



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

§. III. Qualiter merx constituat objectum Emptionis Venditionis?

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

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. cum 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 posset; 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 factō 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 distrax.* 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 comparet. 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 Rer. permut.*

Sed quid, si emptor sciens rem alienam emerit, contestans se eandem in gratiam Domini emere, eisque refuso pretio se restitutum, an inquam eocasu 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 jacturam 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 propitiâ 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 spei 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,
cum 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, cum 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*, quocumque 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. 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, Constitutionē 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 dominiū translative, 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 dominiū hæredis perfectè transierit. 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 hæreditatis, à nexu, quo per *aditionem* hæreditatis 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 hæreditatis 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 hæreditatis 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 hæreditariarum non eodem modo in emptorem, quo in hæredem transeat, sed, quod in hærede 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 hæredes, quorum unus partem suam vendit, alter dein partem suam repudiat, pars repudiata *jure accrescendi* obveniat emptori, vel venditori hæreditatis? ego à partibus emptoris sto, & quidem ex sequentibus motivis I. *jus accrescendi* ex dispositione juris est aliquid connexum, & inhærens 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 inhæret parti venditæ, ita, ut principalis respectus habeatur, ad

ipsam personam *hæredis*, ejusque characterem, concedis: ut principalis ratio habeatur ipsius *portionis hæreditaria* negas, adeoque vis dicere, quod *jus accrescendi* quasi ossibus ipsius hæredis instituti inhæreat, licet cum aliquali respectu ad portionem à se agnitam; siquidem qualitas hæredis per *aditionem* ipsi hæredi quasi characterem indelebilem imprimat, & facit, ut semel factus hæres, desinere amplius nequeat esse hæres *l. 88. ff. de hæred. 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 hæredis, 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 hæreditatem 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 hæreditatis. Probatur II. ex *l. 2. §. 2. ff. de H. vel A. V.* Illud potest queri (ait ibi Ulpianus) *si etiam impuberi sit*

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 hereditariæ 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, æquissimum 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 superseedemus. 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 foventis, 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-