

Verf. Quod si confessio. Ibi: Est tamen considerandum.

118 Quod renunciatio exceptionis dotis non numeratae facta à marito, sicut ipsi, ita & suis creditoribus noceat, subfinit Ant. Gom. dict. num. 52. limit. 6. Campeg. in tract. de dot. part. 1. quest. 53. n. 4. Guttier. allegat. 11. num. 14. Hermof. in dict. l. 9. gloss. 5. n. 45.

Contrarium verius videtur Alexand. in l. 1 ff. sol. matrim. Valasc. conf. 6. per totam. Molin. d. disp. 439. n. 26. Barbof. supra, p. 6. n. 42. in fine, cum seq. Merl. n. 62. Menoch. pref. 13. n. 5. 32. Trentacinq. d. resol. 9. n. 17. cum seqq. & resol. 7. n. 17. verf. Secunda est opinio, Marefc. n. 20. Quorum ratio est, quia non debet esse in potestate debitoris suorum creditorum conditionem facere deteriore, quod proculdubio verum est quoad creditores anteriores, quibus jus jam quaesitum auferri per renunciationem non potest, argumento l. id quod nostrum ff. de reg. jur. Merl. n. 65. Hermof. n. 46. Poterunt ergo creditores isti, non obstante renunciatione mariti, intra tempus constitutum eam exceptionem objicere; Imò etiam postea, si ignoraverint renunciationem, impetrata scilicet in integrum restitutione, juxta ea, quae tradidimus proxime, n. 117. Et ut noceat renunciatio, faciendâ est ante matrimonium, Trentacinq. d. verf. Secunda est opinio.

119 Ex hac renunciatione oritur non levis conjectura donationis, ac fraudis, Menoch. d. pref. 12. n. 51. 52. Merl. n. 66. ex quo competet creditoribus exceptio, quae perpetua est, nisi haec aliis conjecturis contrariis elidatur, ut diximus supra.

Verf. Ex praemissis colligi poterit.

120 Quando inter creditores, qui etiam sola confessione muniuntur, dos confessata sua habeat privilegia? tractant Merl. n. 54. Menoch. pref. 13. n. 12. 13. Barbof. sup. p. 6. n. 31. Mantic. d. lib. 11. tit. 20. & tit. 26. n. 1. Trentacinq. resol. 9. n. 12. & resol. 7. n. 19. aliisque, quos hi allegant. Et communis resolutio est, creditoribus ex causa mutui dumtaxat mulierem praeferrî ex dotali privilegio, qui aliis exceptio rei, aut pecuniae non traditae objici non potest; atque ita melioris conditionis sunt, quam mulier.

Ad Num. 7.

121 Quoties adversus confessionem mariti non urget praesumptio donationis, vel fraudis, nocebit futuris creditoribus, quibus exceptio dotis non numeratae intra sua tempora competit. Sed fraude, aut donatione interveniente, saltem secundum conjecturas, nequaquam obstabit; Merl. n. 81. Menoch. pref. 13. n. 29. Mantic. d. tit. 20. n. 18. & tit. 27. n. 4. 5. Burat. decis. 108 & decis. 612. Quare rectè D. Covarr. docet, quod aliis deficientibus circumstantiis, cum à tempore sit conjectura capiendâ, confessio ante matrimonium, quia suscipione caret, ac facta intuitu futurae numerationis censetur, praesudicat futuris creditoribus: Non sic, quae constante matrimonio emittitur, quoniam donationis inter conjuges causa facta judicatur, nec caret fraudis praesumptione; de quo supra ad n. 4. verf. Primum confessionem.

Verf. Tertio illud huic disceptationi.

122 Sub eadem distinctione huic quaestioni erit respondendum, nam cessante fraudis, ac vetitae donationis suspitione, mulier ex viri confessione tacitam hypo-

thecam consequitur, juxta l. unic. §. & ut plenius, C. de rei ux. act. Bulgarin. in l. 1. n. 5. ff. solut. matrim. Bald. de Bartol. ibi, n. 205. verf. Sed potest, Merl. n. 74. 75. Ac proinde etiam anterioribus chi- 123 rographariis creditoribus erit praeserenda, quoniam hypothecarii posteriores, potiores esse debent; eos 19. C. qui prior l. creditor 12. §. si primus, ff. eod. Merl. l. 4. tit. 1. qu. 54. n. 1. Objici tamen ex- 124 ceptio dotis non numeratae, si per tempus licuerit, poterit: Menoch. dict. pref. 13. n. 18. Merl. ubi proxime, & n. 122. Sed praelationem utique obtinebit adversus anteriores viri creditores, si tempora opponendi exceptionem dotis non traditae labantur, quia numerata dos jure praesumitur, unde omnibus suis gaudet privilegiis; Merl. n. 76. Mantic. sup. lib. 11. tit. 27. n. 4. Afflic. decis. 402. Cravet. conf. 40. n. 5. Marfil. in rubric. de fidejussor. q. 35. Trentacinq. de resol. 7. n. 15. v. Ego non discederem, ubi in verf. Contrariam, aliter sentientes recentet.

Verf. Quarto adnotandum est.

Compertum est apud omnes, licere mariti credito- 125 ribus objicere adversus dotis receptae confessionem, non numeratae dotis exceptionem; etiam si illa ante matrimonium emittatur, nisi temporis transursu excludantur: Menoch. d. praesumpt. 13. n. 4. Socin. in l. 1. n. 87. ff. solut. matrim. Ant. Gom. dict. n. 52. circa finem, verf. Item & tertio intellige, Merl. n. 77. Mantic. d. tit. 20. n. 18. verf. Sed advertendum, & d. tit. 27. num. 45.

Verf. Ultimè.

Consentiant Bald. in authentica, sed jam necesse, n. 126 2. q. 5. C. de donat. ante nupt. Merl. n. 55. Menoch. n. 25. licet enim res in dotem dentur aestimatae, quoties mulier consequi aestimationem ex bonis viri non potest; ut in hoc casu, regredi permittitur ad res ipsas cum privilegio hypothecae, & praelationis, contra anteriores viri creditores, ac tertios pos- 127 sultores, etsi ipsa alienationi consentiat, l. in rebus 30. C. de jur. dot. Ant. Gom. in d. l. 50. n. 44. Pintel. in l. 2. part. 3. n. 15. C. de bon. matern. Molina. de just. & jur. tom. 2. disp. 426. n. 19. Greg. Lop. in l. 7. gloss. 4. tit. 11. part. 4. D. Covarr. pract. cap. 28. n. 8. Cevall. q. 3. n. 24. Guttier. de juram. confirmat. part. 1. c. 1. n. 9. & pract. lib. 3. quest. 77. n. 12. 13. Barbof. in l. si aestimatis 51. n. 25. in fin. ff. sol. matrim. Hyppolit. sig. 691. Novell. de dot. p. 8. privileg. 6. Quare si mulier repellatur proposita exceptione dotis non numeratae, quia maritus confessus est accepisse quantitatem, qua aestimatae sunt res in dotem traditae, poterit ipsa ea, quae dicit vindicare, ut rectè advertit Merl. ubi proxime, atque ita omnibus creditoribus praeseretur, si talia bona in bonis mariti inveniantur, aut eadem à possessoribus avocabit. Sed hoc fallit, si possessores offerent mulieri rerum aestimationem, Cevall. n. 36. Novell. p. 7. privileg. 47. Afflic. decis. 100. Guttier. dict. n. 13.

AD CAPUT VIII.

De meliorationibus quae in re hypotheca sub- jecta à Tertio fiunt.

SUMMARIUM.

- 1 Referuntur Doctores materiam explicantes.
2 Creditor agens hypothecaria quomodo in libello concludere debeat.

3 Alia

- 3 Alia forma concludenti rejicitur.
4 Actio personalis non transit ad singularem successorem.
5 Jus offerendi non est in obligatione, sed in electione possessoris.
6 Explicatur cap. ex literis, de pignoribus.
7 Possessor qui melioramenta fecit in re alii hypothecata, liberatur solvendo aestimationem ipsius rei sine melioramentis.
8 Satisfit juribus in contrarium adductis.
9 Melioramenta quoad effectum manent ejus, qui bona fide melioravit.
10 Explicatur l. cum postulassem, §. fin. ff. de damn. infect. ac conciliatur cum l. Paulus, §. domus ff. de pign.
11 Melioramenta non cedunt hypothecae, qua res meliorata est abstricte.
12 Respondetur ad argumentum contrarium.
13 Rejicitur Bartoli sententia tradita supra, num. 7. quae infra num. 15. explicatur.
14 Impugnantur rationes, quibus Bartolus defenditur.
15 Judicis arbitrio relinquuntur, ut juxta casus circumstantias Bartoli sententiam, aut oppositam sequatur.
16 Ubi admittitur possessor ad offerendam rei aestimationem, etsi non sufficiat toti debito, aestimatio rei faciendâ est secundum tempus solutionis.
17 Successori etiam particulari ejus qui melioravit, competit jus praestatum offerendi.
18 Possessor, qui non melioravit, non auditur offerens hypothecae aestimationem, si debito persolvendo non sufficiat.
19 Hypotheca, nisi omni quod debetur soluto, liberari non potest.
20 Fructus percepti post litem contestatam ex re hypothecata, sunt cum expensis meliorationum copensandi.
21 Quoties creditor tenuit expensas meliorationum solvere, cogitur rei aestimationem recipere, licet non sufficiat ad integram debiti satisfactionem.
22 Mala fidei possessor tenetur restituere fructus, quos ex melioramentis à se factis perceperit.
23 Qui in alieno sciens meliorationes facit, donare videtur.
24 Referuntur, qui docent, possessorem mala fidei non teneri ad restitutionem fructuum, ex meliorationibus à se factis perceptorum.
25 Eligitur prima sententia tradita, n. 22. & limitatur.
26 Possessor bona fidei debet fructus perceptos ex melioramentis à se factis restituere.
27 Contrarium verius est.
28 De compensatione fructuum cum sumptibus meliorationum remissivè.
29 Juxta quod tempus aestimanda sunt melioramenta, remissivè.
30 Pater in bonis adventitiis filii habet liberam administrationem, alienatione interdicta.
31 Filius revocari alienata ex bonis adventitiis per patrem, non discussis bonis paternis.
32 Opponitur de lege 24. tit. 13. p. 5.
33 Conciliatur d. l. Partita cum l. i. C. de bon. mater.
34 Pater administrans bona adventitia filii minoris sub sua potestate constituti, potest ex causa necessaria etiam immobilia sine decreto alienare.
35 Secus est, si administrator fuerit legitimus bonorum filii emancipati, aut usufructum non habeat in bonis filii adventitiis, quem habet sub potestate.
36 Filius fam, habet tacitam hypothecam in bonis patris pro administratione adventitiorum, si quid dolo gesserit, aut sine justa causa alienaverit.
37 Praedicta hypotheca incipit à die susceptae administrationis.
38 Filius an possit vivo patre revocare alienata ex bonis adventitiis per ipsum? Resertur affirmativa, ac limitatur.

- 39 Filius non permittitur, patris existere castigatores.
40 Contraria sententia proponitur.
41 Adhibetur distinctio.
42 Filius exiens patria potestate auferit patri dimidiam usufructus partem de bonis adventitiis, & ex eundo per matrimonium totum sibi vindicat de jure Regio.
43 Per alienationem à patre factam de bonis adventitiis filii, non extinguuntur usufructus, quem in re alienata ille habebat.
44 Usufructuarius potest usufructum vendere, neque ex hoc illum amittit.
45 Filio fam ubi in judicio stare permittitur, pater consentire cogitur, aut judex licentiam, etiam invito eo, praebet.
46 Utrum filius fam, stare in judicio possit sine permissu patris pro bonis adventitiis quorum usufructus ad illum non spectat?
47 Praescriptio non currit contra impeditum agere.
48 Bona dotalia non praescribuntur contra mulierem nuptam.
49 Nec bona donata propter nuptias.
50 Praescriptio cepta continuatur, licet res detur in dotem, aut donetur propter nuptias.
51 Cum mulier agere potest sine licentia viri, matrimonio constante, pro dote, & donatione propter nuptias, praescribitur adversus ipsam.
52 Praescriptio an currat in mulierem nuptam pro bonis paraphernalibus?
53 Contra impeditum agere currit praescriptio, cum ipse valeat obstaculum removere.
54 Uxor non facit impedimentum ad agendum removere.
55 Feminae maximam debent viris suis reverentiam exhibere.
56 Nihil difficilius, quàm quod ab aliena pedit voluntate.
57 Difficile est mulieri cogere maritum, ut sibi consensum praestet ad agendum.
58 Limitatur, quando solita est in causis similibus in judicio experiri.
59 Filiosam, praescriptio non currit.
60 Procedit, etsi possit agere de licentia patris.
61 Filiosam, qui sine patris licentia potest agere, praescriptio currit.
62 An filiosam, praescriptio currat in bonis adventitiis, in quibus usufructus patri non est.
63 Praescriptio non labitur contra filiosam, in casu l. 24. tit. 13. p. 5.
64 Sed soluta patria potestate currit.
65 Filius sive in potestate, sive emancipatus, agere contra patrem venia non petita, nequit.

Quoad primam hujus capitis partem, & de possessore offerente aestimationem rei hypothecatae, conducunt tradita per Merl. de pignor. l. 2. q. 69. à n. 4. & l. 4. q. 81. per totam, Negulantium, eod. tr. p. 5. memb. 4. n. 21. Cyriacum, r. i. controrv. 194. à n. 1. Hermosillan, in l. 36. gloss. 7. in fine cit. s. p. 5. Marefcotum, variar. lib. 2. c. 109. n. 14. cum seqq. Greg. Lop. in l. 15. tit. 13. part. 5. Morotum, de jur. offerendi, à n. 7. & alios statim referendos.

Ad Num. 1.

Creditor hypothecario agente contra tertium possessorem, conclusio libelli ita concipienda est, ut res ei tradatur, donec de credito satisfaciatur, quae praxis ab omnibus est admittenda, Mantic. de tacitis convent. lib. 11. tit. 28. n. 32. Merl. lib. 5. q. 78. num. 10. Cevall. tom. 1. quest. 76. n. 17. Villadiego in polict. tract. de form. libel. num. 76. Paz. in prax. tom. 3. cap. 2. §. 4. num. 42. Altera verò formula concludendi, ut scilicet credi- 3 tot



tor petat rem si tradi, aut debitum solvi, inepta videtur, siquidem nulla est actio, qua à possessore pecunia peti possit; nam personalis, qua debitor astringitur, in successorem singularem non transit, *l. eum qui 13. C. de obligat. de & action. l. 1. §. si heres, ff. ad Trebell. l. ult. §. ff. de contr. empt. Cyriac. controvers. 18. num. 1. tom. Merl. lib. 1. quest. 10. num. 4. §. Ant. Gom. variar. lib. 2. cap. 15. n. 23. & ejus offerendi non est in obligatione, sed in electione possidentis l. mulier 20. ff. qui potior. Merlin. lib. 4. q. 65. per totam, atque ideo creditor, quia sine actione agit, quoad debiti solutionem audiendus non est: l. quoties 10. §. item si temporalis, ff. de admin. tutor. dixi supr. cap. 6. n. 6. Hanc tamen formulam approbatam communiter testatur Cancer. variar. p. 3. cap. 1. num. 105. & de hoc videndi sunt Prax. Papiens. in form. libell. in act. hypothecaria, Socin. Sen. conf. 112. vol. 4. Antonin. lib. 3. resol. 5. num. 1. 2. 3. 23. Honded. conf. 25. n. 15. 16. 20. 21. vol. 2. Peregrin. decis. 48. à n. 1.*

6 Non urget textus in cap. ex literis, §. de pignor. quoniam ibi mulier non egit à principio adversus fratrem viri possidentem, sed cum bona ob delictum distraherentur, se opposuit intendens, suam recuperare dotem, quoniam maritus ad inopiam devenerat; ex l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot. Quapropter jure postulabat sibi aestimationem dotis restitui, aut mitti in possessionem bonorum stantium, quæ sibi addici desiderabat, non ea in pignus retinere; quod colligitur ex verbis Pontificis, ibi: Pars verò mulieri aestimationem dotis instantius petebat sibi restitui. Verbum enim illud, instantius, denotat, mulierem egisse, antequam bona delinquentis possessoris traderentur; quæ decisionem sic intellexit Negusant. relatus à Merl. dict. q. 81. n. 6. 7. Possessor tamen cujus intererat, cum pecuniam pro possessionibus pependisset, causæ defensionem assumpsit, ac sententiam condemnatoriam reportavit. Aliud tamen est, cum creditor agit ad hypothecam avocandam à tertio possessore, ut cautum sibi sit de pecunia credita.

Ad Num. 2.

7 Quod possessor qui bona fide melioramenta adjectit, liberetur offerendo agenti creditori ex hypotheca aestimationem rei, illis demptis, etsi non sufficiat ad totum debitum; est communis resolutio, quam firmant Merlin. d. quest. 69. n. 4. in principio, Thesaur. quest. forens. l. 1. quest. 71. n. 3. Marefcot. sup. n. 16. Franch. decis. 38. Urtil. ad Afflic. decis. 88. n. 6. Riccius decis. Curie Archiep. Neapolit. 263. n. 3. Alexand. Trentacing. variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de pignor. col. 5. vers. Secundo infertur, Cravet conf. 298. n. 6. vers. Secundo respondeo, Platea in l. bis, n. 2. vers. Et his est casus, C. de præd. & om. rer. navic. l. 11. Mantic. de tacit. convent. l. 11. tit. 26. n. 15. Negusant. supra, Caballin. de eviction. §. 3. n. 151. Guzm. eod. tract. quest. 20. n. 8. Hermos. supra. De quo videas infra, numero 13 cum seqq.

Ad Num. 3.

Verf. Primò etenim.

8 Hoc argumentum de l. si fundus 16. ff. de pignor. & del. si convenerit 18. §. si funda ff. de pignor. actio. nihil obstat aliud namque est incrementum accedens rei hypothecatae ipsius occasione, ut quod latitantes per alluvionem fundo accrescit, vel ususfructus, qui per consolidationem obvenit proprietati, de quibus in illis juribus, (idemque est si melioramenta ab eodem debitore fierent, Merlin. lib. 2. quest. 69. n. 1. Negusan. part. 5. membr. 4. n. 18. Gail. libr. 2. obser-

vat. 25. in fine: Pacific. de Salvian. inspect. 3. c. 4. n. 664.) Et aliud melioramenta quæ à tertio possessore adjiciuntur, illa enim rem, cui accedunt, omnino sequuntur ad utilitatem creditoris, & in causam pignoris incidunt: Merlin. l. 2. quest. 43. à n. 4. & l. 4. quest. 197. Hæc non ita. Negusant. sup. Pacific. n. 665. Merlin. dict. q. 69. n. 4. sed propria maneat meliorantis, saltem quoad effectum, quin retentio competit, dum expensas creditor non solverit, de quo Barbof. in l. divortio, §. fin. part. 1. n. 49. ff. solut. matrim. Burgos de Paz quest. civil. 6. n. 7. Hieron. Gabr. commun. l. 2. conclus. 80. n. 26. Mieres de majorat. part. 1. quest. 10. à n. 12. Joan. Garc. de expens. c. 6. n. 22. Cyriac. tom. 1. controvers. 83. n. 5. Valasc. de jur. emphyteut. q. 25. n. 32. Menoch. conf. 689. per totum.

Verf. Secundo adversus Bartolum.

Ad textum in l. cum postularem 44. §. fin. ff. de damn. infest. potest responderi, ibi egisse Consultum non de melioramentis, sed de refectione rei, inter quæ multum interest; nam illa æquitatis ratio, quæ consideratur ad tribuendum jus offerendi ei, qui melioravit, scilicet ne privetur melioramentis, quæ propria industria, & expensis rei addidit, nõ invenitur in illo qui refecit, cum per refectionem nihil adjiciatur, aut de novo fiat, quo privetur reficiens, cum rem restituit creditor: imò nedum jure offerendi caret, verum neque expensas consequitur ab actore, ut d. §. ult. habetur: cujus ratio est; nam onus reficiendi spectat ad debitorem, qui si non vendidisset, reficeret necessario. Ex quo intelligitur, reconciliatur textus in l. Paulus 29. §. domus, ff. de pign. ubi Lucius Titius non refecit, sed melioravit aream, quam emit, ædificio extructo, ad quod debitor non tenebatur, atque ideo expensas à creditore recuperat; propter quas retentionis datur Possessori adversus quencumque, sed reficienti contra eum, qui reficere tenebatur, non in alios, Negusant. part. 5. membr. 4. n. 8. Barbof. ubi proxime, part. 2. n. 1. Specular. de execut. sen. §. fin. n. 9. vers. Quod sibi bona fide, Merlin. de lib. 4. quest. 19. Marefcot. d. cap. 112. n. 14. Nec obstat, causam refectionis maxime favorabilem censeri, etiam adversus creditores, l. inter dum §. ff. qui potior. Nam id procedit, eo quod res periret propter inopiam domini, nisi creditor ad refectionem ex liberalitate mutuaretur in nostro casu possessor liberalis non est qui rem sibi refecit, nec res petiret, quam dominus propriis expensis conservaret, si eam in bonis haberet.

Verf. Tertio ad idem.

Non obstante d. §. domus, multi docent melioramenta à tertio possessore facta non cedere hypothecæ, cui res meliorata subijcitur; ex quibus aliquos retulimus supr. n. 8. in fin. pro quibus facit l. 2. ff. de præd. navicular. l. 11. in illis verbis: Sed illa portio, quæ ab inttio navicularii fuit, ad pensionem hujusmodi functionis sola tenende est. Ubi aperte Imperatores volunt melioramenta possessionis emptæ à naviculario, non esse obligata pro pensione ex ea debita. Neque clausula ista referri potest ad id, quod D. Covarr. existimat, infra, hoc n. vers. Non obstat. Quoniam jam prædixerat lex de hoc, ibi: Sed eam partem, quæ emptæ est, pro suo modo, ac ratione esse munificam. Quo in loco ostenditur, pensionem esse mensurandam pro modo possessionis venditæ à naviculario; in altera verò parte non esse astricta melioramenta obligationi solvendæ pensionis, quæ ex re principali debebatur.

Quam sententiam Negusantii, & sequacium sustinendo, cui assentiunt DD. supra laudati, quibus placet

placet melioramenta solo non cedere, sed propria effici ejus, qui melioravit, potest responderi ad d. §. domus, ibi specialitatis rationem reperiri; quoniam licet Lucius Titius melioraverit aream, res tamen obligata respectu creditoris melior facta non est, quando quidem domus fuerat obligata, non arca; & quanquam non idem sit ædificium, quia subrogatur in locum alterius, quod incendio perit, ipsius naturam fortitur ex vulgatis juribus, l. si eum 10. §. qui injuriarum, ff. si quis caution. cap. Ecclesia 3. ut lit. non contestat. Argel. de acquir. poss. ff. quest. 7. art. 2. n. 24. Cyriac. tom. 2. contro. 397. n. 40. atque ita hypothecæ vinculum contrahit. Aliud sanè juris est, ubi melioramenta augent rem ipsam, ita ut res fit meliorior, quam fuerat tempore obligationis: nam ista ab hypothecæ onere sunt exempta.

Verf. Quarto eandem partem.

12 Perpensis nuper traditis, dicendum erit, in casu d. §. domus, possessori jus offerendi non competere: & sic limitanda erit sententia Bartoli, æquissima quidem ratione; nam creditor domo sibi tradita, nihil aliud, nisi quod obligatum fuit, consequitur, in quo præferri debet possessori, cum ut diximus, ædificium hypothecæ subijcitur, quod bene convicit præsens argumentum, non tamen ut in aliis melioramentis quæ ab hypotheca sunt immunia jus offerendi possessori deaegeretur, nam quoad hæc falsum supponit, scilicet ex ea hypotheca teneri, quod tamen est intelligendum secundum tradita infra num. 15.

13 Sequuntur D. Covarr. Cyriac. d. controvers. 194. n. 8. Garc. de expens. cap. 18. num. 84. Morot d. tract. de jur. offer. n. 8. Magou. Florent. decis. 51. n. 4. qui asserunt, possessorem, qui melioravit, non liberari à rei restitutione, nisi totum debitum offerat creditori, saltem cum meliorationum expensas actor solve non recusat; & quidè inficiari non potest, quin opinio Bartoli nullo jure probetur, ac exorbitet à regula illa, secundum quam, ut ab hypotheca res liberetur, oportet totum, pro quo est obligata, offerre creditori; l. 1. C. si antiq. creditor: l. si rem. 9. §. omnis, ff. de pignor. act. Negul. sup. p. 1. membr. 4. n. 50. Marchelan. de Salvian. interd. p. 2. q. 16. n. 2. Gasp. Roderic. de ann. redditib. lib. 2. quest. 16. n. 34. Carleval. de judic. tom. 2. tit. 3. disp. 22. n. 4. Morot. sup. n. 68. Caroc. de oblat. part. 2. quest. 11. n. 14. 15. Franch. dict. decis. 38. n. 1. Pacific. inspect. 5. cap. 1. n. 27. Cyriac. ubi proxime, n. 5. Merl. dict. qu. 81. num. 9. 10. Mantic. dict. lib. 1. tit. 31. num. 16.

Neque satisfacit, quod Merl. ibidem. respondet. numer. 2. vers. Sed respondetur, ubi ait, hoc jus offerendi partem debiti satis jure probari, dum cuiuslibet possessori oblatio totius debiti permittitur, l. mulier 20. cum aliis, ff. qui potior. Merlin. dict. lib. 4. quest. 63. & creditorem non plus juris habere in re obligata, quam quod ejus aestimationem consequatur.

14 Non inquam hæc satisfaciunt. Quoad primum, non est eadem ratio in oblatione totius debiti, nec in oblatione partis, primo casu nullum incommodum sentire potest creditor ex hypothecæ liberatione, quæ sibi prorsus est inutilis, non sic in secundo, cum propter residuum cautionem oporteat pignus retinere.

Quoad secundum, verum non est, nullum aliud jus esse creditori in hypotheca, nisi ut valorem ejus consequatur; si enim hoc ita esset, sequeretur, ut quilibet solvens eum rei valorem pignus lueret,

quod prorsus est falsum, ut proximè probavimus: habet itaque jus retinendi creditor, donec integrum sibi debitum persolvatur, quod utilius est, quæ pignoris accipere aestimationem, tum quia si res frugifera, poterit ex fructibus totum debitum paulatim percipere, tum quod propter particularem affectionem aliquando solent res pluri aestimari, quam verè valent. l. & si quo 69 ff. de legat. 1. ubi notatur, l. si cui fundus 56. ff. de leg. 2. Cyriac. tom. 3. contro. 453. n. 14. Cravet. conf. 1000. n. 49. v. 6. unde hypotheca retenta, etsi minus valeat, quam debetur, superest spes creditori, illius occasione totum debitum consequendi, vel à debitore ipso, vel ab alio; quæ penitus auferatur, si in tertium possessorem minus offerentem, quam est creditum, transferatur res pignori annexa: Quibus animadversis, cum hoc ab æquitate pendere constat, videtur Bartholi sententia, neque semper jicienda, neque admittenda semper, sed pro facti circumstantiis res esse discernenda. Aliquando enim æquitas suadebit, ut hypotheca cum melioramentis creditori, solutis expensis, tradatur, aliquando ut res penes tertium possessorem permaneat, soluta illius aestimatione, deductis melioramentis. Etenim si creditor facile possit residuum debiti aliunde obtinere, & possessor multum impenderit in melioramento, propter quod, & alia sua bona distraxerat, & usuras maximas pendit (vel sæpè ædificantibus event) nonne iniquum erit à Bartoli opinione comuniter recepta resistere? Econtra verò si creditori agenti ad rem maximi pretii offerat possessor aestimationem, qui exigua addiderat melioramenta, rationi congruit, ut contrariam D. Covarr. opinionem amplectamur, ne tanta res cedat melioramentis vilissimæ aestimationis; argumento textus in §. si quis in aliena, Inst. de rer. divis. Secundum quæ plurimum in hac controversia iudicis arbitrio erit tribuendum.

Verf. Non obstat d. leg. 2.

De hujus textus intellectu, quatenus Bartoli sententiæ adstipuletur, diximus supra, hoc num. v. Tertio ad idem.

Verf. Ceterum etsi Bartoli opinio.

Quoties opinio Bartoli sit practicanda, aestimabitur res deductis melioramentis juxta tempus præsens, quo pretium creditori solvendum est, ut fert communis opinio, teste Cyriac. d. contro. 194. n. 10. quam tuentur Negusant. d. membr. 4. n. 21. vers. Et intell. ge. aestimationem. Franch. decis. 38. n. 5. v. Nec decisiones, Morot. n. 70. cum seqq. Merl. dict. quest. 69. num. 7. Marefc. d. cap. 112. num. 17. Mag. decis. 51. in 1. dub. nam ut bene D. Covarruv. ait, incrementum intrinsecum rei cedit in utilitatem creditoris; Marefc. ibidem, Guzman. de eviction. quest. 20. n. 8. Peregrin. de fideicommiss. art. 10. n. 17. cum seqq. Idem est si fuerit extrinsecum, Merlin. l. 2. q. 43. n. 11. Morot. ubi proxime, & indistinctè, quidquid augmenti hypotheca habuerit, cedit in utilitatem creditoris, Medic. de acquir. rer. dom. n. 168. 172. Bart. in l. grege, §. de pign. Merl. lib. 4. q. 196. per totam, Negul. p. 8. membr. 1. num. 52. Sed aestimationem faciendam secundum tempus, quo possessor rem habere cepit, sentiunt Castrensis in l. si convenit 18 §. si fundus, ff. de pignor. act. Greg. Lop. in d. l. 15. gloss. 3. tit. 13. p. 5. Si verò opinio D. Covarr. admittatur, aestimatio meliorationum erit faciendæ, secundum tradita per Marefcot. cap. 114. Cancer. var. p. 3. cap. 6. num. 123.