



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

17 De euictionis materia.

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

filio factam irrevocabilem effici, sed coram notario instrumentum seu scripturam meliorationis pater filio tradidit: etenim is effectus obtinebit etiam si traditio fiat extra conspectum rerum quae submelioratione fuerint comprehensae. Ex ea vero lege quibusdam videtur ex leg. 8. titul. 30. part. 3. quae similis est dist. 1. 1. C. de donatio. eam possessionis acquisitionem donatario fieri non tantum, si tradatur a donatore instrumentum continens iura, & titulum rei donatae, sed etiam si ei traditum fuerit ipsius donationis instrumentum, quod est contra Guliel. de Cuneo in l. licet. C. de acquir. possess. Imol. & Alexandri. in l. 3. in princip. nu. 11. ff. eod. tit. Bald. in l. ab emptione. 3. column. ff. de pact. quorum opinio Communis est, & d. l. 1. intelligitur in traditione instrumenti, quod ius tradentis, & titulum rei donatae continet, expressim aliud esse significans in traditione instrumenti ipsius donationis, vel venditionis, quod iure Caesareo apertissimi iuris censeo: at iure Regio hoc fallum apparet propter Regias constitut. quibus ut quidam existimant, statutum est, possessionem rei donatae acquiri omnino donatario per traditionem instrumenti donationis. Et tamen si haec sententia admittenda est, oportet eam in praxi recipere eo casu, quo traditio instrumenti facta fuerit donatario praesenti tabellione, quemadmodum Taurina constitutio dicitur. id vero nec iure communi, nec partitarum lege necessarium unquam fuit, ipse profecto maxime dubius sum de hac opinione quippe qui videam d. l. 1. C. de donatio. manifeste deduci, eam constitutionem non in instrumento donationis sed in instrumento, quod titulum & ius ipsius rei competens donatori continet, esse prorsum intelligendam. Regia vero constitutio, quae Taurina est, tantum probat meliorationem filio a patre factam, reuocari non posse, si eiusdem donationis instrumentum coram notario ab ipso patre meliorante filio meliorato traditum fuerit. Ex quo minime consequitur eadem lege necessarium probari per eam traditionem possessionem rerum, quae in meliorationem veniunt, filio acquiri fuisse, cum & absque traditione possessionis per eam legem ex aliis causis donatio meliorationis irrevocabilis censeatur, & ipsa traditio instrumenti, ex causa distincta a traditione, & acquisitione possessionis proponatur. deinde Partitarum lex ita poterit accipi, & intelligi, ut ex ea deducamus: donatario acquiri rei donatae possessionem per traditionem a donatore factam instrumenti, ex quo donator ipse illius rei ius habuit, vel si id consecutum non fuerit, aut amissum, perditumve sit, vel ipse donator illud velit retinere, aliud denuo fiat eiusdem iuris, quo contineatur donatoris titulus & id per donatoris donatario tradatur. Sic sane praemissa lex eam interpretationem habebit, quae minus ius vetus communeve assertiones laedat. Non haec scripsi, ut statim id omnibus persuadere velim: nec contumaci disputatione tutari, libere enim in contrarium iuerim sententiam, ubi maturius cogitanti alii verius appareat.

Acquiritur item possessio beneficii per traditionem factam extra eius conspectum, quoties propter pestem, aliamve iustam causam non est tutus accessus ad beneficium ipsum nec ad ecclesiam, nec ad eius aspectum, secundum Alber. in l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. possess. Abb. & Felin. in capitul. cum aliquibus de re iudic. Ripam qui hanc asseruerat Communem esse in tract. de peste 2. par. privilegio 19. contrahit. optimus text. in l. si finita §. illud. ff. de damno infecti. l. cum vnus §. vlt. & l. quamuis. ff. de bon. aucto. in d. postid. cap. contingit. de dolo & contuma. quibus probatur, executorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionem alicuius rei, posse eandem possessionem tradere vel in conspectu rei, vel extra ipsum conspectum, si non est tutus ad ipsam rem accessus ob potentiam, occupationem, & vires alterius, modo aduersus illum lata fuerit sententia iuris ordine seruato: cum alioqui possessione, quam habet, priuari non possit, sicuti explicant praeter alios Abb. & Felin. in dict. cap. cum aliquibus. Rota in antiquo 717. Ripa in d. privilegio 19. sentit Bart. in l. 1. ff. de acquir. possess. column. pen. num. 2. 3. vers. quero quid si executor.

23 Verum, illud est hac in controversia adnotandum, quod captam possessione corporali beneficii, aut dignitatis in ipsa ecclesia, cuius titulum & nomen dignitas habet, censerit apprehensam, & captam possessionem omnium rerum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, secundum Bartolum & Arctinum in l. cum heredes. ff. de acquir. possess. in prin. Ancharan. in regul. sine poss. col. 18. de regul. iur. Abba. in dict. cap. cum super. column. 4. de eius possess. & proprie. Bertachin. de episcopo 3. lib. 1.

par. quaest. 56. & Lambert. de iure patronat. 2. lib. 3. part. qu. 11. art. 9. nam ecclesia licet pastore vacet, possidet tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia, auctore Innocent. in c. ex parte. de arbit. & in d. c. super idem in c. cum in officio. de testam. Bart. & alij in l. 1. §. vlt. ff. de acquir. possess. optimus text. in l. habemus in fine. C. de sacrosan. eccles. & in l. raptorum. C. de episcop. & cler. Non tamen sufficit accipere, nec apprehendere possessionem corporalem vnus rei ex pluribus quae ipsius beneficii, vel dignitatis sunt, etiam si nomine aliarum rerum apprehendatur possessio, ut & reliquarum possessio acquirita censeatur: quod colligitur ex d. l. cum heredes, & his, quae inibi traduntur, & in specie tenent Dyn. in regul. 1. de regul. iur. qu. 4. Angel. in d. reg. sine possessione. column. 19. Abb. in d. c. cum aliquibus de re iudic. 2. col. Iona. Andr. & Franc. in d. reg. ff. licet contrarium tenuerit Innocent. in cap. ex literis de restitut. spoliator. & Rota noua 277. in quo cauendum est a Nicolao Boerio, qui in additionib. ad Dynam dicta quaestione quarta, falso plures auctores retulit ad huius opinionis examen.

C A P V T XVII

Eiuctionis materia ad Gregorianam constitutionis interpretationem expenditur.

S Y M M A R I A.

- 1 Emptor rei aliena scientor, quamque scit venditoris non esse, ea nullam partem ad pretium agere.
- 2 Intelligitur ad text. in l. emptorem. §. vlt. ff. de actio. empt. & l. qui libertatis ff. de euctio.
- 3 Venditori etiam scienti denuncianda est litis quaestio: & quidem solenniter.
- 4 Ecclesia an constituit debitorem in mora, sine interpellatione? & cuiusmodi testatus e. parat de locato.
- 5 Iuramentum appositum venditioni efficit, ut venditori scienti non sit necessario denuncianda litis quaestio.
- 6 Venditor tenetur de euctione, etiam non denunciata lite, modo emptor probe iustitiam euincat.
- 7 Venditor promittens euctionem quocumque casu & modo fuerit rei causa, tenetur de euctione etiam in casibus quibus alioqui non tenetur.
- 8 Quo tempore fieri debeat denuntiatio litis mota.
- 9 Emptoris contumacia quando prius eum iure & actione euincat.
- 10 Sententia contra emptorem lata per imprudens iudicis, non nulli venditori.

Si vendita res, legitime fuerit euicta, regulariter aduersus venditorem de euctione datur emptori actio ut pretium restituatur cum omnibus damnis, cumque omni eo quod emptoris interfuit, rem venditam euictam non fuisse. l. non dubitatur. l. si cum quaestio. Cod. de euctio. l. tenetur. §. si tibi iter. & §. vltim. ff. de actio. empti. l. venditor. & l. euicta re. ff. de euctio. l. Frequentissime tamen haec regula fallit: nam quadraginta casus, in quibus emptor non potest agere de euctione commemorat Matth. de Afflict. in rubric. quibus mod. feud. amittit. §. rursus, si fideles, numero 16. quorum praecipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius IX. capitul. vltim. de empti. Si venditori, inquit, post institutum contra te iudicium quis omiserit, ut rem venditam sibi defenderet, nunciare, vel contumaciter abfuit tempore sententiae promulgatae, seu per iniuriam sententia lata fuit, de euctione iurata legitimas sanctiones agere non valet. cui constitutioni conuenit Regia lex 36. tit. 5. part. 5. eius autem examini libenter praemittam, emptorem rei alienae, quam tempore contractus scit alienam esse, non ipsius venditoris, nec ab eo vendi posse, habere nihilominus, si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendum pretium, quod dederit, licet non habeat ordinariam de euctione actionem ad damna, ad rei euictae estimationem, nec in id quod eius interest, propter malam fidem, & scientiam rei alienae, quod Aretinus adnotauit, asseruans communi omnium iudicio receptum esse. in l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess. cui ad stipulatur primo text. in l. vlt. §. vlt. Cod. commun. de legat. qui secundum receptam interpretationem probat emptorem, qui fundum subiectum restitutioni vel huiusmodi scienter emerit & meliorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad pretium non ad meliorationes, nec ad duplam, etiam si eius praecesserit stipulatio. Ea vera constitutio, ut & hoc obiter admonet, procedit, & obtinet inter emptorem, & venditorem, non autem loquitur inter emptorem, & euinctem. non enim excludit emptorem a consequutione, & recuperatione meliorationis respectu euinctis, ad quem meliorationes perueniunt sine causa: imo poterit.

poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere secundum distinctionem, quæ in impensis factis à mala fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur in l. domus. ff. de legat. l. i. in fundo. ff. de rei. vendic. l. domum. C. de titu. d. in area. ff. de condit. indebit. atque ita in specie. notat Carol. Molinaus in consuetudin. Parisiens. titu. 1. §. 1. gloss. 5. num. 76. confat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin pretium datum venditori repeti possit, si res fuerit euicta. ad idem secundo facit tex. in l. emptorem. §. vi. vers. item. ff. de d. d. Ex quo palam deducitur. etiam in contractu venditionis ea lege dicta, quod venditor quocumque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, posse adhuc emptorem re euicta ad pretium agere, quod gloss. in verb. conuentionis. Paul. de Castro, & Docto. ibi tenuerunt, & Bal. in l. col. vlt. C. de peric. & commo. rei. vendi. quod sane verum est, ubi in genere euictio excipitur. at si ita conuentum sit, vt venditor non teneatur de euictione, si res empta euicta fuerit à Titio vel ex causa libertatis, secus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodum voluerunt gl. Fulg. Angelus, Salyc. & Barb. in l. qui libertatis. ff. de euictionib. Ludou. Romanus in pagul. 382. Paulus Castrensis in dicta. l. emptorem. §. vlti. Bald. & Salycetus in l. 1. C. de peric. & commo. rei. vendi. col. vlt. Hippolyt. in pagul. 656. Anton. Burg. in cap. vlt. nu. 15. de empt. & vendit. Mathias de Afflict. in dict. §. rursus. nu. 32. Angel. Aretin. in §. actio. nu. 22. Insuper, de actionibus, ea ratione, quod ubi in genere venditor exceperit, se nolle obligari, nec teneri de euictione non poterit emptor certus esse de causa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat: unde æquum non est, nec iure consonum, quod tunc pretium amittat, Quod si in specie certæ euictionis causa excipitur, tunc culpa emptoris tribuendum est, si prius quam emit, non adhibuit diligentiam, quæ necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretium petere poterit de re euicta, sicuti Bald. scribit in dict. l. qui libertatis. quo in loco Odofredus hanc sententiam probat, quoties in specie titulum, & causam euictionis venditor exceperit. ita quidem, vt non sufficiat ad pretium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, nempe libertatis, nisi & in specie excipitur causæ & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronii. Ego non diffiteor hanc opinionem Accursii communem esse: eam tamen censo satis dubiam, & omnino, vt libere loquar, falsam esse. Primum etenim ea sententia non probatur in d. l. qui libertatis. quod apertissime constat. Deinde iniquum est, quod apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipse nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem transtulit, idque iustitiæ commutatiuæ refragatur, nec licet venditorem loquatur cum emptoris iactura. Præterea quod venditor teneatur, & cogendus sit pretium restituere, præter illius æquitatis rationem, cuius meminit Iurisconsultus in l. si me & Titium. ff. si certum petatur. leg. nam hoc natur. a. ff. de condit. indebit. l. p. sed benignus. ff. de petitio. here. probat, quia vel pretium istud pertinet ad venditorem, potestque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretii, vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in penam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis, nulla harum causarum in hac specie sufficiens est. igitur pretium inique à venditore retinetur, & iustissime est emptori reddendum.

Prima quidem causa manifesta deficit eo, quod cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta nec transferit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit.

Secunda causa satis debilis est, cum donatio minime sit præsumenda, ubi alia tractatur causa? scilicet commutatio rei & pretii.

Tertia item non probatur iure, nec enim sequitur consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa, ergo emptor sciuit rem alienam esse, & habuit malam fidem, potuit sane cogitare & existimasse nihil periculi sibi euictionis causa, quæ excepta fuit, imminere, & idem consensit exceptioni minime ex aliis causis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem satis venditorum ratione illius causæ exceptæ immunè fore ab actione euictionis, quo addamna rei, æstimationem, & eius quod intererit emptoris absque eo, quod etiam liber is sit à redditione pretii, cum id nulla ex causa apud se retineat, & ta-

men tenebitur euictionis actione omnino in id quod intererit rem euictam non fuisse, si ex alia causa fuerit ab emptore iuste ablata, & euicta, huius sententiæ aduersus communem adduco Alberic. qui vnicò verbo in d. l. qui libertatis. eam tribuit gloss. ibid. Forfan equidem in aliquod Codicibus ita fuit scripta Accursii interpretatio vt hanc potius quam priorem opinionem probaret. Nam & Fulg. in ead. l. qui libertatis. agere tulit, quod quibusdam visum fuerit, Accursium posteriorem sententiam tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni, non Accursio adscribit.

Ad eam questionem, à qua digressus sum, rediens, etiam existimo Aretinum errasse, cum & eius opinio, nec communis, sit, nec vera. Constat namque Emptorem rei alienæ commala fide, & certa rei alienæ scientia non posse de euictione etiam ad pretium agere. id probat textus expressus in l. si fundum. C. de euiction. notant Iason & alii in l. vltim. C. commu. deleg. Ioan. Lup. in rubric. de donat. §. 65. num. 53. optimus tex. in l. 21. si. 8. par. 5. facit tex. in l. si fratres. C. commu. viris que indic. de eius tamen intellectu omnino legendi sunt Bartol. Bal. & Doct. ibid. non obstat text. in l. vltim. §. vltim. C. commu. deleg. quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris, subiecta tamen restitutioni, & fidei commissio & nihilominus duo inibi statuuntur specialia. Primum quod emens eam rem scienter, agere possit ad pretium, etiã nulla appolita stipulatione. Secundum quod etiam si apponatur promissio, & stipulatio euictionis, non possit emptor re euicta agere de euictione, nisi ad pretium tantum, quemadmodum Doctores in eo §. vltim. tradiderunt. Item non obest text. in dict. l. emptorem. §. vltim. nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ etiam si consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionem inierit, vt de euictione minime teneretur. atque ita hanc questionem definiunt Docto. ibi Bal. & alii in l. si familia. colu. 2. C. familia hereditaria.

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus, quo non tenetur venditor de euictione, scilicet cum emptor litem sibi motam eidem venditori, vt eum defunderet, minime denunciauerit. idem probatur in l. 1. C. de peric. & commo. rei. vendi. l. empto. C. de euictio. Regia. l. 36. titu. 5. part. 5. quæ quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuos breuiter attingam.

Primo sane hoc procedit, & obtinet, etiam si venditor sciuerit, litem fuisse motam emptori super re vendita. nam adhuc, vt ipse teneatur de euictione. erit necessaria denunciatio. Etenim cum denunciatio exigitur solum ad scientiã simplicem, non est ea necessaria, nec oportet, vt scienti fiat regul. cum qui certus. de reg. iur. at ubi denunciatio requiritur, nõ ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessariũ est, quod etiam scienti denunciatio fiat. l. denunciatio. §. quid. ergo. ff. de adult. qua ratione Bart. ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet. idem Bar. in l. non solum. §. morte nu. 52. ff. de noui oper. nuncia. Abb. & alii in dict. c. vlt. quorum sententiam sequuntur dicentes eam esse communem Fel. in c. cum. M. n. 56. Ripa. n. 166. de const. Dec. conf. 74. col. 2. Ant. Burg. in dict. c. vlt. col. 3. & nouiores in d. §. morte.

Secundo non sufficit denunciatio simplex, imo & ea fieri debet cum protestatione, & requisitione venditori præmissa, vt liti motæ adhsit, causamque defendat. tex. optimus. in d. c. vlt. & in d. l. 1. C. de peric. & commo. rei. vendi. gl. vlt. Clem. causam. de elect. & ibi Abb. Bar. in d. §. morte nu. 51. & ibi Rom. nu. 11. idem Bartol. in d. l. denunciatio. §. 1. no. Aleia. in l. de restit. col. 1. 3. ff. de verb. significat. & est communis opinio secundum Felin. in d. cap. cum. M. n. 64. & ibi Ripa. nu. 165. Anto. Rub. in dict. §. morte. nu. 977. & Burg. in d. c. vlt. col. 3. quæ probatur expressim alia & sequenti huius questionis interpretatione.

Tertio adhuc non sufficit scientia venditoris, imo nec denunciatio simplex, nec solennis, cum requisitione, sed requiritur quod ea Denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli, & citationis testimonio, vt ipse venditor ex publica fide instruat ad eius defensionem, hoc deducitur à gloss. in dict. Clem. causam. de electio. quam sequuntur inibi Cardin. & Docto. Felin. in c. cum. contingat. de rescript. 6. Bartol. in dict. §. morte. num. 48. & ibi Alexand. num. 42. & Ias. nu. 38. post Romanum. 12. Felin. in d. c. cum. M. n. 63. & Ripa. num. 163. ex quibus, & his, qui ab eis citantur, apparet, hanc opinionem magis communem esse, & ideo seruandam fore in praxi, tametsi

Imol. in d. c. vlt. & ibi Barbat. quos quidam alii sequuntur, cōtenderint non esse præcise necessariam etiam simplicem denunciationem, quoties ipse venditor sciuerit litem motam fuisse emptori, quod sensit Accur. in d. l. emptor. C. de euict. quo in loco Doctor. priorem sententiam sequuntur. Ego vero etiam si certam hanc conclusionem veram esse contendā, non tamen omnino admitto secundā interpretationem, imo cenleo sufficere solennem denunciationem ab emptore cum publico proposito actionis testimonio factā venditori, etiam si expressim is requisitus non fuerit, vt emptorem defendat. quod tenet Bald. & Salycet in l. 1. C. de pericu. & commod. rei vendi. laf. in d. §. morte nu. 39. & ibi Alex. nu. 45. Anton. Burg. in d. c. vlt. nu. 4.

Quarto illud maxime controuersum est, an prædicta denunciatio sit necessaria, cum emptor aut minor est, aut ecclesia. Nam in minore constat, eam necessariam non esse, imo sit esse, vt venditor teneatur de euictione, quod ipse venditor sciat litem minori motam fuisse, cum minor absque interpellatione constituit debitorem in mora. text. in l. in minore. C. in quibus casibus in integr. restitui. non est necess. idem in 4. ecclesia dicendum esse quibusdam placuit ex eo, quod minor, & ecclesia æquiparentur à iure. c. 1. auditus. & ibi gl. in verbo, minoris. de in integr. restitui. gloss. in l. Respublica. verb. solet. & ibi Bart. C. ex quibus caus. maior. idem constat auctoritate gloss. in §. ex maleficiis. in verbo, in iudicium. de actionib. quam sequuntur ibi laf. num. 31. & Gomez. nu. 49. post Nicol. de Neapol. qu. 17. Ioan. Fab. & Angel. Aretin. ibi. & Roman. sing. 116. ex ea adnotantes, fauore ecclesie, sicut & minorum constituit debitorem in mora absque interpellatione idem tenent Imol. in c. breui. de iur. iur. an. Alex. in l. quod te mihi. col. 3. ff. si cert. petat. nu. 8. Matthesil. notab. 44. Bal. in l. 1. C. de pericu. & commod. rei vendi. Purpurat. in d. l. leg. quod te mihi. numer. 95. Roman. in d. l. §. morte numer. 10. & ibi Ruber. numer. 71 r. Roman. in l. si ex legati causa. num. 9. ff. de verbor. obliga. & ibi Aretin. num. 6. Didac. à Segura num. 189. Bald. in authen. hoc amplius. 3. colum. C. de fidei com. num. 16. & ibi laf. col. 3. atque ita in hac specie de euictione tenent, Ecclesiam posse agere aduersus venditorem, qui sciuit litem motam fuisse, si res euicta fuerit, etiam absque vlla denunciatio. Bald. in d. l. 1. C. de pericu. & commod. rei vendi. Roman. num. 10. & Rube. nu. 71 r. in d. l. §. morte. quorum opinio palam probatur ex dict. gloss. in §. ex maleficiis. quæ Communi Omnium Consensu. Recepta. videtur. Sed contrariam sententiam in hac proposito quaestione probauerunt Barbat. & Anton. Burg. in d. cap. vlt. de de empt. n. 9. qui præsertim conantur euertere conclusionem, quam deduximus à gloss. in d. l. §. ex maleficiis. Primo per text. in c. breui. de iur. iur. an. qui insinuat, necessariam fore interpellationem, vt ecclesie debitor constituatur in mora. Secundo adducitur text. in cap. potuit. de locat. vbi præmittitur non potuisse constitui in mora ecclesie emphyteutam sine interpellatione, nisi contractus, & pensionis solutio diem certum constitutum haberet. Deinde & tertio Anton. Burgens. censet gloss. in d. l. §. ex maleficiis. veram esse quod ad ea. quæ in testamentis ecclesie relinquuntur, hocque probat auctoritate Bal. in l. 1. C. de sacros. Eccles. in rep. n. 47. & Fel. in c. licet Hely. de symon. num. 4. Quæ quidem minime obstant communi omnium sententia. Nam licet Romanus Pontifex in d. l. c. breui. ex facto, quod ita cōtigit. meminerit interpellationis, non ex hoc censet, eam fuisse necessariam, imo etiam absque interpellatione saltem ratione iuramenti, foret debitor in specie illius text. constitutus in mora secundum Io. And. Abb. Imol. & alios ibi, quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio, quod is præstare promiserat, indigere, quem intellectum ad illum text. etiam probauerunt laf. l. quod te mihi. 22. & ibi Purpura. num. 97. ff. si certum. petat. Aret. in d. l. sed. si ex leg. causa. nu. 6. idem consil. 150. col. 4. & in l. in stipularis. col. 8. ff. de verbo, oblig. & est Communis. Opinio secundū Deci. in d. l. quod te. n. 11. atq; ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non obicit priori sententia.

Multo minus præiudicat text. in d. c. potuit. ex quo solum colligitur, emphyteutam ecclesie non aliter in mora constitui, quam si per biennium cessauerit à solutione pensionis. Nec tamen ex hoc necessario inferitur, nunquam ecclesia debitorum in mora constitui nisi per interpellationem, aut per lapsum diei: hoc etenim non sequitur ex primo Nam requiritur biennii transcursum, quia is dies ad penam commissi, quæ legalis est, à lege fuit constitutus. Vnde liberum erit non obstante ea decisione, tractare, an appo-

sito die, committatur mora irregularis absque interpellatione in ecclesie fauorem, sicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione non obicit text. in d. c. potuit. quia in eo agitur de committenda pena in ecclesie ecclesie interesse. Siquidem ecclesie benignitate quadam ita facilius debet obtinere, nec petere. c. suam. de pen. crati. di. ipse lib. 2. harum re. Joh. cap. 7. num. 1. Et probatur in cod. cap. potuit. vbi datur locus purgationi moræ, etiam si dies, & pena appolita fuerint contractui, idque obtinet ea ratione quod tractatur de pena in fauorem ecclesie à priuatis exigenda, cum ecclesia benignitate vti debeat. itaque aliter eum tex. intelligendum esse, vt in ecclesiastica emphyteusi sit speciale. laf. in l. 2. C. de iure emphyteu. q. 29. n. 80. Ang. & Imol. in l. si insulam. ff. de verb. obligat. vbi Ripa num. 37. & 51. inquit, hanc Opinionem Communiem esse. idem notat Imol. in d. c. potuit. Hostiens. in titu. de arbitris. §. qualiter constituatur. versicul. sed non quod. Cum alioqui vbi queunt esse dies & pena etiam a lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angel. Imol. Alexand. & Claud. num. 23. in d. l. si insulam. sensu Bart. ibid. 4. oppos. 1. part. vt scribit ex l. 2. C. de iure emphyteu. non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adicit contractui pena legalis cum die itidem dato à lege. & quamuis Bald. in l. cum allegas. in 6. oppos. C. de vsur. quæ defendit Gomez. in §. actionum. de action. colum. 2. velit, esse admittendam purgationem moræ, vbi adit dies & pena in contractibus bonæ fidei, censetq; idem Bal. alibi, omnes contractus iure Pontificio esse bonæ fidei, hocq; nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac plane falsum sit, quod hoc in loco examinare non vacat, tradunt late laf. in leg. & si post tres. col. vlt. ff. si quis caut. idem laf. & Ripa nu. 43. in d. l. si insulam. post Imol. & Alexand. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad ea. potuit. apparet ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia vero l. 28. tit. 8. part. 5. etiam in emphyteusi priuata, & in foro saculari admittit, ac recepit iuris Pontificii constitutione, addit tamē moram purgari posse intra decem dies à lapsum biennii, aut triennii, quod tempus iure communi arbitrio iudicis definiendum erat, ex gloss. in d. cap. potuit. quam sequuntur ibi Abb. & alii, ac laf. in d. l. 2. qu. 30. ex quibus falsum videtur, quod respondent Barto. Capola caute 208. Decius consilio 140. col. 3. idem consil. 138. col. 2. & Cattel. Cotta in d. l. c. emphyteuta non soluendo. existimantes, moram ab emphyteuta etiā ceteri satisfactioe purgari non posse, vbi dominus statim ante purgationem moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, quod non vult, eum amplius habere emphyteusim illā. imo ipsum omnino rem iure commissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia, nec cōueniens aequitati: quia hæc in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi, non esse locum purgationi moræ, vbi adit dies, & pena legalis: intelligo legalem penam, non interese: nam id vera pena non est, sed propria pena, quæ non fit contrahenti interesse. Fit igitur ex his, minime suffragari Barba. nec Anton. Burgens. text. in d. c. cap. potuit.

Vltimo parum vrget interpretatio Burgens. ad gloss. in d. l. §. ex maleficiis. quia ea falsa est. Nam hac in re Vltimo Voluntates & Testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. text. est in d. l. in minorum. cuius præter Doctor. ibi meminere Bartol. in l. si cum te. ff. de pact. col. 1. & laf. in d. l. §. actionum. num. 5. Vnde constat opinionem Bal. in d. l. 1. C. de pericu. & commod. rei vendi. in fauorem Ecclesie admittendam esse, præsertim quod ibi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesie, eo ipso intelligit, Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis, & ideo ex hoc venditor quodam iure speciali requisitus censetur, & vt liti adfistat tacite interpellatur.

Quinto sufficiens est simplex scientia venditoris, vt is conueniri possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præficto contractū venditionis iniunxerit, hæc etenim ratione, & vi iuramenti effectum est, quod non sit necessaria denunciatio, nec requiratur interpellatio ad constituendum debitorem in mora. quod in genere tenent Ioan. Andr. & Abb. in d. l. cap. breui. Imol. ibidem & alii, quos citauit paulo ante in responsione ad text. in d. l. cap. breui. dum tenui, etiam absque interpellatione capitis responsionem obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. in l. 2. §. reuocatum. colum. penult. ff. solut. matrimon. numer. 26. Barba. in cap. vlt. de emphyteu.

empio. & vendit. vers. 5. & ibi Ant. Burgenf. in. 11. Claudins. in. d. §. morte. num. 202. & ibi Ant. Rubens. in. 687. Ioan. Lup. in. cap. per. vers. de. donat. in. vir. & vxor. §. vlt. num. 31. Purpura. in. d. l. i. §. vlt. num. 93. quamuis Alex. in. d. l. i. quod. te. num. 8. reprobat sententiam Ioan. Andr. & aliorum in. d. l. ca. breui. ea tamen frequentiori omnium consensu recepta, maximam prebent huius opinionem auctoritate, vt idem Alex. fatetur in. d. l. §. voluntatem. Nec quidquam obert, quod iuramentum contractum appositum ipsius contractus natura, & legem fortitur, & obinet. l. vlt. C. de non. pecun. l. vltim. ff. de libera. caus. cap. quem. admodum. de. in. re. iud. & de natura huius contractus est. quod venditori sit denuncianda litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euicitione, sicuti probatum est. Nam etsi sciam naturale esse huius contractum, quod venditor teneatur de euicitione: quod tamen denuncianda sit ei scienti litem quæsitio. hoc non existimo esse naturale, nec proprium huius contractus, sed generale, & omnibus aliis conueniens ad moram constitutionem: atque idem accidentale, nempe vt hoc requiratur regulariter attento rei statu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quæ scienti fieri debet, esse naturalem, quod colligitur ex notatis per Bal. in. l. i. colum. 1. C. de commoda. Nec interpellatio de natura cuiusque contractus sit ad constituendum in mora debitorem, quoties ipse debitor incius est atque ignorat creditoris necessitatem. At iuramentum fortitur naturam contractus cui accedit, primordiale quidem non accidentale, sicuti Communitate Receptum est ex. gl. in. l. certi. conditio. in. principio. ff. si certum petatur. argument. l. i. de. iur. §. cum. prædictimus. ff. de pet. hered. Bald. in. cap. vltim. col. 2. de. iur. iud. idem Bald. in. l. vna. §. sed. si. n. C. de rei. vxor. actio. ex. quibus mihi placet denunciationem non esse necessariam, quoties venditor sciuerit. litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præfinito, in contractum venditionis promiserit in specie de defendendo emptorē, si quæsitio mota super re empta fuerit, sicuti præmittunt omnes, quibus hæc sententia placuit. Alioqui si venditor simpliciter iuramentum præfiterit, iuraueritque in genere contractum ipsum venditionis, forsitan erit necessaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipsius leges, & conditiones habebit: quod est maturius considerandum siquidem Alex. in. d. l. i. quod. te. num. 8. omnino reprobat eam opinionem, qua assertum est, ratione iuramenti moram contracti & committi absque interpellatione.

Sexto quamuis alias emptor iure ordinario agere non possit de euicitione aduersus venditorem, cui non denunciatio litem quæsitio, nihilominus eadem euicitionis actio obtinebit, & poterit contra venditorem proponi, etiā non facta denunciatio, aliisque omnibus solennitatibus, modo emptor ipse probet iure ab eo rem euictam fuisse onusque suscipiat probandi iustitiam euicentis, nullumque ius habuisse venditorem, quo possit rem illam vendere, hoc probatur in leg. emptorem in principio. ff. de actio. empt. vbi hanc sententiam tenent Fulgos. & Alberic. Bald. & Angel. in. l. si. cum. qua. ff. C. de euicitione. Bartol. Angel. & Paulus Castreulis in. l. i. de. iur. natura. §. cum. me. absente. ff. de nego. gest. Roman. & Alex. nu. 46. in. d. l. §. morte. Alex. consil. 63. n. 12. lib. 6. Claud. in. d. l. §. morte. num. 101. & ibi Rubens nu. 735. Imol. 27. Barba. colum. 3. Anto. Burgenf. in. d. cap. vlt. de emptio. Iason. in. l. si. domus. §. de euicitione. ff. de legat. primo. colum. 2. Felin. in. cap. cum. olim. num. 11. & in. cap. cum. Bertholdus. num. 24. de re. iudicat. Mattheus de Afflic. de. c. 49. Carolus Molinazus in. consuetudin. Parisienf. tit. 1. §. 44. col. penult. & est Communis Opinio, sicuti apparet ex his, quos modo citauimus quibus ad stipulatur gloss. in. l. 2. in. verb. absens. C. de contra. iud. iur. & quamuis gloss. in. d. l. i. emptorem. in. principio. requirit denunciationem litem motam, vt venditor teneatur de euicitione, etiam si emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori, quam quidem gloss. sequuntur Bartol. ibi Alberic. in. d. l. §. cum. me. absente. Angel. Aretin. in. §. vltim. de emptio. Deci. consil. 74. colum. 4. dicens hanc opinionem communem esse. idem fatetur Gratus consil. 157. lib. 1. tamen prior sententia potior est, emptore ad litem motam onus probandi iustitiam euicentis: posterior autem procedit cum emptor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euicitione, non tamen probat iustitiam euicentis, vel tandem quo ad simplicem actionem de euicitione obtinebit prima opinio, secunda vero quo ad duplicem non enim ager emptor ad eam, nisi prius denunciauerit solenniter litem motam venditori, etiam si postea probet iustitiam euicentis, secundum Imol. in. d. l. i. cap. vlt. nu. 28.

qui non ita indiffincte hoc tradit, sed eo casu, quo emptor non expectata sententia rem restituit agnoscens bonam fidem. text. optimus in l. habere licere. ff. de euicitione. explicat Anto. Rubens d. l. §. morte. num. 736. requirit etenim sententia, vt ad duplam agi possit, quamuis ex Imol. quidam contrarium adnotauerint. & Fulgos. in. l. si. idem. ff. de euicitione. hanc distinctionem probet, dicens actionem ad duplam præcise iure conditionis exigere semper denunciationem. Sic sane iuxta priorem opinionem, emptor, qui sententia iudicis rem restituit ager de euicitione ad duplam, quamuis non denunciauerit litem venditori, si probet ius euicentis, iustitiamque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere, quo sit omnino fallum esse quod scribit Aymon consilio 73. num. 6. idem consil. 179. nu. 6. existimans in hac quaestione, venditorem conuentum actione euicitionis ad emptore, qui allegat non fuisse necessariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditoris non intererat, condemnandum fore, nisi venditor ipse ostendat, & probet, quod si fuisset interpellatus, potuisset seipsum defendere. itaque onus probandi incumbit venditori, secundum eum, qui ad hoc citat Imol. in. cap. vltim. de emptio. & venditio. nu. 28. Alexand. in. d. l. §. morte. num. 47. à quibus hoc ipsum adnotauit Anto. Burgenf. in. d. l. cap. vltim. name. 6. qui eam opinionem optime improbat: siquidem emptor ipse qui non denunciauit, probare omnino tenetur iustitiam euicentis, etiam si venditor alleget, quod potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis. idem expressim. notat Carolus Molinazus in. d. l. Alex. consil. 63. Nec Imol. aut Alex. resfragantur, qui tantum constituunt discretam, an emptor agnouerit bonam fidem ante sententiam, vel post iudicis condemnationem. Priori namque, casu etiā si denunciauerit emptor litem venditori, tenebitur probare iustitiam euicentis: ac si denunciatio præcesserit, & sequuta fuerit sententia, non incumbet onus probationis huius emptori: quod si denunciatio prætermissa fuerit, & emptor litem ad sententiam vsque defenderit, tenebitur quidem venditor de euicitione secundum Imol. si nihil allegauerit nec ostenderit contra ius euicentis, ostendere autem venditor videtur aliquod contra ius euicentis eo ipso, quod emptor ius euicentis minime probauerit, cum sit iuris præsumptio in fauorem venditoris: quod si ei fuisset denunciata lis, seipsum defenderet, atque ita sunt Imola verba interpretanda: quod manifestissimum erit, si animaduertamus eundem Imolam paulo ante palam tenuisse duo fere necessaria, vt emptor sit immunis ab onere probandi iustitiam euicentis, primum quod denunciet litem venditori, secundum quod ante sententiam non restituat rem venditam, imo iudicium ipsum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola constat, incumbere emptori onus probandi iustitiam euicentis duobus casibus: primo cum etiam denunciatio præmissa rem restituerit ante sententiam, secundo si & sententiam expectauerit, nec prius bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori non denunciauerit, eandem sententiam, quam hic probamus, tenuit Antonius Rubens in. d. l. §. morte. num. 739. licet ipse contrariam, sicut & alii ex Imol. & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis discesserit.

Septimo dubium est, an venditore promittente de euicitione quocunque modo res euincatur, teneatur ipse venditor de euicitione, etiam si non fuerit facta eidem litem mota denunciatio? & profecto apparet ita respondendum fore, vt equidem venditor de euicitione teneatur, & id probatur auctoritate glo. in. l. cum. pens. ff. de arbit. quo in loco Accursius scribit, promissione de euicitione in hunc modum facta, quod venditor de ea teneatur quomodocunque res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit, tamen si alioqui re euicta per sententiam arbitri, etiam denunciatio facta legitime ipsi venditori locus non est euicitionis actioni. l. si. dictum. §. si. compromiserit. ff. de euicitione. Regia. leg. 36. tit. 5. part. 5. eandem sententiam Accursius sequuntur Bald. ibi, Alex. in. l. si. filius. à. patre. §. vltimo. ff. de liber. & posthum. Deci. in. rubric. de prob. num. 12. Aret. in. l. ex. duobus. col. 12. ff. de duobus. reis. Alex. consil. 4. lib. 3. Anto. Burg. in. d. l. c. vltim. de empt. num. 14. Angel. Aret. in. §. vltim. de emp. Bal. Imol. Alex. & alii in. l. si. domus. §. de euicitione. ff. de legat. 1. Gozad. consil. 1. n. 19. & consil. 14. n. 22. & consil. 63. num. 3. Tiraquellus qui alios citat. lib. 1. de retract. §. vlt. in. fine. nu. 79. Socin. in. l. quid. am. regulatus. ff. de reb. dubi. num. 5. Curt. Iunior. consil. 1. num. 2. quorum sententiam plane admittentem vbi

ven-

venditor absque denunciatione habuit scientiam motæ litis, ut tandem tunc etiam si emptor causam compromiserit, modo factum fuerit compromissum, ut si arbitri secundum ius sententiam dicerent, venditor teneatur de euctione. Vnde idem esse censet quod emptor per sententiam iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur generalis clausula, cuius meminit gloss. in d. l. cum pana. Et præter hæc non ita facile tribui debet tanta vis prædictæ clausulæ, quod statim damnandus sit venditor de euctione in omnibus casibus, quibus alioqui ea non apposita minime dānaretur. Nam & hæc clausulæ, & dictiones uniuersales limitantur, & restringuntur secundum naturam actus, cui attribuantur. *l. emancipati.* & ibi Bart. ff. de adopt. gloss. in l. promittendo in verbo, *conditio de iure dot.* optime Bald. in cons. 67. col. 2. lib. 3. scribit & ad hæc plura Traquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 7. nu. 26. Iam enim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod iuri, & consensui contrahentium præiudicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clausula, si res fuerit eucta per sententiam arbitratorum, & amicabilem, ut aiunt, compositorum, in quos emptor compromisit, venditorem non posse de euctione conueniri. Item deducitur, venditorem itidem minime teneri de euctione, quoties res fuerit eucta per sententiam iudicis, ipso venditore inscio, & ignorante motam fuisse emptori litem & controuerfiam super re empta, quantum conuenitum sit in contractu venditionis, quod venditor teneatur de euctione quocumque modo fuerit res eucta. nam ea clausula intelligenda est, ubi nulla culpa emptori tribui possit euctionis secuta. Quod si contendat quis adhuc euctionis actioni locum in his casibus esse, saltem id obtinebit, quo ad pretium rei vendita, non quo ad culpam, nec quo ad interesse.

Octauo non est satis, quod denunciatur litis questio ab emptore venditori, ut is teneatur de euctione, nisi ea denuntiatio facta fuerit legitimo, & congruo tempore, quo quidem adhuc venditor possit licet suscipere, & rem ipsam defendere, nempe ante litis contestationem, secundum Henric. post Speculat. in dict. cap. ult. col. 3. aut non nisi iuxta sententiam text. in l. si rem. §. ult. citatur à gloss. in dict. cap. ult. id est, ante testium publicationem prioris instantie, sicut explicat Regial. 32. §. 36. tit. 5. part. 5. Vnde Ioannes Igneus in l. propter veneni. §. ult. ff. ad Syllaniam. numero. 18. credit esse veriorum opinionem & tutiorem, quod isthæc denuntiatio fiat ante conclusionem in causa. Addit tamen apud iuris viriulque interpretes magis receptum etiam in foris est examine hæcenus fuisse, sufficere Denunciationem istam fieri etiam post sententiam in causa appellationis, modo eo tempore integra sint iura defensionis, possitque venditor seipsum & emptorem defendere. quemadmodum tradit gloss. in l. si rem. §. quodlibet. ff. de euctio. Ioan. And. Hostien. Anton. & Imol. col. 2. an d. vlt.

Nono venditor de euctione non tenetur, etiam si fuerit sibi denunciata litis questio, si emptor litem consequutus contumaciter abfuit tempore sententiæ. text. in d. l. cap. ult. vltim. & in l. si ideo. in princ. ff. de euctione. l. emptor. C. ead. tit. modo sententia lata fuerit contra emptorem propter eius contumaciam, & ex causa ipsius absentia, quod ab eisdem legibus & decisionibus attenditur earum ratione deducitur, & probatur in l. 36. tit. 5. par. 5. quo fit ut si emptor dum causa discutitur, præses fuerit in iudicio, defensionesque diligenter allegauerit, ac iuxta proprias vires litem fuerit prosecutus ad conclusionem usque ipsius causæ, licet tempore sententiæ absens fuerit & contumax, nihilominus erit locus actioni euctionis contra venditorem: quia & si emptor præsens foret, parum eius presentia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in examine causæ ommissum fuit quod eius commodo, & vtilitati cederet. Sic denique censet Bartol. in l. si superatus. ff. de pignoribus. num. 1. Salicet. in l. i. C. de pericu. & comm. rei vendit. in fin. idem Salicet. in l. emptor. C. de euctione. pen. col. Bal. in l. si ideo. ff. de euctio. Abb. in cap. in causis. col. vlt. & in cap. penult. num. 10. de re iudica. Felin. in cap. cum Bertholus. num. 23. de re iudicat. qui hoc ipsum intelligit verum esse, nisi emptor ita fuisset verus contumax, ut propter eius contumaciam Appellatio admittenda non sit, iuxta resolutionem gloss. & Doct. in Clem. vnica. de dolo. & contum. tenetur quidem emptor condemnatus ab ea sententia appellare, quoties venditor tempore sententiæ abfuit à iudicio, & ipsa sententia est manifeste, aut euidenter apparet iniqua, quasi secus sit in dubio, dum ambi-

guum est, sitne sententia iusta & iniqua: etenim eo casu appellare non tenetur emptor, licet venditor abfuit, quod communi sententia receptum est, ex gloss. vlt. Bartol. & alii in §. Causa. & tamen si appellauerit, tenetur appellatio in eam prosequi secundum gloss. ita intelligentem Iuriconsulti responsum in l. Herennius. §. Causa. in verb. venditorum. de euctio. Salycet. in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. manda. Imol. in dict. cap. vltim. col. 4. Bar. in l. propter veneni. §. vlt. ff. ad Syllan. Sed & si frequentiori Doctorum suffragio ita probatum sit, ego arbitror, emptorem condemnatum ad rei vendita restitutionem debere omnino appellare, etiam eo casu, quo dubium sit de iustitia sententiæ: quia licet presumendum sit pro sententia iudicis, ea tamen præsumptio coram iudice appellationis admittit probationem in contrarium: qua ratione, si venditor tempore sententiæ præsens non sit iudicio, tenebitur emptor appellare. hoc probatur in d. §. Causa. ubi hoc exprimit Bald. cui ad stipulatur Regial. 56. tit. 5. par. 5. quam opinionem exillimo tutiorem, & veriorum esse, atque in foro admittendam fore. Imo etiam si ex actis processus appareat, sententiam iudicis æquam, & iustam esse, adhuc consulendum, & debere fieri censet quod ipse emptor appellet abfentem à iudicio venditorem: forsitan etenim in causa appellationis probabitur iniustitia venditoris ex his testibus, & intrinsecis, quæ non fuerit producta, vel non potuerit produci in iudicio coram iudice prioris instantiæ. l. per hanc. C. de tempo. appell. cap. cum Ioannes. de fide iudicium. quod si iudex sententia iniqua pronunciauerit per eius imprudentiam, aut iniuriam de iniquitate, tunc proculdubio appellare debet emptor etiam præsentem venditorem: alioqui ea sententia emptori, non venditori imputatur, sicuti gl. & Bald. in d. §. Causa. ex illis iuribus.

Decimo, quantum emptor litem denunciauerit venditori, agere non poterit de euctione re eucta per Imprudentiam, errorem, aut iniquitatem iudicis, probat. text. in l. per imprudentem. ff. de euctio. & in dicto cap. vlt. cuius contributionis ea est ratio, quod Imprudentia, & iniuria iudicis, casus fortuiti esse censentur, cap. vnica. de noni forma. fidei. ubi in hanc vel fortuito casu. At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori, non venditori nocent. l. prima. C. de pericu. & comm. rei vendit. §. cum, autem. Institut. de empt. Ex quo primo infertur, nihil referre, nec interesse, quod in hac controuerfia emptori mota, lata fuerit sententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem, an contra venditorem, qui litem suscepit simul cum emptore probat textus in l. secunda. §. solet. ff. de hered. vel adion. vendit. versica. in autem. notat in hac specie Ioannes Igneus in dict. leg. propter veneni. §. vltimo. numero. 3. & 4. quo quidem casu emptore absente appellare tenebitur venditor, ex quo litem suscepit. Secundo hinc deducitur, lata sententia inique per imprudentiam, aut iniuriam iudicis, adhuc venditorem tenet de euctione, si eius culpa sententia lata fuerit in euincens fauorem, qua probationes & iura, quæ venditor ad defensionem habeat, noluit vel omisit exhibere, & in iudicio producere. gloss. in leg. exception. ff. de fidei iuribus. quem Doctores Communiter approbant, secundum Ioannem Igneum in dict. §. vltimo. numero. 24. Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imo potius erit iustissima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata quod Bartolus admonet in dicta leg. exceptione. Diximus & nos in huius. operis libro primo. cap. primo. quæ ratione apud eum sit huius illationis exemplum, cum venditor sententiam iniquam tulerit ob inimicitiam venditoris, & ut ei inimico noceret, & ideo hæc iniuria non imputatur, nec nocet emptori, sicuti post alios tenet Imola in dict. cap. vltim. col. 4. argum. tex. in l. necessario. ff. de pericu. & comm. rei vendit. & l. si morcos. §. culpa. ff. locat. atque eorum, quæ tradit Bartolus in l. stipulatio ista. in princ. ff. de verborum obligation. Hoc tamen admittendum erit, si inimicitia orta fuerit ante contractum venditionem: etenim inimicitia post contractum contingens & eueniens venditori non nocet, nec ei imputanda est iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico. quemadmodum notant hac in questione Salycet. in l. vlti. Co. de action. empt. Roman. & Alex. in dict. l. stipulatio ista. in princ. Carol. Ruinus in l. 39. numero. 14. lib. 4. optimus text. in l. Lucius. ff. de euctio. Tertio apparet, venditorem ab euctione liberum esse re eucta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam si sententia fuerit absque vlla emptoris culpa, etiam si emptor in causâ & iuris defensionibus, omnium fuerit diligentissimus, etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito, & ideo emptori, non venditori imputatur gloss. Bartol. & Doct.

Doctor in dicit. l. exceptione. Imol. Panorm. & alii in d. ca. vlt. vbi Ant. Burg. na. 14 post Imol. col. 4. fatetur hanc Sententiam Communi esse contra gloss. in d. l. si per imprudenciam. Alia quidem circa interpretationem text. in d. cap. vlt. & praesertim circa conditionem rei vendita, qua fiat iure retractus legito inibi Burgensem vltimo not. ab. & Andream Tiraquel. li. 1. de retract. §. 1. off. 9. num. 34. & §. vltim. in fin. num. 97. & ibid. qu. 6. & §. 12. gloss. 1. num. 6.

CAPVT XVIIII

De creditore, habente specialem simul & generalem Hypothecam.

SVMARIA.

- 1. Res specialiter obligata sufficiens praesumitur ad debiti satisfactionem.
- 2. Prior creditor habens specialem, & generalem Hypothecam, non potest in praesentem posteriori creditori sui generali hypotheca, nisi prius fiat satisfactio specialis.
- 3. Dotalis Hypotheca non est admittenda, nisi praesens executione, quam inducit text. in authen. hoc si debitor de pignori.
- 4. Creditor, cui per sententiam iudicis est adiecta res, ut eam obliget iure hypothecae, & pignori, poterit iterum petere eiusdem rei iudiciale subaustionem.

Prior creditor etsi pluribus vtroque iure privilegii munitus sit aduersus posteriores creditores: si tamen habeat specialem aliquam in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, non poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, praeter illam specialem: nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecariam agere, nisi prius constet, rem illam specialem hypotheca sibi obligatam non sufficere ad prioris debiti solutionem, quemadmodum sancitum est in l. 2. de pignori quem text. dicit non esse alibi Bald. in c. 2. de offic. leg. & Cremonensis in sig. 53. Quae quidem constitutio solet in praxim adeo frequenter incidere, vt non immerito hoc in loco exponenda sit aliquot explicitis interpretationibus.

Primo conlat in hac specie rem specialiter obligatam praesentem sufficentem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit, sicuti scribit gloss. in d. l. in verbo redigere. quam sequuntur Saly. ibi 1. oppos. la. in vlt. in d. de dicit. nu. 94. Paul. Paris. cons. 50. nu. 28. lib. 1. & Anto. Fanensis 5. part. de pignori. mem. 2. ad fin. Ripa in l. privilegia nu. 22. §. de prior. creditor.

Secundo ad eiusdem constitutionis intellectum obseruandum erit, parum, aut nihil referre, si ne traditum pignus vel non priori, aut posteriori creditori: vtroque etenim casu obtinet, & admittendum est ea decisio secundum glo. in d. l. 2. in fin. quam omnes interpretes inibi expressim, vel tacite probant, & idem suadet ratio, quae Casarem ipsum legulatorum mouit, vt statueret, non fore admittendum priorum creditorum habentem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionem, nisi prius constet, rem priori creditori speciali signo, & nomine obligatam, non sufficere ad prioris debiti satisfactionem. hoc enim ea ratione constitutum est, quod specialis hypotheca prosequitio praetermitti non debeat in praesentem secundi creditoris. & ideo idem erit siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res generaliter priori hypothecae obligatas possideat, cum eadem sit vbiq. ratio, licet Fulgos. in d. l. 2. teneat, non esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertio eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantum hypothecam necum specialem & generalem simul, nec specialem tantum. Eadem est enim ratio vtroque, cum ipsa lex non sit priorum creditorum habentem specialem hypothecam, ex qua valeat sibi satisfieri, posse vt generali hypotheca in praesentem secundi creditoris, ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, a qua petat, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit quod notant Bart. in 2. col. in d. l. 2. Saly. et. in l. qui generaliter §. qui pos. in sig. habent. Paul. Parisius in d. consil. 50. nu. 34. Ant. Fanensis in d. l. 8. par. mem. 1. m. 20. vlt. tempore Ripa in l. privilegia nu. 20. tametsi gloss. in d. l. 2. vers. accepisti. Bald.

& Saly. ibi. Socinius in cons. 198. col. 2. & vlt. l. 2. senserint dicitam leg. 2. tantum obtinere, vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult a priori creditore.

Quarto adnotandum erit eandem Casaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram dicit. 2. rationem hic scripturae, & verborum ordo, cum ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque eam l. interpretantur Saly. & Fulgos. libi. Anto. Fanensis in d. l. 2. ad. 5. part. membr. 2. num. 51. & Paris. in d. l. cons. 50. num. 38. & Ripa in d. l. privilegia nu. 21. quamuis Petrus a bellapertica & Alber. in d. l. leg. 2. eam decisionem tantum admittendam esse censent, cum primo scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi haec secunda sit apposta tunc in subsidium prima, & hypotheca specialis. Vnde secundum eos non idem erit, quoties hypotheca generalis praemittitur, & specialis subsequitur, quod profecto parum refert.

Quinto animaduertendum est dicitam l. 2. admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecae, quasi secus sit, vbi creditor agit contra possessorem & extraneum, & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quod non egerit prius ad rem specialiter sibi obligatam, qua debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei, qui creditor non est, nec ius prioris habet, exceptionis obiectio. Etenim dicit. l. 2. statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideo minime prodest extraneo possessori, atque ita tenuerunt Doctor. Communiter in d. l. 2. Socin. in d. l. cons. 108. & cons. 75. lib. 4. Paul. Paris. cons. 59. nu. 29. Anto. de Fano. de pignori. 5. part. membr. 2. in 51. & part. 8. membr. 1. nu. 20.

Sexto a proximo intellectu deducitur, posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius haeredibus possidentem quamlibet rem ex his, quae in generalem hypothecam veniunt, minime prius petita nec ditacula ea re, quae specialiter ei fuerat obligata, ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehendam aduersus eius possessorem infolidum. l. creditoris ff. de dist. a pignori. notat in specie hunc sextum intellectum Carol. Mol. in consuet. Par. tit. 1. §. 11. num. 13.

Septimo constat eandem constitutionem tunc procedere, cum prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem. Quod si is habuerit generalem tantum hypothecam: quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori, vt res quasdam contineat, quae vel quia iam tempore posterioris hypothecae, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa, non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensa, nequaquam prior creditor poterit a posteriori repellere ex eo, quod prius non egerit ad res illas, quae priori, non posteriori hypothecae submittuntur: etiam si ex eis esset facilis debita pecuniae satisfactio: siquidem non obstantem hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quae in priorem, & posteriorem hypothecam venerit, quod visum est Philippo Corneo consil. 247. lib. 1. col. penult. cui subscribit Antonius Fanensis in d. l. membro 2. par. 5. n. 51. qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi, quae aptari valeat dicit. l. 2. Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quod generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis: nam si ea ratio obtineret, omnino deficerent quartus, quintus, & sextus intellectus. Imo quod in d. l. 2. sancitum est, ex eo procedit quod in damnum & prauidicium secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim illud conceditur a lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecae proposita: non discussa prius speciali, quam etiam habebat hypotheca. Sic sane omnibus creditoribus consultum esse vult lex aequissima. Praeterea, si prior generalis hypotheca tantum in subsidium foret constituta: tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionem, haberet secundus creditor solus generalem in aliis rebus, nec diceretur in eo potior. l. qui generaliter. ff. qui potior. in sig. habent. Item & pro Cornei responso adest ratio satis