præſcriptionem, ſeu uſucapionem erga rem donatam propter nuptias, & alienatam; ſed ex tranſcurſu tam longi temporis præſumi conſenſum ratificatum; quia ſecundus conſenſus deſideratur pro ſolemnitate hujus alienationis, *in dict. authent. ſive a me*, *C. ad Vellejanum*. Unde cum ex lapſu temporis præſumatur omnis ſolemnitas, Maſcardus *de probat. concluſ.* 416. probat Barboſa *in præſenti*, *n.* 2. ideo in præſenti ſpecie alienatio valida pronunciatur, quia ex lapſu diuturni temporis creditur ſolemnitatem præſcriptam in *d. authentica ſive a me*, præceſſiſſe.

C A P U T V.

Idem *Epiſcopo* a *Pollion.*

AD noſtram noveris audientiam perveniſſe, quod cum R. laicus ab M. mutuum recipere voluiſſet, creditor *b* Ternen. diœc. ne per *c* canonem contra uſurarios editum poſſet in poſterum conveniri, domos, & olivas ipſius recepit ab eodem titulo emptionis, cum revera contractus uſurarius ageretur; quod patet ex eo, quod creditor, ſicut publicum continet inſtrumentum, debitori promiſit, quod quandocumque a ſeptennio uſque ad novennium daret ſexaginta uncias *d* tarenorum, qui vix dimidiam juſti pretii contingebant, domos ei reſtitueret, & olivas. Quia igitur fraus, & dolus cuiquam patrocinari non debent, f. t. per A. ſ. m. quat. ſi res ita ſe habet, inſtrumento venditionis confecto in fraudem canonis promulgati contra uſurarios non obſtante, prædictum M. ad reſtituendas domos, & olivas prædictas ei, ad quem debent hæreditario jure devolvi, cum debitor viam ſit univerſæ carnis ingreſſus, per pœnam in Lateranenſi Conc. contra uſurarios promulgatam, ap. rem. compellas.

N O T Æ.

1 a POllion.) Ita legitur in 3. collect. *ſub hoc tit. cap.* 1. ſed male, cum in Geographia ſacra non reperiatur mentio ſimilis Eccleſiæ Cathedralis: quare recte Cujacius in præſenti legit, *Pennenſi*, de qua Eccleſia nonnulla notavi *in c.* 17. *de elect.*

2 b *Ternenſis diœceſis.*) Quæ eſt in Sicilia, ut notavit Cujacius *hic*, cujus Epiſcopus Eutychius ſubſcripſit Concilio Romano 3. ſub Symmacho.

c *Canonem.*) Concilii Later. videlicet relatum *in c. quia*, *de uſuris*.

d *Tarenorum.*) Genus eſt monetæ apud Siculos uſitatæ, ut exponit Albericus Roſat. *in dictionario*, *verbo Tarent*: ejuſdem meminit Leo Hoſtienſ. *chron. Caſſin. l.* 2. *c.* 74. *Et mille tarenis ab Abbate donatus*. Et *l.* 3. *c.* 57. *Duo millia tarenos Africanos*. Et *l.* 4. *c.* 99.

COMMENTARIUM.

3 LIcet pactum de retrovendendo expreſſe a jure divino, canonico, & civili inventum non legamus, approbatum tamen videtur *c.* 25. *Levitici* ibi: „ Dominus hæc dixit filiis Iſrael: & cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur. „ Et *c. illa vos*, *de pignor.* in præſenti, *in l.* 2. *l. ſi a te*, *C. de pactis inter emptor. l. ſi cum venderet* 13. *C. de pignorat. l. ſi quis hac* 42. *ff. de rei vind.* docuerunt late Caldas *de empt. c.* 24. *n.* 14. Morla *in empor. tit.* 9. *q.* 14. Barboſa *in l. divortio*, 2. *p. n.* 75. Germonius *l.* 2. *animadv. c.* 17. Fachineus *l.* 2. *controv. c.* 15. Gibalinus *tom.* 2. *de negot. l.* 4. *c.* 5. *art.* 3. Beſoldus *in delibat. juris*, *ad l.* 28. *Pand. q.* 4. Sed ſi verum amamus, in prædictis juribus non agi de pacto de retrovendendo, ſed de re vendita reſtituenda ſoluto pretio, quo vendita fuerat tempore convento, facile legenti conſtabit, maxime *ex d. l.* 2. inter unum enim, & alium pactum magna verſatur differentia; quia quando pactum fit de retrovendendo, emptor tenetur tantum ad factum revendendi, *l. conſilio* 7. §. *final. ff. de curat. furioſ.* nec pactum illud pro venditione habetur, *l. in bonæ fidei*, *ff. de eo quod certo loco*, junctis Fachineo *d. l.* 2. *c.* 7. Fabro *de erroribus*, *decade* 22. *errore* 1. Ac proinde ſi emptor renuat vendere, compelli non poteſt, ex principio textus *in l. ſi quis ab alio*, §. *fin. ff. de rei vind. l. ſtipulatione* 72. *verſ. cenſus*, *ff. de verb. oblig.* ſed tantum ſolvendo intereſſe venditori liberabitur, ex adductis a Coſta *l.* 2. *ſelect. c.* 23. Pichardo *in* §. *ſi filium*, *Inſtit. de offic. jud. a n.* 195. & in terminis notarunt Barboſa *in l. divortio*, 2. *p. n.* 75. *ff. ſolut. matrim.* Corraſius *l.* 3. *miſcel. c.* 9. textus enim *in d. l.* 2. non loquitur in pacto de retrovendendo, ſed de alio pacto longe diverſo, ſcilicet de re reſtituenda oblato pretio, *ex d. l.* 2. præſenti textu, & aliis ſupra relatis. Ratio eſt, quia in hoc pacto jam venditio a principio eſt celebrata, & ſolum ſuſpenditur ex conditione reſtituendi pretii, quo reddito, conditio manet purificata; & tunc cenſetur emptor rem præciſe tradere, juxta regulam legis *cum manu* 80. §. *final. de contrah. emptione*, Caldas *de emptione c.* 25. *a n.* 3. non ergo ſi recte perpendatur præſens textus, & alii ſupracitati, in eis non agitur de pacto, quod vulgo Doctores appellant *de retrovendendo*; ſed de re vendita reſtituenda oblato pretio a venditore. Sed quia pactum hoc communiter ab Interpretibus agnoſcitur, & in præſenti diſputatur omiſſis ejus definitione, natura, & legibus, quas fuſe exponunt Faber *decade* 21. 23. & 24. Ritherurſ. *C. de pactis inter emptorem*, ut præſentem textum exponamus, examinandum eſt, utrum contractus emptionis celebratus ſub pacto de retrovendendo, & modicitate pretii, judicandus ſit uſurarius; quod poſt congeſtos in præſentia Barboſa *in collect. & ſelect.* Garanna *in c. illa vos*, *de pignorib.* diſputant Germonius *lib.* 2. *animad. c.* 17. Hermoſilla *in l.* 42. *tit.* 5. *partit.* 5. *gloſſ.* 1. Vela *diſſert.* 32. Caſtillo *tom.* 2. *controv. l.* 2. *c.* 25. Leotardus *de uſuris q.* 9. *n.* 91. Ayllon Lainez *ad Antonium Gomez l.* 1. *var. c.* 2. *n.* 28. fuſe Thomas Manlius *de empt. & vend. tit.* 7. *ex n.* 22. Larrea *deciſ.* 76. In qua quæſtione affirmativam ſententiam tenuerunt plures relati a Cenedo *ad Decr. collect.* 28. Valaſcus *conſult.* 41. Gamma *deciſ.* 138. & alii centum Doctores congeſti a Caſtillo *d. l.* 2. *c.* 25. qui pro ſua ſententia primo expendunt præſentem deciſionem, ubi Innocentius talem contractum, ut uſurarium improbat, quia celebratus fuerat ſub pacto de retrovendendo, & modicitas pretii interceſſerat. Secundo adducunt textum *in c. illa vos*, *de pignoribus*, ubi ſimiliter ex his duabus circumſtantiis contractus fœneratitius declaratur. Tertio moventur ex eo, quia data venditione cum modicitate pretii, accedente pacto de retrovendendo, non venditio celebratur, ſed pignus conſtituitur, quod ſemper pro minori pretio ſolet contrahi, *c. ſignificante*, *de pignoribus*. Contrariam tamen ſententiam tenuerunt Fachineus *l.* 2. *contr. c.* 12. Cevallos *q.* 224. Felicianus Maſcardus, & alii innumeri congeſti a Caſtillo *d. c.* 25. *n.* 50. Faber *dec.* 9. *error.* 9. Leotardus *d. q.* 9. *n.* 13. & hæc eſt communis ſententia, quæ probatur ex eo, quia pactum hoc de retrovendendo, per ſe non eſt improbatum, imo approbatum reperitur *in d. l.* 2. & juribus ſupracitatis. Nec exiguitas pretii per ſe arguit contractum uſurarium, vel illum injuſtum reddit, cum liceat contrahentibus invicem ſe decipere, ut probavi ſupra *in c. cum dilecti*. Igitur nec illis duabus circumſtantiis concurrentibus contractus fœneratitius redditur. Deinde quia ut contractus dicatur uſurarius, neceſſario requiritur, ut interveniat uſura expreſſa, vel palliata, *c. conſuluit*, *de uſuris*: docet in terminis Molina *de juſtitia*, *diſp.* 303. *verſ. Per hanc*. Sed in contractu emptionis, & venditionis, cum modico pretio, & pacto de retrovendendo celebrato, nulla, nec expreſſa, nec tacita intervenit uſura. Non expreſſa, quia contractus emptionis valde diſſimilis eſt a contractu mutui, ut ex utriuſque natura, & definitione conſtat. Non palliata, quia non datur ob dilationem debiti aliqua pecunia: ergo contractus non eſt uſurarius. Accedit quia contractus talis eſt judicandus, qualis ex forma ipſius apparet, *l. cum precibus*, *C. de probat. l. ſi tamen*, *ff. ad Maced.* Sed ex ſupra relata forma contractus purus apparet: ergo non eſt, cur fœneratitius judicetur. Qua ſententia retenta non obſtat præſens textus, in cujus ſerie non ſolum refertur pactum de retrovendendo, & modicitas pretii, ſed plura alia expenduntur. Primo, quod animus contrahentium vertebatur circa mutuum celebrandum, & ut emptor evaderet uſurarii pœnas, ſimulavit alium contractum, videlicet emptionem. Deinde expenditur exiguitas pretii, quod vix dimidiam partem juſti pretii attingebat. Deinde pactum in præſenti ſpecie adjectum dupliciter reſtringebat venditorem: primo ut non poſſet redimere ante ſeptennium elapſum, nec poſt novennium; & ita tantum per biennium redemptio illi concedebatur. Denique præſens textus utitur verbo illo, *reſtitueretur*, ſi pretium redderetur; quod non ſupponit novam venditionem, ſed redemptionem, argumento textus *in l. ſi rem*, §. *omnes*, *ff. de pignorat.* ex quibus omnibus Innocentius deduxit contractum uſurarium fuiſſe. Nec obſtabit, ſi inſtes cum Menochio *lib.* 3. *præſumpt.* 122. *n.* 38. quod licet in principio hujus textus narretur petitio mutui, tamen Innocentius in deciſione tantum nititur duabus illis conjecturis, videlicet pacto de retrovendendo, & modicitate pretii; unde videtur ipſum inſuper habuiſſe ceteras circumſtantias, nec eas Pontificem approbaſſe, ut contendit Bargos hic, *n.* 47. Quia reſpondetur ex mente Cujacii hic, & cum Caſtillo ſupra, *n.* 57. poſt Berojum *hic*, *n.* 26. quod licet ex inſtrumento venditionis non conſtaret niſi de pacto, & modico pretio, tamen cum Innocentius agnoſceret petitionem mutui intentionemque emptoris, qui fenerator erat, ſi Cujacio credimus, dicendum eſt verba illa, *ſi ita eſt*, *&c.* ad omnes prædictas circumſtantias æqualiter eſſe referenda, atque ita ex omnibus his circumſtantiis contractus, de quo in præſenti, uſurarius judicatur. Conſonat in ſpecie textus *in l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *recopil.* Nec etiam obſtat textus *in d. c. illa vos*, *de pignor.* quia in ejus ſpecie non ex pacto de retrovendendo, & modicitate pretii contractus judicatur fœneratitius, ſed ex eo, quia adjectum fuit inſtrumento venditionis, ut quando venditor pretium reſtitueret, præſtaret amplius libras tres, & inſuper ut emptor imputaret fructus in ſortem, quod repugnat naturæ contractus emptionis, nam quocumque modo pactum de retrovendendo in ea apponatur, poſt perfectam venditionem fructus pertinent ad emptorem, juxta legem 2. *C. de pactis inter*; & proprium eſt contractus pignoratitii, *c. cum contra*, ubi late dicimus, *de pignoribus*: unde facile conſtat *in d. c. illa vos*, ex pacto non de retrovendendo, & modicitate pretii, ſed ex aliis circumſtantiis, ex quibus lucrum ultra ſortem emptor percipiebat, contractum uſurarium judicari. Nec tandem obſtant alia fundamenta contrariæ ſententiæ; nam ex eis tantum deducitur, ex modicitate pretii tantum naſci præſumptionem, contractum eſſe uſurarium, quod verum eſt & pluri-

bus ampliationibus, & limitationibus exponit Thomas Manlius *ubi ſupra ex n.* 26. non tamen inde deducitur, ex ſola illa præſumptione judicandum eſſe contractum uſurarium, ſed adjunctis aliis circumſtantiis in præſenti textu relatis, vel aliunde petitis, quas diligenter recenſet & examinat Manlius, *c.* 7. de emptione & venditione, fere per totum.

Alia plura circa pactum hoc de retrovendendo examinant repetentes in præſenti, & proſequuntur Doctores ſupra citati, quæ in præſenti tranſcribere inſtitutum non patitur. Videndi ſunt Hermoſilla, Caſtillo, & Ayllon *ubi ſupra*; & utrum tale pactum præſcribatur ſpatio longiſſimi temporis, quoties ita conceptum eſt, ut ſemper, & quandocumque venditori liceat redimere, examinat Fachineus *l.* 2. *controv. cap.* 43. qui & *c. ſeq.* diſputat, utrum fructus rei venditæ eo caſu ſpectent ad venditorem, an ad emptorem: & *cap.* 15. utrum ex hoc pacto dominium rei venditæ ad venditorem ita revertatur, ut rem a quolibet tertio detentore vindicare poſſit. Eaſdem quæſtiones examinat Morla *in empor. tit.* 9. *quæſt.* 14. 15. 16. & 17. Seſſe *tom.* 1. *deciſ.* 17. 18. 19. & 20. & quænam actio ex hoc pacto detur, docte exponunt Vela *diſſert.* 32. *per tot.* Meril. *l.* 2. *var. c.* 6. & an aucto pretio rei, pretium reddendum augeatur, exponit Larrea *deciſ.* 76. *Granat.* qui etiam *deciſ.* 70. docte reſolvit quando minor, eo quod hoc pacto uſus non ſit, reſtituendus veniat.

C A P U T VI.

Idem *Epiſc. & Archid.* a *Viterbienſi.*

CUM cauſa, quæ inter œconomum monaſterii S. *b* Martini de Monte, ex parte una, ac cives Viterbienſes ſuper *c* caſamentis, ex altera vertebatur, fuiſſet aliquamdiu ventilata, cum conſtitiſſet *d* nobis monaſterium venditione ultra dimidiam juſti pretii fuiſſe deceptum, ſententiando decrevimus, ut præfati cives, aut recepto pretio poſſeſſiones reſtituerent memoratas, aut ſupplerent quantum conſtaret legitimæ venditionis tempore juſto pretio defuiſſe.

N O T Æ.

1 a VIterbien.) Ita etiam legitur in 3. collect. *ſub hoc tit. c.* 2. veram autem inſcriptionem hujus textus retuli *in c. cum cauſa*, *de teſtibus*.

b *Monaſterii S. Martini.*) De quo nonnulla notavi *in c. fin. de confeſſis*.

c *Caſamentis.*) Caſamenta intelligit Ivo Carnotenſis *epiſt.* 150. & 197. domos ruſticas cum terris, & agris, quibus etiam feuda intelliguntur. D. Bernardus *epiſt.* 39. *ad Theobaldum Principem*, ibi: „ Noſtrum quoque, ac veſtrum pariter Epiſcopum, ideſt Lingonienſem, abundantiori, ut decet, honore ſuſcipiatis, & de caſamento, quod tenetis, homagium quod debetis, reverenter ei, & humiliter offeratis. „ Fulbertus Epiſcopus in forma fidelitatis relata a Carnotenſi, *p.* 12. *Decret. c.* 76. ibi: „ Ut fidelis hæc nocumenta caveat, juſtum eſt, ſed non ideo caſamentum meretur. „ Illuſtrant Juretus *in notis ad Carnotenſem*, *epiſt.* 176. Cironius *in parat. ad hunc titulum*.

2 d *Conſtitiſſet nobis.*) Unde dum de reparatione hujus monaſterii agit Innocentius III. hæc leguntur in antiquo MS. ejuſdem Monaſterii. „ Cum autem Monaſterium S. Martini de Monte ad exterminationem perveniſſet extremam, ita ut vix in eo tres monachi remanſiſſent, poſſeſſionibus ejus, vel omnino diſtractis, vel ſub gravi fœnore pignoratis, tunc Pontifex ad reformationem ipſius intendens, pro redimendis poſſeſſionibus mille libras exſolvit, ſcripſitque Abbati & Conventui Pontigniacenſis Cœnobii, quod eſt unum de quatuor primis & præcipuis Ciſtercienſis ordinis monaſterium, ut ipſam Eccleſiam S. Martini in filiam reciperent ſpiritualem, & ad ipſam dirigerent Abbatem, & conventum de monachis, & converſis; quod ipſi libenti animo perfecerunt. Cum ergo veniſſet Dominus Papa, benedixit Abbatem, & ut in eodem loco religio pullularet, conceſſit, & donavit eidem Eccleſiam S. Salvatoris, quæ ſita eſt juxta Orelem, cum omnibus rationibus, & poſſeſſionibus ſuis, longe quidem majoribus, ac etiam melioribus, quam ceteræ poſſeſſiones illius. „ Refert Manrique *tom.* 2. *annal. Ciſtercienſ. anno* 1150. *c.* 11. *n.* 8.

Commentarium dedi ſupra *in c.* 3.

C A P U T U L T.

a Greg. IX.

SI venditori poſt inſtitutum contra ſe judicium quis omiſerit, ut rem venditam ſibi defenderet nunciare, vel contumaciter abfuit tempore ſententiæ promulgatæ, ſeu per injuriam ſententia lata fuit, de evictione juxta legitimas ſanctiones agere non valebit.

N O T Æ.

1 a GRegorius IX.) Qui more ſuo ultimo loco compilari juſſit conſtitutiones proprias, fere omnes deductas ex Juris Cæſarei viſceribus, ut præſentem deprompſit; nam priorem ejus partem, in qua agitur de venditore non laudato, & omiſſa denuntiatione, tranſcripſit, *ex l.* 8. *C. de evict.* ſecundam, in qua alia exceptio evictionis refertur, videlicet evictionem ceſſare, ſi ideo contra emptorem judicatum ſit, quod ille contumaciter abfuerit, deprompſit *ex l. ideo*, *ff. de evict.* Tertiam tandem exceptionem de judice per ſordes, vel incuriam judicante, tranſcripſit *ex l. ſi per imprudentiam*, *ff. eod. tit.* Ut autem exceptiones iſtas clarius exponamus, ita ſe habet concluſio.

COMMENTARIUM.

2 *Concluſio probatur, & refertur.* „ VEnditor non tenetur de evictione, ſi emptor ejus denunciationem omiſerit, aut tempore ſententiæ contumaciter abfuerit, aut inique fuerit condemnatus. „ Probant eam textus *in l. ſi ideo*, *l. ſi per imprudentiam*, *l. ſi ab emptore* 49. *l. fundo* 53. §. 1. *l. actore* 7. *l. emptor* 8. *l. ſi controverſia* 9. *l. ſi cum quo* 19. *C. de evict. l.* 1. *C. de periculo & commodo*, *l. libera* 8. *C. de ſent. & inter.* Conſonat de jure Regio lex 36. *tit.* 5. *partit.* 5. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti a Barboſa, *in collect.* & Garanna *in præſenti*, Guttierez *de jurament. part.* 1. *c.* 61. Petrus Greg. *l.* 25. *ſyntagm. c.* 21. Fachineus *l.* 2. *contr. c.* 35. & *l.* 7. *c.* 14. Thomas Manlius *de empt. tit.* 11. *fol.* 375. Jul. Pacius *de emptione*, *n.* 260. Donellus *in d. l.* 8. *C. de evict.* & *in tract. de evict. c.* 5. Bachovius *ad Treutl. diſput.* 2. *theſi* 7. *litter. A.* Franquez *in diſſert. ad Digeſta*, *l.* 21. *tit.* 2. *ex n.* 670. Burgundius *de evict. c.* 54. *cum ſeq.* & *c.* 82. D. Guttierez de Arroyo majoris collegii Ovetenſis alumnus, *in repetit. ad hunc textum*, Petrus Gregorius *l.* 3. *partit. tit.* 13. *c.* 9. Larrea *deciſ.* 73. 74. & 75. Caldas Pereyra *de empt. & vendit. c.* 32. Antonius Faber *lib.* 2. *conject. c.* 3. & 5. *de errore*, *decade* 1. *errore* 10. Hermoſilla *in l.* 32. *gloſſ.* 1. *tit.* 5. *part.* 5. Gibalinus *tom.* 2. *de negotiat. lib.* 4. *c.* 6. *artic.* 5. Arias de Meſa *lib.* 2. *variar. c.* 32.

3 *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ſic argumentor. Si denuntiatio in præſenti caſu evictionis eſſet neceſſaria, maxime quia per illam in venditorem transferretur litis defenſio, ut innuit Gregorius illis verbis: „ Ut rem venditam ſibi defenderet nunciare. „ Sed defenſio hujuſmodi cauſæ non ad venditorem, ſed ad emptorem ſpectat, *l. ſi ideo* 55. *ff. de eviction. l.* 1. *C. eodem*: ergo etſi omittatur talis denuntiatio, nihil oberit, quominus venditor de evictione teneatur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſi hæc denuntiatio pro ſolemnitate deſideraretur, ut venditor de evictione teneretur, non poſſet pacto in contrarium convento tolli; ſed inter contrahentes poteſt paciſci, ut talis denunciatio omittatur, *l. Herennius*, *ff. de evict.* Burgundius *de eviction. c.* 56. *per totum*: ergo quia talis denunciatio pro ſolemni forma evictionis non deſideratur.

Qua difficultate ita fulcita minime obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, evincere, ſi propriam ejus ſignificationem intueamur; actum victoriæ denotare cum effectu; idem enim eſt vincere, quod vincendo extorquere, vel extorquendo vincere, ut apud Horatium *l.* 2. *ſerm. ſatyr.* 3. ibi: 4 *Evincere quid.*

——— *Evincit amare.*

Virgilius *l.* 4. *Æneid.*

Tu lacrymis evicta meis.

Sicut plus eſt emigrare, quam migrare; & eradicitus, quam radicitus. Plautus *in Moſtel.* ibi: „ Omnia ergo mala, malefacta veſtra reperiri, non radicitus quidem hercle, verum etiam eradicitus. „ Notarunt Caballinus *in tract. de evict. in princip.* Guzman *eodem tract. in præfatione*, *n.* 13. Manlius *d. tit.* 11. Cujacius *tr.* 4. *ad Afric. l.* 24. *ff. de evict.* Donellus & Duarenus *ad eundem titulum*. Nec tunc obſtat textus *in l. utique* 16. *ff. de rei vind.* ubi ſervo mortuo, de quo lis vertebatur cum emptore, adhuc docetur ſententiam proferendam eſſe, ut ſi alienus declaratus ſit, committatur ſtipulatio evictionis, ſed in eo caſu cum res perempta ſit, auferri non poteſt ſententiam judicis, argumento textus *in l. ſi ſtipulator* 35. *l. ſi homo* 69. *l. inter* 83. §. *ſacram*, *ff. de verb. obl.* unde cum res evicta dici non poſſet, videbatur dicendum, evictioni locum non eſſe, *ex l.* 2. *ff. de jud. ſolvi*. Nam reſpondendum eſt, per litis conteſtationem in ea ſpecie perpetuatam fuiſſe obligationem, *l. ſi ex legati* 23. *l. eum qui*, §. *ult. l. ſi ſervum* 91. *ff. de verb. obl.* unde licet eo caſu natura ſervus mortuus ſit, intellectu tamen

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

tamen juris ſtare creditur, d. l. ſi ſervum 91. §. effectus, ſucceditque condemnatio in æſtimationem, l. promiſſor 23. ff. de conſtit. pecun. ex quo evenit, ut de proprietate ſervi proferatur ſententia perinde ac ſi viveret, & a poſſeſſore auferretur: unde nihil mirum ſi contra venditorem detur regreſſus, & evictionis ſtipulatio committatur, ex l. cum ſervus 11. ff. jud. ſolvi, l. ult. C. de aſſert. toll. docuit Donell. in l. ſi quis 20. C. de evict.

5 Evictionis definitio.

Secundo ſciendum eſt, evictionem varie definiri ab Interpretibus. Azor in ſumma, C. de evict. ita eam definit, quod ſit „ Rei emptæ, vel ex aliqua cauſa juſta acceptæ per judicis ſententiam ablatio. „ Quam definitionem ſequitur Guzman de evict. q. 1. ſed eam improbat Caballinus eodem tract. & illam adducit, quod evictio ſit „ Rei emptæ recte facta ablatio. „ Sed parum explicat definitum, cum evictio non ſolum pro re empta competat, ſed pro aliis rebus alienatis. Treutlerus vol. 1. ſelect. theſi 5. q. 18. ait, „ Evictio eſt rei noſtræ, quam adverſarius legitimo titulo acquiſierat, per judicem factam recuperatio, „ juxta textum in l. non tamen 24. l. ſi victum 56. §. 1. ff. de evict. Conſentiunt Vveſemb. in parat. ad titulum de evict. Pichardus in §. ſinium, Inſtit. de offic. judicis, a n. 121. Sed his diffinitionibus omiſſis illa placet: „ Evictio eſt rei, quæ apud nos ex juſta cauſa erat, ablatio ab alio, dominii, vel hypothecæ jure, ſine culpa noſtra per judicem facta. „ In qua fere conveniunt Duarenus, & Donellus ubi ſupra, Petrus Greg. l. 25. ſyntagm. c. 22. n. 3. Loco generis ponitur ablatio, ut cognoſcamus, non ſufficere ſcientiam poſſeſſoris ſcilicet rem, quam poſſidet, eſſe alienam, oppignoratam, vel hypothecæ ſubjectam, ad hoc ut evictio competat; ſed cum effectu deſiderari, ut res ablata ſit, vel pro ablata habeatur, ut ſi pretium pro ea numeret poſſeſſor, quo modo exponitur lex evicta 16. §. 1. ff. de evict. nam vulgo traditur, cui pretium abeſt, & ipſam rem abeſſe videri, l. Lucius 41. ff. de action. empti, junctis adductis per Barboſam de appell. ſignif. c. 120. n. 3. Igitur ad evictionem, & ut ejus ſtipulatio committatur, debet præcedere ablatio cum effectu, ex l. ubi 16. ff. de rei vind. l. 4. ff. de action. empti, l. evictus 35. l. habere 57. l. plus 74. §. mota, ff. de evict. l. qui rem 3. C. eodem, Gomez lib. 2. variar. c. 2. n. 39. ubi plures Ayllon. Cujus regulæ exceptio eſt, ſi in limine contractus ante ſolutum pretium immineat evictio; nam tunc ſi pretium a venditore petatur, poteſt emptor excipere non antea ſe ſolutum, quam ſi cautio, ſeu ſatisfactio detur pro imminenti evictione, ut probatur ex l. penult. §. ult. ff. de periculo & commodo, l. ſi poſt 24. C. de eodem tit. etiamſi venditor ditiſſimus ſit: docent Donellus in l. 24. Caſtillo tom. 4. controv. c. 42. n. 72. Petrus Barboſa in d. l. de diviſione, n. 69. ff. ſolut. matrim. Azevedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. Huc pertinet textus in l. ex his 5. C. de evict. ubi in prima parte cavetur, quod ſi prædium emptum nondum traditum pignori, obligatum appareat, actione ex empto poſſe agere emptorem, ut illud liberum præſtet venditor, & recte; nam re tradita, ſi deceptus emptor non eſt, nullam adverſus venditorem eo nomine habet actionem, quoniam ſatis eſt in præſenti rem habere licere, l. Julianus 13. §. 1. l. ſervus 20. §. ult. ff. de action. empti: re vero non tradita, ideo utiliter agit emptor, quia res ex empto tradi debuit, nec tradita eſt, l. ex empto 11. ff. eod. tit. pro quo libertas ſemper præſumitur, argumento legis in venditione, ff. eodem, docet Donellus in dict. l. ex his, num. 1. non tamen tunc de evictione agitur, quia revera res evicta non eſt. Nec tunc obſtat textus in regula Quod evincitur 190. ff. de reg. jur. ubi docetur, quod evincitur, in bonis non eſſe: ergo quia non expectatur ablatio, ſed eo ipſo, quod lis movetur, evicta res dicitur. Nam variis modis reſponderi poteſt. Primo, quod regulariter ad plures juris effectus res noſtra non dicitur, ad quam recuperandam alius habet actionem, l. rem in bonis 57. ff. de acquir. domin. l. 1. ff. de liber. legat. l. ſi quis 29. ff. de negot. geſtis, l. qui actionem 14. ubi Gloſſa, ff. de reg. jur. Barboſa axiom. 9. & cum de effectu dominii agat Celſus in eodem textu, quoad executionem ſententiæ in bona debitoris, ut probat Gothofredus ibi, recte affirmat Conſultus, ſufficere quod res proxime evincenda ſit, ut res in bonis non eſſe dicatur: unde recte legebat Gothofredus pro illis verbis, quod evincitur; ſic, quod evincetur: ut vero proprie, & rigoroſe res dicatur evicta, vere, & cum effectu poſſeſſio auferri debet a poſſeſſore, l. habere, l. bonorum 49. §. in bonis, ff. de verb. ſign. docent Cujacius, Petrus Faber, & Gothofredus ibi. Vel ſecundo reſponderi poteſt aſſerendo, quod illud verbum evincitur, non ad futurum, ſed ad præteritum tempus referri debet, ideſt, quod evictum eſt, in bonis noſtris non eſt. Nec inſolitum in jure eſt, ut unum tempus pro alio apponatur: exemplis probat Bellonus de figuris, figura 3. & colligitur ex lege nec ex præterito 27. ibi: Inchoatur, ff. de reg. jur. & ex l. qui ſcit 25. §. bonæ 6. ff. de uſur. ubi verba illa, quando fundus evictus non fuerit, licet ſignificent tempus præteritum, de præſenti, vel de præterito ſunt accipienda, ut docent Balduinus, & Pichard. in §. ſi quis a non domino, Inſtit. de rerum diviſ. Huic tamen principio opponi ſolent textus in l. at quin 19. §. cum a me 3. ff. de negotiis geſtis, l. ſi dictum 56. §. ſicut poſſet, ff. de evict. l. creditor 81. §. prædium, ff. de actionibus empti: pro quorum ſolutione videndi ſunt Donellus in dict. l. 5. & Cujacius in l. 3. Cod. de evictionibus.

6 Exponuntur alia definitionis verba.

Diximus in definitione, rei quæ apud nos erat ex juſta cauſa; ideſt, ex qua vera poſſeſſio, ſeu uſucapiendi conditio transfertur, ut inde ſciamus, bonæ fidei poſſeſſori tantum competere evictionem, non vero malæ fidei poſſeſſori, l. 1. ff. de public. l. ſi fundum 27. C. de evict. nec etiam competit emptori ſcienti rem alienam emere, d. l. ſi fundum 27. l. ſi fratres 7. C. communia utriuſque judicii, docuerunt Queſada qq. juris quæſt. 10. num. 2. & 6. Gomez 2. tom. variar. c. 2. n. 8. ubi plures Ayllon, Fornerius lib. 2. ſelect. c. 13. Schifordeg. lib. 2. ad Fabrum, tract. 19. q. 2. & 5. quia emptor, qui ſciens, & prudens rem alienam emit, queri non poteſt, tanquam deceptus a venditore, l. 1. §. ſi intelligatur, de ædilit. edict. ſi quidem qui ſciens conditionem rei eam emit, cum ſuis qualitatibus emiſſe intelligitur: ſed tunc obſtat textus in l. fin. §. fin. C. communia, de legat. ubi qui ſcienter emit rem reſtitutioni ſubjectam, ſi illa fuerit evicta, habet actionem contra venditorem, ut pretium tantum ſibi reſtituat, non vero duplum, quod ſtipulatione fuerat comprehenſum, in quo eſt duplex difficultas: prima ex eo, quod agit de evictione, qui ſcienter rem alienam emit; ſecundo, quod licet ſtipulatus ſit duplum, ſimplum tantum conſequitur. Qua difficultate ſuperatus Caballinus de evict. §. 5. num. 32 exiſtimant dictam legem ſi fundum 27. correctam eſſe a Juſtiniano in dict. §. fin. Verum cum Accurſio, Caſtrenſi, Saliceto, & Fulgoſio in dict. §. fin. quos ſequuntur Covarr. lib. 3. variar. cap. 17. num. 2. Barboſa in l. 1. 5. part. num. 27. ff. ſolut. matrim. Guttierez lib. 3. practic. quæſt. 8. num. 5. Fachineus lib. 2. controv. cap. 39. Donellus in dict. l. ſi fundum, num. 2. Schifordeg. d. tract. 19. q. 6. dicendum eſt, ſpeciale eſſe in eo, qui emit rem, quam ſciebat reſtitutioni eſſe ſubjectam, ut pretium repetere poſſit; conſiſtit autem in eo ſpecialitas, quod qui rem fideicommiſſo ſubjectam ſciens emit, non prorſus videtur rem alienam emere, quia ante reſtitutionem multa accidere poſſunt, propter quæ ad fideicommiſſariam non pertineat, ideoque Imperator mediam viam elegit; & licet propter gravaminis ſcientiam emptori non concedat ad duplum ob evictionem agere; quia tamen vere alienam rem emerat, eidem ut pretium repetat, concedit. Nec obſtat, quod in eo textu res vendita aliena appellatur; nam aliena dicitur, quia in illo ſtatu eſt, ut fideicommiſſarii futura cenſeatur, adveniente conditione. Opponi etiam ſupra traditis ſolet textus in l. 1. C. ſi vendito pignore agatur, quam docte exponit Schifordeg. d. tract. 19. q. 5.

7 In quibus contractibus detur evictio.

Secundo ex ipſis verbis, ex juſta cauſa, infertur, quod licet frequenter in contractu emptionis, & venditionis evictio locum habeat, dict. l. ex empto, juncto Alciato l. 5. paradox. c. 16. adhuc tamen ex identitate rationis ad omnes contractus porrigitur, qui emptioni ſimiles ſunt, l. 4. C. de evict. ubi Donellus, Cujacius in l. 2. C. eodem, Gomez dict. c. 2. n. 33. & ideo marito competit evictio pro rebus dotalibus æſtimatis, cum talis æſtimatio faciat emptionem, l. quotiens 16. l. non ſolum 53. ff. de jure dot. l. qui balneum 9. §. Titia, ff. qui potiores; niſi conveniatur, ut res ipſæ in dotem æſtimatæ ſoluto matrimonio reſtituantur, ut docuit Cujacius l. 4. reſponſ. Papin. per textum ibi in l. cum poſt. 69. §. cum res, ff. de jure dot. ſi vero res inæſtimatæ in dotem datæ ſint, tunc nulla marito actio competit pro evictione, l. pater 71. ff. de evict. quam explicant Fachineus l. 3. controv. c. 89. Faber de error. decad. 99. error. 9. Schifordeg. d. l. 2. tract. 14. q. 5. Petrus Barboſa in l. æſtimatis 51. ex n. 19. ff. ſolut. matr. ex eadem etiam ratione, quia datio in ſolutum habet vim emptionis, l. fin. ff. ex quibus cauſis in poſſeſ. l. 4. §. ſi quis autem, ff. de doli except. ideo merito ſi res in ſolutum data ſit, & evincatur, agi poterit de evictione, l. 4. C. de evict. l. eleganter 24. ff. de pignorat. Nec obſtat textus in l. ſi lib. 8. C. de ſent. & interl. juncta l. ſi quis aliam 46. ff. ſolut. ubi datio in ſolutum diſtinguitur ab emptione, & in caſu evictionis ad debitum proſequendum conceditur priſtina actio. Nam reſpondendum eſt cum Cabotio l. 2. diſp. c. 27. Cujacio l. 19. obſerv. c. 38. & tr. 8. ad Afric. in l. 47. ff. de evict. quod licet ibi concedatur priſtina actio, non tamen ideo ex evictione agere prohibetur: Deinde cum permutatio plura habeat affinia cum emptione, l. 2. de rerum permut. quæ refert Hothom. l. 19. epit. tit. 4. n. 7. Gomez d. l. 2. var. c. 8. n. fin. Cujac. l. 5. qq. Pauli, in l. naturaliter 5. §. etſi quidem, ff. de præſcript. verbis; ideo & in permutatione locum habet evictio, l. 1. verſ. Unde, ff. de rerum permutat. l. ſi permutationis 29. C. hoc tit. ubi Donellus, Connan. l. 7. comment. c. 5. Molina de juſtitia, diſp. 380. inde etiam, quia diviſio hæreditatis eſt quædam permutatio, l. cum pater 79. §. hereditatem, ff. de l. 2. l. ſi filia 20. §. ſi pater, ff. famil. erciſcund. ideo & in ea datur evictio, l. ſi familia 14. C. famil. erciſcund. Gomez d. c. 2. n. 33. Cujac. lib. 18. qq. Papin. in l. ſi cum 76. §. ult. per textum ibi, ff. de evict. Caldas Pereyra de emptione c. 31. n. 9. Fachineus l. 6. controv. c. 68. Chriſtineus tom. 1. deciſ. 123. Morquecho l. 1. de diviſ. bonor. c. 8. per tot. Valaſcus de partit. c. 37. In donatione vero, quia gratuita tantum conceſſio intercedit, evictio locum non habet, l. Ariſto 18. §. fin. ff. de donat. Caldas d. c. 31. num. 41. Cujacius l. 2. reſponſ. Papin. in l. ſumptus, ff. de rei vind. & ex eadem ratione idem dicendum eſt in legato, l. ſi is 40. ff. de evict. l. ſi a ſubſtituto 45. ff. deleg. 1.

8 Proſequuntur alia definitionis verba.

Deinde apponuntur in definitione illa verba, dominii, vel hypothecæ jure, ut agnoſcamus, non tantum quando res aliena a nobis aufert, ratione proprietatis competere evictionem, verum etiam quando hypothecæ obnoxia reperitur, & creditor hypothecarius eam eripit ab emptore, utpote ſibi obligatam, l. 4. C. de evict. Donell. in d. l. ex his, C. eod. tit. & l. 13. comment. c. 2. Cujac. tr. 6. ad Afric. in l. fundum 46. ff. de evict. Nec tunc obſtat textus in l. ſtipulatio 38. §. quæſitum, ff. de verb. obl. ubi Conſultus non patitur illam ſtipulationem habere licere, vim ſortiri, niſi in re propria interpoſita fuerit; quod cum ita ſit, quantumvis jure dominii alius eam ab emptore evincat, dicta ſtipulatio ob evictionem locum non habebit.

Nam facile reſpondetur, Conſultum ibi tantum agere, an quis alienum factum poſſit promittere? Et concludit, in dicta ſtipulatione præciſe alienum factum evictionis non contineri, non tamen ideo negat promiſſorem ob quamcumque evictionem remanere obligatum, quia talis ſtipulatio in illam reſolvitur, ſe curaturum, facturumve, ut per omnes rem habere liceat, ex l. inter 83. verſ. At qui ſpondet, ubi Cujacius de verb. oblig. Similiter etiam ſi ſervus, quæ cum fundo venit, evincatur, ex evictione agi poteſt; & e contra ſi fundus ut liber vendatur, & poſtea ſervus inveniatur, & ipſa ſervitus evincatur, etiam tunc competit evictio, ut probatur ex l. ſi mancipia 34. in fine, cum l. ſeq. l. penult. ff. de evict. l. ſtipulatio 38. §. ſi quid, ff. de verb. obl. l. qui res 39. ff. de ſolut. facit textus elegans in l. ſed & ſi quid 15. §. ult. ff. de evict. qui non egent emendatione ut pro ſervus, legatur ſervitus; ut voluit Gothofredus ibi poſt Cujacium l. 2. obſerv. c. 20. & 6. ad Afric. in lib. 4. ff. de evict. nam ſervus fundus dicitur, qui ſervitutem debet, in l. traditio 20. §. 1. ff. de acquir. dominio, l. 6. §. 1. ff. quemadmodum ſervit. Sic dicitur ſervum fieri fundum in l. 22. §. ſed ſi regionibus, ff. familiæ erciſcund. Sic ſimiliter ſerva area, ſervæ ædes, in l. ſi quis duas 34. & ſequenti, ff. de ſervit. urban. In hac tamen parte de evictione ſervitutis caute notandum eſt, competere evictionem pro ſervitute, quæ emerſit, ut ſi liber fundus vendatur, vel ut optimus maximus, a venditore ſciente ſervitutem deberi; ſecus vero, ſi ſimpliciter fundus vendatur: nam tunc ſi ſervus appareat, ignorante venditore, non datur evictio, ſed competit actio ex empto quanto minoris, l. cum venderes 59. ff. de contrah. emption. ubi qui fundum ſimpliciter vendidit, ignorans deberi ſervitutem, non tenetur præſtare libertum, alias ad intereſſe teneretur; ſed præſtare, qualis eſſet fundus. Quæ verba ita accipio, ideſt, quantum valeret, ſi ſervitutem non deberet; hoc eſt quanto majoris venderetur, ſi non deberet ſervitutem: nam ſi non eſſet hic ſenſus illorum verborum, non diceret Conſultus, qualis eſſet, ſed qualis eſt: quod aperte mihi probatur ex l. quoties 61. ff. de ædilit. edict. quo modo accipiendi ſunt textus in d. l. ſed ſi quid 15. §. ult. d. l. penult. junctis traditis a Cabotio lib. 2. variar. c. 25. Oſualdus lib. 15. comment. c. 3. litt. A, Guzman de evict. q. 54. Adduntur etiam in definitione illa verba, ſine culpa noſtra, ad denotandum duplex requiſitum evictionis. Primum eſt, ut poſſeſſor ne res evincatur, eam defendat, litem accipiendo, vel denunciando venditori tempore opportuno, ut rem ipſam defendat. Secundum, ut excludantur colluſio, ignorantia, vel imperitia poſſeſſoris; nam ſi ex his cauſis, ejuſque culpa res evincatur, non poterit agi ex evictione, l. auctore 7. cum ſeq. C. de evict. quod etiam accidit ſi ſervus alienus vendatur, & antequam ſcierit emptor alienum eſſe, illum manumiſerit, l. ſi ſervus 25. ff. de evict. Similiter idem procedit ſi rem pro derelicto habuerit, l. ult. ff. de evict. & in aliis ſimilibus caſibus, quos late proſequuntur Mangilius, Guzman, & Burgundius de evict. Queſada diverſ. qq. cap. 10. Donellus in l. 4. Cod. de evictionibus.

9 Exponuntur alia definitionis verba.

Tandem diximus in definitione, per judicem facta, ad demonſtrandum, quod non quævis amiſſio rei poſſeſſæ ſine culpa poſſeſſoris parit evictionem, ſed illa tantum ablatio, quæ fit judice auctore, ideſt, in judicio, l. ſi pro re 22. §. 1. l. non tamen 24. ff. de evict. dum ſententia judicis pronunciatur, jure dominii, vel hypothecæ ad petitorem pertinere, l. mancipium 34. §. ult. l. Herennius 63. §. 1. ff. de evict. vel dum poſſidens abſolvitur, quem propter poſſeſſionem amiſſam emptor petitor factus convenerat, l. ſi rem 29. §. 1. ff. de evict. dummodo in his culpa adſit emptoris, l. ſi fundum 20. l. hoc jure 27. l. ſi rem 29. §. ſi duplæ, d. l. Herennius 63. §. ult. ff. de evict. Donellus lib. 13. comm. c. 2. Quod ſi res perierit, aut alio quoquo modo a poſſeſſore auferatur, non tamen judicio, nullatenus de evictione ab emptore agi poteſt, ut optimis exemplis probant Conſulti in l. Lucius 11. ff. de evict. quam illuſtrat Amaya lib. 1. obſerv. c. 1. & l. unic. C. de de fund. limitroph. Merillus lib. 2. obſerv. c. 6. l. ſi ſervus 21. l. non tamen 24. ff. de evict. l. utique 16. ff. de rei vindic. l. atqui 19. §. 3. ff. de negotiis geſtis, l. ult. C. de act. empt. Quare ſi per vim, ſpreto judicii ordine, res auferatur, ceſſabit emptionis actio, l. ſi ſervum 25. ff. de evict. debet enim res evinci cum effectu, & in judicio; quo modo accipiendi ſunt textus in l. evictus 35. ff. de eviction. 38. §. ſi quis forte, ff. de verb. oblig. Nec contrarium probat textus in l. ſi emptori 30. ff. de evict. ubi docetur, re judicio non evicta, ſtipulationem committi. Nam facile reſpondetur, duplicem ſtipulationem in emptione interponi: aliam de evictione, quam dari negamus in judicio, re non evicta: aliam de vitiis, aut noxis rei venditæ, qua præſtatur duplum ejus, quanto minori res eſt, ob id, quod aliquo morbo, noxa vitiove in edicto comprehenſo laboret, l. 3. l. evicta 16. §. ult. l. ſi ita 31. cum ſeq. ff. de evict. & hæc quidem committitur etiam re non evicta, dummodo verum ſit, ſervum noxis, furtiſve ſolutum non fuiſſe; de qua accipiendus eſt textus in d. l. ſi emptori 30. explicat Cujac. tr. 6. ad Afric. in d. l. 24. de evict. Ex proxime adductis provenit, ut ſi emptor in arbitrium compromittat, & victus ſit, de evictione non agat, l. ſi dictum 56. §. 1. ff. de evict. l. 36. tit. 5. partit. 5. quia nulla neceſſitate cogente id fecit, & coram judice ordinario potius ſe defendere debebat.

10 Ratio evictionis.

Deinde ſciendum eſt contractum emptionis, & venditionis, ſynallagma continere, ideſt ultro citroque obligationem, l. Labeo 19. ff. de verb. ſignif. ideoque conſtitutum eſt, quod ſicut emptor tenetur pretium rei emptæ facere venditoris, l. 1. ff. de rerum permut. l. ex empto 11. §. 1. & 2. ff. de act. empti, l. ſi ſervo 7. C. eodem, ita & venditor cogitur rem venditam tradere emptori; & ſi dominus eſt, dominum illum facere; ſin minus, vacuam, & liberam poſſeſſionem tradere, & per conſequens uſucapiendi conditionem præſtare, d. l. ex empto, l. clavibus 74. ff. de contrah. empt. nam etſi rei alienæ venditio valeat, l. rem 28. ff. de contrah. empt. Petrus Faber lib. 2. ſemeſtr. c. 17. Pulbeus de rei alienæ diſtr. cap. 2. quia venditor non tenetur præciſe emptorem dominum facere rei venditæ, l. ſi ita 25. §. 1. ff. de contrahenda empt. „ ex quo textu male expungit negationem Revardus lib. 4. variar. c. 13. quem recte reprehendit Joannes Robertus lib. 1. recept. lect. c. 23. „ tamen eo animo debet eſſe venditor, ut velit, vel ſaltem verbis ſignificet, quatenus in eo eſt, quod transfert dominium in emptorem, l. cum manu 80. §. ult. ff. de contrah. empt. præciſeque tenetur vacuam rei poſſeſſionem tradere, hoc eſt, ut recte explicat Donell. in l. 17. C. de evict. n. 1. & l. 3. comment. c. 2. non ſolum rem tradere vacuam a veris, & legitimis poſſeſſoribus, ſed ab omnibus, & aliis, qui quolibet jure rem retineant; nam alioquin res tradita non videtur, l. 1. in princ. l. 2. §. ult. l. 3. ſervus 30. §. ult. ff. de act. empt. Sed quia parum proderat emptori vacuam poſſeſſionem ab initio habere, ſi poſtea res evincatur, ideo variis remediis illi proſpectum eſt. Primo ut actione ex empto cogere poſſit venditorem, ut defenſionem rei in ſe ſuſcipiat, l. plus 74. §. mota, ff. de evict. Secundo ut re evicta in judicio, eadem actione emptor conſequatur pretium, & quod ejus intereſt rem habere, d. l. ex empto 11. §. 1. l. Titius 43. verſ. De ſumptibus, ff. de actionibus empti, l. ſi in venditione 60. l. evicta 70. ff. de evict. l. ſuper, C. eod. tit. Tandem remedium proprium evictionis, eſt ſimplæ, aut duplæ ſtipulationis actio, quod totum ex æqualitate huic contractui debita provenit, argumento textus in l. omnibus, ubi Faber, & Gothofredus, ff. de reg. jur. l. emptorem 12. §. qui autem, ff. de action. empti; iniquum enim eſſet, ut emptor teneatur pretium facere venditoris, nulloque remedio muniretur, ſi res evicta eſſet. Quæ evictionis actio auctoritas nuncupatur l. ult. ff. de evict. & aliis congeſtis a Briſſonio de verb. ſignif. verb. Auctoritas. Ex natura igitur ipſius contractus provenit, ut evictio debeatur: quare etſi nihil ſpecialiter de evictione paciſcatur, re evicta nihilominus ex empto actio competit, l. non dubitatur 6. C. de evict. l. ult. C. de communium rerum alienat. docet Guzman & Burgundius ubi ſupra, Alciatus lib. 5. paradox. c. 16. unde Ulpianus in d. l. ex empto 11. ait venditorem evictionis nomine tacite obligatum manere: & Paulus in l. pacta 72. ff. de contrah. emptione, cautione evictionis inter adminicula emptionis refert, hoc eſt, ut exponit Gloſſa ibi, inter naturalia contractus: quam ſequuntur Zaſius lib. 1. ſignif. c. 15. Revardus lib. 1. variar. c. 1.

11 De ſtipulatione ſimplæ, & duplæ.

Non ſolum ob evictionem actione ex empto emptor agere valet, verum & actione ex ſtipulatu certi, vel incerti conditione: hoc eſt certi, ſi quantitas certa in ſtipulatione pro ſimplo, vel duplo deducatur; incerti, ſi quantitas non exprimatur, ſed tantum ſimplum, vel duplum in ſtipulatione deducatur, l. ſi tibi 25. C. de evict. imo cogi poterit venditor actione ex empto ſimplam, vel duplam ſine ſatisdatione repromittere, l. 4. l. emptori 37. in princ. §. 1. & ult. l. ſi dictum 56. de evict. l. ex empto 11. §. venditorem, ff. de action. empti. Eſt autem ſimplæ ſtipulatio, per quam promittit venditor ſimplum, ſi res emptori evicta fuerit, l. evicta 16. ff. de evict. ideſt ſimplum pretium, ut ex natura actionis ex empto, quod emptoris intereſt, l. ſi in venditione 60. l. evicta 70. ff. de evict. quæ ſtipulatio etiam pro rebus quantumvis minimis concipi poteſt, l. emptori 37. ff. de evict. Sed dices, ad quid hæc ſtipulatio ſimplæ? cum in actione ex empto idem veniat, ideoque ſuperflua videatur. Reſpondeo aliquando accidere, quod ſit ſumme neceſſaria prædicta ſimplæ ſtipulatio, cum actione ex empto non ſit emptori ſatis conſultum, veluti ſi fundus alienus vendatur, & ante evictionem major pars illius caſmate, vel alio caſu perierit, poſteaque evincatur; nam ſi actione ex empto experiatur emptor, non conſequetur pretium, cum pars quæ periit, non poſſit venire in conſiderationem ad hoc, ut dicamus emptoris intereſſe, cum illa pars caſu defecerit, ſi vero ex ſtipulatione agat, ſolidum pretium conſequetur, quia vere res evicta eſt, & in venditione non attenditur, an deteriorata, an meliorata evincatur, ſed an ſit evicta; & per conſequens conditio ſtipulationis extiterit, quæ hæc eſt, ſi fundum habere non liceat. Ea ergo conditio adimpletur, cum fundus evincitur, nec attenditur an diminutus, auctuſve ſit fundus, ad hoc ut committatur ſtipulatio, ſed an fundum habere liceat. Facit optimus textus in l. nave 36. ff. de evict. probantque Doctores hoc aſſertum ex l. ex mille 64. ff. de evict. Præcipue igitur proſpectum eſt emptori per hanc ſtipulationem, cujus formulam refert Cujacius in parat. ad tit. C. de evict. quæ ſtipulatio continet, ut re evicta venditor duplum non quidem bonitatis rei, ſed pretii conventi præſtare teneatur, l. cum fundus 48. l. ſi fundus 53. ff. de evict. nonnumquam plus, aut minus continetur, prout inter contrahentes convenit, d. l. ſi dictum 56. l. ſi plus 74. ff. de evict. Uſque ad duplum tamen evictionis nomine in mancipiis, prædiis, & reliquis rebus pretioſis, niſi mos regionis contrarium ſuadeat, l. 6. de evict. repromittere venditor cogitur, l. emptore 37. §. 1. d. l. evicta 16. §. 2. cum, l. ſeq. l. quod ſi nolit 31. §. qui aſſidua 20. ff. de ædilit. edict. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 17. Donellus de evict. in princ. & in l. ipſi 23. C. eod. tit. ubi num. 13. docet, in hac materia res pretioſas dici poſſe, quæ duos aureos excedunt, argumento legis ſi alium 10. §. ult. cum l. ſeq. ff. de dolo. Illud tamen ſumme notandum eſt, quod licet de natura emptionis evictio ſit, ita ut etſi de ea nihil conventum ſit, nihilominus præ-

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

præſtetur, non ita duplæ cautio venditioni cohæret, ſed nominatim, & ſpecialiter promittenda eſt, *l. ſi venditione 60. ff. de evict. l. Titius 43. ff. de action. empti*: nam etſi frequens ſit hæc ſtipulatio, non tamen ideo ineſt, ut evenit in aliis contractibus, in quibus ſolet ſtipulatio firmandi gratia adjici; *l. juris 7. §. quod fere, ff. de pactis*: docet Paulus *lib. 5. ſent. tit. 8. & in vita Juſtin. in princ. Inſtit. de verb. oblig.* & tamen agi nequit ex ſtipulatu, niſi ſpecialiter adjecta ſit: quod & magna ratione procedit in præſenti caſu, in quo ſtipulatio duplæ in pœnam evictionis concipitur ad intereſſe taxandum, quod interdum duplam rei æſtimationem excedit, *§. ult. Inſtit. de verb. oblig.* ita docuerunt Caballinus *de evict. in addit. ad §. 1.* Donell. *in d. l. ſi tibi 25. C. de evict.* & jure noſtro expreſſe ſancitum eſt *in l. 32. tit. 5. partit. 5.* licet aliquando, quia ex natura emptionis provenit, ut venditor cogatur duplam repromittere, dicatur venditorem tacite teneri ad duplam promittendam, videlicet non vere ſolvendum, niſi promiſſa ſit, quo modo accipiendi ſunt textus *in l. pacta 72. ff. de contrahend. emptione, l. 2. Dig. de evict.*

12 De præſtationibus evictionis nomine. Supereſt ut exponamus, quid evictionis nomine tacite per actionem ex empto veniat, & eo remedio emptor conſequi poſſit? Et certum eſt emptorem fruſtra agere ad rem ipſam evictam; nam cum eam in judicio amiſerit, non poteſt jam deperditam recuperare, argumento legis *plus 25. ff. de regul. jur.* Si tamen venditor eam offerat & reſtituat, & ſimul omne quod propter evictionem emptoris interfuit, præſtare paratus ſit, tenebitur emptor illam recipere loco pretii, niſi aliam ſimilem comparaſſet, vel nihil ei interſit rem habere, *l. ſi in leg. 24. §. colonus 4. ff. locati, l. emptori 67. ff. de evict. juncta l. fidejuſſor 15. ff. de doli except.* quem textum ita accipit Cujacius *lib. 10. reſponſ. Papin. in d. l. emptori 67.* quo modo etiam accipit textum *in l. habere 57. ff. de evict. in §. ult.* ubi Gajus ait, quod ſi poſt evictionem rei ipſa reſtituatur, ex ſtipulatione duplæ agi poſſit, quia vere ſtipulatio commiſſa eſt, ſimul atque res evicta fuit. Poteſt ergo petere emptor, ſi non rem ipſam evictam, pretium quod pro ea ſolvit, *l. ſuper empti 16.* ibi: Super pretio evictæ portionis, & *l. evict.* quod appellatur ſimpla evictionis nomine *in l. ſi in venditione 60. ff. de evict.* & aliquando intereſſis appellatione comprehenditur, *ut in l. cum ſucceſſores*, ibi: Non quantum pretii nomine dediſti, *C. de evict.* quæ non excludit, ut pro pretio etiam agatur, ut notavit Cujacius *in parat. ad tit. C. de evict.* eſt enim hæc pretii reſtitutio evictione ſecuta adeo æquitati, & juſtitiæ conſona, ut etſi conventum ſit inter partes, ut nihil evictionis nomine præſtetur, re tamen evicta pretium debeatur, *l. ex empto 11. alias emptorem 12. §. qui autem, ff. de action. empti*; cum e contrario valeat pactum, ut etſi res non evincatur, ſed tantum lis moveatur, pretii reſtitutio fiat, *l. ſive 12. C. hoc tit.* Quæ pretii reſtitutio, ſi tota res evincatur, integre redditur; ſi vero pro parte, pars pretii pro ea reſtituatur, *l. 1. l. ſi fundo 53. l. ex mille 64. ff. de evict. l. ſuper empti 17. C. eodem, l. ſtipulatio 38. §. ſi quis forte, ff. de verb. oblig.* docent Guzman *de evict. q. 45.* D. Joannes de Larrea *deciſ. 62.* non tamen ſi pars tantum evincatur, ad reſolutionem contractus agi poteſt, ſed ſolum ut res evicta reddatur; vel ſi reddi non poſſit, intereſſe præſtetur, *l. cum plures 72. ff. hoc tit. l. Ædiles 38. §. ſi plura, & §. ult. ff. de edilit. edict. l. ult. C. de rer. alien.* niſi partem tantum emptor empturus non eſſet; *l. cum ejuſdem 34. §. 1. d. l. ædiles 38. §. ult. ff. de ædilit. edict.* vel ſi pars quæ remaneat, inutilis ſit, ut in exemplis *dictæ legis 38. §. ult. cum ſeq.* vel ſi inſeparabilis ſit pars evicta, Guzman *ubi ſupra, n. 10.* aut ſi res individua ſit, veluti ſi jus univerſale vendatur, vel hæreditas, grex, vel peculium, nam ſi aliqua res evincatur, evictionis actio denegatur, *l. 1. C. de evict. l. ſervus 5. l. ſi vitium 56. §. 2. ff. eod. l. 34. tit. 5. partit. 5.* Ratio eſt, quia aucta, vel diminuta univerſitate, adhuc manet univerſitas vendita, *l. ſi grege 22. ff. de legat. 1. l. 7. §. 1. ff. quod cujuſque univerſ. l. proponebatur 77. ff. de judic.* qui enim hæreditatem, peculium, vel aliud jus univerſale vendit, non alienat res ſingulares, maxime quæ alienæ ſunt, niſi ſpecialiter dixerit illas res ad peculium pertinere, nam tunc ſi aliqua ex eis evicta ſit, remedium evictionis competit, *d. l. 1. C. hoc tit.* Valaſcus *de partit. c. 1. n. 17.* Similiter ſi non res particularis, ſed tertia, vel quarta pars evincatur, evictioni locus eſt, argumento textus *in d. l. ex mille 64.* Ratio eſt in promptu, quia tunc certum eſt, partem rei venditæ evictam eſſe.

13 De intereſſe venditoris. Etiam per evictionis remedium conſequitur venditor intereſſe: circa quod ſciendum eſt, ejus nomine tantum venire, quantum propter evictionem emptori abfuit, quantumve lucrari potuiſſet, *l. ſi in venditione 60. l. evictæ 70. ff. de evict. l. ſi controverſia 9. l. ſi cum q. 17. l. cum ſucceſſores 23. C. hoc tit.* explicant Caballinus *in additionibus ad dictum §.* Guzman *de evict. q. 55.* juxta quod principium accipiendi ſunt textus *in l. ſi duo 47. ff. de evict. l. tibi alienam 7. cum l. ſeq. ff. locati*: & ne obſtet textus *in l. ſi prægnans 42. ff. de evict.* videndus eſt Pinellus *lib. 2. ſelect. c. 1.* Tandem venditor tenetur emptori ſolvere ſumptus, & meliorationes factas ab emptore in re empta: item & expenſas litis, & inſuper eas, quas ſolvit emptor adverſario evincenti rem, ſi in eis a judice fuerit condemnatus; quoniam hæc omnia in eo quod intereſt, continentur: & quia cum omne quod abeſt emptori, propter evictionem reſtituendum ſit, & ſimiles ſumptus ex cauſa evictionis ei abſint, merito illi debent reſtitui: docent Guzman *ubi ſupra, q. 13.* Gomez *2. tom. var. c. 2. n. 47.* qui late diſputant, an idem procedat, ſive emptor obtineat, ſive ſuccumbat; & alia de evictione latius proſequuntur, quæ conſulto omittimus. Obſervandi tamen ſunt textus circa evictionis materiam non vulgo noti, *in l. procurator 67. ff. de procurat. l. cum ex cauſa 139. ff. de verb. obl. l. Mævia 45. §. 1. l. non ſolum 59. ff. de jure dot. l. vel obligationibus 20. §. ult. cum l. ſeq. l. qui ex libertate 26. ff. de liberal. cauſa, l. ſi quis 12. ff. de injuriis, l. 4. ff. ſi libertus ingenuus, l. 3. ff. ſi familiam furtum, l. ſi mandatu 59. §. creditor, ff. mandati,* juncto Fabro *lib. 17. conject. c. 12. l. ſi hominem 69. ff. de ſolut. l. ſi mundus 33. ff. locati,* juncto Meril. *lib. 1.* ex Cujacio, *c. 16. & lib. 2. obſ. c. 6. l. ſi pignore 22. §. ult. l. eleganter 24. ff. de pignorat.* juncto Aria de Meſa *lib. 1. var. c. 42. l. cum poſtulaſſem 44. §. 1. ff. de damno infecto, l. ſi a te 9. §. ult. de except. rei judic. l. Papinianus 14. §. poteſt, ff. de publ. in rem, l. 6. §. 1. ff. de diſtr. pignor. l. ſi patroni 55. §. ult. ff. ad Trebel. l. poſſeſſio 69. §. ult. ff. de uſucap. l. cum ſervus 54. §. 1. ff. mandati, l. 6. ff. de ſervis exportandis, l. 8. §. ult. cum l. ſeq. ff. mandati, l. in cauſis 13. §. interdum, l. ſed ubi 15. ff. de minor. l. 4. §. ult. ff. de verb. oblig. Novella 7. c. ult.* ubi Cujac. *l. 6. ff. de option. legat. l. quod ſi nolit 31. §. quia 20. l. juſtiſſime 44. §. ult. l. ſi hominem 47. l. Labeo 64. ff. de ædilit. edict. l. 4. ff. quibus ad libertatem, l. uxorem 41. §. agri plagam, ff. de legatis 3. l. 25. §. item ſi rem diſtraxit, ff. de petit. hæredit. l. 16. l. 45. §. ult. ff. ſolut. matr. l. 15. ff. de doli except. l. 54. §. ult. ff. mandati, l. 4. §. ſi liber ingenuus, l. ſi mandatum 59. §. creditor, ff. mandati, l. 9. §. ult. ff. de except. rei judic. l. fidejuſſor 15. de doli except. l. utique, verſ. Cum, ff. de liber. cauſ. l. ſed ſi 25. §. item ſi rem, ff. de petit. hæredit. l. quæſitum, ff. de jure dot. l. 1. ff. de rerum permut.* juncto Cujacio *lib. 23. obſerv. c. 28. l. 49. §. ult. l. 75. ff. ſolut. matrim.* junctis Cujacio *lib. 25. obſerv. c. 27.* Fabro *lib. 2. conject. c. 5. l. procurat. 67. ff. procurat. l. 1. C. de periculo, l. 1. C. de evict.* juncto Cujacio *lib. 5. obſerv. c. 25. l. 85. §. in ſolidum, ff. de verb. oblig.*

Tandem ut ad noſtrum Gregorium accedamus, ſciendum eſt, plures eſſe caſus, in quibus etiam re empta evicta, ex evictione etiam agi non poteſt. Quadraginta caſus refert Afflictis *in rubrica quibus modis feudum, §. recurſum, n. 16.* quos late proſequuntur ultra agentes de evictionibus, Queſada *diverſ. qq. c. 10. per totum,* Covar. *c. 17. l. 3. var.* Gomez *l. 2. var. c. 2. n. 33.* Donell. *ad titulum de evict.* ex quibus tantum exponemus tres in præſenti a Gregorio relatos. Primus eſt, ſi tempore quo lis emptori movetur, ipſe non denunciet venditori litem motam eſſe, ut rem venditam defendat, *d. l. venditor 49.* cum aliis ſupra relatis. Eſt autem denunciare litem venditori, idem quod auctorem laudare, apud Conſultos *in l. Herennius 63. ff. l. auctore non laudato, C. de evict.* Auctorem quidem eum vocabant Romani, a quo quis jus, ſive cauſam rei poſſidendæ habebat, *l. Pomp. 13. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. an vitium 5. ff. de diverſis, l. in his 175. §. non debeo, ff. de reg. jur.* Laudare autem apud Romanos ſignificabat citare, nunciare, ſeu appellare. A. Gel. *l. 1. noctium, c. 6.* Macrobius *l. 6. Saturn. c. 7.* Nonnius Marcel. *verbo Citare.* Illuſtrant Briſſonius *verbo Laudare,* Alciatus *l. 6. Parerg. c. 45.* Quæ quidem denunciatio ita fieri debet, ut mittatur venditori copia libelli in publica forma, ut de lite mota certus reddatur, argumento textus *in l. nomen, C. quæ res pignori, Clem. cauſam, §. ult. de elect.* docent Burgos *in præſenti,* Covar. *d. c. 17. n. 3.* Fachineus *l. 2. controv. c. 34.* quæ denunciatio adeo deſideratur, ut etſi venditor conſcius ſit litis, adhuc denunciatio facienda ſit, *l. 22. §. petitam, Dig. de petit. hæredit.* niſi emptor minor ſit; nam tunc ſufficit, ut conſtet venditorem conſcium litis fuiſſe: quod & ad Eccleſiam *ex c. audictis, de in integr. reſtit.* protrahunt Covar. *d. c. 17.* Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ, privil. 141.* Quod ſi venditor non inveniatur, debet fieri denunciatio in domo coram vicinis, ut docet Bartolus *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi, Dig. de novi oper. nunc.* & ſi venditor curaverit, ne ibi nuncietur, denunciatio neceſſaria eſt, *l. ſi dictum 56. §. ſimili, Dig. de evict.* Unde lucem accipit textus *in l. ſi dictum 56. §. ult. Dig. de evict.* ubi docetur, benigne receptum fuiſſe, tutore non apparente, pupillo nunciandum eſſe. Nec illi obſtant textus *in l. ſi finita 15. §. ſi pupillus 29. Dig. de damno infecto, l. ſed ſi ſtipulatu 24. Dig. de verb. oblig.* nam ibi agitur de denunciatione, ut pupillus de damno infecto caveat, vel in mora per interpellationem conſtituatur: quæ denunciatio, cum ad obligandum tendat, ſine tutoris auctoritate fieri nequit, *princip. Inſtit. de auctorit. tut.* In præſenti autem denunciatione contrarium procedit, quia verſatur commodum pupilli, cum tutore abſente, ne ille denuncietur; præciſe denunciatio non deſideretur; & ſi jam venditor deceſſit, denunciatio facienda eſt ſingulis ejus hæredibus, *l. in executione 85. §. in ſolidum, Dig. de verb. oblig.* Nam cum obligatio defendendi emptorem in facto conſiſtat, ex eoque individua ſit, in ſolidum pro ea hæredes promiſſoris, aut venditoris obligantur, *l. fin. ff. de ſervitut. legat. l. ea quæ 192. ff. de regul. jur.* Si autem unus condemnatus ſit, omnes pro ſua parte tenentur, cum hæc obligatio non in faciendo, ſed in dando conſiſtat, *d. §. in ſolidum, l. cum ex cauſa 139. ff. de verb. oblig.* Denunciatio hæc facienda eſt tempore opportuno, *l. ſi rem 29. §. ult. ff. de evict.* ideſt tempore, quo exceptiones proponi poſſunt, & cauſa defendendi; unde ſufficit, in ſecunda inſtantia denunciationem fieri, ſi integra, & ſalva fuerit defenſio auctori, argumento legis *ita demum, C. de procur.* Nec tunc obſtat textus *in l. qui concubinam 29. §. ſi hæres, ff. de legat. 3.* ubi docetur, legatarium cui de ſervo legato facta fuerit controverſia, debere antequam judicium accipiatur, ideſt lis conteſtetur, ut exponit Cujacius *ad tit. C. de judic.* denunciare hæredi, ut liti aſſiſtat. Nam ut recte poſt Bartolum *ibi,* docuerunt Donellus *in l. 8. C. de evict. n. 11.* Gothofredus *ibi,* diſcrimen verſatur inter poſſeſſorem lucrativum, & onerofum, ita ut lucrativus, ut eſt legatarius,

14 In quibus caſibus non detur evictio.

ſtatim teneatur denunciare auctori ſuo litem ſibi motam eſſe; onerofus vero quocumque tempore denunciare poſſit: licet Arroyo in præſenti verba illa, *judicium accipiatur,* exponat, ideſt, ſententia proferatur, cum Cujacio *in l. 5. C. de evict.* tandem circa hanc denunciationem notandum eſt, venditorem teneri defendere ipſum emptorem coram ſuo judice, ita ut etſi fori privilegio gaudeat, debeat litem proſequi coram judice emptoris, *l. venditor 49. Dig. de judiciis,* Gamma *deciſ. 332.* Gomez *ubi ſup. n. 39.* & apud nos deciſum extat *in l. 57. tit. 6. partit. 1.*

15 Refertur ſecunda exceptio. Secundus caſus, in quo evictio ceſſat, contingit ex culpa emptoris: quod variis modis accidere poteſt. Primo ſi tempore ſententiæ contumaciter abfuit, *d. l. emptor 8. C. de evict.* cujus principii ratio eſt, quia venditor tunc demum de evictione tenetur, quando res emptori evincitur, ex juris defectu, *l. ſi non injuria, C. de evict.* Unde cum contumacia emptoris non ſupponat defectum juris in ejus auctore, ſed potius ſit delictum; & culpa ipſius *l. contumacia, de re judicat.* non eſt cur imputetur venditori rem evictam fuiſſe. Faciunt textus *in l. qui repudiantis 17. §. ult. ff. de inoffic. l. ſi perluſorio 14. §. ult. ff. de appell.* ubi docetur ſententiam prolatam contra hæredem contumacem, libertatibus & legatariis non nocere; hoc autem procedit ſi ſententia prolata ſit propter emptoris contumaciam; nam ſi legitimo tempore ipſe comparcat, & vere, ac legitime cauſam defendat, licet abſit tempore ſententiæ, nihilominus de evictione agere poteſt, quia tunc parum prodeſſet ejus præſentia tempore, quo nihil erat allegandum. Deinde quia ubi probationes ſunt liquidæ, condemnatus in abſentia non præſumitur condemnatus ex contumacia, ſed propter malam cauſam, *l. 2. C. de contrar. judic. tutel.* Etiam ex evictione agi non poteſt propter culpam, ſi emptor rem pro derelicta habuit, poſteaquam alius eam occupavit; nam ſi ut tum in judicio ſuperatus ab eo, qui illam occupavit, velit regredi adverſus venditorem, tanquam qui alienam rem vendidit, audiendus non eſt, *l. ult. ff. de evict. l. quod ſervus 36. ff. de ſtipul. ſervorum, l. 36. tit. 5. partit. 5.* Ratio eſt, quia hoc in caſu magis adeſt culpa in emptore rem pro derelicto habente, quam in venditore. Tertius caſus, in quo ceſſat evictio, eſt cum per injuriam judicis emptor condemnatus eſt; nam cum judicis injuria inter caſus fortuitos numeretur, *l. ad eos, Dig. mandati,* ad venditorem non debet ſpectare, cum horum periculum ad emptorem tantum ſpectet, *l. neceſſario 8.* cum ſimilibus, *Dig. de periculo & commodo.* Nihil etiam refert, an ſordibus, an ſtultitia judicis res perierit, *d. l. ſi per 51. Dig. de evict.* nam quamvis hoc caſu ſententia valeat, *l. cum prolatis 32. Dig. de re jud.* evictionis actio denegatur. Nec contrarium ſuadetur *ex l. exceptione 67. Dig. de fidejuſſor.* ubi fidejuſſorem condemnatum eſſe injuria judicis, non ſufficit, ut ei mandati actio denegetur, ſed neceſſarium eſt, ut ſimul culpa illius interveniat. Nam omiſſo Cujacio *tr. 6. ad Afric. in l. 24. Dig. de evict.* dicendum eſt, diverſam cauſam eſſe emptoris, ac fidejuſſoris; nam emptione celebrata, omne periculum ad emptorem pertinet, ac per conſequens judicis injuria habetur ut caſus fortuitus: at vero fidejuſſor, vel quilibet alius, qui cum mandato, vel ſine eo alienum negotium gerendum ſuſcipit, culpam tantum, & diligentiam, ut in re aliena præſtare debet, *l. contractus 23. Dig. de reg. jur.* Quapropter injuria judicis ſola ei non nocebit, *l. ſi ſine 22. §. cum autem, ff. rem ratam haberi*: præſenſerunt Bartolus, & Paulus Caſtr. *in dict. l. exceptione,* Donellus *in l. emptor 8. num. 18. Cod. de evict.*

16 Traditur ratio decidendi. Unde apparet vera ratio præſentis deciſionis; omnibus enim caſibus in ea relatis una fere convenit, videlicet quod iſtis tribus caſibus, non tam ex defectu juris, quam culpa, contumacia, vel negligentia, malove facto emptoris evicta res cenſeatur, cum excuſari non poſſit qui rei emptæ nomine judicium, vel neglexit, vel temere non laudato auctore ſolus excepit; & injuria judicis ſoleat inter caſus fortuitos numerari. Eam autem dumtaxat evictionem venditor emptori præſtat, quæ eo præſente, vel vocato per vindicationis judicium legitime facta eſt, *l. ſi mancipium 34. §. 1. l. habere 57. Dig. de evict. l. ſi cum q. 17. C. eod. tit.* non etiam quæ emptoris culpa, ut *in d. l. ult. l. ſi cum venditor 66. Dig. de evict.* vel quæ caſu fortuito venditionem ſecuto, ut *in l. ſi ſervus 21. Dig. de evict. l. ult. C. de act. empti,* quia ſuum cuique factum, fatumve nocere debet, *l. illud 40. Dig. de petit. hæred. l. ſi ſervus 50. §. 1. de legat. 1. l. factum 155. Dig. de reg. jur.* Merito ergo Gregorius in præſenti his tribus caſibus venditorem de evictione non teneri recte docuit.

17 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa; nam verum eſt, quod lite mota ſuper re vendita, tenetur venditor emptorem defendere, *l. plus 74. §. mota, de evict. l. qui abſenti 75. Dig. de procurat.* hoc tamen adimplere poteſt duplici modo, vel defenſionem in ſe ſuſcipiendo, vel exceptiones ſimiliaque arma emptori præbendo; quia totalem rei defenſionem ipſe ſuſcipere non cogitur, *l. ſi parentes 20. C. de evict.* Donellus *in l. ſi ſtatus, n. 2. C. eod. tit.* & tunc ſumptus, & expenſas litis emptor litiganti præbere tenetur, *d. l. 1. C. de evict.* Nec obſtat augmentum difficultatis, nam certum eſt, pacto caveri poſſe, ne venditor de evictione teneatur, *d. l. Herennius.* Ratio eſt, nam quamvis ex natura contractus emptionis evictio competat, etiam de ea nominatim non agatur, *l. non dubitatur 6. C. hoc tit.* tamen cum tale pactum ſit de re privata, nec contra bonos mores, debet obſervari, præcipue cum pactum hoc non detur circa ſubſtantialia, ſed circa accidentalia, niſi venditor ſciens cum dolo rem alienam vendat, *l. ex quo 43. §. ult. Dig. de contrahend. emptione, l. 1. §. ult. l. tenetur 6. §. ult. Dig. de action. empti.* Etiam non obſtante ſimili pacto tenetur venditor pretium refundere, & reſtituere, *l. ex empto 11. alias emptorem 12. §. ult. Dig. de action. empti,* Covar. *d. l. 3. variar. c. 17. n. 2.* Guzman *de evict. q. 51. n. 15.* Queſada *d. q. 10. n. 6.* Licet enim prædicta generali conventione pretium non ſit exceptum, quia tamen in generali obligatione ſemper id, quod iniquum eſt, exceptum videtur, quaſi de eo contrahentes non ſenſerint, *l. in omnibus, l. quotiens, Dig. de reg. jur.* recte ſuperior conventio ita accepta eſt, ut contrahentes de pretio non reddendo non ſenſerint, ſi autem ſpecialiter convenerit, ut pretium non reſtituatur, pactum ſuſtinetur, quaſi transfuſa emptione in donationem, *l. pacta 72. Dig. de contrah. empt.* Nec obſtat textus *in l. qui libertatibus, Dig. hoc tit.* ubi docetur, renuntiatione evictionis facta venditorem ejus nomine nullo modo teneri. Nam omiſſis ſolutionibus relatis a Covar. *d. c. 17. n. 2.* dicendum eſt juxta ſupra tradita, de evictione non teneri eo caſu venditorem, pretium tamen refundere omnino compelli, ita ut in ea ſpecie licet damna, intereſſe, & meliorationes non præſtentur, pretium tamen ſemper reſtituatur. Nec mirum eſt, illud ab Scævola in eo textu ſpecialiter expreſſum non fuiſſe, quia in eo textu, & ſequentibus ſolum egit de caſibus, in quibus venditor ſtatuliberi ob celatam ejus conditionem, vel expreſſam deteriorem, aut meliorem, teneretur, vel non de quo etiam agunt Conſulti *in l. fundus 46. §. cum tibi, l. qui alienam 54. §. 1. Dig. de evict. l. ſi decem 10. Dig. de ſtatulib.*

TITULUS XVIII.

De locato & Conducto.

CAPUT PRIMUM.

a Clemens III.

EX reſcripto litterarum piæ recordationis *b* P. quondam Tuſculani Epiſcopi nobis innotuit, quod cum civitatem Bon. tempore ſuæ legationis intraſſet, invenit fuiſſe ibi a bonæ memoriæ *c* Vv. quondam Portuenſi Epiſcopo conſtitutum, & ſub excommunicatione prohibitum, ne aliqui ſcholares hoſpitia majoris mercedis promiſſione conducerent, ut ea ſibi, vel majoris gloriæ ſtudio, quaſi potentiores in expenſis apparere volentes, vel privatæ utilitatis commodo vindicarent. Unde ipſe ſolicita proviſione conſiderans, quod hujuſmodi conductionis improbitas & diſcordiæ fomitem, & impedimenta non modica pareret ſtudiorum, prædictam *d* conſtitutionem legatione, qua fungebatur Sedis Apoſtolicæ, confirmavit perpetuis temporibus, ſub pœna decernens anathematis obſervandum, ut nullus Magiſtrorum, ſive ſcholarium ſuper conducendis aliorum hoſpitiis in læſionem, vel præjudicium habitantium, audeat hoſpitem convenire, niſi prius conſtiterit tempus conductionis elapſum, vel inquilini in hoc ſuum præſtiterit favorem, & conſenſum. Quo circa nos, qui deteſtabiles verſutias bonæ fidei contractibus inimicas, non ſolum in clericis, ſed etiam in quibuſlibet mercatoribus condemnamus, prædictam conſtitutionem a præfato Portuenſi Epiſcopo factam, & demum a jamdicto Epiſcopo Tuſculano confirmatam, ratam eſſe decrevimus, & eam auctoritate Apoſtolica confirmamus, ſtatuentes ut a te, frater Epiſcope, & tuo quolibet ſucceſſore ſingulis *e* annis in communi audientia Magiſtrorum, atque ſcholarium præſens pagina recitetur, & prætaxata pravæ conditionis improbitas, innovata excommunicationis ſententia reprimatur. Nulli ergo omnino hominum liceat paginam noſtræ confirmationis infringere, &c.

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.