



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii  
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem  
exponens**

**Scharz, Oddo**

**Salisburgi, 1738**

Titulus XVII. De Emptione, & Venditione.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

legiatus contra privilegiatum non utatur suo privilegio. Malè, inquam, applicant; quia hæc gnoma procedit quo ad illos, qui in una eadèmq; re æquale privilegium habent; jam autem in nostra hypothesi Petrus in deposito Pauli non est æquè privilegiatus, ac ipse Paulus, & vice versa, sed quisque in suo tantum deposito.

Illud fortè admitti posset, compensationem sive propriam, sive impropriam tunc non impediri, quando inter contrahentes expressè conventum fuit, ut depositum propter reciprocum debitum, aut aliam causam compensari, aut retineri possit: quia Imperator in *sepe cit. l. 11.* causam prohibitæ compensationis etiam hanc assignat, quod non sub hoc modo depositum acceperit: ergo à contrario, si sub hoc modo acceperit, retentioni, aut compensationi locus erit.

30 Sed quid eo casu dicendum, quo depositarius rem depositam habet jure pignoris, num liceat ei uti retentione? Est enim de natura pignoris, ut non solum possit retineri pro illo debito, pro quo datum est, sed etiam pro alio quocunque, absque pignore contracto. *l. un. C. etiam ob chirograph.* Respondeo sub distinctione: vel enim pignus constitutum est ante depositum, vel post? si ante, non poterit illud depositarius

retinere; eo ipso enim, quòd rem oppignoratam ex postfacto in depositum acceperit, custodiam pro natura contractus promississe censetur; si post, tunc deponens à priori contractu depositi per subsequenterem oppignorationem recessisse, & potius in pignus consensisse præsumitur, ut scilicet res deposita juxta naturam pignoris retineri possit, ob jus reale quæsitum, donec luatur, & hoc quidem, si res in specie fuerit oppignorata; secus, si in genere, quia tradi non solet.

Cum actione depositi directa concurrunt etiam actio de recepto adversus nautas, caupones, Itabularios *l. 3. §. 1. ff. Naut. caupon.* Actio furti, si depositarius sciens invito domino rem depositam contrectet, vel eadem utatur. *l. 29. ff. b. tit. l. 3. C. eod.* Condictio furtiva *l. 13. §. 1. ff. b. t.* Actio ad exhibendum *l. 1. C. b. t.* Rei vindicatio *cit. l. 1. §. 1. l. 1. §. 32. ff. eod.*

Ex sequestro oritur actio depositi sequestraria directa, & contraria. *l. 5. §. 1. ff. b. tit.* illa datur sequestrantibus contra sequestrum, ejusque hæredem de re sequestraria, cum Judex jusserit, continuo restituenda. *l. 1. §. 24. l. 6. §. 33. ff. b. t. l. 11. C. eod.* Contraria datur sequestro adversus sequestrantes ad indemnitatem sibi præstandam. *l. 5. princ. l. 23. ff. b. t.*

## TITULUS XVII.

### De Emptione, & Venditione.

Post Contractus reales, qui unius tantum, vel dantis, vel accipientis gratia ineuntur, præcedentibus Titulis expositos,

(K)

in



in considerationem veniunt contractus illi, qui utriusque gratia celebrantur, & solo contrahentium *consensu*, etiam inter absentes, expediuntur. Hos inter tum ob sui frequentiam, tum ob necessitates hominum, quibus medetur, tum ob quotidianum commerciorum usum eminent *Emptio Venditio*, qua quidem appellatione olim generaliter omnis contractus domini translativus, continebatur, & ita in *LL. 12. Tabul.* hoc nomen usurpatum fuisse, notat Pomponius in *l. 29. §. 1. ff. de stat. libert.* Rationem hujus extensionis bonam reddit Gregor. Tholossan. *Syntagm. jur. lib. 25. cap. 1. num. 2.* tum, quod firmissimus domini transferendi modus sit *Emptio Venditio* juxta illud Martialis *lib. 2. Epigramm. epigr. 20.*

*Carmina Paulus emit, recitat sua Carmina Paulus.  
Nam quod emas, possis dicere jure tuum.*

Tum quod veteribus in usu esset, ut dominium alio titulo haud transferrent, quàm cui venditio esset adjuncta, ut constat ex *§. 1. J. de testam.* & testatur Plinius *lib. 33. Histor. natur. cap. 3.* Nos *Emptionem Venditionem* magis specificè, prout ab aliis Contractibus se distinguit, impræsentiarum delineabimus.

### §. I.

*Quid, & quotuplex sit Emptio Venditio.*

#### SUMMARI A.

1. Contractus emptionis venditionis definitur. 2. Singula datæ definitionis particule explicantur. 3. 4. 5. Emptio venditio varie dividitur. 6. Quandonam venditio ad corpus, vel ad quantitatem fieri dicatur? hæc questionibus quedam notamina præmittuntur. 7. Subjuncta nostra resolutione.

**E**MPTIO venditio communiter describi solet, quod sit *Contractus bonæ fidei, juris gentium, consensualis, de re pro certo pretio tradenda.* Quo clarius datæ definitionis conceptus pateat, singularum particularum analysis subjungere placet.

Dicitur I. *Contractus bonæ fidei*, non quatenus *bona fides* opponitur *malæ fidei*, cum in omni contractu *bona fides* in hac acceptione adesse debeat. *l. 4. C. de O. & A.* sed quatenus opponitur contractibus *stricti juris*, ut *mutuo, stipulationi* &c. in quibus de *Jure Communi* plus non erat præ-



præstandum, quam de quo expressè inter contrahentes conventum fuit. l. 7. ff. de negot. gest. secus in emptione venditione per l. 6. §. 1. ff. de contrab. empt.

Dicitur II. *Juris gentium* quia contractus hic, cum communibus necessitatibus oppido mederetur, ut constat ex l. 1. princ. ff. h. t. in usum gentium venit, & communi applausu receptus fuit.

Dicitur III. *Consensualis*, quo notatur hujus contractus differentia à contractibus *realibus*, qui ad sui substantiam actualem rei *traditionem* exigunt, qua sine non contractus, sed *nudi pacti* rationem habent; hic verò contractus nec traditione, nec scriptura, nec verborum solemnitate opus habet. d. l. 1. in fin. §. l. 9. princ. ff. cit. tit. sed solo consensu, non quidem merè interno, sed verbis, vel signis sufficienter explicato perficitur, ita, ut præstito utriusque consensu de *merce*, & *pretio*, mox actio ex *empto*, & *vendito* oriatur, & periculum rei venditæ in emptorem transeat. Debet autem iste consensus, si inter præsentés contrahatur, etiam esse præsens, & simultaneus: inter absentes per nuncium, vel per litteras, quæ jungunt consensum, contrahi potest. d. l. 1. & Gloss. in l. consensu ff. de O. & A.

Dicitur IV. *De re pro certo pretio tradenda*, quibus verbis indicatur objectum Emptionis Venditionis, quod est *merx*, & *pretium*. Neque enim sine merce, aut pretio contractus hic subsistere potest, §. 1. ff. l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 25. §. 1. l. 8. ff. eod. l. 11. §. 2. §. l. 30. §. ult. ff. de act. empt. intelligitur autem per *mercem* non solum res *mobilis*, prout hunc sensum in rigore juris referre videtur per l. 66. ff. de V. S. sed

omnis res pretio æstimabilis; unde etiam *spes*, & *eventus* rei, ut *actus re-tis*, *captus avium* &c. item *partus*, & *fructus* futuri rectè emuntur d. l. 8. ff. h. tit. debet insuper res tradi, eo effectu, ut vel *dominium*, vel *usucapiendi conditio* in emptorem transferatur; ali-quando tamen sine *traditione* rei domi-nium transfertur, quando scilicet *fi-tione juris* sine actuali possessionis ap-prehensione res tradita censetur juxta §. 44. & 45. ff. d. R. D. Pretium de-bet esse *pecuniarium* ad distinctionem *permutationis*, in qua res, seu corpus pro re datur. l. 1. ff. de rer. permut. in-terim nihil officit, si expellatò locò pretii pecuniarii res, v. g. *frumentum*, venditori volenti tradatur, modo ab initio de pretio pecuniario conventum fuerit, quia initium contractus potius spectandum, quàm exitus, & ipsa so-lutio pecuniæ non est de essentia, sed solum consensus, & conventio de pre-tio requiritur. l. 9. C. de rescind. vend. Pretium debet insuper esse *certum*, vel *certitudine absoluta*, vel *respectiva*. l. 7. §. 1. ff. h. t. ut, si dicam: *emo eo pre-tio, quo venditur in foro tali die, vel quod habeo in arca* &c. si in arbitrium tertii taxatio pretii remittatur, emptio ali-ter non subsistit, nisi is re ipsa mercis pretium taxaverit. §. 1. l. h. t. l. fin. C. eod. in arbitrium ementis vel venden-tis vel idèd remitti nequit, quia neuter necessitate adstringitur, & possent omni-no non, vel nummo tantum æstimare rem, quod est contra naturam hujus contractus. l. 35. §. 1. ff. d. t. l. 13. C. eod. Pro complemento traditæ defi-nitionis illud insuper notandum venit, quod, quamquam veteres appellatione *em-pionis*, *venditionis* promiscuè usi fue-rint,



rint, ita, ut solo vocabulo *emtionis*, vel viceversa nomine *venditionis* exprimi, & intelligi voluerint totum contractum, ut constat ex *l. 19. ff. de Act. Empt.* re ipsa tamē aliud est *vendere*, aliud *emere*; dum, quatenus merx pro pretio datur, *venditio*, quatenus verò pretium pro merce datur, *emptio* indigitatur. *l. 1. §. 1. l. 8. princ. ff. b. t. l. 1. princ. ff. de ver. permut.* Et ideò etiam alia actio emptori, alia venditori datur. *§. 1. Inst. b. t. ff. de A. E. V. Donell. lib. 13. cap. 1.*

3 Dividitur I. *Emptio* *Venditio* in *publicam*, & *privatam*, illa sit auctoritate publica, quando scilicet bona debitoris, qui fisco debet, & solvendo non est, sub hasta solenniter, & publicè veneunt. *tt. C. de fid. instrum. §. jur. hasta §. c.* Vid. Perez *ibidem*. *Privata* *privata* auctoritate celebratur.

4 Dividitur II. In *scriptam*, & *non scriptam*. Illa ad sui perfectionem scripturam desiderat, non quidem ex natura ipsius contractus, utpote, qui solo consensu perficitur, ut in definitione jam expositum est, sed expressa partium conventionione, dum scilicet consensum suum ita præcisè alligant *scriptura*, ut aliter eundem valere nolint, nisi desuper instrumentum emptionis venditionis vel ab ipsis contrahentibus fuerit scriptum, aut ab alio quidem, à contrahentibus tamen subscriptum. *princ. Inst. b. t. l. 17. C. de fid. instrum.* in dubio tamen, quando certo non constat, quod partes consensum suum ad *scripturam*, tanquam ad *conditionem* alligare voluerint, præsumendum est, quod scripturam tantum probationis, & majoris securitatis gratià adhibuerint. *arg. l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fidejuss.* in dubio enim præsumimus, quod

natura contractus magis consentaneum est. Haunold. *tract. 10. c. 1. contrav. 4. num. 15.* *Non scripta* est, quæ regularem hujus contractus naturam sequitur, solòque consensu perficitur.

Dividitur III. In eam, quæ sit ad *corpus*, & quæ sit ad *quantitatem*. Ad corpus venditio fieri dicitur, quando plures res, sive *homogeneæ*, sive *heterogeneæ*, sive quantitatis, aut mensuræ conditione quasi unum corpus cumulativim, & acervativim pro uno pretio venduntur, ut, si dicam: *vendo tibi omnia mobilia mea pro mille imperialibus*, hæc venditio etiam *per aversionem* fieri dicitur, germanicè *überhaubt*, *über den Pausch*. *l. 4. §. 1. §. 2. ff. de peric. §. commod. rei vend. l. 35. §. 5. §. 6. ff. de contrab. empt.* Covarruv. *PP. QQ. c. 3.* Ad *quantitatem*, seu *mensuram* dicitur fieri venditio, quando plura individua, species, aut genera habito respectu ad *quantitatem*, *numerum*, *pondus*, aut *mensuram* venduntur. *l. 35. §. 5. ff. de contrab. empt.* Inter utramque venditionem id discriminis est, quod prior *puræ*, hæc verò *conditionata* sit, donec nempe res emptori *adnumerata*, *ponderata*, aut *mensurata* fuerit. *l. 8. ff. de peric. §. commod. rei vend.* & ideò periculum rei venditæ in hac posteriore venditione in emptorem transit, sicut in emptione ad *corpus* *§. 3. Inst. b. t.*

Quoniam verò plura individua sæpè constituto unico pretio venduntur, adjecta etiam *quantitate*, hinc dubium oriri potest, an similis venditio facta sit duntaxat ad *corpus*, vel ad *quantitatem*? Pro resolutione hujus dubii prænotandum est, quod quantitas triplici modo adjici possit. I. *Demonstrativè*, dum principaliter habetur respectus ad



ad ipsam rem venditam, & pretium constitutum, incidenter verò, & majoris explicationis gratia etiam *quantitatis* fit mentio, ut, si dicam: *vendo tibi agrum meum Tusculanum, in quo sunt 10. jugera, pro centum florenis*, quo casu sive major, sive minor quantitas reperitur, pretium propterea nec augetur, nec minuitur, sed id, quod plus, aut minus est, lucro, vel damno emptoris cedit. *arg. l. 40. §. 2. ff. b. t. l. 13. §. 14. l. 42. ff. de act. empt.* in dubio tamen non præsumitur nuda *demonstrationis* gratiâ quantitas fuisse adjecta, sed allegans id probare debet, quod tamen ei haud difficile erit, si venditio per *aversionem* facta est. *Wann ein Sach nicht mit Zahl, Pfund, Ellen, oder Morgen ist verkaufft worden. Aut, si quantitas incerta adjecta est, obhengebr bey zehen Morgen Gelds.*

II. Potest adjici quantitas *taxativè*, eo effectu, ut, si major aut minor quantitas, quàm expressa fuit, postea reperitur, pretium augeri, aut minui debeat. *l. 13. §. 14. ff. de act. empt. l. 2. prine. l. 4. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* *Molin. tract. 2. disp. 367. n. 9.* in dubio semper *taxationis* gratiâ quantitas fieri mentionem præsumitur. *Brunnem. ad l. ult. ff. de peric. & commod. n. 35.*

III. Adjici potest venditioni *quantitas restrictivè*, quod tum fieri censetur, si in singulas quantitatis partes singula pretia constituuntur, v.g. si dicam: *Vendo tibi omnia mea vina, singula dolia pro 20. florenis.* His *pranotatis*

Dico, in dubio tunc censerem rem ad **7** *corpus* esse venditam, quando primum *corporis*, constituto insuper unico pretio, facta est mentio, licet postea *quantitas*, aut *mensura* addita fuerit; econtrà si primum *quantitatis* facta est mentio, & insuper in singulas partes individuale pretium est constitutum, venditio ad *quantitatem* facta esse intelligitur. Rationem hujus diversitatis reddit D. D. Fleck in *Biblioth. jur. lib. 3. tit. 26. n. 48.* quòd, ubi duo conjuncta sunt in dispositione, illud magis in mente contrahentium consideratum fuisse præsumitur, quod primum in elocutione venit, per *l. 34. ff. de usur. & arg. l. 24. §. 17. ff. de fideicommiss. libert.* hæc tamen præsumptio *juris*, & *de jure* non est, & ideo, si ex circumstantiis appareat de contraria mente contrahentium, eidem standum erit: non enim ordo loquendi, aut scribendi voluntatem contrahentium immutare potest. *l. 77. §. 12. ff. de Legat. 2.*

## §. II.

## De Venditore, &amp; Emptore.

## SUMMARI A.

8. *Enumerantur, qui emere vendere simpliciter, vel secundam quid prohibentur.* 9. *In vitus regulariter ad vendendum nemo cogi potest, quæ regula suas tamen patitur exceptiones, quarum quatuor recensentur.* 10. *De jure Stapule, & Emporii etiam hic mentio ingeritur.* 11. *Persona & communitates Ecclesiasticæ à Magistratu Civili (nisi inevitabilis urgeat necessitas & periculum sit in mora) ad venden-*



*endum compelli non possunt. 12. Alienis nummis rem emens, non acquirit dominium illi, cujus nummis res emptæ est, sed sibi. 13. Id quod fallit in milite, pupillo, Minorene, Ecclesia, dote.*

**E**Mere vendere possunt omnes illi, qui libere contrahere, & contrahendo se obligare possunt, nec speciali jure ab hoc contractu excluduntur. Inter exclusos numerantur I. Clerici, & Religiosi, non quidem absolute, simpliciter, sed sub certo respectu, in quantum nempe ipsis interdicitur negotiatio quæstiuosa, solius lucri gratiâ instituta, ad instar mercatorum, qui rem emptam, & in se nihil immutatam, rursus vendunt, sed pretio cariori. Textus sunt in *cap. 9. Et passim dist. 88. cap. penult. Et ult. de vita, Et honest. Cleric. cap. 1. Et 6. Ne Clerici vel Monachi res tamen sibi necessarias, aut utiles emere non vetantur; sicut nec res superfluas distrahere. Casus plures, in quibus negotiatio aliàs Clericis vetita, permittitur, enumerat P. Wadingus de *contract. Disput. 7. dub. 13. num. 4.* ubi simul *num. 6.* recenset, quæ in specie *Clericis Soc. Jesu* negotiatio ex decreto Congregationis II. & VII. generalis interdicta sit. Ejus quoque mentionem facit Haunold. *Tract. 10. cap. 1. n. 284.* II. Prohibentur emere vendere *Nobiles*, & *Natalium* luce conspicui per *l. 3. C. de Comerc. Et mercat.* quod tamen duntaxat ad negotiationes, & mercimonia privata restringendū est, qualia plebejos magis, quàm nobiles exercere decet. Mercimonia majora, quæ amplos sumptus exposcunt, Regibus, & Principibus exercere probrosum non est, uti patet in Regibus *Lusitaniæ*, qui mercaturam amplissimam & quæstuosissimam, instituta naviga-*

tionem in *Indiam*, cum magno Reipublicæ emolumento jam à ducentis annis, & ultra exercent, quod ipsum ab *Hispanis, Anglis, Batavis, Belgis, Venetis* &c. praticari scimus. III. Interdicitur emptio venditio *Præsidibus, & Magistratibus* in illa Provincia, quam administrant. *l. 62. princ. ff. h. t.* & hoc ob metum concussionis, quia timendum foret, nè subditi metu concussi, res, quas aliàs nolent, vendere, aut certè pretio multò viliori dare deberent. Quam prohibitionem non afficere hodiernos Magistratus cum aliis judicat Clarissimus P. Böckhn ad *h. t. num. 9.* quia hodie Magistratus sunt *perpetui*, qui olim erant temporarii, unde nimis dura redderetur eorum conditio, si nihil emere, aut vendere possent, subditis tamen satis est cautum, quod difficilis ipsis ad Principem recursus non sit, si Magistratus sua potestate abutantur. An, & quomodo Medicus ab ægroto, Advocatus à Cliente quidquam emere possit, dilucidè exponit prælaudatus Clariss. P. Böckhn ad *h. t. n. 12.*

Quæres I. An, quis invitus ad emendum vendendum cogi possit? Respondeo in regula negative, textus in *l. 11. 13. Et seq. C. de contrah. empt. l. 2. C. ut nemini liceat in empt. specier.* Ratio est, quod iste contractus mutuo, & libero partium consensu inœatur, & quilibet rerum suarum moderator sit, & arbiter. *l. 21. C. mand.* sunt tamen casus quidam excepti, ubi quis ob justam causam, & utilitatem publicam res suas vendere, aut alienas emere compelli potest.



teff. Sic I. dum metuitur, ne caritas annonæ provinciam flagellet, possunt subditi, à magistratu cogi ad victualia, quæ ipsis superfluum, vendenda, tametsi alias venalia non habeant, id quod maximè locum invenit in *Dardanariis*, vulgò *Rornæ Juden*, & qui habent granaria copioso frumento instructa. l. 2. C. ut nemi. liceat in empt. Specier. l. 1. §. 11. ff. de Offic. Præf. Urb. l. 1. C. de Episc. aud. ex quo ultimo textu patet, quod ad vitandam annonæ caritatem Magistratus cavere possit, ne quis ultra propriam indigentiam plus annonæ coëmât, & eam dein quæstus, & lucri causa carius vendat. *Bocerus Class. 2. D. 3. sb. 32.* Ex eadem causa sub poena publicationis bonorum, & exilii prohibita sunt *monopolia* per l. un. C. de Monopol. quod etiam per varios Recessus Imperii confirmatum est, uti patet ex R. I. de Anno 1512. Titulo von den *GÖrtz lästereyn.* §. 15. & Anno 1524. §. 28. item de Anno 1548. Tit. die *Monopolia.* V. *Menoch. de arbit. Jud. Quæst. Cas. 569. per tot.* Ad hanc quoque exceptionem pertinet, quod Magistratus propter publicam utilitatem in frumento, vino, carne, & cæteris victualibus certum & justum pretium constituere possint, & debeant, uti probant textus suprâ allegati, & testantur *Schneidew. ad §. fin. J. b. t. num. 8.* *Harprecht ad §. 11. J. de Publ. jud. num. 22. & seq.* II. Ex causa utilitatis publicæ possunt privati compelli ad vendenda prædia sua. Ut, si domus annonaria in usum civitatis extruenda, aut fortalitiu erigendum, aut mœnia urbis amplius proferenda sint. arg. l. 15. §. 2. ff. de R. V. l. 11. princ. ff. de Evict. hoc quippe jure adversus seiplos utuntur etiam ipsi Principes,

quod communiter omnibus prodest (ait Justinianus in l. un. §. 14. C. de caduc. toll.) hoc privata nostre utilitati præferendum esse censemus. Ex qua causa nunquam etiam quis adigi potest, ut pro ædificanda Ecclesia, Monasterio, aut alio loco pio fundum, aut prædium suum distrahat. arg. l. 12. princ. §. l. 43. in fin. ff. de Relig. & sumpt. fun. Gail. lib. 2. observ. 56. *Mynsinger lib. 5. observ. 27.* *Molina tract. 10. disput. 341. num. 2.* III. Ad evitandam *communio-nem*, quæ discordias non rarò parere solet, si quis partem suam fundi communis vendidit, isque ante traditionem *communi dividundo* judicium accipere coactus fuit, in quo ipsi totus fundus adjudicatus est, cogi ab emptore potest, ut totum fundum sibi vendat; & econtrà venditor vicissim emptorem adigere potest, ut totum fundum accipiat, & solvat id, in quod ob eam rem alteri condemnatus est. l. 13. §. 17. ff. de act. empt. l. 7. §. fin. ff. commun. divid. IV. Potest etiam alicui venditio pœnæ nomine injungi; sic si olim dominus in servum plus æquo sæviebat, jubebatur eundem æquis conditionibus vendere. §. 2. J. de his, qui sui, vel alien. l. 2. ff. eod. Unde *Mynsingerus lib. 5. observ. 8.* & *Gail. lib. 1. observ. 17. num. 2.* inferunt, quod hæc constitutio hodiedum obtineat, ut, si dominus in subditos suos nimium sæviat, à superiore cogi possit, ut jurisdictionem suam vendat, ac consequenter subditos suos à sua jurisdictione eximat.

His exceptionibus etiam accense-<sup>10</sup> tur *jus stapule*, die *Stapel*, oder *Staffel-Recht*, *freye Widerlag*. vi cujus merces in illum locum, qui hoc jure gaudet, delatæ, in commodum in-



incolarum ad tempus vānum exponi debent: item *jus Emporii*, quod in eo consistit, ut extranei merces suas in illum locum, cui *jus emporii* competit, transferre quidem possint, nulli tamen alteri, quā mercatoribus, aut civibus ibidem existentibus vendere teneantur. Stryck. in *U. M. ad Tit. de contrab. empt.* §. 5. Plures alios casus exceptos enumerant Mantica de *Tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 4.* & Socinus *regul. 530.* circa quos omnes hoc notandum est, quod non aliter invitus vendere teneatur, quam ea lege, ut justum eidem pretium solvatur. *l. 12. ff. de Relig. & sumpt. Gail. lib. 2. observ. 56.*

11 Quid verò de personis, aut communitatibus Ecclesiasticis dicendum, an etiam illæ ex recensitis causis ad vendendum emendum compelli possint? & à quo superiore? Resp. cū personæ Ecclesiasticæ sint membra Reipublicæ, ac ejusdem legibus vi *directiva indirectè* teneantur, inde est, quod pro casu necessitatis, aut exigente utilitate publica ad vendendum cogi possint, non tamen à Magistratu politico, cujus jurisdictioni non subsunt, sed ab Ecclesiastico. Quodsi tamen periculum in mora foret, nec superior Ecclesiasticus commode adiri posset, eo casu Magistratus

*epikia* uti, & servata discretionis lege, Personas Ecclesiasticas ad vendendum, vel emendum compellere possit; id enim tum necessitas boni publici, tum præsumpta S. Pontificis voluntas efflagitare videtur. Et ita docent ex nostris Salisburgenfis Magn. P. Schmier *lib. 3. tract. 3. cap. 2. n. 36.* Clariss. PP. Benedictus Pettschacher de *contract. in particul. quest. 4. num. 705.* Ranbeck in *panopli. immunit. Eccles. disput. 2. cap. 7. num. 5.* Placidus Böckhn in *Comment. hic num. 16.*

Illud non extra rhombum hic quaeritur, an, qui aliena pecunia rent emit, ejus subsecuta traditione, dominium sibi acquirat, num illi, cujus pecunia comparata fuit? Resp. regulariter acquiri ementi per *l. 6. C. de R. V. l. 9. C. de donat. inter vir. l. 4. C. commun. utri. jud. l. 21. C. de probat.* Hæc regula patitur exceptionem in *milite*, cujus nummis si res quæpiam ematur, poterit ab eodem utili rei vindicatione vindicari. *l. 8. C. de R. V.* II. in re pecunia *dotali*, aut *pupillorum*, *Minorum* empta. per *l. 54. ff. de Jur. dot. l. 2. C. quando ex facto tutor. l. 52. V. planè ff. de pecul.* Idem obtinere in Ecclesia, si ejus nummis quidquam comparatum est, in *Dissert. præambul. §. 1. num. 8.* ostendimus.

### §. III.

#### *Qualiter merx constituat objectum Emptionis Venditionis?*

#### S U M M A R I A.

14. Res omnes, quæ sunt in commercio humano, vendi possunt. 15. Prohibetur tamen homo liber, exceptis duobus casibus, qui specificè exponuntur. 16. Pater in gravi necessitate liberos non tantum recens natos, sed adultos quoque vendere potest. 17. Solvitur objectio. 18. Aliæ res vendi prohibite enumerantur. 19. Quomodo res aliena vendi possit, ostenditur. 20. Et quid, si emptor sciens rem alie-



alienam in gratiam Domini emerit? 21. Quomodo spes in hunc contractum veniat? 22. Aliud dicendum, si quis res ut futuras emat. 23. Quomodo actiones & nomina vendi possint? 24. Quid lege Anastasiana circa emptiones nominum cautum sit? 25. Quomodo hereditas objectum venditionis constituat? 26. Jus accrescendi transit in emptorem. 27. Solvuntur contraria. 28. Quomodo res, quam quis cum alio communem habet, vendi possit?

14 **O**bjectum emptionis venditionis constituit *merx*, & *pretium*, utrumque huic contractui ita essentialiale, ut sine eo consistere, & valere nequeat. l. 8. princ. ff. de contrab. empt. l. 1. l. 7. ff. de H. vel A. V. l. 9. C. de contrab. empt. princ. Inst. b. t. Nos prius de merce, sive de rebus venditioni obnoxiiis, de quibus hæc generalis est regula, quod omnes res vendi possint, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest. l. 34. §. 1. ff. de contrab. empt. hoc est, quæ sunt in commercio humano l. 1. §. 1. ff. quæ res pignori &c. vel utriusque, vel emptoris tantum arg. l. 34. ff. de V. O. Et ideo vendi possunt tam res universales, ut hereditas t. ff. C. de H. vel A. V. quàm singulares. l. 35. §. 5. §. 6. ff. de contrab. empt. mobiles, & immobiles. princ. Inst. de inut. stipul. corporales, & incorporales, ut servitutes personales, & reales l. 57. ff. de usufr. l. 80. §. 1. ff. de contrab. empt. item redditus annui Nov. 160. cap. 1. Vid. Gail. lib. 2. observ. 7. & seq. actiones t. t. ff. C. de H. vel A. V. tam in rem, quàm in personam l. ult. C. d. t. etiam quæ ex delicto descendunt. arg. l. 14. princ. ff. de furt. l. 35. §. 4. ff. de contrab. empt. non tamen vendi possunt actiones criminales publicæ. arg. l. 13. §. 1. ff. de Publ. jud. nec Populares. arg. l. 32. ff. ad Leg. Falcid. l. 7. §. 1. ff. de Popul. act. nisi quantum illæ privatam nostram concernunt utilitatem arg. l. 42. princ. ff. de Procurat. nec etiam actio injuriarum

arg. l. 7. §. 1. l. 28. ff. de injur. l. 31. ff. ad Leg. Falcid. tum quod hæc actio ad meram vindictam tendat. l. 2. §. 4. ff. de collat. & eapropter ad hæredes injuriam passi non transeat, cum tamen cæteræ actiones pœnales ipsis non denegetur. §. 1. Inst. de Perpet. & tempor. act. l. 10. §. 2. ff. si quis caut. in jud. tum quia juramentum, quod ab injuriam passo exigitur, ab alio præstari non possit.

Inter res vendi prohibitas primo 15 loco reponitur homo liber. l. 6. princ. l. 34. §. 2. l. 70. ff. de contrab. empt. qui nequidem in eum casum vendi potest, cum servus erit. cit. l. 34. §. 2. Ratio est, quod libertas res inæstimabilis sit, quæ nullo pretio adæquari valeat. l. 106. ff. de R. J. duos tamen casus exceptos reperias I. cum homo liber annis viginti major ad participandum pretium se vendumdari passus est. §. 4. Inst. de jure Person. l. 21. ff. de stat. hom. venditio valet, supposito tamen, quod ipse venditor conditionis suæ gnarus esset, & pretii partem verè accepisset, emptor verò probabili ignorantia ductus ipsum pro servo habuisset. l. 2. ff. si liber. ingen. esse dicat. l. 1. ff. quibus ad libert. l. 7. §. 2. ff. de liber. caus. II. Patri gravi egestate oppresso ad sublevandam inopiam suam licet distrahere liberos sanguinolentos, hoc est, recens natos, per l. 2. C. de Patrib. qui filios &c. quamquam alii hunc terminum aliter interpretentur, ut vide-

(L)

re



- re est apud Covarruv. *Var. resolut. lib. 3. cap. 14. num. 4.*
- 16 Unde mox confurgit quæstio: An Patri in gravi necessitate constituto liberos etiam adultos distrahere, sive vendere liceat? affirmare cum Covarruvia *cit. loc.* non dubito, quia eadem ratio, ob quam Constantinus Imperator in *cit. l. 2. C. de Patrib. qui filios suos distrah.* concessit Patri facultatem vendendi liberos *sanguinolentos*, etiam in liberis adultis obtinet, scilicet extrema patris egestas.
- 17 Nec dicas: *cit. l. 2. expressè de sanguinolentis*, & quidem *taxativè* loquitur, in illis verbis: *Venditione in hoc tantummodo casu valente.* Respondeo, quod ibidem Imperator de *sanguinolentis* loquatur, id factum fuisse, quod in facti contingentia de filio recens nato interrogatus fuerit. Quod verò illa verba *L. tantum ad sanguinolentos* sint restringenda, oppidò falleris: sensus quippe dictorum verborum est iste, quod in nullo alio casu liberos vendere patri fas sit, præterquam in casu *nimie paupertatis, egestatisque.*
- 18 Ulteriùs prohibentur vendi res *sacrae l. 6. princ. l. 22. cum 2. seqq. ff. h. t. Religiose ad. II. § l. 2. § 9. C. de Religios.* quibus annumerantur sacra Lipsana SS. Martyrum *l. 3. C. de SS. Eccles. sanctæ §. 10. Inst. de R. D.* item res *Publicæ*, quæ ad usum populi habentur, *cit. l. 6. princ. § l. 22. ff. h. t. res Universitatis. §. ult. Inst. h. t. cit. l. C. princ. ff. eod. Venena mala l. 35. §. 2. ff. h. t.* hoc est, quæ alterius rei mixtura, bona effici nequeunt. Similiter prohibentur arma, & instrumenta bellica Christiani nominis, & Imperii Romani hostibus vendi. *cap. 6. § 17. de Judæis, § Saracen, l. ult. C.*

*quæ res ex part. non deb.* adeo, ut, qui ejusmodi barbaris arma vendiderit, in Legem Juliam Majestatis incidat. *l. 1. ff. ad Leg. Jul. Majest.* receptum tamen hodie esse inter belligerantes, scribit Stryck. in *usu mod. ad tit. de contrab. empt. §. 7.* quod merces ad hostem transferri vetitas, quæ vulgò vocantur *contrebande Waaren*, speciali edicto determinent, quo illi, quibus non omne cum hoste commercium interdictum est, sciant, quid ad illos transferre possint, vel non. Denique etiam prohibentur vendi Christiana mancipia *Judæis*, aut *hereticis. l. 1. § 2. C. Ne Christian. mancip.* quia ab istorum commercio exempta sunt. Hodie, cum servos propriè tales amplius non habeamus, hæc prohibitio quoque utilitatis nil habet. Id tamen etiamnum usum habet, ut ne possessiones, in quibus Ecclesiæ, vel Oratoria sunt constructa, *Judæis*, aut *hereticis* vendantur *l. 10. Cod. de heret.* Harum ergo omnium rerum inutilis, & nulla est venditio, ita quidem, ut, si venditor sciens rei vitium, emptori ignoranti vendiderit, actio emptori datur in id, quod interest, ipsum deceptum non esse. *l. 57. §. 1. ff. h. t. §. ult. Inst. eod.* si nescierit ipse venditor, emptor pretium, quod solvit, tanquam indebitum condicet *l. 22. § seq. ff. h. t. l. 8. princ. ff. de peric. § commod. rei vend. & arg. l. 11. §. ult. ff. de act. empt. l. 33. ff. locat.*

Quæres I. An, & quomodo res aliena vendi possit? Respondeo, rem alienam esse quidem objectum venditionis, ut patet ex *l. 28. ff. de contrab. empt.* non tamen pro omni casu. Unde distinguere oportet, an uterque rem alienam esse sciverit, num verò venditor sciverit, emptor ignoraverit, aut vice



versa, vel denique uterque ignoraverit? Primo casu venditio est nulla *l. 34. §. 3. ff. de contrab. Empt. l. 70. ff. eod.* Ratio gemina assignatur, I. quod contractantes non censeantur habuisse animum transferendi rei venditæ dominium, id quod tamen de natura hujus contractus est, ut dominium emptor habeat *l. 80. §. ult. ff. b. t.* II. Quod bonæ fidei repugnet; eam alienationem approbare, qua uterque & emptor, & venditor in furti crimen incidit, si nimirum talis res sit vendita, quæ furto obnoxia esse possit. Facit huc *l. 66. princ. ff. de Furt. l. 36. ff. de noxal. Act.* Unde hoc assertum in rebus duntaxat *furtivis* procedere existimo, non etiam in rebus illis, quas quidem & venditor, & emptor scit esse alienas, bona tamen fide uterque credit, dominum in talem venditionem consensurum esse, aut certè spem non vanam affulgere, fore, ut venditor rem hanc à domino compareret. Secundo casu, quo venditor scivit, rem esse alienam, non etiam emptor, contractus in præjudicium venditoris sustinetur, ita, ut obligetur emptori ignoranti damnum omne resarcire, & quantum ejus interest, rem non fuisse factam suam, præstare *cit. l. 34. §. 3. ff. b. t.* Aded quidem, ut si venditor postea rei venditæ fiat dominus, venditio planè firmetur *l. 72. ff. de R. V. l. 14. C. eod.* Quodsi emptor solus scivit rem esse alienam, venditor eidem ad nihil obligatur, *cit. l. 34. §. 3.* non ad rem tradendam, neque etiam, si res tradita sit, ad præstandam evictionem, *l. 27. C. de Evict.* imò nec ad pretium solutum restituendum; quia solvens scienter indebitum, illud non repetit *l. 1. ff. de Condit. indebit. l. 53. ff. de R. J.* Interim

emptor, si pretium adhuc solutum non sit, ad illud solvendum cogi nequit, sed conventus rem alienam esse dicere, & sic non acceptare, aut, siquidem accepit, eandem reddere debet. Et hoc sensu exaudienda sunt illa verba in *cit. §. 3. l. 34. Nec tamen ex vendito (venditor) quidquam consequitur, nisi ultro, quod convenerit, præstet.* Tertio demum casu, ubi uterque ignoravit, rem esse alienam, contractus cum mutua utriusque obligatione, & actione subsistit, nam, ut ait Ulpianus in *l. 25. §. un. ff. b. t.* qui vendidit (intellige, bona fide) *necessè non habet, fundum emptoris facere, sed sufficit, quod possessionem tradat venditor, & ad evictionem se obliget l. 1. ff. de Rev. permut.*

Sed quid, si emptor sciens rem alienam emerit, contestans se eandem in gratiam Domini emere, eisque refuso pretio se restitutum, an inquam eo casu dominum, rem suam vindicare volentem, exceptione negotiorum gestorum, dum pretium expositum refuderit, repellere possit? Respondeo, hanc exceptionem emptori non esse denegandam, supposito tamen, quod res fortè à fure vel prædone empta alia ratione commodè domino conservari non potuit, aut periculum imminens fuit, ne res periret, aut denique facultas recuperandi domino oppido difficilis facta fuit; hoc quippe casu utiliter domini negotia gessisse censetur, & non tam pretium emptionis venditionis, quam sumptuum, & impensarum nomine exceptione *negotii gesti*, id, quod solvit, emptor repetit. Ita Lessius *de J. & J. lib. 2. cap. 21. dubit. 18.* Schiltnerus *exercit. 16. §. 63.* qui insuper monent, ad hoc, ut emptor hac exceptio-



ne uti possit, necesse esse, ut fundamentum suæ exceptionis prius probet, videlicet emptionem hanc in domini utilitatem cessisse, id quod probare potest ex communi aliorum opinione, qui in his circumstantiis utiliter negotium fuisse gestum existimant, quam tamen probationem contraria probatione rursus elidere potest dominus, si ostendat, rem gestam speciatim sibi esse odiosam, fortasse (ut exemplificat Lessius) si emptor pro recuperanda re plus dedit, quam valuerit, aut præsens periculum æstimatum fuerit, tunc enim domini negotium utiliter gessisse non censetur, ac subinde illum excessum pretii, refundere non tenetur, sed illius iacturam emptor ferat oportet. Vid. *l. 10. ff. de negot. gest.* Hanc exceptionem, cum summa æquitate nitatur, etiam illi emptori accommodat Grotius *de J. B. & P. lib. 2. cap. 10. §. 9.* qui ab initio protestatus non est, quod in gratiam domini emere velit, modo appareat, ut dictum est, quod ipse dominus hanc rem fortè à pirata detentam, sine impendio aliquo probabiliter recuperare non potuisset. Interim si hæ circumstantiæ, rei recuperationem difficilem reddentes, absint, sentio cum laudatis AA. emptorem, tametsi rem domini bona fide emerit, eandem restituere debere, nec posse ab eodem erogatum pretium repetere, quia domini conditio potior est, quam emptoris, vel cujuscunque alterius possessoris, utpote infirmiori jure subnixi.

21 Quæres II. An, & quomodo spes in hunc contractum venire possit? *Spem* non esse extra objectum emptionis venditionis, patet ex *l. 8. §. 1. ff. b. t. §. l. 11. §. ult. ff. de act. empt.* censetur autem tum

*spes emi*, quando emptor ipsum actum capiendi, vel percipiendi in contractum deduxit, scilicet aleæ, & fortunæ commisit. V. G. si pretium certum statuat in præsentem jactum retis. Est hæc venditio *pura, & absoluta*, & tenetur emptor ad conventum pretium solvendum, sive parum, sive multum, sive nihil sit captum. *cit. l. 8. §. 1. ff. b. t.* quia non res ipsas, sed earum *spem*, fortunæ lubrico subnixam, emit. Et ideo, si fortunam sibi adeo propitiam expertus est, ut res captæ pretium conventum duplo excedant, de pretio nihil quidem remittere tenetur. *l. 12. ff. de act. empt. nec locus est l. 2. C. de rescind. vendit.* de qua infra, & ratio est, quod sicut damnus omne est emptoris, si fortunam adversam experitur, ita æquum est, ut commodum, & emolumentum ferat omne, si spe major est fortunæ eventus; Etenim in ejusmodi venditione initium contractus spectandum est, quo tempore & modus, & valor contractus est incertus. *l. 17. l. 23. C. de Usur.*

Aliud verò dicendum est, si quis 22 ipsas res, quas emere vult, ut *futuras* emat. V. G. fructus, qui hoc anno nascuntur, vel *feras*, qui per autumnum proximum capientur. In hoc quippe casu emptor intentionem suam non incerto fortunæ beneficio alligat, sed rei ipsimet, sub *conditione* tamen: si quid natum, aut captum fuerit; unde lata est disparitas inter unum, & alterum contractum, dum emptio *spes* est pura & absoluta, & emptor ad solvendum pretium obligatus est, quamquam nihil natum fuerit; emptio verò rei *futura* est quidem ab initio valida, futuro tamen eventui alligata, ita, ut diem conti-



tineat. *l. 99. ff. de condit. & demonstr. &c.* si nihil nascatur, contractus retro red-  
ditur nullus, nec quidquam à vendito-  
re ei debetur, sed si quid eo nomine sol-  
vit, conditione *causa data, causa non*  
*secuta* repetere potest *l. 8. princ. ff. b. t.*  
Molina *tract. 2. disput. 340. n. 14.* Man-  
tica *lib. 4. tit. 18. num. 26.* In dubio,  
si non satis liquet de mente, & inten-  
tione contrahentium, an *spem*, vel res  
ipsas, ut *futuras* in contractum deduce-  
re voluerint, ita sentiendum censet Mo-  
lina *cit. disput. num. 14.* ut, si venditio  
celebrata sit super fructibus, qui natu-  
ra sua primum nascentur, censeatur esse  
emptio *conditionata, si quid natum fue-*  
*rit*; sin vero hæc incertitudo non se te-  
neat ex parte rei, quæ jam est nata, aut  
in rerum natura existit, sed ex parte, &  
voto ipsorum contrahentium, non *rei*,  
sed *spei* emptio facta fuisse præsumat-  
ur.

33 **Quæres III.** An, & quomodo *actio-*  
*nes*, sive *nomina* vendi possint? *Actio-*  
*nes*, & *nomina* rectè in contractum em-  
ptionis venditionis deduci posse, con-  
stat ex rubrica, & *tt. ff. de H. vel A. V.*  
& quidem sive debitum sit purum, si-  
ve *conditionatum*, *l. 17. ff. de H. vel A.*  
*V.* sive debitor nomen à creditore alte-  
ri fuisse venditum sciat, sive ignoret,  
*l. 3. C. d. t.* quia non æquè interest *de-*  
*bitoris*, quem habeat creditorem, sicut  
*creditoris*, quem debitorem nanciscatur,  
cùm substituto alio debitore, qui aut  
solvendo non est, aut difficilioris for-  
tè conventionis, durior *creditoris* con-  
ditio effici possit, id quod *debitori* ex  
mutata *creditoris* persona non est timen-  
dum, excepto, si eo invito actio in  
potentiorum transferatur, quo casu, si  
appareat, quod venditor id fecerit ma-

ligna hac voluntate, ut debitor poten-  
tia novi emptoris opprimatur, non mo-  
do venditio est nulla, sed ipse vendi-  
tor omni jure, quod ad tale debitum  
habuit, excidit, & potentior, cui ces-  
sa est actio, arbitrariè est puniendus  
*l. 2. C. Ne liceat potentior &c.* Scribit  
quidem Grænweg *de LL. abrogat. ad*  
*cit. l.* hanc pœnam legalem hodie esse  
abrogatam, sed nimis confidenter hæc  
eum asserere notat Perez. *ad b. t. in Not.*  
& Joann. à Sande *de Cession. Act. cap. 6.*  
*num. 10.* qui *num. seq.* rectè limitat hoc  
jus in cessione à patre facta filio poten-  
tiori, cui addendus Mager *de Advoc.*  
*armat. cap. 1. num. 92. & seq.* Interim,  
dum dicimus, *actiones* vendi posse, non  
intelligimus jus agendi *directum*, quod  
utpote *personalissimum* personæ credito-  
ris ita adhæret, ut ad alium transferri  
nequeat, cum primis, quando jus est  
*reale*, quod præcisa traditione non ac-  
quiritur *l. 20. C. de Pact. l. 8. C. de H.*  
*vel A. V.* Emptor ergo actionis jus  
*utile* agendi per venditionem duntaxat  
acquirat, idque singulari legis benefi-  
cio in *l. 16. princ. ff. de Pact. l. 1. & seq.*  
*C. de O. & A.* quod si tamen emptor  
actione *directa* experiri velit, *mandato*  
opus habet, quo constituatur procura-  
tor *in rem suam*. Quomodocumque ta-  
men emptor hoc jus agendi in se trans-  
tulerit, plus petere nequit, quàm ipse  
venditor potuerit; & ideo, si debitor  
solvendo non sit, regressum adversus  
venditorem non habet, cùm venditor,  
qui nomen vendit, *verum* duntaxat, non  
etiam *bonum* vendidisse præsumatur, si-  
ve ut Ulpianus in *l. 4. ff. de H. vel A. V.*  
explicat, venditorem, *locupletem esse de-*  
*bitorem, non debere præstare: debitorem*  
*autem esse, præstare, nisi aliud convénit.*



Adde l. 74. §. ult. ff. de Evict. quod si tamen venditor certam, & determinatam debiti summam vendidit, non modo *verum*, sed & *bonum* præstare, hoc est, efficere tenetur, ut totam illam debiti summam emptor consequatur. l. 5. ff. de H. vel A. V. Molina Tract. 2. disput. 340. num. 5. Et hæc quidem, quæ de venditione nominum hætenus diximus, de *Jure Romano* ita se habent. An etiam de *Jure Germanico*? Negant Lauterbachius ad tit. ff. de H. vel A. V. §. 11. num. 21. & Schilterus Exercit. 30. §. 63. & seq. allegantes praxin, & usum fori, quo venditione, & cessione actionis non tantum jus agendi *utile*, sed etiam *directum* in emptorem transit, nec opus esse *mandato*, ut cessionarius constituatur *procurator in rem suam*, sed eundem plene dominum absque reservatione *actionis*, seu *juris directi* effici, quia, quod jus *directum* maneat penès cedentem, est mera *subtilitas* Juris Romani, quam sicut in aliis plerisque, ita & in hoc juris articulo, usus *fori Germanici* non recepit.

24 Illud quoque huic quæstioni adjiciendum est, licuisse de jure veteri vendere, vel cedere *nomen*, sive *actionem*, quocunque ferè pretio, quoniam verò postea compertum fuit, illos, qui ejusmodi *nomina*, quæ ut plurimum dubia, incerta, & litigiosa erant, viliori pretio coëmerunt, id duntaxat debitores vendendi gratia fecisse: & quia præterea avaritia, & usuraria pravitas per ejusmodi venditiones, pretio longe minori factas, foveri, animadversum est, idcirco Imperator Anastasius in l. 22. C. Mandat. & Justinianus in l. 23. C. eod. has nominum nundinationes non quidem ex toto sustulerunt, libertatem tamen emptorum ita restrinxerunt: ut, si

quis datis pecuniis (sunt verba cit. l. 22. Cod. mand.) hujusmodi subiret *cessionem*, (adeoque *nomen* & *actionem* emeret) usque ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem, & usurarum ejus actiones exercere permittatur, hoc est, ut Gothofredus ibidem explicat, ut emptor ejusmodi nominis à debitore plus exigere non valeat, quam ad quantitatem pretii, quod creditori, sive cedenti *nomen* persolvit. Quatuor tamen casus excepit Imperator Anastasius, in quibus emptori integrum sit, debitum cessum (ut ut minori pretio emptum) à debitore in solidum exigere. I. Si inter cohæredes, vel collegatarios cessionem actionum fieri contingat, d. l. 22. V. exceptis, tunc enim, cum non vexandi debitoris causa, sed ex necessitate *divisionis* id fiat, non est, cur in *solidum* cessio non valeat. II. Si debitor creditori suo solutionis locò *nomen*, sive *actionem* cedat, cit. l. 22. & licet hoc casu *nomen cessum* pluris valeat, quam ipsum debitum, tamen creditor *cessionarius* contra debitorem cessum in *solidum* agere potest, quia hunc favorem meretur creditor ex hoc capite, quod alienum debitorem sibi substitui passus sit, ad quod aliàs de jure non adstringebatur. l. 16. C. de Solut. III. Obtinet in ea cessione, *quam is, qui res aliquas possidet, pro rerum apud se constitutarum munimine, ac tuitione accepit*, d. l. 22. quorum verborum explicationem vide apud Card. Tuschum tit. C. conclus. 209. Cujac. lib. 16. observ. 16. Menoch. lib. 3. Præsumpt. 129. num. 12. & Berlich. Decis. 33. num. 4. IV. Exceptio locum habet in illis *cessionibus, quas inter legatarios, seu fideicommissarios, quibus debita, vel actiones, seu res alia relictae sunt,*



sunt, pro his fieri necesse sit. d. l. 22. id est, si hæres legatariis, aut fideicommissariis, quibus actiones, & debita, seu nomina, aut res legata sunt, cedat actionibus suis: etenim actio legata non ipso jure in legatarium transit, sed hæres, apud quem omnia actionum jura resident, ea legatario præstare, & cedere debet. §. 21. *J. de legat. l. 75. §. 2. l. 82. §. 1. ff. de legat. l. 1. l. 13. ff. de legat. 2.* in his ergo quatuor casibus tantum valent cessiones actionum in solidum. Plura circa intellectum hujus *Legis Anastasiane* dabit D. D. Bernardus Gletle *Select. Quest. ad part. 3. Pandect. cap. 19. n. 7. §. seqq.* & Manzius in *speciali Discursu super interpretatione d. l.* ubi *Quest. 9.* advertit, Constitutionem hanc consuetudine contraria non esse abrogatam, aut desuetudine antiquatam, tametsi per complures annos creditoribus cessionariis ob minori pretio redempta nomina, nulla à debitoribus cassis opposita fuerit exceptio, quia per solum non usum hujus legis non censetur ipsa lex esse abolita, sicut ex eo, quod advocati, si alicubi ab ipsis per longissimum tempus *juramentum calumnie* non fuisset exactum, ab hac obligatione non sunt facti eximii, sed hodie dum ab iis exigi poterit, ut idem Manzius probat ex *Alexandro Consil. 45. num. 2. Vol. 2.* & *Mascardo Vol. 1. Conclus. 424. num. 3. §. 4.* De praxi *Legis Anastasiane* in Provinciis Austriacis extat constitutio *Ferdinandi III. de Anno 1649. die 2. Junii* quæ refertur à Stryckio ad *tit. de H. vel A. V. §. 9.*

25 Quæres IV. An, & quo effectu hereditas sive tota, sive pro parte vendi possit? Respondeo, hereditatem semel delatam, non tantum vendi, sed quo-

cunque alio titulo domini translativo, puta donando, permutando, in solutum dando &c. in alium transferri posse, ut perspicuum reddit *l. 1. §. 7. ff. de H. vel A. V.* & ratio est, quod per delationem & aditionem hereditas in dominium hæredis perfectè transferit. Quod si hereditas delata nondum sit, venditio ejus non subsistit, sed æque, ac pactum de hereditate viventis, tanquam contra bonos mores initum, improbatum in *l. ult. C. de Pact.* nisi, ut ibidem limitatur, ipse forte, de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis (paciscentibus) accommodaverit, & in ea usque ad extremum vite sue spatium perseveraverit. Interim, cum moribus Germaniæ pacta Successoria de hereditate viventis sustineantur, ut testantur Schilterus *Exerc. 8. §. 40. §. Exercit. 30. §. 59.* Stryckius in *U. M. ad tit. de Pact. §. 18.* & ad *tit. de H. vel A. V. §. 2.* ita quoque venditio hereditatis nondum delatæ subsistit. Unde non dubito scribit Stryck. *cit. §. 2.* subsistere contractum, si quis à sorore sua speratam hereditatem patris pro certo pretio emat, modo accedat jurata sororis renuntiatio, quam Jus Canonicum, & mores Germaniæ tali casu regulariter exigunt. *cap. 2. de Pact. in 6.* & ibi DD.

Venditio hereditatis hunc operatur effectum, quod omnia jura, & commoda, quæ ad hæredem ratione hereditatis pertinere, ipsaque nomina activè spectata, ac jus agendi utile in emptorem transeant; jus verò directum, non nisi facta cessione, qua emptor constituatur procurator in rem suam. Nomina verò passiva in emptorem non transeunt, sed iisdem hæres venditor oneratus manet, ita, ut creditores non

ca-



emptorem, sed venditorem convenire debeant, quia is suo facto, scilicet venditione hereditatis, à nexu, quo per *aditionem* hereditatis semel ad debita defuncti solvenda se obligavit, liberare se sua unius voluntate non potuit *l. 2. C. de H. vel A. V.* Excipitur à Stryck. *ad cit. tit. §. 4.* Hic casus, si emptor hereditatis possideat rem *hypotheca* nexu obligatam; tunc enim à creditore hypothecario conventus, actionem declinare non poterit, cum hæc contra possessorem hypothecæ qualemcunque competat. Priori tamen casu, si venditor hereditatis vel legatariis, vel aliis creditoribus debita solvit, ea rursus ab emptore repetit *l. 2. §. 3. §. 7. ff. de H. vel A. V. l. 18. ff. eod.* Illud subinde notandum quoque venit, quod dominium rerum hereditariarum non eodem modo in emptorem, quo in heredem transeat, sed, quod in heredem per solam *aditionem* acquiritur, id in emptore non nisi *traditione* perficitur. *l. 6. C. d. t.*

26 Insignis jam se offert controversia: An inter duos heredes, quorum unus partem suam vendit, alter dein partem suam repudiat, pars repudiata *jure accrescendi* obveniat emptori, vel venditori hereditatis? ego à partibus emptoris sto, & quidem ex sequentibus motivis I. *jus accrescendi* ex dispositione juris est aliquid connexum, & inherens parti venditæ per *l. 53. §. un. ff. de acquir. vel amitt. Hered.* ubi dicitur, quod deficientis pars alteri cohæredi quoque *invito* accrescat: ergo unà cum ipsa transit in emptorem. Fortassis antecedens sic distinxeris: *Jus accrescendi* ex dispositione juris inheret parti venditæ, ita, ut principalis respectus habeatur, ad

ipsam personam *heredis*, ejusque characterem, concedis: ut principalis ratio habeatur ipsius *portionis hereditaria* negas, adeoque vis dicere, quod *jus accrescendi* quasi offibus ipsius heredis instituti inheret, licet cum aliquali respectu ad portionem à se agnitam; siquidem qualitas heredis per *aditionem* ipsi heredi quasi characterem indelebilem imprimit, & facit, ut semel factus hæres, desinere amplius nequeat esse hæres *l. 88. ff. de hered. justit.* Sed contra est. In *cit. l. 53. §. un. ff. de A. vel A. H.* dicitur, quod, *qui semel aliqua ex parte hæres exiterit, deficientium partes etiam INVITUS excipit, id est, tacite ei deficientium partes etiam invito adcrefant:* ergo signum est, quod in *jure accrescendi* potior habeatur ratio portionis, cui portio defecta accrescit, quam ipsius heredis, cui sane *invito* portio deficientis cohæredis vel ideo adcrefcere non posset, quod beneficia (quibus ipsi quoque AA. *Jus accrescendi* accensent) *invitis* obtrudi non soleant. Ne quid dicam, quod regulariter nemo *invitus* cogatur agnoscere judicium defuncti, & liberum sit, unicuique etiam lucrosam hereditatem omittere. *l. 73. in fin. princ. ff. ad Leg. Falcid. l. 78. ff. de Legat. 1.* Accedit, quod *jus accrescendi* imitetur *jus alluvionis. l. 33. §. un. ff. de Usufr.* veluti ergo quod per *alluvionem* adjicitur fundo vendito, non cedit lucro *venditoris*, sed *emptoris*; *l. 7. princ. ff. de peric. §. commod. rei vend.* ita quoque portio defecta ita consolidatur cum portione vendita, ut emolumentum ejus non percipiat venditor, sed emptor hereditatis. Probatur II. ex *l. 2. §. 2. ff. de H. vel A. V.* Illud potest queri (ait ibi Ulpianus) *si etiam impuberi sit*

sub-



*substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex empto actioni locum faciat?* Hæc quæstio in AA. principiis non potest non esse *Domitiana*, siquidem ipsis certum, & indubitatum est, quod, quidquid ad hæredem post venditam hereditatem pervenit, illud non emptoris, sed venditoris compendio cedat. Et tamen de hoc casu prudenter adhuc quæri posse, *Ulpiano* visum est. Quæ ergo ratio dubitandi subesse poterat? illa, quod venditor hereditatis in eodem testamento, & hæres scriptus fuerit, & insimul impuberi substitutus, quæ tamen ratio *Ulpiano* insufficientis videbatur, ut illam portionem, quæ venditori titulo substitutionis obvenerat, emptori adjudicaret. Cur ita? quia alia hereditas erat, in qua venditor directè fuerat institutus, & alia, in qua impuberi erat substitutus. Verba *Ulpiani* in ratione decidendi hæc sunt: *Et magis est, ne veniat: quia alia hereditas est; licet enim unum testamentum sit, alia tamen, atque alia hereditas est: ergo si una eademque fuisset hereditas, emptoris commodo ex mente Ulpiani utraque portio cessisset: quoniam verò in Thesi nostra portio deficientis cohæredis ad eandem hereditatem spectat, ad quam portio alterius cohæredis pertinet, per legitimam consequentiam inferas oportet, portionem defectam non hæredem venditorem, sed emptorem sequi.* Probat *III. ex l. ult. ff. de H. vel A. V.* ubi *Labeo* sic rescribit: *Si excepto fundo hereditario, venit hereditas, deinde ejus fundi nomine venditor aliquid acquisivit, debet id præstare emptori hereditatis.* Ratio decidendi erat, quod, hæ-

reditas, cum sit aliquod corpus mysticum, incrementa, & decrementa suscipiens *l. 20. §. 3. ff. de H. P.* faciat, ut, quidquid ex fundo hereditario excepto emolumentum percepisset venditor, emptori restitueret, quia emolumentum illud non pars fundi excepti, sed hereditatis venditæ esset. Unde sic argumentor: vendita hereditate fructus fundi excepti non sunt excepti, sed lucro emptoris cedunt: ergo etiam vendita portione ab uno cohæredum, venditum quoque est *jus accrescendi*, respectu portionis alterius cohæredis, quia licet hæc portio non veniat sub venditione alterius portionis, sed habeatur quasi excepta, tamen emolumentum, quod occasione hujus portionis defectæ, deinde hæres venditor effectivè acquirit, scilicet *jus accrescendi* (quod nihil aliud est, quam *jus obtinenda portionis vacantis*) emptori hereditatis præstare debet, quoniam *jus accrescendi* non est pars portionis defectæ, sed ad complexum reliquorum jurium hereditariorum pertinet. Probat *IV. ex cit. l. 2. princ. ff. de H. vel A. V.* ubi dicit *Ulpianus*: *quod id inter ementem, & vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset.* Et *§. 2.* *Non tantum autem, quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed & quod ad hæredem ejus ex hereditate pervenit, emptori restituendum est. Et non solum, quod jam pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, restituendum est.* Si dixeris, his verbis *Juris-Consultum* nihil aliud innuisse, quàm quod emptor hereditatis nec plus, nec minus juris quoad partem venditam debeat habere, quàm ipse venditor habuerit, & quod omne id, quod

(M)

ad



ad hæredem expofactò intuitu *illius partis* perventurum est, emptori restituendum fit, non autem quoad partem alteram, alterius nempe cohæredis, quæ diversa, & distincta est, quamque venditor hæres comprehendere nec potuit, nec voluit. Si inquam ita responderis, nã tu Ulpianum imprudentiæ damnas, ut qui tam otiosa exaggeratione venditori hæreditatis quoad fructus, & emolumenta partis venditæ, tam, quæ pervenerunt, quam quæ quandòque perventura sunt, onus restitutionis impositum esse voluit, cum hæc obligatio aliunde quemvis venditorem in re singulari ex natura hujus contractus comitetur. §. 3. *Inst. b. t. l. 13. §. 10. §. 18. l. 17. §. 2. ff. de contrab. empt. l. 13. §. 3. seqq. ff. de act. empt.* Ne igitur labem hanc inferri patiamur prudentiæ tam celebris Juris-Consulti, dicendum est, Ulpianum, non de restitutione fructuû ipsius partis *venditæ*, sed portionis *defectæ* sensisse. Et sanè ita sensisse, elucet ex citatis verbis: *Sed §. quod ad hæredem ejus EX HÆREDITATE pervenit.* Aliàs enim scribere debuisset: *Quod ad hæredem ejus EX PARTE SUA HÆREDITARIA pervenit, vel quandòque pervenerit, restituendum est.* Quoniam verò simpliciter, quod ad eum *ex hereditate* pervenit, aut perventurum est, restituere jussit, & portio cohæredis deficientis pertineat ad *hereditatem*, concludenter inferimus, mentem Ulpiani fuisse, ut venditor partis hæreditariæ illam quoque portionem, quæ sibi *jure accrescendi* aliàs obvenisset, emptori restituat. Ipse Gerardus Noodt, utut adversam sententiam strenuè propugnet, fateri cogitur, omne emolumentum, quod ad hæredem vendito-

rem pervenit, aut aliquando perventurum est, ad emptorem transire debere: sic enim scribit ad *cit. tit. de H. vel A. V. mibi verò videtur, venditorem, e. i. m. cum nihil est actum, emptori præstare, quidquid jure accrescendi ad eum venerit, quasi hereditate vendita, venditus sit effectus universi juris, quod ad venditorem ex hereditate, ea non vendita, pervenisset.* Ita oportet emptorem non plus, non minus habere, quam venditoris fuisset, quocumque tempore pervenerit, sive mortis defuncti, sive aditionis, sive venditionis, aut deinceps per *cit. l. 2. §. 1. §. 4. ff. d. t. Atque hoc est, quod in §. 18. d. t. dicitur, equissimum esse, EMPTOREM HÆREDITATIS (venditoris respectu: sic enim interpretor) VICEM HÆREDIS OB-TINERE.* Aliis argumentis referendis, dum relatis causam emptoris jam satis munitam fore confidimus, consultò superfedemus. Plura ejusmodi munimenta studiosus lector collecta reperiet apud Magnif. D. P. Schmier *l. 3. tract. 3. cap. 2. à num. 69. & Clariss. Duumviros Bernard. Gletle Select. Quest. part. 3. cap. 19. num. 5. §. 6. Joannem Dominicum Peregrini in Manuduct. Justin. ad b. t. num. 5. nec non apud Harpprecht ad §. ult. Inst. b. t. num. 23. §. seqq. Arumæum disput. 13. thes. 5. §. alios.*

Qui ex adversa acie stant, an sicut 27 numero: ita robore potiores sint, id judicis, præjudicatas opiniones non fovendis, arbitrio dirimendum relinquimus. Unum tamen, alterumve argumentum, quo AA. causam venditoris contra emptorem firmare contendunt, producere placet. Dicunt ergo *I. jus accrescendi non transit in emptorem* ex dispositione juris, non etiam ex voluntate testatoris, & tanto minus ex volun-



luntate contrahentium, ergo nullo modo transit. Antecedens quo ad I. membrum sic probant. Jus vult, ut *jus accrescendi* illi obveniat, qui hereditatem volens, vel invitus adiit *l. 31. l. 52. §. un. ff. de A. vel O. H.* ergo heredi venditori *jus accrescendi* leges adjudicant, non verò emptori. Non etiam ex voluntate testatoris (quod II. membrum est) *jus accrescendi* in emptorem transire, vel inde patet, quod intentio testatoris fuerit, favere heredi, non verò emptori, homini fortè ignoto, aut etiam inimico. Non denique voluntas contrahentium ea fuisse præsumi potest, ut *jus accrescendi* in emptorem transeat, cum de eo (ut supponimus) nec cogitatum quidem fuerit.

Ad hoc argumentum, quod suo pondere non caret, respondemus, & quidem ad I. membrum. Quod hoc ipso, quod leges permittant, hereditatem vendi, in consequentiam etiam videntur velle, ut cum omnibus prerogativis, quibus præ res singulari gaudet, in emptorem transeat. Est autem inter illas prerogativas non postrema *jus accrescendi*. Quòd autem hæc voluntas legum sit, inde eruimus, quòd hereditas etiam, dum venditur, hereditas sit, recipiens augmenta, & decremента; quapropter hereditate vendita, semper illud jus venditum intelligitur, quod penes heredem futurum fuisset, si ea vendita non fuisset, *jus verò accrescendi*, si hereditas vendita non fuisset, apud heredem fuisset; ergò, dum vendita, est, apud emptorem esse debet, cum emptor, *neque amplius neque minus juris habeat, quam apud heredem venditorem futurum est. cit. l. 2. princ. §. 4. ff. d. t.* Deinde, quod etiam ex vo-

luntate testatoris *jus accrescendi* emptoris sit, ex eo patet, quod testator sciverit, libertatem à *LL.* heredi esse indulgam, ut, si placuerit, jus omne, quod ex benevolentia ipsius acquisivit, in alios transferre possit: unde potius capienda est præsumptio, quod testator illi dari voluerit *jus accrescendi*, qui hereditatem suam habiturus est, & consequenter magis favere emptori, quam venditori, utpote, qui vendendo hereditatem, voluntatem defuncti quasi repudiare videtur. *arg. l. 27. §. 2. ff. ad Sctum Trebell.* Neque etiam ipsorum contrahentium voluntas impedimento est, quo minus *jus accrescendi* in emptorem transeat; tametsi enim hoc ab ipsis expressè in pactum deductum non fuerit, sufficit, quod partes ad præscriptum *LL.* contrahere voluerint, quarum vigore portio defecta absque eo, quod specialis ejus mentio fiat, illi accrescit, qui *effectivè* hæres est.

Opponunt II. *l. 88. ff. de Hered. Instit.* ubi dicitur, quod fieri non possit, ut, qui semel hæres extitit, desinat esse hæres: ergò *jus accrescendi*, vendita parte hereditatis, non transit in emptorem, sed manet penes venditorem, quippe, qui verus hæres est, nec vendendo suam portionem desit esse hæres. Ad hoc respondeo, quod quidem venditor maneat hæres, sicut in emphyteusi dominus *directus* manet dominus rei in emphyteusin constituta, *effectivè* tamen, & *utiliter*, sicut solus emphyteuta est dominus, ita emptor *effectivè* est hæres. Quod ulterius sic ostenditur: Emptor hereditatis omne jus in defuncti bona, quod hæres habuit, consequitur, adeoque & actiones contra debitores hereditarios *l. 5. C. de H. vel A. V.* ergò ef-



fectivè, & utiliter ipse est *heres*, non *venditor*. Et quanquam creditores hereditarii non ipsum emptorem, sed venditorem convenire debeant, *l. 2. C. cit. t.* venditor tamen, quod ipsis solvit, rursus ab emptore repetit. *d. l.* Et sic in effectu emptor, non venditor, ut *heres* consideratur.

Opponunt III. Nos ipsi, inquit, fatemur, quod *jus directum*, vendita hereditate, adhuc maneat penes venditorem: ergò *jus accrescendi* non fundatur, vel non adhæret parti venditæ, sed potius characteri *heredis directi*. Ad hanc oppositionem reponimus, quod sicut admittimus, in herede posse considerari *jus hereditatis directum*, & *utile*, ita sine absurdo dicere possumus, quod *jus accrescendi* aliud sit *directum*, aliud *utile*; illud heredi *directo*, sive venditori, istud emptori tanquam heredi *utili* vindicamus. Vid. Gerardus Noodt *loc. supra cit.*

Sed quid immoramur huic quaestioni, quæ nonnisi subtilitatibus *juris Romani* innititur. Germani quibus virilis gravitas, & germanus animi candor maximum semper decus extitit, ejusmodi subtilitates perosi, *jura Romanorum* etiam quo ad hoc punctum nunquam civitate donârunt, uti superius ex *Schiltero* testatum fecimus: unde scribit celebris, & practicus hic author *d. exercit. §. 68. Usu fori germani-*

*ci semper id agitur, ut universum jus transeat ad emptorem, & omni spei. & juri, quo etiam accrescendi jus continetur, renunciari moris est. Igitur, quia jus, in quo radicatur jus accrescendi, alienatum est in emptorem, consequens est, non venditori, sed emptori acquiri.*

Quæres V. Quomodo res, quam quis cum alio communem habet, vendi possit? Respondeo rem communem eatenus à socio vendi posse vel socio, vel extraneo, quatenus sua est, hoc est, pro parte sua. *l. 1. 3. & 4. C. de commun. rer. alien.* Excipiuntur tamen res *venales*, quæ in hunc finem sunt, ut vendantur, hos quisque sociorum *in solidum* vendere potest, quia ad id sibi invicem socii mandatum dedisse censentur. Idem die de domo communi, quam unus socius, prohibente quoque altero, *in solidum* locare potest, si alias eandem pro parte commodè locare nequeat. *l. 25. §. 15. ff. famil. ercisci.*

Peculiare circa rem communem privilegium habet *fiscus*, qui eandem *in solidum* vendere, aut, si sibi, & alteri oppignorata sit, distrahere potest, ita tamen, ut consorti salva maneat actio contra *fiscum* ad pretium repetendum, & creditori, cui res prius oppignorata fuit, prius etiam ex pretio satisfiat. *l. 2. C. d. t. l. 1. C. de Vendit. rer. commun. l. 22. ff. de Jur. fisci.*

#### §. IV.

### De Justitia pretii in Contractu Emptionis Venditionis observanda.

#### SUMMARIUM.

29. Pretium est de substantia hujus Contractus. 30. Pretium justum aliud est legitimum, aliud naturale. 31. Pretium naturale est vel summum, vel medium, vel inf-



*infimum.* 32. Pretii justitia non est mensuranda ex intrinseca rei qualitate, sed ex aestimatione hominum. 33. Unde pretium justum in rebus mobilibus cognoscatur? 34. Et unde in rebus immobilibus. 35. An venditor infimo, aut medio pretio debeat esse contentus, si rem vendere cogatur, aliorum sententia referuntur. 36. Nos cum Tiraquello resolvimus, idem pretium venditori ab eo, qui jus reluendi habet, solvendum esse, quod tertius solvisset. 37. Illud Brocardicon quod liceat, se mutuo naturaliter circumvenire, explicatur.

29 **Q**uod emptio venditio sine pretio consistere nequeat, patet ex princ. *J. b. t.* ubi Tribonianus ait: *Nulla emptio sine pretio esse potest.* Et quod hoc pretium debeat esse *nummarium, verum, & non simulatum, certum, vel certitudine absoluta, vel respectiva, proprium, & justum,* constat ex *l. r. ff. b. t. l. 36. § 55. ff. l. fin. C. eod. l. 11. §. 2. ff. de Act. empt. vendit.* & à nobis in explicatione definitionis jam præoccupatum fuit. In præsentiarum de *justitia pretii* agendum erit, circa quod

30 Notandum I. Pretium justum duplex esse, unum *legitimum* seu quod à legibus est taxatum, ut, si v. g. statuatur certum pretium in singulos frumenti medios: alterum *naturale*, ex eo sic dictum, quod citra respectum ad legem, aut decretum magistratus, ex ipsismet rebus confurgit, cum multa tamen dependentia ab hominum affectu, & aestimatione, aliisque locorum, temporum, ac ipsius usus, ad quem res comparatae sunt, dependentia. Prius pretium, scilicet *legitimum*, consistit in *indivisibili*, adeò quidem, ut si pro merce aliquid amplius accipiat emptor, venditio sit injusta, & illum pretii excessum restituere teneatur; istud verò, sive *naturale* tam arcto limite non circumscribitur, sed habet suam latitudinem in *linea justitie*, modo, pensatis circumstantiis omnibus, puta, necessitate, utilita-

te &c. quæ re ipsa hic & nunc in commercio humano concurrunt, merci sit commensuratum. Schilterus exercit. 30. §. 25.

Notandum II. Hoc pretium *naturale*, ut suam conservet justitiam, à DD. communiter distingui in *summum*, seu rigorosum, in *medium*, seu moderatum, in *infimum*, seu *pium*. Quod si subinde venditor intra hos gradus se contineat, nec rem ultra summum pretium vendat, *Justitia commutativa* non violatur, & propterea fieri potest, ut uno eodemque tempore una res uni carius, quàm alteri vendatur, absque eo, quòd lædatur justitia v. g. Sempronio pannum hoc summo pretio, Cajò verò medio, aut infimo, ut communiter docent Theologi apud Molinam relati *Tract. 2. disp. 347. num. 5.*

Notandum III. Justitiam pretii non esse mensurandam, aut desumendam ex ipsius rei intrinsecis qualitatibus, perfectione, aut nobilitate, sed ex usu, quem in ordine ad commercium humanum præstat; imò nec illum usum, quem res ex natura sua præstat, aestimandum esse, sed quatenus homines rem aliquam in ordine ad certum usum plus minúsve aestimant. Sic videmus, quod nobiles gemmam aliquam pluris aestiment, quàm plurimos frumenti modios, utut frumenti usus ex natura sua utilior, meliòrque sit, quàm gemmæ  
M 3 usus,



usus, quia tamen ejusmodi hominibus gemma ad ornatum magis deservire videtur, quàm frumenti copia, inde est, quod gemmam ad illum usum pluris æstiment, quàm frumentum. Vid. *Molin. cit. Tract. disput. 348. num. 4. Covarruv. var. resolut. l. 2. cap. 3. num. 4.* ubi varia corollaria practica subjungit, His prænotatis, lubet justitiam pretii per quasdam quæstiones particulares inquirere?

33 Quæres I. Ex quo justitia pretii in rebus mobilibus comparandis metienda sit? Respondeo ex pretio, quo res tempore venditionis communiter in foro *nach dem gemeinen Markt-Rauff* vendita fuit, quia pretia rerum non ex affectione particulari, sed publica affectione æstimanda sunt *cap. 3. b. t. l. 36. ff. ad Leg. falcid.* modo tamen pretium publicum non duraverit modico tempore, putà unius diei: tam exiguum quippe tempus in jure non consideratur per *cit. l. 63. §. 2.*

34 Quæres II. Quomodo justitia pretii detegatur in venditione rerum immobilium? Hujus quæstionis decisio non nihil difficilior est, cum venditoris votum semper sit, rem pluris vendere, emptoris verò minoris emere. *l. 8. C. de rescind. vend.* Interim, si partes de pretio invicem convenire nequeant, nec statuto, aut consuetudine illud determinatum, & taxatum sit, duplici hac via ad verum, & justum rei pretium deveniri posse, scribit Köppen *Decis. Quæst. illustr. Quæst. 43. num. 18. §. seq.* I. Si res *sub hasta* veneant, tunc enim ex plurium licitatorum sententiis iudex verum rei pretium faciliùs detegere potest. *Arg. l. 50. ff. de Evict. §. Autb. Hoc jus porrectum C. de SS. Eccles.* II. Per

peritos rerum æstimatores ad hoc specialiter deputatos, qui rerum circumstantias, & qualitates diligenter considerare debent, nam unica circumstantia valorem rei vel depretiat, vel auget. Sic majoris valoris est fundus, qui a fluminibus magis remotus, atque adeo inundationibus minus expositus est. Item qui pauca, aut nulla fert onera, hujus enim libertatis intuitu valor agri aut fundi crescit. De his & aliis circumstantiis copiosè *Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 651. §. pluribus seq.* Vid. etiam Köppen *cit. Q. n. 28. §. seq.*

Quæres III. Quando quis invitus rem suam vendere cogitur, an possit ab emptore exigere pretium summum, quod tertius forsàn obtulisset, vel an debeat esse contentus pretio medio, aut infimo? Sunt, qui venditorem in tali casu vulgari pretio contentum esse jubeant, eo, quod pretia rerum communiter non ex singulorum affectione constituentur, *cit. l. 63. ff. ad Leg. Falcid.* & videtur etiam ipsis patrocinari textus in *l. 9. princ. ff. de Public. §. vectig.* ubi dicitur, quod locatio, quæ calore licitantis ultra modum solitæ conductionis fit, de facili admitti non debeat. Facit etiam huc *l. 1. C. de Metallar. §. Metat.* ubi ei, qui vendere cogitur, competens, hoc est, ordinarium pretium exsolvi jubetur. Alii distinguunt cum *Wessenbecio Consil. 66. num. 34.* num ille tertius, qui summum pretium offerre paratus est, sit extraneus, cui indigenis quidquam vendere lege, aut statuto vetitum est, num verò sit unus ex consortibus, aut consanguineis, quibus *ius retractus* competit. In priori casu, dicit, retrahentem tantum ad justum, & ordinarium pretium venditori exsolven-



vendum teneri, quia extranei pluris licitantis, cum emere nequeat, nulla habetur ratio. Posteriori vero, putat, venditorem posse petere pretium, quod ab alio majus habere potuisset.

36 Ego cum Tiraquello *de Retract. lign.* §. 1. *Gloss. 18. num. 4. & seq.* Et D. Köppen *cit. Quest. 44. num. 38.* simpliciter, & sine distinctione emptorem, qui vel ex lege, vel ex pacto *ius Prohibitivum* habet, aut dominum, qui subditum ad vendendum sibi v. g. fundum cogit, ad illud pretium venditori solvendum obligo, quod quisque alius, sive emere prohibitus sit, sive non, obtulisset. Probo ex *cap. ult. de Locat. conduct.* & *l. ult. C. de jur. Emphyteut.* ubi dicitur, quod emphyteuta tantundem pretii à domino, emere volente, petere possit, *quantum sibi ab aliis offertur.* Accedit alius textus non minoris roboris in *l. 38. ff. de R. V.* ubi is, qui aliis in venditione alicujus rei præfertur, debet tantum dare, quantum alius esset daturus. Plures alios textus in hanc rem colligit Tiraquellus *cit. loc. num. 6.* cui accedit illud tritum in jure, quod res tanti valeat, quanti vendi potest *l. 1. §. 16. ff. ad Scutum Trebell.* Auth. *Hoc jus porrectum C. de SS. Ecclesiis.* Et denique ipsi æquitas suadet, ut venditor non defraudetur lucro, quod licite & justè ab alio emptore quærere potuisset. Unde non obstant textus pro prima sententia allati. Non *l. 9. ff. de Public.* & *Vedig.* quia ibi duntaxat prohibetur, ne animosus licitator, qui ultra solitam pensionem plus mercedis promittit, sine sufficienti cautione admittatur. Nec alter textus ad rem est, cum tantum statuat, ut pretio justo contentus sit venditor, quod nos non impugnat, cum

etiam pretium à tertio oblatum justum supponamus. Nec ratio illa, quod pretia rerum non pro singulorum affectione æstimanda sint, huc quadrat, quia in nostra hypothese non quæritur de pretio, quod ex communi hominum opinione justum existimatur, sed illud in quæstione est, an venditor vulgare duntaxat pretium, vel illud auctius, quod à tertio habere potest, invitus recipere teneatur, à diversis autem, & separatis ad diversa non debet fieri illatio. *arg. l. ult. ff. de Calumniat.*

Quæres IV. Quomodo illud juris 37 Brocardicon, quo dicitur in *l. 16. §. 4. ff. de Minor.* & *l. 22. §. ult. ff. Locat.* *Licere alterum naturaliter circumvenire, exaudiendum sit?* Respondeo tò *licere* hic non accipi in sensu *Theologico*, secundum quem id tantum licet, quod sine peccato sit, sed in sensu *juridico*, secundum quem *licere*, nonnunquam idem significat, ac *esse permissum*, aut *non puniri*. In quo sensu intelligit *Faber* illas juris maximas: *non omne, quod licet, honestum est*, item: *Non semper, quid liceat, sed quid honestum sit, est inspiciendum.* Volunt ergo jura ob modicam læsionem in emptionibus venditionibus *licere*, emptoribus & venditoribus se mutuo aliquo modo circumvenire, non quòd approbent lædentis fraudem, sed quòd non puniant, & hoc ex æquissima ratione, ut lites, quibus tribunalia frequentissimè replerentur, extinguantur, aut prævertantur. Per hanc tamen impunitatem lædens alterum, in foro conscientie à reparatione damni non excusatur. Ita S. Thom. 22. *Q. 77. art. 1. ad 1.* Pinellus *ad l. 2. C. de Rescind. vendit. part. 1. cap. 1.* P. Waddingus *de Contract. disp. 7. dub. 4. §. 3. n. 4.* §. IV.



## §. V.

*De Pactis contractui Emptionis Venditionis adjici solitis.*

## SUMMARI A.

38. Pactum additionis in diem describitur. 39. Non inest contractui ex dispositione juris, nec ex intervallo adjici potest, sed hoc de Jure Romano, non etiam de moribus Germaniae. 40. Inest tamen tacite venditionibus fiscalibus, & bonorum Ecclesiasticorum. 41. Potest hoc pactum adjici vel indefinite, vel cum praescriptione temporis. 42. Si plures vendiderint fundum communem, nec singuli in hoc pactum consenserint, manebit totus priori venditori, quod tamen rursus limitatur. 43. Pactum hoc potest adjici vel sub conditione suspensiva, vel resolutive. Quid intersit, utro modo fiat, explanatur. 44. Aliqui distinguunt, num conditio fuerit verbis directis, vel obliquis adjecta. 45. Nos hanc distinctionem repudiamus. 46. Quid sit Pactum legis commissoriae? 47. Potest tantum adjici sub conditione resolutive. 48. Si indefinite conceptum, opus est interpellatione venditoris, ad hoc ut lex commissaria exerceri valeat; secus si cum praescriptione certi temporis. 49. Effectus hujus pacti panditur. 50. Venditione caduca facta emptor fructus non modo extantes, sed etiam consumptos restituere tenetur. 51. Hoc pactum in favorem venditoris, non emptoris adjicitur, cujus notabilis effectus ostenditur. 52. Pactum de retrovendendo explicatur. 53. Quae sit differentia inter hoc, & duo priora pacta. 54. 55. Duo Corollaria subnectuntur. 56. Si emptor durante hoc pacto rem tertio vendat, an venditor illam a tertio vindicare possit? aliorum sub distinctione respondentium opinio refertur. 57. Nos eidem actionem realem negamus, sed tantum personalem contra primum emptorem indulgemus. 58. Ad quem spectant fructus medio tempore percepti? 59. Quo pretio res sit revendenda? Discutitur. 60. Item an sumptus interim factos venditor refundere teneatur? 61. An contra hoc pactum locus sit praescriptioni?

38 **T**Ria potissimum pacta sunt, quae contractui emptionis venditionis adjici solent, quorum primum vocatur pactum additionis in diem, & a venditore, non vero emptore adjici potest; sicut enim emptoris est licitari, ita venditoris addicere. Pactum istud hoc modo contractui solet apponi: convenit nimirum venditorem inter & emptorem, ut venditori rem venditam rursus ei liceat addicere, sive de novo vendere, qui intra certum tempus me-

liorem conditionem obtulerit l. 1. l. 7. l. 14. §. 1. & seq. ff. de in diem Addict. Censetur autem meliorem conditionem offerre is, qui aut plus solvit, l. 4. §. 6. ff. d. t. aut promptius, sive maturius solvit, etsi forte in minori quantitate, quam primus emptor, quia, qui ante tempus solvit, plus, qui vero tardius solvit, minus solvisse videtur §. 23. ff. de Act. Non enim ratione quanti tantum, sed etiam temporis intuitu plus minusve solvi potest l. 88. ff. de Solut. l. 32.



l. 32. ff. de V. S. Quod gemino exemplo ex Carpzovio, & Millero ad Struvium illustrat Strykius ad Tit. de in diem Addict. §. 12. Item censetur melior conditio offerri, si opportuniori loco solutionem emptor promittat, l. 4. §. 6. ff. de in diem Addict. nam & loco plus peti, & solvi potest d. §. 33. ff. de Act. aut si emptor posterior levioribus conditionibus rem emat, quam prior, aut, si ea remittat, quæ venditori molesta erant in priori venditione, utut fortassis majus pretium pro priori non offerat cit. l. 4. §. 6. Verbô: toties melior conditio offertur, quoties venditori notabile aliquod emolumentum intuitu alterius emptoris accedit, l. 4. §. ult. §. l. seq. ff. d. t. ubi tamen in arbitrio primi emptoris erit, eandem conditionem (propter quod à venditorè admonendus est) offerre, si volet, atque hoc pacto secundum emptorem excludet. l. 7. §. 8. ff. d. t.

39 Hoc pacto tacitè & ex dispositione juris non inest contractui, sed debet à venditore expressè adjici, & quidem in continenti, sive re adhuc integra, nam juxta l. 44. §. 7. ff. de O. & A. Illa demum conditio efficax dicitur, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post ejus perfectionem ponitur. Hoc quanquam, de jure Romano obtineat, moribus tamen Germaniæ non convenit, quibus teste Stryckio ad Tit. de in diem addict. §. 7. & Brunnemano ad l. 1. d. t. licèt ejusmodi pactum ex intervallo quoque adjicere, eo effectu, ut contractum rursus resolvat. Excipiunt tamen à data regula Strykius ad cit. tit. §. 2. Schilterus exercit. 30. §. 49. Venditiones fiscales, quibus hoc pactum ex dispositione legis, adeoque tacitè sem-

per inest per l. 4. C. de Fid. & Jur. hast. fisc. Requiritur tamen, ut ejusmodi venditio sub hasta fiat, & inter plures emptores, illi, qui licitando reliquos superârît, res addicatur, etenim hic ipse modus bona fiscalia sub hasta vendendi pacto additionis in diem originem dedisse, testatur Haunold. tract. 10. cap. 1. controuv. 20. n. 180. Hoc ipsum pactum tacitè inesse venditionibus bonorum Ecclesiasticorum, & aliorumque piorum locorum ex auth. Hoc jus porrectum C. de SS. Eccles. probat Stryckius, & cum eo Philippi de subhast. cap. 2. comm. 4.

Potest hoc pactum adjici vel cum præfinitione temporis certi, intra quod meliori conditione oblata venditio resolvatur, vel indefinitè, sine temporis determinatione, ut, si venditor simpliciter dicat: Si quis meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione. Quo casu quæritur, quousque melior conditio offerri possit? Resp. cum laudato Stryckio ad cit. tit. §. 8. & Magnif. P. Schmier lib. 3. tract. 3. cap. 2. num. 114. §. seq. usque ad 30. annos, quia eò usque vitalem spiritum trahit actio personalis ex empto. arg. l. 3. C. de Prescript. 30. vel 40. Annor. Et licèt cum illa concurrat actio realis scilicet rei vindicatio (posito quod pactum additionis in diem sub conditione resolutiva verbis directis adjectum fuerit) quæ breviori Periodo vitam absolvit, poterit tamen hac actione neglecta, alteram personalem intentare. l. 6. §. 1. ff. de contrab. Empt. Imò nec actionem realem extingui existimat Stryckius, eò, quod emptor, cum rei venditæ jam dominus factus sit, usucapere nequeat, ac præterea mala fides obstat, ut rem ob-



solum temporis lapsum contra fidem datam retineat.

42 Illud jam quæri potest: si plures v. g. tres sint venditores, qui fundum communem sub hoc pacto vendant, oblata dein conditio duobus placeat, displiceat tertio, an hoc casu resolvatur contractus, num verò meliorem conditionem offerenti totus cedat fundus? Respondeo, contractum propterea non resolvi, sed totum manere priori emptori. *l. 11. l. 13. ff. de in diem addit.* quia in re communi potior est conditio prohibentis, ita Ulpianus in *l. 13. d. t.* quod si divisim partes suas venderint, venditio pro parte illius tantum resolvitur, qui oblatam conditionem accepit. *l. 11. §. ult. ff. d. t.* Mantica de *Tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 28. num. 39.* D. D. Fleck. in *Biblioth. jur. lib. 3. tit. 31. num. 9.* Noodt ad *b. t. prope finem.*

43 Pactum additionis in diem vel adjicitur sub conditione suspensiva, dicendo v. g. *fundus meus tibi venditus esto, nisi intra 30. dies melior conditio offeratur.* Vel sub conditione resolutive v. g. *si venditor dicat, vendo tibi edes meas, hac conditione, ut, si alius intra mensem majus pretium afferat, res sit inempta.* In effectu autem multum interest, an hæc, vel altera conditio adjiciatur, dum venditio sub conditione suspensiva imperfecta est, & venditor dominus manet, non obstante traditione, quæ sub hac ipsa conditione facta est; & ideo emptor nec emolumenta rei percipit, nec damna fert. *l. 4. princ. ff. d. t.* si venditio sub conditione resolutive facta est, illa ab initio statim est pura & absoluta, quia potius sub conditione resolvi, quam contrahi censetur. *l. 2. princ. ff.*

*de in diem addit.* Ejus effectus si adhuc pendeat, longe præstantior, & nobilior est altera, dum per ejusmodi venditionem, si venditor fuit dominus, mediante traditione in emptorem perfectum dominium transfertur, aut saltem usucipiendi conditio, si dominus non sit, *d. l. 2. ff. d. t.* & ad eum omnia commoda, & incommoda spectant, ipsique res perit. *d. l. §. 1.* si deficiat conditio, hoc est, si intra certum tempus conditio melior non fuerit oblata, emptio venditio fit irrevocabilis, & proinde habetur, ac si nunquam conditio fuisset adjecta. Quodsi conditio existat, resolvitur venditio, & rei venditæ dominium sine traditione ad venditorem redit, isque à quocunque possessore rem unacum fructibus extantibus ex re vendita quæsitis vindicare. *arg. l. 4. ff. de R. V. l. 4. C. de Pact. int. empt.* ratione verò præstationum personalium actione venditi agere possit *lib. 4. §. 4. l. 14. §. 1. ff. de in diem addit.* imò & fructus cum locupletatione consumptos juxta nostra principia in *Tit. de caus. Possess. part. 1. num. 38.* exposita, ab emptore repetit, quod eo quocumque casu procedit, quo primus emptor oblatam meliorem ab altero conditionem ipse suscipiat. *l. 6. §. 1. ff. d. t. l. fin. ff. de Jur. fisci.* D. D. Fleck. *cit. l. num. 11.*

Sunt, qui hic attendendum esse moneant, an conditio resolutive verbis directis, vel obliquis fuerit apposita, ita, ut priori modo factam venditionem hi effectus consequantur, quos paulò ante enumeravimus. Posteriori verò modo contractus non ocysus resolvatur, nec dominium cum reliquis effectibus actutū ad venditorem redeat, sed opus sit actione personali ex vendito, qua con-



contractus rescindatur, argumento de-  
sumpto ex l. 3. C. de Pact. inter empt. &  
vendit. ubi hæc distinctio in Lege Com-  
missoria attenditur.

45 Malo tamen dicere cum Mantica  
cit. tit. num. 13. Covarruv. lib. 3. Var.  
resolut. cap. 8. num. 1. Molina de J. &  
J. disput. 378. n. 9. quod nullum discrimen  
faciendum sit, sed si verbis directis, si-  
ve obliquis conditio adjecta fuerit, utro-  
bique contractus, ea existente, res-  
olvatur, & dominium ipso jure ad ven-  
ditorem redeat &c. Colligitur ex l. 40.  
ff. de R. V. ubi Ulpianus ait: Si quis hac  
lege emerit, ut, si alius meliorem condi-  
tionem attulerit, recedatur ab emptione,  
post allatam conditionem jam non potest  
in rem actione uti. Cujus rei nulla alia  
ratio reddi potest (subjungit Mantica)  
quàm quod dominium illico ab eo dis-  
cessit, & in venditorem ipso jure trans-  
latum est. Quod vero id, quod AA.  
volunt, in pacto legis commissoriae con-  
stitutum fuerit, habet suam rationem  
specialem, quia hoc pactum habet rati-  
onem pæne, ideòque tanquam quid  
odiosum restringi meretur, ut domi-  
nium ipso jure ab emptore in vendito-  
rem non transferatur, nisi fuerit conce-  
ptum verbis directis, quæ ratio cum  
cesset in Pacto additionis in diem, di-  
spositio d. l. huc trahi nequit.

46 Alterum, quod emptioni adjici  
nonnunquam solet, est pactum legis  
commissoriae, quo inter venditorem, &  
emptorem id agitur, ut pretio intra  
præfinitum tempus non soluto, res sit  
inempta. Solte die Zahlung inner-  
halb vier Wochen nicht erfolgen,  
so solle der Rauff nichts seyn. Vo-  
catur autem hoc pactum ideo lex, quia  
pacta dant legem contractibus, & com-

missoria, quia venditionem committi,  
seu caducam fieri facit, vel, quod emp-  
tor moram faciendo in solutione in  
legem venditionis committere, & pec-  
care censeatur. l. ult. ff. de Lege com-  
miss. Est verò adjectione hujus pacti  
ideo opus, quod actio ex contractibus  
nominatis non detur ad dissolutionem,  
sed magis ad impletionem. Arg. l. 12.  
C. de Rescind. vendit. Tuldenus ad Tit.  
ff. de Leg. commiss. cap. 1. num. 3.

Hoc pactum duntaxat sub conditio-  
47 ne resolutiva adjici potest, l. 1. ff. d. t.  
quia non potest irritum & nullum fie-  
ri, aut in commissum venire, nec do-  
minium ad venditorem reverti, quod  
nunquam in emptorem constat fuisse  
translatum, quapropter, si venditioni  
apponatur talis conditio: *Vendo tibi  
fundum, si pro eo intra duos menses cen-  
tum solveris*, non erit pactum legis  
commissoriae, sed aliud pactum vagum,  
& innominatum, suspendens effectum  
venditionis in tempus soluti pretii.  
Multum autem refert, an venditio sub  
pacto legis commissoriae ineatur, num  
verò sub conditione, dum priori casu  
venditio est pura, & emptor, si ven-  
ditor non fuit dominus, rem usucape-  
re possit, non item posteriori casu l. 2.  
§. 3. ff. pro Empt. l. 19. ff. de Usucap.  
Mantic. lib. 4. tit. 29. num. 3.

Quod si res vendatur sub pacto le-  
48 gis commissoriae, sed indefinitè, hoc est,  
sine præfixo certo solutionis termino,  
ut venditio committi dicatur, & emp-  
tor in mora constituatur, opus est in-  
terpellatione venditoris, sufficit tamen  
extrajudicialis, & unica. l. 23. l. 177.  
ff. de V. O. Si certus solutioni facien-  
dæ præscriptus est terminus, nulla opus  
est interpellatione venditoris l. 4. §. ult.  
ff.



*ff. de Leg. commiss.* quia dies, sive ipse terminus interpellat, & debitorem suae obligationis memorem facit. *l. 23. ff. de O. & A. l. 12. C. de Contrab. & Committ. stipul.*

49 Effectus hujus pacti alius est, si pendeat *lex commissoria*, alius, si existat. Pendente *lege commissoria* venditio statim ab initio est pura, & perfecta, & dominium in emptorem secuta traditione transfertur, omniâque, tam commoda, quàm incommoda sentit, ipsiusque rei interitus ejus periculo stat. *l. 1. § 5. ff. de Leg. commiss. & Arg. l. 4. § 4. l. 11. § 10. ff. Quod vi aut clam. l. 2. § fin. ff. de in diem Addict.* Si *lex commissoria* existat, hoc est, si elapsus est terminus, solutioni praefixus, & emptor non solvit, venditio ipso jure resolvitur, dominium rei venditæ unâ cum fructibus, & aliis accessionibus ad venditorem absque traditione redit. *l. 5. l. 6. § 1. ff. de Lege commiss.* Mynsinger *l. 6. Observ. 69.* Id quod singulare est, cum regulariter dominium non pacto nudo, sed traditione transferatur. *l. 20. C. de Pact.* Ratio hujus singularitatis redditur à Gerardo Noodt *ad h. t. in fin.* quod venditione sub conditione resolutive facta, dominium fictione juris ultra ad venditorem pertineat, ac si venditio nunquam fuisset contracta, & dominium rei sine causa traditæ à venditore nunquam abiisset. Sed hoc ita, si verbis *directis* hoc pactum adjectum sit, puta, si venditor dixit: *Nisi intra 30. dies pretium emptor solverit, fundus esto inemptus.* Sin verbis *obliquis* conceptum fuerit, ut, si venditor dixerit: *Fundus restitatur, vel fiat inemptus, vel licebit mihi ex tunc eandem repeteri &c.*

Venditio non ipso jure resolvitur, sed actione *venditi* repetendus erit. *l. 3. C. de Pact. inter empt.*

Cum dictum sit, resoluta venditione, emptorem debere fructus unâ cum re vendita restituere. Hinc quaeritur, an hoc quoque de illis fructibus intelligendum sit, quos sine locupletatione consumpsit? Ratio dubitandi, & negandi videtur esse, quod hos fructus bona fide consumpsit, consequenter, sicut alius bonæ fidei possessor eosdem restituere non teneatur. At tamen, ut emptorem ad fructuum *consumptorum* restitutionem obligemus, facit autoritas Neratii in *l. 5. ff. de Lege commiss.* & ratio subjuncta, *quia nihil penes eum residere oporteret, ex re, in qua fidem sefellisset.* Id tamen commodi ei indulgere videtur Ulpianus in *l. 4. § 1. ff. d. t.* ut, si partem pretii jam solvisset, ex fructibus vel *consumptis*, vel *extantibus* compensare possit, aut etiam *actione empti* illud repetere. Clariss. D. P. Placidus Böckhn *in Comment. ad h. t. num. 74.* & Clariss. D. Collega D. D. Peregrini *Inst. ad h. t. num. 8.* qui posterior Author hanc reddit rationem quod ex opinione AA. negantium repetitionem; sequeretur hoc absurdum, quod emptor, qui se in procuranda solutione studiosum probasset, magis puniretur, quàm si de solutione parum, aut nihil sollicitus fuisset. Siquidem solvendo partem pretii, ejus jacturam ferre, nihil verò solvendo, nihil quoque damni subire cogeretur, quod æquitati, & saniori jurisprudentiæ contrariari videtur. Arrhas tamen, & quod proxenetæ nomine emptor dedit, eum amittere, constat ex *l. 6. ff. d. t.* & hoc idè, quod ad implendum contractum



ctum adhuc nihil impendisse videatur, secus, dum partem pretii jam solvit, vel in pœnam committæ moræ l. 25. ff. de Petit. hered. Hodie tamen (scribit D. Fleck. cit. tit. num. 16. & Brunne- man. ad l. 6. ff. de in diem Addit. n. 3.) nisi emptor pretium fructibus compen- saverit, artham, & pretium una cum usuris à venditore repetit. Arg. l. 29. §. 2. ff. de Edilit. edict.

§ 1 Illud quoque circa pactum legis commissoriae notandum venit, quod il- lud in favorem venditoris, non empto- ris adjiciatur l. 2. ff. de Legat. commiss. idcirco, si emptor in præfixo termino non solvat, emptori integrum non est, invito venditore à contractu recedere, aut oblato pretio moram purgare, etsi casus fortuitus moræ causam dedisset, quia hic tantum excusat in contractu absoluto, & mora personali; non item in contractu conditionato, & mora reali, excepto casu, quo emptor per judicem solvere prohibitus fuisset l. fin. ff. de Lege commiss. bene verò est in ar- bitrio venditoris, an malit hoc pa- ctum exercere, sicque rem venditam cum fructibus vindicare, vel valere con- tractum, sicque pretium cum usuris ab emptore petere. l. 2. l. 3. § 6. ff. d. t. Debet se tamen venditor, mox, ut emptor in legem commisit, ad al- terutrum determinare, id quod potest verbis expressis, etiam extrajudicialiter, vel tacite post lapsum solutionis termi- num solutionem ab emptore recipien- do, qua electione facta, variare am- pliùs nequit, quia ad renunciata non datur regressus. l. 11. C. de R. C. l. 46. ff. de Pact. & emptori ex electione unius jus est quæsitum. l. 6. §. ult. l. 7. ff. de Lege commiss. l. 4. C. de Pact. inter empt.

Solent nonnunquam contrahentes § 2 emptioni venditioni adjicere pactum, quod vocatur pactum retrovenditionis, quod nihil aliud est, quam conventio, sive pactum, in ipso contractu vendi- tionis adjectum, ut sive ipse venditor, sive hæres ejus emptori pretium quan- docunque, vel intra certum & defini- tum tempus restituerit, fundus vendi- tus reddatur, solet hoc pactum addi, vel in favorem venditoris (quod com- munitè sit) ut, scilicet, quodocun- que, vel ad certum tempus venditori li- buerit, rem redimere, emptor cogat- tur eam retrovendere; vel in favorem emptoris, ut in ejus arbitrio sit, vel quocunque, vel definito tempore, rem emptam restituere, venditorémque ha- bere obligatum, ut restituto pretio rem redimat: vel denique adjicitur hoc pa- ctum in utriusque favorem, ita, ut uterque, dum libuerit, contractum dissolvere possit l. 2. § 7. de Pact. in- ter empt. & vendit.

Distinctio inter hoc, & priora duo § 3 pacta hæc notabilis est, quod contra- ctus iste, ante retrovenditionem utrin- que absolutè perfectus sit, & pactum eò tendat, ut per retrovenditionem do- minium rei venditæ, in emptorem pri- ma venditione translatum, quasi per no- vum contractum, & novam venditio- nem redeat ad venditorem: in priori- bus verò duobus pactis conditione exi- stente, & resoluto contractu, primus emptor fingatur ex post nunquam em- ptor, ac dominus fuisse, & ideò in pacto retrovenditionis nova traditio re- quiratur, secus ac in illis, uti colligi- tur ex d. l. 2. ubi expressè habetur, quod redimere volenti actio solùm per- sonalis ex vendito competat; in illis ve-



re rei vindicatio, quia isti oblata meliori conditione, vel pretio in conditum diem non soluto, sive lege commissa, mox domini efficiuntur; iste verò non nisi post traditionem.

54 Ex hæcenus dictis colliges I. quod hoc pactum, spectato jure Romano, in *continenti* adjici deberet, quia hoc jure *pacta nuda* non producebant *actionem*, sed tantum *exceptionem*, & consequenter pactum de retrovendendo, si in *continenti* non adjiceretur, intra *fines pacti nudi* consistere deberet, destitutum omni virtute, & efficacia agendi. Cùm verò jure nostro Germanico, vel potius moribus Germaniæ detur actio ex quolibet pacto nudo, Strykius ad *h. t. §. 39.* non dubitat, asserere, quod hodie hoc pactum etiam ex *intervallo* adjici possit.

55 Colliges II. quod ex hoc pacto venditio non ipso jure, sicut in prioribus duobus pactis, resolvatur, sed is, qui redempturus est, conditionem prius adimplere debet, antequam retrovenditionem petat, qua conditione adimpleta venditio demum resolvitur. *Arg. l. 13. §. 8. ff. de act. Empt. D. D. Fleck in Biblioth. jur. lib. 3. tit. 33. num. 6.* Verùm hæc doctrina non omnium Doctorum punctis collaudatur. Sunt enim non pauci, qui circa hoc pactum idem, quod de Pacto antecedenti attendendum esse monent, num scilicet verbis *directis* adjectum sit. V. G. si sic conventum sit, *ut oblato post decennium pretio res inempta sit.* Vel verbis *obliquis.* V. G. *Res inempta fiat,* vel *rursus restituatur.* Ita, ut priori phrasi conceptum faciat, ut pretio soluto venditio resolvatur, & dominium rei venditæ ipso jure ad venditorem reverta-

tur, *arg. l. 4. C. de Pact. inter Empt.* posteriori verò casu hæc resolutio non ipso jure contingat, sed opus sit actione personali ex vendito, qua venditor agat contra emptorem ad rem venditam restituendam. *l. 2. C. d. t.* Addunt rationem, quod totum hoc negotium dependeat ab intentione contrahentium, adeoque ex verbis *directis*, vel *obliquis* judicari oporteat, quid contrahentes intenderint. Qui resolutionem hanc ipso jure fieri negant, sive pactum verbis *directis* adjiciatur, sive *obliquis*, hac ratione moventur, quod in hoc pacto id tantum agatur, ut res retrovendenda restituatur, quod non sit ipso jure, sed factio hominis indiget. Mihi in hoc bivio constituto posterior non displicet, quanquam priorem esse communiorem, & in praxi quoque receptam non nesciam.

Quæres: An, si emptor stante hoc pacto retrovenditionis rem vendat, ac tradat alicui tertio, venditor primus eam ab illo tertio, & quocunque alio possessore vindicare possit? Qui reflectendum esse ajunt, quibus verbis, *directis*, vel *obliquis* hoc pactum conceptum sit, etiam hanc quæstionem sub pari distinctione resolvunt, ita, ut pacto verbis *directis* concepto, venditori actionem realem contra tertium possessorem competere asserant. *Arg. l. 13. princ. ff. de Pignorat. act. sin verbis obliquis:* actionem realem venditori contra tertium emptorem competere negent, per textum in *l. 2. C. de Pact. inter Empt.* ubi venditori duntaxat actio *personalis* conceditur, quæ extra contrahentes contra tertium se non porrigit.

Mihi, cùm hæc distinctio non us-  
quequaque arrideat, cum Molina  
Traç.



*Tract. 2. disp. 374. num. 9.* sic respondendum videtur, quod venditori primo nullum jus reale, ac per consequens nec actio realis competat, sed solum actio personalis, qua is duntaxat contra primum emptorem experiri valeat ad venditionem primam dissolvendam, si adhuc in ipsius, aut hæredum suorum dominio existat, alioquin ad interesse, si in tertii emptoris dominium sit translata. Ratio hujus sententiæ est palmaris, quoniam pactum *de retrovendendo* minoris roboris est, quam ipsa venditio actualis: est enim solum obligatio ad vendendam rem, seu dissolvendam venditionem, si primus venditor eam redimere voluerit. Quapropter, cum ex actuali venditione, non subsecuta traditione, solum venditori competat actio personalis ex contractu per vulgata, tantum minus ex pacto *de retrovendendo* potest venditor actionem realem contra tertium possessorem instituire. Id quod elucet ex *l. 2. C. de Pact. inter empt.* ubi venditori solum personalis actio ex pacto *de retrovendendo* conceditur. Ad *l. 3. princ. ff. de Pignorat. act.* responderi potest cum Bartolo, quod debitor pignus in tertium emptorem translatum per vindicationem repetere possit, id esse privilegium speciale, quod debitori intuitu sui pignoris est concessum, consequenter ad venditorem cum pacto *de retrovendendo* extendi non debeat. *cap. 28. cap. 47. de R. J. in 6.* vel cum Molina, quod Ulpianus in *cit. l.* loquatur de casu, quo creditor invalidè, non servatis omnibus requisitis pignus vendidit, idcirco, cum debitor dominium pignoris non ami-

ferit, rectè contra tertium emptorem rei vindicatione agere poterit.

Uterius quæri solet, ad quem fructus medio tempore percepti spectent, quando contractus ex pacto *retrovenditionis* rursus resolvitur? Resp. distinguendum esse inter fructus *perceptos & pendentes*. Illos suos facit irrevocabiliter emptor, quia hæc præsumitur fuisse intentio contrahentium, ut, sicut venditor fructus pecuniæ in suos usus interim convertit, nec illos, resoluta contractu, restituit, ita emptor fructus ex re vendita perceptos ex post restituere non teneatur, Tiraquellus *de Retract. convent. §. 1. Gloss. 1. n. 3.* & Stryckius *h. t. §. 61.* Clarissim. P. Böckhn *ad h. t. num. 78.* Oblato vero semel pretio emptorem obligari ad fructus perceptos restituendos, liquet ex *l. 2. C. de Pact. inter empt.* Quoad fructus vero *pendentes* restitutio ita regulanda est, ut attendatur tempus initi contractus, & cedentis diei, ita, ut, si in prima venditione fructus *pendentes* venierint una cum re vendita, vicissim resoluta contractu per *retrovenditionem*, iidem restituendi veniant. Si hoc actum non est, aut nulli fructus tempore primæ venditionis extiterint, etiam tempore *retrovenditionis* restitui non debent, sed poterit emptor interim fundum, dum fructus perceperit, retinere. Et sanè, si in arbitrio venditoris esset, ut, quocumque anni tempore pretium offerret, emptor rem redhibere teneretur, posset venditor expectare tempus messis & ibi oblato pretio rem unà cum fructibus redimere, non sine gravi præjudicio emptoris, id quod bona fides in hoc



contractu non admittit. In praxi tamen ita obtinere, scribit Stryckius, *hic §. 62.* ut fructus pro rata temporis inter emptorem, & venditorem dividantur, argumento fructuum dotalium, quos soluto matrimonio maritus pro rata temporis lucratur *l. 7. §. 1. ff. Solut. matrim.* sed erroneum hoc esse argumentum, & pessimè ad casum, de quo hic est quæstio, applicari, idem author ibidem advertit; nam quod maritus pro rata temporis rei dotalis emolumenta percipiat, ratio specialis est, quia scilicet, pro rata quoque temporis onera matrimonii ferre debuit, in quorum compensationem eidem lucra dotalia assignata sunt, hæc verò ratio ad præsentem casum applicari nequit, ubi emptor fructus percipit jure domini perfecti.

59 Hanc quæstionem excipit alia, quo scilicet pretio res sit revendenda? Ego sic existimo, ut, si ab initio, dum contractui partes pactum *retroventionis* adjecerunt, inter ipsas non conveniret, ut pretium tempore *retroventionis* justum persolvatur, tempus primæ venditionis respiciatur, illudque ipsum pretium, quod emptor primus dedit, & ad eum modum, quo dedit, à re luente solvatur. Ita cum Carpzovio *part. 2. cap. 1. definit. 22. n. 1.* Stryckius *Tract. de Success. ab intest. dissert. 6. cap. 4. §. 19.* Modò id observatum fuerit, ut illa identitas pretii tunc demum maneat, si etiam res in eodem statu, quo fuit tempore primæ venditionis, permanferit. *Arg. l. 38. princ. ff. de Solut.* Rei enim deterioratæ damnum non retrahens, sed emptor, utpote rei dominus ferre tenetur.

Contrarium, quod, in dubio, si partes pretium pro tempore retroventionis solvendum expressè non determinaverint, solvendum sit pretium, quod tempore relutionis fuerit justum, defenditur à Tiraquello *de Retract. convent. §. 1. Gloss. 3. num. 2.* Berlich. *part. 2. cap. 2. num. 39.* & ex nostris Salisburgensibus à Magnif. P. Schmier *lib. 3. tract. 3. cap. 2. num. 185.* & Clariss. P. Böckhn *in Comment. hic num. 77.* Ex ratione, quod retroventio sit nova venditio, utut ex priori pacto debita, id quod confirmatur ex *l. 58. ff. de Pact.* ubi jurisconsultus de retroventionem loquens, ait, hoc pacto *non tam hoc agitur, ut à pristino negotio discendamus, quam ut novæ quedam obligationes inter nos constituantur.* Accedit altera ratio, quod alioquin venditor studiosè illud tempus opperiri posset, quo rei pretium crescit, sicque minori pretio, scilicet primitus constituto, rem redimere, non sine fraude, & damno emptoris.

Verùm ad has rationes respondetur, & quidem ad primam, negando, quòd retroventio sit nova venditio, sed emptor vi pacti, primo contractui incontinenti adjecto, ad retroventionem obstrictus est, eaque subsecuta, res ad primum venditorem cum omni jure, qualitate, conditione, & statu, quo antiquitus penes eum erat, ita redit, ut non ex nova causa, vel novo contractu videatur ei acquisita, sed duntaxat de novo reddita. Et ideò ab initio notanter diximus, quod dominium rei venditæ in emptorem prima venditione translatum, *QUASI per novum contractum, & novam venditionem redeat*



deat ad venditorem, non quod reverà nova venditio sit, sed quod quandam figuram novæ venditionis præferat. Quod ulterius ex eo confirmatur, quod primo venditori contra morosum emptorem ad redimendam rem venditam actio ex vendito, vel etiam præscriptis verbis ex eodem primo contractu competat. l. 50. ff. de contrah. empt. l. 6. ff. de rescind. vendit. Richter ad l. 2. C. de Pact. inter empt. fol. 219. num. 28. & fol. 267. num. 200. Textus in cit. l. 58. ff. de Pact. eum sensum non habet, quem AA. intendunt; quamvis enim loqui videatur de pacto retrovenditionis, non tamen de alio, quam quod ex intervallo, & re non amplius integra, contractui emptionis adjicitur, de quali pacto merito Ulpianus respondit, quod non tam id agatur, ut à proposito negotio discedamus, quàm ut novæ quædam obligationes inter nos constituantur. Quia similia pacta, ex intervallo adjecta, non participant illas qualitates, quas habent pacta in continenti adjecta, & ideo procul dubio novæ obligationes constituuntur, nec prior contractus per illa resolvitur. Vid. Fabr. Rational. ad h. t. Altera ratio fraudem, quam in simili receptione latere putat, non degit. Nam responderi potest, quod emptor, si in ipsius gratiam pactum de retrovendendo adjectum sit (uti adjici posse jam supra diximus) satisfaciat, si pretium in eo monetæ valore restituat, qui erat tempore primæ venditionis, tamen si is tempore retrovenditionis auctus fuerit, adeoque ad imparia emptor, & venditor in hoc pacto non judicantur.

60 Huic rursus alia succedit quæstio: An sumptus, & impensas in rem ven-

ditam ab emptore factas venditor reluens refundere teneatur? Ad hoc respondeo, eundem teneri, si impensæ fuerunt necessariae, vel utiles l. 58. ff. de Legat. 1. cap. 2. de Desponsat. impub. & arg. l. 39. ff. de hered. petit. § l. 16. ff. de in diem addit. & arg. l. 32. §. 1. l. 60. ff. de Edilit. edict. quia tales impensæ rem conservant, ejusque pretium augent. l. 6. C. de Pignorib. l. 79. ff. de V. S. l. 17. ff. de impens. in rem dot. Eapropter, antequam hæc omnia ab emptore liquidata, & à venditore præstita sint, retrovenditio non habet locum: nec emptor rem restituere tenetur, etiam si impensæ adhuc sint illiquidæ, & redimens de earum refusione, si postea fuerint liquidatæ, sufficienter cavere velit, quia venditor conditionis eventum: puta, quod omnia emptori sint restituta, & iterum soluta, expectare, adeoque moram pro liquidatione concedere debet. D. D. Fleck cit. lib. 3. tit. 33. num. 10. § seq. Mantic. lib. 4. tit. 33. num. 119. Gail. lib. 2. observ. 19.

Sed grandior jam restat difficultas 61 superanda, dum quæritur: An contractum retrovenditionis præscriptio quidquam possit? Ut huic quæstioni satisfiat, tres casus sunt distinguendi I. vel venditor paciscitur, ut sibi intra certum tempus v. g. sex annos reemere liceat. II. Vel ex certo tempore, à quo exigì possit retrovenditio v. g. post annos decem liceat rem venditam redimere. III. Vel denique simpliciter, & sine ulla præfinitione temporis paciscitur. Primo casu extinguitur jus redimendi post temporis conventi effluxum: nam quod intra certum tempus fieri debet, postea cenietur prohibitorium l. 23. ff. de Stat. liber. l. 42. §. 12. ff.

(O)



*ff. de Fideicom. libert.* Et paria sunt, juri suo renunciare, aut lapsu temporis excludi *l. 1. §. 11. ff. de Success. edict.* Secundo casu præscriptioni non est locus, quia ante diei adventum, ex quo agere potest venditor, jure impeditus est, quia ob diem nondum venientem agere prohibetur: jure autem impeditis non currit præscriptio. *l. 7. §. 4. C. de Præscript. 30. vel 40. Ann.* De tertio igitur casu quæritur, an si pactum retrovenditionis indefinitè, & sine ulla temporis determinatione adjiciatur, emptor juri reluendi, sive reemendi contra venditorem præscribere possit? Aliqui distinguunt: An venditor sine definitione certè temporis hoc pactum adjecerit, num verò expressè sibi caverit, ut jus hoc reluendi ultra 30. vel 40. annos, vel aliud quantumcunque tempus sibi liceat extendere? Priori casu præscriptioni locum cedunt, tum, quod actiones aliæ personales 30. añorum limite circumscribantur. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* tum, ut ne emptor, in cujus arbitrio regulariter non est positum, venditorem urgere, ut redimat, perpetuo fluctuare necessum habeat, an rem retenturus sit. Tiraquell. *de Retract. Convent. §. 1. Gloss. 2. n. 1. & seqq.* Struvius *Exercit. 43. Thes. 3.* Altero casu viam cuicunque præscriptioni esse oclusam autumant Fachinaeus *lib. 2. Controv. cap. 13.* Zoëf. ad *tit. ff. de Usucap. n. 42.* Stryckius de *Suc-*

*cess. ab intest. Dissertat. 6. cap. 4. §. 51.* Knippfschildt de *Contract. Exercitat. 8. Quest. 11.* moventur hac principaliter ratione, quod cuilibet beneficio præscriptionis renunciare fas sit. Brunne-  
man. ad Wessenbec. *tit. de Usucap. Quest. 34.* præscriptio enim est beneficium privatorum (seribit Stryckius *cit. loc.*) cui renunciare tutò possunt. Neque magnum incommodum ex hac renuntiatione in rempublicam redundat, cujus parum interest, quis bona possideat.

Sunt iterum alii, qui præscriptionem simpliciter excludunt, alii tricennariam admittunt. Illi praxim, hi theoriam magis amant, & colunt. De Praxi in Imperio Germanico testantur Mynsinger *Cent. 1. Observ. 16.* Et Müller ad Struv. *Exercit. 23. Thes. 42. Lit. Y. in fin.* Stryckius *ubi supra,* & ad *tit. ff. de contract. Empt. §. 45.* Gail. *lib. 2. observ. 18.* Pro theorica veritate strenuè depugnant Schrader de *Empt. num. 174.* Hunaius in *Resolut. ad Treutler. lib. 1. disp. 28. Thes. 20. Lit. D. Quest. 61.* & ex nostris Magnificus P. Schmier *cit. tract. & cap. num. 181.* & *lib. 1. tract. de Præscript. cap. 4. à num. 193.* & Clariss. P. Böckhn ad *h. t. num. 82.* Quorum fundamenta uti solidissima, ita copiosissima hic producere non vacat, ad quos subinde studiosum lectorem, theorix amantem, remittimus.





## §. VI.

Quis Effectus ex parte venditoris oriatur, perfecto utrinque Contractu.

## S U M M A R I A.

62. Obligaciones, quæ venditorem, Contractu perfecto consequuntur, recensentur. 63. Venditor regulariter rem præcisè præstare tenetur, nec liberatur præstando interesse. 64. 65. 66. 67. AA. Argumenta referuntur, & solvuntur. 68. 69. 70. Quare fructus & accessiones ante traditionem commodo emptoris cedant, ratio redditur, subiunctis duobus Corollariis. 71. Quid peculiare sit in emente à fisco? 72. Fructus & accessiones emptoris esse etiam ante traditionem, altera questione proponitur, & probatur. 73. 74. 75. Opposita resolvuntur. 76. Evidio à venditore præstanda est emptori. 77. Quæ in aliis quoque Contractibus onerosis locum habet, non etiam in negotiis lucrativis. 78. Requisita, ut ad evidionis præstationem venditor conveniri possit, enumerantur. 79. An venditor Ecclesiæ teneatur de evidione, si illa eidem litem non denuntiavit, casu, quo litem sibi fuisse motam venditor aliunde scivit? Affirmativè resolvimus. 80. Ad quid in casu evidionis venditor teneatur? 81. Si venditor rem vitiosam vendidit, duplex emptori competit actio, scilicet redhibitoria, & æstimatoria. 82. Utraque quando locum habeat, & quo effectu, exponitur.

62 **E**ffectus consistit in obligationibus, quibus venditor, emptione perfecta, subicitur, & sunt sequentes I. obligatur ad rem venditam tradendam, liberam ab oneribus inconsumptis, & vacuum ab alterius possessione tam civili, quàm naturali l. 11. §. 2. ff. de Act. empt. l. 13. princ. l. 21. §. 1. ff. eod. ideòque omnia, quæ scire emptorem interest vitia, onera, qualitates rei vendendæ, & quidquid emptorem ab emendo detertere potest, indicare necessarium habet l. 1. §. 1. ff. d. t. & si quid dissimulet, dolum facere dicitur in l. 43. §. 2. ff. h. t. & tenetur emptori ad id, quod interest l. 30. ff. de Act. empt. ut ut ad corpus vendiderit. l. 39. ff. d. t. II. Cum omnibus fructibus, & accessionibus, & omni causa à tem-

pore contractus percepta. l. 67. l. 80. ff. de Contrah. empt. l. 13. §. 10. ff. de Act. empt. l. 13. l. 16. C. eod. veniunt autem accessionum nomine omnia ea, quæ vel ex lege, vel ex consuetudine, vel ex legitima hominis destinatione, eaque in actum deducta, ad usum rei venditæ pertinent. Vid. l. 17. §. 3. §. 7. §. 10. ff. de Act. empt. l. 18. ff. eod. l. 21. ff. de Instrum. legat. Perger Oeconom. Jur. lib. 3. tit. 5. §. 15. not. 5. III. Eòque nomine emptori contra venditorem actionem empti competere cc. II. cujus tamen etiam traditæ dominium non aliter emptori acquiritur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, velut expromissore, aut pignore dato, aut, si venditor fidem emptoris secutus fuerit. IV. Ob-



ligatur quoque venditor rem venditam absque vitio tradere, aliàs tenetur de vitio, & morbo rei venditæ. *t. t. ff. de Edilit. edict.* V. Denique tenetur damna, quæ dolo, vel culpa lata, & levi intulit, refarcire, quia hic contractus utriusque utilitatem respicit. *l. 5. §. 2. ff. Commod.*

63 Quæritur I. An venditor rem præcisè tradere teneatur, si ejus tradendæ potestatem habeat, vel, an præstando interesse, liberetur? Respondeo contra Fachinæum *l. 2. Controv. cap. 30. Covarruv. var. resolut. lib. 2. cap. 19. num. 1. Mynsing. cent. 2. observ. 53.* & alios, venditorem ad rem præcisè tradendam teneri, nec præstando interesse, liberari. Probatur I, ex *l. 35. §. fin. C. de Donat.* ubi donator præcisè ad rem donatam tradendam dicitur esse obligatus: ergò multò magis venditor hac obligatione tenebitur, cum illius conditio sit favorabilior, quàm istius, siquidem ille *evictionem* non præstat *l. 18. §. ult. ff. de Donat. l. 2. C. de Eviç.* nec in plus, quàm facere potest, condemnatur *§. sed & si quis ff. de Act.* cui oneri tamen substernitur venditor, ut infra dicetur. II. Venditor rem eandem tertio vendens *crimen falsi* committere dicitur in *l. 21. ff. ad Leg. Cornel. de Fals.* At, si præstando interesse, satisfacit, hoc crimen vendendo committere non potest, sed liberum illi erit, duobus vendere, & uni quidem tradendo rem, alteri interesse præstando, vel neutri tradendo rem, sed utrique præstando interesse, satisfaciet: ergò. Confirmatur ex *l. 6. C. de H. vel A. V.* ubi expressè dicitur, quod vendens tertio, ac tradens fidem frangat. Quod autem in *l. 15. C. de*

*A. V.* dicatur, quod venditor possit secundo rem vendere, & emptorem tradendo rem, facere dominum, id nil officit: constitutum quippe hoc fuit in gratiam emptoris, in bona fide existentis, ut rem à domino accipiens, illius quoque dominium acquirat. Gomez *var. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 20. III.* Dolus nulli debet patrocinari *l. 49. ff. Mand. nec alteri per alterum iniqua conditio inferri l. 24. ff. de R. J.* Hoc autem fieret, si venditor compelleret emptorem ad probandum interesse rei venditæ, cujus probatio difficilis est. *l. ult. ff. de Prætor. stipul.* ergò aliud pro alio invito creditori solvendum non est *l. 2. §. 1. ff. de R. C.*

Opponunt AA. I. *l. 1. ff. de Act. 64. empt. l. 11. §. 9. ff. eod. l. 17. C. de Fid. instrum. l. 4. C. de Act. empt.* ubi dicitur, quod, si venditor rem non tradat, emptor in id, quod interest, agere valeat. Resp. ex his textibus nil aliud probari, quam, quod, si in potestate venditoris non sit, rem tradere, fortè, quod perièrit, interesse præstare teneatur, id quod colligitur ex verbis finalibus *cit. l. 1. princ. ff. de Act. empt.* ubi dicit jurisconsultus, quod interesse emptoris quandoque egrediatur pretium, unde, cum jubeat, venditorem emptori præstare debere interesse, supponendum est, de eo casu loqui, quo res non amplius extat; nam utique prudens venditor, si rei tradendæ potestatem adhuc haberet, magis eam tradere, quam interesse, rei pretium excedens, solvere eligeret. Vel potest responderi, quod illi textus loquantur de casu, quo venditor in re tradenda culpabiliter morosus extitit; tunc enim si emptoris amplius non interest, rem ha-



habere, in ipsius arbitrio est, petere, quantum sua interest, rem sibi à venditore maturius non fuisse traditam, ut insinuat *l. 4. § 10. C. de Act. empt.*

65 Opponunt II. *l. 13. §. 1. ff. de re Judic.* ubi præcisè ad factum, quod quis promisit, præstandum nemo obligari dicitur; obligatio autem tradendi ex parte venditoris est aliquid facti *l. 72. ff. de V. O. ergo.* Resp. propositionem primam, sive majorem intelligendam esse de facto nudo, & servili, seu in labore consistente, uti v. g. est fodere, ædificare &c. quæ facta propriam in se æstimationem habent, ad hæc facta, non diffitemur, nemo obligari per se potest: ad facta verò, quæ tanquam media ad aliud, ut in præsentem, ad transferendum dominium serviunt, & in seipsis propriam æstimationem non habent, negamus, aliquem non posse obligari. Fodiens quippe, vel ædificans &c. quacunque intentione id faciat, factum tamen ejus suam æstimationem habet; venditor verò, etsi rem tradat sine intentione tamen transferendi dominium, aut usurpandi conditionem, factum ejus in se solo æstimabile non est, & hinc venditor complere etiam contractum potest sine facto proprio, permittendo scilicet emptori, rem venditam propriis manibus auferre.

66 Opponunt III. *l. 25. §. 1. ff. de Contrab. empt.* ubi dicit Ulpianus: *Qui vendidit, necesse non habet, fundum emptoris facere.* Resp. Sensum hujus legis esse, quod rem emptoris irrevocabiliter facere non teneatur, sed sufficit, quod in casum revocationis teneatur de evictione, non verò, quod res

omnino tradenda non sit. Similis responsio redditur ad *l. 60. ff. de Evict.*

Opponunt IV. In illis actionibus, 67 in quibus *juratur in litem*, præstando interesse liberamur, sed ex causa emptionis juratur in litem, quia est iudicium *bonæ fidei*, ubi dicta Regula procedit. *l. 5. princ. ff. de in lit. jur.* Resp. hunc textum male applicari ad nostram Thesin, loquitur enim de illis duntaxat *bonæ fidei* iudiciis, ubi agitur ad aliquid exhibendum, vel restituendum, quia tuac actor rem suam sibi non exhibitam, aut restitutam per juramentum *in litem* quasi vendere censetur reo, in emptore verò non agitur ad rem restituendam, vel exhibendam, sed ad rem venditam tradendam, neque emptor juramento *in litem* potest censerri, vendere reo, sive emptori rem emptam, quæ sua nondum est, atque sic sufficiens reddita est disparitas inter hoc, & alia *bonæ fidei* iudicia.

Quæritur II. Quare fructus & accessiones rei emptæ etiam ante traditionem sint emptoris, cum aliàs quævis res suo domino fructificet; venditor autem ante traditionem, & pretii receptionem juxta *§. 3. f. b. t. & l. 20. C. de Pañ.* maneat dominus rei venditæ? Resp. quia in *cit. §. 3. & l. 7. princ. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Omne periculum, contractu perfecto, in emptorem transit, & consequenter, sicut is omne fert incommodum, ita æquum est, ut omne quoque commodum ferat. Unde

Colliges I. Re vendita, fructus 69 quoque pendentes, utut jam maturos, ad emptorem spectare. *l. 13. §. 10. & 18. ff. de Act. empt l. 13. & 16. C. eod.*

O 3

quia



quia pars rei sunt, & vendita re censentur omnes partes vendita *l. 44. ff. de R. V.* adeoque, si v. g. empta sit vinea, pendentibus adhuc uvis, traditio autem primum facta post fructus collectos, seu vindemias, eosque emptor consecutus non fuerit, poterit tantum de pretio detrahare, quatenus fructus pendentes aestimabuntur. Sumptus tamen, si quos venditor bona fide in conservationem rei vendita fecit, emptor refundere debet. *l. 13. §. 22. ff. de act. Empt. & l. 16. C. eod.* non tamen expensas circa fructus factas, quia propter fructus pendentes alias solet majus pretium constitui. Quod tamen rursus ita limitat Franc. Gallus in *tract. de fructibus disput. 23. artic. 23. num. 5.* quod hoc non procedat in venditione necessaria, quæ sit ex pacto, in qua venditor expensas deducere potest. *arg. l. 51. princ. ff. famil. ercisc.*

70 Colliges II. Quodsi vinea, vel fundus elocatus fuerit ante venditionem, & fructus omnes à colono percepti, pensio integra spectabit ad venditorem, sive ea ante venditionem, sive post soluta fuerit, quia hanc accipit ratione fructuum, qui ante venditionem ad venditorem spectant. *l. 58. ff. de Usufr.* sin verò tempore contractus fructus adhuc nulli percepti sint, sive tunc pensio à colono soluta fuerit antea, sive non, ea tota emptoris erit, quia pensio ratione fructuum solvitur, fructus autem tunc omnes ad emptorem spectant; exiget autem illam pensionem à colono non emptor, qui actionem personalem adversus ipsum non habet *l. 10. ff. de O. & A.* sed venditor actione *locati*, nisi hanc ipsam actionem emptori cedat. Molina *de Primo-*

*gen. lib. 3. cap. 11. num. 9.* Si demum ante initum contractum venditionis dicti fructus partim percepti fuissent, partim non, tunc pro fructuum proportionem, qui pendebant tempore venditionis, pensio inter venditorem, & emptorem dividenda erit. *arg. l. 21. ff. locat.* Gomez *Var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 11.* Paulò aliter obtinet in domo vendita, & alteri prius elocata, cum enim ista pensio in singulos quasi dies anni debeatur, pro temporis proportionem etiam pensio inter emptorem, & venditorem dividenda erit, ita, ut pensio respondens tempori ante initum venditionis contractum ad venditorem, à tempore verò contractus ad emptorem spectet. Gomez *cit. loc.*

In emente à fisco id peculiare est, 71 quod is consequatur pensiones etiam pro fructibus jam à colono perceptis *l. ult. in fin. ff. de jur. fisci.* Ratio hujus specialitatis forte illa est, ut fiscus facilius emptorem inveniat; aut quia emptor in hoc gravatur, ut teneatur stare contractui colonum inter, & venditorem prius inito, contra dispositionem *l. 9. C. locat.* ideò æquum est, ut in hoc rursus relevetur, ut pensiones per colonum debitas non fiscus, sed ipse consequatur. Peregrin. *de Jur. fisci. l. 6. tit. 4. num. 35.* Gutierrez *QQ. Can. lib. 1. cap. 33. num. 25.*

Cum dictum sit superius *num. 62.* quod venditor teneatur rem venditam cum omnibus fructibus, & accessionibus emptori restituere, hinc jam

Quæritur III. cujus sint fructus ante 72 te traditionem? Respondeo, esse emptoris. Probatur I. ex *l. 13. §. 16. C. de act. Empt.* ubi in terminis dicitur, quod fructus post perfectum emptionis

con-



contractum ad emptorem pertineant; perfecta autem venditio est, cum de merce, & pretio convenerit, etiam ante traditionem. *princ. Inst. h. t.* Probat. II. ex *l. 13. §. 18. ff. de act. empt.* ubi emptori adjudicatur, quod servus ante traditionem ex operis suis quasi- vit; atqui operæ fructibus æquiparantur. *l. 40. ff. de A. R. D.* ergò. Confirmatur à paritate aliorum emolumentorum, quæ ad emptorem pertinere ipsi AA. non diffidentur, ut si quid fundo per alluvionem accesserit ante translationem dominii, emptoris id, non venditoris commodo cedat. Ratio est, ut servetur æqualitas, ut quem periculum, & deterioratio rei emptæ sequitur, etiam commoda, & accessiones sequantur.

73 Covarruv. *Var. resol. lib. 3. cap. 4. num. 7.* Gomez *tom. 2. cap. 2. num. 11.* Fachin. *lib. 2. Controv. cap. 32.* & alii, qui hoc casu fructus venditori adjudicant, obijciunt I. Quævis res fructificat suo domino; venditor autem ante traditionem adhuc manet dominus: ergo. Respondeo, emptorem jam tum *fictione juris* censei dominum, quia periculum rei emptæ ad ipsum pertinet.

74 Obijciunt II. *l. 5. C. de act. empt.* ubi dicitur, quod emptor venditori post traditionem rei venditæ ob perceptos fructus usuras præstare teneatur, utut moram non fecerit: ergo in compensationem illorum: ergo fructus non fecit suos. Respond. id in *cit. l.* specialiter fuisse statutum in favorem *Minoris*, qui ob præproperam traditionem rei venditæ læsus, licet emptor moram culpabilem, seu formaliter ta-

lem nullam commiserit, indemnis tamen servandus est.

Leges aliæ, quas objicere solent, 75 ut in specie *l. 13. §. 8. §. 9. l. 25. ff. l. 5. §. 16. C. de Act. empt.* haud aliud probant, quàm quod remedia quædam emptore in pretii numeratione cessante, venditori competant, non verò, quod fructus ad venditorem potius, quàm emptorem spectent. Re quippe jam tradita poterit venditor ex *cit. l.* ex vendito agere, ut emptor pretium eum usuris restituat. *d. l. 5. §. 16. C. d. t.* imò & inhibitoriales impetrare, quibus emptor prohibeatur, fructus colligere, aut re vendita uti ante solutionem. *d. l. 25.* Sin res emptæ tradita non sit, & emptor ex empto agat ante solutionem pretii, venditor non solum fructus, sed etiam rem ipsam jure pignoris retinere potest, re verò tradita, & evicta, & pretio tantum pro parte soluto, non nisi pro parte etiam ad evictionem tenetur *l. 13. §. 8. §. 9. ff. d. t. l. 22. ff. de H. vel A. V.*

Quæritur IV. Si venditor rem alie- 76 nam vendidit, & tradidit, quæ postmodum à vero domino judicialiter recuperata est, ad quid venditor emptori obstrictus sit? Resp. teneri eum præstare evictionem. Verùm, quia hæc ipsa responsio multis adhuc innodata est difficultatibus, idcirco illam distinctius exponere præstat. Evictio igitur à Bœhmero *introd. ad Jus digest. Tit. de Evict. num. 1.* sic describitur, quod sit *legitima*, & *per judicium facta oblatio rei ex justa causa possesse, ad instantiam veri domini, alteriusve, qui potius jus habet. l. 21. §. 1. ff. de Evict.* Evictionis verò præstatio nihil aliud est, quam



quam damni illius, quod possessor ex re hæcenus justo titulo possessa, sibi verò autoritate iudicis ablata, patitur, refarcitio, ab eo facienda, qui damni causa extitit.

77 Evictio in causis merè *lucratis* non præstatur, benè verò in negotiis *onerosis*, sive contractibus bilateralibus, sive, ubi uterque contrahentium ad æquales præstationes obligatur. Ratio diversitatis est, quod, cui re titulo *lucrativo*, v. g. ex *donatione*, *legato* &c. acquisita evincitur, propriè damnum non patitur, sed lucrum quoddammodo ei decedit; econtrà in contractibus *onerosis*, is, cui res evincitur, in damno constituitur, dum re illa privatur, quam non sine mutua præstatione acquisivit. Quare in contractu *emptionis*, si emptori res evincatur, venditori incumbit, præstare emptori, quantum ejus interest, rem fuisse evictam. *l. 3. § 17. C. de Evict.*

78 Porro, ut venditor dura hac evictionis lege teneatur, necesse est I. ut ipse suo nomine, & jure, rem emptori, cui evincitur, tradiderit, hinc creditor, qui pignus distraxit, emptori de evictione non tenetur, quia non suo nomine, & jure rem tradidit. *l. 10. l. 12. § 1. ff. de Distract. pign.* II. Ut res, quæ evincitur, ab emptore jam fuerit possessa. Si pars tantum evincatur, videntum est, an pars *homogenea* fuerit, vel *heterogenea*. Dicitur autem pars *homogenea*, quæ ejusdem cum *toto* nominis est, ut v. g. quælibet particula fundi, aquæ, auri &c. nomen fundi aquæ, auri participat. *Heterogenea* vero pars illa dicitur, quæ diversum nomen habet à *toto*. Sic *manus*, quamvis sit pars hominis, non tamen dici-

tur *homo* *l. 56. § 2. ff. de Evict.* pars navis non est *navis* *l. 44. ff. eod.* Usus hujus distinctionis quo ad hanc materiam est iste: si pars *homogenea* sit evicta, tenetur venditor non minus de evictione, quam si totum fuisset evictum, agitürque contra venditorem tum actione *ex stipulatu*, tum actione *empti*. *l. 1. ff. de Evict. l. 46. princ. ff. de Solut.* Ratio est, quod, cum pars nomen totius referat, ea evicta, ad modum totius rectè agatur. *Arg. l. 45. ff. de Evict.* Si pars *heterogenea* evicta sit, tunc rursus dispiciendum, an contineatur sub aliquo *toto integrali*, quale totum dicitur v. g. *domus*, *navis* &c. num verò sub aliquo *toto collectivo*, & aggregato per accidens, ut v. g. est *grex ovium*, *acervus lapidum* &c. Priore casu non præstatur evictio per actionem *ex stipulatu*, sed tantum agitür *ex empto* ad interesse propter partem per *l. 56. § 2. ff. de Evict.* Ratio est, quod actio *ex stipulatu* sit *stricti juris*, consequenter ad partem, quæ nomen totius non refert, tanquam ad aliquid distinctum extendi non debet, actio verò *empti*, cum sit *bonæ fidei*, quousque æquitas trahit, latissimè se porrigit. Cujus tamen distinctionis in foris Germaniæ nullum usum esse, testatur Stryck. ad *tit. de Evict. § 28.* Schilterus *Exercit. 34. § 23.* sed potest ob quamcunque partem simplex rei pretium, & id, quòd interest emptoris, ex empto agi. Posteriore casu, si totum per aversionem sit venditum, venditor nullatenus de evictione tenetur, modo tot corpora, vel capita remaneant, ut nomen totius adhuc retineat. *l. 5. ff. de Evict. l. 1. C. eod.* Sin verò in singula capita, vel corpora speciale pretium sit constitutum, tunc, sicut singula capita



videntur esse vendita, ita quoque ob singula capita, vel corpora evicta singula dantur actiones ad evictionem præstandam. *arg. l. 72. ff. de Evict.* Magnif. P. Schmier *lib. 3. tract. 3. cap. 2. à n. 214.* Stryck. *ad tit. ff. de Evict. §. 27.* §. *seq.* III. Requiritur, ut res autoritate judicis fuerit evicta. *l. 24. ff. de Evict.* Hinc, si emptor, postquam illi de re possessa controversia mota fuit, in arbitrium sponte compromisit, cessat obligatio præstandi evictionem. *l. 56. §. 1. ff. d. t.* duas limitationes subjungit Stryckius *cit. tit. §. 10.* ubi vide. Item, si cum evicente transegit, *l. 17. C. de Evict.* hoc enim, quia sine venditoris consensu fecit, merito ipsi contra eum regressus denegatur, quippe, qui sub hac duntaxat conditione emptori de evictione tenetur, si res per Sententiam judicis fuerit evicta. Stryck. *d. t. §. 12.* IV. Requiritur, ut res evicta sit sine culpa emptoris; & ideo, si vel exceptiones sibi de jure competentes. V. G. *Præscriptionis* non opposuit, aut à sententia, per quam res est evicta, non appellavit, aut siquidem appellavit, eandem rursus sua culpa deferuit, venditor à præstatione evictionis liberatur. Vid. *l. 56. §. 3. ff. de Evict. l. 63. §. 2. ff. eod.* Exceptionem facit Modestinus ibidem *§. 1.* si venditore præsentem condemnatus sit emptor. V. Requiritur, ut emptor laudet suum venditorem, id est, ut eidem litem sibi motam fuisse tempestivè denuntiet, petatque, ut veniat, sibi que assistat. *cap. 7. §. ult. h. t. l. 55. §. 1. ff. l. 8. 9. §. 17. C. de Evict. l. 1. C. de Peric. §. commod. rei vend. Dixi, tempestivè, adeoque faciendâ eo tempore, ubi adhuc integra est defensio, non verò post tempus probationum,*

vel exceptionum jam elapsam. *l. 29. §. 2. ff. de Evict.* Tutius subinde aget, emptor, si ante litem contestatam id fecerit. *l. 29. §. 3. ff. de legat. 3.* hæc denuntiatio ita necessaria est, ut absque ea non detur regressus adversus venditorem *l. 8. C. h. t.* Quodsi tamen jus Authoris notoriè injustum, vel necessitas denunciandi pacto fuerit remissa, denuntiatione opus non est. *l. 63. princ. ff. de Evict.* Plures casus, in quibus venditor de evictione non tenetur, referunt, & exponunt interpretes *ad tit. ff. C. de Evict. & Canonistæ ad cap. ult. h. t.*

Sed quid, si venditor litem emptori fuisse motam aliunde sciat, an tunc denuntiatione opus erit? Etiam hoc casu denuntiatione opus esse censeo cum Covarruv. *var. resolut. l. 3. cap. 17. num. 3.* Fachin. *lib. 2. cap. 35.* ex ea ratione, quod denuntiatio non tam requiritur, ut venditor sciat, litem emptori motam, sed ut ei assistat in lite, adeoque, ut sciens aliquid faciat. *Arg. l. 17. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de Adult. & l. 32. princ. ff. de Usur.* Ex quibus probatur, neminem in mora constitui, nisi interpellatum. Hinc non sufficit, ut certus sit de lite mota, sed certiorandus est de desiderata assistentia, quia *dd. ll.* apertè, & generaliter requirunt denuntiationem, & nullum casum excipiunt. Quodsi verò per venditorem steterit, quo minus lis ei denuntiaretur, ut, si latitaret &c. nihilominus tenebitur de evictione. *l. 55. ff. de Evict.*

Ab hac denuntiationis lege eximunt Ecclesiam Covarruv. *l. 3. var. resolut. cap. 17.* Tuldenus *ad Tit. ff. de Evict. cap. 6.* modo venditor sciverit, litem Ecclesiæ fuisse motam. Ratio



eorum est, quod hoc procedat in *Minoribus*, qui debitorem citra interpellationem in mora constituunt. *l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit.* ita, ut venditor sciens, ei litem fuisse motam, etiam citra denuntiationem eidem assistere debeat: cum igitur Ecclesia gaudeat per omnia jure, & privilegiis *minorum Arg. cap. 1. de Restit. in integr.* & nos in *Dissert. præambul.* probatum dedimus, idem etiam de Ecclesia quo ad hoc punctum tenendum est. Exceptio hæc displicet Bœhmiero, tum quod elumbe sit argumentum, quod ducitur à *Minore* ad Ecclesiam: tum, quod *interpellatio*, & *litis denuntiationis* sint duo admodum diversa, dum illa adhibetur, ut debitor constituatur in mora; hæc verò, ut venditor præparatus, & instructus veniat ad assistendum emptori. Licet ergò *cit. l. 3. C. in quibus caus. in integr.* interpellat ipso jure debitores *minorum*, & *Ecclesiæ* ad solvendum, alioquin eos in mora constituat, non tamen sequitur, quod hæc interpellatio habeat etiam vim *litis denuntiationis*, venditorémque obliget, ut ultrò veniat, & *Ecclesiæ*, cui super re vendita lis mota est, assistat. Ita sentit, & scribit Bœhmerus ad *b. tit. §. 10.* ubi in fine assertionem suam rursus ita mitigat: *Per indirectum tamen, inquit, ad hunc (scilicet regressum adversus auctorem suum) admitti potest, si contra omissam litis denuntiationem petat restitutionem in integrum, cum alioquin admodum læderetur, si regressus ei denegaretur.* Verùm inania sunt hæc Bœhmeri terriculamenta. Etsi enim non negemus, alio fine fieri venditori *litis denuntiationem*, & alio fine debitori, in facienda solutione pandicu-

lanti, *interpellationem*, utroque tamen casu idem ut sequatur effectus, scilicet, ut debitor, & venditor in mora constituantur, dicere absurdum non est; nam idem favor ætatis in *Minore*, & Religionis in *Ecclesia*, qui ex *cit. l. 3.* dignus videbatur, ut ipsa lex interpellet morosum debitorem ad solvendum, etiam in nostra hypothese dignus est, ut venditori, qui non nescius est, intentatæ litis, ipsum jus litem denuntiet in ordine ad assistendum; ideòque, si non compareat, meritò ipsum in mora, sibi soli nociva, constituat. Unde ad illud subsidiarium juris auxilium scilicet *restitutionem in integrum* recurrere opus non est.

Concurrentibus itaque omnibus illis requisitis, quæ supra enumeravimus, emptor, ejusque hæredes actione *ex empto* vel *ex stipulatu*, si stipulatione speciatim evictio promissa est, contra authorem, sive venditorem agunt, ejusque hæredes, & quidem contra singulos *in solidum l. 51. §. fin. ff. h. t.* (quod etiam intellige, si plures venditores fuerint *l. 62. §. 1. ff. eod.*) nec non contra fidejussores in subsidium *l. 40. ff. l. 7. §. 11. C. de Evict.* (qui etiam Authores secundi appellantur *l. 4. ff. d. t.*) absque eo, quod ipsis lis denuntietur. *d. l. 7. C. de Evict.* ad restituendum pretium rei. *l. 70. ff. h. t.* ad damnum, & quantum interest emptoris, rem evictam non esse *d. l. 70. & l. 17. C. eod.* & ad sumptus litis, aliòsque, quos ab evincente servare non potuit *l. 9. C. eod.* refundendos, ubi tamen refert, an actione *ex stipulatu*, vel *ex empto* emptor agat. Prior enim actio, quia *stricti juris* est, *l. 56. §. 2. ff. de Evict.* id tantum continet, quod expressè promissum



sum est, & consequenter attenditur tempus in ita venditionis l. 1. l. 64. princ. ff. d. t. Posterior verò largior, utpote *bona fidei* ea, quæ paulo ante recensuimus, persequitur, fitque æstimatio damni, sumptuum, & interesse secundum tempus *evictionis*. l. 13. l. 66. §. 3. l. 70. ff. d. t. Boehmer. in introd. ad jus Digest. ad d. t. num. 15. Quo autem effectu plures venditores, aut hæredes in solidum conveniantur, & quomodo hæres fidejussoris? Discutit, & solidè resolvit Illustr. & Clariss. D. D. de Herz in Magistr. lib. 2. addit. ad cap. 1. tit. 4. §. 1. num. 4. §. 6.

81 Quæritur VI. Quibus remediis emptori prospectum sit, si venditor illi rem vitiosam tradiderit? Respondeo, duplex eo casu prodita est actio ex *edictio edicto, redhibitoria* nimirum, & *æstimatoria*. Priori agit emptor, ejusque hæredes contra venditorem, & ejus hæredes ad rem redhibendam, seu iterum habendam, sive recipiendam, & restituendum pretium cum usuris, & interesse. l. 29. §. 2. ff. de *edilit. edict.* & ad damna culpa lata, & levi data rescindienda. l. 23. §. 1. ff. d. t. imò emptor rem emptam non prius restituere tenetur, quàm ratione vitii indemnitas servatus fuerit d. l. in fin. Alteram, *æstimatoriam*, sive *quanti minoris* eo sine instituit emptor, ut venditor refundat, quanti minoris rem emisset, si ejus vitium scivisset. Datur hæredibus, & contra hæredes. Priori actioni locus est, quando cognito vitio res ne quidem minori pretio empta fuisset. Posteriori, si emptor, habita quoque vitii notitia, rem nihilominus emisset, sed minori pretio. Et si quidem venditor vitium sciverit, præter refusionem pre-

tii etiam ad interesse convenitur. l. 1. C. de *Ædilit. act.* secus ad solum pretium cit. l. 1. §. 1. nisi venditor artifex fuerit, vel artem professus sit, juxta quam aliquid vendidit, tunc enim ad omne damnum tenebitur, sive vitium rei sciverit, sive ignoraverit l. 19. §. 1. ff. locat. oportet tamen, ut vitium præcesserit venditionem, quod enim sequitur, emptoris periculo cedit. l. 3. C. de *Ædilit. action.* ideòque emptoris, cum actoris vices sustineat, erit, probare vitium rei emptionem præcessisse, quia actori incumbit probatio. Stryck. ad tit. de *Ædilit. edict.* §. 26. Cessabit tamen hoc edictum, si res quidem ab initio vitiosa venisset ab emptore probabitur, vitium tamen pendente adhuc lite sublatum fuerit. l. 16. ff. d. t. Licet autem alias morbus, & vitium, distinguantur, ita, ut ille sit temporalis quædam corporis imbecillitas, hoc verò perpetuum ejus impedimentum. l. 101. §. 2. ff. de *V. S.* In ordine tamen ad has actiones nil interest, quarum prima durat per sex duntaxat menses, utpote magis odiosa, quia ad contractus rescissionem tendit; altera per annum, quia tantum excessum pretii repetit. l. 2. C. de *Ædilit. act.*

Vitia, ut huic edicto locus sit, regulariter corporis esse debent, l. 1. §. 10. §. seq. l. 2. ff. de *Ædilit. edict.* eaque latentia l. 14. §. ult. ff. d. t. aliquando tamen ob vitia quoque *patentia* hoc edictum datur, de quo consule Stryck. ad d. t. §. 8. Vitia *animi* non æquè huic edicto substant, nisi venditor ea præstare promiserit, aut falso abesse dixerit, aut tale sit, quod usum quoque corporis impediatur. l. 3. §. 4. ff. d. t. ubi *vitii, morbique* appellatio non nisi ad



corpora pertinere dicitur: ex empto tamen agi contra venditorem poterit emptor, si sciens id vitium reticuerit. *l. 2. §. penult. ff. eod.* Quod si verò emptor illud facile deprehendere potuisset, ut, si externum fuit, homo v. g. cæcus, gibbosus, mutus &c. iterum edicto locus non erit. *l. 3. ff. d. t.* multò minùs, si vitium à venditore admonitus fuerit. *l. 48. §. 3. & 4. ff. d. t.*

Qua verò actione emptori consultum erit, si venditor re redhibita pretium restituere moretur? Respondeo competere ipsi *actionem in factum*, quæ in hoc reliquis duabus præstantior, ipsique emptori favorabilior est, quod sit *perpetua*, quidquid obloquatur Treutlerus *Vol. 2. Disput. 2. Thesi 4.* qui hanc non minus, ac reliquas ædilitias, temporalem esse judicat. Verùm rectius Bachovius *ibidem Lit. B.* sentit, eam esse *perpetuam*, eo quod nihil aliud gravaminis venditori imponat,

sed solum duntaxat pretium persequatur. Et licet, tam hæc, quam priores duæ, ad actiones *honorarias*, sive *Prætorias* referatur, perpetuitati tamen ejusdem nihil officit, quia etiam actiones *Prætorie*, quæ contractum Jure Civili validum non rescindunt, nec pœnales sunt, perpetuitate gaudent. *l. 35. ff. de O. & A.* Stryck. de *Ædilit. edict. §. 34.* qui etiam cum Bachovio *loc. cit. conditionem sine causa* (quæ perpetua est) emptori adjudicant.

Illud finaliter notandum est, quod ex recensitis duabus actionibus *Ædilitiis* altera alteram consumat, nec prima electa, si actor succumbat, ad alteram transitus concedatur. *l. 25. ff. de except. rei jud.* id tamen fraudi non erit emptori, quo minus post lapsum sex mensium *redhibitoria* exclusus, intra annum adhuc *æstimatoria* agere possit. *l. 42. §. 2. ff. d. t.*

### §. VII.

#### *Qualis effectus ex parte Emptoris nascatur?*

#### SUMMARI A.

82. Effectus consistit in obligationibus, quas emptor habet adversus venditorem, quæque singillatim hic enumerantur. 83. Usure pretii ante rei traditionem à venditore rectè petuntur. 84. Non etiam re tradita, aut fide de pretio habita. 85. Cur res vendita etiam ante traditionem stet periculo emptoris, aliorum sensa referuntur. 86. Nos sub distinctione huic periculo emptorem subjicimus. 87. Venditor debet in casum amissa, vel deterioratæ rei emptori cedere actiones, quas adversus corrumpentes aut perdentes habet. 88. 89. Periculum rei emptæ in duobus casibus non est penes emptorem. 90. 91. Quid eo casu, ubi emptio ad mensuram, pondus, aut numerum celebratur, & nunc pondus, mensura &c. demonstrativè vel restrictivè accipiendum sit, declaratur. 92. Effectus remotus exponitur.



82 **E**ffectus ex parte emptoris consistit in obligationibus, quibus is venditori devinctus est. Harum I. est, quod teneatur venditori pretium conventum, justum, & integrum tempore præfinito solvere *l. 11. §. 2. ff. de act. Empt.* & post rei emptæ traditionem etiam ad usuras pretii, eoque nomine actori contra emptorem competit actio *venditi. l. 13. §. 19. & seq. ff. §. l. 5. C. eod.* æquissimum enim est, ut, cum emptor rei venditæ emolumenta percipiat, usuras pretii nondum soluti pendat, nè alias simul fructus ex re perceptos lucretur, & pretium retineat, venditor verò utroque careat. II. Teneatur ad sumptus refundendos, quos venditor in re fecit vel necessarios, vel utiles, v. g. si quid in ædificii reparationem erogavit, ægri servi curationem, aut funus ejusdem, si tamen is sine culpa venditoris ante traditionem mortuus esset. *d. l. 13. §. 22.* III. Ad damna, & incommoda præstanda, quorum causa fuerit emptor, ut quia v. g. non ablato tempestivè vino vasis uti non potuerit venditor. *l. 1. §. 3. ff. de Peric. & commod. rei vend.* aut, si venditor plus debito præstiterit, ut si prædium *serviens* vendiderit, & *liberum* præstiterit, tenetur emptor pati, ut prædium *servitus* imponatur.

83 Id jam in Controversiam trahi video: An etiam usuræ pretii ante rei traditionem à venditore rectè petantur? Ratio dubitandi, & negandi est, quod *cc. ll.* tantum loquantur post diem *traditionis*, & ratione perceptorum fructuum per emptorem ex possessione rei, quam nactus fuerit. Attamen contrarium verius esse judico cum Covarruv. *lib. 3. var. resolut. cap. 11.* Zoëf.

ad *ff. tit. de act. Empt. num. 24.* usuras scilicet pretii etiam ante traditionem mercis peti posse, quia ratio illas petendi non tam in mora emptoris post traditionem, sed potius ob perceptos fructus, quos etiam ante traditionem emptor cedere, priori §. diximus, exurgit, ita, ut usuræ istæ sint *compensatorie*, Jure etiam Canonico licitæ, id quod colligitur ex *l. 16. ff. de Usur.* ubi negatur, emptorem usuras pretii debere, quod fructus non perceperit: ergo à contrario, si fructus perceperit, ad usuras tenebitur. Quodsi igitur emptor fructus ex re emptæ, utpote sterili, nullos perceperit, ad usuras etiam conveniri non poterit, ut colligitur ex ratione, & verbis *l. 5. C. de act. empt. & d. l. 16. in fin. ff. de Usur.* Fachin. *lib. 2. Controv. cap. 31.* Covarruv. *cit. lib. cap. 4. num. 3.* Nec quidquam officit *l. 2 C. de Usur.* tametsi enim ibi casus duntaxat traditionis exprimitur, tamen hæc lex per alias jam allegatas exponi debet, quæ se non tam in traditione, quam perceptione fructuum fundant.

Quod si verò venditor rem venditam tradiderit, & insuper fidem de pretio habuerit, vel dilationem solvendi sponte dederit, adeoque plenum dominium in emptorem transtulerit, verius videtur, usuras pretii peti non posse, licitè tamen apponi pactum, ut emptor solvat, quod venditoris intererit, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ob non solutum pretium. Zoëf. ad *tit. de act. empt. num. 25.*

Cùm in *preced. §.* dictum fuerit, 84 quod contractu emptionis venditionis perfecto etiam ante traditionem omne commodum, & periculum rei venditæ in emptorem transeat, ipsique res pe-



reat, non venditori *l. 24. §. 4. ff. h. t. §. 3. J. h. t.* tamen si venditor ejus rei dominium nondum amiserit, eam curam rei adhiuerit, quàm diligens, & solers paterfamilias suis rebus adhibet, qua scilicet *culpa levis* excludatur. *l. 3. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Per periculum autem intelligitur casus fortuitus, si vel res tota, vel pars ejus per vim extrinsecam, pereat, aut interno quidem vitio, sed ex causis naturalibus proveniente, aut, si illa injustè ab alio fuerit surrepta. Puffendorff *de J. N. & G. l. 5. cap. 5. §. 3.* Ideò jam inquirendum est, an, quod ita jure civili statutum est, æquitatem habeat. Grotius equidem *de J. B. & P. lib. 2. cap. 2. §. 15.* hanc juris civilis ordinationem inter commenta rejicit. Communiter ergò ista ratio ab AA. afferri solet, quod venditor sit debitor certæ speciei (de hac enim procedit quæstio) qui ejus interitu, sine culpa sua interveniente, ab obligatione liberatur. *l. 23. ff. de V. O. l. 5. ff. de R. C. l. 30. §. 4. ff. ad Leg. falcid.* Verùm displicet hæc ratio, quia *cc. II.* tantum loquuntur de causis *lucratis*, ubi haud dubio durum foret, si, qui rem gratis alteri promisit, illa perdita, ejus æstimationem præstare teneretur. Unde aliam rationem reddunt Haynold & Lugo, quod, cum emptor velit commodum rei venditæ, etiam non traditæ, ut fructus, accessiones, iniquum haud sit, ut etiam incommodum, hoc est, deteriorationem, aut interitum rei sentiat, eisque quasi domino pereat, quod ei quasi domino fructificavit; censetur enim fictione juris esse dominus, eo ipso, quod actionem personalem ad rem venditam petendam habeat, etenim,

qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. *l. 15. ff. de R. J. l. 143. ff. de V. S. l. 28. de Negot. gest.* Deinde venditor hoc casu emptori solum obligatur actione personali, & vicissim emptor nondum tradito pretio etiam actione personali: ergò, si venditori impossibilis redditur traditio, extinguitur obligatio; cum verò à contrario pretii solutio adhuc possibilis maneat, manebit quoque obligatio.

Mihi cum Puffendorffio *cit. loc. 86* sic placet distinguere: an res perierit ex mora, quæ necessaria est, ad hoc, ut contractu per consensum perfectò, res tradi, aut sisti in loco emptoris possit, ut, si v. g. pecora, quæ venditor in pascuis remotis habebat, vendita sint, & interim, dum à venditore adducuntur, à latronibus, lupis, aut alio casu intercipiuntur. Et hoc casu puto, periculum non esse emptoris, sed venditoris, & habebit locum illa juris maxima ex *l. 9. C. de Pignerat. act.* quod res pereat suo domino. Neque enim tali casu emptor fingi potest dominus, utut ei actio ad rem venditam jam sit quæsitæ, quia hætenus ex re vendita nullum commodum sensit, aut sentire potuit, cujus intuitu tamen dicitur omne periculum esse emptoris. Quodsi interitus rei ex mora venditoris acciderit, procul dubio ipse solus damnum ferret *l. 4. l. fin. C. de Peric. & Commod. rei vend. l. 51. princ. ff. de Act. empt.* Sin verò emptor in mora fuerit, quo minus rem venditam acceperit, æquum est, ut ipsius periculo rei interitus sit. Rationem reddit Puffendorff. nam eo ipso momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non stetit, quominus traditio fieret, dominium,



nium, quatenus merum jus, & facultatem moralem notat, in emptorem transibat, resque ad ipsum solum pertinere incipiebat. Summa insuper impudentia foret, si emptor ratione rei non commendatae, ubi venditor eam ex humanitate recepit, praestationem fortuitarum casuum requireret. Quia nec tunc exigere posset, si emptor rei venditae custodiam tantisper venditori commendasset, cum *depositarius casum* fortuitum non praestet.

87 Interim id omnino aequum esse censemus, ut actiones, quae venditori propter rei amissionem deteriorationem, aut interitum v. g. contra furem rei *vindicatio*, *condictio furtiva*, *actio furti*, aut contra eum, qui culpa rem deteriore fecit, *actio legis Aquiliae*, emptori cedantur, prout etiam id jure cautum est, in §. 3. *J. b. t. l. 14. ff. de Furt. lib. 35. §. 4. ff. de Contrab. empt. l. 31. de Act. empt.* Lauterbach ad *tit. ff. de Peric. & Commod. rei vend. §. 45.* cum aliis ibidem.

88 Haec verò regula, quod periculum rei venditae sit penes emptorem, fallit I. in contractu *conditionato*, si res vendita pereat ante impletam conditionem. *l. 8. ff. de Peric. & Commod. rei vend. l. penult. C. eod.* Cum enim tali casu merx post impletam conditionem non amplius existat, nec emptio venditio sine illa existere poterit: aliud, si res vendita solum deterioretur, aut pars rei venditae pereat, tunc enim, cum purificata conditione contractus retrahatur ad tempus initae conventionis *per l. 8. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* damnum erit emptoris. Idem dicendum, si *dies* adjiciatur emptioni, quia solet communiter traditioni adjici,

unde contractum emptionis venditionis non facit imperfectum, aut conditione suspensum, & consequenter periculum statim in emptorem transit. Lauterbach. *cit. tit. §. 12.*

Fallit II. si res vendatur ad explorationem, gustationem v. g. *vini*, *probationem equi* &c. tunc enim contractus aequè sub conditione censetur esse initus, ac subinde, antequam gustatio, vel probatio fiat, periculum erit venditoris. *l. 1. §. 4. §. 1. ff. h. t.* Idem est, si res emanatur ad *pondus*, *numerum*, vel *mensuram*, v. g. ex determinato grege certae oves, ex acervo tritici sex modii, duae urnae ex dolio vini, pro pretio in singulas oves, modios, urnas statuto; tunc enim ante numerationem, mensuram &c. censetur contractus adhuc imperfectus *l. 35. §. 5. 6. & 7. ff. de Contrab. empt. l. 2. C. de Peric. & Commod. rei vend.* Aliud dicendum, si res per *aversionem*, vulgò *überhaupt* vendatur, v. g. dolium, grex ovium, acervus frumenti, hoc quippe casu periculum erit emptoris, quod venditor in eum tali casu avertere dicitur. *d. l. 35. §. 5.*

Quid autem in hoc casu, si res v. g. non ad mensuram vel numerum, sed omne vinum, quod est in dolio, ematur, pretio tamen non in totum dolium, sed in singulas urnas concepto, ut, si dicatur: *Emo hoc vini dolium, singulas urnas per 10. fl. vel emo totum frumenti plaustrum, singulas scaphas per 6. fl.?* Probabilius judico, cum Wesenbecio in *Paratitl. de Peric. & Commod. rei vend. num. 3.* & Lauterbach. ad *d. t. §. 13.* talem conventionem ad mensuram factam esse sub ea conditione, ut tantum sit emptum, quantum ad-



ad mensuram fuerit, adeoque ante ad mensurationem periculum interitus sit venditoris. *cit. l. 35. §. 5.*

91 Qualiter emptio venditio rei consistentis numero, pondere, vel mensura cum expressione quantitatis *demonstrativa*, vel *restrictiva* fieri possit, & qualiter magis ad *corpus*, quam ad *quantitatem* facta censeatur, & quis utriusque effectus, id à nobis jam §. 1. *ad h. t. num. 5.* §. *seqq.* expositum fuit. Videatur etiam Haunold. *Traët. 10. cap. 1. controuv. 10.*

92 Effectus remotus est actio empti, quæ datur emptori, & ejus hæredibus adversus venditorem, & ejus hæredes ad præstandum omne id, quod inter

partes convenit, aut, si nihil expressim convenit, ad id, quod jure empti continetur, & quæ emptioni naturaliter insunt. *l. 6. §. 8. l. 11. §. 1. ff. de Act. empt. l. 15. ff. de dol. mal. except.* Quo verò cum effectu emptor actionem hanc movere possit, debet is pretium jam solvisse, aut obtulisse. *l. 13. §. 8. ff. de Act. empt. l. 8. princ. C. eod.* alias eum venditor exceptione pretii non soluti repellat *dd. ll. de qua vid. Gail. lib. 2. observ. 17. per tot.* & ratio est, quod, qui prius vult agere, prius etiam contractum adimplere teneatur. *d. l. 13. §. 8. Knippchildt de Contract. exercit. 8. num. 23.*

### §. VIII.

#### Quomodo Emptio Venditio ex lesione immodica rescindatur?

##### S U M M A R I A.

93. Emptio Venditio variis ex causis rescindi potest, præcipuè tamen ex capite lesionis immodicæ. 94. Quomodo lesio computari debeat, ut dicatur immodica? 95. An beneficium l. 2. C. de rescind. vend. utrique tam emptori, quam venditori communicetur? Resolvitur affirmativè. 96. Quomodo computetur lesio immodica tam ex parte emptoris, quam venditoris? 97. An obligatio reparandi damnum ex immodicitate pretii venditori causatum sit alternativa? Boehmeri negantis fundamenta referuntur. 98. Et refelluntur. 99. An hæc optio etiam detur venditori? Resolvitur affirmativè. 100. An, si emptor eligat restituere rem venditam, teneatur etiam fructus interim, & ante l. c. perceptos restituere? Affirmantium momenta recensentur. 101. Nos negamus. 102. An venditor sciens rem pluris valere, vilius vendendo possit uti beneficio hujus legis? 103. An hujus legis beneficium etiam aliis Contractibus comunicetur? 104. In quibus casibus cesset? 105. Cur beneficium hujus legis non detur infra dimidium lesis? 106. Graviter lesis competit actio ex vendito, rejectis aliorum opinionibus. 107. Quæ durat 30. annis, tametsi Ecclesia venditrix sit. 108. Qualiter ex retractu rescindatur?

93 **Q**uanquam contractus emptionis venditionis variis modis dissolvi possit, nempe vel mutuo consensu, re adhuc integra, hoc est, si nec merx à venditore adhuc tradita, nec pretium ab emptore solutum, quia nihil



hil tam naturale est, quam eo genere quidvis dissolvi, quo colligatum est. *l. 35. 100. § 153. ff. de R. J.* Quod si enim, vel pretium solutum, aut merx tradita sit, mutuus consensus non sufficit, sed retrotraditione opus est. *l. 3. ff. de Rescind. vendit. §. fin. J. quib. mod. tollit. obligat. l. 1. C. quando liceat ab empt. vel rursus per pacta*, quæ à partibus adjici solent, vel, si res empta evincatur, aut, ex *adilitio edito*, si res vitiosa vendita sit, de quibus omnibus jam §§. antecedentibus actum est, famosissimus tamen dissolvenda, & rescindenda venditionis modus est, læsio *immodica*, sive ultrà dimidium justii pretii; habet ille sedem in *l. 2. C. de Rescind. vend.* ubi Imperatores Diocletianus, & Maximianus in hæc verba rescripserunt: *Rem majoris pretii, si tu, vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, autoritate judicis intercedente, vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* Quoniam verbò genuinus legis hujus sensus non cuilibet obvius est, idcirco lubet eum per distinctas quæstiones declarare.

94 Quæres I. Quomodo læsio computari debeat, ut dicatur *immodica*? Respondeo, esse præprimis respiciendum ad pretium, quo res ejusmodi communiter solet emi, non verò pro privato, & singulari vel ementis, vel vendentis affectu. *Arg. l. 33. princ. ff. ad leg. Aquil.* II. Esse quoque attendendum ad locum, ubi res venditur, siquidem contractus in genere secundum consuetudines locorum, in quo con-

trahitur, regulari solet. *l. 6. ff. de Evict. Gail. l. 2. observ. 9. num. 5. § 6. III.* Tempus præsens contractus, non præteritum, aut futurum; ideò, qui rem tempore belli minori pretio vendidit, quàm fortè, altero tanto tempore pacis pluris vendidisset, non videtur esse graviter læsus, uti nec is, qui fundum pretio ordinario, & communi vendidit, in quo deinde emptor thesaurum aut venam metallicam invenit. *Arg. §. 40. J. de R. D. l. 67. ff. de R. V.* quia emptoris lucro, aut damno est, quod contractui supervenit. *Molin. Tract. 2. disp. 353. num. 12. Tuld. ad C. h. t. n. 8.*

Quæres II. An beneficium *l. 2. ex 95* mente Imperatorum æque emptori, ac venditori concessum sit? Respond. Affirmativè. Ratio est, quod hoc beneficium primario propter merita causæ, non personæ concessum sit, hinc, cum eadem ratio pugnet pro emptore, quàm quæ stat pro venditore, etiam eadem Juris dispositio, maximè, cum favorabilis sit, ad utrumque ex mente concedentium extendenda est. *Arg. l. 12. § 23. ff. de ll. & praterea*, cum emptor, & venditor sint *correlativi*, & de natura correlativorum est, ut, quod de uno jure cautum est, in altero quoque observetur, quando ex utraque parte eadem est æquitatis ratio, prout hic. *Haunold. tract. 10. cap. 1. contr. 24. num. 240.* Nec obstat, quod objicit Cujacius *lib. 16. observ. 18.* legem de solo venditore loqui, hoc enim ideo factum est, quod ibi Imperatores de solo venditore interrogati fuerint; interim cum ex causa *humanitatis* se ad hoc beneficium concedendum motos fuisse dicant, apertum est, quod idem de emptore dictum voluerint.

(Q)

Quæ-



26 Quæres III. Quomodo lætio immodica, sive ultra dimidium justii pretii tum ex parte venditoris, tum ex parte emptoris computandum sit? Respondeo, ex parte quidem venditoris rem esse expeditam; si enim merx æstimateur, quanti valuerit tempore contractus, pretio saltem *infimo* (quia majori emere obligatus non fuit emptor) & respiciatur, quid acceperit, facile patet, an ultra dimidium læsus fuerit; si enim justum equi v. g. venditi pretium est 100. venditor verò non accepit dimidium hujus pretii, quod est 50. sed minus, v. g. 48. tunc utique læsus est ultra dimidium.

Quoad emptorem verò maxima est difficultas, an computatio ista facienda sit cum respectu ad pretium justum, vel cum respectu ad mercem acceptam: si prius, tunc, qui emit equum valentem 100. & dedit 151. jam dedit ultra dimidium justii pretii: ergo erit læsus ultra dimidium pretii dati. Si posterius, sive cum respectu ad mercem acceptam, tunc, qui pro eodem equo valente 100. dedit 200. nondum erit læsus ultra dimidium, quia accepit medium illius, quod dedit; sicut venditor, qui eundem equum vendidit pro 50. læsus non est ultra dimidium, quia accepit medium ejus, quod dedit, nempe equum valentem 100. Et econtrà sicut venditor læsus est ultra dimidium, si nequidem medium accepit ejus, quod dedit, pro 100. v. g. tantum 49. ita & emptor ultra dimidium læsus erit, si nequidem medium acceperit ejus, quod dedit, nempe pro 200. tantum 99.

Posteriorem hanc computationem amplectuntur Fachinæus *lib. 2. cap. 16.* *Perez. C. ad b. t. Zoël. in Decret. b. t.*

*num. 17. Pauormie. ad cap. 3. h. t. n. 2. Oldendorp. 4. Act. class. act. 1. & novissimè Clariss. P. Placidus Böckhn in Comment. ad b. t. num. 98. cum plurimis aliis. Secundum quos tunc quis læsus dicitur ultra dimidium, si plus, quam duplum dedit, minus autem, quam dimidium dati accepit, sive, si quis non accepit dimidium ejus, quod dedit. Et hoc contingit secundum posteriorem computationem tam in venditore, quam emptore. Et ideò hi authores monent, attendendum esse quoad emptorem, an res emptæ valeat minus, quam dimidium justii pretii, incipiendo in computatione à re emptæ, non à pretio dato. Sicut enim venditori pretium est rei venditæ æquæ æstimatio; ita emptori res emptæ nil aliud est, quam pretii conventi justæ pensatio: ergò sicut venditor enormiter læditur, si pretium non adæquat mediam æstimationem, seu valorem rei; ita emptor enormiter lædetur, si pretium conventum ne quidem pro dimidio compensetur per rem emptam, seu traditam, ut, sicut in venditore læso res duplo supervaleat pretio accepto, ita in emptore pretium duplo supervaleat res emptæ. Et hanc sententiam in Camera Imperiali approbatam testatur Mynsinger *cent. 4. observ. 73.* eamque pluribus munit argumentis laudatus P. Böckhn *cit. num. 98.* ubi *in seqq.* contrariis solidè satisfacit.*

Pro priorè computatione stant Covarruv. *var. resol. lib. 2. cap. 3. num. 8.* Canis. *b. t. num. 13.* Gomez *var. resol. lib. 2. cap. 2. n. 22.* Molin. *disp. 389. n. 2.* Magn. P. Schmier *lib. 3. Tract. 3. cap. 2. num. 237.* & Clariss. DD. Peregrini *ad b. t. l. num. 11.* qui etiam in

em-



emptore ad justitiam pretii respici volunt, ita ut, sicuti venditor dicitur læsus ultra dimidium, si minus dimidio justii pretii, accepit, v. g. pro re valente 100. duntaxat 49. ita etiam emptor debeat dici læsus ultra dimidium, si plus dedit, quàm dimidium justii pretii, v. g. pro re valente 100. numeravit 151. alias enim non solum ultra dimidium justii pretii, sed in totum, & ultra deciperetur emptor, eò, quod totum pretium rei, & ultra ipsi absit. Et ratio ulterior est, quia in contractu reciproco æqualitas arithmetica servanda est; nec major læsio in emptore, quàm in venditore ratione pretii admittenda est, quod tamen in AA. sententia necessariò sequeretur ex dictis. Quod autem in *emptione venditione* potior respectus habendus sit ad pretium datum, quàm rem utrinque acceptam, secus ac in *permutatione*, ratio est, quod venditio non est permutatio pecuniæ cum re, tanquam mercis cum merce, sed æstimatio valoris rei per pecuniam tanquam pretium, ut optimè notat Covarruv. *d.l.* Hanc ipsam computationem operoso studio novissimè demonstrare conatus est Clariss. D.D. Joannes Adamus Ickstatt, Professor Herbipolensis in *spec. Jur. civil. de Læsione enormi §. 29. & pluribus seqq.* Mihi tamen computatio altera uti DD. numero frequentior, & in praxi communior, ita ad captum faciliior hætenus semper visa est. Nam læsionis magnitudo in emptione venditione mensuranda est, facta comparatione *dati*, & *accepti*, unde sicut venditor ultra dimidium læsus dicitur, si pro re data, scilicet merce valente 100. duntaxat 49. accepit, sic quoque emptor ultra dimidium læsus

rectè dicitur, si 201. in pretio dedit, & accepit mercem valentem solummodo 100. Vid. P. Wiestner *h.t. num. 92.* Haunold. *cit. Controv. 24. n. 241.*

Quæres IV. An beneficium *l. 2. l. 2. l. 2.* denti optionem concedat, utrum velit totam rem restituere, an verò læsionem rescire, seu pretium supplere, adeoque an hæc obligatio ex parte emptoris sit *alternativa*? ita quidem interpretibus, qui ad *d.l.* commentati sunt, nemine (quod sciam) contradicente, hætenus visum est, ad stipulantibus quoque cum suo Principe Panormitan. ad *cap. 6. h.t. num. 1.* Canonistis omnibus. Bœhmerus tamen solus vult sapere, negat identidem hanc obligationem *alternativam* esse, sed obligationem restituendi rem venditam duntaxat in obligatione esse, supplementum verò pretii ex peculiari *d.l.* beneficio emptori concessum esse. Quod Bœhmerus à communi, & trita semita discesserit, non viâ compendio id factum esse existima, sed ut quasi per insidias adoriretur Pontificem, ejusque Decretales dispositiones fugillandi opportunam occasionem captaret. In *cap. 3. h.t.* Alexander III. irritavit sententiam, qua judices delegati condemnarant lædentem simpliciter ad restitutionem rei venditæ faciendam, causam suæ irritationis ibidem reddens: *Quia in arbitrio emptoris est, si velit, supplere justum pretium, aut venditionem rescindere, cum res minus dimidia justii pretii comparatur;* adeoque supposuit, obligationem emptoris esse *alternativam*, & electionem penes ipsum esse, utro medio venditori indemnitate præstare velit. Cujus mentis etiam fuisse Innocentium III. patet ex *cap. 6. eod. tit.* Verum



rum infelicem interpretem (ait Bœhmerus ad *h. t. §. 4. & 6.*) *l. 2. C. de rescind. vend.* egit Pontifex, errore communi antiquorum interpretum deceptus. In *cit. l.* Imperatores onus restitutionis rei venditæ duntaxat emptori imposuerunt, à quo debito tamen, inquit, potest se liberare, si quod deest justo pretio, solvat, & hoc ex peculiari legis beneficio, ut patet ex verbis finalibus *cit. l. 2. vel, si emptor elegerit* (hoc est, voluerit) *quod deest justo pretio, recipiat*, scilicet venditor. Quod autem utrumque non sit in obligatione, inde probat, quia actor sive venditor unicè se fundat in *læsione enormi*; adeoque per indirectum, defectum consensus, hoc est, exceptionem erroris, præcipitantiæ, & minus deliberati animi allegat, quæ ad contractum rescindendum sufficiens est, maximè, qui *bonæ fidei* dicitur. Deinde, cum læso non suppetat remedium *ordinarium* scilicet actio ex contractu, quæ non datur ad contractum rescindendum, sed adimplendum, ideo Imperatores æquitate moti *extraordinarium restitutionis* remedium suppeditarunt, in restitutione autem non est alternatiua obligatio. Quia tamen si emptor supplet, quod deest justo pretio, læsio, & æquitas cessat, etiam restitutio in integrum actori amplius indulgeri nequit. Hæc Bœhmerus, qui in *§. 5. & seqq.* non otiosam hanc esse observationem ait, sed suos habere insignes effectus. I. Quod libellus non *alternatiuè* formari debeat. II. Quod sententia condemnatoria iudicis ad restitutionem rei emptæ simpliciter dirigenda sit. III. Quod re perempta apud emptorem, venditor læsus amplius

agere nequeat, cum restitutioni nullus possit esse locus.

Miramur, iterumque miramur, quod 98 Bœhmerus *l. 2. C. de Rescind. vend.* sensum adeo peregrinum, adeo exoticum affingere potuerit, & dicere, quod nulli interpretum, ipso ætate, consilio, & sapientia potiorum, hæctenus in mentem venit, quasi verò tam celebris Jurisconsultus nescivisset, in *alternatiuis* obligationibus non id agi, ut, utrumque æqualiter in obligatione sit, hoc ipso, quod in arbitrio debitoris sit, alterutrum eligere, sed obligationem esse *hypotheticam*, ita, ut, si duriores conditionem à se amoliri velit (quæ obligatio ipsum principaliter stringit) eligere possit favorabiliorem, ipsique minus gravem, sicque quod alias in obligatione non esset, ex hypothese tamen, si velit se debito liberare, id ipsum præstare necesse habeat. Demus exemplum de *arbitrio*, de quo sic ipse Bœhmerus scribit ad *Tit. de Arbitr. §. 12. De Jure Romano*, inquit, *distinquitur, utrum compromissum NUDO PACTO* esset *initum*, an verò *STIPULATIONE*. *Posteriori casu ex stipulatu actio comparata erat vel ad satisfaciendum sententiæ, vel ad pœnam solvendam, salva electione actoris, in cuius favorem pœna adjicitur. l. 30. ff. de Recept. qui arbitr.* Sed dixeris, hoc exemplum extra rhombum versari, quia & stare laudo arbitri, & pœnam solvere, utrumque in obligationem à partibus deducebatur, quamvis *alternatiuè*; in casu autem *l. 2. de Rescind. vend.* emptorem non æquè ad supplendum pretium obligari, sicut ad rem venditam restituendam, sed illud duntaxat esse



esse beneficium speciale, quo lædenti non minus, quam læso (cum uterque extra dolum in contractu versatus fuisset supponatur) Imperatores æquitate moti succurrere voluerunt. Ast oppidò falleris: sicut enim pœna in compromisso adjecta fuit, non, ut liberius a laudo recederetur, sed, ut eidem tanto firmitus inhæreretur; ita facultas supplendi pretium emptori data fuit, non ut facilius contractus rescinderetur, sed ut is magis firmaretur, adeoque sicut in dato exemplo de *compromisso*, ipso Bœhmere teste, obligatio fuit *alternativa*, ita & in præsentis nostra hypothese eandem Imperatores emptori imponere voluisse, præsumendum est. Et sanè quis prudenter dubiter, hanc fuisse mentem Imperatorum, dum ex textu *cit. l.* perspicue videmus, ipsos particula *alternativa*, sive *disjunctiva* usos fuisse, ibi: *VEL pretium te restituere emptoribus &c. VEL, si emptor elegerit &c.* Et quid tandem, si etiam Imperatores ita sensissent, ut restitutio rei venditæ esset *simpliciter* in obligationem deducta, restitutio verò pretii tanquam *extraordinarium beneficium* emptori concessum, ànne per hoc S. Pontifici legem dicere potuerunt, quominus ille utrumque sub obligatione *alternativa* emptori imponeret? Verùm replicas in §. 2. §. 6. Pontificem in *citt. capp.* non egisse *legislatorem*, sed Jus civile jam constitutum tantum applicare voluisse. Unde hoc scis? ne obscurum quidem indicium ex utroque textu apparet, quod PP. se ad Jus civile referant, illudque duntaxat ad casus propositos applicare voluerint, sed hoc suo marte, & pro Legislatoria Majestate, qua pollebant, decreverunt,

quanquam inficias ire nolim, eos firmiter persuasos fuisse, eam ipsam fuisse mentem Diocletiani & Maximiani in *d. l. 2.* Jam Bœhmere, si ex hac nostra solutione te *immodicè læsum* opineris, opus haud erit, *d. l. 2.* beneficium implorare, nam mercem putidam, quam nobis vel invitis obtulisti, ultrò reddimus, reddituri etiam paulò post supplementum pretii, ad quod, te ipso iudice, obligati non sumus. Ecce, quomodo adversum te abundat charitas nostra!

Quæres V. An hæc optio, quæ in *cit. l. 2.* expressè concessa est emptori, etiam venditori videatur esse indulta, ita, ut possit vel excessum pretii restituere, vel contractum rescindere? Resp. affirmativè. Ratio est, quod ad imparia non debeant judicari, sed, quod ex parte unius æquum est, ex parte quoque alterius æquum esse debet, nisi, ut limitat Haunold. *d. Controv. num. 257.* venditor vellet excessum pretii per alias merces compensare, quas emptor invitus non tenetur recipere.

Quæres VI. An, si emptor eligat 100 restituere rem venditam, teneatur etiam fructus interim, & ante litem contestatam perceptos restituere? Dixeris, quod sic, I. quia *cit. l. 2. C. de rescind. vend.* utitur verbò *restituere, & recipere*, atqui per hæc verba in jure non tantum intelligitur res ipsa restituenda, sed etiam fructus. *l. 173. §. 1. ff. de R. J.* II. Jure naturæ æquum est, ut nemo cum alterius detrimento locupletetur. *l. 206. ff. de R. J. l. 22. ff. de hered. petit.* III. Si *Minor* læsus adversus venditorem restituatur, jubentur eidem unâcum re & fructus restitui *l. 24. §. 4. ff. de Minor.* IV. In *l. 1. in fin. C. si major*



for fact. alien. expresse cautum est, ut, si prædia pupillaria sine Decreto Magistratus fuerint alienata, illa rursus unacum fructibus ad Minorem redeant. Et ita sentiunt præter complures alios Richter *Decif. 99. num. 200.* & *seqq.* Schilterus *exercit. 30. §. 102.*

101 At contrarium verius esse iudico cum Molina *cit. tr. disput. 394.* Haunoldo *d. Controv. 24. num. 262.* Voëtio *ad tit. ff. de rescind. vend. num. 10.* Leysero *Medit. ad Pand. specim. 205. §. 9. de les. ultra dimid.* Stryck. *ad tit. ff. de rescind. vendit. §. 8.* Ratio est I. quod emptor fructus non ut nudus bonæ fidei possessor, sed ex dominii jure suos fecerit. II. Quod nullibi hæc obligatio quoad restitutionem fructuum, post resolutam ex læsione enormi venditionem emptori imposita legatur, & ipsa *l. 2. altum de hac restitutione si leat.* Accedit III. Ratio, quod venditor sibi imputare debeat, suoque infortunio, quod valorem rei suæ vel ignoraverit, vel necessitate compulsus distraxerit, nec maturius isthoc *l. 2. remedio ad rescissionem egerit.* IV. Probatur ex *cap. 11. de reb. Eccles. alien.* ubi jubetur, ut Ecclesiæ ex venditione feudi enormiter læsæ prædium duntaxat restituatur, non etiam fructus interrim percepti.

Nec AA. argumenta nos terrent. Non primum, quia verbum *restituere*, & *recipere* propriè tantum de pretio accipitur, unde adducta Regula Juris ex *l. 173. ff. de R. J.* huc non venit applicanda. Non etiam secundum, quia non potest dici emptor locupletior fieri cum damno venditoris, quippe qui fructus jure *dominii* percepit. Nec tertium, aut quartum nos concutit, quia

loquitur de negotio, & alienatione, quæ ab initio non valuit; adeoque ubi emptor nullo munitus titulo fructus non ex sua, sed pupillari re collegit; econtrà in *l. 2. C. de rescind. vend.* supponitur contractus ab initio validus, & rescinditur non ex *tunc*, sed ex *nunc*, prout nempe res de præsentis est: ne quid dicam, quod causa restitutionis quoad Minorenes præ Majorennibus in jure favorabilior sit. Alias Objectiones refert, & resolvit Voëtius *cit. l.*

102 Quæres VII. An venditor qui sciens, rem pluris valere, minimo pretio vendit, possit ex capite *lesionis immodicæ* agere ad rescindendum contractum? Sunt, qui etiam hoc casu beneficium *l. 2. venditori patrocinari existiment*, inter quos est Pinellus *ad h. l. part. 1. cap. 1. num. 10.* Fachinæus *lib. 2. Controv. cap. 20.* Forcatulus *Necyomant. Dialog. 100.* Illorum fundamenta sunt sequentia I. *d. l. 2.* non distinguit inter scientem, & ignorantem verum rei valorem, & pretium, sed generaliter, & indefinitè loquitur: ergo inique ab hoc beneficio venditor *sciens*, excluderetur, quem lex noluit excludere. II. Si solus ignorans verum rei pretium potiretur *h. l.* beneficio, vix casus esset dabilis, in quo locus foret huic beneficio, cum quisque venditor præsumatur nôsse vires, & merita rei suæ, etiam prædii longè distiti. *l. 15. C. de rescind. vend.* III. Societas vitatur, ubi focii inæqualiter partiuntur lucra, & damna, nullo habito respectu, an scienter, vel ignoranter hoc faciant. *l. 29. §. ult. ff. Pro soc.* ergo idem dicendum est de venditione, quia beneficium *l. 2.* non fundatur in dolo, vel errore, sed in nimia inæqualitate. IV. Sæpius accidit, ut



ut quis urgente rei familiaris necessitate *sciens*, rem suam minoris vendat, non utique donandi animo, quia in necessitate nemo liberalis esse intelligitur: Habebit subinde etiam hoc casu locum *d. l. 2.* quia *humanitas*, sive *æquitas*, ad quam ibidem respexerunt Imperatores, in ejusmodi circumstantiis multo magis obtinere videtur.

Verum contraria sententia, quæ beneficium *cit. l. 2.* simili venditori denegat, uti communior, ita verior esse videtur. Suadetur autem sequentibus argumentis. I. Qui consentit in venditionem rei pro minimo pretio, quam scit, pluris valere, non videtur lædi, nemo enim lædi, aut injuria affici intelligitur, qui scit, & consentit *l. 145. ff. de R. J. l. 11. C. de Rescind. vend. l. 9. C. de Act. empt. l. 27. C. de Evict.* II. Donans ex re donata non videtur lædi, eo effectu, ut eam retractare possit, nisi in casibus exceptis, de quibus in *Tit. de Revocand. donat.* atqui venditor, hoc ipso, quod non per errorem, sed *sciens*, rem minoris vendat, videtur rem magis donare, quam vendere, unde subintrat regula: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est, l. 53. ff. de R. J.* III. Qui *sciens*, rem minoris vendit, similis est ei, qui *jus*, & actiones suas remittit per *l. 1. in fin. ff. de Act. empt.* Si subsistas: hoc dilemmate veritatem hujus propositionis tibi persuasum eo. Vel enim talis venditor, eo tempore, dum vendidit, habuit animum utendi remedio *d. l. 2.* vel non habuit? Si primum dixeris, venditor à *dolo* immunis non est, utpote qui sua venditione aliud agit, aliud simulat, volens id ipsum, quod verbis expressis valere jussit, clandestina inten-

tionem è vestigio retractare. Sed inquis, simulat, ut indemnis sit, non ut fraudet. Imò verò fraudat emptorem (reponit Tuldenus ad *Tit. Cod. de Rescind. vend. num. 5.*) cujus pecuniam elusoria venditione æruset; quemque ultrò negotiis involvit. Si venditor non habuit animum retractandi, palàm est, eum donasse, quanti pluris res valeret, contentus tantillo pretio *Arg. l. 57. §. 2. ff. de Contrab. empt. IV.* A parte hujus sententiæ stat textus rotundus in *l. 1. C. si major. fact. alien. fact. sine decret.* ubi expressè ei demum, qui inconsulto errore lapsus est, in hac læsione succurrendum esse, rescripsit Imperator Gordianus.

Ad opposita subinde oportet respondere. Ad I. igitur dicimus, hanc distinctionem haud obscure ex *d. l. 2.* colligi, hoc ipso, quod *læsis* duntaxat ex *humanitate* succurrere voluerint Imperatores; atqui propriè, & *formaliter* illi læsi non dicuntur, qui sua sponte, & *scienter* rem minoris vendunt, sed est tantum læsio *materialiter* talis, & ideo scribit D. Fleckh. in *Biblioth. Jur. lib. 3. tit. 30. n. 9.* quod si emptor justum rei pretium non ignorat, venditor rem tanti vendere potest, quanti res venire potest, ut ita contrahentes se naturaliter etiam ultra duplum pretii circumvenire *l. 22. §. fin. ff. Locat. l. 16. §. 4. ff. de Minor. & cum damno alterius non inviti, ac consentientis locupletari possint, non obstante regula Juris in l. 206. ff. de R. J.* quia volentibus ita emere, ac vendere non fit injuria, & *materialiter* tantum, seu impropria læsio subesse dicitur, ubi quis *scienter* ac voluntariè plus solito solvit, quod subinde viceversa de venditore dicendum



dum est. II. Argumentum ex *l. 15. C. de Rescind. vend.* petitum vel ex eo AA. suffragari nequit, quod disertè loquatur de venditione paulò viliori pretio facta, nec ibidem dicitur, venditorem præsumi scire, sed *debere scire vires, vel merita rei familiaris*, qua in parte ignorantia ejus ignoscitur, qui ultra dimidium læsus est, quin potius tanta læsio tollit illam præsumptionem *Arg. l. 1. C. qui, & adversus quos in integr.*

III. Argumentum à contractu *societatis* ductum huc non quadrat, quia lucri communitio ita de ejus substantia est, ut sine ea nequeat societas consistere, quia Jus quodammodo *fraternitatis* in se habet. *l. 63. princ. ff. pro socio* quod æqualitatem desiderat; hæc verò exacta æqualitas (quam ne quidem in societate strictè requiri, ostendit Vinnius *select. quest. lib. 1. cap. 52.*) in venditione non exposcitur, alioquin non liceret se mutuo venditorem, & emptorem naturaliter circumvenire, cum id fiat, si vel res, quæ *minoris* valet, *pluris* vendatur, aut quæ *pluris* est, *minoris* ematur, quod apertè repugnat *l. 22. §. ult. ff. Locat. l. 16. §. 4. ff. de Minor.* Nec præsens rei familiaris necessitas (quod IV. argumentum est) intentum probat. Huic enim obstat *l. 12. C. de Rescind. vend.* sit, ut necessitas fuerit vendendi, nulla tamen necessitas tantillo pretio, potuit enim publica auctione experiri fortunam summi pretii. At, inquires, alieno tempore cogitur vendere. Respondebo cum Seneca, pretium cujusque rei pro tempore esse.

103 Quæres VIII. An beneficium *l. 2. C. de Rescind. vend.* ad alios quoque contractus se porrigat? Disputatur in utramque partem. Negant Cujacius,

Faber, Hunnius, & alii, quia beneficium *d. l.* est privilegium speciale, vendentibus, & ementibus expressè concessum, ideòque in consequentiam ad alios contractus trahendum non est. *cap. 28. §. 74. de R. J. in 6. l. 141. ff. eod.* Attamen potiores hanc extensionem faciunt ad omnia *bonæ fidei* judicia, in quibus similis læsionis manifesta iniquitas reperitur, & hoc non abs re, quia jam olim enormiter læsis in societate, in dote, similibusque succursum fuit, ut patet ex *l. 78. §. seq. ff. pro socio. l. 6. §. ult. ff. de Jur. dot. l. 3. C. quib. ex caus. Major. l. 3. C. commun. utriusque jud.* Quibus autem contractibus in specie beneficium, *d. l.* accommodetur, examinant Molina *Tract. 2. disp. 349. num. 14.* Haunold. *d. Controv. 24. num. 245. §. seq.* Barbos. *in Cod. ad Tit. de Rescind. vendit. num. 3. §. pluribus seqq.* Stryckius *ff. ad eund. tit. §. 6. §. seqq.* quos consulte. Ad beneficiorum Ecclesiasticorum permutationem, quod hoc beneficium applicari nequeat, rectè docent Covarruv. *var. resolut. lib. 1. cap. 5. num. 8.* Pinellus *ad d. l. 2. de Rescind. vendit. part. 1. cap. 3. num. 16.* quia citra simoniæ crimen æstimari non possunt, sine æstimatione autem nulla enormis læsio doceri, aut emendari potest.

Quæres IX. In quibus casibus *d. l. 2.* beneficium cesset? Respondeo, complures ab authoribus referri. Barbos. *ad d. l. 2. num. 49. §. seqq.* cum aliis ibidem allegatis quatuordecim refert, quorum potiores sunt I. in venditione hereditatis *l. 10. l. 14. §. 1. ff. de H. vel A. V.* II. In emptione alex, veluti in jactu retis, & similibus. *l. 8. §. 1. ff. de Contrab. empt. l. 11. §. ult. ff.*



*ff. de Act. empt.* quo reducitur venditio eorum, quorum incerta utilitas est, ut sunt fructus nascituri. *Arg. l. 17. C. de Usur.* III. Ubi testator rem alteri certo pretio, etiam quod infra dimidium est, vendi mandavit *l. 49. §. ult. ff. de Legat. 1.* censetur enim, si scivit justum rei pretium, excessum ejus emptori legasse. IV. In venditionibus, quæ sub hasta fiunt, de quo tamen disputatur, dum non pauci sunt, qui etiam hoc casu remedium *d. l. 2.* admittunt, per *l. 16. C. b. t. l. 2. C. de fide, & jur. bast. ffc.* conferatur Haunold. *d. Controv. num. 264.* Voët. ad *ff. d. t. n. 16.* V. Qui huic beneficio specialiter renuntiaverunt. *Arg. l. 14. §. 9. ff. de adilit. edict. & arg. l. 4. §. 4. ff. si quis caution. in jud.* etenim quisque favori pro se introducto renuntiare potest. *l. penult. C. de Pact.* VI. In casu, quo venditor enormiter læsus est, & res sine culpa emptoris perit. Sufficit enim ei tunc qualequale pretium habere, cum res aliàs, venditione non facta, eidem tanquam domino, tota perisset. *Arg. l. 12. §. 1. ff. de Jur. dot.* exceptionem facit Voëtius *d. t. num. 19.* in venditione, ubi emptor rem pluris alteri vendidit, hoc quippe casu, ne emptor cum venditoris damno iniquum lucrum capiat, locum esse beneficio *l. 2.* Quid de emptore læso? Vide laudatum Voëtium *ibidem §. num. seq.* Mozzium *de Contract. de Empt. part. ult. num. 16.* Gomez *Var. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 22.* Fachin. *lib. 2. cap. 18.*

105 Quæres X. Cur beneficium *l. 2. C. de rescind. vend.* non detur infra dimidium læsis, sed contractus tunc pro foro externo sustineatur? Panormitanus ad *cap. 6. h. t. num. 3.* hanc rationem

reddit: ubi vitium est potentiùs, quàm ratio favens contractui, actus denominatur à potentiore *arg. l. 10. ff. de stat. bom.* unde contractus ex læsione immodica videtur esse vitiosus: sed ubi ratio favens contractui est potentior, quia pretium est majus, quàm deceptio, vel saltem æquivalens, tunc contractus sustinetur. Aliam, eamque solidiorem rationem dat Barbof. ad *d. l. 2. num. 98.* quod scilicet contractus emptionis venditionis sit valde frequens, & reipublicæ summè utilis; unde ad præscindendas lites, quarum finis non esset, non videbatur expedire, ut propter quamcunque læsionem contractus rescinderetur. Interim nec Jure Civili ejusmodi læsiones infra dimidium unquam probatæ fuere, sed duntaxat toleratæ. *l. 16. §. 4. ff. de Minor.* quia non omne, quod licet, honestum est. *l. 44. ff. de R. J.* Voëtius *cit. tit. num. 14.* Pro foro interno, & conscientiæ, quod lædens etiam infra dimidium, teneatur ad restitutionem, communior est Theologorum, & Juris-Consultorum, ut videre est apud Molinam *Tract. 2. Disput. 350. num. 5.* Quin, quod etiam pro foro externo in multis casibus non toleretur læsio infra dimidium, ostendit Barbof. ad *d. l. 2. num. 99. & seqq.*

Quæres XI. Quale juris remedium <sup>106</sup> ultra dimidium læso competat? In resolutione hujus Quæstionis DD. concordēs non reperio. Sunt, qui existimant, læso dari *conditionem ex l. 2. C. de rescind. vend.* erroneè persuasi, actionem novam ex *d. l. 2.* fuisse introductam, quam, quod agendi genus non esset expressum, vocant *conditionem ex lege.* Alii succurrendum esse læso *Officio Judicis* autumant propter illa-

(R)

ver-



verba l. 2. *authoritate judicis intercedente*. Sed hæc verba (ait Haunold. *d. Controv. num. 265.*) ad judicem relata, respiciunt executionem facti, & significare possunt officium judicis *mercenarium*, quod nempe deservit actioni intentatæ. Alii rursus in simili casu ad extraordinarium *restitutionis* remedium confugiendum esse, docent, id quod colligi posse, credunt ex illo verbo *d. l. 2. humanum est*, id est, *æquum*. Verum rejectis his opinionibus, non satis in jure fundatis, dicendum est, læso, spectato Jure Romano, actionem *ex empto*, aut *vendito* competere. Præterquam enim, quod novum non sit (scribit Voëtius ad *d. t. num. 4.*) actionem *ex empto utilem* dari ad distraendam emptionem *l. 11. §. 6. ff. de act. empt. &* ad emendandam pretii iniquitatem, si animi vitiis, aut morbis corporis, vitiisque patentibus res empta laboret. *l. 1. §. penult. in fin. §. ult. ff. de adilit. edit. l. 2. §. 2. seqq. ff. eod.* Constat insuper, jam olim ante *d. l. 2.* læsionem enormem non modo improbatam fuisse, sed & remedia adversus eam fuisse data *l. 6. §. ult. ff. de jur. dot. l. 78. §. seq. ff. pro socio.* corrigenda scilicet fuit iniquitas manifestò apparens *per judicium bonæ fidei* ut Paulus ait in *d. l. 79.* adeoque intentata actione *pro socio*, *ex empto*, *vendito*, aliæque simili Judex debebat juxta naturam actionis *bonæ fidei* ex æquo, & bono non observatam in contrahendo æqualitatem reducere: ut subinde non appareat ratio, cur hanc actionem *ex empto*, vel *vendito* ex *d. l. 2.* læso denegemus, aut novam citra necessitatem, & sufficiens juris fundamentum fingamus. Hodie in praxi (scribit Stryckius ad *tit. ff. de rescind.*

*vend. §. 2.*) reverà otiosa est controversia, quomodo remedium hoc appellaveris. Sive enim actionem ex contractu, sive conditionem ex lege, sive restitutionem civilem locum habere dicas, perinde est, cum utrobique 30. anni læso pateant, quia hæc restitutio, ex dispositione legis civilis dependet, & consequenter ad instar aliarum actionum personalium civilium perpetuitate gaudet, ut idem Author ad *tit. de in integr. restit. §. 2.* cum aliis docet, & multò ante sensit, & docuit Panormitanus ad *cap. 6. h. t. num. 9.*

Quæres XII. Cum contra Ecclesiam non currat præscriptio, quàm quadragenaria. *cap. 4. 6. §. 8. de Prescript.* an etiam hoc casu, quo Ecclesia læsa ex *l. 2. C. de Rescind. vend.* agit vel actione *ex empto*, vel petendo *restitutionem in integrum*, hoc temporis privilegio gaudeat? Respondeo cum Panormitano ad *cap. 6. h. t. num. 10.* negativè, adeoque post 30. annos via præscriptionis Ecclesia ab his remediis ultrò intentandis excluditur, quia Jus Canonicum illa, cum his limitationibus, cum quibus à Jure civili adinventæ sunt, recepit videtur. Id quod etiam extenditur ad alias actiones, quarum aliqua *anno, biennio, semestri*, aut minori termino concluduntur, ut est actio *de dolo, quanti minoris, redhibitoria*, & similes, quarum vitam jam diuturniorem, jam breviorē distinctim exponit Magnificus P. Schmier *lib. 1. Tract. 2. cap. 5. §. 9. per tot.*

Quæres XIII. Qualiter emptio venditio ex *retractu* resolvatur? Ante resolutionem prænosse oportet, per *retractum* hic intelligi jus, quod quis habet bona ab altero vendita ad se retrahen-



hendi. Vocatur aliàs *jus congrui*, arrepta occasione à verbo initiali *l. 4. C. de Locat. præd. civil.* vel *jus protymiseos*, quod vocabulum à verbo græco Πρωτισμός derivatum, idem denotat, quod vox *pralatio Vorkauff, die Ablöfung, die Abtreibung, Einstand*, & describitur à Lindemanno in *Exegef. ad constit. Friderici de Jure Protymiseos num. 8.* quod sit *jus pralationis concessum certis personis ad rem immobilem, vel ejus jure habitam, per venditionem, venditionive similem contractum, aequali pretio intra tempus lege definitum redimendam.*

Dividitur retractus in *legalem, gentilitium, & conventionalem.* *Legalis* dicitur, qui jure communi, vel Principum constitutionibus, & statutis conceditur. *Gentilitius*, qui moribus & consuetudine introductus est, qualem consuetudinem in Germania ferè ubique locorum obtinere scribit Gail. *lib. 2. observ. 19. num. 1.* & cum eo D.D. Blumblachner *dissert. Jurid. de Retract. Thes. 1. num. 2.* *Conventionalis* denique est, qui ex pacto, & conventionione partium ortum habet. Inducitur per pactum *de retrovendendo*, de quo jam superius in §. 5. à num. 52. actum est.

Hoc jus retractus *legalis* habet *fiscus* in metallis. *l. 1. C. de Metallar. & Metall.* Minor in bonis Majorum. *l. 35. ff. de Minor.* Antiqui possessores in reconductione bonorum publicorum *l. 4. C. de Locat. præd. civil.* Habitatores *metrocomiarum*, hoc est, pagorum *Marcke, Flecke. l. un. C. non licere habitat. metrocom.* Dominus *directus* in re *emphyteuticaria*, vel *feudali*, si *emphyteuta*, vel *vasallus* eam vendere vult, *l. fin. C. de Jur. emphy-*

*teut.* quod tamen intelligendum est de alienatione licita, & in casu, quo *emphyteuta*, vel *vasallus* adhuc vivit, accipiendum est: nam illicita alienatione *caducum* domino fit *feudum*, & *emphyteuta*, vel *vasallo* mortuo, proximi *agnati* ex investituræ lege, & jure à primo acquirente *quæsito*, domino *directo* præferuntur. Hoc jus *pralationis* cessat in bonis *cenfiticis*, *verpachten, oder verzinnsten Gütern*, quia horum *debitorum*, & *proprietatem*, & *possessionem*, habent, aliter ac *cenfiti* *debitorum* de *Jure Romano. l. 2. C. in quib. caus. colon. D.D. Fleckh lib. 3. tit. 34. num. 14.* Lindemannus *ubi supra num. 22.* Sic etiam *creditor*, ac inter plures quidem ille *solus*, cui *major summa* debetur in bonis *debitoris*, si sub *hasta* vendantur, *jus retractus* habet præ omnibus *extraneis* *emptoribus l. 16. ff. de rebus Author. jud. possid.* sic etiam *cohares*, vel *alius*, qui rem cum altero *communem* habet, præfertur in rei *communis* *venditione* quibusvis *emptoribus* *extraneis l. 34. §. 2. C. de Donat.*

Vi *contractus gentilitii*, qui moribus introductus est, & antiquitate reliquis duobus præstat, utpote jam in *V. T.* usitatus, ut constat *Levit. 25. V. 25.* & auctoritate *Friderici Imperatoris* contra prohibitionem *Valentis, Theodosii, & Arcadii* in *l. 14. C. de Contrab. empt. restauratus. l. 5. Feud. tit. 13.* Possunt bona *vendita* retrahere, qui sunt de familia *venditoris*, quia valdè *lugubre* esse dicitur in *l. 22. C. de Administr. tut.* videre res *avitas*, ac *paternas* transire in *extraneas* familias. In exercitio hujus *juris* regulariter observatur idem *ordo*, qui in *successione* ab *intestato*



est usitatus. Tiraquell. de *Retract. lign.* §. 1. Gloss. 1. num. 1. Adeoque, qui & quo ordine admittuntur ad successionem ab intestato, hi servato eodem ordine, ita, ut propinquior consanguineus excludat remotiorem, jus retractus exercere possunt: cum subinde liberi spurii, & illegitimi in bona paterna ab intestato non succedant, etiam jure retractus non gaudent. Vid. de hoc fufius agentem D.D. Fleckh cit. tit. n. 16. & seqq. Lindemann. à num. 39.

Jus retractus plerumque tantum in rebus immobilibus, & quæ iisdem æquivalent, ut sunt res incorporales, servitutes, redditus annui, actiones &c. exercetur, Gail. l. 2. observ. 10. & observ. 11. num. 10. quia Imperator Fredericus in cit. constitutione, dum describit rem retractui obnoxiam, agrum, vineam, & rem quamlibet immobilem, nominat, unde inferimus, res mobiles à retractu immunes esse. Inter res immobiles autem hæc insuper differentia notanda venit, quod res duntaxat avitas, seu, quæ à majoribus suis putà patre, matre, avo, aut ulterioribus parentibus venditor accepit, jus retractus afficiat, non etiam, quæ acquæstus nomine acquisivit, hoc est, illa bona, quæ venditor vel suamet industria, vel donationis titulo, non verò jure successionis acquisivit. Ratio discriminis est, quod in bona avita major videatur consanguineorum esse affectio, quàm ad bona aliunde quæsitâ, ideòque illorum distractio magis odiosa est, quàm acquisitorum. Arg. auth. Presbyteros C. de Episc. & Cleric. Lindemann. cit. exeges. cap. 2. num. 10.

Ut porro jus retractus cum intento effectu exerceri valeat, sequentia con-

currant, necesse est. I. Ut venditor, qui rem in tertium alienavit, proximioribus intra tempus legitimum venditionem, ejusque qualitates, & conditiones, nec non verum pretium denuntiet. II. Ut retrahere volens intra annum (qui terminus tam Jure Canonico, & Feudali cap. 8. de in integr. restit. feud. 2. tit. 26. §. Titius quàm praxi Camera Imperialis teste Gail. lib. 2. observ. 19. & Mynsing. cent. 3. observ. 51. receptus est) ex quo ipsi, per venditorem legitima denuntiatio facta est, numerandum, voluntatem retrahendi declaret, pretiumque offerat. Tempus hoc Annale est continuum, ex quo currere incipit. Arg. l. 8. ff. de his, qui not. infam. interim, an dies, ex quo terminus statuitur, soleat computari in termino, variè controvertitur, ut videre est apud Tiraquell. §. 1. Gloss. 11. n. 17. in plerisque statutis, ut litigandi occasio auferatur, eodem Tiraquello teste cit. Gloss. num. 12. annus, & dies pro termino statuitur. III. Debet retrahens justum & legitimum pretium realiter, & plenariè cum omni causâ offerre; adeoque non sufficit, solutionis locò pignora, aut fidejussores offerre. Arg. l. 3. §. 4. ff. de re jud. Dixi plenariè, & cum omni causâ, per quod intelligo, fructus, & impensas, tempore contractus factas, item arrhas: & præterea tenetur impensas necessariò, & utiliter factas refundere. Arg. l. 16. ff. de in diem addit. Pretium autem regulariter solvitur totum emptori, à quo quis rem retrahit, si is etiam totum venditori jam solvit, secùs, si partem tantum solvit, pars eidem tantum refunditur, reliquum venditori præstat. Justum verò pretium, quod retrahens sol-



solvere obstringitur, censeo, illud esse, quod venditor ab altero emptore statim consequi potuisset. *Arg. l. fin. C. de Jur. emphyteut.* Denique IV. requiritur, ut retrahens suo utui, & commodo, non commodo tertii extranei retrahat. *l. fin. C. de Jur. emphyteut. l. penult. & ult. C. de Locat. præd. civil. Gail. lib. 2. observ. 19. num. 10.*

Effectus hujus juris consistit in actione ex eodem promanante, quæ dicitur *condictio ex moribus*, vel *ex lege*, habetque hoc singulare, quod sit actio personalis, *in rem scripta*, quæ datur retrahenti non modo adversus emptorem, sed quemvis possessorem, quo-

cunque etiam titulo ab emptore, vel aliunde rem retractui obnoxiam habentem. *Arg. §. 2. J. de Act.* Unde non tantum in loco *domicilii* rei conventi, sed & in loco *rei sitæ* institui potest. *Arg. l. fin. C. ubi in rem actio. Gail. lib. 1. observ. 37. num. 4. D. Fleckh cit. lib. 3. tit. num. 60*

Cessat jus *retractus gentilitii*, I. si cognati descendentes, & collaterales (quia ad hos tantum, non etiam ad ascendentes, vel affines pertinet) penitus deficiant. II. Si res sub conditione fuit vendita. III. Denique, si cognati juri suo vel *expressè*, vel *tacitè* renunciârunt. *D. Fleckh num. 62.*

## TITULUS XVIII.

### De Locato, & Conducto.

Quoniam Locatio Conductio, Emptioni Venditioni tam arcto foedere conjuncta est, ut perhibente Justiniano *princ. Inst. h. t.* iisdem ponè regulis uterque Contractus consistat, ac eodem teste in §. 3. *Inst. eod. in quibusdam causis quaeri solet, utrum emptio, & venditio contrahatur, an locatio & conductio?* Idcirco Decretalium compilator Titulo de Emptione Venditione immediatè subjunxit Titulum de Locato & Conducto, quem ordinem etiam in Digestis observatum fuisse, constat ex *Tit. 1. & 2. lib. 19.* Et quia in *cap. 4. & ult. h. t.* de contractu *Emphyteutico* insimul agitur, nos quoque binos hos Contractus tanquam multum inter se affines, nolumus separare, de *Locato Conducto* subinde primo loco, ac deinceps etiam de jure *Emphyteutico* acturi.

R 3

§. I.