



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 239. An & qualiter solo mutuo consensu absque traditione constituatur & perficiatur emptio & venditio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

is, cui relicta taxatio pretii, noluerit non potuerit pretium definire, pro nihilo est venditio, quasi nullo pretio statuto, pro ut dicitur, §. 1. *Inst. h. t.* juxta quem §. non sufficit pretium esse certum, sed etiam constitui debet in pecunia numerata, aliàs non valebit venditio. Sic quoque res, quæ venditur, certa esse debet; cum rei indeterminata pretium certum statui non possit. Talis tamen adhuc est, etsi necdum existat in rerum natura, spectetur tamen existura. V. gr. dum venduntur fructus sequente anno nascituri, jactus retis & piscium captura. Siquidem non tam fructus & pisces, quam messis & captura spes, & jus percipiendi fruges nascituros, & pisces, qui in rete inciderint, venduntur & emuntur, *L. nec emptio. §. 1. ff. de contrab. empt.* Pirh. *h. t. num. 2.* Haunold. *de §. & §. tr. 8. num. 83.* Brunnem. *in cit. l. n. 4.* Wiestn. *h. t. num. 7.* Dicitur denique: *tradenda*: quemadmodum enim de substantia hujus contractus non est, ut pretium statim solvatur, seu illius solutio, ita nec est de ejus substantia, ut merx statim tradatur, seu actualis traditio, sed solum, ut fides detur desuper, solutioque illa & traditio statim debeatur irretractabiliter. Pirh. *loc. cit.* citato Azor. *Inst. mor. p. 3. l. 8. c. 1. quest. 1.* de quo mox amplius. Constituunt itaque hunc contractum veluti partes essentielles hæc tria: pretium, merx & consensus; priora quidem duo tanquam materia seu causæ materiales, consensus verò veluti forma, *l. 2. §. 1. L. nec pretio; & L. seq. ff. de contrab. empt.* Pirh. *h. t. num. 2.* ac per particulas illas posteriores: *pro re & pro pretio*: distinguitur hic contractus potissimum à contractibus aliquibus, aliàs valde illi affinis. Primò à permutatione, in qua res datur pro re, seu merx pro pecunia, ita ut pecunia non tam habeat rationem pretii quam mercis ratione materia vel circumstantiæ alicujus, ut si moneta nova hic tradita commutetur cum veteri alibi solvenda. Pirh. cum Azor. *loc. cit.* à locatione, cum in hac pecunia, si interveniat, non pretii, sed mercedis vel pensionis pecuniariæ locum habeat; ut cum Gl. *in l. 1. §. 1. ff. de superfic.* Pirh. *loc. cit.* Molin. *de §. & §. d. 336. n. 5.* & Azor. *loc. cit.* apud Wiestn. *h. t. n. 6.*

Quæst. 238. An igitur adhuc sit venditio & emptio, dum emptor partim pecuniam, partim rem aliam certam loco integri pretii pro merce paciscitur?

Resp. Distinguendum ita esse, ut si res, quæ loco integri pretii additur pecuniæ, sit æqualis cum ea pretii, vel non sit notabilis utriusque excessus, aliqui cum Baldo contractum esse adhuc venditionem & emptionem, alii contractum mixtum celebratum censent, ita ut quatenus respicitur pecunia, sit venditio & emptio, quatenus merx respicitur, sit permutatio pro qua posteriore sententia Wiestn. *h. t. num. 12.* citat Gomez. *Tom. 2. var. c. 2. num. 10.* Covar. *l. 2. var. c. 4. num. 9.* Molin. *loc. cit. num. 6.* Haunold. *loc. cit. num. 9.* Alii denique sentiunt in hoc casu attendendam intentionem contrahentium, ut pro tali habendus sit hic contractus, qualem celebrare illi intendunt, & pro ut hanc suam intentionem verbis expresserunt. Ita Wiestn. *loc. cit. in fine.* Reiffenst. *h. t. num. 18.* citans pro hac sententia. Bartol. *in . 24. ff. h. t.* Molin. *ubi ante,* Haunold. *tr. 10.*

c. 1. contrav. 3. num. 9. &c. Addita ratione: quòd ubi jura specialiter non obstant, contractus ex conventionem & intentionem legem sortiantur. Quòd tamen potius de pacto adjecto contractui, non transferente illum in aliam speciem, quàm de natura ipsa contractus intelligendum videtur, quasi hæc dependeat ab intentione contrahentium. Quòd si verò ex parte alterutrius notabilis excessus appareat, contractus hic sortiatur naturam & nomen juxta hunc excessum seu à potiore & principali. V. g. si multum prævaleat pecunia. V. g. pro domo valente 1000 florenos dentur 900 floreni & equus valens 100. florenis, erit emptio & venditio; si multum prævaleat res. V. gr. pro domo valente 1000. florenos deter ager valens 900. florenos, & 100. floreni in pecunia, erit permutatio. Ita Bart. Molin. Covar. Haunold. Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* idpue etiam contrahentes alium contractum inire intendunt, aut alio nomine illum nuncupent; cum, ut jam dictum, dum ex subjecta materia constat de natura & specie contractus, attendi non debeat privata intentio & nominatio contrahentium.

Quæst. 237. An & qualiter solo mutuo consensu absque traditione constituitur & perficiatur emptio & venditio?

Resp. Contractus emptionis & venditionis solo consensu mutuo emptoris & venditoris, (non quidem merè interno, sed signo aliquo externo manifestato, utpote quo egent omnes contractus inter homines celebrati,) de solvendo pretio, & re tradenda perficitur quò ad substantiam seu essentiam, absque eo, quòd ad hanc requiratur actualis solutio pretii & traditio rei, aut etiam, quòd per eam necesse sit actu transferri dominium, ita ut præstito dicto consensu, contractus hic perfectus consistat, & neutra pars pœnitere seu resiliere possit. Ac ita cum comamuni docent Pirh. *h. t. n. 1.* Wiestn. *num. 8.* Reiffenst. *num. 4.* Lauterb. *ad ff. de contrab. empt. §. 8.* juxta *l. 1. §. 2. l. 2. §. 1. l. 9. ff. eod. l. 12. C. eod. l. 1. §. 2. ff. de rer. permus.* Neque his obstat *l. 2. C. de peric. & commod. vend.* dum ibi dicitur: antequam vendantur imperfecta etiam tunc venditione: nam ibi agitur de venditione ad mensuram, quæ ante mensurationem perfecta non est; cum ante hanc de certa quantitate vendita, pro ut substantia contractus requirit, non constet, & res. V. g. vinum sub ea conventionem, si ad mensum fuerit, vendi videatur. Atque ita in speciali hac emptione, ubi ea facta ad mensuram, traditio seu ad mensuratio requiritur tanquam objectum & complementum dictæ conditionis. Lauterb. *cit. §. 8.* Wiestn. *cit. n. 8.* citans Brunnem. *ad cit. l. 2. n. 1.* Haunold. *de §. & §. tr. 8. n. 4.* differt proinde per hoc, quòd traditionem ad sui constitutionem non requirat, ab aliis contractibus realibus, puta, commodati, mutui, depositi, pignoris &c. de quorum essentia est traditio rei, ita ut; quamdiu ea non fit, nulla nascatur obligatio, sed semper resiliere liceat, & quantumcunque etiam promittatur, non sit commodatum, mutuum &c. sed solum promissio mutui, commodati, &c. vi cujus promissionis acceptata resiliere quidem non licet à mutuo, commodato &c. constituendo, seu impediri nequit, quò minùs illud constituitur; non tamen ista obligatio non pœnitendi nascitur ex ipso mutuo, commodato &c. sine traditione, utpote quòd sine ea non est. Nihilominus traditio illa

& solutio, quæ sequitur hunc contractum emptio- nis & venditionis jam in esse constitutum, l. 2. §. 1. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. & ad ejus nativitatem non spectat, pertinet tamen ad ejus integritatem completam seu complementum. Lell. l. 1. c. 21. du. 1. Pith. n. 1. & sine ea non transferitur actu domi- nium, sed solum manet translatus domini, quam- diu actu non traditur res, aut solvitur pretium, vel loco illius datur æquivalens. V. g. pignus vel arrha, vel fidejussor; ut Pith. cit. num. 1. cum Tambur. l. 8. in decalog. tr. 3. c. 7. §. 1. num. 2. Quamvis tamen etiam quandoque transferatur do- minium sine reali traditione, in iis nimirum cali- bus, in quibus juris fictione res tradita censetur absque reali apprehensione possessionis; ejus exempla habentur L. qua ratione. §. interdum. Inst. de rer. divisione. L. quod uno. ff. de acquir. posses- sionem. Quin etiam quandoque per accidens impediatur fieri translatio domini per traditionem. V. g. quia res aliena vendita est. Pith. loc. cit. Licet autem ante oblationem pretii emptori nascatur actio, ante illam tamen nulla est illius efficacia aut exercitium, seu efficaciter in judicium deduci nequit, sed sem- per excipiendo elidi potest. Nam qui differt, quod ex contractu ultro citroque obligatorio debet, (uti ex contractu emptionis emptor debet solutionem pretii) is, quod ipsi debetur, petere efficaciter non potest. Lauterb. cit. §. 8. Wiestn. h. t. n. 8. citans Gail. l. 2. obs. 17. Brunnem. in L. Julianus. ff. de contrah. empt.

Quest. 240. An consensus ille sufficienter sit expressus per verba: volo emere, volo vendere; aut etiam per hoc, quod præcedente promissione ven- dendæ, res accepto pretio tradatur?

1. Resp. ad primum: Non convenire in hoc fati- s AA. negant enim aliqui cum MOZZIO de empt. col. 3. num. 4. per dicta verba fati s exprimi con- sensum absolutum & actualem; eo quod emere & vendere plus sit, quam velle emere, quemadmo- dum plus est ascendere in arborem, emittere pro- fessionem, quam velle ascendere, velle profiteri. E contra non ita strictè spectatâ verborum illorum significatione, sed usu communi & attentis cir- cumstantiis, fati s exinde præsumi consensum ab- solutum, qui emptionem & venditionem consti- tuit actu existere, non secus, ac dum sponsus & sponsa coram paroco, ac eo interrogati, an velint se mutuo in conjuges habere, dicunt: volu- mus: consensus matrimonialis per verba de præ- sente expressus censetur, tenent cum Accurs. in L. vendemus. C. de contrah. empt. Haunold. Tom. 4. de 7. §. 7. tr. 8. n. 3. Wiestn. h. t. n. 17. Muller. h. t. ib. §. lit. 6. Quod autem ascendere plus sit quam velle ascendere, inde est, quod ascendere sit actio externa, quæ sola voluntatis declaratione, uti emptio, perfici nequit. Quod velle profiteri non sit profiteri, inde est, quod professio religiôsa præter voluntatem exposcat necessariò certam for- mam & solennitates, constitutionibus religionis aut moribus inductas, à quibus præscindendo & absolute loquendo, censeri quoque per talia verba: volo profiteri seu vovere censeri posse emissam professionem, ait Wiestner.

2. Resp. ad secundum: Etiam consensum di- ctum sufficienter declarari, & sic actu contrahi venditionem, dum quis priùs vendere promisit, dein recepto pretio rem tradit. Socin. l. 2. cons. 17.

Fachin. contrav. l. 2. c. 5. §. ego. Raht. de contrah. empt. ib. 7. num. 8. Haunold. loc. cit. n. 24. quos citat & sequitur Wiestn. n. 18. Quod ipsum quo- tidianus usus confirmat, dum à pistoribus panis certum pretium habens emitur, deponendo pre- tium & accipiendo panem, & nullo verbo dicto, abeundo, qualiter veram emptionem contrahi, ne- mo dubitat.

Quest. 241. Qualis esse debeat dictus con- sensus?

1. Resp. Præterquam quod debeat esse mutuus & simultaneus, debet esse primò verus, non simulatus, aliàs emptio dicitur imaginaria, & pro non facta habetur, l. 59. §. 55. ff. h. t. nec magis nomen contractus meretur, quam homo mortuus nomen hominis, nullisque clausulis aliàs salutari- bus valida redditur; cum quoties contractus pro- batur simulatus, constet quoque omnes clausulas esse simulatas. Arg. l. 18. ff. de jur. codicill. Faber in Cod. tit. 17. defens. 6. Lauterb. h. t. §. 116. & sic etiam, dum emptio simulatur, & sub ejus specie aliud negotium geritur, vocatur contractus ficti- tius vel simulatus ab uno ad aliud, illudque, quod simulato geritur, scilicet emptio, pro non facta habetur, l. 36. §. 38. ff. §. l. 3. C. h. t. Lauterb. §. 117. Faber. loc. cit. defens. 3. Quamvis, ut iidem, illud, quod sub specie hujusmodi emptionis agitur, eandem vim & effectum habeat, quam haberet, si apertè fieret, l. 3. §. 9. C. h. t. Ipsa verò simu- latio, cum non præsumatur, ab allegante pro- banda, nimirum per conjecturas & præsumptio- nes; cum sit difficillimæ probationis. V. g. ex pa- ctis & clausulis insolitis. Faber. loc. cit. num. 6. Lauterb. §. 118. quamdiu autem non probatur, standum contractui & instrumento, & pro iis præ- sumendum, quamvis multum in hoc relinquen- dum Judici arbitrandum ex personarum, rerum ac temporum varietate, ut iidem.

2. Secundo debet esse consensus perspicuus, hoc est, manifestatus verbis aut signis claris, non ambiguis, hoc est, quæ pluribus modis intelligi possunt, & non obscuris, hoc est, quæ nullo modo facile intelligi possunt; quæ tamen ambiguitas & obscuritas non statim reddit actum nullum, pro- cuius potius valore quam nullitate est præsumptio, l. 12. ff. de rebus dub. ac proinde, si abunde de mente & voluntate contrahentium constet, illud, quod actum potius, quam quod dictum, est atten- dendum juxta illud, l. 6. ff. h. t. in emptis & ven- ditis potius id, quod actum, quam quod dictum, se- quendum: quo non apparente, ubi verba clara sunt, iis tanquam animi characteribus inhærendum. Quin etiam ambigua vel obscura interpretationem recipiunt vel ex antecedentibus vel ex consequen- tibus, maxime ex contractus initio & illius natura, cui se conformare voluisse in dubio præsumuntur contrahentes; uti etiam ex consuetudine loci vel personæ; ita ferè Lauterb. §. 119. singula hæc textibus juris stabiliens. Quod si verò ex his & aliis obscuritas tolli nequit, faciendam esse inter- pretationem contra illum, qui verba obscura & am- bigua protulit, aut scripturam formavit, cuiusque in potestate fuit legem contractus apertius dicere vel scribere, tanquam probabilius tenent. Lauterb. §. 120. Muller. ad Struv. in ff. tit. de contrah. empt. ib. 2. lit. 8.

3. Tertio debet esse liber qualis quia non est in furioso seu carente usu rationis, emptio & ven- ditio à tali facta est nulla, l. 2. C. de contrah. empt. quali-