

Affirmandum tamen est cum communi aliorum sententia. Probatur ex illo generali principio, quod est titulus in Digestis: *Quod quisque Iuris in alios statuerit, eodem Iure & ipse utatur*: atqui Clericus utitur Iure Retractus adversus alios, ut patet ex cap. *Constitutus* relato: ergo æquum est, ut etiam retractum ipse patiatur, quamvis nulla lege eximitur: sicut cogitur emere res eodem pretio quo alii, si à lege taxatur, item cum periculo evictionis, & sicut potest emere cum pacto retrovendendi. Prob. 2. Quia actio que competit ex Iure Retractus, est actio aliquo modo mixta, hoc est, est actio personalis in rem scripta, ergo ipsam rem afficit, ac proinde res cum illo onere ad quemvis possessorem transit: ergo contra quemvis possessorem institui potest. Unde patet responsio ad fundamentum contrarium.

230. DUBITATUR 13. An Monasterium intuitu sui profecti nobilis & consanguinei possit retrahere. Ratio dubitandi est, quia profectus per professionem non amittit iura sanguinis & proximitatis. Unde & Monasterium illius intuitu exceptis excipiendis ut alibi factum) succedit hereditate iure: ergo etiam gaudebit iure retractus. Nihilominus negativè respondendum est. Quia natura retractus eodem modo, ut consanguineus in suam utilitatem quæ talis est, & cui ex tali familia est, talibus bonis usus retrahat, nec potest jus retrahendi alteri cedere, qui non sit consanguineus. Atqui si Monasterium retraheret, illa bona exirent à familia, quia etiam in proprio profectio manerent penes Monasterium.

Hinc sequitur, quod si peralem profectum aliqua bona ad Monasterium pervenerunt, etiam illi deinde Monasterium illa bona vendat, non possit consanguineus retrahere, ut post alios docet Molina *disp.* 370. & Palao *n.* 16. §. 3. Ratio est, quia hoc ipso quod in Monasterium translata est, amittit illam qualitatem, in qua fundatur retractus, quia non amplius est bonum consanguinei. Quod si tamen Monasterium aliquod bonum emit, possunt consanguinei venditoris retrahere, ob easdem rationes, ob quas à Clerico retrahi posse dixi.

231. DUBITATUR 14. Si res vendita est Consanguineo remotiori, an proximiori competat jus retrahendi. Ratio dubitandi est, quia non est res extra familiam vendita. Nihilominus respondendum est cum communi sententia affirmativè. Ratio est, quia proximior gaudet iure protomissionis: quo non privatur per venditionem remotiori scilicet.

Imò DD. Hispani tam Theologi quam Jurista docent, quod etiam quando plures sunt æquè proximi, & uni ex illis res vendita, ceteri possunt retrahere pro suis æquis portionibus. Ego tamen existimo hoc non procedere de jure Bavatico, ubi expressè cæteris præfertur ille, qui

prior retrahere voluit: ergo multò magis videtur cæteros excludere, & illis præferendus esse, si ipse statim ab initio emit.

232. DUBITATUR 15. Quando venditio fuit nulla, v. g. ob defectum alicujus essentialiter requisiti, an tunc consanguineus habeat jus retrahendi. 2. Negativè. Nam emptor non est dominus, sed venditor: ergo in effectu retractus retraheret à venditore, quod repugnat, cum ipse non sit emptor. Item in effectu cogitur vendere, quod est absurdum. Sequela patet, quia si prior venditio est nulla, retractus non succedit in locum alterius emptoris. Ergo ipse immediatè cogeret sibi vendi.

233. DUBITATUR 16. An sit locus Retractus, si bonum immobile detur alteri in solutum ad extinguendum debitum pecuniarium. Negarunt aliqui. Sed communis & vera sententia affirmat. Ratio est, quia in æstimatione moralis est venditio. Perinde enim est, ac si creditor numeraret pecuniam tanquam pretium, & deinde illud ipsam pretium reciperet pro debito extinguendo: ergo brevi manu hic quod alioquin per an bagis inutiles fieret. Id sanè clarè satis habetur in *l. 4. C. de Evictionibus*. [ Si prædium sibi p. o. soluto datum est, quod aliis creditoribus fuit obligatum, cætera pignoris mutata non est. Igitur si hoc iure fuerit extinctum, nulli tibi actio contra debitorem competit. Nam NB. hujusmodi contractus victi venditionis obtinet. ] Ratio ulterior est, quia alioquin facile fieret fraus retractus. Fingitur enim emptor, sed dare pecuniam mutuatam, & deinde acciperet prædium in solutum.

Hinc merito inferunt DD. quod etiam retrahi possit prædium, quod æstimatum æstimatone faciente venditionem daretur in dotem.

234. DUBITATUR 17. Quid juris sit circa solutionem Gabellæ, quando fit retractus. Imprimis certum est, quod retrahens debeat illam solvere quam solvit emptor à quo res empti retrahitur. Debet enim illi solvere omnes necessarias expensas, qualis & Gabella fuit. Deinde dicendum est, quod non teneatur ad duplicem gabellam. Quia retractus non censetur à priore adæquatè distinctus, quia solum alius emptor substituitur, & censetur emere à consanguineo. Quod adeo verum putat post alios Molina, ut etiam si durante tempore concessio retractui primus emptor secundo, secundo tertio, & ulterius vendidisset, & tunc intendatur retractus, una tantum Gabella ex prima venditione deberetur, quia reliquæ omnes tacitam conditionem habent, nisi retractus superveniat: atqui ex contractu qui ex juris dispositione resolvitur, non debetur Gabella. Ergo.

Casu quo autem primus emptor Gabellam non solvisset, retrahens solvere teneatur: sicut enim succedit in rationem Emptoris, ita & in obligationem solvendi Gabellam.

235. Con-

## CONTROVERSIA XXIV.

De Rescissione Emptionis ex Lege 2. C. de Rescind. Vend. hoc est, ob lesionem ultra dimidium justii pretii.

## SUMMARIUM.

Resertur lex 2. C. de Rescind. vendit. 236. An in foro Ecclesiastico detur lesio infra dimidium justii pretii actio. 237.

An detur etiam Iure civili, in casu quo contractus celebratus est per procuratorem. 238.

An detur, si lesio infra dimidium contingat in æstimatone dotis. 239.

An beneficium legis 2. cit. competat etiam Emptori ultra dimidium lesio. 240.

Quomodo æstimatio instituenda sit tam pretii quam mercis, ut intelligi possit an lesio excedat dimidium. 241.

Observatio singularis P. Pauli Layman. 242. & seq. An hoc beneficium spectet solum ad res immobiles. 244.

An beneficium dictæ legis etiam in aliis contractibus locum habeat. 245.

An in contractibus Emphyteuticis locum habeat. eod.

An in divisione rerum communium. eod.

An in contractu stricti Juris. 246.

An hoc beneficium fuerit antiquo jure incognitum. eod.

An locum habeat in transactione. 247. & seq. Intellectus legis 3. C. de dolo malo. 248.

Intellectus legis 3. §. 1. ff. de Transactionibus. 249.

An locum habeat beneficium legis 2. quando filia in renuntiatione enormiter lesa est. 252.

Quare Renuntiatio non sit Transactio, vel Donatio. 253.

An per renuntiationem hujus beneficii cesset beneficium. 254.

An careat hoc beneficio Venditor dicens se excessum donare. 255. & seq.

An sicut Emptori, ita etiam Venditori detur proportionaliter electio, ut pro excessu quem accepit, satisfaciatur, vel contractum rescindatur. 257.

Quantum debeat Emptor vel Venditor refundere lesio. 258.

Si res infra dimidium empti pereat apud Emptorem absque culpa, an obligetur ad supplendum defectum pretii. 259.

Quid sit alteri vendidit, & ab emptore justum pretium accepit. eod.

Si primus emptor iterum infra dimidium vendidit, & deinde non est solvendo, an venditori detur actio adversus ultimum Emptorem. 260.

An Emptor possit meliorationem in re empti factas ven-



venditori opponere, exigendo ut illas prius solvat antequam rem recipiat. 261.

Si emptor eligat restituere rem, & rescindere contrarium, an teneatur restituere fructus interim perceptos, respondentes pretio quod esset refundendum, & detractis usuris. 262.

Intellectus legis 1. C. si major factus alienationem factam, &c. eod.

An resolvatur etiam Jus Hypotheca, quando rescisso contractu restituatur emptori rem emptam interim hypotheca subiectam. 263.

An locus sit beneficio legis 2. C. de resc. vend. quando Venditio facta est cum decreto Iudicis. 264.

Intellectus legis 1. C. de praedij decur. sine decr. eod.

Quoniam Juris remedium Venditori ultra dimidium laeso succurratur, aliorum sententia. 265.

Verior sententia, competere Actionem ex Vendito. 266.

**I** Ex ita habet. [ Rem majoris pretii, si tu vel Lpater tuus minoris distaxerit, humanum est ut vel pretium te restituente emptoribus fundum vendendum recipias auctoritate Iudicis intercedente; vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. NB. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.]

Circa quam Legem plures, & aliquae difficiles quaestiones moventur. Imprimis autem supra jam actum est, cur leges non eodem cum rigore coequeant laesionem infra dimidium iusti pretii, nec dent actionem ad rescindendum contractum, esto in conscientia maneat obligatio reducendi contractum ad aequalitatem. Ratio breviter est, ne lites ex tam frequenti contractu identidem moveantur, & incuria contrahentium emendetur, & major attentio exciteur, & laesi deinceps cautius mercari discant, arg. legis 2. C. de furtis: ubi Imperatoris negotiatoribus res furtivas ementibus, ita rescripserunt. [ Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solum a Domino. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.]

236. Ceterum, an saltem in foro Ecclesiastico deat laeso infra dimidium iusti pretii actio, affirmant plures, quos refert Tiraquellus, & sequitur Covar. 2. Var. res. c. 4. n. 11. quod si hi AA. ( ut venditor non sunt locuti de actione directa, sed indirecta, quae esset per viam denuntiationis, ut laedens adigeretur ad satisfaciendum obligationi conscientiae, est utique vera eorum sententia: nec plus probant ex cap. 1. §. sed diversum, de alien. feud. ubi dicitur, Ecclesiam non pati ultra iustitiam aliquid fieri. Quodsi vero semo sit de actione directa, negandum est, eam etiam in hoc foro dari, arg. cap. Cum dilecti 3. de empt. & vend. ibi. [ & cum ei per testes consti-

tisset, quod praedicti fratres sylvam minus dimidio iusti pretii comparassent. & c. 6. eod. ibi. [ cum constitisset nobis, Monasterium in venditione ultra dimidium iusti pretii fuisse deceptum: sententiando decrevimus, ut praefati cives aut recepto pretio possessiones restituerent, aut supplerent, quantum constaret, legitime venditionis tempore iusto pretio fuisse.]

238. Fuerunt quidem aliqui DD. qui existimarent, in certis casibus dari Iure Civili actionem etiam laeso infra dimidium iusti pretii, & primus casus est, si contractus celebratus sit per procuratorem. Verum, communis, & vera sententia hunc casum non admittit, non solum quia nullo Iure exceptus est, sed etiam quia oppositum habetur ex lege 8. C. h. t. ubi non rescinditur contractus a filio matris nomine celebratus, nisi laesio esset ultra dimidium: ibi, nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset.

239. Alius casus communiter a Legibus concessus, est, si laesio infra dimidium contingat in aestimatione dotis, quem casum volunt deducere ex variis legibus: quae tamen leges non dicunt, dari actionem ex laesione infra dimidium, sed dari ex laesione, ac proinde intelligi possunt de illa laesione de qua loquuntur Iura, quando regulam generalem statuunt, nempe lege 2. cit. Praeterquam quod videantur loqui de laesione dolosa, maxime lex 6. C. soluto Matrim. ibi. proinde si dolosi artibus &c. Ceterum, quia causa dotis valde favorabilis est, & major DD. Auctoritas favet, potest pro isto casu securè pronuntiaris; & ita post alios tenet Fachineus l. 2. c. 29. post medium. Sed nunc ad nostram propositam legem veniamus.

240. QUÆRITUR ergo 1. Vtrum Beneficium legis 2. citate concedatur etiam Emptori, ultra dimidium iusti pretii laeso: nam lex solum loquitur de venditore, qui v. g. rem valentem 100. vendidit 49. Negant emptori convenire Cujacius lib. 16. obs. 18. & lib. 23. obs. 32. & Anton. Faber in tract. de Errorib. pragmat. decalog. err. 7. quem sequitur Philippus Matthaï in leg. seu Reg. Iuris 39. n. 34.

DICENDUM tamen est cum receptissima aliorum tam Theologorum quam Iuristarum sententia, hoc beneficium etiam emptori convenire, ut laesus ultra dimidium iusti pretii (quod quomodo computandum sit, statim videbimus) possit contractum rescindere, nisi venditor malit restituere id in quo laesus est emptor nimis caro emendo. Et quidem in Iure Bavarico recepta est Iur. 7. a. 2. Probatur. 1. Nam sicut tam Emptori quam Venditori, pariter permittitur, ut se circumvenire possint infra dimidium, ita debet huic permissioni par terminus constitui. Probatur. 2. Emptor, & venditor sunt correlativi, & qui recepti lucis est, ut quod in

uno correlativorum constitutum est, in altero quoque correlativo observetur, quando ex utraque parte eadem est aequitatis ratio, prout hic est. Probatur. 3. Quando aliquid legis beneficium conceditur primario meritis causae, & non personae, tunc ubi est eadem causa, idem beneficium concessum censetur, etiam si Iura de una tantum causa loquantur, ut habetur l. 12. & 13. ff. de legibus. [ Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui Iurisdictioni praestit, ad similia procedere, atque ita Ius dicere debet. Nam quoties leges aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretationem, vel certe Iurisdictione supplere. Quin imò Arnold. Rath. 113. conatur ostendere, quod potior sit ratio cur beneficium detur emptori quam venditori. Venditor enim circumventus habet quod sibi imputet, cur tam vili pretio res suas vendiderit, cum praesumat habuisse notitiam valoris. arg. l. 11. C. h. t. ibi. [ neque enim inanimis immorari sinatur actor, qui erat venditor] obiectis, ut vires locorum minoris causetur ignotas, qui NB. familiaris rei scite vires vel merita atque emolumenta ante debuerat. ] Emptori vero hoc non potest imputari, quia non scientia, sed ignorantia in factis rebusque alienis praesumitur. l. fin. ff. pro suo. ita ille, Sed revera haec lex finalis non loquitur de tali casu, sed de casu quo ego Iudico aliquid esse meum, ductus Iusto errore ex alieno facto. In Emptione vero si nullum in re empti vitium sit (nam de hoc casu dicitur seq. Controv.) non video cur ignorantia pretii magis sit tolerabilis in emptore quam in venditore: cum, & emptor debeat valorem rei scire, ne caeco modo emat.

Obijcit Cujacius. 1. Aequum erat, inquit, subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit, vendere pretio minore, non etiam Emptori, ultra accedenti ad emptionem praedii, saepe fraudandi causa, & plerumque ementi pretio immenso, & immo dico, affectione opportunitaris & vicinitatis, vel ceteri, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, vel quod Majorum ejus fuerit, qua cupiditate incensus ultra projicit saepe ingentia, & immensa pretia. Ita Cujacius, subtilius ( ut patet VVarnserus, quamvis ergo non videam in quo consistat haec subtilitas ) quam utilis. 2. Falsum esse quod dicit Cujacius, tam in Venditore quam in Emptore. In Venditore quidem, quia innumeris vendunt nullam cogente necessitate domestica, ut patet confidenti negotiatores. In Emptore etiam falsum est, tum quod plerique non emant fraudandi causa, nec calore illo quem describit, & ita nominat Cujacius, quin potius aliqua indigentia urgente.

Obijcit Cujacius. 2. Quia lex de solo venditore loquitur. 3. Hoc ideo, quia respondet ad casum propositum: sed ex causa humanitatis adducta patet, quod idem de Emptore dictum volverit, ut patet ex t. Probatione Assertionis. Ceterum, dicat Cujacius, cur ob aequitatem ipse extendat legem ad alios contractus, cum lex tantum de venditione loquatur?

241. QUÆRITUR 2. Quomodo aestimatio instituenda sit tam pretii quam mercis, ut intelligi possit, an laesio excedat dimidium iusti pretii. Et quidem si Venditor laesus sit, res est expedita. Aestimatio enim merce quantum valeret tempore Venditionis. v. g. pommam valuisse 100. si emptor solvit 50. non est laesus ultra dimidium iusti pretii, quia in solo dimidio est laesus, si vero emptor vel tantillum minus solvisset ex conventionem, quam 50. laesus esset venditor ultra dimidium, quia nec dimidium confectus esset. Et aliqui volunt, esse attendendum pretium medium, ne in hoc puncto magis faveatur uno quam alteri: quamvis revera venditor, utpote laesus, esset dignior favore, & ideo probabilis est, quod non esset confectus dimidium pretii infimo, posset agere ad rescindendum contractum: & ita tenet Theologi communiter.

Quoad Emptorem est gravis dissentio inter AA. quantum nimirum debuerit solum esse ultra iustum pretium, ut censetur laesus ultra dimidium.

Communis Theologorum, & Canonistarum est sententia, quod quando res empti non valet nisi 50. & emptor solvit 75. non sit laesus ultra dimidium, si vero solvit paulo plus quam 75. jam sit laesus ultra dimidium iusti pretii, ut agere possit ad rescindendum contractum. Ita sentiunt innumeris, sed maxime Hispani, quia sic est declaratum in ipsorum lege Regia. Vid. Molina d. 349. Rebellus, Lessus, Palao.

Civiliste vero longe communius tenent, quod ad hoc ut res empti sit laesus ultra dimidium iusti pretii, si res emptor valet 50. necesse sit ut solverit aliquid ultra 100. Ita post alios quos refert & sequitur Fachineus c. 16. ac quorum praecipuus antesignanus est Cujacius, tenent RR. Corvinus in hunc tit. Cod. & Antonius Perez in eadem. Ex Theologis vero P. VVadingus d. 7. dub. 4. §. 4. n. 2. Quae sententia est primam fronte vigetis posset iniquissima, eo quod solvens 100. pro 50. utique duplum pretium iustum solvat, & sic non tantum ultra dimidium, sed usque ad totum pretium laesus sit, accipit tamen suam probabiliter sit intelligatur, quomodo hi DD. accipiant laesionem ultra dimidium: tunc enim ( inquirunt ) laesus est emptor ultra dimidium, quando res empti non valet dimidium partem pretii soluti. Sicut enim venditor accipit pretium, ita emptor accipit rem seu

mercem: ergo cum læsio venditoris spectetur in pretio, quod non accepit medium, ita læsio emptoris spectari debet in merce, quando non accepit mercem valentem mediam partem pretii soluti. ergo ut emens rem tantum valentem 20. dicatur læsus ultra dimidium, debet soluisse ultra 40. nam res empta tantum dimidiam partem 40. adæquat. Itaque paritatem inter Venditorem, & Emptorem sic instituunt, & statuant regulam generalem. Tunc est quis læsus ultra dimidium, si plus quam duplum dedit, minus autem quam dimidium accepit. atqui hoc contingit in venditore, si mercem valentem 20. vendat novem, in emptore autem, si mercem valentem 20. emat v. g. 41. ergo &c. Et hæc sententia approbata est in Camera Imperiali, anno 1541. ut Mynsinger testatur, cent. 4. obser. 73.

242. Placet referre, quid in hoc puncto singulari acumine observaverit P. Paulus Layman, & qua ratione utramque sententiam ab omni censura liberet. Ego (inquit Laym. c. 17. §. 1. n. 7.) arbitror, neutram sententiam erroris condemnari posse, quominus secundum illam in foro externo procedere liceat. Advertit deinde ad hoc confirmandum, in foro externo ad duo Iudicem attendere posse. Primum ad quantitatem læsionis, sive damni, quod alter contrahentium passus est. Secundum ad publicam iudiciorum quietem, & declinandam litium multitudinem. Quod ad primum attinet, negari non potest, (& hoc tribuitur communi sententia Theologorum) si merx valeat v. g. 10. æqualem læsionem sive damnum fore emptoris, si emat. 16. quale damnum esset venditoris, si vendidisset 4. idque non tantum absolute, quia utriusque læsio est sex v. g. aureorum, sed etiam cum ordine ad contractum reciprocum. Nam sicuti lex aurei, in quibus venditoris læsio consistit, superant partem dimidiam pretii iusti, ita vicissim sex aurei, in quibus emptoris læsio consistit, superant dimidiam partem mercis: quando merx 10. aureis æstimatur. Accedit ad confirmationem communis sententia, minus deens esse, quod iura maiorem læsionem permittant in emptore, quam in venditore: cum contrahentium æqualis debeat esse conditio, & quidem arithmetica, sive absoluta æqualitas. At verò secundum posteriorum Legistarum sententiam duplo plus lædi potest emptor quam venditor. Si enim merx valeat 10. venditor restituitur, si læsio ejus superet quinque aureos: emptor autem non restituitur nisi læsio ejus superet 10. aureos. Et hæc pro communi sententia.

243. Quod verò ad alterum considerabile attinet, (inquit Layman) ex utraque parte venditoris & Emptoris ferè æqualis accidet litium multitudo, si læsionem enormem definiamus secundum proportionem non arithmeticam, & absolutam, sed Geometricam sive respectivam,

sicut posterior Legistarum sententia definiat, nempe læsionem enormem ex parte emptoris esse, si ultra duplum iusti pretii dedit: secundum priorem enim sententiam læsius contingit læsio emptoris quam venditoris: v. g. cuius aliquis inducitur ut solvat sedecim pro re valente 10. quàm ut accipiat 4. pro re valente 10. est enim in hoc major, & apparetur improprio quàm in priore, quia quatuor continentur in decem bis, & semi: decem verò in sedecim non continentur bis, ut patet. Verum quia ficit quatuor recedunt a decem per 6. ita & decem a sedecim, nemo non videt, quòd hæc apparetur inæqualitas non variet in re ipsa inæqualitatem læsionis, sed solum serviat, ut inconsideratus emptor facilius lædatur.

De Iure Bavarico res est decisa tit. 7. ar. 2. ubi amplectitur sententiam Cuiacii, & hodie communem apud Legistas.

Ut autem in hac sententia etiam appareat æquitas, & aliquomodo intelligatur, quomodo observetur paritas inter Venditorem & Emptorem, dicendum est, paritatem in hoc consistere, quòd sicut Venditor tunc dicitur læsus ultra dimidium, quando non accipit dimidium illius quod dedit, ita Emptorem lædi ultra dimidium, quando non accipit dimidium illius quod dedit. Ergo si dedit 100. non erit læsus ultra dimidiam, si accipiat mercem quæ valet quinquaginta. Et hæc ratione censio hæc sententiam ab æquitate nihil alienam esse, quia licet non faciat paritatem materiale inter Emptorem & Venditorem, ut facit opposita sententia, magis tamen attendit paritatem formalem. Cum ergo beneficium legis principaliter sit introductum, negando actionem læsio intra dimidium, ne lites multiplicentur ex quavis læsione contrahentium, & ad eorum cautelam, & ut fateretur Layman, hæc ratio militet pro Cuiacii & communi Iuristarum opinione, merito hæc in praxi observabitur, legisque intentioni conformior videatur, & confirmabitur n. 245.

244. QUÆRITUR 3. An hoc Beneficium spectet solum ad res immobiles, vel etiam ad mobiles. Cuiacius distinguit inter res mobiles pretiosas, & viles, & ad pretiosas spectare concedit, non item ad viles. Communis & vera sententia vult etiam ad viles spectare: quod intelligendum utique est, dummodo læsio cum quantitate attingat, ut in iudicium deduci mereatur. Ratio autem responsionis est, quia in omnibus rebus etiam vilibus, militat ratio æquitatis, ut enormiter læso succurratur, & quia Cuiacii fundamentum est, plus quam elumbe.

Obijcit Cuiacius, legem 2. in qua illud beneficium continetur, solum loqui de rebus immobilibus. &. Cur ergo Cuiacius illud extendit ad res mobiles pretiosas? imò cur non restringit ad solum fundum? nam de solo fundo ibi sermo est. Igitur ratio legis inspicienda est,

est, non materia, quæ rescripto causam dedit, & proinde exempli causâ illius solius mentio facta est. Et bene advertendum est, quòd rescriptum Imp. à principio utatur terminis generalibus. [Rem majoris pretii si tu vendidisti;] unde quòd postea fiat mentio fundi, non restringit illam generalitatem: cuius plura suppetunt in iure exempla. v. g. in lege 1. ff. de Eucl. generaliter dicitur, si ve tora res evincatur, sive ejus pars, dæri Emptori restituum adversus venditorem: deinde verò agramento subjicitur: & tamen apud omnes constat, rem mobilem non excludi.

245. QUÆRITUR 4. Utrum Beneficium dictæ legis 2. etiam in aliis contractibus locum habeat. Negat Cuiacius, Ant. Faber, quibus adheret Hunnius Var. resol. l. 3. tr. 7. q. 12. Communis tamen sententia affirmat, & quidem sine discrimine tam de Contractibus stricti juris quàm bonæ fidei, dummodo similem causam continent, nempe si quis duplo plus det quàm accipiat. Ratio est, quia licet lex loquatur de venditione, non est tamen excohibilis ulla ratio, cur ultra dimidium læsus in venditione mereatur beneficium rescissionis, & non læsus v. g. in Locatione & Conductione.

Et quidem loquendo magis in specie, imprimis, in Locatione & Conductione vix apparet ratio dubitandi. Nam Locatio & Conductio iisdem juris regulis, quibus Emptio & Venditio, continentur, ut habetur *Inst. 1. de Locat. Conduct.* Hinc autem potest confirmari sententia Cuiacii paulò antè explicata. Nam quando permittitur v. g. equus cum bove, ita ut dans equum læderetur ultra dimidium, in sententia Cuiacii tunc dicitur læsus ultra dimidium, si equus plus quàm duplo excedat valorem bovis, sive dans equum comparatur cum venditore, sive cum emptore. At verò in altera sententia non potest servari hæc paritas: si enim dans æquum comparatur cum venditore, & equus valeat 100. bos verò 49. erit læsus ultra dimidium, si verò comparatur cum emptore, non requiretur ut equus valeat 100. sed adhuc esset læsus ultra dimidium, si equus tantum valeret 75. Cum ergo in tali contractu non sit major ratio comparandi cum venditore potius quàm cum emptore, manifestum est, quòd computatio Cuiaciana magis observet paritatem, quàm sententia opposita.

Major est difficultas, utrum etiam Emphyteute, vel domino ultra dimidium læsis in ipso contractu succurratur ex d. lege 2. Aliqui simpliciter affirmant, alij simpliciter negant. Fachineus in affirmativam sententiam est proclivior, ut illis succurratur habitâ ratione æstimationis juris Emphyteutici, comparatè ad rem in emphyteusim traditam, & consideratis omnibus circumstantiis, sterilitatis, &c. Est enim par ratio æquitatis.

Differunt etiam DD. an locus fit illi beneficium, quando læsio contingit in divisione rerum communium. v. g. si fratres aut plures hæredes dividunt inter se res hæreditarias, & unus duplo plus accipiat, quàm ad alios perveniat. Et etiam communior sententia affirmat: quia est inflat emptionis, ejuque vicem obtinere dicitur l. 1. C. communia *tristitue judicij.* Aliud esset, si divisionem forti commissent, quia tunc se fortunæ committunt, ut in simili supra dictum est.

246. Eandem legem ejuque beneficium accommodari etiam læso ex contractu stricti juris, tenet post alios plures Fachineus, ita quidem, ut ante solutionem competat exceptio ex dicta lege 2. si verò solvit, competat indebiti conductio. Qui enim exceptione perpetuâ tutus est & solvit per errorem, solutum condicere ac repetere potest, ut dicitur in lege 40. ff. de *condict. indebiti.* Sed videamus, quibus argumentis inducatur adversarij, ut negent beneficium legis 2. alijs contractibus, exceptâ emptione.

Obijcit ergo Hunnius. 1. Quòd quicquid contra rationem iuris receptum & introductum est, hoc ad consequentiam trahi non debet. *L. quòd contra. ff. de R. I.* Atqui beneficium 1. est contra ius commune introductum: nam iure communi permillum est contrahentibus, absque ulla quantitatis determinatione sese circumscribere & circumvenire, absque dolo tamen & fraude, ut superius declaratum est: ergo in alijs contractibus non sunt præfixi termini sicut in emptione, de qua sola loquitur lex 2. Miror, quòd Hunnius non etiam inferat, illi legi solum locum esse in immobilibus, de quibus viles loquitur lex. Deinde pari iure alius inferet contra Hunnius, quòd lex illa soli venditori, non item emptori succurrat. Neque multum juvaret Hunnius, si diceret, emptorem & venditorem esse correlativa: ergo quod de uno statutum est, etiam de altero censi debet esse statutum. Hæc enim consequentia sic nudè prolata est pessima. Nam Pater & Filius sunt correlativa, Maritus & Vxor sunt correlativa, Tutor & Pupillus sunt correlativa: an ideo quod de uno statutum est, etiam de altero statutum censetur? Si dicat Hunnius, id intelligendum esse, si par ratio de utroque militat: Accepto, & inferto. Ergo cum in alijs contractibus par æquitas ratio militet, & Imperatoris solam æquitatem præ oculis habuerint, & nihil speciale in emptione, multò minus in *Lupo* (cui tanquam consulenti rescripterunt) etiam ad alios contractus extendendum est.

Propterea (quamvis ad argumenti solutionem hoc non sit addere necesse) Hunnius in suo argumento supponit aliquid minus verum, nempe, quòd beneficium legis 2. antiquo iure fuerit incognitum, adeoque beneficium penitus novum, prout tum in dispp. in Treutl. tum in resol.

var. l. c. q. 10. defendit. Sed communis DD. Schola, teste Harprecht. §. ult. n. 91. tenet, beneficium illud jam olim receptum esse, sed postmodum d. l. 2. apertius confirmatum & illustratum. Et imprimis hoc colligit DD. ex l. 36. ff. de V. O. ubi dicitur, competere exceptionem ad rescindendam stipulationem, quando quis aliter obligatus est, quam obligari debuisset, etiam si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. dicitur autem res in se dolum habere, quando alter laesus est. Clarius videtur hoc colligi ex lege 14. ff. de contrab. emp. ubi dicitur, Res bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet. Ergo propter causam non minimam poterat jam tunc res inempta fieri. Item ex lege 38. in ff. jam hereticunda. ubi respondetur, forori actionem non dari adversus fratrem, si NB. is ultra partem dimidiam non accepit. Ergo si ultra dimidiam accepisset, scilicet forori non fuisset negata. Plura videri possunt apud cit. Harprecht, quibus non immoret, quia ad meum propositum non sunt scitu necessaria. Ego non credo, quod Imp. in gratiam Lupi consulens statim novam Constitutionem ediderint, (quia formam talem illa lex non habet,) sed quod iuxta Instum receptum & in praxi observatum rescriptum.

Obicit Hunnius 2. Constitutio legis 2. ad eos pertinet contractus, in quibus permixtum erat prius se circumvenire, dum terminos circumventionis praefinit, ut dimidium iusti pretii non excedat. Atqui in nullo alio contractu praeterquam in Emptione & Locatione circumventio erat legibus permixta. Quod si replices contra Hunnius: ergo saltem in locatione procedet illa constitutio: respondet, ideo non procedere, quia lex de sola Emptione loquitur. Vides quod tandem Hunnius argumenta multiplicet, dicit gratiam sic secundum argumentum torum resolvitur in primum, & ideo sufficienter responsum est, negando majorem propositionem: si enim lex non vult dissimulare laesionem enormem in Emptione & Locatione, in quibus dissimulare laesionem infra dimidium, multo minus dissimularet in illis contractibus, in quibus ne minorem quidem laesionem dissimulat.

247. QUERITUR 5. Utrum Beneficium d. legis 2. habeat locum in laesione ultra dimidium commissa absque dolo in transactione: quae est controversia agitatissima. Sciendum autem est, posse hanc laesionem duplici respectu fieri. Imprimis in mala aetimatione rei super qua transigitur, v. g. transigitur super hereditate, quam partes per errorem aestimant 100. ff. cum vix valeat 30. solvit ergo unus, qui illam vult retinere v. g. 50. propter dubium eventum litis. Et sic, si postea deprehendatur valere tantum 30. est utrique postea facile ultra dimidium laesus. Vel fingamus e contra hereditatem valere

100. & à transigentibus aestimari solum 30. & eum qui eam vult retinere, solvere alteri, v. g. 25. postea reperitis instrumentis deprehenditur valere 100. utique alter qui hereditatem transigendo vendidit pro 25. est graviter laesus.

Secundo, potest laesio contingere in aestimatione dubii eventus, & litis, non in aestimatione rei, v. g. transigentes, aestimant spem Petri de obtinenda victoria 10. cum tamen alii homines rem melius intelligentes, aestimarent illam spem 50. unde Petrus accipiendo 20. & transigendo ut à lite desisteret, erit laesus ultra dimidium. Queritur, an in his casibus gaudeat laesus beneficio legis 2. C. de Rescind. vend. His duobus modis superaddit alium tertium (si bene intelligo, nam decies relectum nescio, an sim assecutus) Arnoldus Rath th. 114. nempe si laesio aestimationem rei petita ultra duplum excederit, atque reus conventus profundo ab aere vindicatus, & centum v. g. valente, ut eum sibi retinere liceret, ultra ducta per transactionem persolverit. De hoc casu non est disputandum, quia, ut hic ipse Auditor agnoscit, est de raro & forte nunquam contingentibus. neque enim facile quis reperitur, qui transactionis causam duplo plus date velit, quam ab ipso petatur: si tamen casus contingeret, esset locus beneficio legis 2. Hoc ergo casu praetermissio, &

Loquendo de primo modo laesionis in aestimatione rei, multi affirmant esse locum illi beneficio, quos longo catalogo recenset Harprecht, & ante eum Fachineus c. 26. adducens Rotam Romanam primam parte decij. 102. n. 2. Verum, ex DD. allatis forte aliqui non loquuntur de primo, sed de secundo modo laesionis, nec se satis explicant. Negativa est longe communior, praefertim inter RR. ob legem Lucius 78. §. fin. ff. ad Sc. Trebell. [Heres ejus, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solum in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, restituit: postea reperitis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse: quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit, secundum ea quae proponerentur, si non transactum esset, posse.] Ergo si transactum esset, non posset conveniri.

Ad hanc adeo claram legem eludendam respondet Fachineus ex Cagnolo, negando suppositum, nempe quod tempore transactionis interveniret ulla laesio illius qui hereditas erat restituenda: rationem dat mirabilem: quia is cui restituenda erat hereditas, demonstrare non poterat, plura in hereditate bona fuisse, quam haeres diceret. Neque enim in promptu erant instrumenta, quibus id poterat elucere, sed postea reperta sunt. Quare actor in eo iudicio facile succubisset. Verum, hoc nihil est ad rem: nam responso procedit, quod non sit laesus in aestimatione dubii litis, quae in talibus circum-

stantiis prope nihil valeat quoad spem consequendi plus quam quod haeres indicaverat. Sed nos loquimur de deceptione in aestimatione hereditatis. ut enim in hac sit laesio in transactione, nihil impedit, quod facile succubisset in iudicio, si plura petivisset. Erunt inveniuntur hanc responsonem Fachineo etiam rejectam ab Hunnio parte 1. cit. q. 13. dum negat, & rectè, hanc consequentiam Fachineo. Tempore transactionis non potuit probari laesio: ergo laesio non contingit. pessima consequentia.

Probat 2. ex lege 15. §. 3. ff. de re judic. [Si pignora, quae capta sunt, emptorem non inveniant, rescriptum est, ut addicantur ipsi, cui quis condemnatus est: addicantur autem utrique eam quantitate, quae debetur: nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, iisque esse contentus, rescriptum est, non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere: quia NB. velut patet in transigisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere.] Quae lex indistinctè, & illimitatè loquitur, quantumcumque fuerit excessus debiti. Respondet Fachineus, Creditorem in hac specie sibi damnatum intulisse, quoniam contentus fuit pro credito pignora possidere. Verum, non aliter ipse sibi damnatum intulit (utique per errorem, quia vel ignoravit quantitatem debiti, vel pignorum valorem) quam quo modo sibi venditor damnatum intulit, vendendo infra dimidium iusti pretii, & tamen haec datur beneficium legis 2. ergo quando negatur transigenti, non ideo negatur, quia sibi damnatum intulit, sed propter specialem vim transactionis.

Probat 3. ex lege 65. §. 1. ff. de condic. indeb. Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Respondet Fachineus, per haec verba non negari, quod ipsa transactio impugnari possit: sed solum, quod solummodo repeti non possit. Sed contra est, quia impugnatio transactionis esset utique etiam repetitio: ergo dum absolute & indefinitè negatur repeti posse, negatur etiam, transactionem impugnari posse.

Probat 4. ex lege 19. C. de Transactionibus. Sub praetextu instrumenti post repertis, transactionem bona fide finitam rescindi iura non patiuntur. Quae verba repetuntur lege 29. eod. Respondet Fachineus, se ad haec respondere, sicut ad 1. probationem ex lege Lucius. Verum quia ibi responso data est insufficientis, ut ostensum, sciam ad has leges insufficientis erit: & ei resistit lex 16. eod. [Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperialis rescripto resciscitari non oportet.]

Probat 5. Iuramentum & Transactio ad sopiendam litem easdem vires habent, unde Iusjurandum dicitur species transactionis. l. 2. ff. de Iurejur. Iusjurandum speciem transactionis continet. atqui his per Iusjurandum finita, retracta.

Christ. Haun. de Just. Tom. 17.

Gari nequit ratione cuiuscunque laesionis. l. 5. §. 2. C. l. 9. §. 1. ff. eod. ibi. [Dato iurejurando non aliquid queritur, quam an iuratum sit: remissa qualitate an debeatur, quasi factis probatum sit iurejurando.] Respondet Fachineus, hoc specialiter in Iurejurando statutum esse. Verum idem de Transactione dicendum esse, colligitur ex eo, quod l. 2. dicitur speciem Transactionis continere, unde hoc inferitur de Iuramento, ut locum habere videatur illud Philosophorum. Propter quod unum quodque tale, illud magis tale. Atqui iuramentum facti licet irrettractabilem propterea, quia continet speciem transactionis. Ergo multo magis transactio.

Probat 6. Sicuti sententia, quando transit in rem iudicatum, non rescinditur ob quantumcumque laesionem, ita nec transactio, nam transactio cum res iudicata comparatur in eadem lege 2. ff. de Iurejurando, dum subditur: majoremque habet auctoritatem quam res iudicata. Sed clarius habetur lege 20. C. de Transact. [Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, rectè ratione placuit: si quidem nihil ita fidei congruit humanæ, quam ea quae placentur custodiri.] Quod autem sententia, quae transit in rem iudicatum non rescindatur, habetur l. 2. C. de re judic. & toto tit. C. Sentent. rescindi non pot. ut suo loco dicitur. Ad hoc argumentum non invento aliquid responsum à Fachineo. Nunc objectiones videamus.

248. Obijciunt ergo 1. & principaliter legem 3. C. de dolo malo. Ad quam (statim referendam) responderetur, ibi dolum invenisse. Quam responsonem non vult ferre Fachineus, quia textus loquitur de transactione bona fide interposita. Sed legitur textum, & considerando ipsum titulum sub quo illa lex posita est: De dolo malo res est luce clarior, & post alios supponit etiam Betlichius p. 2. concl. 42. Quod autem dicitur de bona fide, dicitur conditionate, unde postea subiungitur de laesione dolosa. Lex ita habet. [Si superstitie patre per emancipationem tui juris esse & matri successisset, rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eandemque; manumissor admistratus postea transigisset cum eo bona fide, perspicis, quod si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem submovetur. Si vero novatio legitimo modo intercessit, & acceptatio tubercula est, nullam tibi iam superesse actionem. (hactenus supposita bona fide) Sanè, si laesa es immodicè, liberatione solenniter pernovationem atque acceptationem tributam: non de dolo propter paternam verecundiam] (ecce? quod supponatur invenisse dolum) sed in factum actio tibi tribuenda est. Harprecht ait, non esse sermone in prioribus verbis de bona fide ex parte patris, sed solum ex parte filii. Sed non placet, non enim rectè statim intulisset, nullam superesse actionem.

M

249. Ob-



fer, & sequitur Fachineus c. 18. & ex Canonistis Covarruvias, & alii, quos ex Theologis sequitur P. Molina d. 349. & P. Castro Palao n. 18.

Probatur 1. ex lege 13. §. 1. ff. de iure dotium. ubi dicitur, mulierem circumventam in estimatione servi dotalis, eo mortuo non posse plus à marito petere, quàm secundùm quod æstimatus est. [Enim verò si in æstimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum iustam æstimationem, an potius servum præster. Et hæc, si servus vivit, quod si decesserit, Marcellus ait, magis æstimationem præstandam, sed NB. non iustam, sed eam quæ facta est, quia boni consuleri debet mulier, quod æstimatus fuit.] Nam si æstimatus non fuisset, æstimatione faciente emptorem, ad nihil penitus teneretur maritus. Ergo, si dos alioquin adeo privilegiata nongradat in hoc casu beneficio legis 2. quàm minus alius venditor.

Probat insuper Fachineus ex variis legibus in quibus habetur: quòd quando quantitas debetur respectu certæ speciei, tunc specie perempta debitor est liberatus. Verùm, hos textus jam non adducit, quia non probant intentum: agunt enim de casu quo species ipsa determinatè, & principaliter debetur: in nostro casu verò adversarii contendunt, speciem non deberi determinatè, sed alternativè, ut patet, & hoc fundamentum est destruendum, ac tunc possunt illa iura habere locum.

Obijciunt ergo adversarii. Emptor tenetur alternativè, vel rem restituere, vel pretium supplere: ergo re perempta remanebit alterum membrum in obligatione: ergo rectè petetur, ut constet ex alibi dictis. & est ex ipsa rei natura clarum, etiam in aliis materiis: qui v. g. tenetur audire aliquod sacrum, si non possit audire sacrum A. tenetur tamen audire sacrum B. aut C. qui tenetur alicui laborare per aliquem diem in vinea: si non potest laborare die lunæ, tenetur laborare aliquo sequente, &c. Negando antecedens: quia licet emptori detur electio inter restitutionem rei emptæ, vel pretij, hæc tamen electio est data in favorem illius, & non in præjudicium: sicut ergo, si hic electionis favor illi non esset concessus, re perempta non teneretur ad illum pretij supplendum, ita nec concessio hoc favore. Ratio ulterior est, quia emptor principaliter & per se tenetur ad restitutionem rei emptæ. Quandoque autem pro re determinatè debita tribuitur à lege facultas alterius rei prestande, toties intelligitur sola illa res in obligatione esse, pro qua alterius rei electio permittitur. L. 6 ff. de rejudic. §. 1. [Decem aut noxæ dedere condemnatus iudicati in decem tenetur, facultatem enim noxæ dedendæ ex lege accipit.]

Illud contra Ant. Gomez benè monet Fachineus cum Covar. & Pinello, emptorem con-

veniri posse, & compelli ad solvendum iustum pretium, licet res perierit, cum alteri rem deinde vendidit, & ab emptore iustum pretium accepit: tunc enim æquitas postulat, ut ex pretio quod ipse pro re consecutus est, quantum pretio à se soluto deest, suppleat, nam dum pretium rei habet, quasi rem ipsam habere videtur, ut quantum inde locupletior factus est, quod etiam procedit, si rem consumendo locupletior factus est.

260. QUÆRITUR II. Si Petrus qui rem infra dimidium iusti pretij emit, eandem rem vendidit etiam pretio infra dimidium, ad eoque contractu eodem vitio laborante, vel etiam, si titulo lucrativo in illum transfuit, & Petrus non est solvendo, an prius venditor possit ex lege 2. agere adversus ultimum emptorem seu possessorem. Negat Pinellus, & post eum Fachineus c. 18. Affirmatæ est communis & vera sententia. Probatur, Petrus habet adversus ultimum possessorem actionem ad rescindendum contractum, ut fatentur adversarii. Ergo quando Petrus non est solvendo, tenetur illam actionem cedere Petro, vel secundum contractum rescindere, aut iustum pretium exigere, & sic fiet solvendo: vel si hoc non facit, tenetur, ut dixi, cedere actiones primo venditori.

Obijciunt. 1. Obligatio & actio quæ oritur ex contractu, est personalis: ergo non transit in tertium poss. forem. 2. Distinguendo antecedens. 3. Est purè personalis nego: Personalis in rem scripta, concedo, & eod. modo distinguitur consequens, addendo, quòd sit subsidiaria in casu posito.

Obijciunt. 2. ex lege ff. ad Trebell. ubi §. 16. dicitur. Neque enim aris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum cui hereditas restituta est. 3. Vel hic esse sermonem de act. one directæ, non de subsidiaria, vel supponi quòd debitor sit solvendo.

261. QUÆRITUR. 12. An emptor possit meliorationes in re empta factas venditori opponere, exigendo ut illas prius solvat, antequam rem recipiat. Negat Salicetus. Affirmat communis & vera sententia. Probatur solet ex l. 39. §. ff. de minoribus. Verùm ex hac lege intentum non evincitur, quia Minor habet aliud remedium quo se potest indemnè servare, (non item emptor) absque eo quòd fundus ei restituatur. Lex ita habet. [Venditibus curatoribus minoris fundum, emptor exstitit Lucius Titius, & sex ferè annis possedit, longèque rem meliorem fecit. Quæro, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit. Respondi, vix esse NB. restituendum, nisi si maluerit omnes expensas, quas

quas bonâ fide emptor fecisse adprobaverit, ei præstare: maxime cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis.] Ecce! in hoc casu minor ideò adigitur ad solvendas expensas, quia potest convenire tutores si nolit solvere expensas: e contra emptor, nisi sibi solvantur expensæ, cogitur pati damnum. At verò in casu nostro emptor non cogitur ullum damnum pati, etiam si illi expensæ non solvantur, quia habet optionè offerendi residuum iusti pretij, e contra venditor læsus cogitur in viuis expensæ solvere, nec habet aliud mediū consulendi læsioni quam passus est. Ergo non est paritas inter nostrum casum, & calum legis adductæ.

Melius probatur ex Hypothesi, quòd emptor sit possessor bonæ fidei, & quia principaliter obligatur restituere rem emptam, lex verò illi dat electionem: si ergo nolit uti electionis beneficio, sed rem ipsam restituere, debent illi reddi expensæ factæ, quia debentur possessori bonæ fidei, ut probatum est *tom. 1. tract. 3. & nemo negat.*

262. QUÆRITUR 13. Si emptor eligat restituere rem & rescindere contractum, an tenetur restituere fructus interim perceptos, respondentem illi pretio quòd esset refundendum, & detactis fructibus, quos ex pretio soluto emptor capere potuisset. Affirmativam tenent gravissimi DD. quos sequuntur Covarr. & Antonius Gomez, in *leg. Tauri. 70. n. 29.* alique, præsertim Hispani. Negativum tamen, quæ mihi verior videtur, tenent longè plures, & quidem ipse Gomez vel mutavit sententiam, vel sibi contrarius est, *10. 2. varior. resol. n. 24. & c. 4. n. 21.* eandem ex Iuristis, aliis relatis, tenet Fachineus *cap. 24.* & Arius Pinellus apud eundem. Ex Theologis verò Molina *disp. 349. Lessius dub. 15. Sa. n. 2. Layman §. 1. n. 8. Palao §. 13. n. 3.* Probatur P. Layman ex eo, quòd sicut ad emptorem spectat periculum rei, ita & fructus spectare debent. Sed hoc fundamentum mihi insufficientis est. Nam, ut paulò superius n. 259. vidimus, in ordine ad rescissionem hujus contractus, periculum rei quoad interitum poris spectat ad venditorem, quatenus emptor liberatur, si sine sua culpa pereat.

Melius probatur ex *cap. 11. de rebus Eccles. alien.* ubi sermo est de fundo infra dimidium empto, & restituendo, retentis fructibus. Ibi. [Quocirca mandamus, quatenus si prædictum Monasterium propter hoc inveniatis enorme dispendium incurrisse, dictum locum, ut (pecunia quam pro exoneracione feudi, seu etiam pro utilitate ipsius Monasterii expendisse noscitur, ab ipsdem Abbate & Conventu recepta, cum sibi percepti sufficere debeant pro labore) præfatum feudum eidem Monasterio dimittat liberum & quietum.]

Probatur 2. Quia, ut supponitur, emptor possedit bonâ fide, neque fuit in mora, & fuit dominus rei: nihil ergo obstat quominus fructus lucraretur, præsertim cum venditor sibi imputare debeat, aut infortunio suo, quòd ignarus valoris rei propriæ, vel necessitate compulsus vilis vendiderit, nec citius ad rescissionem egerit.

Obijciunt tamen pro contraria sententia 1. & præcipuè ex lege 1. C. si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. 2. In casu illius legis duplex vitium intervenisse, ex quorum uno contractus fuit omnino nullus, nempe minoris res erat vendita absque decreto iudicis, & sic contractus fuit nullus. deinde lætio facta est ultra dimidium. Quia tamen postea major factus ratificavit venditionem, ignarus quòd esset facta in validè, conceditur emptori optio eligendi pretij supplementum, vel restitutionem rei cum fructibus: quæ electio non esset concessa, nisi ratificatio intervenisset, sed compulsus fuisset ad restitutionem prædij cum fructibus. Lex ita habet. [Cum proponas, curatorem patris tui non interposito prædij decreto prædium rusticum hæredi creditoris seu tutori ejus destinasse venditare, camque venditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse, si minori pretio distractum est prædium, & inconsulto errore lapsum patrem tuum perperam venditioni consensum dedisse consulerit, non abs re erit superfluum pretium in compensationem de duci, quod prædij provisione fieri convenit, cuius solertia congruum est, si diversa pars bonam fidem non amplectatur, in arbitrio ejus ponere, an velit possessionem cum fructibus restituere, ita ut sine nebris pecunia cum competentibus usuris restituatur.]

Obijciunt 2. Variæ leges, in quibus res dicitur restituenda cum fructibus, quia rescinditur contractus ex causa quæ inerat tempore contractus. 3. Illas leges loqui de rescissione ex ædilitio edicto, & actione redhibitoria, cuius natura est, ut omnia in pristinum statum restituatur, & reduncantur: cuius ipse emptor causa est, quia actor: in nostro casu venditor est actor. deinde aliæ leges loquuntur de rescissione contractus ex defectu conditionis resolutivæ, ubi fingitur res nunquam empta fuisse (de quibus supra) quod mirum ergo, si res unâ cum fructibus restituenda est: Leges non est necesse adducere, quia clarum est, non facere ad propositum, & fortè adducitur infra contro: sequente, cum agitur de ædilitio edicto. Eodem modo lex 1. ff. de lege commiss. nihil ad rem facit, quia venditio resolvitur ex culpa emptoris non solvantis debito tempore, & ideo resolvitur contractus ac si res inempta fuisset.

263. QUÆRITUR. 14. An resolvatur etiam jus hypothecæ, quando rescisso contractu restituitur emptor rem emptam interitum hypothecæ.

