



Disputatio juridica inauguralis de evictionibus et duplae stipulatione

<https://hdl.handle.net/1874/347252>

39.

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
EVICITIONIBUS ET
DUPLÆ STIPULATIONE.

Q U A M,
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.
Ex Auctoritate Magnifici D. Rectoris,
D. HERMANNI van HALEN,
S.S. Theologiæ Doctoris, ejusdemque Facultatis in Inclytâ Academiâ
Ultrajectinâ Professoris Ordinarii, Verbiq; Divini ibidem in
Ecclesiâ Præconis,

N E C N O N
*Amplissimi Senatus Academici consensu, Nobilissimaque
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*
P R O G R A D U D O C T O R A T U S
Summisq; in U T R O Q U E J U R E honoribus & Privilegiis
ritè & legitime consequendis,
Eruditorum examini subjecit
WILHELM van HASSELT, Zutph. Gelrus.
A. D. 16. Septembris, horis locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,
Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clō Ioc LXXXIX.

Amplissimo Spectatissimo

V I R O,

D. D. WOLTERO
R E T Z E R,

Nuper judici apud Udemenses justissimo, ut & subjacentis terræ ejusdem urbis ærarii Thesaurario Electoris Brandenburgici fidelissimo, nunc vero ejusdem urbis Confu-
li dignissimo, gravissimo, Agnato meo perquam venerando.

*Juridicam hanc Inauguralem
Disputationem*

D. D. & C.

WILHELM VAN HASSELT,

AUCT. & RESP.

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

Evictionibus & Duplæ
stipulatione.

THESIS I.



Ccidentia rerum Creditarum sunt, Pignora, Actiones Ædilitiæ, (quas Justinianus ait esse quasi pedissequas actionum empti & venditi.) Usuræ, Probationes. Quorum primum accidens est ad securitatem, secundum & tertium ad implementum, & quartum ad Probationem. Secundum accidens dixi esse remedium ædilitium, quod Ædilium Curulium edicto, ex emptionis & venditionis contractu multiplex competit. Primum remedium est redhibitio, seu actio redhibitoria, ex eo dicta quod res venditori redhibetur, id est redditur. *l. 21. ff. de Ædil. edict.* & omnia hinc inde restituuntur, ut perinde sit ac si venditio contracta non fuisset. *l. 23. §. 7. & l. 60. ff. eod. & l. 9. ff. de alien. jud. mar. caus. fact.* Secundum remedium est actio æstimatoria, vel quanti minoris, per quam emptor a venditore partem pretii repetit, ob rei morbum seu vitium, quod a venditore celatum est, id est quanti minoris emisset, si scivisset, *l. 61. ff. de Ædil. edict.* Tertium remedium ædilitium est, dupli ob evictionem stipulatio, quam impræsentiarum pro viribus describere est animus; quæ moribus tamen in desuetudinem abiit, ut notat *Groenew. ad Rubricum h. t.* Sed quoniam absurdum esset emptorem & re, & pecunia, ob evictionem, quam

4 DISPUTATIO JURIDICA

venditori solvit carere, idcirco venditorem de evictione obligatum habet, alias in simplum, interdum in duplum, id est ex edicto Ædilium si servum vendiderit, vel ex consuetudine si vendiderit rem aliquam pretiosam. l. 37. §. 1. ff. b. t. sed hæc in usu non sunt, ut notat *Groenew. ad l. 8. C. b. t.*

I I.

Sed quia hoc remedium (antequam ad ipsam materiam Evictionum progrediemur) ad Curam Ædilium pertinet, non abs re erit paucis hic describere, quales sunt ædiles, ad quos ista cura pertinet. Sunt enim Ædiles Curules. Ædilis est teste *Verrone lib. 4. de ling. lat.* qui ædes sacras & privatas curat. Curules dicti sunt, non a cura ut *Accursus* putavit ad §. 7. *inst. de jur. Natur. Gent. & Civil.* sed a sella Curuli, qua uti solebant. *Plurb. in Mario* eos Majores ædiles appellat. Ædiles curules creati sunt. A. V. C. CCCXXCVII. Cn. Quintio Capitolino, & P. Cornelio scipioni L. Sextio, & Lucio Æmilio Mamerco coss. ut *Livius lib. 7.* in initio testatur. Creabantur autem Ædiles Curules ex patriciis, non ex plebeiis, horum munus fuit, ludos sacros & solennes instituire ac procurare, sacrarum ædium ac privatarum curam gerere, quod ex *Cicerone Verrina. 7.* intelligitur; sic enim ait. Nunc sum designatus ædilis habeo rationem quid a populo R. acceperim. mihi ludos sanctissimos maxima cum ceremonia *Cereri libero, libereque* faciendos mihi *Floram Matrem* populo plebique R. ludorum celebritate placandam; mihi ludos antiquissimos, qui primi romani sunt nominati, maxima cum dignitate ac religione, *Fovi. Junoni. Minerveque* esse faciendos: mihi sacrarum ædium procurationem, mihi totam urbem tuendam esse commissam: ob earum rerum laborem & sollicitudinem fructus illos datos, antiquiorem in senatu sententiæ dicendæ locum, *Togam prætextam, sellam Curulem jus, imagines*, ad memoriam posteritatemque ponendam. Hæc Cicero; ex quibus etiam quæ insignia honorum ædilibus concessa fuerint cognoscitur. Etiam Ædilium Curulium officium erat Curare; ut *Templa, Theatra, stadia, Fora, Porticus, Curia, & Basilice, atque moenia*, magnificis operibus refice-

ficerentur, & ornarentur. Omnium autem maxime ad eos pertinebat causas & lites redhibitionum, id est in quibus agebatur de rei corruptæ vitio, quam quis aut vendidisset aut commutasset, dirimere. Ideoque ubi *Kalendis Januariis* magistratum inierant, non aliter atque prætores edictum proponebant, in quo, quemadmodum de singulis controversiis dicturi essent populum præmonebant deinde in sella Curuli confidentes ex edicto suo jus reddebant. Annus quo hic *Magistratus* peti solebat erat, ut colligunt *Paulus Manutius* & alii viri docti xxxvii.

I I I.

Sed ut ordine procedat nostra disputatio videndum nobis erit, primo. Quid sit evictio 2. in quibus contractibus evictio locum habet, & in quibus non. 3. Evictionis Requisita. 4. effectus evictionis 5. & ultimo quibus casibus evictio cessat.

I V.

Evictionum enim tractatus in foro assiduus & maxime practica-bilis est, & ex consuetudine contrahentium inductus, quæ efficit hanc evictionem esse de natura contractus, quemadmodum & ipsa contrahentium consuetudo efficit, ut evictio quæ novum factum infert, diversum ab ipsa emptione & venditione, de natura ipsius emptionis & venditionis fieret. l. 31. §. 20. ff. de edil. Edict. Evincere autem in genere est rem auferre in l. 24. ff. h. t. vel contra venditorem venire. Et secundum alios evincere est rem a possessore domini, vel hypothecæ jure avocare, & per judicem seu per judicium auferre. ut ait *Pomponius* l. 22. §. 1 ff. h. t. Tollere, vel abducere l. 57. ff. h. t. Evictio est, ut definit *Spiegel* in l. ixio juris Civil. rei empta, aut alia & honesta causa accepta, judicis decreto interposito abductio vel omisso. Vel est, ut alii definiunt, (sed res eodem redit) rei nostræ quam adversarius, legitimo titulo possidet, per judicem qualicumque judicio facta recuperatio. l. 24. ff. h. t. & l. 56. ff. cod.

Antiquitus moris fuit, ut si res non Quiritium sed gentium jure abalienaretur, is qui eam acquirebat duplum aut simplum stipularetur, sibi ab authore dari, si ea sibi judicio adimeretur quemadmodum *Varro lib. 2. de re rust. cap. 10.* testatur. Cum autem mancipio res venierat, tum judicii periculum præstabatis, qui eam vendiderat; nam mancipio dare rem nihil aliud erat, quam evictionem promittere, mancipium enim dominium & possessionem, vel domini traditionem significat. Mancipio vendere, est eas res quæ mancipi sunt ita vendere, libra & ære adhibitis, ut evictionis periculum præstetur. Verum hoc amplius animadverti moris fuisse, ut auctor id est venditor, nexu se dicis causa obligaret, ad rem mancipi, id est emptori perpetuo præstandam. Nexa dicuntur, non tantum quæ abalienata, sed etiam quæ oppignorata sunt. Ut *Cicero lib. 7. Famil. test. Attici proprium te esse scribis, mancipio & nexu, meum autem usu & fructu. Et respondit barusp. multa sunt domus jure mancipii & jure nexi.* Deinceps is qui mancipio vendebat evictionis periculum in se recipiebat, ut *Plautus demonstrat in Persa.* Sic enim loquitur.

Ac suo periculo is emat qui eam merebitur:

Mancipio neque promittet, neque quisquam dabit.

Et Paulo post

Nihil mihi opus est litibus,

Quamobrem ego argentum numerem foras?

Nisi mancipio accipio, quid eo mihi opus percimonio?

Tox nihil periculi videntur, ne metuas

Ne quis vero ex Barbaria penitissima persequatur eam.

His ex locis facile perspicitur, cum res mancipio non dabatur, periculo emptoris eam fuisse, neque evictionem a venditore præstari solitam; quod si mancipatio adhiberetur, & res postea evinceretur: *Paulus lib. 2. cent. cap. 16.* scribit venditorem autoritatis nomine duplo tenus obligari. Ex quo, consuetudo illa fluxit jure postea confirmata, ut jam in aliis emptionibus stipulatio duplæ interponeretur,

tur, siquidem pretii alicujus res esset, *sin minus simplæ l. 37. ff. b. t.* Mancipationis igitur & vulgaris emptionis illa fuit differentia, quod in illa evictionis periculum præstabatur, in hac non præstabatur; in illa dupla ipso jure autoritatis nomine debebatur, in hac primum non nisi stipulata fuisset: postea tamen propter consuetudinis assiduitatem in empti venditi iudicium etiam tacite, & vi bonæ fidei actionis veniebat. *l. 31. §. 20. ff. de edil. edict.*

V I.

Dixi in definitione qualicumque iudicio, veluti familiæ eriscundæ, communi dividundo. *l. 45. §. 1. ff. de leg. 1. & l. 34. §. 1. ff. b. t.* Actione noxali. *l. 11. §. 12. ff. de act. empt.* Actione præjudiciali. *l. 39. §. 3. ff. b. t.* Fideicommissi persequutione. *l. 26. ff. eod.* Actione ad exhibendum *l. 3. §. 2. & ult. ff. ad exhib.* Restitutione in integrum *l. 15. ff. de minor.* Præstare evictionem est, cavere de damno, quod ego habeo ex eo, quod tu mihi vendidisti rem alienam, si verus dominus eam evincat. Ideoque in statutis municipalibus legimus *garanderen.* Garentare vel gaurentizare est vox longobardica, id est patrocinio suo alterum tueri, ut videre est *lib. 2. feud. tit. 22. de lege Conradi in fin. princip.*

V I I.

Practici dividunt evictionem, in *propriam, & impropiam, tacitam & expressam.* *Propria* est quando res est evicta ratione domini, & agi potest ad pretium & duplum. *Impropria* evictio dicitur quando solum pretium venit restituendum. *l. 11. §. ult. ff. de act. empt.* quæ pretii restitutio cum sit pars evictionis, & id quod interest pcti potest. *l. 60. ff. b. t.* *Expressa* est quando res fuerunt traditæ, & evictæ post traditionem, & isto casu requiritur sententia in *l. 3. C. & l. 57. ff. b. t.* *Tacita* vero appellatur quando res non fuerunt traditæ, nec tradi possunt, sed eo casu debet agere ad interesse. *l. 1. ff. de act. empt.* Quam & alii *siltam* evictionem vocant.

V I I I. Cau.

Causæ eviſtionis ſunt vel quia voluntariè pactus eſt emptor, ſibi præſtari eviſtionem quæ præſtatio poteſt eſſe & in quadruplum *l. 56. ff. b. t.* vel etiam ex neceſſitate juris, & datur in duplum, ſi res vendita ſit pretioſa in *l. 37. §. 1. ff. b. t.* vel alicui oblata. Sim- plum præſtatur in aliis rebus non pretioſis, ſed tamen & id quod intereſt *l. 60. & 70. ff. b. t.* Ubi quæritur, an venditor neceſſa- rie tenetur dare fidejuſſores, quod negamus ſed ſufficit nuda pro- miſſio *l. 37. & 56. ff. b. t.* niſi in limine contractus emineat eviſtio *l. pen. §. 1. ff. de per & comm. rei empt.* vel pretium nondum ſit ſo- lutum, non ante tenetur emptor pretium exſolvere quam fidejuſ- fore dato venditor caveat. *l. 4. ff. & 24. C. b. t.* Fidejuſſor idoneus eſt qui habet in bonis quantum relevat quod peti poteſt, ac de- betur. Cæterum utrum quis ſit idoneus fidejuſſor judicis arbitrio relinquitur. Tamen debet ejuſdem eſſe ſori & conventu facilis, poterit tamen fidejuſſor ubi coactus fuerit expenſas ſolvere empto- ri illas repetere a venditore. *l. 4. C. mand. & l. 45. §. 6. ff. eod.*

Locum habet primo, & præcipue eviſtio, in *emptione vendi- tione. l. 60. ff. b. t.* Nam cum venditor non ſolum rem, ſi domi- nus eſt emptori tradere tenetur, ſed etiam emptori præſtare rem habere, tenere & uſucapere licere. *l. 11. §. 2. & l. 30. §. ult. ff. de act. empt.* Sicut è converſo emptor pretium venditoris fieri curare debet, quod ſi dominus non fuerit, qui vendit, & res evinci- tur, merito emptori eviſtionem præſtat, quæ præſtatio pars eſt obligationis empti & venditi. *l. 66. ff. de Contrab. empt. & l. 6. C. b. t.* Tenetur venditor ad præſtationem eviſtionis ex natura con- tractus, & ſi emptor nihil convenerit de eviſtione. *l. 16. in pr. ff. b. t.* & eo magis licet pactus ſit in contrarium tamen venditor te- netur *l. 6. §. ult. & l. 11. §. 15. ff. de act. empt.* Tenetur non ſolum venditor ſed & ejus hæres. *l. 9. & l. 18. C. b. t.* quocunque gra- du conſtitutus *l. 28. C. eod.* quod autem venditor tenetur, ratio eſt, quia rei venditæ poſſeſſionem debebat emptori tradere, non vide-

videtur autem res tradita, si alius eam avocet atque evincat. *l. 4. §. 1. ff. de act. empt.* Procurator quoque si rem vendiderit sub hac distinctione tenetur, nimirum si privato nomine contraxerit, obstrictus est ad evictionem, quia privatam ejus fidem emptor secutus est, forte non contracturus si putasset sibi negotium fore cum domino; At vero si procuratorio nomine contraxerit non tenetur, sed tantum debet mandati sui fidem facere, secutus est enim emptor fidem domini non procuratoris, & ideo agendum erit cum domino utili actione, ad exemplum infortioræ actionis *l. 13. §. 25. ff. de act. empt.* Fidejussor item à venditore datus, & omnis venditori similis conveniri evictionis nomine potest. *l. 7. C. h. t.* Evictio non tantum locum habet si res una vendatur sed quoque in re universali veluti in hæreditate. *l. 8. C. h. t.* Si plures res simul vendantur licet uno pretio, in singulis rebus evictio locum habet *l. 47. §. 72. ff. h. t.* In evictione emptor adversus venditorem semper habet regressum. *l. 1. ff. h. t.* Nimirum si res tempore venditionis fuerit in eo statu ut evinci potuisset non autem si causa evictionis post contractam venditionem emergat. *l. 11. ff. h. t.*

X.

Secundo locum habet evictio in *permutatione l. 1. §. 1. ff. de permut. §. 1. 29. C. h. t. §. 1. 2. C. de permut.* est enim venditioni similis permutatio, ita ut à veteribus jurisconsultis dubitatum fuerit, idemne esset permutatio quod emptio. *§. 3. inst. de empt. vend.* illa tamen differentia est, quod de re emptæ evicta datur actio ex empto. *l. 6. C. h. t.* At de re permutata evicta datur actio præscriptis verbis. *l. 5. §. 1. ff. de præscrip. verb.* Et a qua permutatione venditio originem suam habuit, ut explicat Paulus Jctus. *l. 1. ff. de contrah. empt. §. ult. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* ex qua nedum ad bona, sed etiam ad pretium, & ad interesse pro evictione agi potest *l. 122. §. ult. ff. de V. O.* Imo & fortius arguendo, ab utilitate & dignitate contractus, quippe permutatio dignior & contrahentibus, utilior quam venditio. Permutanti quoque datur regressus ad rem suam, si adversarius rei datæ non transtulit domi-

B

num.

num. *l. 1. C. de rer. permut.* Secundo datur regressus ad rem existentem penes tertium, si res sibi data fuerit evicta, nam idem est quod res non tradatur, vel quod tradita sit evicta *l. 82. ff. de leg. 1.* quando res permutata fuit evicta datur præter actionem præscriptis verbis ut statim dixi. Condictio sine causa. *l. 1. C. de rer. permut. & l. fin. ff. de cond. caus. dat. caus. non secur.*

X I.

Tertio præstatur evictio in *hæreditatis divisione l. 66. §. ult. ff. h. t.* etiamsi non fuerit promissa, ut Glossa notat *ad l. 25. §. 1. ff. fam. arcis.* Ratio est, quia divisio hæreditatis est similis permutationi. *l. 7. §. 13. ff. comm. Divid. & l. 77. §. 4. & 8. ff. de leg. 2.* & permutatio similis est emptioni venditioni. *l. 19. §. 5. ff. de adil. edict.* ideo evictio debetur pro ut in contractu permutationis, & emptionis. Hæreditatis venditor ita demum de evictione tenetur, si illa alteri tanquam hæredi fuerit adjudicata, non etiam si ex ea res, aliquæ a dominis earum ablatæ *l. 1. C. h. t.* quia ipsum jus successionis, ipsaque universitas augmenti & diminutionis capax, in venditionem venit, non res singulæ, quas proinde si habere velit emptor, possessoribus sumtu ac periculo suo persequi debet. *d. l. 1. C. h. t.* Non item ob earum rerum evictionem agere adversus venditorem, quem extra periculum ponit quod hæreditatem vendiderit, jusque universum, non res singulas, nisi aliud actum sit, id est convenit ut venditor rerum singularum evictionem præstaret nam servanda & præstanda est conventio, aut de substantia hæreditatis affirmaverit, sive dixerit, has aut illas res esse hæreditarias: quare si postea hæ res evincantur, evictionem præstabit, quia ita affirmavit ut præstaret, cum ideo pluris vendiderit. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend. & l. 45. ff. de contrah. empr. A. vinn. selectarum questionum lib. 2. cap. 8.* Quod de hæreditate vendita dictum est, id etiam obtinet si quodlibet aliud jus veneat, non corpus; veluti si veneat peculium servi, nomen debitoris ut syngrapha seu cautio, quæ sunt nomina juris non corporis, & enim venditor duntaxat præstare debet ut sit peculium vel ut sit nomen; item dolum malum, non etiam ut obtineatur aliquid, vel fera-

aut ex peculio, aut nomine seu actione vendita. *l. 5. ff. h. t. l. 4. ff. de hered. vend. & 74. §. ult. ff. h. t.* Unde nec beneficium legis 2. *C. de rescind. vend.* locum habere in hæreditate vel actione vendita, recte statuunt juris interpretes, quod si hæreditatem vel actionem sibi non competentem vendiderit, nullum est dubium quin hoc casu evictionem præstare debeat. *per dd. ll. præterea præstatur evictio in devisione rerum singularum l. 7. C. 1. Commun. utrius.*

X I I.

In datione in solutum evictio quoque locum habet *l. 4. C. h. t.* quia dationis in solutum contractus non differt à venditionis contractu, imo pro venditione habetur *l. 4. C. h. t.* sed tamen plurimum interest an pro pecunia numerata quæ debebatur, data fuerit res in solutum, an vero pro specie aliqua. Nam si pro pecunia, quasi emptio contracta erit, & utili ideo actione ex empto agitur *d. l. 4. C. h. t. & l. 24. in pr. ff. de pign. action.* si autem pro specie, permutatio, aut contractus similis permutacioni, unde re evicta non actio utilis ex empto dabitur, sed agetur pristina actione *l. 8. C. de sent. & interl. & l. 46. ff. de solutionib.*

X I I I.

Locatio & Conductio etiam evictionis præstationem in se suscipit *l. 9. ff. locat.* quippe emptioni vicissimam *§. 1. inst. locat. & l. 2. ff. eod.* Nam si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit, eaque sint evicta, quamvis dolo malo culpave ejus, placet nihilominus teneri eum ex conducto ei qui conduxit, ut ei præstetur frui, quod conduxit licere, ut totidem verbis scriptum est *in d. l. 9. ff. locat.* quo significatur nisi id præstetur agi ad id quod interest, ut sit in omnibus faciendi obligationibus *l. 1. ff. de act. empt.* Et per consequens evictio præstatur in *Emphyteusi*, & in *fendo. lib. 2. fend. tit. 6.*

X I V.

Denique evictio præstatur in *transactione*, quo ad rem quæ pro
 B 2 litis

12 DISPUTATIO JURIDICA

litis æstimatione est præstita, non vero quod ad rem de qua adhuc est controversia. *l. 33. C. de transact.* Cujus duæ sunt species, prior est, qui fundum petebat transigit cum possessore hac lege, ut is retento fundo daret prædium aliud liberum; dedit aliud, sed oppignoratum, vel ex parte alienum. Hic actor sopitam transactione litem instaurare non potest, sed possessorem tamen vel ex stipulatu, vel actione præscriptis verbis convenire non prohebitur. Posterior species est, fundus, quem petebat actor ei est restitutus, sed evictus postea. An possessor ei tenetur de evictione. Neg. in *d. l. 33. in fin. C. de transact.*

X V.

Porro a Contrario non præstatur evictio in *simplici donatione l. 18. §. 3. ff. de donat.* Donatio enim emptioni plane est dissimilis, cum sit ex causa lucrativa; Itaque si quis rem alienam donavit eaque donatario evicta est, non tenetur donator de evictione, etiam si id pacto comprehensum sit, sed opus est stipulatione. (quamvis istud discrimen pacti & stipulationis moribus sublatum sit.) *l. 2. C. h. r.* cujus major vis est quam pacti licet statim adjecti. Nam evictio non fit nisi ratione pretii quod abest non autem abest donatario, cum donatio sit liberalitas quædam; & odiosum esset donatorem, ex sua liberalitate hanc molestiam pati, cum tamen non intelligatur plus juris donare voluisse quam ipse in re donata habebat; Neque præsumendum est quod ipse voluerit se subicere periculo evictionis. Præterea si propter evictam rem donatam pretium posset repeti a donatore, is suæ liberalitatis pœnam pateret. *l. 62. ff. de edil. edict.* Et si autem donator de evictione citra stipulationem non tenetur, tamen si sciens rem alienam donavit ignoranti, datur decepto actio de dolo, ratione sum tuum quos in rem donatam fecit, eorum enim abest pretium dolo donatoris, qui non debet alteri obesse. *l. 8. §. ult. ff. h. r. & d. l. 62. ff. de edil. edict.*

X V I.

Evictionis quoque judicio in *dote* locus non est. *l. 2. C. de jure dot.*

dot. Nisi possit probari rem alienam dolo malo in dotem esse datam, tum enim si illa res evincatur a domino, maritus experiri potest conditione ex lege, vel ex stipulatione, si sit interposita, quia in re aliena data non est satisfactum obligationi. At vero si nec pollicitatio nec stipulatio intercesserit, res tamen æstimata in dotem data fuerit, datur marito adversus mulierem utilis actio ex empto, ad id quod interest quoniam vera venditio contrahitur per huiusmodi æstimationem. Quod si nec æstimatio nec promissio intervenerit, sola super est actio de dolo, si focer alienum fundum in dotem scienter dederit, seu uxor convenitur actione in factum. *l. 1. C. de jur. dot.* Extraneus autem qui eundem fundum dedit, eo evicto, de evictione convenire non potest, quia est mera donatio sponsæ facta, & proinde donator non tenetur de evictione uti dictum.

X V I I.

In *legatis* evictio locum non habet, quia legatum species quædam donationis est, & non videtur legans nisi jus quod circa rem habet legasse *l. 71. §. fin. ff. de leg. 1. 1.* Hinc si testator certam speciem legaverit eamque designaverit, ut puta stichum, talis tantum dari debet qualis est, *l. 45. in fin. ff. deleg. 1.* & traditione facta liberatur hæres ab obligatione, nec succedit obligatio ad interesse re evicta, quia lucrativa causa non est sua natura evictioni obnoxia. Nisi testator sciens rem alienam legaverit ab hærede: quia ex conjectura voluntatis præsumitur testator hæredem onerare voluisse periculo evictionis per *l. 36. ff. de usufr. leg.* at vero si res legata sit in genere, ut puta homo, & hæres stichum tradiderit, isque evincatur, poterit legatarius iterum, ex testamento agere, ut homo ei detur, *l. 29. §. 3. ff. de leg. 3.* Quando enim res in genere legata est, conjicimus eam esse voluntatem testatoris ut talis homo detur, qui erit futurus legatarii, ne sit in potestate hæredis alienum tradendo voluntatem testatoris elusoriam reddere. *l. 58. ff. h. t.*

X V I I I.

Controvertitur, an evicto pignore distracto creditor, de evi-
 ctione

Etione tenetur. Distinguendum utrum jure creditoris distraxit, an jure communi. *l. 11. §. 16. ff. de act. Emp. & l. 1. & 2. C. cred. evict. pig. non deb.* jure communi vendere dicitur creditor, qui non tanquam creditor rem pignoratam sed tanquam quilibet dominus rem suam vendit: quo casu ea omnia emptori præstare debet quæ jure communi continentur; ut vacuam possessionem, evictionem. Jure creditoris sive jure proprio vendit, cum tanquam jure pignoris rem alienam, sed sibi oppignoratam vendit, tum evictionem non præstat. *dd. ll. De servitutibus* adhuc dubium, sed affirmantium conditio mihi placet per *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Neg. vero in *l. pen. ff. h. t.* sed opus est distinctione, nimirum si servitus per se vindicatur evictio locum habet, non autem si accessionis nomine vel loco vindicatur.

XIX.

Ut ergo res emptorie victa intelligatur quo nomine sit actio emptori adversus venditorem tribus his rebus continetur; ut res sit ablata emptori, ut ablata judicio, ut judicio & jure, ob id quod res esset aliena, aut pignori obligata vendita. Illud ante omnia exigit evictio, ut res auferatur emptori, sive ut spes omnis habendæ rei abscissa sit, quæ si illi aliqua super est ante abductam vel ablatam rem, nulla est ei de jure habendæ rei actio, quia rem, habere ei licet. *l. 35. & l. 57. ff. h. t.* Ideo nec quæstione de proprietate emptori mota interim venditor conveniri potest ad pretium restituendum *l. antep. §. 2. ff. h. t.* Nam si ante pretium solutum dominii quæstio mota sit, juste emptor pretium solvere recusabit, nisi fidejussores idonei a venditore evictionis nomine offeruntur. *l. pen. §. 1. ff. de pericul. & Comm. rei vend.* secundum exigit evictio, ut res ablata sit judicio, dum sententia judicis pronuntiatum est rem venditam esse petitoris, aut illi pignori obligatam *l. 24. ff. h. t.* si vero per arbitrum sententia lata est emptor non habebit regressum contra venditorem *l. 56. ff. h. t.* Tertium proprium evictionis est, non solum ut res auferatur judicio, sed etiam petitionis jure, vel quia res ejus fuerit cum vendita est, vel quia illi obligata pignori. *l. 63. §. 1. ff. 14. l. 15. c. h. t.* Hoc jute res judicio evicta

evicta videbitur si non alia res probabitur causam dedisse evictioni.
 Quod si probabitur nulla erit ob evictionem actio.

X X.

Tres res aliæ quam superiores evictioni causam dare possunt. Culpa emptoris, iudicis injuria, & publicatio rei venditæ. De prioribus duabus nulla dubitatio quin utra earum rerum quid evictum erit non sit actio, eo nomine adversus venditorem. *l. i. C. de res. perm.* Culpa triplex emptori obijci potest cur victus sit de re vendita, totidem causæ ad inhibendam actionem pro evictione. Principio lite ei mota jubetur in primis laudare autorem suum, id est denunciare venditori scienti & præsentem sibi esse motam. *l. 7. C. h. t.* ut adsit emptoremque evictionis nomine defendat ab eo postulare debet *l. 59. §. ff. h. t.* Defensio venditoris debet fieri in foro emptoris, nec potest uti privilegio sui fori *l. 49. ff. de jud.* quia lis est principaliter cum possessore id est cum emptore, venditor tantum liti assistere vel subsistere dicitur *l. 29. §. ult. ff. C. l. 28. C. h. t. C. l. 51. §. 5. C. l. 139. ff. de V. O.* Nempe quia hac denuntiatione omissa emptor sua culpa vinci intelligitur, cum enim agatur de re venditoris potuit is melius scire quid hic sui juris esset, quas ad rem venditam tenendam defensiones aut probationes haberet; quæ ideo emptori omissæ sunt quia venditori in tempore non denunciavit ut jus suum tueretur. Denunciare emptor non præcise & omnimodo venditori cogitur, sed ita demum si venditor præsens sit, sed etsi per præsentiam fiat quo minus denunciatur, nihil nocet omisisse denuntiationem *l. 55. §. fin. ff. h. t.* Quo tempore denunciatur ut de re agenda adsit statimne an post litem contestatam nihil interest, dummodo denunciatur tempestive, & eo tempore quo integra sunt jura ipsius defensiones. *l. 29. §. fin. ff. h. t.* & ante rem judicatam vel conclusionem causæ, ut sit venditori satis temporis ad expediendas sui juris defensiones. *l. 62. §. ult. ff. h. t.* Nam conclusio claudit viam probationi, nec mirum si tunc non prodest denunciare. Proxima culpa emptoris est, si absente auctore, aut autoritatem seu defensionem defugientem emptor ipse iudicio non adsit; nam dum venditor adesse velit, & causæ de-

fensi.

fensionem suscipere, nihil necesse est emptorem in re aliena satagere. At vero si venditor defensionem negliget, tum hoc ex bona fide injungitur emptori ut ipse saltem causam agat ut potest, & si quas habet defensiones aut probationes, aut ex persona sua aut ex persona venditoris his utatur, quoniam & jure uti potest *l. 28. C. h. t.* si secus facit placet re evicta denegari ei actionem, tanquam magis sua culpa victo quod abesset, quam quod malam causam haberet *l. 55. ff. h. t.* Hoc tamen ita, nisi res evicta sit ab ipso venditore quem quidem vindicantem quod ipse vendidit constat exceptione doli mali posse ab emptore summoverti, si tamen hac exceptione omissa passus sit emptor se condemnari, placet nihilominus venditorem evictionis nomine posse conveniri. *l. 17. 18. & 19. ff. h. t.* Tertia culpa emptori objici potest, quamvis denunciaverit auctori suo, & illo recusante sedulo causam egerit, si exceptione aliqua quæ ei ex facto suo obstare remotus sit, quamobrem & hoc casu regressum adversus venditorem non habet. *l. 27. ff. h.* Quippe factum illi suum non adversario nocere debet. *l. 155. ff. de R. J.*

X X I.

Quod facit culpa emptoris id facit injuria judicis ne evictio venditori noceat. *l. 15. c. h. t. & l. 1. c. de rer. perm.* Neque hic quidquam interest utrum pecuniæ corruptus judex, aut alius dolo malo male judicaverit, an imperitia & errore. *l. 51. ff. h. t.* si hic queritur quomodo hic probetur corruptela judicis aut imperitia, non est in eo anxie laborandum. Nam si actor allegaverit præscriptionem longi temporis quam & probaverit; si actori opposuerit exceptionem rei adversus eum quandoque judicatæ de eadem re, aut exceptionem pacti conventi ne eam rem peteret, & judex harum exceptionum rationem non habuerit, satis argumenti est judicem injuria judicasse; cum de ejus injuria constabit nihil necesse est querere utrum sordibus an imperitia male judicaverit, cum utrum horum factum sit nihil interesse dixerimus.

XXII.

X X I I.

Publicati fundi venditi paululum alia causa est. Hoc convenit, quod cum fundus venditus priusquam traderetur publicatus est, non tenetur venditor in id quod emptoris inter est quasi evicto fundo. *l. 33. ff. locat.* Non enim ideo ablatum est quia venditoris non esset, cum venditus est sed contra quasi alienus fuerit *l. 63. §. 1. ff. de l. 27. C. h. t.* illud diffidet, quod fundo publicato saltem hactenus tenetur venditor, ut pretium restituat *l. 33. ff. locat.* merito: non nulla enim ejus culpa est quod sit evictus; quod si in aliis partibus omnibus culpam præstare debet. *l. 11. ff. de per. & comm. rei vend.* Æquum est eum hanc ipsam saltem hactenus præstare, ne pretium retineat pro re, quam culpa sua non præstitit.

X X I I I.

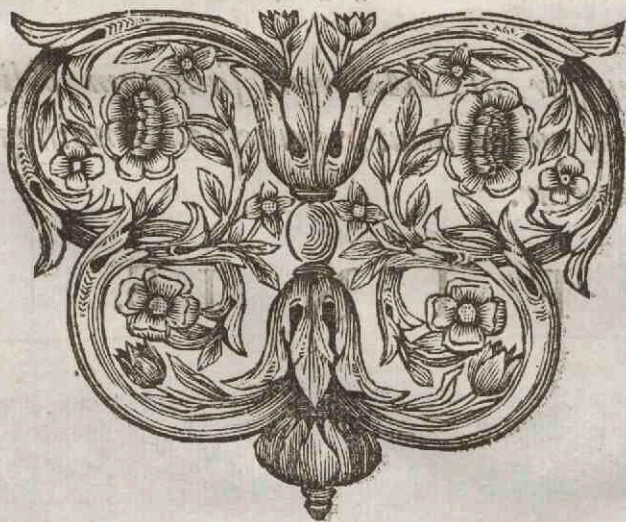
Quibus remotis, & similibus quæ evictioni contraria esse diximus si tria illa concurrant, ut res emptori sit ablata, ut ablata iudicio, ut ablata jure, quia res cum ab initio in ea causa fu erat emptori avocari possit, tum demum res evicta est, ita ut quærimus sitque eo nomine emptori actio ex empto ob evictionem adversus venditorem, est in *l. 11. ff. h. t.* partem hic intelligimus non tantum corporalem sed etiam partem emolumenti rei, veluti usum fructum ut si is forte in re vendita alienus fuerit, & ab eo cujus erat evictus emptori, etiam hujus nomine actio competat ob evictionem *l. 36. & 43. ff. h. t. & l. 38. §. 3. ff. de V. O.* Quare & de eo quod emptioni accessit si evictum sit eadem erit actio: postquam ita placuit quod emptioni accedit partem venditionis esse *l. 31. §. ult. ff. de adil. Edict.* Quinimo & in actione ex empto: quoniam placet homine vendito non tantum hominem, sed & partem ancillæ, & si qua hæreditas aut legatum per servum acquiri potest, omne emptori præstare debere, ut habere ei liceat. Etiam illud probandum est si quid de his evictum sit agi ex empto posse. *l. 8. ff. h. t.* Est autem actio ob evictionem non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed in id quod emptoris interest *l. 70. ff. h. t.* In quo continetur non tantum res vendita, sed etiam quæ inde nata quæ sitave
C sunt,

sunt, aut acquiri postea potuerunt. *l. 8. ff. b. t.* Item & pretium rei, non quanti emptor emit sed quanti alii vendere potuit, ut id pretium certò ex re vendita consequeretur. *l. 1. in pr. ff. de act. empt.* ut si emerit ædes mille, & tunc evictæ sunt, cum certo potuerit uendere duobus aut tribus millibus etiam hujus commodi ratio habebitur in æstimatione ejus quod interest; inter esse emptoris consideratur non solum respectu damni emergentis, sed etiam respectu lucri cessantis amissi provenienti ex illa re empti. Repetet & emptor hac utili actione ex empto, impensas cum omni damno & sumtus litis, *l. 9, 16, & 17. C. b. t.*

X X I V.

Interdum tamen ob evictionem cessat actio quamvis re legitime evicta, ita uti supra dictum est. Quod accidit partim emptoris culpa, partim quia id actum est. Culpa emptionis obstat ei, si sciverit rem venditam alienam esse, aut pignori obligatam & nihil ominis emit. *l. 27. C. b. t.* Apparet enim cum qui id facit rem talem emere qualis est, uti si postea evincatur ipse de se queri debeat, qui a se decipitur non a venditore. *arg. l. 1. in fin. ff. de act. empt. & l. 26. ff. de rei vind.* adeoque eum qui ita sciens emat placet regressum adversus venditorem non habere ut ne repetere quidem possit quod dedit, nedum agere in id quod sua interest *l. 27. ff. b. t.* nisi si nominatim sibi de evictione caverit *l. 27. C. b. t.* si aperte convenit ne venditor evictionis nomine teneretur, nemo dubitat quin aperta ista conventio omnium maxime servanda sit ex edicto de pactis, sed ne nos fallat quasi omnino servanda sit, hæc notabimus. Nam primum sciendum est, hanc conventionem non prodesse venditori, si forte sciens alienum vendat; tunc enim debuit potius indicare id emptori, quod quia dissimulavit quacunque conventionem voluit sibi cavere decepit emptorem; semper enim dolum bonæ fidei iudicio præstare oportet. *l. 11. in fine l. 1. §. ult. & l. 6. §. ult. ff. de act. empt. & l. 43. §. ult. ff. de contrah. empt.* Tum autem ut maxime venditor ignoravit alienam rem esse, de cujus evictione supra sibi cavet se non teneri, tamen *in d. l. 11. ff. de act. empt.* de sententia Juliani scriptum est, effici-

quidem hac conventione ne utilitas debeatur, id est ne teneatur venditor ad id quod emptoris interest ne scilicet conventio sit inutilis cæterum re evicta pretium saltem ab eo deberi. Hoc quidem ex verbis contra videri poterat, cum generalis sit conventio ne venditor teneatur, sed cum in generali oratione semper excipiatur quod sit iniquius & naturæ contractus minus conveniat, quasi de eo contrahentes non senserint. *l. 67. ff. de R. J.* Recte conventio superior ita accepta est, ut non viderentur contrahentes de pretio etiam non reddendo sensisse, quia a bonæ fidei contractus natura & æquitate esset alienum. Neque bonæ fidei contractum hac pati conventionem, ut emptor rem amitteret & pretium venditor retineret. Cessat præterea evictio si emtor transegerit *l. 53. ff. h. t.* quia nulla necessitate cogente id fecit. *l. 56. §. 1. ff. h. t.* Cessat cum appellandum esset si tum non appella verit. *arg. l. 8. §. 8. ff. mand.* Denique cessat ob evictionem actio ob casum fortuitum *l. 26. C. h. t.* si propter vim & impressionem alterius rem emptori habere non liceat. *l. 11. l. 21. in pr. ff. h. t. & l. ult. C. de act. empr.*



COROLLARIA.

I.

*Dolus dans causam contractui bona fidei
reddit contractum ipso jure nullum.*

I I.

*Bona fidei possessor omnes fructus irrevoca-
biliter suos facit.*

I I I.

*Fidejussor in Majorem summam obliga-
tus quam debitor principalis omnino non
tenetur.*

F I N I S.