

go eo soluto, non agit revocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argumento textus in *l. Stipulationes non dividuntur, vers. secundum quem, Celsus de verb. oblig. & eorum*, quae ibi notat Bart. maximè *5. col. n. 39.* Et ex ista consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet notabiliter Salyc. sibi contrarius, in *l. penult. C. de revoc. his que in fraud. creditor. alienat. sunt.* 2. *col. n. 1. quæst. num. 6.* Sed sustinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quod prædicta ex-
cussio requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedat, & intelligantur iura in contrarium adducta: secus tamen est, si debitum consistat in specie certa & determinata, ut in nostro casu: tunc fraude utriusque probata, potest agi revocatoria, nulla successione facta, quia aliis non plane consulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione, quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi, ut tenet Gloss. & communis opinio in *l. 1. ff. de action. empt. & dixi suo loco.* Unde in nostro casu, ut rem sibi debitam primus emptor consequatur, meritò poterit agere revocatoria, & ille fuit sensus Baldi, & Doctorum, ubi supra.

Ex quo deducitur, & inferitur satis subtiliter, & singulariter, quod si venditor primò vendidit rem uni, vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, vel lucrativo, alteri concessit, & tradidit, etiam isto casu primus emptor poterit agere revocatoria contra possessorem, cum venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor non participavit de ea, ex eo quod primus emptor habet, & prædat causam onerosam & possessor lucrativam, quo casu sufficit, fraudem esse in solo alienante, ut in *l. 1. princ. ff. de his que in fraud. credit. & in l. qui autem, §. hoc editum, junct. §. similique modo, & in Lait Prator, §. quod ait, & in l. si fraudator, cod. tit. & in l. penult. C. de revoc. his que in fraud. credit. alienat. sunt, & in l. 7. tit. fin. 5. part.* Ergo sicut eo casu, quo uterque præterit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo, & uterque participavit de fundo, ut dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & præterit titulum lucrativum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit revocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui præterit titulum lucrativum, non participavit de fraude. Et utroque casu militat doctrina & conclusio Baldi, & Doctorum, in locis supra proxime allegatis. Et si bene advertatur ille videtur sensus textus in *d. l. quotiens, Cod. de rei vendicatione.* ubi dicit de duobus pretendenti-
bus causam lucrativam, & omittit istum tertium casum, quando unus præterit casum onerosum, alius vero causam lucrativam, & in expresso *g. ita tenet solum Jaf. in dicit. l. quotiens, 6. col. n. 10. limit.* quod reputo novum, & subtile.

Tertio principaliter limita, & intellige, ut procedat, quando clarè constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præferatur, secus tamen esset in casu dubio, quando uterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate, quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur prius tradita tanquam habenti jus-

tiorem titulum: unde meritò debet illo præferri. Et confirmari potest ex textu juncta communis sententia in *c. licet de probat.* ubi habetur, quod interdico *rei possidendi*, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præferatur, qui probat titulum, & tenet magistraliter Bart. in *l. si duo, 2. col. ff. utri possid. Bald. & Doct. in l. unica, C. cod. tit.* Ergo ita in nostro casu, si uterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de aret. in *d. l. quotiens, Cod. de rei vendicat.* & ibi Cyn. *fin. col. & quæst. Bald.* ubi reputat hoc esse notabile, in *c. 1. §. si facta, si de feud. fuer. controvers. inter domin. & agnat. v. sal. 1. col. num. 3. in v. sb. feud. idem Bald. in l. hoc autem, §. si duobus, 2. lect. ff. de publicia. in rem act. & illi Angel. 2. col. n. 2. idem Bald. in l. post sententiam, Cod. de sentent. & interloc. omni. judic. 2. col. n. idem Bald. in cap. ceterum, de rescript. 2. col. Alexand. in l. 1. Cod. de edit. Divi Adrian. rollend. 1. col. n. Jafon. in dicit. l. quotiens, Cod. de rei vendicat. 9. col. 37. idem Jaf. in l. fin. de sacros. Eccles. penult. col. n. 20.*

Quarto principaliter limita, & intellige, ut non procedat, quando venditor dominus primò vendidit rem uni, & solemniter promisit rem alteri non vendere nec alienare, & pro observatione prædictorum bona sua obligavit, & specialiter istam rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso jure nulla, & primus emptor præferatur argumento text. qui est singularis & unicus in *l. si creditor, §. final. ff. de distract. pignori.* ubi habetur, quod si creditor, qui habet jus in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non potest res illa alienari, secundum Doctores ibi, & in terminis per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet solum Jaf. in *d. l. quotiens, C. de rei vendicat. 7. col. n. 28.* quod est novum & singulare.

Item principaliter quero, quibus modis rescinditur contractus emptionis & venditionis jam perfectus & celebratus? In quo articulo resolutivè dico, quod sequentibus modis. Primò, contrario consensu partium ante traditionem: Cujus ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita ejus distractus, text. est cum ratione in *l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere, & ibi Glossa ordinaria Olofred. Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctores. in l. juris gentium, §. adeo ff. de pact. Quod extendit, etiam si fiat distractus per pactum nudum: Item extendit, modo fiat in continenti, modo ex intervallo, ut dicitur juribus probatur. Neque obstat, quod pactum nudum non sufficit ad tollendam utramque obligationem, ut in *l. si unicus, §. pactus, ne peteret, ff. de pact.* & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, ut dixi, quæ solo consensu celebrantur, eadem consensu contrario dissolvantur, secundum Bart. in *d. §. pactus ne peteret, 4. col. & ibi Doctores.* & secundum Paul. & alios in *l. ab emptione, ff. cod. tit.* Quod iterum limita, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus vero, si sequatur traditio: quia tunc non potest revocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei tradita: & in terminis ita probat textus in *d. l. ab emptione ff. de pact. & ibi communiter Doctores, probat**

bat etiam textus in *l. cum emptor, ff. de rescind. vendit.* & ibi etiam Doctores. Adde tamen pro maxima declaratione, quod hoc casu est necessarium, & subtile dubium, si dato, quod in tali contractu intervenit traditio, operetur illud pactum resolutivum contrahentium, ut saltem naturaliter teneantur, & obligentur postea revocare, & tradere? In quo breviter dico, quod si pactum simpliciter intervenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad revocandum, modo fiat in continenti, modo ex intervallo. Hujus ratio est: quia in initio pactum fuit revocare, & non contrahere, nec inducere obligationem, ita probat textus & videtur ejus proprius sensus, in *d. leg. ab emptione, §. fin. ff. de pact. & ibi tenet Bartol. Paul. & communiter Doctores.* Si vero pactum fiat obligatorium, dicendo, nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conventio sit facta juxta contractum, vel sit coherens contractus, & oritur obligatio efficaci reciproca inter eos ad resolvendum. Et idem est, quando tale pactum revocatorium fiat per stipulationem modo in continenti, modo ex intervallo, secundum Doctores, ibi. Si vero fiat pactum nudum de revocando ex intervallo, & sic non videtur coherens contractus, tantum oritur obligatio naturalis ad revocandum, & operabitur exceptionem, vel retentionem ex parte ejus, secundum prædictos Doctores. Sed advertendum, quod est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conventio prædicta, & revocatio contractus, solo pacto nudo, an erit revocatus, vel non, attenda lege nostra Regia, qua cavetur, quod quandoquocumque appareat, quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus: Et videtur, quod non mutetur aliquid de jure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, quia saltem in hoc intelligitur voluntas recedendi à contractu. Unde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligatae: quia prædicta lex Regia solum requirit voluntatem obligandi, quod reputo novum & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu intervenit dolus alicujus partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro eujus declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso jure nullus: si vero incidit in contractu, rescinditur: textus est in *l. & eleganter, de dol. mal. & ibi Gloss. & Doctores: textus in l. si dolo, C. de rescind. vend. & ibi Gloss. & communiter Doctores. tradit laud. & magistraliter Gloss. ordinaria in §. actionem, Infr. de act. & ibi communiter Doctores. Gloss. ordinaria & communiter Doctores. in *c. dilecti, de empt. & vendit.* Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu, ita Innocent. in cap. cum dilectus, extra quod metus causa, & ibi Doct. Jaf. ubi valde commendat, in *l. interpositas, C. de transact. idem Jaf. in l. si quis h. cum aliter, de verb. obligat. num. 9. & in §. actionem, 7. col. num. 10.* Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet & tenet, quia sui favore indutum est, quod sit nullus vel rescindatur. Ita tenet & declarat Gloss. ordinaria in *d. l. eleganter, ff. de dolo, & ibi Bart. & communiter Doctores.* Item adde, quod hoc casu potest ille, qui committit dolum, agere contra decretum, ut delectat, an velit stare contractui, vel illum reprobare, textus est singularis*

& unicus in *l. Julianus, ff. de action. empt.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & communiter D. D. & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in *leg. dolum, C. de peric. & commo. rei vend.* Ex quo inferitur, quod in casibus, in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur favore alicujus, eo volente, potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primò deducitur & inferitur, quod licet in contractu emptionis, & venditionis ponatur pactum legis commissoriae, vel adjectionis in diem, si pars, in cujus favorem apponitur, nolit eo uti, valet & tenet contractus. Secundo inferitur quod licet contractus minoris super re immobili non valet sine decreto: tamen post perfectam aetatem potest validari, & approbari.

Tertius motus est per lexionem ultra dimidiam justi pretii: quia si quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus ultra dimidiam justi pretii, potest deceptus petere, quod rescindatur contractus, vel suppletur justum pretium, textus est capitalis & expressus in *l. 2. C. de rescind. vend.* Cujus verba sunt: *Rem majoris pretii si res, vel pater tuus minoris pretii distuleris, humanum est, ut, vel pretium te restituentee emptoribus, fundum venditum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Adnus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit;* & ibi Gloss. ordinaria, Olofred. Pet. Cyn. Jacob. Botrig. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit *l. §. 6. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod verum, & proprium exemplum est, si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex, vel ultra, vel venditor vendat pro quatuor, vel minus, ita tenet Gloss. magna in *vers. sed qua est hac dimidia, & ibi 220 in summa 1. col. num. 2.* Olofred. Bal. Paul. & communiter Doctores. Tenet etiam Gloss. ordinaria in *c. cum causa, de empt. & vend. & ibi Doct.* tenet etiam Fabian. de Mont. in *tract. de empt. & vend. §. quæst.* Contrarium tamen tenet Petrus in *d. l. 2.* Imò quod pretium duplicetur, & hoc saltem in tempore, non vero in venditore: quia non potest in eo dari casus deceptionis, oportet enim quod res daretur pro nihilo, & contractus non valeret tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn. 3. col. Rofted. in *rubric. de actione civili, quanto minoris, 6. col. num. 10.* Specul. in *rit. de rescind. vend. 3. col.* Abbas in *cap. cum dilecti, de emption. & vendit. 1. col. num. 2.* & ibi alii Canonistæ. Et istam opinionem tenet & approbat *l. 16. in fin. rit. 11. 4. part. & l. §. rit. 10. lib. 3. fol. 6.* sed prima opinio est vera, & magis communis: pro qua hodie prædicta lex parit. *§. 6. tit. 5. 5. part.* & idem disponit *lex nova hujus Regni quarta, rit. 7.* Unde videtur dicendum, quod prima lex parit. *16. rit. 11. 4. part.* fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam, vel forte littera ejus est corrupta in exemplo. Item adde, quod sufficit, quod expressus sit in uno nummo, ad hoc, ut rescindatur contractus, ita Bald. in *d. l. 2. num. 16.* & ibi Salyc. 1. col. num. 1. cum quibus transeunt communiter Doctores. Et adde quod non sufficit, quod adversarius restituat tantum pretium læsionis, ut si venditor rem valentem 10. vendat pro 16. non sufficit quod reddat unum nummum, per quem excludatur læsio ultra dimidiam: sed requiritur, quod totum pretium, in quo est deceptus, restituatur, & sic sex nummosita probant prædicta iura, in quantum loquuntur de vero & justo pretio, & in terminis ita tenet Cyn. in *d. l. 2. g. 8.*

Bald. 7. *column. 12. quest. Paul. de Castr. 2. column. num. 2.* & magis communiter alii Doct. & talis valor rei debet attendi & considerari tempore contractus, non vero postea: ita probat text. in l. si voluntate, C. de rescind. vend. ibi, nisi minus dimidia iusti pretii quod fuerat tempore venditionis, datum est, &c. Per quem ita tenet Bald. in d. l. 2. ibi, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias, & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. penult. col. n. 6. Bald. 3. *column. post antiquos, & tenet Azo in summa illius tituli 1. column. num. 3. Rofred. in libellis suis, in vrb. de actione civili quanto minoris, n. 14.* tenent etiam communiter Doctores. in leg. miles, §. decem, ff. de reg. jur. vel clarius, poterit deceptus agere alternativè, ut rescindatur venditio, vel suppletur iustum pretium, & isto modo firmatur sententia, ut probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si res ab emptore alienata poterit venditor deceptus agere contra emptorem: cum sit personaliter obligatus, & non contra novum possessorem rei: quia actio, vel obligatio personalis, non sequitur fundi possessorem, ut in leg. fin. §. de contrahend. emptio. & ibi communiter Doctores, & tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctores in d. l. 2. C. de rescind. vend. l. Si vero ipse emptor esset deceptus, & rem alienavit, non posset agere contra venditorem, cum non possit iam rem tradere, & suo facto, & culpa sit privatus facultate tradendi, secundum Doctores in eadem l. 2. Item adde, quod si prædicta res emptæ peccat casu fortuito, non potest emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis secundæ, quia si venditor est deceptus, emptor liberatur, cum non possit illam tradere, unde ea perempta, liberatur, argumento text. in leg. si ex legati causa, de verbor. oblig. Item etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, ut in leg. Titia textores, §. fin. ff. de legat. 1. & in leg. in navi Sauphei, ff. locati. Si vero emptor est deceptus, non poterit agere: quia non potest rem dare, neque restituere ipsi venditori, & in effectu ita tenet Gloss. ordinaria, in d. l. 2. versicul. unde ea perempta, & ibi Bart. 3. *column. n. 13. Odofr. 2. column. in fin. penult. & fin. column. Cyn. 3. col. 10. quest. Bald. 6. column. 11. q. Salyc. 6. column. 12. quest. Paul. fin. column. num. 16.* & communiter alii Doctores. Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ, de jure communi durat per 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, ut in leg. sicut in rem, & in leg. omnes, Cod. de prescript. 30. vel 40. ann. & tenet Gloss. ordinaria, in d. l. 2. §. 21. & ibi Odofr. tercia columna, Bald. secunda columna, num. 3. Angel. 1. column. num. 4. & ibi communiter Doctores. Imò etiam si hoc casu competere officium iudicis, duraret per eisdem triginta annos, ut est Gloss. singularis, & unica, in l. sicut in rem, Cod. de prescript. 30. vel 40. annor. quam ibi reputat singularem, & unicam Baldus, & communiter Doctores ibi. Sed hodie in nostro regno remedium prædictæ legis secundæ tantum durat per quatuor annos, ita disponit notabilis lex 4. tit. 7. lib. 3. ord.

Item adde, prosequendo materiam, quod prædictum remedium legis secundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed

etiam in aliis contractibus bonæ fidei, ut permutatione, locatione, divisione & similibus: ita probat textus in l. in contrahibus, C. ex quibus causa maior. Et ibi tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. text. in l. in majoribus, C. commun. utriusque iud. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Tenet etiam Gloss. in d. l. 1. 2. Cod. de rescind. vendit. & ibi communiter Doctores, & idem disponit prædicta lex ordinaria.

Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ habet locum, etiam si res sit vendita in publica subhastatione, ita probat text. notabilis, & expressus, in l. si quis, C. de rescind. vend. & ibi notat Gloss. ordinaria & communis opinio, Roman. in l. si quis cum aliter de verb. oblig. 3. column. num. 8. & ibi singulariter Alex. 4. column. 16. Abb. in cap. cum causa, de emp. & vend. 2. col. n. 6. & ibi communiter Doct. Et ista est vera & communis opinio. Neque obstat text. in l. 1. C. de prædiis Decurionum: ubi probatur, quod quando venditio fit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua lætio, & ibi notat Platæa, & Pererius tenet Angel. in leg. sciendum ff. de verbor. oblig. 3. col. & in l. provia rerum ff. ad leg. Falciid. & in l. 1. C. de prescript. 30. vel 40. annorum, & lex 220. in legibus Siciliæ. Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica subhastatione, tamen si verè & realiter probetur intervenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & solemniter interveniat: tamen si sit lætio, potest restituui, ut in l. si quidem, C. de prædiis minor. ergo idem erit, si major sit lætio ultra dimidiam iusti pretii, & pro hac sententia est hodie lex 4. tit. 7. lib. 3. ordin.

Item adde, quod eo casu, quo rescinditur 24 contractus remedio prædictæ legis secundæ, C. de rescind. vend. non debet fieri restitutio rei cum fructibus. Primum, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertio, quia, si unus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quarto, quia si in eo contractu emptionis ponatur pactum de retrovendendo, non debetur fructus nisi à tempore moræ, ut in l. 2. & ibi Doct. C. de pact. inter emp. & vendit. & ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rofred. in libellis suis in tit. de act. civil. quanto minoris, §. column. teneat contrarium, quem sequitur Alb. in d. l. 2. C. de rescind. vend.

Item adde, si quis juravit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ. Quod intelligitur, quando est major, secus si minor: quia tunc videtur jurare non petere rescissionem contractus, jure minoris atatis, non vero jure communi, nisi specialiter, & particulariter jurare omni respectu, & jure non petere, neque agere, ita Gloss. ordinaria in d. l. 1. ibi Odofr. 2. col. Bart. 3. col. Bald. 5. col. 9. Salyc. 5. col. 11. q. & ibi commun. DD. Item adde, quod pretium, & valor rei venditæ debet probari taliter, quod concludatur, rem illam communi estimatione tantum valere tempore contractus, articulando, quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex quo solent tot fructus, vel reditus colligi, & quod res erat talis qualitatis communiter iusta, & communi estimatione valet tantum, solet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Barto l. in d. l. in fin. & communiter Doctores. Joan. de Imol. in l. provia rerum, ff. ad leg. Falciid. 2. column.

verf.

vers. 5. modo, & ibi Alex. pen. col. num. 12. Ant. in e. cum causa, de emp. & vend. 2. col. num. 9. & ibi Imol. & alii Doct. Abb. in cap. cum causam, de restit. 2. col. num. 3. & ibi etiam alii Doct. tamen licet iste sit verus & clarus modus bene etiam sufficeret, si telus dicant, rem tantum valere: quia videntur, se referre ad communem valorem, & in terminis ita tenet Bald. in d. l. 2. pen. col. num. 25. & ibi Salyc. 8. col. num. 30. Angel. pen. col. num. 7. Cyn. in l. unica, C. de sent. que pro eo quod interest, prefert. fin. col. & ibi Alber. penult. col. & communiter alii Doct.

Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiam si dixerit, quod donat illud, quod plus valerit, & insuper renunciat remedio prædictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum, argumento text. in leg. hoc adjectio, ff. de verb. significat. text. in l. cum forti, ff. de in litem iurando. Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem, argumento l. similiter, la 2. Cod. ad. Velleian. l. fin. §. idem quisvif. ff. de condit. indeb. leg. doli, versic. diversum, ff. de novation.

Quartus modus est, per pactum de retrovendendo: Nam si quis vendit rem hoc pacto & conditione, ut si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, teneatur emptor rem sibi tradere, & rescindatur venditio, non tamen teneatur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretii soluti, vel oblato, text. est capitalis & expressus in l. 2. Cod. de pact. inter emp. & vendit. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem expresse disponit lex 4. tit. ult. parte 5. Et adde, quod istud pactum est licitum, etiam de jure Canonico, & in foro conscientie. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habeat titulum, & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia conjectura cum pacto de retrovendendo, per quã præsumatur contractus usurarius, ut in modicis pretii, vel quod emptor sit homo solitus feneratori, vel quod inter eos expressè actum sit, quod emptor lucratur fructus: nam ex his & similibus conjecturis præsumitur contractus usurarius: ita probat text. in cap. ad nostram, de emp. & vendition. & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores, text. in cap. illo vos, de pignor. notant etiam Doctores in cap. conquestus, de usur. gloss. & ibi Alber. & alii Doctores in l. emptione. Cod. plus vial. quod agitur, & Alber. Fab. Paul. de Castr. & alii Doctores in d. l. 2. de pact. inter emp. & venditor. Archid. in cap. Perique 14. question. 3. Cepol. in tract. de simulatione contract. quasi per totum pro qua sententia & conclusione facit hodie l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin.

Quaro tamen pro perfecta declaratione hujus articuli infra quo tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare, & resolutivè dico, quod si inter partes tempus certum fuit positum & determinatum, infra illud debet peti, postea verò non. Et an hoc casu possit incontinenti moram purgare, vide textum in l. si ita quis, §. seia, ff. de verbor. obligat. & ibi Doctores, text. in l. adjectivæ, §. de illo, ff. de act. & obligat. & Bart. in l. si insulam, 4. opposit. de verbor. obligat. & ibi Doct. Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiam si talis venditor decedat relicto hæ-

rede minore, quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restituui, ita probat text. notabilis in l. Amilius, ff. de minor. Nec obstat text. cum materia in l. fin. C. ex quibus causis restit. in integ. non est necessaria, ubi habetur, quod præscriptio ipso jure non currit minori: quia loquitur in præscriptioe legali: secus autem est in præscriptioe conventionali, sicut in nostro casu, quia si illa incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine spe restitutionis. Ita tenet & declarat Bart. in d. l. Amilius, ff. de minor. 2. column. 2. opposit. & ibi communiter Doctores. idem Bart. in l. cum filiusfamilias, in hac ff. de verbor. oblig. 2. column. n. 4. & ibi Joan. de Imol. Paul. de Castr. & alii Doct. in d. l. fin. C. ex quibus causis restit. in integ. non est necess. Franc. Bald. in tract. prescript. in 1. part. princip. versic. 23. casus. Quod tamen procedit, et est verum, præterquam si talis hæres ignoravit tale pactum, & conditionem positam in contractu defuncti: quia tunc modò talis hæres sit major, modò minor potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, argumento text. in l. 1. ff. ex quibus causis major, & in expresse ita tenet, & declarat idem Bartol. in locis supra allegatis. Confirmatur per text. notabilem in l. 1. §. si quis propter, de in rem actione priorat. ubi habetur, quod si quis impeditur impedimento facti uti jure suo, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Et quo singulariter ibi Bartol. quod si contra dominum ignorantem præscriptur aliqua res, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Bald. Paul. & alii Doct. in l. fin. C. de prescript. long. tempor. Salyc. in l. fin. §. fin. C. de annal. except. Paul. & Doctores in l. Attilianus, ff. de servit. rusticæ præd. Idem Paul. in l. si sic ff. quemadmod. servit. amittit. Abb. in c. vigilanti, 2. col. de prescript. & ibi latè Felin. Angel. & Mojerri in §. versus, insit. de act. Franc. Bald. latius & melius quàm alii in tractat. prescript. in 4. part. in princip. 29. quest. Confirmatur etiam per textum singularem unicum, in l. Paustonianus, ff. de acquirend. hered. ubi habetur, quod quando hæres decedit hereditate non adita, ignorans hereditatem esse sibi delatam, potest ejus hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hereditatem, & ad hoc reputat singularem & unicum Paul. & communiter Doctores, ibi, & tenet notabiliter Bart. in l. qui duos, ff. de reb. dub. 2. column. & ibi melius quàm alibi, Socin. 11. column.

Si verò inter partes nullum tempus fuit positum, nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quod venditor possit rem retrahere soluto pretio, ut dictum est, quando cumque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & solvere pretium, vel an possit offerre, & solvere perpetuò? Et videtur, quod debeat solvere, & offerre intra triginta annos: quia de hoc pacto resultat actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis: ut in d. l. 2. C. de pact. inter emp. & venditor. quæ regula tollitur, spatio 30. vel 40. annor. ut in l. sicut, C. de prescriptio 30. vel 40. annorum, & in l. omnes, eodem titul. & in l. 2. C. de constitut. pecun. & in §. v. Insit. de perpet. & tempor. action. Confirmatur quia quando ex facultate vel jure quaeritur aliquod jus, vel actio, illud est præscriptibile, ut in l. licet cum materia, C. de jur. velibet. & tenet & declarat Bart. in l. 1. ff. de condit. ex leg. 2. column. num. 4. & ibi communiter Doctores. Idem

Idem Bart. in l. i. de potest. & in l. gerit. ff. de acquir. hered. & in expulso ita tenet Angel. de Perul. in consil. 55. 2. colum. num. 3. Jaf. in l. p. tens. C. de p. d. 4. colum. 10. & ibi Philipp. Dec. 3. colum. idem Jaf. in l. si mater. C. de Insti. & subsistit. fin. colum. & ante eos tenet Faber. in leg. cum nullum. C. de prescript. 30. vel. 40. annor. Alber. in d. l. 2. C. de p. d. inter emp. & vend. Felin. in rubr. de prescript. 6. colum. num. 15. Franc. Bald. in trakt. prescript. 4. par. 5. part. princip. quest. 3. ubi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundò & principaliter in hac questione videtur, quod venditor tantum possit hodie de iure regio retrahere prædictam rem vindictam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, ut in l. 1. titul. 13. lib. 3. ordin. Et si continetur in scriptura publica contenta in instrumento guarantee, durat per 20. annos & cum hypotheca durat per 30. ut in l. 63. in legib. Tauri. Sed his non obstantibus, ego teneo novam, & tertiam sententiam: Imò quod talis venditor, vel ejus hæres, possit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conventionione partium obligatio, & actio potest extendi in infinitum, textus est in l. si ita stipulatus, ff. de fide instrument. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. in l. 4. ff. de damn. infest. in l. si finit. eod. titul. & in l. qui bona fide. §. fin. eodem titul. & ibi communiter Doct. Secundò per textum singularem in l. quo si nolit. §. si quid ita, ff. de adil. edit. ubi habetur, quod si inter emptorem, & venditorem fiat pactum, quod quodcumque res displicat, redhibeatur, potest perpetuò redhiberi, & restitui. Cujus verba sunt: Si vero convenit, ut in perpetuum redhibeatur, patet hanc conventionem valere. Tertio, quia in contractibus conditio posita potest quodcumque, & perpetuò impleri, ita probat text. in l. hac conditio, l. 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibi latè, & magisraliter Bartol. & communiter alii Doctores, & istam meam sententiam, & conclusionem reperio, quod tenet Fabianus de Monte Advocatus Consistorialis in trakt. de emptio. & vendit. 3. q. 7. qua sionis principalis.

29. Item quæro, si talis emptor, qui emit rem cum pacto de retrovendo, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore, & breviter dico, quod non: quia actio personalis activè, vel passivè, respectu rei non transit ad particularem successorem, text. est in l. fin. ff. de contrab. emptio. text. in l. ad huc, §. si operas, versic. quanvis, ff. de usufruct. text. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb. text. in l. aris alieni, C. de donat. tex. singularis & unicus, in suo casu, in l. si quam, ff. de evict. ubi vide Doctores. Et in expulso ista ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Cast. in l. 1. in fin. de donat. Franc. de Ripa, ubi valdè commendat, in l. filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1. 18. col. num. 85. Alexand. in consil. 10. 1. volum. Confirmatur, quia si verè, & realiter quis vendidit rem uni, & postea vendat alteri, & tradat, ille præferatur: & primus emptor non potest agere sua actione personali adversus secundum emptorem, ut in l. quotiens, cum materia, C. de rei vendit. & in l. si ve autem, §. si duobus, ff. de public. Ergo eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de retrovendo, tantum agat contra

emptorem obligatum, si habeat & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundo, per textum cum materia, in l. emptorem, C. locat. ubi si quis locavit rem uni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui alienationis, nec activè compellere contractorem. Confirmatur & tertio per textum cum materia in l. pro parte, ff. de servit. ubi si dominus promisit servitutem in fundo, & postea eam alteri alienavit, illa obligatio, & actio ad servitutem constituendam non transit ad illum particularem successorem, & idem è converso si dominus fundi servientis, in quo est promissio, eum alienavit non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actione activè cedatur, quia tunc bene transeunt in particularem, textus est in l. res quas, ff. de evict. & idè Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne jus sibi competentis in re, vel occasione ejus. Ex quo subducitur, & inferitur, quod ex tali pacto non inducitur præfata prohibitio alienationis: sed tamen cautiva: quia alienans, & veniens contra pactam, tenetur ad interesse: quia non est posita clausula resolutive contractus, vel translativa domini, vel possessionis, juxta textum cum materia, in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligat. & in leg. ea lege, C. de condic. ob caus. & in leg. filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1. Ex quo etiam subducitur, quod talis emptor, qui posuit pactum de retrovendo, non tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verum etiam, quando vendidit, vel alienavit. In hoc tamen erit differentia, quòd habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis tenetur venditor, arguendo l. 1. ff. de action. empt. Si verò alienavit, & hoc non habet, nec possidet, tantum tenetur ad interesse, argumento prædictorum jurium, & probat expressè l. 42. in fin. tit. 5. 5. part. Unam tamen est, quod si ultra pactum de retrovendo sit appositum inter contrahentes pactum prohibitorium venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem, ita singulariter. Roder. Suar. dicens esse suam novam, & mirabilem præfatum in reper. l. post rem sol. 129. 2. colum. cum sequenti. Item quæro, si venditor vendidit cum tali pacto de retrovendo, postea velit solvere partem pretii, an possit retrahere rem pro parte pretii, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relicta, an possit unus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, idem est, quando sunt plures venditores qui simul venderint rem, an possit unus sine alio redimere suam partem: & an isto casu habeat locum jus accrescendi? Vide omnino in materia individuum in obligatione facti in finali illatione.

Quintus modus est per pactum legis commissoriae, quando quis vendit rem alteri hoc pacto & conditione, ut si emptor infra certum tempus pecuniam non solvat, res sit inempta. Quo casu, si prædicto tempore non solvatur, statim ipso jure rescinditur venditio, & dominium rei transfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata textus in l. 1. & per totum, ff. de leg. commissoria. text. in l. commissoria, C. de pact. inter emptor & vend. utrobique communiter Doctores, & idem disponit lex 38. titul. 5. 5. part. Ex quo singulariter inferitur, quod venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, quo

quod non transferatur dominium in emptorem, donec pretium solvatur. Neque obstat textus in leg. cum manu lata, vers. fin. ff. de contrab. empt. ubi disponitur, quod in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impeditur domini translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus judicabitur locatio, vel similis contractus, & facit textus in leg. cum precario, ff. de precar. & in l. ubi ita ponatur, ff. de donat. caus. mori. & utrobique communiter Doctores. Quia est verum, soluto pretio: secus autem aliàs: quia tunc bene valet pactum impeditivum domini: vel extindivum, quando semel esset questum. Ita tenet & declarat Joan. And. in addition. ad Specul. in tit. de emptio. & vend. 3. col. n. 8. vers. verum tamen in additione 2. Alber. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. vers. item quæro. Bald. in rubr. C. de contrab. empt. 3. col. 13. 9. Confirmatur etiam: quia dominium, & possessio potest transferri sub conditione, text. est in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess. & ibi communiter Doctores.

Item etiam inferitur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, ut dixi suo loco: tamen illud procedit, quando parè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto, & conditione posita, ut non transferatur dominium, donec pretium sibi solvatur: quia tunc præferuntur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria. Item etiam inferitur, quod in contractibus non transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus retrahatur dominium sine traditione, ut in leg. ab empt. ff. de pact. & in leg. 1. & 1. cod. quando liceat ab empt. dis. ed. cum similib. Tamen fallit in pacto legis Commissoriae, propter maximam bonam fidem, requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam ejus, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno; & in terminis ita tenet Glossa ordinaria in leg. tradit. Cod. de pact. in gloss. fin. & ibi Bald. penult. col. num. 12. & communiter alii Doctores. Finaliter etiam inferitur, quod venditor recuperabit fructus quos melio tempore percepit emptor, text. est in leg. fundo venditio, ff. de leg. commiss. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem expressè disponit prædicta lex 38. tit. 5. 5. part. Item adde, prosequendo materiam, quod sicut pactum legis Commissoriae dicitur & habet locum, quando fit pactum quod emptore non solvente pretium infra certum tempus, res sit inempta: eodem modo, quando fit pactum, quod si venditor reddat, & restituat pretium emptori infra certum tempus res sit inempta, valet pactum, & soluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem, ita probat textus singularis juncta gloss. 1. expressiva, in leg. si a te, Cod. de pact. inter emp. & vend. & ad hoc summè notat & commendat ibi Paul. de Cast. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Bald. in leg. ea lege, Cod. de condic. ob caus. 3. colum. & ibi Salyc. 2. & 5. colum. tenet etiam Paul. Alexand. & alii Doctores in leg. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess. & ante eos tenet Jac. Butt. in leg. venditionibus, Cod. de pact. Sed his non obstantibus contractum subtiliter potest attentari. Idè quod hoc casu nullo modo transferatur dominium in venditorem: quia nulla lege cavetur. Item, quia solum pactum legis commissoriae, virtus, & effectus ejus dicitur, & habet

locum in casu prædicto, emptore non solvente pretium, ex rationibus prædictis: secus verò ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam, quia apertè jure communi regulariter & genericè disponitur, quod ex titulo nullo modo transeat dominium nisi sequata traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua partes non possunt recedere, neque ei resistere. Ergo in nostro casu, postquam jam venditor vendidit, & alienavit suam rem pretium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reverti, & transferri in ipsum venditorem, argumento textus formalis in leg. traditionibus, Cod. de pact. Cujus verba sunt: Traditionibus & usucapionibus domini rerum acquiruntur non nudis pactis, textus in leg. traditio, ff. de acq. rer. dom. textus in leg. nunquam nuda, eodem titul. textus in §. per traditionem, Insti. de rer. divisi. textus in leg. quod meo, ff. de acquir. possess. textus in leg. de clavibus ff. de contr. empt. textus in l. 1. C. de donat. cum similibus. Et istud teneo pro firma veritate, salva pace prædictorum Doctorum.

Item adde, quod ad hoc, ut istud pactum legis Commissoriae & ejus virtus, & effectus habeat locum, oportet quod verba ponantur in eo directè, ut res sit inempta, contractus non valet, & similia. Secus verò si obliqua, ut, res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrovendo, & non translatio ipso jure dominium, sed agitur tantum actione personali ad observantiam pacti: ista est Gloss. singularis & ordinaria in l. 1. ff. de donat. quam ibi reputat singularem Bartol. Paul. Imol. & communiter Doct. Bald. Salicet. & alii Doctores, in leg. traditionibus, C. de pactis. Idem Bald. in l. 2. Cod. commun. de legat. & ibi alii Doctores, similis etiam Gloss. est in leg. Cod. de pact. inter emp. & vendit. juncto text. Gloss. etiam in l. 3. eodem titul. Pro quibus videtur esse lex. 30. juncta leg. 42. tit. 5. 5. part.

Item adde, quod ad hoc ut istud pactum legis Commissoriae etiam per verba directè valet, & teneat, & habeat prædictos effectus: oportet, & requiritur quod fiat, & interponatur à partibus tempore ipsius contractus: secus autem si fiat, & interponatur postea ex intervallo. Ita aperte probat per dicta jura, & in terminis tenet Gloss. singularis & unica in leg. ab emptione, ff. de pact. in gloss. penult. in fin. quam ad hoc reputat ibi singularem, & unicam Paul. de Cast. 3. colum. n. 16. & notant, & commendant ibi alii Doctores: notat etiam, & commendat Bald. in leg. 2. Cod. commun. de legat. Salycet. & alii Doctores in leg. traditionibus Cod. de pactis, & ibi eam reputat unicam Jason. penult. colum. Confirmatur per text. notabilem in leg. illud, in fine, Cod. de solut. & in leg. Labeo, versic. sed parè, ff. famul. ercis. & in leg. 1. in fine, ff. de solut. & in leg. licet, Cod. qui potior. in pign. hab. Advertendum tamen pro maxima intelligentia hujus articuli, quod si talis venditor noluit uti pacto legis commissoriae, postquam conditio ejus extierit, sed stare contractui, & ad observantiam ejus agere contra emptorem, potest, & admittitur, text. est in l. 2. cum leg. sequenti, ff. de leg. Commissoriae & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & ibi em disponit prædicta lex. 38. titul. 5. 5. part.

Sextus modus est pactum adjectionis in diem.

Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione, ut si infra certum tempus alius afferat majus pretium, vel meliorem conditionem, res sit inempta: tunc pretio ab illo illato, & soluto, rescinditur, & annullatur primus contractus, text. est in leg. 1. & per totum ff. de in diem adjectione, & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Alberic. & communiter Doctores, & idem disponit lex 4. titul. 5. §. part.

Item etiam circa prædicta necessarium, & utiliter quarto an his casibus, quando rescinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrovendendo, vel legis Commissoria, vel adjectionis in diem, debeat gabella vel non? In quo magistraliter & resolutivè propono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si fiat contractus simpliciter, & absolute, & postea resolvatur mutuo consensu partium, bene debetur gabella: quia jus semel questum in fisco, non poterunt partes rollere, argumento text. in leg. si post mortem, §. fin. ff. de honor. possess. contra tab. text. in leg. in insulam, §. fin. ff. soluto matrim. text. in leg. fin. ff. de pact. text. in leg. si constanter, vers. exceptis, C. de donat. ante nupt. & in expresse ita tenet Paul. in leg. jurisgenium, §. adeo de pact. cod. tit. col. 2. n. 9. & 10. & ibi alii Doct. Idem Paul. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. 2. col. in fine. Ex resolutione verò non debetur gabella, quia non est contractus, sed distractus, secundum Paul. & DD. ubi supra. Quod tamen intellige quando contractus resolvitur ex intervallo: secus tamen est si resolvatur incontinen- ti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde, ac si à partibus non esset celebratus, argumento text. in leg. contractus, C. de fid. instrum. text. in leg. lecta, ff. si cert. per. text. in leg. si in script. ff. de leg. & utrobique communiter Doctores, & in terminis tenet & declarat Paul. & communiter Doctores in locis ubi supra, secunda columna. Quod si fiat contractus venditionis cum pacto de retrovendendo: debetur gabella, licet postea resolvatur, & rescindatur virtute pacti. De ipsa verò resolutione non debetur, argumento prædictorum jurium & ibi etiam tenet Paul. & communiter Doctores: & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roman. per textus ubi in leg. si hominem, ff. de usucap. Aret. in leg. Pomponius, §. cum quid, ff. de acquirend. possess. Alexand. in §. præterea, eisdem leg. tertia columna. Quod si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commissoria, vel adjectionis in diem, & postea resolvatur contractus virtute pacti, an debeat, gabella, vel non: est notabilior, & difficilior articulus cæteris: & videtur quod non debeat gabella ex contractu, neque ex resolutione ejus, quia illud pactum, si postea verificetur, resolvit ipso jure contractum, ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus ejus, argumento text. in leg. prima, & per totum, ff. de leg. commiss. in l. 2. & per totum, ff. de in diem adject. probat etiam textus in leg. prior. versicul. videamus, ff. qui prior. in pign. hab. ergo non debetur gabella, & in expresse ita tenet Petrus de Bella Per. in leg. fin. §. sed quia, C. commun. de leg. 3. colum. & ibi Paul. de Cast. 2. colum. & alii Doctores, tenet etiam Paul. in leg. ab emptione, ff. de pact. 1. colum. num. 9. idem Paul. in l. 1. Cod. quando licet ab emptione disced. fin. colum. Bald. in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. colum. Et si forte gabella fuit soluta factò contractu, postea eo resolutò potest repeti, tan-

quam indubitè soluta, secundum eisdem. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò quod debeat gabella ex primo contractu, & non possit repeti à fisco, licet postea contractus resolvatur. Primò, quia ipse contractus fuit parè, & simpliciter celebratus: & semel valuit, & fuit persecutus, & per consequens, fuit jus questum fisco. Ergo statim ei debetur gabella, licet postea resolvatur contractus, neque obstat, quod talis resolutio retrahitur: quia intelligitur respectu contrahentium, non verò respectu fisci, vel alterius tertii. Vel aliter respondeo, quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione, sed tantum distractus, & resolutio ejus. Ita singulariter, & subtiliter probat text. in l. 3. ff. de contrahen. empt. text. etiam bene ponderatus in leg. 1. ff. de leg. commiss. & in leg. secunda, ff. de in diem adject. & in terminis ita tenet Bart. in leg. final. §. fin. autem Cod. commun. de legat. ubi dicit, quod si gravatus restituere rem sub conditione, eam vendat interim, valet alternatio, & debetur gabella, licet postea adveniente conditione resolvatur contractus, & alienatio, & ibi sequuntur communiter Doctores, tenet etiam Platea, in leg. sancimus, la 1. Codic. de consulib. lib. 12. prima columna in medio.

Item principaliter querit, si quis vendat rem, & post contractum pereat, vel deterioretur, cujus periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico quod si talis res pereat, vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æstimationem solvere. Et hoc habet locum nedum quando commisit culpam in faciendo, verum etiam in omitendo: ut si res minus culta sit, vel cautio damni infecti non sit petita, vel sua negligentia furto, vel rapina subtrahat, vel igne consumpta, vel aliud damnum pariatur, vel denique non adhibuit in re conservanda illam custodiam, & diligentiam, quam bonus pater familias suis propriis rebus adhiberet. Cujus ratio vera, & mentalis est: quia venditor antequam tradat rem, censetur tanquam procurator ejus, qui à lege habet mandatum. Ita probat textus singularis in leg. & sapè §. si res ff. de contrahen. empt. text. in leg. venditor domus, ff. de action. empt. text. in l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend. text. in leg. Julianus, §. idem Celsus, ff. de action. empt. & utrobique communiter Doctores. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, sed naturaliter, vel accidentaliter: tunc si erat tradita verè vel fide: notissimum est, quod periculum & damnum est emptoris, & non venditoris, cum in eum sit translatum dominium, vel venditor ex sua parte solvit, & totaliter adimplevit contractum, & in expresse ita disponit textus in leg. lectos, & in leg. quod si neque, ff. de peric. & commod. rei vend. Si verò res non sit tradita verè nec fide, similiter etiam periculum, & damnum est emptoris, quia ista est regula, & doctrina generica, quod si contractus est perfectus, quoad obligationem, & habet omnia substantialia, periculum & damnum est emptoris, & venditor tanquam debitor in specie, perempta ista specie, liberatur. Ex quo inferitur quod mortua, vel perempta re, vel deteriorata, emptor tenetur ad periculum, licet res sibi non traditur, textus est formalis, & expresse tenet Gloss. ordinaria, ff. de peric. & commod. rei vend. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus in l. si in emptione §. si empt.

empt. ff. de contrahen. empt. textus in leg. Lucius, ff. de eor. textus in leg. cum emptor, ff. de rescind. vendit. textus in leg. necessario, ff. de peric. & commod. rei vendit. textus in leg. si venditor, cod. titul. textus in §. cum autem, in fin. de empt. & vend. & idem disponit lex. 23. titul. 5. §. part. Confirmatur etiam: quia debitor in specie, perempta specie liberatur, textus est capitalis, & expresse in leg. quod te mihi, ff. si cert. per. textus in leg. si legati causa, ff. de verb. oblig. cum similibus. Et in terminis in nostro casu, & materia, ista est particularis, & specifica ratio: quia cum in potestate emptoris fuit agere ad rem, & eam consequi & post traditionem periculum rei ad eum pertinet: ita eodem modo ante eam nulla culpa potest venditori imputari, & istam rationem ponit Bald. in rubric. Cod. de peric. & commod. rei vendit. 2. col. in medio. Sed advertendum, quod contra prædicta facit regula, & doctrina juris, quæ habet, quod in contractu emptoris & venditionis, & quolibet alio contractu oneroso respectivo, facta resolutione ex una parte resolvitur ipso jure ex alia, textus est in leg. bona fides, de action. empt. Cujus verba sunt: Bona fides non patitur, ut eum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei vendite debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & res sua carere; & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Salyc. Falgof. & communiter Doctores. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta jura prima debent intelligi, quando resolvitur contractus ex una parte post mortem, & intrinsecum rei, & casum fortuitum: qui tunc non resolvitur ex alia, sed emptor tenetur solvere pretium: textus verò in dict. leg. bona fides, loquitur, & procedit, quando re extante resolvitur contractus ex una parte per dispositionem legis, vel Principis, vel sententiam judicis, & iste est verus sensus, & intellectus illius textus & omnium Doctores, ibid. Et in terminis ita tenet, & declarat Bald. in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vend. Quid autem, si talis resolutio contractus fiat voluntate, & conventionem partium ex una parte, an resolvatur ex alia? Dico, quod si res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore, tali casu, facta resolutione ex una parte, resolvitur contractus: quia venditor non solum liberavit emptorem à pretio, verum etiam ipse venditor liberatus est à traditione rei; vel si emptor liberavit venditorem à re, videtur emptor liberatus à pretio. Si verò jam erat res tradita, & unus eorum liberavit alium, videtur ei donare, & tantum resolvitur contractus ab una parte. Ita probat textus notabilis in leg. cum emptor, ff. de rescind. vendit. textus in leg. fin. ff. de acceptat. textus in leg. convenire, ff. de pact. textus in leg. §. si locat. & utrobique tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, consentientibus in specie, secus verò est in rebus consentientibus in pondere, vel mensura, ut vino, oleo, frumento, vel similibus rebus: quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem. In quo articulo verè, & resolutivè dico, quod si quis vendat certas amphoras vini, vel olei, in genere, & simpliciter, non designato, vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri solutio, damnum & periculum erit venditoris, licet illud, quod haberet in suo patrimonio, petat: quia genus perire

non potest, argumento textus in leg. in ratione, la 2. §. incerta, ff. ad legem Falcid. textus in leg. incendium, Cod. si cert. petat. cum similibus. Quia non tenebatur venditor solvere magis ex uno, quam ex alio. Unde etiam si illud, quod alibi esset, periret, non esset liberatus per prædicta jura cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato, nullaque intervenit traditio, degustatio, mensuratio, periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem, quia non ut in specie videtur facta venditio, sed magis in genere: post degustationem verò, vel mensurationem, periculum pertinet ad emptorem, textus est in l. 1. & per totum, ff. de peric. & commod. rei vendit. text. in l. 2. C. eod. tit. in leg. quod sapè §. in his ff. de contrahen. empt. cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia illa degustatio, mensuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda, quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione, si ponderentur, vel mensurentur: ita probat textus formalis, & expresse in d. l. quod sapè, §. in his. Quod tamen limita & intellige, nisi per emptorem steterit, quò minus ponderarentur, vel mensurentur, textus est in l. per emptorem, ff. de peric. & commod. rei vendit. & in l. 2. eod. tit. Item limita, nisi venditio fiat pacto & conventionem, ut emptor subeat periculum, ut in l. si quis vina, §. si in adversione, ff. de peric. & commod. rei vendit. Si verò tales res vendantur tanquam species, vel certum corpus, ut si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod sit in tali dolio, vase, loco: tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem, quia venditio videtur facta in specie, & non in genere, text. est l. 1. vers. sed si non sunt, ff. de peric. & commod. rei vendit. text. in l. 1. verb. cum autem, C. eod. tit. Quod primò limita, nisi venditor suscipit se periculum, ut in l. 1. vers. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit. Secundo limita, nisi per venditorem steterit, quo minus ponderarentur aut mensurentur, textus est in l. si quis vina, ff. de peric. & commod. rei vendit. Tertio limita, nisi venditor asseruit, & affirmavit bonitatem rei venditæ duraturam, vel licet non asserit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certioravit emptorem, text. est notabilis in l. si vina que in dolis ff. de peric. & commod. rei vendit. & ibi DD. & idem disponit l. 39. tit. 5. §. part. & idem videtur esse, quando venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco, vel civitate, de vino vel frumento minus vendendo, & vi- liori pretio, & non certioravit emptorem, quia tunc tenetur venditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem intrinsecam, quæ est pretium rei. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. post Antiquos, in l. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit. idem Bald. post Cyn. & antiquos in l. 2. C. eod. tit. pro qua est hodie l. notabilis part. l. 24. & 25. tit. 5. §. part.

Item prædicta intellige in contractu venditionis: quia tunc si pendente conditione res pereat periculum est venditoris: quia si ve dicamus, quod contractus valeat ex tunc, non reperitur res, quæ vendatur: si ve dicamus, quod retrahatur, non reperitur extremum habile, à quo, scilicet res ut inducatur fictio. Unde sequitur, quod non valet, & per consequens pericu-

lum est venditori, text. est in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vendit. & ibi communiter Doctores, & idem disponit l. 26. tit. 5. §. 5. part.

33 Item principaliter quero, an, & quando debeat evictio, si res evincatur ab emptore? In quo articulo utili, & quotidiano, resolutivè dico, quod in omnibus contractibus onerosis debeat evictio text. in l. libera, C. de sent. & interloc. omn. judic. Ex quo primò inferitur, quo in contractu emptionis & venditionis debeat evictio, si res evincatur ab emptore: text. est in l. 1. & in quasi per totum, ff. de evict. text. in l. emptor fundi, & quasi per totum, C. eod. tit. text. in c. fin. extra de empt. & vend. text. in l. 33. tit. 5. §. 5. part. Secundo inferitur, quod in contractu permutationis debeat evictio si ab aliquo ex contrahentibus res evincatur: text. est in l. permutationes, C. de evict. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. text. in l. 1. C. de rer. permu. & ibi etiam commun. Doctores. Tertio inferitur, quod in contractu donationis solum habet locum evictio, text. est in d. l. lib. C. de sent. & inter. omn. judic. & ibi notat Bald. & commun. Doctores. Quintò inferitur, quod si possessor bonæ fidei tradit servum pro noxa, & postea sit evictus à vero domino, tradens teneatur de evictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argumento prædictorum jurum & in expresso ita tenet Azo in Summa, C. de evict. 2. colum. numero 6. Sed ista opinio aperte est falsa. Imò teneo, quod non habet evictio quæ eadem ratione, qua liberatur dominus dando servum pro noxa, ne malignitas servi possit domino præjudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo servum, & jus, quod habet in eo, & in super potest ille tertius possessor, cui servus fuit traditus, quando dominus vindicet, se defendere preterit exceptionis, nisi solvatur sibi pretium damni, text. est bene notandus in l. si noxale, §. fin. ff. de noxal. & ibi communiter Doctores. licet sic non declar. et per eum ita tenet Pet. in l. 2. Cod. de evict. 2. colum. Sextò inferitur, quod in divisione hereditatis habet locum evictio. Nam si hæres inter se dividunt hereditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adjudicetur cuilibet sua pars, & portio & postea aliqua res evincatur ab aliquo herede, ille poterit agere contra cohæres de evictione pro portionibus suis, text. est notabilis & expressus in l. si familia, C. fam. ercis. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Olofr. Pet. Jacob. Butr. Cyn. Bart. Alb. & communiter Doctores. text. in l. si fratres, Cod. comm. utriusq. iud. textus in l. her. §. fin. ff. fam. ercis. textus in l. si cum venditor, §. fin. ff. de evict. & idem disponit l. pen. tit. 1. §. 6. part. Cujus ratio est: quia divisio hereditatis censetur quædam permutatio, ut in l. cum pater, §. hæreditatem, l. 2. ff. de leg. 2. & l. si filia, §. si plures, fam. ercis. Item etiam habet vim emptionis & venditionis, ut in l. 2. C. comm. utriusque iud. Nam cum qualibet res hereditaria ante divisionem sit communis pro indiviso inter hæres pro portionibus suis, sequitur, quod facta postea divisione, quilibet hæres habet suam partem jure proprio, & ex sua persona in re sibi adjudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Unde merito ille, à quo res est evicta, potest agere de evictione contra alios pro suis partibus, non verò pro sua portio, & istam rationem voluit Gloss. ordinaria in d. l. si familia, C. fam. ercis. & ibi subtiliter Bald. 2. colum. num. 2. & communiter alij Doctores.

Quod tamen intellige, ut debeat evictio, quoad pretium, & æstimationem rei evictæ, non verò quoad interesse, cum hæres sit in culpa, secundum Doctores ibi. Et idem est in divisione rei particularis, quæ sit inter socios, habentes rem communem ex quocumque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel fideicommissio, duobus vel pluribus relicto, textus est expressus, & singularis in l. item quamvis, §. fin. ff. comm. divid. 4

Unum tamen est, quod licet in aliis contractibus, in quibus debeat evictio, teneatur venditor, vel alienator saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiam si expresse dictum sit, quod non teneatur de evictione, ut infra suo loco dicam, tamen in divisione hereditatis non debeat evictio, nec pretium rei, si inter hæres actum est, quod non teneatur de evictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conventionione, ita probat textus in d. l. si familia, C. fam. ercis. ubi dicit text. quod ita demum agitur de evictione inter cohæres si nihil contrarium est conventum, & in terminis ita tenet Gloss. singularis & unica in Gloss. fin in medio, quam ibi ad hoc dicit singularem Bartol. Angel. Paul. & communiter Doctores. & reputat unicam Bald. & Argel. in l. non dabitur, C. de eviction. Confirmatur etiam per textum singularem & unicum in l. de fideicommissio, C. de transact. ubi habetur, quod si duo vel plures hæres ad invicem remittunt sibi fideicommissum recipiunt in junctum à testatore, ut ille, qui decedat sine liberis, restituat suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, & licet aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio, ut ad hoc summè notant, & commendat ibi communiter Doctores. & reputat singularem & unicam Bald. in l. cum Archimedoram, C. ut in poss. legat. 1. colum. num. 3. & in expresso tenet Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb. oblig. pen. col. quast. & ibi Imol. §. col. num. 5. Aret. 7. col. & communiter Doctores. Advertendum tamen, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod in divisione hereditatis debeat evictio, debet intelligi, quando talis divisio fit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate iudicis. Secus tamen, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento dividit eos sua bona: quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium evicta, non debeat evictio, petendo jure actionis: secus verò retinendo jure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab uno fit res evicta, & alii hæres agant contra possessorem. Nam potest fieri, donec conservetur indemnis à sua parte evicta: text. est singularis & unicus in l. cum parte, §. evictis, ff. de legat. 2. quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria. Bart. Alber. & communiter Doctores. & reputat singularem & unicam Bald. Paul. Imol. & per illum text. tenet Gloss. ordinaria in d. l. familia C. fam. ercis. & ibi communiter Doctores. & in leg. §. cogitatione eod. tit. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb. oblig. pen. colum. 23. q. Rod. Suar. qui bene loquitur in rep. 1. quoniam in priorib. C. de inoff. test. fol. 89. 2. colum. versio. tertio quæro, & idem expresse disponit l. pen. tit. 1. §. 6. part. Quod tamen singulariter intellige, nisi quoad legitimam, quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes, re evicta, licet fuerit sibi assignata per patrem. Et idem est, quando pater in vita per viam donationis dona-

vit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua legitima: quia si fuerit evicta poterit filius agere de evictione contra alios fratres, vel cohæredes. Ita probat text. singularis & expressus in leg. scimus, C. de inoff. testam. & ibi ad hanc expresse notat & commendat Bald. 1. col. Salyc. 1. col. Jal. 2. col. 4. notabiliter per illum textum ita tenet Petrus in l. si familia, C. fam. ercis. Alber. in l. hæres, §. fin. ff. fam. ercis. Roman. ubi reputat singularem in l. Aristo, §. fin. ff. de donat. Item adde, quod in prædictis contractibus onerosis nedum debeat evictio, quando evincitur tota res: sed etiam quando evincitur aliqua pars ejus, pro diviso, vel indiviso. Quo casu si evincatur pars pro diviso, sit æstimatio loci, & bonitatis ejus: si verò evincitur pars pro indiviso: tantum sit æstimatio quoræ, text. est in l. 1. ff. de evict. Et ibi tenet Gloss. ordinaria, Olofred. Bart. Bald. Salycet. & communiter Doctores, in contractibus verò lucrativis, non debeat evictio.

Ex quo primò inferitur, quod in contractu donationis non habet locum evictio. Unde si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio evincatur, non teneatur donator de evictione: imò nec teneatur ad sumptus factos in ipsa re evicta, nec ad expensas factas in lite prædefendendo, nisi dolo fecerit donator, ut quia scienter donavit rem alienam: quia tunc tenebitur actione de dolo: textus est in l. Aristo, §. fin. ff. de donat. cujus verba sunt: Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inique rem sumptus magnos fecero: si ea mihi evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecerit: & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores: textus in legat. ad res donatas, ff. de adil. edit. ubi in re donata licet appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris, facti textus in leg. quotiens, §. plane, juncto versicul. sequenti, ff. si fam. surr. fec. dicat. Cujus ratio est: quia donatarius non videtur esse in damno, cum præterdat causam lucrativam. Item etiam quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociva, ut dicit Juris Consultus in d. leg. ad res donatas, ff. de adil. edit. Quod tamen intellige, quando donatio incipit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de evictione. Secus verò, si donatio incipit à promissione, quia per viam contractus quis promittit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit evicta: quia tunc bene teneatur donator de evictione. Ita probat textus in dicit. leg. Aristo, §. fin. & ibi tenet Gloss. ordinaria & finalis, Alberic. Imol. Paul. & communiter Doctores, textus in leg. 1. Cod. de jur. dor. & ibi Doctores, & istam doctrinam, & conclusionem tenet Azor. in Summa Cod. de evict. 3. colum. numero 4. gloss. in l. 2. Cod. de evict. & ibi Cyn. 1. col. Alberic. Bald. Salic. & communiter Doctores, Bart. in leg. Julianus, §. isto tit. de verb. oblig. Olofred. in rub. ff. de eviction. Abbas in cap. fin. de empt. & vendit. fin. colum. numero 10. & ibi Anchar. 3. colum. 4. quastion. Anton. fin. colum. numero 22. & communiter Doctores. Advertendum tamen quod ista conclusio non videtur vera: imò videtur dicendum, quod etiam si donatio incipiat à promissione, non teneatur donator de evictione. Primò, quia jura superius allegata simpliciter & indistinctè dicunt, donatorem non teneri de

evictione. Secundo, quia in dubio non videtur quis donare, nisi jus quod habet in re, argumento textus in leg. servi electione, §. fin. de legat. 1. & in leg. si domus, §. fin. eodem tit. & in leg. quod verum, §. 1. cod. tit. & in leg. uxori parvi, Cod. de legat. & latius deo infra ista repetitione in contractu donationis: Tertio quia idem est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non teneatur hæres de evictione, nec solvere pretium ejus, ut in leg. cum rem alienam, Cod. de legat. cum similibus, & in expresso, licet non ex his fundamentis, istam sententiam & conclusionem tenet Fulgos. leg. ad res donatas, ff. de adil. edit. & ante ipsum repetitio quod istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bellapert. in leg. 1. Cod. de evict. secunda columna, in princip. Jacob. de Raph. ibi quem refert. Cyn. Unde pro concordia posset dupliciter dici: Primo modo, quod etiam distinctio, quæ fit in legatis fiat in donatione: quia si donator donavit rem alienam scienter, teneatur ad æstimationem ejus, & de evictione, modò incipiat à traditione, modo à promissione: si verò ignoranter, non teneatur de evictione, nec ad æstimationem: & istam concordiam tentavit Pet. in dicit. leg. secunda Cod. de evict. secunda columna, sed ipse eam reprehendit: quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & secundo pro concordia posset dici, quod si donator promittit rem certam, & determinatam ignoranter, nullo modo teneatur de evictione: quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur. Si verò promittit rem in genere, & postea solvit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit evicta, teneatur de evictione quia sic reperimus esse in legatis, ut in leg. à substituto, §. de legat. & in terminis ita tenet Alexand. in dicit. leg. si à substituto, §. 1. de legat. 1. Sed his non obstantibus, teneo communem opinionem. Imò quod quando donatio incipit à traditione, non teneatur donator de evictione, nec ad æstimationem rei, modo scienter donavit, modo ignoranter, ut dixi. Nec obstat, quod tunc videtur esse in dolo, scienter donando rem alienam: quia respondeo, quod teneatur actione de dolo ad sumptus factos in re, non verò teneatur ad Valorem, vel æstimationem rei evictæ; textus est, qui sic debet intelligi, in dicit. leg. Aristo, §. fin. ff. de donat. & ibi Doctores, & in specie ita tenet & declarat ibi Paul. de Castr. & alii Doctores. Nec obstat, quod in ultimis voluntatibus, si testator legat scienter rem alienam, debetur æstimatio ut in l. cum rem alienam, C. de legat. cum similibus. Quia favorabiliores sunt ultimæ voluntates, quam contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione, indistinctè teneatur de evictione, modò scienter donavit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per jura superius allegata. Confirmatur tali ratione, quia in isto casu videtur donator ob obligare, transferre dominium, & rem facere donatarii, argumento textus in l. ubi autem non oportet, §. fin. ff. de verb. oblig. textus cum materia, in §. sic itaque, in sit. de actio. Nec obstat, si dicat, quod in ultimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debeat æstimatio, ut dicit. leg. cum res aliena, Cod. de legat. cum similibus. Quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cujus teneatur de evictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Advertendum & tenet, quod circa hoc se offert mihi subtilis,

necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum jus quod habet in re, modo donatio incipiat à traditione, modò à promissione, argumento textus in leg. ad res donatas, ff. de adit. edict. textus in leg. serv. evictione, §. fin. de legat. 1. textus in leg. si domus, §. fin. eodem titulo, textus in leg. si domus, §. eodem titulo, textus in l. quod in verum §. 1. eod. titulo, textus in leg. uxor parvul, Cod. de legat. & magis in specie probat textus in cap. pastoral. extra de donat. & ibi notat Abbas & alii Doctores, & latius dicam infra ista repetitione in contractu donationis. Ergo sequitur, quod nunquam tenetur de evictione. Vel quæro, in quo differat una regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quòd utraq; regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differt una ab alia. Nam si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et in tali casu procedit, & est necessaria regula evictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de evictione, per jura & rationes superiores. Si verò incipiat à promissione, tenetur ad pretium, & æstimationem, si non tradat; si verò tradat, & sit evicta, tenetur de evictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habet aliquod jus, vel partem quantumcumque minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione; modò à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantum jus vel partem, quam habebat. Et hoc casu verificatur secunda regula, & ejus effectus Cajus ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non potest magis restringi ad unam partem, quàm ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet jus, vel partem in re simpliciter eam donat, jus præsumit, quòd voluit donator restringere animum suum tantum ad illum jus vel partem quam habebat, & idèd in ea tantum valet. Confirmatur, quia idem est in ultima voluntate, Nam, si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad ejus æstimationem, si verò in ea testator habet aliquod jus, vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantum valet legatum, ut leg. si domus, §. fin. de legat. 1. cum similibus, & dixi, latius in materia legatorum; & istam rationem in terminis ponit Paul. de Castr. in leg. serv. electione, §. fin. de legat. in princip. Secunda differentia, & utilitas potest esse: quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promissione, nisi contingat quòd potestate efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valet irrevocabiliter, quia confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis, ut in leg. cum vir, ff. de usu cap. & ibi communiter Doctores, ff. de rei vend. & in leg. apud Celsum, §. si de Tertio ff. de dol. except. & in leg. si quis alienam, de action. empt. & in leg. rem alienam, ff. de pignori. action. Secundo verò casu, & quando quis donat rem, in qua haberet aliquod jus vel partem, licet postea efficiatur dominus totus rei, non confirmatur contractus in aliis partibus quæ non erant donatoris tempore donationis: quia ad eas non extendebantur contractus, nec voluntas contrahentis unde remanebant penes eum. Nec obstat quòd hoc casu secus sit in legatis: quia si quis legat rem, in

qua habet aliquod jus vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totus rei, valet legatum in tota re, ut in leg. serv. electione, §. fin. ff. de legat. 1. & ibi communiter Doctores. Quia procedit in ultimis voluntatibus quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere, secus tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspicere, & attendi, ut in leg. si filius, ff. de verb. oblig. & in leg. inter si pulanem, §. sacran, eodem titulo, & in leg. nemo rem suam, eodem titulo, & in leg. qui decem, §. Stichum, ff. de solut. & utrobique Bart. Secundo limita, & intellige superiorem conclusionem quæ habet, quòd donator non tenetur de evictione, ut procedat, nisi expresse promiserit: quia tunc indistinctè tenetur modo incipiat à traditione, modo à promissione, textus est formalis & expressus in leg. 2. Cod. de evictio. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Cyn. Alber. Bald. Salyet. & per eum ita tenet Azor. in Summa illius tituli, 2. column. num. 3. Bart. & alii Doctores in l. Aristo, §. fin. ff. de donat.

Secundo principaliter inferitur, quòd in legatis non habet locum evictio, nam si testator legaverit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit evicta, non poterit agere de evictione contra hæres ipsius testatoris, text. in leg. si is qui, ff. de evict. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus in leg. si à substituto, §. 1. ff. de legat. 1. & ibi communiter Doctores, textus in leg. si legari serv. nomine, eod. titulo, & ibi etiam communiter Doctores. Quòd tamen intellige, quando res fuit legata in specie, secus verò si in genere, ut si testator, legavit alicui servum, equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & postea hæres solvat & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit evicta, nam tunc bene debetur evictio, textus est formalis in l. hæres servum, ff. de evict. & ibi Gloss. ordinaria, & communis opinio, textus in leg. si à substituto §. 1. ff. de legat. 1. textus in leg. si hæres generaliter, eod. titulo, textus in l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de legat. 3. Cuius ratio est: quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest evinci, cum pleno jure efficiatur legatarii, & in eum sit translata dominium. Si verò erat aliena & testator ignoravit, similiter non debetur evictio, quia præsumit jus, quòd si sciret alienam, non legaret: ut in l. cum alienam, C. de legat. cum materia, aut scivit alienam, vel conjuncte personæ legavit, & tunc, tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria evictio, sed resolvitur ipso jure legatum in valorem, & æstimationem rei, ut in adit. leg. cum rem alienam, cum materia, Cod. de legat. & tenet & declarat Gloss. notabilis ordinaria in leg. hæres servum, ff. de evictio. & ibi communiter Doctores, Gloss. etiam in leg. si domus, §. de evictione, ff. de legat. 1. Quando verò legatur in genere, & res soluta fuerit evicta, merito indistinctè tenetur hæres de evictione: quia non est ausus testator se referre magis ad rem solutam, quàm alienam. Unde debet dari talis, quæ efficiatur pleno jure legatarii, & ab eo non evincatur, & istam rationem ponit Baldus & communiter Doctores in l. si à substituto, §. de legat. 1. Quando verò testator legavit rem quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod jus, vel partem, indistinctè non debetur evictio pro partibus evictis, modò legavit scienter, modò ignoranter, quando tantum illud jus, vel

vel partem, quam testator habebat, visus est legare, & ad eam se referre, text. est in leg. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. text. in leg. serv. electione eod. titulo, cum similibus.

37 Tertiò principaliter inferitur, quòd in dote non habet locum evictio. Unde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio evincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de evictione: Quòd intellige, quando dos inceptit à traditione, secus si à promissione, vel obligatione: quia tunc tenetur de evictione sicut donator. Quòd subintellige, nisi talis res detur æstimata ex æstimatione, quæ faciat emptionem, ut pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de evictione. Quòd iterum subintellige, nisi dolus intervenit ex parte dantis, quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei evictæ, & ad sumptus & expensas facta in ea, & resolutivè istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis & expressus in leg. 1. Cod. de jur. dot. & ibi Gloss. ordinaria & finalis, Odofred. Petr. Cynus, Jacob. Butr. Alberic. Bart. Bald. Salyet. & communiter Doctores, Glossa etiam, & communiter Canonistæ in cap. fin. de empr. & vendit. Bald. Novel. in tract. de dote, 7. part. 42. privilegio: & idem disponit l. 22. tit. 1. 4. part. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd ista conclusio & doctrina bene procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia præterdit causam lucrativam: unde merito non agit de evictione. Sed dubium maximum videtur in marito si ei sit res in dotem data. Nam cum præterdit titulum, & causam onerosam, ut in l. fin. §. si à socio, ff. de his que in fraud. cred. in leg. ex promissione, ff. de act. & oblig. textus in leg. Julianus ait, ff. mandata, text. in leg. si quis pro uxore, vers. fin. de donat. inter vir. & uxor. text. in leg. si donatus, §. fin. ff. de condit. ob. caus. text. in leg. 1. vers. si vero vel socio, C. de imponen. l. ucrat. descript. lib. 10. text. in leg. pro oneribus, C. de jur. dot. videtur, quòd possit agere de evictione. Sed respondeo, quòd eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & inieritus rei non spectat ad ipsum, & non est affectus reddere rem ab alio evictam. Unde merito non agit de evictione, licet adhuc re evicta debeat sustinere onera matrimonii. Istam rationem expresse ponit Petrus in dicit. l. 1. Cod. de jur. dot. 1. column. in fin. & ibi Cyn. in fine. Secunda ratio potest esse: quia contractus dotis, etiam ex parte mariti non est ita onerosus, sicut contractus emptionis & venditionis, vel similis contractus, cum interveniat pretium loco rei. Unde si evicta emptor caret re & pretio, esset valde iniquum, unde merito agit de evictione. Et si replices quòd similiter maritus est in damno: quia evicta res sustinebit onera matrimonii sine dote, potest responderi, quòd non evincitur principale, hoc est, persona uxoris, quia fructus maritus, & matrimonium bene potest esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonii. Unde non mirum, si in isto casu re evicta teneatur, cum sibi imputandum sit quòd non fecit cavere sibi de evictione, & istam tentationem posuit originaliter Odofred. in d. l. 1. C. de jur. dot. & ibi Alberic. istam rationem aperte valet Bald. ibi 2. column. in n. 7. licet non alleget alios.

38 Item adde, quòd ex contractu transactionis non debetur evictio. Nam si quis moveat litem, vel controversiam alteri super aliqua re, & per viam transactionis discedat à lite, & dimittat

illam rem penes eum conventum, & postea evincatur ab aliquo tertio, ratione domini vel alieñi Juris, non tenetur talis actor de evictione, textus est singularis & unicus in jure, in leg. si pro fundo, vers. fin. C. de transact. cujus verba sunt: Si tamen ipsas res apud te constitutas, ob quarum questionem litis intercessit decisio, si scis, vel alius a te vendidit, nihil petere potest, & ad hoc illum textum summè notat ibi Bart. 3. not. Bald. in ultimo not. & dicit eum singularem Anton. in princ. Paul. 2. column. num. 7. & dicit ibi unicum Alexand. 2. column. ult. not. cum etiam dicit ubi unicum Jasp. penult. col. 6. not. & Jacob. de Sancto Georgio ult. not. & ad hoc illum text. reputat singularem & unicum Bald. in c. 1. in fin. de controvers. inter vassallum & alium de beneficio, in vers. feud. & dicit unicum Jalon, in leg. fin. Cod. de jur. emphiteut. num. 122. Et ratio vera, & subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de novo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod jus transferre: sed intentio sua est tantum à lite discedere, ut in leg. fra res, Cod. de transact. & possessor, penes quem res dimittitur, retinet eam ut propriam, non ut rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere, argumento textus in l. 3. §. subtilis, ff. de condit. ob. caus. & istam rationem voluit Bald. in d. leg. si pro fundo, in fin. C. de transact. & ibi Paul. fin. ol. dicens esse subtile, & singulare, facit bonus textus in leg. si pro fundo, apud alia, C. de transact. vers. 1. juncta Glossa & communi opinione. Secus tamen est quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis: quia tunc, si evicta fuerit, tenetur tradens de evictione, quia videtur concedere titulum ipsi recipienti, & in eum velle transferre plenum dominium, & jus rei. Unde merito tenetur de evictione. Ita probat textus expressus in d. l. si pro fundo, C. de transact. & ibi communiter Doctores, probat etiam text. in leg. penult. Cod. de usucap. pro empt. & ibi communis opinio: ubi si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua res, sitam efficiatur dominus, si tradens erat dominus. Si verò non erat dominus, acquirit quasi dominium, & usucapiendi vel prescribendi conditionem, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Petr. Cynus, Jacob. Alberic. Bart. Baldus, Angel. Paul. Salyet. Glossa etiam ordinaria in l. 1. ff. de usucap. pro empt. & ibi Bart. Alberic. Bald. & Paulus.

Item adde, quòd in contractu emptionis & venditionis, & aliis contractibus onerosis, in quibus debetur evictio, non potest agi de evictione, antequam res evincatur per sententiam definitivam, text. est expressus in leg. 3. Cod. de evict. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Petrus, Cynus, Jacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & communiter Doctores, text. in leg. si cum questio, eod. titulo, text. in leg. si plures, vers. mora, ff. de evict. text. in leg. habere licere, eodem titulo, text. in leg. illud, eodem titulo, textus in leg. utriusque, ff. de rei vindicac. utrobique communiter Doctores, imò, quòd magis est, non sufficit, quòd emptor sit condemnatus, sed requiritur quòd verè, & realiter solverit & rem tradiderit, & in ea sit facta executio, text. est singularis in leg. habere licere, ff. de evict. quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Odofred. Bart. Bald. Angel. Salyet. Fulgos. Item etiam extendit, quòd lite mota adhuc non possit emptor petere fidejussores sibi præstari à venditore pro evictione, etiam si velit probatore rem esse alienam, ut probant prædicta