

hac obligatione personali, operam actu alteri præstare pro mercede, &c.

73. DICENDUM 3. In tali casu habet prior Empor Actionem personalem adversus Venditorem, non solum ad restituendam pretium si quod accepit, sed etiam ad solvendum interesse, quantum emptoris interest rem sibi traditam fuisse. *l. c. de hered. vel act. vend.* ubi etiam præcedens Conclusio firmatur. [Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, Dominus earum perseveravit, & ideo vendendo eas aliis dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit, ex empto Actione conventus, quanti tuâ interest, præstare cogetur.] Alius casus habetur in lege 11. *C. de Actionibus Empti.* [Si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit, libertatem alienæ factæ præstare non potuit. Quodsi post Venditionem ante traditionem manumisit, pleno iure Dominus constituitur, civem Romanam facere non prohibetur, tibi personali propter ruptam fidem contra Venditorem actione competente.]

74. DICENDUM 4. Si secundus Empor esset conficius fraudis, & quod res jam esset alteri personaliter obligata, quamvis per traditionem fuerit Dominus factus, potest tamen prior emptor (nisi malit agere ad interesse) intentare secundo Empor actionem in factum, & recuperare rem traditam. Quare dominium tale erit ob dolum commissum rescindibile, ut patet ex dictis tr. 8.

75. DICENDUM 5. Si venditor rem priori venditam, constituit eidem in hypothecam, adeoque ius in re, præsertim si alia bona simul hypotheca supponat pro merce ipsi tradenda, & promittat, se rem alteri non venditurum, tunc etiam si alteri vendat & tradat, non transfert dominium: arg. legis 7. §. 2. ff. de distract. pig. [Queritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque veniri possit: Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactio stetur.] Neque credo quod requiratur aliqua specifica promissio de non vendendo, quidni enim sufficiat illa, quæ formaliter includitur in hoc, quod constituitur in re vendita hypotheca pro maiore securitate servandi prioris contractus.

76. DICENDUM 6. Si primus emptor sit privilegiatus, ut factâ illi venditione statim acquirat dominium, tunc secundo emptori non acquiritur dominium, etiam si illi tradatur. Ratio est manifesta. Quia est Venditio rei alienæ: ergo priori emptori competit Rei Vindictio, & res alteri tradita est obnoxia evictioni.

Huiusmodi privilegium habent Ecclesiæ, Monasteria, Civitates, Hospitalia, alique pia

loca. Pro qua veritate citatur à P. Molina lex ultima *C. de Sacros. Ecclesiis.* Ex Molina, nisi fallor, eandem legem citant Layman, Lugo, & Palao. Sed in illa lege quantumvis longa, nec apex habetur de hoc privilegio. Citanda erat lex 23. §. 1. eod. *In his autem omnibus casibus non solum personales actiones damus, sed etiam in rem hypothecariam.* Hoc privilegium pessimè extenderunt aliqui ad privatas etiam Personas Ecclesiasticas: in his enim locum habet regula generalis, quod dominium ante traditionem non transferatur, solius rei spiritualis donatio (non venditio) habet hoc privilegium. arg. c. si tibi absentis. de Præbend. in c. sed hoc non pertinet.

CONTROVERSIA XIII.

De Fide habita Emptori, & Hypotheca rei vendita.

SUMMARIUM.

An hoc ipso quod fiat traditio, censetur habita fides, nisi expressè contrarium dicatur. 77.

An saltem censetur habita fides, si dies vel hora ad solvendum constituantur. 78.

An fide habita venditor ita fiat creditor, ut concurrat cum aliis creditoribus ad consequendam partem mercis actione tributoria. 79.

An ab hac regula excipiantur libri venditi, compacti, ut possint vindicari. eod.

An venditor constituitur in rebus venditis hypotheca, præsertim aliis creditoribus hypothecariis. 80.

An præferatur doti de iure communi vel Bavarico. 81.

Quomodo tam venditori quam emptori consuli possit, locando rem pro certa pensione. 82.

Suprà jam dictum est, nudâ traditione non præsumi in Venditore intentionem absolutam transferendi dominium, sed debere ad minimum fidem haberi Emptori, quod sit pretium suo tempore solutus. Et licet hoc de solo Venditore dicant Iura, Franciscus Connanus tamen ob rationis paritatem id etiam applicat Emptori, ut non censetur voluisse pretii soluti dominium translatum in Venditorem, nisi, & ille vel rem tradat, vel cautionem præstet, vel illi fides ab emptore habeatur. Quod ad hoc ultimum,

77. QUERITUR 1. An hoc ipso quod fiat traditio, censetur habita fides, nisi expressè contrarium dicatur. Affirmat P. Layman cum glossa in *l. quod vendidi ff. de con. empt.* & DD. alii. Sed communis & Iuri conformis alii negant. Quando enim Venditor rem tradit, vult satisfacere præcise suæ obligationi, ut possit exigere pretium, cum prius illud exigere

Contr. XIII. De Fide habita, & hypotheca Mercis.

gere non possit, atqui non est obligatus sequi fidem emptoris: ergo non præsumitur hoc ipso factum secutus esse. Deinde quando Venditor sequitur fidem Emptoris, hoc ipso consentit in dilationem solutionis: atqui ex natura contractus statim deberet solvi pretium: ergo ex traditione non potest colligi consensus in dilationem.

Confirmatur Imperat. Iustinianus in Instit. c. 40. de rer. divis. Regulam generalem posuisset, quod per traditionem dominia acquirantur, ne quis putaret, traditionem universim sufficere, & esse causam adæquatam, statim subiungit §. 41. Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditoris pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, &c. sed si is qui vendidit fidem emptoris, secutus fuerit, &c. Supponit ergo Imperator, posse fieri traditionem, & tamen non haberi fidem emptori.

78. QUERITUR 2. An saltem censetur habita fides, si dies vel hora ad solvendum constituantur. Affirmat Hunnius q. 39. Sed id nullo iure probat, & contrarium verius est. Nam & hæc dilatio fieri potest relicto interitum dominio. Quarè Arnoldus Rath. *ib. 13. lit. D.* requirit ulteriorem saltem tacitam conventionem, v. g. si Mercator nomen illud in librum rationum suarum retulerit; si tempus longi intervalli constituerit. Certè, inquit, si res esset tradita, & convenisset, ut eodem die post unam horam aut alteram, aut die sequenti, vel intra biduum aut triduum solveretur pretium, durum foret asserere, hoc ipso fidem de pretio habitam, & dominium translatum esse: cum nec humanitatis ratio patiat, creditorem statim cum sacco paratum adesse.

79. QUERITUR 3. An fide habita Venditor ex Domino mercis ita fiat creditor, ut deinde, si merx adhuc existet, & Emptor non sit solvendo, Venditor concurrat cum aliis creditoribus, ad consequendam cum proportionem partem mercis, actione tributoria: de qua est titulus 4. Digest. lib. 14. diciturque à Iuristis vocari in *tributum.* Negavit Baldus, sed alii recentius affirmant, per textum expressum in lege 7. §. 18. ff. de tributoria act. [Sed si dedi mercem meam vendendam, & existat, videamus ne iniquum fit, in tributum meo vocari, & si quidem in creditum ei abijt, tributum locum habebit: enim verò si non abijt: quia res venditæ non aliâ desinunt esse mæ, quamvis vendidero, nisi ere soluto, vel fideiussore dato, vel aliâ satisfactio, dicendum erit, vindicare me posse.] Vnde infert Arnoldus Rath, hoc etiam ad mercatorum extendendum esse, ut etiam inter eos quoad mercem adhuc exstantes debeant hi, qui eas fide de pretio habitâ vendiderunt, cum cæteris chirographariis creditoribus in concursu venire, & ex adverso hypothecariis post-

poni, quod etiam dixi tr. 2. n. 403. contra Rebell. & Less.

Excipit Berlichius apud Arn. Rath p. 1. *Concl. 46. n. 56.* ab hac regula, libros venditos compactos, nam hos putari posse vindicari à Bibliopola, etiam habitâ fide. sed sine iure & auctoritate, ut ostendit Rath. *ib. 14. lit. D.* in loco tamen quem citat, nihil tale habet Berlichius, nec alibi potui reperire. Conclusio 64. agit quidem de fide habita, sed de libris nil reperio.

80. QUERITUR 4. An, si Venditor sequens fidem Emptoris, constituit sibi hypothecam in re venditâ, præsertim aliis creditoribus hypothecariis. De iure Bavarico res est certa, quod præferatur. *C. P. tit. 2. a. 7.* ubi dicitur, huiusmodi Venditorum gaudere eodem prælationis privilegio, quo gaudet, ut aliis omnibus præferatur, qui in rem emendam, aut conservandam sub speciali ejusdem hypotheca creditur.

Ex quâ comparatione Arnoldus Rath argumentatur, ad probandum, quod hoc ipsum probabilius de iure communi dicendum videatur; quia non videtur ulla idonea esse differentia ratio, inter eum qui rem ejusmodi reservato pignore vendidit, & eum cuius pectunia res cum pignore constituto empta fuit, quoniam utriusque factio res sit in bonis debitoris, nec sine eo fuisset ad debitorem perventura, adeoque nec reliquis Creditoribus (qui proinde id venditori acceptum referre debeant) ullum in ea ius acquirendum. Vterius confirmat hoc ex alia instantia non ab simili. Nam ille qui ad aliquam rem conservandam aut restituendam nummos credidit, iure conventi tunc privilegiati pignoris, reliquis creditoribus præferatur, ut habetur *l. 5. §. seq. ff. qui pot. in pig.* quas suo loco referemus, agentes, de *Pign. & hypoth. contr. ult.* Ergo multo magis præferendum est is, cuius res tota fuit propria, antequam ad debitorem perveniret: quod enim ejus, qui ad rem conservandam aut restituendam nummos dedit, conventum pignus ius prælationis habeat, id tæ ratione fit, quia hic fecit, ne res interiret, sed esse pergeret: atqui Venditor multo magis ad constitutionem & esse rei contulit, quam qui ad conservationem ejus credidit pecuniam. Ergo, &c.

Hæc argumentatio tota est desumpta à paritate, & ideo mihi tota suspecta est: nam in privilegiis non valet argumentum à paritate rationis. Paritas enim rationis in his solùm probat, quod legislator potuisset ab ea moveri ad idem privilegium alteri concedendum, absque lege tamen extendere non licet; prout hic ipse author in simili docet. *ib. 16. n. 7.*

Deinde argumentum similitudinis probat, & ideo omnibus vel est assignanda disparitas inter Venditorem, & mutuandam pecunias, ad

rem emendam vel rescindendam; vel si non potest assignari disparitas, unice sistendum est in lege concedente privilegium praelationis mutuantium, non item concedente Venditori. Probaret, inquam argumentum, quod sicut mutuantibus & non constitutis hypothecam in re empta aut recepta, nihilominus ex legis favore praefertur omnibus aliis personalibus creditoribus, ita etiam Venditor non constitutus hypothecam in re vendita, nihilominus esset aliis creditoribus personalibus praefendus: totum enim argumentum, nullo verbulo mutato, potest huc applicari, & tamen ab hoc ipso Authore negatur consequentia & paritas. Neque incongruum reddit disparitatis rationem hanc, quod Venditor ex suo contractu proprium lucrum quaerit, mutuantis vero soli debitori, sive mutuatario prodesse studeat. Haec disparitas potest etiam in casu concurrentium creditorum hypothecationum locum habere.

81. Illud certius est, huiusmodi Venditoris hypothecam non praeferi doti de Iure communi (est de Iure Bavarico) nam in Nov. 97. c. 3. & seq. aperte cavetur, mulierem praeferi ei, qui ad rem emendam, vel conservandam specialiter credidit, & huic soli cedere casui, in quo quis specialiter ad militiam emendam mutavit. Qui est specialis militum favor, sicut & ille, quod res empta pecunia militis, non ementis, sed ipsius militis efficiatur. l. 8. C. de Rei Vendit. [Si pars adversa pecunia tua quaedam suo nomine comparavit, praes Praevinciae utilem vindicationem obtentu militiae tibi eo nomine impertiri desideranti, partes aequitatis non negabit. Idem mandari quoque seu negotiorum gestorum actionem inferenti tibi Iurisdictionem praebit.]

Contrarium tamen tenent Czpolla, & Negusantius, arbitantes, ex Regula, quod quilibet in traditione rei suae possit apponere conditionem quam voluerit, ut habet lex 48. ff. de pact. posse venditorem sibi reservare hypothecam cum praelatione etiam quoad dotis hypothecam: sed illa regula est intelligenda, quando lex non resistit. certum enim est, quod lex possit huiusmodi subditorum voluntates enervare, & reddere inefficaces.

82. Ex dictis colliges, spectato Iure communi consultius acturum Venditorem, si dominium non transferat sequendo fidem emptoris, ne quidem reservando hypothecam, sed potius dominium sibi reservet, donec pretium solvatur. Ut tamen venditori & emptori consulatur, potest venditor rem venditam illi pro certa pensione locare: quo casu non solum non subicitur periculo rei venditae, (quod totum est emptoris) sed insuper, quod est valde notandum, ne quidem ob sterilitatem, aut alias ejusmodi causas, pensionem remittere cogitur, ut pro qua non tam pro re locata, quam potius pro interesse pretii non soluti praestetur, cum ex tali locatione

solus Conductor non Locator obligari dicatur, l. 20. §. 2. ff. locati. Interdum Locator non obligatur, Conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat.

CONTROVERSIA XIV.

Quenam sit Materia apta Emptionis Venditionis.

§. I.

Quomodo emi possit res non existens.

SUMMARIUM.

Quomodo possit esse emptio rei futurae, v. g. capturae. 83.

Cur, si res capta evincatur, non detur emptori actio. eod.

Quid Iuris, si usufructus vendatur, & venditor statim moriatur. 84.

Declaratur notabile discrimen inter venditionem parvis, & factis rebus. 85.

Quo sensu dicatur res non existens vendi non posse. eod.

Quid si major pars rei venditae destructa est. eod.

Quid si ambo ignoraverint, vel alteruter, vel uterque sciverit rei interitum ante contractum. eod.

83. Nunquam Emptionem Venditionem posse esse sine re vendita, sicut non sine pretio, constat ex l. 8. pr. ff. h. t. ubi etiam declaratur, posse esse emptionem rei futurae, modo aliqua ratione jam existat in causa proxima. [Nec emptio nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi, & tamen fructus & partus futuri recte emuntur, ut, cum editus esset partus jam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligitur: sed id egerit venditor, ne nascantur, aut fiant, ex empto agi posse.] §. 1. [Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiam si nihil incidit, quia NB. Spei emptio est, & quod missilium nomine captum est eo casu, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur.] Nemp, quia censetur res perire emptoris, eo quod eventum rei emerit, & spem majoris commodi, quamvis incerti parvo lucro, hoc est rei certae minoris valoris tali pretio comparabili praeposuerit.

Sed quare, si res capta evincatur, non dabitur emptori actio, quae alias competit re evicta, ut dicemus? Respondeo rationem esse, quia quod evinci potest, perinde est, ac si captum non esset, quia retineri non potest. sicut ergo si nihil ca-

lisset,

pisset, adhuc integrum pretium deberetur, ita etiam, si res evincatur. & ita sunt intelligenda ultima verba legis adducta. Ratio ulterior est, quia venditor in istis casibus illud solum vendit, quod ita capit, ut suum faciat capiendum: ergo id quod evinci potest, non venit in talem venditionem, & perinde se habet, ac si captum non esset. Tenetur tamen venditor sine dolo, & cum consueta diligentia rete jacere, excipiendis missilibus eandem operam dare, quam daret, si sibi capere plurimum veller: quam operam nisi adhibeat, aestimabitur ille dabiis eventus, & tanti damnabitur, quanti aestimabitur. l. 12. ff. de act. empti. [Si jactum retis emero, & jactare rete piscator noluit, incertum ejus rei aestimandum est.]

84. Quari potest, quid Iuris sit, si usufructus vendatur, & venditor statim moriatur. Ad hoc acutè cum distinctione respondet Paulus J.C. l. 8. §. 2. ff. re peric. rei empti. [Cum Ususfructum mihi vendis, interest, utrum Ius utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an verò in ipsum corpus, quod tuum sit, ususfructum mihi vendas. Nam priore casu etiam statim morientis, nihil mihi haeres tuus debet. (nam ususfructus exspirat, & consolidatur cum proprietate) haeredi autem meo debetur, si tu vivis. (quia in venditore perdurat.) posteriori casu haeredi meo nihil debetur. (quia ususfructus ab emptoris vitam venditus est) haeres tuus debet.] quia ad eum transit dominium & proprietatem fundi. Distinguit, inquam haec lex inter ususfructum a pleno Proprietario, & ab ipso fructuario venditum, ut prior casu Ius emptoris morte venditoris non extinguatur, sed posteriore casu.

85. Observandum est praeterea ex lege 8. de Contr. Empti. jam recitata, notabile discrimen inter venditionem parvis, & venditionem factis rebus, &c. quod venditio parvis non sit venditio absoluta, ita ut si nullus partus sequeretur, adhuc emptor ad pretium teneretur, sed sit conditionalis, & ideo si non sequatur partus, venditio sit nulla, adeoque emptor ad nihil teneatur, si autem partus sequatur, venditio retrahatur. Si tamen venditor fuisset in causa, ut partus non sequeretur, tenebitur ad interesse. Quando verò venditur jactus retis, &c. venditio est absoluta, quia venditur spes, & committitur eventus fortunae, sicut in ludo, & etiam si nihil capiatur, pretium debetur. Quod si quis eodem modo emerit spem partus, esset paritas, & esset etiam emptio absoluta. Sicut contra, si constitueretur pretium pro libra piscium capiendorum, vel pro primo animali, quod capiatur in venatione, &c. esset venditio conditionalis.

Quando ergo dicitur, quod res non existens vendi non possit, & venditio sit nulla, intelligendum est, quando venditur, ut existens, v. g. si vendatur domus, quae quidem existit, sed est combusta, venditio est nulla, etiam si remaneat a-

ca.

Quod si major pars rei destructa est, potest emptor a contractu rescire, vel, si malit, agere ad pretium diminuendum. Si pars dimidia remanserit, valet contractus, sed pro rata minuitur pretium.

Porro, quid Iuris sit, si vel ambo ignoraverint, vel alteruter, vel uterque sciverit rei interitum ante contractum, omnia perquam accuratè comprehensa sunt in lege 57. ff. h. t. [Domum emi, cum eam & ego, & venditor combussam ignorarem. Nerva, Sabinus, Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait, haec quaestio non multum interesset, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor pericite emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetat. Sin verò vel dimidia pars, vel minor, quam dimidia exusta fuerit, tunc cograndus est emptor venditionem adimplere, aestimatione viri boni arbitrati habitâ, ut quod ex pretio propter incendium decreverat fuerit inventum, ab hujus praestatione liberetur. §. 1. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit. Si verò quantacunque pars adificii remaneret, & stare venditionem, & venditor, quod interest, emptori restitueret. §. 2. Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: & hic enim oportet, & venditionem stare, & omne pretium ab emptore venditori, si non deperit, esse solvere, vel si solum est, non repeti. §. 3. Quod si uterque sciebat, & emptor, & venditor, domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando, & iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente.]

§. II.

Quomodo possit vendi Homo liber.

SUMMARIUM.

AN valida sit venditio hominis liberi facta in rem, quae quo servus futurus est. 86.

Quid si sit ignorans liberitas. eod.

Intellectus & consilio legis 70. ff. de Contr. empti. 87.

Quibus permissum sit liberos sanguinolentos vendere. 88.

DE hac re valde diversimodè, & non satis constantiter loqui videntur Iura. Imprimis quidem posse hominem librum consentientem vendi,

veni, ut fiat servus, non est dubium. §. 4. 7. de Iure Person. ibi. Aut Iure Civili, cum liber homo major 20. annis ad pretium participandum sese venditari passus est. quod sumptum est ex lege §. 1. ff. de statu hom. & hoc statutum est, cum alioquin homo liber in commercio non sit) ad coercendam improbitatem ejus, qui fraudandi emptoris, & turpissimi lucri gratia se venditari passus est, ut imposterum libertate, quam contempsit, indignus haberetur, & verè servus efficeretur. Extra hunc casum

86. Simpliciter, & absolute, ac Iuri conformius dicendum est, invalidam esse venditionem hominis liberi, ne quidem si fiat in tempus, quo servus fortè futurus est. l. 34. ff. h. r. ubi cum §. 1. constituta esset Regula generalis rerum vendibilium, & non vendibilium, his verbis. [Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas verò naturæ, vel gentium Ius, vel mores Civitatis commercio exonerunt, earum nulla venditio est.] Pontius deinde §. 2. ad specificandam Regulam. *Liberum hominem scienter emere non possunt: Sed nec talis emptio, aut stipulatio admittenda est: cum servus erit: quamvis dixerimus futuras res emi posse: nec enim fas est, ejusmodi casus expectare.*

Et quamvis in hac lege formo sit de venditione liberi hominis scienter facta, nihilominus etiam invalidum esse hujusmodi contractum etiam ignoranter factum, nempe quia materia venditionis est inepta, colligitur ex lege 62. §. ff. h. r. [Qui nesciens loca sacra, vel Religiosa, vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit ejus, ne decipiatur.] Quæ ultima verba venditur accipienda de casu, quo venditor scivit, hominem esse liberum; nam si ignoret, adhuc venditio est nulla, quia ignorantia contrahentium qualitatem rei mutare non potest, nec vitium rei supplere: Venditor tamen secundum Gomez & Molinam, non tenetur ad interesse, sed ad solum pretium refundendum, sed an hoc verum sit, paulò post dicam.

87. Obijci posset lex 70. ff. h. r. [Liberi hominis emptioem contrahi posse plerique existimant: si modò inter ignorantes id fiat, quod idem placet, etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret: quod si emptor sciens liberum esse, emerit, nulla emptio contrahitur.] Equè clarè id dicitur in lege 4. eod. *Et liberi hominis, loci sacri & Religiosi, qui haberi non possunt, emptio intelligitur, si ab ignorante emitur.*

Respondet P. Molina, & ex eo Lugo (in quo auctore desideratur particula Non) ad legem 4. eam intelligendam esse, valere venditionem ad hunc effectum, ut venditor teneatur emptori ad interesse. Hanc responsonem recipit omnino lex 4. adducta. Sed eam non re-

cipit lex 70. nam siambo contrahentes ignorent hominem esse liberum, non tenetur venditor ad interesse, ut quidem Molina cum suo Gomez docet, & tamen dicitur venditio valere. Quare lex illa videtur planè ob stare doctrinæ Molinæ & Gomezii.

Ut ergo hæc lex cum aliis Iuribus concordet, potius dicendum est, quòd etiam quando venditor ignoranter vendidit liberum hominem, teneatur ad interesse, & hoc sensu valeat venditio: quòd etiam satis colligitur ex §. ultimo. l. h. r. [Loca sacra, vel Religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit, que tamen si pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex emptio, quòd non habere ei liceat, ut consequatur, quòd suà interest, cum deceptum non esse. Idem Iuris est, si hominem liberum pro servo emerit.] Porro, dicitur emptor deceptus esse à venditore, etiam ignorante, sicut cum emitur res aliena. quare sicut non est durum, quòd in hoc casu teneatur venditor de evictione, ita non debet esse durum, si homine libero etiam ignoranter vendito teneatur ad interesse. Hanc meam interpretationem videtur etiam supponere Arnoldus Rath, dum th. 22. in fine expressè dicit, etiam si ante contrahentium fidei iurati emptori, quatenus suà interest, se deceptum non fuisse. Quamvis deinde litr. E. videatur in his legibus antinomiam agnoscere.

88. Permittitur in Iure Patri, (non item matri, nec a vo materno) propter extremam egestatem liberos sanguinolentos, id est recens natos vendere. l. 2. C. de Patribus qui filios distraxerunt. [Si quis propter nimiam pauperatem egestatemque victus causà filium, filiamque sanguinolentos vendiderit, venditio in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem: licet autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cui liber alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere: modò si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro hujusmodi præstet.] Ex qua lege colligitur, hoc casu plaris non acquirere Emptorem, quam Ius detinendi. Moribus hominibus quandoque dantur liberi pro Patribus obides tempore Belli.



§. III.

De Rebus Sacris, Publicis, Furtivis, Venenis, Armis, Materia domuum destructarum in hunc finem, ut Rudera, Cæmentra, &c. vendantur.

SUMMARIUM.

Res Universitatis non Iure singulorum, sed Iure Universitatis possesse, vendi non possunt. 89. Neque Res furtivæ. eod. Neque Venena mala. eod. Neque Arma, aut similia hostibus. eod. Neque Materia ex domo destructa. eod.

89. Res Sacras & Religiosas vendi non posse, dum tales sunt, constat tum ex legibus paulò antè adductis, tum ex aliis dictis, & quia nulla est proportio inter pecuniam, & res sacras, ac Religiosas quæ tales. De aliis quibusdam rebus, quæ cæteròquin possunt ex se esse in hominum commercio, videndum.

Primò ergo, vendi prohibentur Res Universitatis, & Iure Universitatis, non Iure singulorum possesse. l. 72. §. 1. ff. h. r. ibi. *Si quid Sacri, aut Religiosi, aut publici est, ejus nihil veni.*

Secundò, Res furtivæ. l. 34. §. 3. ff. h. r. [Item si è emptor, & venditor scit furtivum esse, quod venit, à neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligabitur venditor: nec tamen ex venditio quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit, præstet. Quid si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur.] Verum, qualis obligatio contrahatur, constabit ex dicendis de Evictione, & infra num. 112.

Tertiò, Venena mala. l. 35. §. 2. ff. h. r. [Veneni mali quidam putant non contrahi emptionem: quæ sententia potest sanè vera videri de his quæ nullo modo adjectione alterius materie usu nobis esse possunt. de his verò quæ mixta aliis materiis adeo nocendi naturam desponunt, ut ex his antidoti, & alia quædam fabria medicamenta constanciantur, aliter dici potest.]

Quartò, Hostibus arma, & similia. l. 2. C. [Quæ res exportari non debeant. Nemo alienigenis Barbaris cuiuscunque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocunque alio colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus, vel locis, loricas, scuta, & arcus, sagittas, & spathas, & gladios, vel alcerius cuiuscunque generis arma audeat venditare, nulla proflus iisdem telà, nihil penitus ferri vel facti jam vel infecti ab aliquo distrahat.] Canones etiam hujusmodi excommunicant, & servitii captivum addicunt. c. 6. 11. & 17. de Iudeis. eos qui Turcis Veritas merces

Christ. Hann. de Just. Tom. IV.

& arma transmittunt. Denique Nov. 83. sub confiscationis pœna prohibentur arma vendi privatis. Sed non est opera pretium referre, quia in his usus attendendus est.

Quintò, non valet venditio materie ex domo destructa. l. 52. ff. h. r. [Senatus censuit, nequis domum villamve dirueret, quòd plus sibi acquireretur, neve quis negotiandi causà eorum quid emeret, venderetur.] & paulò post dicitur, irritam esse venditionem.

§. IV.

De Hereditatis venditione.

SUMMARIUM.

AN Hereditas sperata vivo testatore vendi possit. 91. An vendi possit hereditas jam per mortem delata. 92. Quid si emptor hereditatis eandem alteri vendat, cui competant actiones utiles. eod. An substitutus filio censetur simul hereditatem filii vendidisse. 93. An Ius accrescendi transeat in hereditatis emptorem. 94. Portio coheredis accrescit instar alluvionis. 96. Portio coheredis non accrescit heredi, sed immediatè alteri portioni. eod. Intellectus legis 43. §. fin. de vulg. & pupill. subit. 97.

91. QUÆRI potest 1. An hereditas necdum delata, sed sperata, vivo testatore, seu illo cuius hereditas speratur, vendi possit. Ratio dubitandi esse posset, quia possunt duo inter se inire Societatem circa hereditates incertas, si quæ fortè illis deferrentur ex personis incertis & in genere. l. 3. §. 2. ff. pro socio. [Cùm specialiter omnium bonorum Societas coita est, tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaquà ratione acquisitum, communioni acquirere.] Verum, hoc non obstante, quia non est paritas, contrarium statuunt Iura. l. 1. ff. de hered. ven. *Si hereditas venierit ejus, qui vivit, nihil esse actum.* Est enim talis venditio improba, propter imminens periculum, ne emptor vite ejus infidietur, cuius hereditatem emit. Quòd tamen non procedit, si consentiat. De hujusmodi pactis exstat lex 30. C. de Pactis. ibi. [Secundum veteres itaque Regulas fancimus, omni modo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactationibus observari, nisi ipse fortè, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spiritum perseveraverit, tunc enim sublatà acerbitatè spe licebit illis

illis illo sciente & jubente hujusmodi pactiones servare.]

92. QUÆRITUR 2. An Vendi possit hereditas jam per mortem delata venditori. R. Affirmativè, ita quidem, ut transeat in Emplorem actiones omnes utiles activè, & lura omnia, ac commoda, quæ ad hereditatem ratione illius pertinebant. & hoc verum est, etiam nullâ factâ cessione, hac verò factâ transeunt etiam actiones directæ. l. 5. C. de Hered. vel act. vendita. [Empior hereditatis actionibus mandatis eo iure uti debet, quo is cuius personâ fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones Empiori tribui placuit.]

Quodsi Empior hereditatis eandem alteri vendat, tunc, ut notat glossa, ante cessionem heredis actiones utiles competunt ultimo emptori, non primo. Actiones autem passivæ, quæ contra defunctum dabantur, atque adeo contra heredem, non transeunt contra emptorem, sed competunt Creditoribus defuncti adversus heredem venditorem, non obstante quod hereditatem venderit: si tamen hæres illis satisfaciat & solvat, quod solvit, repetit ab emore actione negotiorum gestorum. cuius ratio est, quia nomine hereditatis intelliguntur solum bona defuncti deductis legatis, & toto ære alieno, & hoc solum intelligitur venditum emptori. arg. legis 2. C. de hered. & act. vend. [Ratio iuris postulat, ut creditoribus hereditariis, & legatariis, seu fideicommissariis, te con venire volentibus, ut respondeas, & cum eo cui hereditatem venundidisti, tu experieris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, serò desideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quamvis enim eâ lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest.] Itaque actiones passivæ non potest transferre in emptorem, nisi & creditores, & ipse emptor consentiant. Et hæc procedunt, quando hæres hereditatem vendit. Quando autem hæres hereditatem alteri delatam vendit, tunc hæres privilegio passivæ quoque actiones transeunt adversus emptorem hereditatis. l. 1. C. eod. [Es alienum, hereditate nomine hæsi venditâ, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec hæres creditoribus hereditariis respondere, certum & absolutum est.]

93. QUÆRITUR 3. Si quis non solum sit hæres institutus, sed etiam filio testatoris substitutus, & hereditatem patris testatoris sibi per ejsdem mortem delatam vendat, an censetur etiam vendidisse hereditatem filii, si & hæc fuit per mortem filii delata. R. Negativè, nisi hoc ipsum inter contrahentes actum fuerit. Itâ habetur, & huius ratio redditur in lege 2. §. 2. ff. eod. [Illud potest quæri, si

etiam impuberi sit substitutus, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex emptio actioni locum faciat. Et magis est, ne veniat, quia NB. alia est hereditas: licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est. Planè si hoc actum sit, dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si jam delata impuberis hereditas est.]

94. QUÆRITUR 4. An Ius accrescendi transeat etiam in Emplorem hereditatis, in exemplo. Sempronius est institutus hæres à Titio ex fessile. Vendidit suam portionem hereditatis Cajo. post perfectam venditionem deficit portio cohæredis: cuius accrescet, Sempronio hæredi, an Cajo? Sempronio eam adjudicant Vasquius, Fachineus, Gomez, Boceus, Treuletus, Bacchovius, Anton. Faber, aliique. Cajo verò favent æquè multi, quos sequitur Hunnius in Treutl. th. 11. & Harpprecht, §. ult. Inst. h. t. n. 23. Debet autem, nisi fallor, questio formari de casu, quo Sempronius Cajo jam suam portionem tradidit. Nam ante traditionem sicut dominium manet penes Sempronium, itâ illius portio, & mediante hæc dicitur cohæredis portio Sempronio accrescere: quam tamen tenebitur Cajo unâ cum sua portione tradere secundum posteriorem sententiam. Itaque

95. Posterior sententia probabilior videtur, & probatur. Quia hereditas est Ius universum, ut declaratum est in superioribus, ergo venditâ hereditate censetur omne illud venditum, quod ad heredem quâ heredem perventum fuisset, si hereditatem non vendidisset. Probatur consequentia, nam ut paulò antè dictum est, omnes actiones transeunt ad emptorem, ergo & Ius accrescendi.

Confirmatur. Non solum quod ad Venditorem hereditatis actû pervenit, sed etiam quod ad heredem ejusdem ex hereditate pervenit, & perventum est, emptori restitutum est. l. 2. §. 4. ff. eod. [Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed & quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emptori restitutum est, & non solum quod jam pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, restitutum est.] Ergo, portio accrescendi etiam est restituida; quia non est ratio, cur quod perventum est, restitutum sit, & non pariter quod perventum esset.

96. Obijciunt 1. Venditor censetur habere portionem hereditatis, quatenus habet pretium illius, quod succedit loco rei. Ergo illi accrescere potest cohæredis portio. R. Portionem cohæredis accrescere instar alluvionis, ut loquitur Iuris Consultus l. 33. in ff. de usufructu quemadmodum, &c. Et ideo illi potius accrescit,

cit, qui reverâ bona hereditaria tenet, quam illi qui solum Iuris fictione, quia quod fundo per alluvionem accrescit, non venditori, quantumvis pretium habenti, sed emptori fundum tenenti, accrescit. Et bene suspicari Duarenius, Iuris Consultum ideo rem declarasse similitudine alluvionis, ut obviaret sophisticis fallaciis, quibus alioquin contrarium suaderetur.

Obijciunt 2. Portio cohæredis accrescit hæredi, atqui hæres venditor etiam post Venditionem manet hæres: ergo illi accrescit. Respondet Harpprecht, heredem in casu manere heredem solo nomine. Hoc tamen in rigore non est verum. Manet enim hæres ad hunc effectum, ut contra eum dentur actiones ob debita, ut paulò antè dictum est, & hoc sensu dicitur adhuc *videri possidere hereditatem*, l. 4. §. 3. ff. si quis omisâ. Melius respondetur, negando simpliciter majorem, quia portio cohæredis accrescit non personæ immediate, sed alteri portioni, ut alibi dictum, & medietatè illi personæ, ad quam illa portio pertinet.

Obijciunt 3. Voluntas testatoris est observanda. Sed voluntas testatoris utique potius est, ut cohæredis portio accrescat hæredi quam emptori. Respondet Harpprecht, quòd in hoc casu de testatoris voluntate curandum non sit, quia lex induxit Ius accrescendi, etiam invito testatore: nempe quia non patitur aliquem partim intestatum decedere, partim testatum. Aliter responderi potest, distinguendo minorem: est ejus voluntas, ut potius accrescat hæredi, quamdiu ex integro manet hæres, retinendo actiones, & sic representando defunctum, conceditur, secus negatur.

Obijciunt 4. Illud solum intelligitur vendidisse hæres, quod jam ipso venditionis tempore ad eum pervenit, ut habetur l. 2. §. 1. ff. de hered. & act. vend. atqui portionem accrescentem tunc necdum habuit. Ergo non censetur eam vendidisse. R. Negando majorem: hoc enim illa lex non dicit, sed hoc potius, quòd omne illud vendiderit, quod tempore venditionis ex hereditate ad eum pervenit, & non solum illud, quod tempore mortis, aut aditæ hereditatis in hereditate fuit. Ratio autem, cur & illud vendidisse censetur, quod post aditam hereditatem & portionem ejus ante venditionem ad eum ex hereditate pervenit, etiam probat de Iure accrescendi; nempe quia adeundo hereditatem quoad partem, hoc ipso etiam quoad alteram partem adijisse censetur in eum casum, quo illa deficeret, unde novâ additione non est opus. Itaque attentâ mente legis obijciat, potius utramque portionem in casum quo accresceret, vendidisse censendus est, quia quod indicat, venditorem omne Ius quod habuit tempore venditionis, vendidisse videri. Lex itâ habet

Christ. Haun. de Just. Tom. 1V.

ber. [In hereditate vendita, utrum ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit, cum aditur hereditas, an ea quæ fuit, cum hereditas venundatur, videndum erit. Et verius est, hoc esse servandum, quod actum est. plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.] Imò id omne venisse videtur, quod Iure hereditatis acquiritur, quandoque acquiratur.

97. Obijciunt 5. ex lege 43. §. fin. de vulgari & pupillari subst. ubi non hoc ipso quòd portio hereditatis auferatur & fisco applicatur, etiâ portio deficiens auferatur. R. In hac lege sermonem esse de portione non quæ Iure accrescendi, sed Iure substitutionis ad heredem pertinet: constat autem, quòd substitutio personam, non portionem respiciat. Lex itâ habet. [Qui in fraudem legum fidem accommodat, (hoc erat delictum) adeundo hæres efficitur, nec desinet hæres esse, licet res quæ itâ relicta sunt, auferantur. Vnde & NB. ex fecundis tabulis in tantam hæres esse potest, in quantum scriptus esset. Satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges. Quin imò etsi desineret hæres esse, idem dicerem.]

Obijciunt 6. Venditor post hereditatem jam traditam adhuc tenetur Creditoribus hereditariis, & legatariis, ut paulò superius dictum est. Ergo etiam penes ipsum est Ius accrescendi. R. Negando consequentiam. Quòd enim teneatur Creditoribus, inde provenit, quia illis non contententibus non potuit eorum Ius & debitorum mutare. Cæterum, ut superius etiam dictum est, etsi ipse debeat satisfacere Creditoribus, habet tamen actionem negotiorum gestorum ad adversus Emplorem.

§. V.

De Nominum Venditione, & Anastasiana Constitutione: Per diversas. l. 22. C. Mandati.

SUMMARIUM.

Quænam Actiones vocentur Nomina, Credita, &c. 98. Possunt vendi Nomina etiam invito debitor. eod. Senjus Regule 177. Qui in Ius vel dominium alterius succedit, Iure eius uti debet. 99. Quomodo possit quis alteri invito obligari. eod. Intellectus legis 1. C. de Novat. eod. An etiam actiones reales vendi possint. eod. An post litem contestatam. eod. An nomina licitè emantur minore pretio. 100. Quidsi emptori facile est obtinere solutionem, venditori difficile. 101. & seq. An liceat minori pretio emere ob anticipatam solutionem. 103.

E 2

Præ-

Præfertur sententia negativa. 104.
An supposita sententia affirmativa idem dicendum sit de ipso debitore, quod possit anticipando solutionem minore pretio se liberare. 105.
An possit debitor cessus sui exceptione adversus emptorem, se non teneri ad plus, quam ipse solvit. 106.
Referitur Constitutio Anastasiana. 107.
Quandam huius Constitutioni sit locus. eod.
Constitutio Iustiniani in eadem materia. eod.
An id, quod Cessionario vi harum Constitutionum detrahatur, ad cedente adhuc possit exigi. 108.
Autoris opinio. 109.

98. **N**omina vocantur à Juristis illæ actiones, quæ alicui competunt ad petendam ab altero solutionem debiti; dicuntur etiam *Credita*, vel *Debita*, item *Chirographa*, & ejusmodi sunt literæ censuales fundatæ in Mutuo dato. Hujusmodi Nomina vendi posse, etiam invito debitore, constat ex l. 3. C. de hered. vend. *Nominis venditio etiam ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.* & l. 1. C. de Novat. *Nominis autem venditio, si ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.* Circa hæc venditionem, sive actionum cessionem, plura, & gravia dubia moveri possunt. Prius autem solvemus argumenta quædam, quæ fieri possunt ad probandum, quod requiratur consensus debitoris.

99. **O**bjicies ergo 1. Actio cessa est actio personalis, & in personam debitoris: atqui nulla est actio in personam, nisi ex contractu, aut maleficio & similibus causis. §. 1. *Inst. de actionibus.* ibi. Namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam. Atqui cessionarius nihil contraxit cum debitore, neque in eum aliquid deliquit: ergo sine novo consensu, & novatione, seu delegatione, ad quam consensus expressè requiritur in d. l. 1. C. de Novat. non potest fieri talis venditio, & cessio. Ad hæc objectionem respondetur ex Regula 177. *Qui in Ius, vel dominium alterius succedit, Iure ejus uti debet.* Distinguitur ergo Minor. Nisi ex contractu vel explicito, vel implicito, vel directo, vel indirecto, concedo: semper ex contractu directo & explicito, negatur. Itaque hoc ipso quod debitor contraxit cum venditore, obligavit se saltem implicitè omni illi, qui venditori in Iure successerit, & quod velit solvere, vel illi ipsi, vel cui ipse suam Ius cesserit, & qui personam ipsius sustineat.

Objicies 2. Nemo potest alteri in vitus obligari. 2. Aliâ obligatione, quam illi in quam volens consensit, concedo, eâ obligatione in quam ipse consensit, sed quæ transfertur de persona in personam, nego. Alioquin nec ad hæreses transirent actiones contra debitores defuncti.

Objicies 3. Creditor, invito debitore suo, conditionem obligationis mutare non potest,

atqui hoc fieret tali cessione, dum alius creditor obtunditur. 2. Negando minorem. Nam quod mutetur persona creditoris, non est mutatio conditionis obligationis, quia est eadem, & perinde se habet, ac si mandataris esset emptor: quia nec plus, nec minus, nec aliud exiter potest, quam quod debetur venditori. Quodsi forte emptor est potentior, & efficacior in agendo, quam esset venditor, de hoc non potest debitor conquiri, quia apud ipsum stat, liberare se ab omni vexatione, solvendo debitum.

Objicitur 4. Debitor non potest creditor invito alium debitorem loco sui substituere: ergo nec creditor alium creditorem. 2. Negando consequentiam & paritatem. Nam in priori casu evidens est præjudicium creditoris, quia novus debitor potest non esse solvendo, vel certe morosus, ac proinde non ita facile ab illo solutio obtinebitur: ergo non ita est in potestate creditoris tollere obligationem, sicut est debitoris, qui si solvat emptori, est liber.

Objicies 5. Delegatio nominis non nisi consentiente debitore fieri potest. l. 1. C. de Novat. ergo nec venditio nominis. Nego Consequentiam. Quia de natura Delegationis est stipulatio & promissio: ergo requiritur consensus utriusque. Quam disparitatem innuit ipsa lex. [Delegatio debiti nisi consentiente & stipulante, & promittente debitore, Iure perici non potest. Nominis autem venditio & ignorante vel invito eo, &c.]

Dicit aliquis, ea quæ hæcenus dicta sunt, procedere quidem de actionibus personalibus: sed quid de actionibus realibus dicendum? de his enim ideo videtur negandum, eas posse vendi, quia actio realis ex tali titulo convenit, qui in emptore non reperitur, v. g. Rei vindicatio convenit Domino ratione dominii: atqui emptor non est Dominus. Nihilominus dicendum est, etiam has vendi posse, & licet tunc non competat emptori directæ, convenit tamen utilis in rem actio. l. 9. C. de hered. & a. vend. [Certi & indubitati Iuris est, ad similitudinem ejus qui personalem redemerit actionem, & utiliter eam movere suo nomine conceditur, etiam eum qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse facultate. Cum enim actionis nomen generale sit omnium sive in rem sive in personam actionum, & apud omnes veteris Iuris conditores hoc nomen in omnibus pateat, nihil est tale, quod differentiam in hujusmodi utilibus actionibus possit introducere.]

Illud hic bene observat Hunnius, actiones non posse vendi post litem contestatam. Tunc enim actio evadit litigiosa: res autem litigiosæ vendi non possunt, ut supra dictum est.

100. **DUBITATUR** 1. An possint Nomina emi licitè minore pretio, quam quod per se continent, in vitu nimirum lucri cessantis, damni

damni emergentis, periculi obtinendæ solutionis, & expensarum faciendarum. 2. Affirmative, adeo quidem ut etiam si deinde emptor plus consequatur, quam solvit venditori, nihil restitueretur. Ratio est, quia ratione circumstantiarum enumeratarum (quæ prudenter & fideliter ponderandæ sunt) ejusmodi debitum in æstimatione morali minus valet, quod vel inde potest manifestè deprehendi, quod non solum ipse venditor, sed etiam alii prudentes mallent v. g. habere 60. certos, quam Chirographum continens centum debitos à tali debitore, cum tali incertitudine, &c.

Ratio ulterior est, quia absolute optabilis est humanæ Societati, licere talia nomina minore pretio emere, quam non licere: ergo licet juxta Regulam Moralitatis, & honestatis traditam in 1. 2. seu in lib. 2. *Operis Theol.* Antecedens patet, nisi enim hoc liceret, non invenirentur emptores. Atqui optabilis est, inveniri emptores: ergo Major patet: quia enim nisi stultus expendat pecuniam suam ejusdem quantitatis pro pecunia ab alio exigenda cum periculo jacturæ? Res hæc est evidens, quam ut verbis possit declarari.

101. **DUBITATUR** 2. Si emptori tamen in specie est facile totum debitum à debitore obtinere, quod tamen venditori est admodum difficile, ac proinde prout ab ipso obtinendum est valde lubricum, & incertum, an nihilominus possit emi bonâ conscientia, soluto solummodo illo pretio, quod valet attentis circumstantiis reventibus se ex parte venditoris seu creditoris, hoc est quantum valet spes, quod ipse esset consecutus. Casus non est rarus apud Officiales Principis, qui possunt longè facilius sua credita obtinere, quam alii privati: Aliqui putarunt hujusmodi contractum esse usurarium. quos securus est *Salas de Juris dub.* 27. n. 8. Qui AA. si loquantur de illis Officialibus, quorum officium est, ex pecuniis Principis solvere debita Principis, vetum dicunt. Nam sicut ipse Rex aut Princeps tenetur totum solvere, ut supponimus, ita & Ministri solventes nomine Regis. Non loquimur autem nunc de his Ministris, sed de Aulicis, qui ob Principum favores facilius impetrant solutionem.

102. **DICENDUM** est, contractum esse licitum. Ità P. Molina, Lessius, Bonac. Lugo, & ceteri Theologi communiter. Prebatur. Qui solvit, quantum res valet in communi æstimatione, & in circumstantiis in quibus est constituta independentè ab industria, aut aliis qualitatibus emptoris, servat debitum æqualitatem, etiam si ipse inde majus lucrum sit consecutus, v. g. qui emit Augustæ gemmam 1000. fl. quam scit desiderari in Gallia, & ibi valituram 2000. v. g. ob raritatem, etiam si emptor possit eo transferre sine ullo notabili periculo aut incommodo, sine scrupulo emet pro 1000, quia non majori pretio emerent alii: non enim debet esse

peioris conditionis, quam alii, ex eo quod habeat faciliorem modum consequendi debitum totum. Nam valor rei non debet pensari ex emptoris statu & qualitatibus, sed ex communi æstimatione, si tale Ius venale proponeretur. Atqui ut supponitur, in communi æstimatione Chirographum 2000. fl. non valet, nisi 1000. ob circumstantias enumeratas. Emptoris autem conditio non auget ejus valorem aut æstimationem quoad alios Emptores. Ergo, &c. Sicut si extaret venale aliquod Instrumentum Mathematicum, cujus modum præter unum hominem in toto Regno nemo noster, & ideo parum valeret, forte enim sola materia æstimaretur, Mathematicus ille posset licitè solvere pretium solius materiae, & nihil pro arte in illo instrumento contenta. Ad hæc ratione scio à Personis Ecclesiasticis sine scrupulo fuisse empta vasa artificiosa aurea illo solo pretio, quod valebat aurum vel argenti pondus; ipsi tamen artem magni fecerunt, & non nisi duplo pretio vendidissent.

103. **DUBITATUR** 3. Si debitum sit liquidum, nulla æstimabilis difficultas, nullum periculum, nullum damnium emergens aut lucrum cessans, an licitum sit emere minori pretio, quod venditor v. g. non habet Ius adhuc exigendi debitum, sed primum post annum, & ideo mavult (quia forte nunc indiget pecunia) nunc accipere minus ab emptore. Et quidem si id liberaliter remittit quod amplius est in debito, non est dubium, quia censetur donare, sed si ex necessitate in vitus adiugit, sicut ad promittendas feneratori usuras, procedit quæstio: quam quæstionem merito dixit Card. de Lugo n. 96. esse potius speculativam, quam practicam: in praxi enim non facile contingit, ut in hujusmodi debitis nulla interveniat molestia, nullum periculum exactiois, saltem in communi persuasione, nulli sumptus, nullum lucrum cessans, aut emergens damnium, aut quid simile, sufficiens ad justificandam emptionem minori pretio, quam sit ipsum debitum; ubi enim, inquit, reperitur hodie debitum ita in toto positum, ut in securitate æquivalet pecuniæ præsentis?

Affirmativam tenent plurimi, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 1. *Consl.* c. 7. *dub.* 17. & apud Lessium Bellarminum, & plures alii viri doctissimi, præsertim Juristæ, quos etiam sequitur V Vadingus, ut proinde sententiam hanc immeritò Salas cum Banneuz improbabilem dixerit, saltem si loquamur de probabilitate extrinseca.

104. Negativam sententiam defendit Molina, sed non in illis terminis, in quibus refert V Vadingus, nempe quasi dixisset, si debitum possit recuperari sine magnis expensis. non enim in Molina reperitur illa pars *Magnis* quæcunque enim exiguae expensæ faciendæ sint, Molina non negabit, illas posse in pretium computari, & eorum ratione minori pretio emi. Eandem tenet Lessius, & alii innumeri, quos sequitur

sequitur Salas, item Reginaldus, Valentia, Turraeus, Rebellus, quos sequitur Lugo.

Omissa autem probatione Lesii, & aliorum a posteriori, & ex absurdo, quod hac ratione possent palliari usura (quam rationem solvit Lugo) melius probatur cum eodem Cardinali a priori, & ex natura rei, quia seclusis omnibus titulis supra relatis excusantibus ab usura, si solvatur minus pretium, non servatur aequalitas pretii cum re empti, ut cuius consideranti statim apparet. Nam summa quae emitur, & est certo obtinenda, utique valet 100. Ergo qui solvit minus, jam non solvit aequale. Probat antecedens. Nam ex eo quod post annum primum exigi potest, si cetera absint, non valet minus, quam si de praesenti obtineri posset, alioquin Usura esset licita, quae semper est conjuncta cum temporis dilatione.

Dicitur adversarii, in tali casu non emi ipsam pecuniam, sed ius & actionem ad illam exigendam: atqui minus est actionem habere quam rem, ut habet regula Iuris 240. Ita VVadingus. Verum ipse Author non advertens statim in sequentibus totam causam destruit, dum ad regulam priori contrariam (quoad verba) *Qui actionem habet, ad rem recuperandam, rem habere videtur.* respondet, hoc verum esse *fictioe Iuris*, & quasi *assimatione*, non vero *realiter* (utique: quis hoc nescit?) cum (inquit) *longe aliud sit, & longe NB. commodius, & utilius, rem actu possidere, quam habere actionem ad acquirendam possessionem.* Hoc inquam, est casum destruere, & extra choram saltare: non enim loquimur de casu quo utilis est, pecuniam suam retinere, quam pro ea aliam postea expectare; nam si hac major utilitas adest, ea erit pretio aestimabilis vel ob lucrum cessans, vel ob dampnum emergens, vel ob molestias, periculum, aut quid simile, & sic jam sumus extra casum. Itaque posterior regula maxime locum haberet in casu quo sine ulla incommoditate potest quis, instituta actione, rem ipsam obtinere. prior vero regula procedit de communiter & fere semper contingentibus, ob metaphysicam raritatem casus, quo absint omnes tituli purgantes usura labem.

105. DUBITATUR 4. An non solum alius tertius possit actionem talem emere minori pretio, quod de praesenti solvit pro debito in tempus futurum exigendo, sed etiam ipse debitor possit ita emere, anticipata solutione, saltem supponendo sententiam in praecedente dubio affirmativam. Aliqui affirmarunt. Sed fere omnes negant, etiam ex illis qui tertio emptori hoc concedunt. Quibus tamen iterum contradicit P. VVadingus, citans Navarrum, Sa & Toletum. Probat. Quia id quod hic venditur, non sunt v. g. 100. floreni debiti, (quia revera necdum debentur) nec est

actio, quia actio necdum data, nascitur enim, tunc primum, quando tempus advenit, quo solvendum est. sed est ius & obligatio, quae statim ex contractu nascitur. Deinde addit pro confirmatione, se vidisse casum contigisse non semel, nempe quando creditor valde indigebat pecunia praesenti, & accedebat debitorem, rogans, ut debitum pro futuro solutionem anticiparet, se paratum vendere ius quod habebat in futurum, multo minoris. & illam emptionem à viris doctis fuisse approbatam. [Quia circumstantia temporis turbulenti, impotentia, quae prudenter timeri poterat futura debitoris, difficultas comparandi pecuniam in tali tempore, commodum quo se privabat debitor per alienationem pecuniae ante tempus, & multa alia quae concurrebant, iudicium vulgare faciebant, credita 1000. post longum tempus solvenda pro praesenti non valere. 800. unde iudicaverunt, sententiam Navarrae illis circumstantiis esse probabilem.] Ita quidem ille, sed iterum extra casum de quo disputatur, ut patet legenti ceteros Theologos: qui Navarra non essent contrarii, si in sensu P. VValdingii lucrus esset, quia totum quod VVadingus dicit, ultro concedunt. Sed Navarrus loquitur in casu, quo talia non intercurrant, quae sunt apta exulare ab usura.

Melius ergo ad propositum resolvit Lugo cum distinctione. Si enim debitum non est liquidum sed dubium, si anticipatio solutionis affert secum locrum cessans, vel dampnum emergens debitori, & c: potest minori emere ipse debitor non minus, quam quisvis alius tertius. Quando vero difficultas debiti obtinendi provenit ab ipso debitore, qui quod sponte solvere debere, suo tempore, & etiam facile posset, sed, non solvet sine molestias & sumptibus creditoris, jam legatariis disparatis inter ipsum debitorem & alios; quia alii poterunt minore emere ob periculum sumptuum &c. debitor vero non item; quia sua culpa reddit solutionem difficilem.

106. DUBITATUR 5. An quando Emptor Nomen emptum minoris emit, possit debitor cessus uti exceptione adversus emptorem, se non ad plus teneri quam ipse solvit venditori. Rationem dubitandi praebuit Iureconsultus Constitutio Anastasiana, quae exstat in lege 22. *C. Mandati.* Veriore est sententia, dictam Constitutionem veluti ad fraudem, quae solet esse in pacto de quota litis, avertendam introduendam, solummodo ad redemptionem alienarum litium, aut defacto susceptarum, aut saltem iuste ac probabiliter metuentiarum, adeoque ad cessiones Nominum debitorum & incertorum pertinere, nisi vel consensus debitoris cessi accesserit, vel alias cessionem non animo debitorem gravius inquietandi, & onerandi factam esse, ex concurrentibus circum-

stantiis

stantiis appareat. Hanc sententiam quae est contra communem Interpretum, arbitrantium dictam Constitutionem ad solas indubitatas actiones pertinere, subtiliter, & doctè defendit Arnoldus Rath. *th. 31. de contrah. empti:* Audiamus ipsum Anastasium Imperatorem.

107. [Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus, quoddam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semetipso exponi properare, hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus affligere: cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis quibus antea suppetebant, iura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem jubemus imposterum huiusmodi condempna inibi, nec enim dubium est, recondempnatos litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se conficiunt: ita tamen, ut si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solvatur pecuniarum quantitatem, & usurarum ejus exactiones exercere permittatur: licet Instrumento cessionis, *venditionis* nomen insertum sit: exceptis scilicet cessionibus, &c.]

Post hæc ponuntur casus, quibus permittitur fieri cesso. Nempe inter heredes, quorum unus potest alteri cedere actionem. Item si creditor accepit à suo debitore nomen sui debitoris in solutum, aget iure cesso. Vel si patiar creditor controversiam super pignoribus sibi obligatis, potest petere ut debitor cedat ei actionem; vel si patiar actionem à non domino super te, quam possideo, possum petere ut mihi cedatur ius fructuarii vel superficiarii, ut sic possum me tueri adversus verum dominum: vel, si possideam, rem in Emphyteusim, possum petere ut dominus mihi cedat actionem suam. Item legatarii possunt petere sibi fieri cessionem ab herede. Denique si titulo donationis cedatur actio, sustinetur cesso.

Circa hanc Constitutionem, cujus hodie summam esse utilitatem dicit Berlichius (quam tamen defuerunt antiquam, ac sine nova Legislatoris sanctione amplius praticari non posse, alii existimant, & inclinat Arnoldus Rath) idem Berlichius *parte. 1. de iur. 32. & 33.* ad ejus intellectum pluribus discurret; & n. 20. cum aliis Iuriconsultis concludit, illi Constitutioni locum non esse, quando actio est in iudicium deducta, & reus debitum fatetur, actioque est indubitata.

Immo Arnoldus Rath *th. 32.* ulterius procedit, atque, ne quidem in cessione nominis incerti ac dubii, licet minori pretio facta, confestim, & indistinctè Constitutionem Anastasiana locum habere, nec congruum & iustum pretium, quod penam predictae constitutionis excludit, praesidè ex quantitate ipsius cessi debiti

aestimari, quidquid dixerit Smola, cum ex variis causis minus possit esse, habere actionem ad rem, quam rem ipsam, ut supra dixi, & merito dicunt aliqui, fatuum esse, qui pro actione ad 100. daret in parata pecunia centum. Sed respiciendum esse ad cessi nominis idoneitatem, expensas & molestias debite exactionis, dubiumque iudicii eventum considerandum: quae omnia deducuntur ex superius dictis, & infra dicendis de *Insto pretio.*

Porro, quia per Anastasianam constitutionem non satis fuisset fraudibus obviatum, Iustinianus l. 23. ulterius remedium adhibuit: [Sancimus, inquit, nulli licere partem quidem debiti cedere pecuniis acceptis, & venditione actionum habitæ, partem autem donationis titulo videri transferre: sed si voluerit debitum totum pure donare, & per donationem actiones transferre non occultè, nec per artes clandestinas pecunias suscipere, publicè autem simulatam donationem celebrare, sed undique puram, & non simulatam facere donationem, huiusmodi enim donationibus non adverstamur.]

108. Quæres: an id quod Cessionatio seu emptori actionum, & nomen v. harum constitutionum derrahitur, ab ipso cedente vel vendente possit adhuc exigi. Alii sine distinctione affirmant, alii negant. Arnoldus Rath distinguit, ut si in casu Anastasiana Constitutionis adeoque in casu solius Venditionis verterem, emolumento hoc non gaudeat in effectu debitor, sed cedenti seu vendenti actio salva permaneat: secus, si ejusmodi nomen partim venditum, & partim donatum fuerit, quo casu Iustiniana Constitutio debitorem omnino liberat: his verbis §. 2. [Si quis autem occultè aliud quidem agere conatur, & pecunias pro parte accipit, & vendit particulatim actiones, partem autem donare simulat, vel ipsi qui emptionem actionis partim subit, vel forsitan alii per suppositam personam, huiusmodi machinationem penitus impunitam, ut nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu reipsa persolvit, sed omne quod superfluum est, & per figuratam donationem translatur, inutile esse ex utraque parte censemus, & neque ei qui cessit actiones, neque ei qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri, vel remanere, vel aliquam contra debitorem, vel res ad eum pertinentes, esse utrique eorum actionem.] Et §. 2. Statuit hoc ipsum pro casu quo quis donationem quidem omnis debiti facere assimilaverit, aliquid autem occultè accepit.

Prius membrum distinctionis datae (secundum quod responderunt in facti contingentia Scabini Lipsienses, apud Berlich. *de iur. 31.*) probatur ex Regula generali, quod Iuris correctio sit vitanda: Anastasiana autem constitutio non corrigatur quoad casum Venditionis omnimoda, de quo non erat statutum, ut emolumentum esset debitoris, nam solius ementis odio concepta est,

ac

ac proinde satis est, ipsi residuum denegari; non autem insuper venditor puniendus est, quia poena sunt potius restringenda. Addunt AA. insuper & hanc rationem differentia inter utrumque casum, quod cedens priori casu, scilicet cessionis ex sola venditionis causa facta, unam tantum fraudem committat, nimirum contra leges veteres pactum de quota litis improbatas: in secundo vero casu committat tam contra leges veteres, quam etiam contra Constitutionem Anastasii. Ergo debet magis puniri.

109. Ego tamen, salvo aliorum Iudicio, primum distinctionis membrum subdistinguerem. Vel enim Venditor est revera moraliter particeps fraudis quae ab emente committitur, vel non est particeps. Si non est particeps, procedit doctrina data, quia sine culpa non est quis puniendus. Si vero, ut supponitur, est particeps, meretur utique poenam. quod etiam Rath agnoscit, dum ait, in altero casu esse magis puniendum. Ergo in priori casu commissae simplicis fraudis est etiam puniendus: at qui non appareret alia poena, quam quod non possit agere ad residuum. Ergo valde rationabiliter diceretur, quod nec tunc posset agere ad residuum. Neque Justinianus videtur voluisse novam poenam introducere, sed solum priorem ad novum casum extendere, nempe donationis simulate aut partialis. quod videtur indicari §. 3. his verbis. [Sed ne videamur in tanta temporum nostrorum benevolentia aliquid acerbum admittere: in futuris post praesentem legem casibus haec observari censuimus: ut omne quod contra Anastasianam legem excogitatum est, hoc impostera nostro persuatur remedio.]

§. VI.

De Venditione Officiorum Publicorum, Rei alienae, & Emptione rei suae.

SUMMARIUM.

Quoniam Officia publica vendi possunt de iure naturae. 110.
Iure Civili est interdicta: sed prohibitio pluribus in Provinciis abrogata. eod.
Res aliena furiva potest valide vendi ignoranti emptori. 111.
An valeat venditio rei alienae non furivae, si uterque sciat esse alienam. eod.
Quae sit obligatio venditoris monendi Dominum vel Emptorem. 112.
Quomodo possit venditor obligari ad rem alienam venditam tradendam. eod.
Notabile discrimen inter obligationem tradendi rem venditam, & alias obligationes. 113.
An possit quis emere rem suam, absolute, vel sub conditione. 114.

110. DICENDUM est, Iure naturae inspicere, & seclusis legibus positivis aliud statutibus, posse Officia publica, civilem profanam ac temporalem aliquam potestatem continentia, licite vendi personis idoneis, & de quibus spes est, eos bene futururos. Est communis sententia contra Adrianum in 4. de restitu. & Salomonem 2. 2. q. 4. n. 11. quorum fundamentum erat, Principes non esse Dominos, sed tantum administratores huiusmodi officiorum. Sed contrarium tenendum est, ejusmodi officia esse in bonis seu patrimonio Principum, ut tradunt Interpretes in cap. 1. & 2. ne Praelati vices suas. & Baldus in legem Barbarius. ff. de Off. Praet.

Dixi: Seclusis legibus positivis. Nam Iure civili huiusmodi venditio interdicta legitur Nov. 8. c. 7. & Nov. 17. cap. 9. & hoc ob gravissimam inconvenientiam merito poterat prohiberi: quod periculum esset, ne opulenti, licet minimis idonei, emerent officia, & deinde pretium solum ex subditis iniquis modis iterum extorquerent, lites excitando, de industria prorogando, &c. Verum, hac prohibitio est abrogata in plurium Regum & Principum ditionibus, ut experientia testatur, & Azot lib. 8. c. 7. §. secundum quaeritur, ait, passim ea vendi non solum in Principum, vel Regum Curia, sed etiam in Romana Curia. & in §. Ceterum. asserit speciosas rationes, quod ita fieri expediat, eod quod emptores metu poenae, ne officium amittant simul, & pretium quod dederunt, cogantur suo munere recte fungi: & Principes possunt ipsos Emptores facilius officia amovere, & poenis coercere, quam si gratis ea officia contulissent. De his plura dicere non est operae pretium, quia quidquid dixeris, consuetudo prevalebit, dummodo serventur, quae Iure naturae servanda sunt, nempe ut venditiones iusto & moderato pretio fiant, & illis personis, de quibus probabilis spes sit, eos bene suo officio, vel per se, vel per alios (si hoc officium patitur) functuros.

Agunt hic aliqui de Emptione Censuum annuorum, & eorundem redimibilitate. Sed questio haec ad contractum Censualem, seu de Censibus spectat, de quo infra suo loco. Nunquam de Venditione rei alienae.

111. Certi Iuris est, Rem alienam futurivam posse contractu vero & valido, ac utrinque obligationem inducente, vendi Emptori ignorantem esse rem alienam, sive venditor sciverit esse alienam, sive ignoraverit. l. 28. ff. de contr. Empt. Rem alienam distrabere quem posse, nulla dubitatio est. Nam emptio est, & venditio: sed res emptori auferri potest. Nempe a Domino, & Rei vindicatione. Quod autem ex parte Emptoris ignorantia requiratur, habetur l. 34. §. 3. eod. [Item si & Emptor & Venditor scit futurivum esse, quod venit, neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligabitur venditor: nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi

nisi ultra quod convenerit, praestet. Quidam Venditor scit, emptor ignoravit: utrinque obligatio contrahitur. [Venditor quidem obligatur ad interesse, & de Evictione (quod infra explicabitur) Emptor ad solvendum pretium.

Dubium est, an si res sit aliena quidem, sed non furiva, sed ex alio titulo, & uterque sciat, rem esse alienam, an tunc Contractus valeat. P. VVadingus dicit, se non videre sufficiens fundamentum diversitatis, adeoque vult non valere. Glossa tamen, inherens verbis legis expressae de furto loquentis, ait Contractum tunc valere. Quod autem possit huius diversitatis esse ratio fundata in speciali turpitudine furci, ejusque perniciosissima frequentia, cujusmodi non sunt alii tituli, ex quibus potest quis detinere rem alienam, patet ex eo, quod leges aliquid speciale de re furiva constituerint in materia Praescriptionis, ut nempe res furiva praescribi non possit ordinario tempore, ut suo loco dictum: ergo ex simili fundamento potuit nolle valere contractum emptionis rei furivae, quando neuter ignorans est, & uterque fraudi scienter cooperatur, ut re aliena traditio difficilior recuperatio Domino evadat.

Contra id vero, quod valeat Contractus, emprote saltem ignorante, movetur argumentum non leve, a ratione petitum. Impossibile est, aliquem obligari ad illicitum: atqui in casu tali Venditor obligaretur ad illicitum: ergo impossibile est, ipsum obligari. Minor probatur. Venditor obligatur ad rem venditam tradendam: nam licet non obligetur, ut faciat rem esse in dominio emptoris, est tamen de essentia venditionis, ut obligetur ad praestandum, habere licere, ut Iura loquuntur. id est, ad tradendam possessionem, cum obligatione ad Interesse in casu evictionis. atqui talis etiam traditio est illicita: quia sciens esse alienam, teneatur eam non tradere emptori, sed suo Domino, & si Dominum ignorat, teneatur illam rem asservere, donec Dominum intelligat, &c. ut in l. 1. to. explicatum est, cum ageretur de rebus alienis inventis, & de debitis incertis. & Dominus est rationabiliter invitus, & invitus esse praesumitur, quia redditur illi difficultior rei suae recuperatio. Ergo a primo ad ultimum non apparet, quomodo in venditore nascatur obligatio illa, quae est de Essentia Venditionis. Respondet VVadingus cum Pelvao de Rei alienae distractione. Venditor quidem in tali casu peccare celebrando contractum, factum tamen contractum, & postea illa malitiosa voluntate, leges ob bonum publicum reddere traditionem licitam, & consequenter nasci obligationem ad aliquid licitum, non praesice ex voluntate Venditoris, sed ex dispositione supremae potestatis, potentis Ius domini suspendere, ejusque voluntatem supplere, ejusque loco & nomine consentire. Responsum hanc videtur reipsa supponere Arnoldus Rath th. 38. (quamvis positum Christ. Haun. de Inst. Tom. 17.

difficultatem non satis exprimat, sicut nec alii Juriste) dum ait, ita statui acquisitum fuisse, ne alioquin plerumque venditiones non tantum subverterentur, sed impedirentur etiam non sine magno commerciorum dispendio, quae vix alium frequentiore contractum habent, quam Emptionem & Venditionem.

112. Certum tamen apud Theologos esse debet, quod talis venditor, re tradita, teneatur in conscientia monere Dominum rei, si illum sciat; si nesciat, monere debet emptorem, rem esse alienam, quia fraus & dolus est, emptorem inducere ad emendam rem alienam, quam non emeret, si sciret esse alienam.

Responso allata mihi difficilis est. Nam leges allatae sunt responsa Vlpiani & Pauli ICorum, qui declarant naturam hujus Contractus, ut est contractus Iurigenitum, & non tulerunt novam legem, ut explicat responso allata. Videndum ergo est, quo alio modo possit defendi, traditionem talem esse licitam, ad quam venditor sciens rem esse alienam se potest obligare. Porro, in tantum traditio rei alienae erit illicita, in quantum est domino rei damosa, ut proinde sit rationabiliter invitus. Et contra in tantum erit licita, in quantum fieri potest absque domini praesudicio & damno, ac proinde, ut non possit esse rationabiliter invitus.

Dicamus ergo, obligari quidem venditorum ad rem venditam tradendam, sed non nisi ad tradendam tali modo, quo traditio domino non est incommoda, nec injuriosa, adeoque leges adductas solum loqui (nec enim aliter poterant cum veritate asserere) nasci utrinque obligationem, in casu quo venditor scit rem esse alienam, emptor vero ignorat, quando Dominus rei non potest esse rationabiliter invitus. & quia plerumque non est rationabiliter invitus, ita ex communiter contingentibus poterant absolute dicere, contractum valere, & nasci obligationem tradendi modo licito.

Quod autem per se, & communiter loquendo, non possit esse rationabiliter invitus, declarari potest hoc modo. Vel venditor scit quidem rem esse alienam, sed nescit, cuius sit, v. g. quia ipse rem emit ad sure, vel scit Dominum: si nescit Dominum, per se loquendo aequè optabile est, imò operabilis Domino, rem tradi alteri, quam apud venditorem manere. sic enim facilius innotescere ipsi potest, ubinam res existat, emptor enim nesciens rem esse alienam, & insuper sciens venditorem teneri de evictione, non erit sollicitus de re empta occultanda, prout esset venditor. quare major spes enascitur, fore ut possit aliquando rei Dominus rem suam evincere & vindicare, quam si maneret pensis venditorem. Si vero venditor sciat Dominum, & non habeat (ut supponitur) animum Domino rem restituendi, sed

vendend-

vendendi & alteri tradendi, tunc iterum est potius optabile ut tradatur alteri, quam ut maneat penes venditorem; est enim iterum major spes vindicationis, & insuper habet obligatum in conscientia venditorem, ad manifestandum sibi apud quem res sit, ad solvendam æstimationem, vel ad recuperandam rem traditam, ad informandum emptorem: &c. Ergo traditio cum tali obligatione est optabilior, quam retentio in illis circumstantiis, ut consideranti patet. Sæpe etiam ob diversas jurisdictiones est difficilius vindicare rem à venditore, quam ab emptore: pone enim dominum esse civem, forem esse militem, emptorem etiam esse civem, est utique optabilis, rem esse apud civem, quam apud militem. Quodsi nullo horum modorum est domino optabilis traditio, dico, legem de tali causa non esse intelligendam, vel eatenus esse nullam, quia obligat ad illicitum, quod est impossibile.

113. Ex dictis recte concludunt Interpretes, non esse de Substantia hujus contractus, ut obliget ad transferendum dominium rei venditæ, sicut est, ut obligetur emptor ad transferendum dominium pretii: sed solum obligari venditorem ad rem tradendam, & quantum in se est, ad faciendum, ut emptori rem habere liceat, ut habetur l. 11. §. 8. & 17. ff. de act. empti. quod aliud non est, quam de Evictione teneri, ut infra declarabitur. Hinc sequitur notabile discrimen inter hujus contractus obligationem tradendi, & alias obligationes, v. g. ex Permutatione, ratione legati, dotis, donationis, dationis in solutum. Nam in his omnibus est obligatio transferendi dominium, & etiam si res esset tradita, sed non esset translatum dominium, adhuc alteri maneret salva actio, v. g. præscriptis verbis, ex lege, ex testamento, ex stipulatu, &c. At verò in venditione & traditione rei alienæ, nulla amplius competit Emptori actio ex empto, ad acquirendum dominium.

Veniamus nunc ad tertiam tituli partem, ubi queritur, an quis possit emere rem suam, ita ut ex tali contractu nascatur obligatio.

114. DICENDUM est, non posse quem emere rem suam purè & absolute, sed bene sub conditione, & in tempus quo desinet esse mea. Primum hiberur in lege 16. ff. h. t. [Si Sæ rei emptio non valet, si sciens, si ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero, repetere poterò, quia nulla obligatio fuit.] Alterum habetur in l. 6. eod. [Existimo, posse me id quod meum est, sub conditione emere, quia fortè speratur, meum esse desinere.]

Rationem dubitandi tamen movet & solvit subtilis Arnoldus Rath. Nam etsi venditor sciens rem esse meam, non possit eam magis meam facere, quam antea fuerit: attamen cum

me decipiat, videtur venditor ob dolum teneri in omne id, quod meà int. rest: quemadmodum si ignoranti mihi sciens hominem liberum, vel rem factam & religiosam vendidisset, esto in neutro casu venditio quoad alienationem subsistat. Respondet, negando suppositum, nempe quòd Emptoris interit, non fuisse deceptum: nam facta traditio habet rem, ejusque dominium: ergo nihil superest, quod petat, utpote habens omnia que petere posset; si verò pretium solvit, conditione indebiti repetere potest. Aliter se res habet, cum emitur res, quæ non est in commercio humano, ut res facta, homo liber: decipitur enim emptor, quia abest illi dominium rei non existentis in commercio humano. Interest autem emptoris, illam rem habere: ergo venditor potest conveniri ad interesse solvendum.

Dices. Saltè fervire potest talis contractus ut Venditor obligetur ad tradendum. g. Cum sciat rem esse emptoris, antecederet jam obligatur ad eam tradendam, quodsi non obligatur, tunc traditio utique emi posset.

CONTROVERSIA XV.

Quid iuris competat Emptori adversus Venditorem rei alienæ, re evictâ.

§. I.

In quibus Contractibus obligatio de Evictione locum habeat

SUMMARIUM.

Definitio Evictionis. 115.
Habet locum etiam in detentione rei alienæ ex contractu innominato. eod.
Item si res detur in solutum. eod.
Item in re aliena in dotem data. eod.
Item in divisione hereditatis, vel rerum Societatis. eod.
Item in transactione si alienum datum est. eod.
Item si res frugifera vendita est, in qua ususfructus evincitur. eod.
An etiam teneatur, qui donavit, vel promisit donare rem alienam. 116.
Duo Evictionis capita, unum ad rem defendendam, alterum ad interesse. 117.
Ad quid tendat hæc actio: & quomodo agi possit. eod.
An venditor conveniri possit ad interesse, quantumcumque illud sit, etiam de futuro. 118.
An venditor teneatur emptori ad refundendos sumptus litis. 119.
Quid si convenius emptor vicit, sed actor non fuit in expensas condemnatus. 120.

Intelle-

*Intellectus legis 8. C. de Evictionib. 121.
Solvitur dilemma. eod.*

An obligatio refundendi sumptus sit accessoria Evictionis. eod.

115. **E**victio definitur à Iuristis: *Rei nostræ, æquam adversarius legitimo titulo acquisivit, per Iudicem facta recuperatio.* Abaliis sic. *Rei aut emptæ, aut ex alia legitima causa acceptæ, interposito decreto Iudicis, abductio, vel amissio.*

Ex qua definitione colligitur, Evictioni non solum locum esse, quando res aliena detinetur ex empto, sed etiam, quando aliis modis detinetur. Et quidem cum obligatione de eadem evictione. Nam imprimis locum habet, quando detinetur res aliena ex Permutatione vel alio contractu innominato: arg. legis 29. C. de Evict. [Si permutationis gratia prædia curatoribus quondam fratris tui mater tua dedit: his quæ in eorum vicem accepit, posteaquam ad defensionem fuerit denunciatum, vel cum eorum non haberet facultatem, evictis, quanti interest, eos conveniri posse, rationis est.] Ratio est, quia Permutatio est similis emptioni, quam, ut supra vidimus, præcessit, antequam esset pecunia.

Deinde locus est, si res aliena detur in solutum. l. 8. C. de sententiis & interlocutionibus omnium iudic. ibi. [Si mota questione, præmissa denuntiatione ei qui auctor fuit, iudicatum processit: quanti tuâ interest, empti, si emisti, vel ob debitum reddendum, si in solutum data est, repetere non prohiberis.] Idem de quovis contractu oneroso procedit.

Tertio, de Evictione tenetur, qui rem alienam dat in dotem. l. 1. C. de iure dot. [Evictâ re quæ fuerat in dotem data, si sollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra focerum, vel mulierem, seu hæredes eorum, conditione, vel ex stipulatione agere potest.]

Quarto, locum habet in hereditatis vel rerum Societatis Divisione; in qua tamen illud singulare est, quod licet ea caret quin cum permutatione vel emptione similitudinem habeat, in divisione tamen, re evictâ non tenetur dividens ad interesse, sed solummodo ad ipsum rei pretium pro virili parte refundendû: arg. legis 14. C. fam. arcfic. [Si familia Eriscunda iudicio, quo bona paterna inter te, & fratrem tuum æquo iure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat, recte possessionis evictæ detrimentum fratrem & cohæredem tuum pro parte agnoscere præses provincie per actionem præscriptis verbis compeller.] Rationem discriminis inter Divisionem & Emptionem reddit Arnoldus Rath th. 69. quia venditor rei alienæ emptorem decipit, non item rem cohæredi vel Socio ex divisione tradens, utpote cujus non ma-

ior culpa dici possit, quam ipsius accipientis, adeoque res censetur communi culpâ evicta esse: nihil itaque est, cur dividendi, & extra culpam existenti, ejusmodi saltem extrinsecum interesse imputetur, nisi fortè res evicta sit non facto sine defectu iuris ipsius defuncti, sed proprio facto, siue culpâ ipsius dividendi siue rem ex ipsa divisione alteri tradenti, v. g. si communem fundum antea pro parte sua obligaverit, & nullam hujus obligationis mentionem fecerit in divisione; vel in causa evictionis per malitiam, aut negligentiam non ediderit sua instrumenta, quibus actorem repellere potuisset, qua haberetur tum in l. 7. C. communi divid. tum in l. 24. C. de fideicommissis, sed hæc alio spectant.

Quinto, locum habet in Transactione, nempe si alienum datum est, ut adversarius à litæ desistat, v. g. desisti Titio tecum contentendi de prædio, fundum, ut desistat à litæ, & prædium tibi liberum relinquat: si fundus evincatur, tenentis de Evictione, quia fundum cum litis dubie cessione commutasti. Non tamen e contra Titius tibi tenebitur de evictione prædii, imò nec fundum reddere tenebitur, quia prædium tibi non dedit, nec pro fundo commutavit. arg. l. 33. C. de Transact. [Si pro fundo prædium certis finibus liberum dari transactionis causâ placuit, licet hoc prædium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum, instantari decimam litem prohibent Iura.]

Sexto, locus est actioni de evictione contra eum, qui rem frugiferam vendidit, in qua ususfructus evincitur. l. 49. ff. de Evict. Si ab Emptore ususfructus paratur: perinde is venditori denuntiare debet, atque is à quo pars petitur. De aliis servitutibus evictis distinguunt DD. inter Venditorem scientem, rem esse servitutis obnoxiam, & nescientem: prior tenetur de evictione etiam quoad interesse, posterior, solum ad id, quo minus empti fuisset res, si libera fuisset. Colligitur ex lege 75. ff. eod. [Quod ad servitutes prædiorum atinet, si tacite secuta sunt, & vindicentur ab alio. Quintus Mutius & Sabinus existimant venditorem ob evictionem teneri non posse: nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo iure, quod tacite soleat accedere, nisi, ut optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus: tunc enim liberum ab omni servitute præstandum: si verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit, accessurum iter, vel actum.]

Denique quoad Donationem Rei alienæ, an donans tenetur de evictione, communis DD. sententia distinguit, ut in compendio refert (nec hic pluribus disputare necesse est, cum hoc non pertineat) P. VVadingus. Si Donator expresse promisit præstare evictionem, tenetur: item si promisit donare, & non donavit, tenetur de evictione, quia promissus de curatorem, ut res fieret alterius. Quando verò donavit simul &

F 2

tradidit,