui renunciat, & iure potest renunciare, merito eo priuatur, etiam si in eadē contractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit. Quamobrem, quamuis saepissime viderim in forensium causarū allegacionibus proponi renunciacionem dictae constitutionis secundae inualidā esse, eo quod in eodem instrumēto venditionis scripta sit, varieque id à iudicibus admitti, & refelli, profecto non video cur ea allegatio admittenda sit. Ceterum vbi iactatio non tantum

contigerit ultra iusti pretij dimidiam, sed praeterea grauissima, & vt nostrates loquuntur, enormissima sit, adhuc obtinet sim renunciacionem eidem constitutioni: ea agere, etiam si expressione iuramento praestito stabilierit, donaueritque quantum iustum pretium excedentem: eiusue dimidiam partem, praemissa scientia iusti pretij asseueratione, quandoquidem haec renunciatio, eique adhaerentes clausulae, tunc demū vim habent, cum legio ultra dimidiam iustum pretium non sic, vbi is excessus ad grauissimam laesionem pertinet, quo quidem casu laesio ipsa re contingens dolo comparatur. *l. super site. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calcer. confil. 8. de iureiur. Panorm. in cap. cum contingat. eodem in num. 23. Paul. Castr. confil. 174. lib. 1. Dec. confil. 180. & 45. & 380. ad vlt. Paul. Parif. confil. 12. nu. 80. lib. 1. & aliis quorum auctoritatem, de pact. in 6. in hac etenim specie, quā modo tractamus, idem adnotant Caillado. decis. 1. tit. de emp. dicens hanc sententiam Romae in praetorio Rotae seruata maiore iudicium parte suffragante, cum res quae iusto pretio bis mille & trecentos aureos valebas, mille tantum fuisse vendita. idem ipse vbi definitum prima & secunda supplicationis sententis in hoc regio Granatenfi praetorio, cum domus quaedam zelmationis iuste ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuisse mille & quingentis aureis. Et id maximam equitatem habet.*

Hactenus satis probauimus laesum ultra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio d. l. 2. nisi contractus consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & laesio ultra dimidiam renouari. idem & tertio solet adnotari, vbi laesus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, quae iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio libere facta laesum ultra dimidiam hoc beneficio priuet, saltem oportet clausula iitam aperte concipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deficit ad iusti pretij aestimationem, quaecunque ea quantitas sit: alioquin donatio quantitatis deficientis iusto pretio, vel id excedentis, nihil ad hoc operaretur, quia potest intelligi intra dimidiam iusti pretij partem, sic etenim rem hanc Bart. explicat in d. l. si quis cum aliter. cum consentiunt Docto. ibi in eam causa de emp. sicuti ibidem testatur Burgenfis nu. 22. idem tenent Bart. ipse Bal. Paul. Salicet. & Pantheon Cremen. in d. l. 2. §. ext. ensi. tradit Tiraq. lib. 1. de retract. t. gloss. col. 3. & 4. quibus accedit tex. insignis in l. 56. tit. 5. par. 5. quae praeter donationem simplicem non relata ad quamcunque quantitatem iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vel laesus hoc iure & auxilio careat. superest tandem i quaestio non inelegans, an facti vtilis & frequens, an in his tribus casibus, quibus laesum ultra dimidiam excludi adnotauimus propter quandam tacitam donationem, sine donatio ita censenda, vt in finem donationem exigit, si quingentos solidos excederit? Et quibusdam omnino placuit hic donationem veram subesse, ac deinde in finem requiri, vbi quod donatur, nepe id quod excedit iusti pretij dimidiam, eam efficit quantitatem, quae in finem requiritur, cum praetextu illius quantitatis, quae excedit iusti pretij dimidiam, vel deficit dimidiae iusti pretij parti, vera donatio ab eo qui laesum facit. vnde iuris apertissime est in finem requiri perpenis constitutionibus, quae has donationes in finem iustis ex causis prouide statuerunt. Huius sententiae auctores donationem itidem subesse fatentur in eo, quod etiam intra dimidiam iustum pretium superat, vel iusto pretio deficit, & eius causa quantationem ad hanc quantitatem, in finem exigere videntur, si eorum rationes consideremus, atque ita responderunt huic dubitationi Anchar. & Imol. in c. penult. col. 2. de emp. Roman. in l. 2. in pri. nu. 55. nu. 16. ff. de verbor. oblig. Calcan. conf. 55. nu. 12. Alexan. in d. l. si quis cum aliter. col. penult. ff. eod. tit. Marian. Socin. confil. 115. lib. 2. col. 2. Bertachinus in tract. de Gabellis. 3. part. 8. par. princip. quaestione. 12. tradit Tiraquel. in l. si vngam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione. largitus. numer. 3. & idem lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 18. numer. 15. qui quidem & Alex. in d. l. si quis cum aliter. iactati non fuerit vti certam hanc sententiam pronuntiare. nam licet dubitationē attigerint, meminerintque huius opinionis nihil tamen definire audent: vnde hi duo comode non possunt huius assertiones auctores censeri: pro ea vero multa possent ex vtriusque iuris sanctionibus adduci, & praeter ceteris.

Primum, locus Jurisconsulti in l. si quis donationis, ff. de contrab. emp. vbi venditio facta viliori pretio, quoad pretium deficiat...

Secundo ratione intrinsecus isthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, ut illud ignorat...

Tertio hoc ipsum probatur ea ratione, quod remissio debitorum, seu renunciatio iuris competentis donatio quadam indicatur...

Primum etenim illud est considerandum, quod precipue contrahentium intentio, totiusque huius contentioneis scopus...

Quarto efficaciter utar ratione. Nam læso in contractu venditionis contingens intra dimidium iusti pretij non sustinetur...

tius erit venditionis, quam permutationis contractus nominandus, ex Paul. Cast. in d. l. Aristo. cui ceteri consentiunt, & præsertim Tiraquellus d. glo. 1. post Purpur. in l. 2. m. 56. ff. si certum petat...

Secundo, ut ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat, vendere etenim rem viliori pretio non est donatio...

Tertio eadem persuadere conabor, T ex l. si quis donationis, ff. de contrahen. emp. & in l. si sponsus, §. circa, ff. de donat. inter vir. & vx. quomus & hi Jurisconsultorum loci in contrariæ partis favorem fuerint adducti...

Quarto efficaciter utar ratione. Nam læso in contractu venditionis contingens intra dimidium iusti pretij non sustinetur...



contrahen. emp. q. 13. Aretin. in d. l. i. c. de pact. Tiraq. in d. l. si vnquā. in verb. donatione largitus. nu. 7. & tamen etiam respectu lætionis contingentis intra dimidiam iusti pretii partem procedit, quod Iuriconsultus scribit in d. l. si sponsus. §. circa. vt inter virum & uxorem hæc lætio minime admittatur, imo speciali iure rescindenda sit, igitur non obinet responsum, ideo quod sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem iuris prohibentis donationem inter virum & uxorem.

Quinto, quod in præmissis renunciationibus, quibus læsus vltra dimidiam iuri proprio cedit, nulla subit donatio, probatur. Nam si in contractu emptionis & venditionis effectus a iure considerandus donationis titulus circa læsionem in pretio contingentem, maxime foret præsumendus & constitutus in ea læsione, quæ intra dimidiam solet contingere, cum ea a iure minime rescindatur, & minoris sit quantitatis, quam ea quæ dimidiam excedit, & maior est, iureque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum priuauerit, sed regulariter in læsione intra dimidiam, vbi rescissioni locus non est, donatio nec subest, nec præsumitur, ergo non erit donatio præsumenda quoad læsionē vltra dimidiam, vbi proprio consensu læsus tempore contractus clausulis quibusdā seipsum huius damni restitutione abdicauerit. Quod modo secunda parte argumentationis adsumptum, cõstat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte ledentis peccatū, nec is teneretur in animæ iudicio restituere eam quantitatem, in qua læsio contingit, quod falsum esse apparet, quemadmodum summam attingam. Quamuis iure civili læsio intra dimidiam contingens forensi iudicio minime rescindatur, non tamen inde sequitur permissum esse contrahentibus se intra eandē quantitatem lædere, ita quidem, vt ea permissio licita sit, nec eum sequitur iure civili, actus hic nec punitur nec rescinditur, igitur & is licitus est, leges etenim non omnia, quæ illicita sunt puniunt nec punire tenentur, nec actionē itidem dare aduersus eum, qui iure naturali, & iusta ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sane legumatores hæc pierunq; quibusdam ex causis omittere, & dissimulatione quadam tolerare, modo ea erunt providere, quæ ad hominū conuictum & Reipubl. integrum atq; illæsum statum attinent, secundū Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. tradidimus & nos de lupanariis in Epitome in 4. part. 1. c. 4. nu. 9. & de actionibus aduersus ingratos, & pacto nudo iure civili omittis, ac interdum negatis in c. cum in officio de test. d. 10. Ergo cum læsio etiam intra dimidiam licita non sit humana lege, naturali & diuina maxime improbat, peccat, atq; ad restitutionem tenetur is, qui contrahendo notabiliter proximum lædit, etiam intra iusti pretii dimidiam, sicuti asserit, & probat Thom. d. q. 72. art. 1. & quodlib. 2. art. 10. idem Thom. in 4. sentent. dist. 15. q. 3. art. 2. vbi Gabriel. quaest. 10. col. 9. & Ioan. Maior. q. 40. vers. 8. arguitur Conrad. de contract. q. 57. col. 1. Hadrian. quodlibet. 6. art. 3. Caetan. d. art. 1. & quodlib. 16. questionum cap. 12. fol. 66. Innoc. & Anan. in cap. in ciuitate. col. 4. de vsur. post. Anton. & Abb. idem Abb. in cap. quia perique, de immunit. eccles. quest. 9. vbi Anton. idem tenet Salicet. in Authent. ad hac. C. de vsur. questione 21. Fortun. de vltim. sine illat. 17. Anton. Butrius, & Anton. Burgenfis in ca. cum dilecti. num. 2. de emptione. Gerad. singul. 22. Iason. in §. sed ista. n. 104. de action. Alfonso. à Castro lib. 2. de possessat. legis penal. cap. 10. salient. 3. Capella in tractat. de simulatione contract. 3. præsumptio. colu. 2. Ioan. à Medina de restitut. questio. 33. & sequent. Dec. consilio. 111. egregius Doctor Martinus Azpilcuera, in c. qualitas. de peniten. dist. 5. num. 45. & sequentibus. idem Iacius in capit. nouit. de indic. 6. notat. corollario. 9. Syluest. in verbo emptio, questione 8. Conradus in summa totius operis de contrahentibus, questione 57. distinctione 3. Iason. in l. si quis in conscribendo. numer. 5. C. de pactis. & alii, quorum meminit Tiraquell. de legibus. conuincibilis. 9. lege num. 8. vbi num. 8. fatetur hanc opinionem communiorē, & veriorē esse asserit etiam eam communem Gomezius in cap. 2. num. 5. de conscri. in 6. eandem probat, & defendit Dominicus Soto lib. 6. de iustitia & iure, questione 3. art. 1. Et licet Blad. in Authent. ad hac. C. de vsur. opposit. 21. Barbat. in capita. 1. de emption. columna. 3. Ioannes Crotus in capit. 1. 2. notat. de conscri. in 6. contrarium defendere conentur asseuerantes, nec in hac deceptione subesse peccatum, nec teneri quem ad restitutionem, quorum vltimum auius est asseuerare Geron. in tractatu de contractibus, & in suis floribus. Prior opinio verissima est, manifesta, & vrgenti admodum ratione, quæ dicitur, naturali lege in contractibus commutatis à Republica, & hominum moribus in vtriusque vtilitatem institutis, re ipsa exactam, & summam æ-

qualitatem requiri ex iustitia communitatiua partis ad partem, secundum Aristot. lib. 5. Ethicorum cap. 2. & lib. 1. & 2. cap. 6. quo fit, deceptionem istam omnino esse contra vtilitatem iustitiæ commutatiuam, quæ in æquabilitate iuxta proportionem consistit, si quis igitur ab ea vtilitate recedat, ad medium iustitiæ, in vitium declinans, peccat, & ad restitutionem tenetur. idem ostenditur L. emic. cap. 25. Quando vendes quippiam cui tuo, vel emes ab eo, non contrahes fratrem tuum. Item 1. ad Thesalon. ca. 4. & nequis supergrederetur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vnus tradit. lib. 13. de Trin. c. 3. Et minus, inquit, quidem ille, vel seipsum intendo, vel alios quoque experiendo, vili pretio velle emere, & care vedere, omnibus id credit esse pretio minus. Sed quoniam re vera vitium est, potest quisque auertere eiusmodi iustitiæ, vel alicuius alterius viti, quod huic contrarium est, incurere pestilentiam, qua huic resistat, & vincat. Hactenus Augustinus. Quin & communis opinio ad hoc obinet, non solum vbi scienter quis in commutationibus proximum in scium & ignorantem iustum rei valorem lædit, ac decipit, sed etiam si quis bona fide existimans se iusto pretio emere, aut vedere, alterum etiam intra dimidiam læserit, quod notat Scotus in 4. distinctione, 15. quest. 2. Floren. 2. part. in 1. cap. 16. §. 3. Conrad. d. quest. 57. conclus. 5. Caetan. d. art. 1. Hadria. d. art. 3. Anton. & Abb. in d. quia perique. quest. 9. quoniam opinio communis est, & probatur euidenti ratione, quæ constat hunc teneri ad restitutionem, postquam cognouerit se proximum læsisse, quia rem alienam detinet iniusto domino, & causa detentionis iniuste ad restitutionem tenetur, sicut is qui bona fide rem aliena acquisiuit, & habuit ab eo, quæ dominū esse existimabat. si nondū completa vti capione, scierit rem illam alienam esse, nec domini consensu sibi traditam, tenetur omnino eam domino restituere, vel ratione detentionis iniuste domino iniusto, vel ratione ipsius rei, quia aliena est, iuxta erudite tradita per Thomam & Caetan. 2. 2. quest. 62. art. 1. & 6. Et si ideo cum is, qui bona fide contraxerit, postmodum cognouerit re ipsa proximum læsisse, tenebitur ad huius læsionis restitutionem, & compensationem, quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipsa completa, vel pecunia, quæ iustum pretium excessit, tamen si Aretin. in c. cum causa, de testib. nu. 12. & Anton. Burgen. in c. cum dilecti. de emption. nu. 22. contrariam sententiam veriorē esse contenderint, quibus subscribere videtur Com. in d. 2. num. 10. omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentes, aut decipientes etiam intra dimidiam contingit, dolo, inquam, vt aunt ex proposito l. 1. §. persuadere. ff. de seruit. sup. l. & elegantior. ff. de dolo. l. Iulianus. §. si venditor. ff. de actio. emp. Abb. & Anan. in d. e. in ciuitate. de vsur. Dec. in c. 1. num. 18. de consi. Fortun. in d. illat. 12. glof. communiter recepta in d. cum dilecti. nec in hoc vlla contigit dubitatio.

Quoties vero læsio, vel vltra dimidiam, vel citra, dolo et proposito acciderit, eo dante causam contractui, aut inciderit in ipsum, non datur dolo optio ad iustum pretium splendendum, vel rem ipsam restituendam, sed præcise ea optio competit dolum passio, secundum Conradum de contract. in tit. operis summa. qu. 57. dist. 4. & 6. & Ioan. à Medina de restitut. qu. 23. Cuius contrarium adnotatur Angelus in summa vti doli. §. 9. & Syluest. in verbo culpa. §. 7. Sed prior opinio vera est, vbi dolo ipse dedit causam contractui, posterior vero quando dolo in contractum incidit, aut sane dicemus vbi que admittendam esse priorem sententiam in hunc sensum, vti dolo causam contractui dederit, habeat deceptus optio ad iustum pretium, si dolo in contractum incidit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pretium integre solvatur, denegato ipsi dolo iure restituendi rem, & repetendi pretium solutum, in quo est aduertendum. Verum si quis sciens istū valorem rei abque mēdacio, aliaue persuasione eam emerit viliori pretio, etiam intra dimidiam, ab ignorante quod sit iustum eius quo est aduertendum. Verum si quis sciens istū valorem rei æstimationem supplere scribit etenim Augustinus in d. libro 13. de Trin. cap. 6. hac de re in hæc verba: Nam scio ipse hominem, cum venalis codex ei fuisset oblati, pretiique eius ignarū, & ideo quiddam exiguum poscerent cererere, venditorē iustum pretium, quod multo amplius erat, nec opinanti dedisse. Hactenus doctissimus simul ac sanctissimus ille vir, cuius autoritate vere cõstat fraudem, dolum, ve subesse, si quis sciens iustum valorem rei, etiam vili pretio

emert ab eo, qui iustum eius valorem ignorat, unde etiã in foro exteriori cogendus est, qui laesit proximum, laesionẽ ipsam relinquit, quod in specie adierit Car. Molin. de contractib. q. 14. n. 173. & vere ni fallor, ubi qui scit iustum rei valorem non scit alterum eius ignarum esse, quoniam tunc plane dolose geritur res, nec potest fraus vilo colore excusari. sed falsum in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorans aduersus deceptorem ex vera scientia pretii, agere posse ad laesionis cõpensationem apud iudicem ecclesiasticum. Abb. in cap. in ciuitate. de vsur. num. 6. & in c. cum causa. num. 4. Anan. in d. in ciuitate n. 8. Calder. in c. nauiganti. col. 4. de vsur. Anchar. in reg. peccatum. de regu. iur. in 6. num. 21. omnium, quos ego legerim, exactissime Mart. Azpilcueta in d. c. noui. col. 9. n. 79. Superest casus non omnino facilis, cum quis scilicet sciet iustum valorem rei, eam vendiderit carius, quam valet iustum, vel a sciente eam emerit vilius: nam & hunc in cõscientie iudicio peccare, & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus quas in communis sententie probatione adducit Conrad. d. q. 57. & in summa eiusdem q. distinct. 3. post 14. dist. in res. primo arguitur. & aduertit hoc verum esse Caiet. d. c. 12. quodlibet 16. qu. quia donationis præsumptio hic non subest, de ideo vsurpatio est rei alienae domino inuito. Hinc deducitur aliud fore respondendum si possit commodè donatio præsumi, nempe si laesus nulla necessitate coactus nullave alia causa, quæ ipsium cogat vendere, vel emere, rem illam emerit carius, vel vendiderit vilius, certo sciens quis sit eius iustus valor, quod manifeste inferitur ex Conradi & Caieta argumentationibus. Anchar. in reg. peccatum. num. 21. Salic. eleganter in d. Auth. ad hac qu. 21. Gomez in d. c. 2. n. 10. Ioan. à Medina in tract. de resur. cap. 33. quibus omnibus consideratis comitat regulariter in his commutationis contractibus non posse donationem præsumi, nec eam præmitti, etiam si laesio vltra, vel citra dimidiam acciderit. quibus & alia ratio addit, quod contractus emptionis & venditionis ex propria vi, & natura non est gratuitus, & ideo ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum, cum in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur, iustumque pretium quaratur, non donum sicuti Thomas argumentatur d. qu. 77. art. 1. Et præterea cõtractus hic frequentissime fit, quadam quasi necessitate cogente, quæ inducit inuoluntarium mistum, quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iustitiam, & æqualem proportionem quam restitutioni fiat, & reparatio laesionis: inde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur ob laesionem vltra dimidiam, non satis facit restituendo id, per quod pretium creuit vltra dimidiam: nec supplendo pretium ad dimidiam vsque, quippe qui teneatur integre totum, quod deest iusto pretio, vel excedit illud, restituere, secundum Cyn. communiter receptum in d. 2. q. 8.

Sexto, in tutelam & defensionem posterioris sententiae argumentor ab absurdis & inconuenientibus, quæ sequerentur ex priori contraria: id namque ex quo absurda, & falsa sequuntur necessario, verum esse non potest. I. O. ff. de leg. 3. Sed si vera esset opinio prior, sequeretur omnino, post venditionem hanc quatenus donatio censetur, ob ingratitudinem reuocari. vlt. C. de reuoc. donat. c. vlt. de donatio. & sic ex parte, qua vel deficit iustum pretium, vel excedit vltra dimidiam, quod ipse saluum esse opinor, nec iure probari posse. Deinde etiam sequeretur, quod ex ea parte posset venditio reuocari naturitate liberorum, susceptis sane liberis post ipsum contractum à venditore si vnquam. C. de reuoc. donat. hoc autem falsum est, & eius cõtrarium omnes iure verius esse asseruerant, teste Tiraquello in d. l. si vnquam. in verb. donatio. in prin. & n. 6. quo in loco fragili admodum ratione comprobatur hanc opinionem, scribẽs eam procedere ex eo, quod etiam si venditor de futuris liberis cogitasset, nihilominus vendidisset rem illam. Ego etenim credo quod nihilominus vendidisset non tamen vili pretio, nec minori quam sit restituta estimatio, is eadem, qui de suscipiendis liberis cogitat, etiam rem aliquam venditurus sit, consultus & cautus disponit de proprio patrimonio, remque ipsam iusto pretio non alias vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorũ conseruetur, ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione eius & cõmunem sententiam veram esse credo, quia nulla iustitia datur donatio, sed venditio principaliter tractatur. Præterea & tertio, si hic donatiõne subesse fateremur, sequeretur, quod venditor habere filios, liberosve, quibus legitima

deberetur, hic cõtractus iure in officio de donationis reuocaretur ea ex parte, qua pretiũ iustum deficit, vel excedit & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptum est, nec iure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudẽ legitimæ portionis filii debitor, tex. in l. 2. §. si quis in fraudem. ff. si quis in fraud. patro. de quo ipse aliqua adnotauit in c. Raynatus. de testam. §. 10. nu. 9. & sane ubi pretium venditionis esset ita vile, vt maiori ex parte, maximo grauissimoque excessu laesio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibita præsumi, censetur color venditionis ex proposito quæ situs, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti doctẽ & erudite tradit Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatio largitus. nu. 9. ac prius, nu. 2. 3. & seq. ex Bal. ibi Cyn. vlt. q. Bal. 3. notab. Aret. col. 3. Iacobini. col. 1. & in l. 1. C. de pact. ex his quidem in his renunciationibus non subesse donatiõnem veram & propriam, quæ in sinuationem exigat, apparet, poteritque colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exacte quod in tertio huius posterioris opinionis dictũ est, & ad secundam illud vere dici potest, non esse hic donationem aliquã constituendam, nec præsumendam, deinde & si præsumatur donatio, ea propria non est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eo quod etiam remissio eius, quod mihi liquido debetur, donatio fit: remissio tamẽ eius quod debetur non autem liquido, donatio propria non est, nec in sinuationem exigat. glo. in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in glo. vlt. & in l. Imperatores. glo. 1. cod. tit. optimus text. in l. praesens. C. de transact. Alex. & Iaf. in l. pactum curatoris. C. de pact. Bart. conf. 47. late Tiraq. in d. verb. donatio largitus. nu. 159. quod tamen dubium quibusdam videri possit, quod ad præsentem speciem & casum, dubium non est, cum remissio ista laesionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditoris, qui causam habet onerosam, quam obrem remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit, non potest vere & proprie dici donatio, siquidem remissio debiti eo casu donatio dicitur, quæ fit nulla ex alia causa, quam liberalitatis exercendæ. Pau. Cast. in d. contra iuris. §. si filius. Decius in d. l. si quis obligatione. ff. de regul. iuris.

Subsequenter ad ampliorem declarationem quæro, an sit locus constitutioni d. l. de resc. vend. re ipsa quæ vendita fuerit perempta, & extincta? & Panor. in c. cum dilecti. de empt. in fin. existimat, adhuc re perempta posse venditorem agere contra emptorem ad iusti pretii supplementum, quamuis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abb. secutus inter singularia retulit Fran. Cremenf. sing. 84. Ripa l. quod. te mihi. ff. si cert. per. nu. 11. & Panthaleon in d. l. extensio. 25. & rursus col. 59. post Alberic. ibi col. 3. Guid. & Barth. Brixensem, ea ratione quod in specie d. constitutionis res & pretium sunt in obligatione, text. in d. c. cum dilecti. vbi Ioan. Andr. & Dd. quorum Opinionem asserunt Communem esse saltem Canonislarum, Pan. ibi Imol. in d. c. cum causa. eo tit. num. 19. Panthaleon in l. 2. col. 58. Bart. in d. l. 2. dicens esse hanc obligationem alteratiuam. eandem sententiam tutiorem post Bar. ibi fateretur Imol. in d. c. cum causa. num. 19. & in d. c. cum dilecti. num. 18. scribitque eam seruari in praxi Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. nu. 24. igitur etiam perempta re, quæ alternatiue debetur, & est in obligatio, manet obligatio, ad pretium, in l. emptio. §. si emptio. ff. de contr. empt. l. si Stichum, aut Pamphilum. ff. de solut. Contrarium expressim probat gloss. communiter inibi recepta secundum Salice. quest. 14. & 19. in d. l. 2. cui accedit & Burgens. contra Panorm. in d. c. cum dilecti. num. 60. Pulchra in eadem sententia. leg. 56. tit. 5. part. 5. quo in loco communis opinio probatur. Cui ad stipulatur quod gl. in d. l. 2. Bald. qu. 15. & Salicet. post alios asseruerant, in hoc casu rem tantum esse in obligatione, pretium vero in solutione, & facultate soluendi. & hæc est communis sententia secundum Carol. Molin. d. num. 42. Burgensem in d. c. cum dilecti. ad finem. optimus text. in eadem l. 2. facit text. in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. tradit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 41. ff. de verb. oblig. Burgens. in d. c. cum dilecti. num. 32. text. in l. item veniant. §. cum predictis. ff. de petit. heredit. leg. si quis stipulatus fuerit decem in mille. ff. de solut. quo fit vt re ipsa perempta nulla super sit obligatio, cum pretium in obligationem non veniat, nec ad id præcisẽ agi possit. Et præterea etiam si vera sit opinio Canonislarum, non potest defendi, quod ex ea Principum. adnotatur. Nam ubi quantitas debetur, respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret inuito creditori à debitore tradit possit loco



loco illius quantitatis, perēpta ea specie: debitor liber est à quantitatis solutione. Bart. in l. quod te mihi. ff. si certi. per. quem ita interpretatur Iac. ibi. nu. 15. opt. tex. in d. l. 1. §. vlt. ff. si cui plus. quam per legem. Falcid. l. si servus. communis. in prin. ff. de iur. iuncto. vers. ex his. quur. & est. Communis hæc Bart. opinio. Pretium autem in præfenti quaestione debetur ab emptore venditori ratione ipsius rei, tanquam eius vera & iusta æstimatione, compensatiove, poteratque emptor si res extaret eam tradendo venditori eximi à solutione pretii. ergo ea perempta à pretii supplemento emptor eximitur. Nec sat erit dicere pretium istud deberi non ratione rei peremptæ, sed ratione læsionis, vt pungit Panthaleon Cremel. in d. l. 2. col. 59. quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera contigerit, manifesti iuris est, eam pretij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideo veriore esse vltimam opinionem Accursii & sequacium existimans, in tres eam distingui adfertiones. Prima est, venditore decepto vltra dimidiam iusti pretii, re perempta absque emptoris culpa: non potest emptor conveniri, nec tenetur ad integram iusti pretii solutionem. hæc probatur aduersus Panor. his quæ modo adduximus pro Accursio & sequacibus. Secunda, re perempta absque emptoris culpa apud secundum emptorem, qui eam emerat & iustum pretium primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iustum pretium omnino supplere, quasi id loco ipsius rei ad ipsū peruenerit. l. ipsa. res. ff. quod. mer. caus. quod Salicet. nu. 18. & Panthaleon. col. 57. in d. l. expressim adnotarunt. Ex quibus tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti pretii dimidiam, etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsum, venditor tenetur, quod pluris iusto pretio accepit, emptori reddere, & in id conveniri potest: quia licet res perempta sit, loco tamen eius venditor pretium habet. Et deinde satis est re ipsa perempta, venditor rem habere iustum ipsius rei æstimationem, quæ quidē non perit, damnūque maius extinctione rei emptori imminet qui rem amisit, & iustum eius valorem, quem nequit repetere, itaque his consideratis constat perfecta huius quaestio- nis resolutio. Tamen si in his regnis aduersus hanc etiam conclusionem extet Regia decisio in d. l. 6.

[Ceterum post vnam & alteram huius operis editionem, in hanc Cæsarum constitutionem scribere Antonium Padilla, & Menesius moribus, literis, ac genere illustribus, atque Catholicæ Maiestatis consiliarius: Arius item Pinellus Lusitanus egregie eruditionis & diligentia vir, apud quos multa me legisse fateor, quæ mihi summopere placuerunt, & viris summe doctis probanda fore nõ dubitauerim. Etenim constitutionem istam quæ celebris est, hi duo Iuris- consulti propriis commentariis illustrissimam fecere.]

C A P V T V.

Examinatur Iurisconsulti responsum in l. generalis. §. vxori. ff. de usufruct. legat & quod Bart. ibi tractat.

S V M M A R I A.

- 1 Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, Argenti, Lanae, & similitum: an ea, qua testator venalia habebat, continetur?
- 2 Obligatio omnium bonorum, siue Lanae, Argenti & similitum, non apposta certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit. Et num. 2.
- 3 Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legatæ res, quas domi venales testator habebat, quod varie intelligitur.
- 4 Testator si legauerit omnes res, quas domi habet, excepta Lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.
- 5 Tractatur late intellectus leg. nam quod liquida. §. vlt. ff. de pona legata.
- 6 Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.
- 7 Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, que alioqui non continentur: nisi exceptio fiat de his, que regula non comprehendit.
- 8 Intellectus e. qui ad agendum de procur. in 6.
- 9 Mandato generali que continentur. Et ibidem intellectus cap. 2. de offi. vicar. in 6.
- 10 Dictionis, seu, examinatur propria significatio. Et inibi tractatur intellectus ad text. in l. si quis ita. ff. de iuro & argen. legat.

Vxori cum quidam ita legasset vsumfructum domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, vxori meæ lego, excepto argento, respondit Scauola, vsumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erant, ad vxorem minime pertinere. Cui responsioni obstat profecto & vniuersalis illa dictio omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiã

venalia continenti. l. pediculus. §. I. ab eo. ff. de iuro & argen. legat. l. Iulianus in princip. ff. de legat. 3. quam obiectionem præsentis huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones.

Prima conclusio. Legatum omnium rerum testatoris seu vsumfructus omnium bonorum, etiam res venales comprehendit. hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testamenti substantiam refertur, in qua dabium non est, quin etiam contingantur venalia opt. text. in l. quosies §. vlt. ff. de vlt. suffragatur Bart. interpretatio. Communiter recepta in d. §. vxor. sententia in specie Alex. in l. si constante. ff. solut. mar. in qu. 3. Bart. 2. §. solum. & Anton. Fanensis de pignor. 2. part. in membro 2. nu. 26.

Secunda conclusio. Legatum argenti, lanae, frumenti, vel feruorum testatoris, etia adiecta dictione vniuersali, minime cõprehendit venalia. probat hanc assertionem text. in l. feruor. §. vlt. ff. de leg. 3. Cuius hæc sunt verba, Eum qui venaliariam vitam exercebat, putat suorum numero non facile contineri velle huiusmodi mancipia nisi euidentis voluntas fuerit, etiã de his sentientis. Nam quod quis ideo cõparauit, vt illico distraheret, mercis magis loco, quam suorum habuisse credendus est. qui quidē text. probat hoc verū esse etiã si legatū ad certum locū, seu ad res ibid. existentes nõ referat. Hoc ipsum colligitur ex Bart. Alex. & nouioribus rem istam disputantibus. quorum paulo ante mentionē feci, ac in sequentibus referam, quid de hac quaestione tradiderunt.

Tertia conclusio. Obligatio omnium bonorum generalis siue lanae, argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiusque rei, non apposta certi loci restrictione ad venalia extenditur, ea quæ cõprehendit, vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Barto. in d. §. vxori. idem Bartol. in l. si constante. ff. solut. mar. in 3. part. q. 3. text. optimus in l. cum tabernam. ff. de pignoribus. modo res venales sunt penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexander in d. l. vi constante. super. Bartol. quæstion. vii Ioan. Crotus secunda lectio. nu. 203, fatetur contra Romanos Bartol. distinctionem communem esse, idem aliter Gomez in §. item Seruiana, nu. 22. de adu. inibus. quam opinionem sequitur Anto. Fanensis in tract. de pignor. 2. part. 2. membro. n. 14. Et licet l. son in d. §. item Seruiana, n. 51. dubitauerit de hac Bartoli sententia, & scripserit magis Communem receptam esse, vt sub hypotheca tacita res venales minime contingantur, id verum est in hypotheca ad certū locum restricta, qualis est illa rerū inuectarum in domū conductam. l. certi iuris. C. locati. nam in eas res venales non veniunt. l. debitor. ff. de pignoribus. notant eleganter Bald. in l. certi iuris. 6. quæ Alexan. in d. l. cum tabernam. in additionibus Bartoli, explicat diligenter Anton. Fanensis de pignoribus. 2. part. membro 4. num. 165. ratio vero tanti discriminis inter secundam & tertiam conclusiones ea est, quod legatum maximum infert præiudicium hæredibus, in eoque agitur de gratuita rerum alienarum adfectione: at in hypotheca agitur de re proprio assequendo, deque eius solutione, nec graue præiudicium cuiquã infertur, sicuti rationem istam sent. ens Bald. docet in rubric. C. de verborum. signific. à quo hoc adnotatur Gomez in d. §. item Seruiana. nu. 22. Ioan. Crotus in d. l. si constante. num. 103. 2. lectio.

Quarta conclusio. Testatore legante omnes res quas domi, vel in villa habet, non censetur legatæ res venales, quas is domi vel in villa habebat. text. in d. §. vxori. Bartol. id expresse notat. text. ad idem in d. l. pediculus. §. item cum. quæritur. probat. text. in l. falso proponatur. §. rerum Italicarum ff. de hered. institut. Et in l. debitor. ff. de pignori. cuius Imola. meminit ad hoc d. leg. ex falli. quibus in locis isthæ conclusio iure manifesta fit, eamque tenent Abbas in c. in nostra. col. 4. de sepul. Decius in l. 1. ff. de regul. iur. num. 29. Lancellet. Decius in d. §. vxor. Matth. de Afflict. dist. 109. Anton. Fanensis de pignoribus. dist. 2. membro num. 14. Et licet Ioan. Crotus d. l. si constante. num. 103. contendat in d. §. item cum. quæritur. non probari hanc conclusionem ex eo, quod inibi legatum non fuit ita conceptū, vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit.

Sed si Crotus rationem, & mentem Iurisconsulti exacte perpendisset non ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset: ratio etenim, quæ dicto §. vxori. accommodatur, quare venalia in legato non veniant ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res quas domi testator habebat quasi illa adiectio rerum, quæ domi sunt, restringat legatum. l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. Si eodem iure in d. §. item cum. quæretur. illa adiectio de ornamento muliebri testatoris