

29 communi docuimus: & tamen * in pacto legis commissoriae, verbis directis concepto, pretij solutione ad diem non facta, venditori ad rem recuperandam realis actio, seu rei uenditio competit, vt ex l. si. ff. de lege commissoria, & leg. commissoriae 4. C. de pactis inter emptorem, ibidem resoluimus num. 51. & 54. ergo non minus eadem illi actio competet in reuendendi pacto, iisdem verbis directis, tamen minus proprie ei, vt sepe diximus conuenientibus celebrato, si pretium sit emptori a venditore oblatum, & consignatum. Patet consequentia, quia ratio, * quae in pacto legis commissoriae facit, vt pretio ab emptore statuto tempore non soluto, venditio ipso iure resoluatur, non quidem ita vt dominium, semel emptoris ex titulo, & traditione verè factum, iterum verè redeat ad venditorem absque noua traditione, quod iuris regula in argumento proposita, quae sic omnino exaudienda sunt, minime patiuntur, sed quasi iam ab initio non esset venditio facta, atque ita non fuisset in emptorem translatum dominium, quod reuera fuit translatum, idque per quandam iuris fictionem, quam retrotractam, seu translatam vulgò DD vocant, non alia est, quam quia id ita contrahentes in ipso venditionis contractu, legem ei, ac formam dantes, in contentione deduxerunt, vt superius notauimus: talis enim contentio omnino seruanda est, vt pote in traditione rei suae a venditore facta, l. in traditione 48. ff. de pactis, haec autem ratio non minus euincit in pacto improprio retrouenditionis, iisdem nempe verbis directis concepto, si pretium per venditorem intra praefixum diem emptori redditum, vel saltem consignatum sit, ceteri per eandem iuris fictionem dominium a venditore ipso non recessisse, sed penes eum mansisse, vt retineri per emptorem nequeat, quomodo loquitur Textus in dicta lege si a te, plane significans, vt diximus, reali quoque actione ex rationis identitate posse tunc venditorem aduersus emptorem, vel alium possessorem experiri ad vendendam rem venditam, vt & aduertit, quanquam non omnino sic explicans Fachineus d. lib. 2. controu. c. 15. vers. Secundo probatur.

31 Minus obstat secundum argumentum prioris sententiae, sumptum ex l. si praedium 4. Cod. de adilit. act. nam in eius inductione plane hallucinantur quotquot lege ipsa ad eam probandam nituntur, & inter eos vit aliqui doctissimi Petrus Barbola, cuius ibi meminimus, non animaduertentes, personalem actionem in ea lege concessam, reid redhibitoriam, non vtique dari venditori aduersus emptorem (qui no-ster est casus) sed vice versa emptori, cui praedium venditum displicuit, aduersus venditorem, vt eo recepto pretium restituat, vt considerant longè melius D. Couart. d. libro 3. variat. cap. 8. n. 2. circa finem, vers. Et ideo haec opinio, à quo sumptis Fachineus d. c. 15. vers. Ad secundum, idque ideo quoniam licet data huiusmodi displicentia, venditio ex vi pacti ipso iure resoluta fuerit, quasi ab initio facta non esset, vt constat ex illis eius legis verbis, id vtpote sub conditionem venditum resoluti, & ex simili Textus in l. 3. ff. de contrah. empt. vbi l. C. Paulus, si res, (inquit) ita distracta sit, vt si displicuerit, inempta esset, constat non esse sub conditione distractum, sed resoluti emptorem sub conditione, tamen resolutio illa solum potest operari respectu fructuum, vt ab ipso venditionis initio sint venditori restituendi, vt in redhibitoria actione traditum est in lege cum autem 23. (in argumento citata) §. Iulianus, & §. cum redhibetur, ff. de adilit. edito, notat licet non satis explicet Did. Spino in speculo resham. gloss. 13. princip. numero 46. & in pactis * ipso iure venditionem resoluentibus, qualia regulariter sunt pacta legis commissoriae, & additionis in diem, idem conitit ex l. vbi autem, 4. §. item

Iulianus, in fine (qui alius est sub l. si ex duobus 6. lege item quod dicitur 6. (alias 9.) vers. Sin vero, & l. Imperator 16. (alias 19.) ff. de in diem addit. l. si fundus 4. cum duabus sequ. ff. de lege commissoriae. l. is, qui in puteum 11. §. si fundus 10. vers. Sed eam actionem, ff. quod vi, aut clam, qua ratione idem est in pacto reuenditionis, ad istam rationem celebrato, siue ex parte venditoris, siue emptoris, cum solum fructuum restitutio cesset vbi verbis obliquis cuiusmodi pacta concepta sunt, vt ex veriore, ac receptiore sententia superius resoluimus in primo praedictio, sub numero 5. & aliorum opinionibus confutatis obseruat rectè Morla in emptio, dict. tit. 9. de contrah. empt. 9. 15. num. 7. At verò * resolutio, quae fit ex vi pacti resolutio ex parte emptoris, de quo in d. l. si. ff. de contrah. empt. & in d. l. si praedium, 4. C. de adilit. act. operari nihil potest respectu venditionis rei venditae, de qua noster est sermo, quoniam ex eiusmodi pacto non est venditor qui agit ad rem, sed vice versa emptor est, qui re ipsa cum fructibus medijs temporis oblata, agit ad pretium, & eius interelle, ad quod cum consistat in pecunia, quae in genere suo functionem recipit, l. 2. §. mutui datio, ff. de rebus creditis, si c. r. r. r. r. cum similib. non potest agi actione in rem, sed sola personali actione.

Vltimum denique argumentum parum habet momenti, negamus namque specialiter esse constitutum in pacto legis commissoriae, & additionis in diem, vt conditione eueniente dominium ipso iure ad venditorem reuertatur, siue vt eius ab initio fuisse fingatur, ac si nunquam ab eo recessisset, id enim tantum fit ex vi verborum directorum, quibus regulariter eiusmodi pacta concipiuntur, nec id in eis speciale esse vllibi probatur, atque ita ex eadem ratione idem dicendum est in ceteris pactis, quae iisdem directis verbis concepta fuerint, ex reg. Textus in l. illud 321. vers. Sed magis ff. ad l. Aquil. & in l. à Titio 108. in fine princip. ff. de verb. obligat. cum similib. & in terminis sic rectè respondet Fachin. d. c. 15. vers. ult. ac diximus supra dissertatione trigesima, numero 54.

Ad potissimum verò secundae extremae sententiae fundamentum, sumptum ex l. si cum venderes, 13. in princip. ff. de pignorat. act. facile respondemus, negando assumptum seu suppositum vltimum, in quo tota vis inductionis illius Textus pro extrema istiusmodi opinione consistit, nec enim verba illa pacti memorati, licet ei recipere rem suam, aequivalent illis alijs res redent, reuertatur, & similia, quae inflexa, siue obliqua esse ex eo constat, quòd nouam dominij translationem praeserunt, sed directa potius sunt, antiquumque debitoris dominium, pacti conditione eueniente (quod nimirum debitor pretium quòd creditor ab emptore accepit, eidem solueret) integrum & illibatam illi relinquant, quasi ab eo nunquam recessisset, vt docuerunt melius Socin. sen. consilio 80. numero 1. vers. Praeterea & secundo, iuncto vers. Et hoc casu, libro 3. Hieron. Gabrieli conf. 66. numero 1. & 5. vers. Non obstat, quos refert, & sequitur eum Textum sic verissime intellectum, velut expressum pro media sententia adferens, Fachineus d. lib. 2. controuers. cap. 15. vers. Probatur igitur, & vers. Ad primum argumentum, quicquid de iure pignoris tantum venditio eam legem interpretentur Alex. & alij relati, meritoque improbat à D. Couart. variat. resolut. lib. 3. c. 8. n. 3. vers. Perum Alex. malèque recepti à Greg. Lop. in l. 42. gloss. 7. vers. Quia lex si cum venderet, tit. 5. p. 5. Franc. Caldas (parum sibi constans, vt mox videbimus) in d. l. si curatorem habens, verbo sua facilitate, n. 66. c. 2. de in integr. rest. Felician. de consil. lib. 1. c. 6. num. 11. circa finem, vers. Neque obstat Textus ac nouissime à Ioan. Caruallo ad

e. Raynaldus, de testam. 2. p. n. 210. post medianam, à vers. Omnia etiam, supponunt namque rem proliis absurdam, quòd creditor citra dolum pignus propria auctoritate vendere non poterat, eam contrarium aperte conficit ex l. 4. ff. de pignorat. act. cum similibus; relatis supra num. 15. quo argumento eam interpretationem conuincit Caldas Pereyra sui memor in tractat. de empt. & vendit. c. 28. num. 22. post med. à vers. Repugnare tamen, longe verius reoluens, creditorem pignus ipsum ex facultate sibi iure, vel pacto concessa vendidisse, dominium tamen debitori reuertente in eo calu, quo pretij pecuniam emptori solueret. Id quod * plane in primis apparet ex natura verbi rem suam, quod primordiale debitoris dominium in re illa pignerata, quod venditor eueniente pacti conditione ipsi conseruari voluit, plane indicat, l. repetitio nulla 44. illic. Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, ff. de condit. in reb. l. Quintus Mutius, 27. alias 29. §. argentea omni, illic. Quia non videtur suum esse, quòd vendicare non potest, & §. cui legatum, illic. Vendicare potest suum esse, l. scribit, 34. vers. Nam de eo, illic. Id enim, quòd suum esse, non quòd in actione haberet, legatus, ff. de auro, & argenteo legato, cum alijs congetis à Pereyra de empt. & vendit. cap. 10. num. 27. facit Textus in l. Titia cum testamento, 34. §. vlt. illic. Erant enim post mortem eius tua, iuncto vers. Modestinus, ff. de legat. 2. Rurlus

37 * ex ipsius pignoris à creditore venditi natura, quae illa est, vt resoluta quocumque calu venditione, dominium per eam translatum, ipso iure resoluatur, & penes antiquum dominium, nempe debitorem permaneat, lege voluntate 10. §. creditor quoque, illic. Dominium ad debitorem reuertitur, & apertius in fin. illic. Sed in pristinum causum res redit, resoluta venditione, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, quem Textum rectè, & vtiliter explicat Iason consil. 128. lib. 4. cuius ad hoc meminit Pinel. in l. 1. 3. p. num. 51. C. de bon. mar. & eum insignem pro sententia media, & cui non potest congruè responderi dicit D. Couart. d. lib. 3. variat. cap. 8. num. 2. circa finem, vers. Quibus ad stipulatur, à quo mutatus est Fachineus d. cap. 15. vers. Eademque responsio, quicquid * eum Text. aliter intelligant Barbola in d. l. si mora, 2. p. n. 71. vers. Neque etiam obstat, ff. soluto matrim. atque alij relati, ac recepti à Ioan. Caruallo ad e. Raynaldus, de testam. 2. pare. num. 23. nempe vt dominium ibi rei pigneratae, venditione eius resoluta, non ipso iure ad debitorem reuertatur, sed post factam restitutionem, id ex se perperam colligens; quòd Textus ille etiam ponit exemplum in homine redhibito propter vitium occultum, quo calu (inquit) certum est, dominium non retraheretur ipso iure, sed mediante restitutione, d. cum autem, 23. §. Iulianus, ff. de adilitio edito. Nec enim animaduertunt viri aliqui doctissimi, restitutionem rei venditae, quae ab emptore fit venditori, pretio vicissim ab eo recepto virtute redhibitoriae, vel aliorum distractuum, quibus talis restitutio communis est, & si respectu venditoris, veri domini, iterum in eum dominium transferat, quod venditione, & traditione amittit; at respectu venditoris non domini, putat creditor, qui distrahendi tantum rem debitoris sibi oppigneratam facultatem habuit, dumtaxat in eum transferte nudam detentionem, quam antea habebat, debitoris dominio in eadem causa permanente, ac si nulla penitus venditio per creditorem facta fuisset, ita vt actione in rem debitor pignus persequi possit, sicut antea, iuxta regulam Textus in l. si superatus 3. illic: Qui rem suam vin licabat, ff. de pignoribus cum similibus.

39 Maior sane difficultas d. legis si cum venderet, in eo est, quòd debitori ad persequendam rem pigne-

ratam, à creditore venditam, tunc contrariis actionibus consulere videtur, nempe actione reali, & personali simul, contra reg. Text. in l. finali, vers. Videndum, ff. usufructuar. quema modum cau. & in §. sic itaque distretis 15. ff. de aditionibus, vbi odio futurum dumtaxat hoc admittum est, iuncta alia regula, * quae duas contrarias actiones concurrere posse negat, leg. Titia si non nupserit 100. illic. Ridiculum est enim, eandem & vt viduam, & vt nupiam admitti, vbi not. Bart. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. C. de furis, l. om. C. si seruus ext. ro se emi mandauerit, l. 7. tit. 10. part. 3. nihil scilicet actor probabilius ignoret, qua actione ex duabus contrariis sibi competentibus vti potius debeat, quia nesciat forsitan quo titulo reus possideat, quòdem calu ambas potest sub tali protestatione proponere, quod ex altera tantum, quae ipsi proprie competat, ius suum consequi velit, vt in specie Textus in l. 1. §. quia autem, ff. quod legator, quem vltra ordinarios ibi, & maxime Petrum Fabrum in l. nemo ex his 43. §. quous, ff. de reg. iur. sic rectè explicane Donellus lib. 21. comment. cap. 3. §. de pluribus, vers. Obicitur tamen, & ad eum Olual. Hillig. alios congerens littera E. & G. id quod ad speciem d. l. si cum venderet applicari nequit: tum etiam * ca lex superflua debitori prospicit duabus personalibus actionibus, altera pigneratitia aduersus creditorem, vt ipsi actionem ex vendito contra emptorem cedat; altera in factum absque vlla cessione aduersus emptorem ipsum, nam qui hanc actionem habet, ad quae illa eget: aut vice versa, arg. Text. in l. 3. §. si quis ex liberis, illic. Cum enim possit secundum tabulas habere bonorum possessionem, quod bonum est, et contra tabulas dari, ff. de bonorum possessionibus contra tab. Tum denique concedit illi personalem hanc actionem in factum ex contractu inter alios inito, nempe inter creditorem, & emptorem, & contra tertium, hoc est emptorem ipsum, cum quo non contraxit, contra vulgares regulas late à nobis exornatas dissert. 1. 2. n. 33. & 34. & dissert. 20. n. 2. & 3.

Quae quidem difficultas, imò & praecedens, quam dissoluit, adeò grauis visa est Anton. Fabro de errorib. pragmat. decade 2. errore 9. n. 3. imò n. 7. cum sequentibus, & in rationali ad Textum in d. l. si cum venderet, vers. Sed & ipse debitor, vt totum eum versiculum Tribonianum adscribat, Vlpianoque suppositam esse contendat, mira vsus subtilitate (quam primo intuitu percipere vix possis, valde verò fallacem esse, si attentè consideres, facile percipias) vt & venditionem in specie d. l. si cum venderet debitori aduersus emptorem, cui pretium obtulerit, neget, quam tamen, etiam absque vllò praenio creditoris pacto, ob solam venditionis ab eo factae rescissionem, ex alia causa prouenientem, debitori, vt pote in pristinum dominij sui causam ipso iure restituito, competere nuper probauimus; nec satis percurrens iuris principia, mox referenda, quibus nodum alterum dissoluet non magno negotio possit. Quapropter ego solitam hanc Antonij Fabri, viri aliqui acutissimi, audaciam, qua in Tribonianum inuehitur, vt quamplurimum iuris locorum distrahentem euitet, à qua sa aliter extricare nequit, nimis certè doleo, tantoque viro indignam iudico.

Respondendum ergo est, actiones illas, quibus Vlpianus consulit debitori ad persequendam rem pigneratam, quae à creditore sub pacto ibidem commemorato vendita est, iuris principis minime repugnare, imò eis valde conformes esse. Nam quod ad realem, & personalem actionem attinet, negandum est, non posse eas alicui aduersus alterum competere, quia imò possunt ex diuersa causa, nempe reali ratione dominij, & personali ratione obligationis, ortae ex contractu vel quasi contractu, vt videre in pri-

44 mis est in commodante, * & deponente rem propriam, qui ratione contractus commodati, vel depositi, ex quo comodatarius, vel depositarius re ipsa obligatus manet, personalem aduersus eos commodati, vel depositi actionem habet, l. 1. cum seqq. ff. C. commodati, ff. C. de depositi, l. 1. s. is quoque 1. & 2. ff. de obligationibus, & actionibus, s. item is, & s. preterea & is, inf. quibus modis recontractatur obligatio, & tamen ratione dominij, reali quoque actione eisdem conuenire potest, l. officium, 9. & l. in rem actio 23. ff. de rei vendicat. l. licet. 17. s. rei deposita, & l. penult. ff. de depositi, l. de posu, 36. alias 38. in fine

45 princip. ff. de peculio. Rursus * in debitor, pignus creditori tradente, qui re illum obligatum habet, adeoque conuenire potest, soluto debito, ratione talis obligationis recontractat, actione pignoratitia l. 4. s. 1. ff. si ceri. per. l. si rem 9. s. omnis, ff. de pignorat. actione, l. si creditor 4. l. pignoris, 10. C. eodem, d. l. 1. s. creditor ff. de oblig. & actionibus, s. vlt. inf. quibus modis recontractatur obligatio, l. 20. & 21. tit. 13. part. 5. & rursus reali actione ratione dominij, vt & vendicare ex ea causa pignus potest a quolibet possessore.

46 l. si superatus, 3. ff. de pignoratibus. Preterea * in solente ignoranter nummos suos, indebitè à se alieni, sub eadem ignorantia accipienti solutos, censetur enim inter vtrumque tacite actum, vt si illos indebitos esse confiterit, quasi mutuo dari intelligantur, atque ita quasi ex contractu obligatio nascitur, vnde certi conditio prodita est, l. ex maleficio 4. (alias l. si quis absentis 5.) s. is quoque qui non debitum, ff. de obligationibus, & actionibus, s. item is cui, inf. de obligationibus, que quasi ex contractu nascuntur, & tamen si namque sic soluti extent, reali quoque actione peti à domino possunt, quippe qui errans rei suæ dominum, vnde hac nascitur actio, non amittit l. 3. s. subtilius ff. de condictione causa data, l. si consensum, 15. s. finali, ff. de contrahenda emptione, l. si prouocatur 35. in fine, ff. de acquirenda rerum dominio.

47 Denique * idem cernere licet in legatario certa speciei, que testatoris fuit, qui si legatum non repudiet, verus eius dominus est, hæreditate adita, imò & talis esse retrò à morte testatoris intelligitur, l. seruo legato, 69. alias 72. & l. si tibi homo, 68. alias 83. s. cum seruus, de legatis ff. 2. l. Titia 64. in fine, ff. de iuris, cum vbique notatis, & à Soen. reg. 274. Petro Duen. reg. 210. vltra alios relatos à Didaco Spino, quicquid ipse eos non per omnia probet in specul. testamentor. gl. 8. principali, num. 18. ac rursus * hæredem obligatum habet ex quasi contractu, quem aduendo, cum creditoribus, & legatariis celebrasse videtur, l. 3. s. vlt. in fin. ff. quibus ex causis in possessione, eatur, l. quocies, 6. s. 1. in fine, ff. de separatis, d. l. si quis absentis, 5. s. hæres, ff. de obligat. & actionibus, s. hæres, inf. de obligationibus, que quasi ex contractu nascuntur, quapropter * illi, pro vt elegerit, consultum est tam actione personali ex testamento, quam reali, que olim in legato vindicationis dumtaxat locum habuit, hodie in cuiuscunq; generis legato, addita etiam hypothecaria actione quemadmodum hæc omnia constant ex l. quod legatur, 38. in princip. & vers. Si autem, ff. de iudicis l. plane 34. s. penultim. l. huiusmodi, 84. alias 86. s. finali, & l. si seruus 108. alias 111. s. cum homo, ff. de legatis l. 1. Lucio 23. l. cum filius 76. (alias 78.) s. variis, ff. de legatis 2. l. 1. & 2. C. communiæ de legatis, s. sed olim, 2. vlt. Nostra autem, inf. de legat. l. 26. vers. Otrouo

48 dezimus, tit. 13. part. 5. quibus * vltra ordinarios addendi sunt Bart. & alij, maxime Iason à n. 100. 114. & 132. & Ripa à n. 38. in l. 1. ff. de legat. 1. Gualielmus Benedictus, & D. Præles Conar. ad cap. Raynurus. de restam. ille verbo si absque liberis, in 2. sub tract. de legat. & iudicomm. à n. 155. hic verò s.

10. n. 2. Roderic. Suar. ad l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. in declarat. l. Regis, 9. 7. num. 19. ad medium, vers. Sed pro legatario. Antonius Gomezius, var. resolut. tom. 1. cap. 12. num. 7. in princip. inchoat vlt. Item adde, Petrus Duenas reg. 15. Ioan. Gratianus reg. 25. & 280. Didacus Spino in speculo restam. gl. 8. princip. n. 78. 79. & 80. Petrus Gregor. Synagmatum iur. lib. 2. cap. 33. ex num. 14. ac post alios l'etrus Durd. conf. 5. 1. num. 1. Douel. & ad cum Osual. Hillig. comment. iur. civil. lib. 8. c. vlt. Andr. Fachineus (non male vltra omnes explicans, quicquid contra sentiat Hillig. vbi proxime, littera E. an & quando hypothecaria actio in ipsa re legata competat) controu. iur. lib. 12. cap. 32. Euerard. Bronchoit. enantiophanon p. 2. sine controuersarum quest. centur. 3. assert. 63. Anton. Merenda controuer. iur. lib. 3. c. 48. & 49. Porro * contrarietati duarum illarum actionum, realis, & personalis, satis alterutrici electione, omnino (vt diximus) faciendi occurrunt, cuius utilitas in eo cernitur, quod plerumque actori damnosum est rei vendicatione experiri, cum ad obtinendum in ea, de domino docere necesse sit, quod difficilem probationem habet, l. cum res 12. inchoat gloss. magna, & communi, C. de probat. s. retinenda, vers. Commodum, inf. de interdicit. c. sept. 18. illic: Propter difficultatem probationum, iuris proprietatis amittit effectum, de rebus, spol. & vltra DD. vbiq; obseruatur cum pluribus Mascard. de probat. lib. 1. concl. 536. per totam, & concl. 537. numero 18. (vbi quod dominij probatio est omnium difficillima) Menoch. de presump. lib. 6. presump. 63. n. 4. 5. & 7. vlt. Secundus est casus, ac in terminis d. l. si cum venderet, aduertit Anton. Faber. in rationali ad eam.

Nec obstat Text. in d. l. si usufructuarius quem admod. caus. & in d. s. sic itaque discretis, inf. de act. vbi specialiter odio furum introducum dicitur, vt duplex aduersus eos actio ad rem persequendam, realis nempe, & personalis, seu condictionis dominis competat, quod & constat ex l. si duo patroni, 13. s. idem Iulianus, ff. de iureiuran. l. 1. cum seqq. maxime l. si pro fur. 7. s. 1. vers. Is itaque, ff. de condit. furti, l. 1. vers. Sed enim, & vers. Item conditio, ff. de priuat. delict. l. si pignore 54. s. cum furti, ff. de furt. l. ancilla 12. vers. Quapropter; Codice eod. tit. s. vlt. illic. Non ipsius rei perfectionem extrinsecus habet dominus, quam aut vendicando, aut condicendo potest auferre, inf. de oblig. que ex delicto, s. ex maleficio, 18. vers. Nam ipsam rem, & vers. Eo amplius inf. de act. cum aliis infra, & vltra ordinarios vbiq; prosequitur optime cum multis aliis Farinac. theoreticis, & praxicis crimin. tomo secundo, questione 165. numero 24. & 25.

Huc enim obuii vltra omnes, quos viderim, sic facillimè occurrere posse cenleo, vt nimirum in eo specialitas consistat, quòd cum personalis actio non nisi ex contractu, vel quasi contractu oriatur, & neque cum fure quicquam contractum sit, neque quasi contractum videri possit, ob contrarias omnino voluntates furis, & domini, l. qui vas 48. s. qui ex voluntate, illic. Quis enim voluntatem domini habens, fur dici potest, ff. de furt. consequens est, vt personalis actio, seu conditio (per quam * intenditur furem dare oportere, idest petita rei dominium transferre, iuxta l. vbi autem, 75. s. fin. ff. de verb. oblig. inchoat d. s. sic itaque discretis, 15. & s. appellamus 16. inf. de act. aduersus eum, si iuris apices inspiciamus, locum habere nequeat, sed sola realis; sed quia * equitas non patitur, vt ex eo ipso, ex quo penam fur meretur, nempe ex aliena rei contrectatione lucti faciendi gratia, commodum sentiat, contra regulam Text. in l. ne ex dolo 12. ff. de dolo, & in litaque fulto

12. s. 1. ff. de furt. c. amtelleximus, 7. in fin. de iudicis, cum similibus, inde effectum est odio furis, vt id, quod quasi contractum eius cum domino ex nuper allata ratione profusus refugit, ad conditionem aduersus illum domino refundendam proficiat, atque * ita verum sit Bartoli effectum in lege si quis nec causam, 4. s. 1. in principio, ff. si certum petatur, quod omnis conditio degenerat contra furem; quia cum ex tali contrectatione, ac lucti faciendi animo dominum se exultimatione sua faciat, dici quodammodo potest eum dare oportere, idest putatum dominum, quod habet, in verum dominum transferre, vt & re, & opinione ipse solus dominus sit, quemadmodum

57 * conditio datur respectu solius possessionis in l. in debiti 15. s. sed & si nummo, ff. de condit. indeb. & in l. 2. in fin. ff. de condit. triticar. nam & eius dominium quoddam est, l. 2. illic: Vt ipse domino possessionis, C. vbi in rem actio, (vnde fumpit Pontifex in e. quoniam frequenter, 5. s. in aliis, vlt. Si vero post tempus, illic: Dominium possessionis, extra vt lice non contest.) l. 2. illic: Dominium apud eum remaneat, C. de probat. vbi Glossa, verbo Dominium, in princip. id pro possessione interpretatur, & merito cum idem alibi possessio vocetur, nempe in s. retinenda, vlt. Commodum, illic: Maneat in suo loco possessio, inf. de interdicitis, quod & ipsum satis insinuat lex 4. illic: Proprietatis dominium (quasi sit etiam dominium possessionis) C. de probat. & lex de his 11. inchoat gl. verbo Dominus, 3. vlt. Vel dic. C. de furtis, & ad aliorum iuris locorum interpretationem obseruat doctè Cuiac. lib. 21. obseruat. c. 36. & tract. 9. ad Aphrican. ad l. cum postulassem 44. ff. de damno infecto, & in posthumis ad librum 1. edicti Pauli, in l. Prætoris 5. ff. eod. tit. & ad lib. 36. in l. 1. ff. de fundo dotali, satis turpiter taxatus ab erudito alioqui viro D. Antoh. Pichardo, in s. 1. inf. de interdicit. sub tract. de 1. & 2. decreto, quem ibidem inseruit, cap. 3. n. 152. cum ex eo motus fuerit, quod nullibi possessionis dominium nuncupatum reperitur, contra iura proximè relata, que abque prefata nota ignorare non debuit, l. 2. s. Seruus 43. vers. Namque cum dixisset, ff. de orig. iur. Hac autem * conditio actioe multo plenus, & efficacius, (vt Iustin. significat in d. s. sic itaque, vlt. Quo magis, notante ibi D. Pichardo n. 103.) domino aduersus furem confulitur, quam reali. Tum quia illa * datur contra furem, re quoque amissa, vel extincta, seu preempta abique villo eius dolo, ob moram, quam fur in restitutione rei futurius perpetuò facere intelligitur, que efficit, vt à personali obligatione eam domino reddendi, ob rei interitum, vel extinctionem minimè liberetur, sed succedat obligatio ad eius pretium, & æstimationem iuxta id tempus, quod res vnquam plurimi fuit, l. in re furtina, 8. in princip. & s. 1. & l. fin. ff. de condit. furti, l. si scilicet damnus 9. (alias l. si peculium 10.) s. siue autem, vlt. Sed est questio, ff. de peculio, l. si ambo 10. s. quocies, ff. de compensat. l. 2. s. questum, inchoat nota Gothofr. verbo retrosum, ff. de priuat. delict. s. si tamen alienam, 26. in fin. inf. de ver. 60 dicitur, & tamen * si sola realis actio aduersus furem superaret, is quidem ab ea liberaretur, re extincta, seu preempta abique eius dolo ante litem contestationem, qua sola in hoc iudicio mora fieri intelligitur, Textus sic intelligendus in l. item si verberatum 15. s. vlt. inchoat l. si petitorio 36. ff. de rei vendicat. & l. 6. ge nulla 88. ff. de regul. iur. Tum etiam, * qua conditio futuria, vt ipse rei perfectionem continens, datur etiam domino, re preempta, aduersus furis hæredem, & quidem in solidum, l. si pro fure 7. s. conditio, & l. in condicione 9. ff. de condit. furti, s. vltimo, vlt. de obligat. que ex delicto, quicquid hæredem eatus tenent hac condicione teneri, quatenus ad ipsam peruenit, contendat Cuiac. lib. 7. & 13. obseruat. D. D. Ios. Vela Dissertat. Iuris Tom. 1.

vbique, c. 37. quem conuincunt rectè Ant. Fab. lib. 4. coniectur. c. 1. Euerard. Bronchoit. enantiophanon p. 2. sine controuers. quest. centur. 2. assert. 39. cum tamen, * si sola realis actio domino aduersus furem competere, contra eius hæredem non datur, nisi quatenus possideret, aut dolo malo possidere desisset, iuxta regul. Text. in l. fin. autem 27. s. 1. inchoat l. si in rem 51. & l. cum autem 52. ff. de rei vendic. l. qui dolo 131. ff. de reg. iur. quod & in actione ad exhibendum, quæ, velut illius preparatoria, similiter aduersus furem, vel eius hæredem competit, dicta lege si pro fure, s. 1. in fin. ff. de condit. furti, lege 1. vlt. Sed quatenus, ff. de priuat. delict. & l. ancilla 12. C. de furti.) traditum est in lege 3. s. vlt. l. si ad exhibendum, 81. s. de eo, 12. s. s. & passim, ff. ad exhibendum. quos effectus futuriæ conditionis obseruat & rectè D. Pichard. quantum non per omnia sic explicans in d. s. sic itaque discretis, n. 99. & 100. melius, & latius Ant. Faber (cuius ille non meminit) in rationali ad Text. in l. 1. ff. de condit. furti, & ad alia eius tituli iura, paulò ante relata. Furis * verò nomine ad hoc, vt aduersus eum nedum realis actio, sed & futuriæ conditio competat, etiam is intelligitur, qui indebitos nummos, quasi debitos à domino solutos scienter accepit, lege quoniam 18. ff. de condit. furti, l. cum quis 38. s. 1. ff. de solut. l. vulgaris 21. s. 1. ff. de furt. & creditor, qui post solutam sibi pecuniam pignus retinet, atque colonus, finita locatione fructus percipiens, lege quarta, s. primo, ff. si certum per. inchoat l. si pignore 54. in principio, & leg. insciendo 67. s. vlt. ff. de furt.

Ex eademque ratione (vt hoc obiter moneam) effectum est, vt rei propriæ conditio aduersus eos etiam detur, qui estriçtè, ac proprie, inspecta iuris censura, fures non sint, eis tamen proximè accedunt, eorumque inquit, ac similitudinem obtinent, veluti * aduersus raptorem, siue violentum bonorum mobilium arreptorem, l. sine manifestus 10. s. 1. ff. de condit. furti, d. l. 1. s. 1. ff. de condit. triticar. l. 2. s. rerum raptarum, 26. ff. vi bonor. rapi. est enim raptor fur improbius vero, ac proprio fute, l. item, s. cum exceptione 14. s. qui vim intulit, ff. quod met. caus. d. l. 2. s. ceterum 10. ff. vi bonor. rapi. princ. inf. eod. tit. l. 1. s. 1. ff. de effraçt. item * aduersus prædonem, siue violentum bonorum immobilium possessorem, l. 2. ff. de condit. triticar. l. verum, 25. s. 1. vlt. Sed Celsus (vbi vtrumque probatur) ff. de furt. inchoat s. quod autem, 7. vlt. Abolita, inf. de vsucap. & aduersus * vxorem mariti, vel dotales amouentem, que etiam propria furti actione non teneatur, sed honeste, nempe rerum amotarum, vt & maritus vice versa, l. 1. & 2. ff. de rer. amor. tenetur tamen etiam condicione, & rei vendicatione, l. si concubina 17. s. non solum, & l. ob rei amotas 24. ff. eod. tit.

Quod verò pertinet ad duas personales actiones, debitori aduersus emptorem rei pignorate pro ea persequenda concessas in dicta lege si cum venderet, de pignoratitia actione, alteram ex creditore condicione, alteram abique illa iure proprio competentem, dicendum est, neutram earum sperandam esse, eo quod altera sola sufficeret. Tum quia illa non conuincit, sed alternatim conceduntur, vt constat ex illis verbis, aut in factum actione aduersus emptorem agere, atque ita reuera vnica tantum actio competit, quam videlicet debitor ex his elegerit, nec enim ad alteram, vt ipse ipso iure sublatam, regressus datur, l. si mulier 21. s. vlt. al. vlt. Si coactum, ff. quod met. caus. l. si seru. 27. s. Proculus 11. ff. ad l. Aquil. in duob. 28. s. exceptio ff. de iureiur. l. quod in hæred. 9. s. eligere, ff. de tribut. act. l. pro socio 28. s. 1. ff. pro socio, l. si reus stipulandi 6. (alias l. generalis, s. vlt. ff. de fideiuss. l. vlt. s. 1. c. de furt. l. si C. de condit. prolequitur, & explicat optime Osual. Killig. ad Douel. libro 21. c. 11. c. 11.

comment. c. 3. lit. A. verbi. *Qua inique actiones*, & lit. D. verbi. *Plures circa causam*, tamen alij aliter, vt apud relos ab eo videtur, & maxime Douellum ibi Euerard. Bronchorit. *emantiophanon centur.* 4. af. fert. 35. Tum etiam * quia vtraque illa actio debitori concessa, etsi ex eodem venditionis contractu nascatur, diuersimode tamen inde proficitur, nempe actio x vendito respectu principalis contractus, a creditore celebrati, & ideo eius cessio indiget: actio vero in factum, seu practic. ipsis verbis, respectu pacti in continenti eidem contractui adiecti, iuxta Text. & quae ad eius explicationem superius notauimus sub numero 20 & 21. in l. 2. C. de pact. inter emptorem, & venditorem, quod quidem pactum, cum ad debitoris vtilitatem fuerit interpositum, ipsi quidem iure directo proficit, & actionem parat, vt altera sibi cedat agere nolit, id quod statim latius explicabimus.

70 Restat, vt vltimam diluamus partem difficultatis propositae circa Text. in d. l. si cum venderet, ff. de pignorat. alt. quatenus ibi actio in factum, adeoque personalis, conceditur debitori ex pacto, a creditore pignus vendente inito cum emptore, & aduersus emptorem ipsum, qui tertius est, ac singularis rei ita emptor, ac propria iam effectus possessor, contra notissimas iuris regulas, quod pacta vtrumque legitima, inter alios inita, alios non profunt, nec actionem querunt, & quod subinde personalis actio, orta ex contractu cum vno celebrato, contra tertium, ac singulariorem rei possessorem non competit. Sed respondemus facile, huiusmodi regulas tunc demum procedere, ac veras esse, cum super re pacifcentis propria patetio cum vno in alterius tertij fauorem interposita est, secus si super re illius tertij fuerit interposita, nedum si res ipsa adhuc post contractum permaneat in dominio tertij, cui prospicitur, iuxta Text. in lege penult. Codicis ad exhibend. vbi ex pacto illius, qui res meas apud te deposuit, vel tibi commodauit, patetioque est, vt mihi restituantur, acquiritur mihi vtilis actio depositi, vel commodati, sed etiam si non permaneat in dominio tertij, siue (vt vulgo Doctores loquuntur) non duret in ea, vt cum pactio interponitur a creditore in venditione iure facta rei sibi pignoretata, cuius proinde dominium in emptorem transfert, vt rem ipsam debitor pretio soluto recipere valeat, iuxta speciem Text. in dicta lege si cum venderet, vbi sic in terminis notauit Paulus Castren. numero ult. his verbis: *Primo nota ex hac lege quod ex pacto alterius, apposto in traditione rei mea, etiam qua non duret mea, acquiritur mihi actio, si apponitur in fauorem, fortius si duret mea, vt in l. penult. Cod. ad exhib. idem Caltr. in l. Publica Mania 26. in princ. numero 3. ff. de positi, ibi, si autem pacifcor super re tua, possim tibi actionem acquirere, sine duret tua, vt lege penult. Codicis ad exhib. sine non, vt supra de pign. alt. l. si cum venderet.*

72 Eademque formae speciei est legis si creditor, 7. §. 1. ff. de distract. pign. nisi quod ibi pactum a creditore pignus vendente appositum fuit in fauorem debitoris verbis obliquis, his nempe, vt si intra certum tempus a debitor pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, ideoque debitori rei venditio aduersus emptorem non competit, prope competit in specie, d. l. si cum venderet, sed sola personalis actio, orta ex pacto illo, in ipsius debitoris fauorem interposita, ad hoc nimirum vt debitor pecunia a se soluta hypothecam recipiat, quae sane actio ipsi minime absque cessioe competet, si a creditore in sui fauorem tantum pactio interposita fuisset, puta vt liceret sibi reddere pecuniam, & pignus recuperare, seu diserte traditum est in dicta lege si creditor, in principio, vbi vtrumque Bartolus his verbis notauit: *Circa quod dicit, quod*

quandoque apponitur pactum, vt liceret recuperare pignus, quod creditor vendidit, & tunc ex hoc debitor non potest agere contra emptorem, sed agere contra creditorem, vt sibi cedat actionem, vt hic in principio, quandoque apponitur pactum, vt ipsi debitori liceret recuperare, & tunc ex pacto ipse debitor recuperare potest, vt hic in 2. responsio. Cuius rei ratio * illa verissima est, quod cum quis ex re, vel super re alterius pactum in eius fauorem contrahendo interposuit, conetur quasi illius procurator id fecisse, atque ita vtilem ei absque cessioe actionem acquirit, argumento Textus in lege quod procurator 68. illic: *Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, iniurio procuratore dominus perere potest, ff. de procurator. lege Iulianus 13. §. si procurator, illic: Vtilem ex emptio actionem domino competere, ff. de act. empti, cum vbiq. notatis, & a Donell. lib. 12. comment. c. 17. vers. ult. & lib. 2. c. 4. in princ. vers. Non tantum autem, iuncta l. si pignori 29. ad fin. illic: Quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset, ff. famul. crese. l. iuncta quoque hoc in calu reg. Text. in l. solutum 11. §. per liberam, ff. de pignorat. alt. cum similibus, vt & docuit Paul. Caltr. in d. l. si cum venderet, num. ult. ad fin. illic: *Non ergo obstat lex solutum 11. §. per liberam, sup. b. c. cum similibus, quia ibi quando non super re mea, nec super sua, ad quod facit lex procurator ex re, ff. de procurator. quod & ipsum Bartol. docuerat ibidem, vers. Vbi dicit, quem ad id refert, ab eo tamen perperam recedens, Ant. Faber in rationali ad eum Text. febol. 1. ad fin. vers. Nec rursus possis, qui inane certe conluit differentiam, & quae percipi vix potest inter pactum factum ex re, vel super re domini, vt a praecedenti verissima doctrina discedat.**

Vnde caendum est a D. Anton Pichard. in §. alteri, num. 17. insit. de immob. stipular. qui ex eo perperam putauit, actionem in factum ex pacto creditore, debitori acquirit in d. l. si cum venderet, quoniam creditoris intererat, illam acquirit debitori, ne ab ipso postea actione pignoratitia vergeretur, & condemnaretur, iuxta Text. in §. fin. insit. quibus modis tollitur oblig. cum relatis ab eodem D. Pichard. vbiq. Nec enim animaduertit vir aliqui doctissimus, quod haec ratio aucta; & indistincte agere posset debitor aduersus pignoris emptorem ex pacto, cum eo a creditore inito nedum in ipsius debitoris fauorem, sed etiam in fauorem suum, puta vt sibi pretij pecuniam soluenti, pignus redderet, quia & hoc casu creditoris intererat, actionem etiam ex eo pacto debitori quae, ad vitandum iudicium super ipsius pignoris restitutione sibi ab eo postea mouendum; quod tamen vltimam plane debitor negatur, creditorisque cessio omnino requiritur in dicta lege si creditor 7. in principio, ff. de distract. pign. non ergo in dicta l. 1. si cum venderet, sufficeret creditoris interesse, vt ex pacto, ab illo inito cum emptore super pignore vendito, debitori actio quereretur, nisi & illud accessisset, quod pactum ipsum in debitoris fauorem, ac super re eius fuit interpositum, atque ita licet traditione ex ea causa facta eius esse desineret, potuit illi per mediam procuratoris personam, quasi procuratoris cuiusdam, ex re domini mandato non refragante contrahentis, actionem ipso iure absque cessioe querece, iuxta superius tradita: eo vel maxime, quod creditor inibi per venditionem, & traditionem pignoris non omnino eius dominium in emptorem transfere voluit, sed eatenus tantum, quatenus debitor vellet, qua ratione etiam rei venditio, eidem conceditur, vt supra late expendimus; vt propterea dici non male possit

possit, pactum fuisse interpositum super re debitoris, quae adhuc post venditionem, & traditionem sua mansit, quia nimirum si hoc ipse elegisset, ita futurum foret.

76 Ex quibus omnibus vtiliter ad praxim inferatur, quid dicendum sit in questione illa, vtrum in primo superioris distinctionis membro venditio ab initio resoluta virtute pacti, in continenti contractui adiecti, siue proprii legis commissoriae, vel additionis in diem siue improprij de retinendo, nempe verbis directis concepti, vt res sit inempta, aut venditio pro infecta habeatur, gabella quoque resolutatur, & iam forsitan ex eo contractu soluta, repeti nunc possit? & vtrum vice versa in secundo membro distinctionis venditio rescissa virtute pacti, siue improprij legis commissoriae, siue proprii de retinendo, verbis nempe obliquis, puta vt res ad venditorem reuertatur, redeat, pertinere, aut similibus concepti, ex distinctione noua debeat gabella, quasi ex noua venditione ab emptore venditori facta?

Et sane, quod ad primum membrum, & casum attinet, existimatur in eo plures, gabellam ab initio resoluti, eiusque solutae repetitioni lubinde locum esse, vt & laudemij debiti ex venditione rei emphyteuticæ, ab emphyteuta irrequisito domino facta, iuxta l. fin. Codicis de iure emphyt. l. fin. tit. 8. p. 5. si scilicet sub simili pacto facta sit, & dominus forsitan iam laudemium receperit, quia nimirum sicut pacti conditione eueniente, venditio ipsa ab initio resoluta, ac pro non facta habetur, sic & ius laudemij, vel gabellæ, atque ita repetitioni locus est, quia causa, ob quam datum est, redacta est ad non causam, iuxta regulam Text. in l. 1. §. 1. l. 3. §. si liber homo, cum aliis, ff. de condit. causa data, l. 1. §. 1. 2. & 3. l. 2. & 4. ff. de condit. sine cau. & argum. lex hoc editio, 8. alias 9. §. penultim. illic: *Si quis alienauerit, deinde receperit, non tenetur hoc editio, & §. fin. illic: Qui venditori suo redhibet, non videtur iudicij mutandi causa abalienare ff. de alienat. iud. sic etenim saltem in pactis legis commissoriae, & additionis in diem, post Guilie. de Cuneo voluerunt Albericus num. 3. vers. Ipse autem dicit, iuncto vers. Imo dicit, Baldus in 1. lectura, numero 7. vers. Querit hic Guilieimus, & in 2. n. 1. post medium, vers. Sed quid si de contractu, Paulus Castren. numero 9. & 10. & Iason numero 16. & 17. in l. ab emptione 58. ff. de pact. iudem Alber. Paul. Castren. & alij in l. vltim. §. sed quia nostra, C. communia de legatis, equiparantes contractum ab initio nullum (ex quo nec laudemium, nec gabellam deberi nemo negat, vt videtur est apud Berachin. de gabell. 3. memb. 8. part. 2. §. 1. glof. 2. n. 7. vers. Cui similitum, Girondan de gabellis, 5. part. num. 25. Guictierum sub eodem tractatu, quasi. 8. numero 11. & 9. per totam, & alios mox referendos) ei qui retrò ab initio nullus fuisse fingitur, propterea fatentur Doctores equiparationem hanc facientes sigillatim referunt, ac declarat Tiraquellus de retract. comment. §. 6. glof. 2. num. 6. 8. 9. & 10. vers. Ad Paulus, iuncto vers. Hactenus ille, & numero 20. vbi eius nominatim accessit, ac tursus Petrus de Bellapertica, & alij relati ab Ant. Gom. var. resolut. tom. 2. c. 2. n. 31. vers. Quod si contractus, quibus denique calculum praebere ex nostratis Parlador. lib. 1. ver. quod. c. 3. §. 4. n. 3. & 4. Matienç. ad l. 7. tit. 11. lib. 5. noua compilar. glof. 3. n. 21. Ignat. Lalare de decima vendit. c. 14. a. n. 19. Felix Solutus de censib. c. 6. n. 4. in princ. Pater Molin. de inst. & iure, tom. 2. tract. 2. disp. 378. a. n. 12. & 14. Gaspar Gironda, & Ioan. Gutier. de gabell. ille d. 5. p. in princ. n. 29. hic verò q. 10. n. 10. Francisc. à Soula in comment. ad rubr. & l. 1. ff. de pact. à numero 1. questione 1. numero 3. ampliat. 2. nouissime Herd. D. Vela Dissert. Iuris Tom. 1.*

mosilla ad Gregor. Lop. in lege quadragesima, glof. sa prima, & seqq. numero 25. vers. Contrariam, tit. 5. part. 5.

Ceterum, & si quod ad laudemium attinet, huius ego sententiae libenter subscribam, eo quòd illud tantum debeat ex alienatione domino prauidiciali ob sublatam illi redimendi ius, qualis illa non est, quae effectum nullum est fortis, ob sequentiam pacti conditionem, iuxta relata intra de condit. causa data, & de condit. sine causa, ac similia, quae in hac specie proprie verificantur, iuncta regula non praestat impedimentum 52. lib. 6. propterea voluit, quamquam non satis explicet, Franciscus Sollona in lucerna laudemiorum cellula 10. num. 36. ac velut indubitatum tradit cum Petro Iacobo, & Guidone Pape (quem referret) Tiraq. d. gl. 1. n. 4. & ex impio Parisiensi resoluunt Pinel. mox referendus, & Dionysius Gothof. nota 4. ad l. 1. ff. de lege commissoriae, Melchior Phebus, alia tamen, eaque falla (vt opinor) ratione vltus, decis. Lusitana, 24. numero 21. & 22. quicquid contrarium post Bellugam Doctorem antiquum, velut Stephanum Bertrand. conf. 45. numero 3. vol. 1. parte 1. at eiusmodi sententiam * quoad gabellam fallam credo, quia eius ius statim silico quassatum est ex venditione semel perfecta, qualis ea est, cui pactum aliquod resolutum accessit, l. 3. illic: *Contractus non esse sub conditione distractum, sed resoluti emptorem sub conditione, ff. de contrab. empt. l. 2. ff. de in diem addit. & l. 1. ff. de lege commissoriae. resolutio autem contractus effectum suum dumtaxat operatur, siue ab initio contractum inficit, quoad ipsos contrahentes, qua ratione fructus interim percepti venditori restituendi sunt, vt superius probauimus in solut. ad 2. prioris sententiae fundamentum, sub n. 2. non vero operatur contractus resolutio respectu fisci * vel alterius tertij, cui ex venditione semel perfecta interim, vt diximus, ius quaesitum est, quod ab eo inuito tolli nequit, l. fin. in fin. illic: *Sed verus est semel acquisitam fideiussori pacti exceptionem, vltimus ei inuiso extorqueri non posse, ff. de pact. l. stipulatio de do. re. 6. 3. illic: Nec redintegrato matrimonio, actio stipulatori quaesita intercedit, ff. de iure dotium. l. si post mortem, 10. §. vlt. vers. Cum enim semel, ff. de bonorum possess. contra tab. l. id quod nostrum, 11. ff. de reg. iur. cum similibus, nec enim retroactiua fictio, qua efficitur, vt ab initio venditio resolutatur, in tertij prauidiciali quicquam operari valet, vt probauimus differat. 19. n. 5. Ex quibus, * venditione a lege ipsa rescissa virtute redhibitoriae actionis, vel leuionis vltra dimidiam, sic communiter DD. agnoscunt, quos referunt & sequuntur Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. p. cap. 3. n. 35. vers. Diuersum, Gutier. de gabell. 9. 1. 1. num. 1. Ergo & in venditione rescissa virtute prauij pacti, etiam ipso iure resolutum, propter directa verba quibus conceptum sit, idem vt fateatur necesse est; atque ita verissime senserunt Bar. in d. l. fin. §. fin. autem, n. 1. C. communia de legat. loquens * in terminis illius Text. nempe fideicommissorij conditionalis, interim dum conditio pendet valide alienantis post cuius mortem venditio ab initio resoluenda est, nempe vt id fiat absque prauidicio fisci, cui interim ex ea venditione ius gabellæ quaesitum est, idem Bartol. numero 1. in l. sancimus 4. C. de consulib. lib. 12. Bald. conf. 415. num. 1. vers. Nam si tempore, lib. 2. & conf. 164. n. 1. vers. Praeterea, & vers. Solutio, lib. 5. asserens, quòd * vbi tempore contractus actum fuit de eo resoluendo, resolutio postea facta, non est proprie resolutio, hoc est talis qua nouo contractui equiparetur, sed executio ipsius contractus, ex qua non debetur gabella, qua a statuto iubetur solui ob contractum (atque ita pro comperto habens, illam vice versa deberi ex contractu ipso, l. 1. 2. vito**

vt pote de quo non dabit) Angel. Perusinus in d. l. ab emptione, n. circa finem, ver. Vnde semper, ff. de pact. vbi ait, * cum verba sunt ordinata ad veram contractus resolutionem (hoc est directam, siue ipso iure contingentem) non iniri per talem resolutionem nouum contractum, & ideo non deberi de ea gabellam, plane sentiens, hanc solum ex ipso primordiali contractu deberi, idem Ang. in l. si hominem, 19. n. 1. a ver. in Text. quoniam eo genere retroacta venditio, ff. de vsucap. vbi docet, * redhibitionem non esse nouam venditionem, siue ea fiat ratione morbi, siue ratione pacti resoluiti appositi in contractu, ideoque de ea non solum nouam gabellam ex statuto, iubente illam solum de qualibet venditione, & idem si fuerit appositum pactum legis commissoriae, vel additionis in diem, vel retro translationis dominij ipso iure; dum enim docet, ex tali resolutione non deberi nouam gabellam, supponit aperte, illam deberi ex ipso contractu resolutio, id quod ipse Angel. apertius docuit in d. l. 1. n. 2. ver. In eadem glossa, C. quando liceat ab empt. disced. vbi post gl. penult. quam ad hoc commendat, formam * subiungit practicandi resolutionem contractus, ex post facto re non integra factam, itavt illa non sit nouus contractus, nec ex ea debeat gabella, quod videlicet contrahentes agant ab initio, vt contractus ex aliquo superuenienti casu in pactatione deducto resoluatur; & querens tandem an saltem ex contractu ipso, qui resolutus est, gabella debeat? postquam in contrarium arguit, denique ex mente Glossae concludit, illam deberi, quia negari nequit, contractum fuisse perfectum, & statim publicano ius fuisse acquisitum, quod absque eius facto ipsi tolli non potest, per iura quae superius retulimus. Idem quoque eiusdem Glossae autoritate nixus, * docuit ibi Paulus Castr. sibi contrarius n. 3. ver. Nec erit nouus, & apertius n. 8. vbi nota (inquit) istam Glossam, quod haec resolutio, non dicitur nouus contractus, sed resolutio primi contractus: ergo si statutum disponit, vt de qualibet contractu debeat gabella, non soluetur de ista resolutione, sed an soluetur de primo contractu resolutio: videtur quod non, quoniam habetur pro non facto? contrarium dic, quia teneri ius factum, & sic statim fuit ius acquisitum sisco, quod ergo postea partes agunt, (intellige virtute prauij pacti resoluti, de quo loquitur) non facit vt habeatur pro non facto in praudicium ipsius, sed quantum ad ipsos contrahentes: quod & voluit, licet non ita elate, idem Castren. in l. Pomponius 13. §. praeterea quaritur in prin. per Text. ibi, ff. de acquir. poss. & in l. 1. n. 2. & 3. C. de pact. inter empt. & conf. 74. in causa nota, n. 2. ad fin. ver. Sed in casu nostro, lib. 2. dum ait, * resolutionem contractus, qua fit ex vi redhibitorie actionis, vel legis commissoriae, non tribuere titulum, nec posse dici nouum contractum, ideoque ex ea non deberi gabellam, quae vigore statuti debet solum ex contractu significat ergo, * ac pro certo supponit, illam ex primordiali contractu, qui resolutus est, omnino deberi, vt & significant ceteri eiusdem sententiae DD. haec enim relati, idem quoque aperte docuit Ioan. Plateanus qui Bart. & Angeli meminit, in d. l. sancimus, 4. C. de consulib. lib. 12. ver. Et ex his inferi, & ver. Et similiter si res v. nota, Arnold. Ferronus, doctrina Guilielmi de Cuneo declarans, ad consuetud. Burdegalen. §. lib. 2. tit. 8. de feudis, §. 16. post princ. in 2. reg. quos omnes, Bart. de empt. nominatim refert, licet eos longe aliter explicet, nec in praefato verissimo sensu loquitur, Tiraq. de retract. conuent. d. §. 6. gl. 2. n. 10. in princ. n. 12. 13. & 16. vbiq. ad fin. n. 17. in princ. ac n. 18. a ver. Paulus autem; sequuntur tamen Maluerius in praxi, tit. de locato, & conducto, numero 2. Franciscus Solsone in lucerna laudemiorum, d. cellula 10. numero 38. ver. Mihi autem, ac num. 37. post.

quam ex numero 23. variis Doctorum sententias hinc in articulo retulerat, & ex nostraribus sequitur vbi doctissimus Antonius Gomezius, quanquam solum Bartolum & Plateam referens, dicto libro 2. var. capite 2. numero 31. a ver. Sed his non obstantibus, a quo incaute recesserunt Parladorus, & alij supra numero 37. ad fin. relati, Gomezij verò sententiae longè cordatius, ac verius accelerere D. Ferdinandus Menchaca, licet eius immemor, sibiq. soli hanc opinionem tribuens, controuers. vsus, eq. libro 1. capite 11. numero 21. ver. Quid si emptio, Did. Perez ad legem 1. tit. 2. libro 8. ordinam. glos. verbo engano de vsurus, post 3. conclusionem, ver. Inferius, Petrus Angulianus Morla in empirio iur. tit. 9. quae sine ne 14. numero 12. Nec Gomezij fundamentis rectè inspectis concludenter satisfacit Lafarte, qui hoc ex professo aggressus est, dicto cap. 14. ex num. 23. nec vllus alius ex relatis dicto n. 77. ad fin. quicquid contrarium putet Ioan. Gutier. ibi commemoratus. Sed & * idem ipsi Regnicola ab Antonio Gomezio dissentientes, saltem eius sententiae acquiescunt, vt gabella ex venditionis contractu debeat, nec soluma repetatur, cum is postea resolutus est ex vi pacti de retrovendendo, verbis directis ab initio concepti, vt quide est apud Parlad. dicto capite 3. §. 4. num. 9. ver. At Ego, Matienç. in d. l. 7. titulo 11. libro 5. compil. gl. 3. num. 22. Lafarte d. c. 14. n. 36. circa fin. ver. Etiam si illud, Gutier. d. g. 10. n. 27. male tamen sequentes priorem illam sententiam, quam superius retulimus a n. 8. ad 13. & impugnauimus, eius argumentis satisfaciens a n. 28. ad 34.

Quod verò ad secundum membrum, & casum 91 superioris distinctionis pertinet, an videlicet necdum ab initio debeat gabella ex contractu, qui postea rescindendus sit virtute pacti, siue improprij legis commissoriae, siue proprij de retrovendendo, verbis nempe obliquis concepti, quemadmodum iuxta veriorum sententiam proximè resolutam debeat ex contractu dissoluto ex vi pactorum, ipso iure illum ab initio resoluendum, eorum conditione postea enuicenti, sed etiam ex ipsa venditionis rescissione, seu distractu noua debeat gabella? in contrarias quoque sententias ab interpretibus itum est. Nam non magis hoc in casu, quam in praecedenti nouam ex distractu gabellam deberi, sed ab illa aequè liberari emptorem, rem sub obliquis quoque pactis sibi venditam reddentem pretio sibi restituito, quasi nouus venditor non sit (cui apud nos gabella solutio incumbit lege prima, cum segg. titulo 17. libro 9. noua compilat.) eo quod pacta illa, quorum virtute rescissio fit, in continenti fuerint venditioni adiecta, adeoque venditionem, & rescissionem vnam, & eundem contractum efficere videantur, argum. Text. in l. lecta 40. ver. Dicebam, ff. de corr. per. cum similibus relatis supra n. 20. sentire videntur nonnulli ex his, quos ad praecedentem casum retulimus, dum generaliter, & indistinctè loquuntur gabellam aliunde onus solum negantes de contractu dissolutione, facta ex vi pactorum resolutiuorum, adeoque etiam per verba obliqua, dummodo talia pacta non fiant re non integra, puta post traditionem factam, illaque quam dixi ratione mouentur, quòd cum eiusmodi pacta in eodem contractu re integra interuenerint, inesse videantur, maxime Bald. dicto cons. 415. num. 1. ver. Nam si tempore, libro 2. & consilio 164. numero 1. libro 5. idem Baldus post Guiliel. de Cuneo in d. lege ab emptione, ff. de pact. in 1. lectura, numero 7. ver. Si verò istud, iuncto ver. Terriu casus, & ibidem Alberic. num. 8. & Paulus Castren. n. 10. Maluer. in praxi, d. tit. de locato, numero secundo, & titulo de empt. & vendit. numero 16. Arnoldus Ferronus ad Consuetud. Bur.

degalen. tit. 8. de feud. §. 16. in 2. regula, apertiusque docuerunt Tiraquell. de retractu conuention. d. §. 6. gl. 2. n. 20. ver. Si autem soluitur, iuncto ver. Non eriam, Anton. Gom. d. tom. 2. var. cap. 2. num. 31. ver. Quòd si fiat, & ad l. 70. Tauri, num. 30. ver. Item etiam qua ex resolutione, iuncto ver. Confirmatur, & ver. Item etiam dico, Pinel. in d. l. 2. Cod. de rescind. vend. 2. part. cap. 3. num. 36. Ignat. Lafarte de decima vendit. d. cap. 14. num. 37. & 38. iuncto num. 40. ver. Vade ego, Parlad. d. lib. 1. ver. quocid. cap. 3. §. 4. n. 6. ver. Nam si ex resolutione, Matienç. in d. l. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 3. n. 17. & 22. Pater Ludou. Molin. de iust. & iur. tom. 2. tract. 2. disput. 374. n. 11. & 12. Gutier. de gabellis, d. g. 10. n. 22. & 24. Franciscus de Solsone in relato comment. ad tit. ff. de pact. art. 1. §. 1. num. 3. circa finem, ver. Sed nos. Contrarium tamen, * quòd & de tali distractu facto ex vi pacti de retrovendendo, aut similis, verbis obliquis enuicenti, gabella debeat, aperte docuit Paul. Castren. in l. 1. n. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit. vbi cum antea de pacto legis commissoriae, aut similis quo agitur ab initio vt res vendita incenspta fiat, loquens dixisset, ex eius resolutione gabellam non deberi, quia non est nouus contractus, consequenter profertur in haec verba: Lex autem secunda loquitur in pacto de retrovendendo pro eadem, vel diuerso pretio, qua venditio retro facta, esse contractus nouus, & venres solanda gabella, & non decreuit resoluere primum, vnde iuxta haec explicandus est in aliis locis sup. n. 67. relatis, dum gabellam ex contractus resolutione non deberi dixit, intellexit namque de resolutione facta ex vi verborum directorum, aliud sentiens in facta ex vi obliquorum verborum, id quod magis significauit Angelus in d. l. ab emptione, ff. de pactis, & in l. si hominem 19. ff. de vsucap. vbi que n. 1. provt cum supra induximus n. 84. & 85. ac post alios quos refert, & ita intelligit, Franciscus Solsone in lucerna laudemiorum, d. cellula 4. 10. n. 36. ver. Mihi autem, ac n. 37. dum sic loquitur: Multum placeat verba, & opinionis illorum qui tenent, quod si distractum pactum de retrovendendo fiat incontinenti. & per verba directa, quod debeat tantum vnum laudemium de primo contractu, sed de resolutione nihil debeat, & accerem quod melius esset, quòd dicta resolutio fieret per verba resolutina (hoc est directè) quam per verba habentia formam contractus emptoris, & venditionis, quia isto casu quanto contractus rescinditur per verba resolutina, stante statuto quòd de qualibet contractu soluantur gabella, non soluetur gabella, ita tenet, &c. & ex nostraribus * id expresse docuit Gasparis Girond. de gabell. 4. p. n. 29. in fin. sic iniquiens: ff. de pacto praeterea, & contractus de retrovendendo gabellam deberi tam tempor. contractus, quam distr. Et tenet, &c. qui tamen male hanc sententiam tribuit Anton. Gomez. Parladorio, & aliis quorum paulò ante meminimus, contrarium (vt vidimus) docentibus, nisi forsitan respectum haberent ad aliam communem doctrinam, quam illi pro constanti supponunt, ex qua haec potius sequitur, nempe * quòd si conuentio de retrovendendo contractus fiat post contractum initium, ac rei, & pretij traditione confirmatum, tunc duplex debeat gabella, aliunde onus, vel tributum, venditioni impositum, vna scilicet ex prima venditione, altera ex resolutione, quae nouum contractum, & alienationem inducit, hoc enim est quòd Parladorus. voluit d. §. 4. num. 6. dum ait: At ex resolutione quidem vendigal non semper debetur, sed tunc demum, cum ex resolutione nouus contractus efficitur, & expresserunt magis Arnold. Ferronus d. tit. de feud. §. 16. in 3. reg. Lafarte de decima vendit. d. c. 14. n. 9. ver. Secus vero, Pater Ludou. Molin. de iust. & iur. tom. 2. tract. 2. disput. 373. n. vlt. in fin. Gutier. de gab. d. g. 10. n. 4. ver. D. D. Ios. Vela Dissertat. Iuris tom. 1.

Secus. Nam * quòd pactum proprium de retrovendendo, verbis nempe obliquis conceptum, in continenti fuerit venditioni adiectum, tantum efficit quòd actio praescriptis verbis ex eodem contractu ad rescissionem detur, iuxta superius tradita d. n. 20. non verò quòd rescissio, illius virtute facta, desinat fieri re non integra post primum venditionis contractum initium, ac rei, & pretij traditione confirmatum, cum in id tempus pactum illud conferatur; nihil autem * interit vtum actus fiat tempore inhabili, an in tempore inhabile sit collatus, l. quod sponsa, 4. C. de donat. ante nept. cum relatis à D. Ioan. del Castill. late exortante quotid. controu. tom. 4. c. 49. n. 24. ac praeterea coniter, differre pactum de retrovendendo ab ipa reuenditione potest facta, argum. Text. in l. qui iudum 75. in fin. illic: Ad complendum id, quod pepigerunt, et ve idio agere poteris, ff. de contrah. empt. in l. si feris 2. l. §. sed etsi ita, ff. de act. emp. in l. cum enim, 7. in fin. illic: Et magis implenda stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri, ff. de noat. cum his, quae per haec, & similia iura resoluunt Alex. conf. 121. n. 1. c. 4. conf. 76. n. 17. lib. 5. & conf. 158. n. 7. lib. 6. tal. conf. 117. n. 2. lib. 1. & conf. 148. n. 27. lib. 2. ac post alios late Tiraq. de retractu conuent. ad fin. tit. n. 42. ver. Quarta quia aliud, cum nonnullis segg. Mantie de iur. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 3. ex n. 1. Seraph. de priuile. iuram. priuile. 23. Ant. Fab. de error. pragmat. tom. 2. deca. de 44. error. 4. n. 10. Ant. Hering. de fideiussor. c. 3. n. 10. & 13. Quo admissio, necesse est iuxta alteram doctrinam, proximè relatum, quòd ex tali rescissione, quasi ex nouo contractu, & alienatione in contrarium celebrata, noua debeat gabella, quemadmodum debeat * ex venditione rei diuersa, etiam fud eodem pretio postea mihi facta ab emptore virtute pacti, simul in illo primo venditionis contractu celebrati, puta quòd venditor domus, eodem pretio à se emptori postea reddito, vineam pro eo ab iplo emptore accepturus sit, vt rectè considerat Lafarte d. c. 14. n. 39. qui n. 40. ver. Vnde ego, huic argumento, quòd ipse sibi obiecit, minimè satisfacit. Huc accedat, * quòd & ipsi Regnicola negantes, gabellam deberi ex distractu factu virtute pacti de retrovendendo, in continenti etiam verbis obliquis venditioni adiecti, hoc restringunt ad distractum pro eodem pretio factum contrarium docentes quoties pro minore, aut maiore pretio fit, vt noua tunc venditio fit, adeoque ex eo noua debeat gabella, quemadmodum videre est apud Ignatium Lafarte d. c. 14. n. 41. Patrem Lud. Molin. d. disput. 373. n. 6. ver. Si autem aliquid, & disput. 374. n. 12. ver. Quin si tempore, Gutier. de gabell. d. g. 10. n. 24. ver. Vbi quòd si tempore. Nec enim * minus distractus postea factus diuersa venditio censeri debet, quòd pro eodem pretio fiat, quam quòd pro diuerso, maiore scilicet aut minore, cum vtroque casu emptor iam verus rei dominus factus, eam iterum vendat primo venditori pro pretio per ipsam accepto; quòd sufficit * ad constituendum nouum contractum emptionis, & venditionis, arg. Text. in l. apud Celsum, 4. §. si cum legitima 28. iuncta gl. verbo pretio accepto, ff. de doli excepti. & in l. fin. iuncta similis gl. verbo intelligi, C. de praed. acquir. lib. 10. cum his, quae vltra DD. vbiq. ac plures alios, resoluit Tiraquell. de retractu conuent. §. 1. gl. 2. n. 1. & nos aptius dicemus dissertat. 35. quia quòd idem vel mains, aut minus pretium sit, diuersam speciem non constituit, argumento Text. in l. si cui 11. (al. si si cui) ff. quem admodum seruit. amir. l. vlt. ff. de fundo instruit. & l. humilem 7. C. de incest. nupt.

degalen. tit. 8. de feud. §. 16. in 2. regula, apertiusque docuerunt Tiraquell. de retractu conuention. d. §. 6. gl. 2. n. 20. ver. Si autem soluitur, iuncto ver. Non eriam, Anton. Gom. d. tom. 2. var. cap. 2. num. 31. ver. Quòd si fiat, & ad l. 70. Tauri, num. 30. ver. Item etiam qua ex resolutione, iuncto ver. Confirmatur, & ver. Item etiam dico, Pinel. in d. l. 2. Cod. de rescind. vend. 2. part. cap. 3. num. 36. Ignat. Lafarte de decima vendit. d. cap. 14. num. 37. & 38. iuncto num. 40. ver. Vade ego, Parlad. d. lib. 1. ver. quocid. cap. 3. §. 4. n. 6. ver. Nam si ex resolutione, Matienç. in d. l. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 3. n. 17. & 22. Pater Ludou. Molin. de iust. & iur. tom. 2. tract. 2. disput. 374. n. 11. & 12. Gutier. de gabellis, d. g. 10. n. 22. & 24. Franciscus de Solsone in relato comment. ad tit. ff. de pact. art. 1. §. 1. num. 3. circa finem, ver. Sed nos. Contrarium tamen, * quòd & de tali distractu facto ex vi pacti de retrovendendo, aut similis, verbis obliquis enuicenti, gabella debeat, aperte docuit Paul. Castren. in l. 1. n. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit. vbi cum antea de pacto legis commissoriae, aut similis quo agitur ab initio vt res vendita incenspta fiat, loquens dixisset, ex eius resolutione gabellam non deberi, quia non est nouus contractus, consequenter profertur in haec verba: Lex autem secunda loquitur in pacto de retrovendendo pro eadem, vel diuerso pretio, qua venditio retro facta, esse contractus nouus, & venres solanda gabella, & non decreuit resoluere primum, vnde iuxta haec explicandus est in aliis locis sup. n. 67. relatis, dum gabellam ex contractus resolutione non deberi dixit, intellexit namque de resolutione facta ex vi verborum directorum, aliud sentiens in facta ex vi obliquorum verborum, id quod magis significauit Angelus in d. l. ab emptione, ff. de pactis, & in l. si hominem 19. ff. de vsucap. vbi que n. 1. provt cum supra induximus n. 84. & 85. ac post alios quos refert, & ita intelligit, Franciscus Solsone in lucerna laudemiorum, d. cellula 4. 10. n. 36. ver. Mihi autem, ac n. 37. dum sic loquitur: Multum placeat verba, & opinionis illorum qui tenent, quod si distractum pactum de retrovendendo fiat incontinenti. & per verba directa, quod debeat tantum vnum laudemium de primo contractu, sed de resolutione nihil debeat, & accerem quod melius esset, quòd dicta resolutio fieret per verba resolutina (hoc est directè) quam per verba habentia formam contractus emptoris, & venditionis, quia isto casu quanto contractus rescinditur per verba resolutina, stante statuto quòd de qualibet contractu soluantur gabella, non soluetur gabella, ita tenet, &c. & ex nostraribus * id expresse docuit Gasparis Girond. de gabell. 4. p. n. 29. in fin. sic iniquiens: ff. de pacto praeterea, & contractus de retrovendendo gabellam deberi tam tempor. contractus, quam distr. Et tenet, &c. qui tamen male hanc sententiam tribuit Anton. Gomez. Parladorio, & aliis quorum paulò ante meminimus, contrarium (vt vidimus) docentibus, nisi forsitan respectum haberent ad aliam communem doctrinam, quam illi pro constanti supponunt, ex qua haec potius sequitur, nempe * quòd si conuentio de retrovendendo contractus fiat post contractum initium, ac rei, & pretij traditione confirmatum, tunc duplex debeat gabella, aliunde onus, vel tributum, venditioni impositum, vna scilicet ex prima venditione, altera ex resolutione, quae nouum contractum, & alienationem inducit, hoc enim est quòd Parladorus. voluit d. §. 4. num. 6. dum ait: At ex resolutione quidem vendigal non semper debetur, sed tunc demum, cum ex resolutione nouus contractus efficitur, & expresserunt magis Arnold. Ferronus d. tit. de feud. §. 16. in 3. reg. Lafarte de decima vendit. d. c. 14. n. 9. ver. Secus vero, Pater Ludou. Molin. de iust. & iur. tom. 2. tract. 2. disput. 373. n. vlt. in fin. Gutier. de gab. d. g. 10. n. 4. ver. D. D. Ios. Vela Dissertat. Iuris tom. 1.