



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

Titulus XIX. De rerum permutatione.

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

TITULUS XIX.

De Rerum Permutatione.

Quest. 385. Permutatio qualiter definienda?

REsp. Permutatio specificè & strictè talis explicatius sic definitur, quòd sit contractus innominatus, juris gentium, bonæ fidei, constans re & consensu, quo res certa in specie seu individuo pro re alia certa in specie datur. Dicitur primò: Permutatio specificè & strictè talis, prout sumitur. h. t. pro speciali & ab omnibus aliis distincto contractu; dum aliàs nomen hoc complectitur contractus omnes alios non gratuitos, reciprocos tam nominatos quàm innominatos, in quibus aliquid ultro citroque datur, sit aut promittitur in compensationem alterius dati, facti, promissi; ut in venditione pro re pecunia, in locatione usus rei vel operam pro mercede, in cambio pecunia unius speciei pro pecunia alterius speciei. V. g. aurea pro argentea, vel soluta in uno loco pro solvenda in alio loco, ut cum Molin. *tr. 2. de just. tr. 2. d. 396. n. 1.* & Barbof. *ad Rub. h. t. Pirh. h. t. n. 1.* & passim alii. Dicitur secundò: *Contractus verus & propriè, talis;* prout habetur §. 2. *Inst. de empt. & vendit.* statuiturque proinde id loco generis, utpote per quod cum omnibus aliis contractibus univocè convenit. Dicitur tertio: *Innominatus:* ex eo, quòd licet non secus ac alii contractus nominati speciali nomine venire videatur, specialibusque in utroque Jure titulis de eo tractetur, annumeretur tamen passim contractibus innominatis, quia nomen ejus genericum & nimis generale est, dum contractus ferè omnes permutatione aliqua constant. Abb. & Gl. *ad h. Rub. Pirh. h. t. num. 2.* neque etiam certam specialemque & nominatam actionem producat, ut Lauterb. *ad ff. h. t. num. 2.* citans *l. 1. §. 2. & 28. Inst. de act. & Mantic. de tac. & ambig. convent. l. 2 §. tit. . . num. 5.* Et quidem permutationem contineri sub contractu innominato: *do ut des:* veluti speciem sub genere, ut asserit Muller. *in Stru. h. t. th. 16. lit. β.* cum Gl. *in l. 1. §. 2. ff. h. t. v. nomen suum,* ita ut omnis permutatio contineat rationem contractus: *do ut des:* non verò omnis contractus: *do ut des;* contineat rationem specificam permutationis. Verùm etsi id dici possit permutatione latè accepta, non tamen de ea accepta strictè, quòd illa contineat rationem specificam contractus: *do ut des:* cum constituat speciem contractus innominati destinatam à contractu: *do ut des* specificè accepto, ut patebit ex mox dicendis. Dicitur quarto: *juris gentium:* uti & omnes alii contractus innominati suam originem & natales indistinctè debentes juri gentium, & non juri civili Arg. *l. 7. §. 2. & l. 24. ff. de prescrip. verb.* etsi dein cum sua naturalitate, receptæ simpliciter à Jure civili in forum Romanum, ut Bald. *in c. ult. de caus. possess. & propriet. num. 5.* Fromman. *de diff. inter contract. nominat. & innomin. thes. 5.* & alii apud Muller. *loc. cit. th. 12. lit. a.* & in specie suam originem debens humanæ indigentia, quippe quæ homines adigit, cum pecuniæ usus non esset, ut secundùm tem-

R. P. Leur. *Jur. Can. Lib. III.*

porum & rerum necessitatem inutilia, seu minùs sibi necessaria cum utilibus permutarent. *l. 1. de contract. empt.* Dicitur quinto: *Bonæ fidei:* juxta §. *actionum. Inst. de action.* ubi actio, quæ ex permutatione competit numeratur inter actiones bonæ fidei. Dicitur sexto: *Constans re & consensu:* quippe hujus contractus nataque ex eo obligationis causa efficiens non est solus consensus, uti est in venditione; siquidem contractus innominati non perficiuntur solo consensu de dando vel faciendo aliquid: adeoque consensus de re permutanda non est permutatio, sed solum constituit placitum seu pactum de contrahenda permutatione, quod de Jure civili juxta expressum textum. *L. 9. §. 2. & 4. ff. de pact. l. 3. C. h. t. actionem non parit,* uti nec obligationem; unde uterque à tali pacto recedere impunè potest. Lauterb. *loc. cit. §. 3.* Stru. *h. t. th. 11.* Muller. *ibid. lit. a.* Sed requiritur insuper ipsa actualis rei præstatio, datio & traditio enim civile istiusmodi nudis conventionibus innominatis efficaciter obligari paciscentes nolens aliter, quàm ubi ex una parte aliquid actualiter realiter præstitum, datum, ante illam præstationem liberam pœnitendi & recedendi viam permittit. Unde etiam paciscentes & permutationem nudè sine stipulatione promittentes, vel etiam ubi nullum desuper instrumentum est confectum, vel facta est promissio sub renunciatione juris pœnitendi, cenferi non aliter voluisse sese obligare, sed reservare sibi voluisse jus dictum pœnitendi, tradit Lauterb. *loc. cit. §. 4.* Arg. *l. 4. ff. de usur.* & citatis Mevio *p. 3. decis. 27.* Gomez. *Tom. 2. var. resolut. c. 8. de contract. innominatis. num. 3.* & remittens ad Jafon. *in l. 5. ff. de cond. caus. caus. non secutà.* Caccialup. *de pact. 9. 6. num. 3.* ita etiam, ut in locis, in quibus quòd ad hoc observatur Jus civile, recedentes à tali pacto, fidem, utpote quam nondum dederunt simpliciter, non videantur violare, ut Idem Lauterb. qui etiam *num. 5.* addit, quòd ad hæc nihil mutatum in Jure canonico, adeoque nullam inter utrumque Jus in hoc differentiam statuendam Arg. *c. 1. de nov. oper. renunc.* citans pro hoc Rittershaus. *de diff. inter Jus canonicum & civil. in proem. vers. videamus postremò.* ac remittens ad Molin. *tr. 2. d. 258. à num. 6.* Cujus tamen contrarium, nempe de Jure canonico etiam ex nudo pacto dari actionem, & unum altero invito, resilire non posse, asserit Reiffenst. *h. t. num. 9.* & addit, idem hodie in foro civili practicari; uti etiam id ipsum, nimirum nuda pacta de rebus permutandis & aliis contractibus ineundis esse obligatoria (intellige, etiam de Jure civili) ac ita in contractibus innominatis solo consensu induci efficacem obligationem simpliciter tradunt Granevveg *tr. de LL. abrog. ad l. 3. C. h. t.* Gudelin. *de jur. nov. l. 3. c. 5.* quos tamen id dicere potiùs de locorum suorum speciali observantia (uti de Hispania id testatur Gomez. *loc. cit. num. 4.*) quàm de Jure civili communi ait Lauterb. *§. 6. h. t.* Dicitur septimò: *Res certa & determinata in specie seu individuo* (quod enim Philosophi individuum, hoc Jurista speciem, & quod hi genus, hoc illi speciem vocant) *pro re*

Kk

alia

alia certa in specie: Siquidem si res incerta seu in genere pro alia re incerta & in genere detur. V. g. equus indeterminatus pro alio equo vel bove indeterminato, vel etiam equus determinatus pro alio equo vel bove indeterminato, non erit proprie & strictè ac perfecta permutatio, sed contractus innominatus, nimirum do ut des. Pih. *h. t. n. 2.* Reifens. *n. 6.* Muller. *ad Stru. h. t. th. 16. lit. 6.* cum Gl. fin. communiter recepta in *l. 1. §. 2. h. t. & Vul. tejo.* Dicitur denique: *Datur.* Per quod significatur, non sufficere, etiam præter consensum, obligationem, oblationem, depositionem rei, ut Lauterb. *l. c. §. 3.* sed requiri realem, actualem dationem seu traditionem rei, per quam actu & statim transferatur in accipientem dominium, seu jus in re, etiam antequam is ex sua parte contractum impleat dando vicissim rem aliam. Lauterb. *l. c. §. 8. juncto §. 9.* neque enim ad perfectionem hujus contractus requiri traditionem ex utraque parte, ut voluit Molin. *l. c. d. 396. n. 2. §. 3.* Carpz. *p. 2. §. c. 13. def. 3. n. 6.* Pichard. *ad §. 28. Inst. de act.* sed sufficere ex una parte factam, tanquam communiter approbatum & de jure verissimum, ait Lauterb. *l. c. §. 7. juncto §. 9.* Arg. *§. 41. d. R. D. l. 5. §. 1. l. 7. ff. de prescrip. verb. l. 4. §. 6. & fin. C. h. t.* ubi re ab uno tradita effectus, nimirum actio prescriptis verbis ex permutatione conceditur; actio autem non conceditur ex contractu, nisi eo perfectò, & posito effectu necessario ponitur causa. Item probat illud optimè ex eo, quòd, si ad perfectionem contractuum innominatorum requireretur præstatio mutua, seu ex utraque parte, non esset modus constituendi obligationem; cum præstatione facta ex parte utriusque, neuter est amplius obligatus; citat pro his Salicet. *in cit. §. 41. Inst.* Frantz. *ad ff. de prescrip. verb. num. 26. & seq.* Bachov. *in Trentl. d. 30. th. 6. lit. a.* Porro constitutionem ipsam hujus contractus ingreditur ipsa datio tanquam causa pariens obligationem; neque enim hic per causam intelligitur ea, quæ paciscentes ad contrahendum seu permutandum impulit, seu occasio permutandi fuit, utpote quid prævium, & permutationi extrinsecum; sed intelligitur ipsum factum ab alterutro positum; hoc enim susceptum in hunc finem, ut iterum aliquid detur vel fiat, in hisce contractibus innominatis parit in altero obligationem, seu efficit, ut alter quoque astringatur ad simile seu æquivalens priori dato vel factò. *L. 1. ff. h. t. l. 7. §. 2. de pact. & ibi Accurs. Clafen. Dissert. de contract. innomin. th. 15. & 16.* Corset. *de contract. innom. c. 6. & 7. à num. 22.* quos citat & sequitur Muller. *ad Stru. in ff. h. t. lit. a.*

Quest. 386. Qualiter permutatio differat à pactis & contractibus tam nominatis quam innominatis aliis?

1. Resp. primò: Differt permutatio sicut & ceteri contractus tam innominati quam nominati à nudo pacto, quòd pactum nudum conventionem quidem dicat, sed quæ nullum negotium, quod actionem civilem producat, continet; qualis v. g. est conventio inter me & Titium, ut mihi vendat domum suam: ut mihi det mutuo pecuniam: vel etiam, ut fundum suum cum meo permutet quia talis conventio stat in nudis terminis; si autem accesserit conventio de re & pretio, vel numeretur pecunia mutuo danda, vel traditio rei permutandæ, & sic negotium pariens

actionem civilem, confurgit contractus nominatus venditionis, mutui, vel innominatus permutationis. *Princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Muller. *ad Stru. in ff. tit. de pact. th. 8.* atque ita differt permutatio, uti & ceteri contractus à nudo pacto, quòd in se habeat negotium aliquod, nempe traditionem, absque quo destitueretur vi omni obligandi, uti & nuda pacta. *Stru. in ff. h. t. th. 12. & Muller. ibid.*

2. Resp. secundò: Differt permutatio à ceteris contractibus innominatis, quorum nec plures nec pauciores, quam quatuor hæc species enumerata in *l. 5. ff. de prescrip. verb.* do ut des. do ut facias. facio ut des. facio ut facias. cum nullus excogitari possit contractus innominatus, qui non ad unam harum specierum referri possit Clafen. *de innom. contract. th. 31.* sic enim ad has simplices species reducuntur contractus istiusmodi mixti & compositi. V. g. dum Titius dat bovem & laborat, ut Cajus det illi vinum, & cum doceat; oritur enim inde hic contractus: do & facio, ut des & facias. Molin. *de 7. & 7. Tom. 2. d. 253. num. 5.* item expressi per negationem ad expressos per affirmationem. V. g. dum do pecuniam, ut non accuset me: ad hunc: do pecuniam, ut desistas ab accusatione. *Coret. de contract. innomin. c. 9. num. 32.* adeoque ad illum: do ut facias: cum factum comprehendat sub se etiam non factum. *Arg. l. 2. §. 5. ff. de P. O. Molin. loc. cit. num. 4.* Clafen. *loc. cit. th. 32.* vide de his Muller. *h. t. th. 15.* Jam verò qualiter à tribus posterioribus illis speciebus contractuum innominatorum differat permutatio, patet, dum in ea præstatur res pro facto, nec factum pro re, nec factum pro facto, sed detur res pro re, in eo verò, an & qualiter differat à prima specie: do ut des: tota est difficultas & controversia; planè inter se non differre permutationem & contractum: do ut des; tradunt *Stru. in ff. h. t. th. 16.* Garlas. *in l. juris gentium. ff. de pact. à num. 26.* Coraf. *2. miscellan. Cujac. l. 13. observ. 219.* Bachov. *ad Trentl. vol. 1. d. 30. th. 6. lit. a.* Percz. *ad Cod. h. t. num. 5.* & alii apud Muller. *h. t. th. 16. lit. β.* ad quos accedit *Wiestn. h. t. num. 5.* & hanc sententiam plerosque recentiores tenere testatur Lauterb. *in ff. h. t. §. 18.* Contrarium tamen tenent *Sichard. in Cod. h. t. num. 4.* *Christina. vol. 3. decis. 107. num. 2. in fin.* *Pih. h. t. num. 2.* citatis *Hofst. in sum. h. t. num. 2.* & *Wesensbec. in parat. ff. h. t. num. 30.* idque hi posteriores AA. ex eo probant, quòd ad permutationem essentialiter requiratur, ut res certa pro re certa detur, ita ut, si res certa pro incerta detur, non sit permutatio strictè talis; sit tamen contractus do ut des. AA. citati. Muller. *loc. cit.* cum Gl. *in l. 1. §. 2. C. h. t. v. nomen suum habent.* item à posteriore, ut *Pih.* citatis pro hoc *Hofst. Wesensb.* ubi ante. quòd ex permutatione oriatur actio bonæ fidei; ex contractu: do ut des: actio stricti juris. Unde etiam differre permutationem tanquam speciem, seu quid minus latè patens, à contractu: do ut des; tanquam à genere, sub quo contineatur, non secus, ac homo ab animali; dum omnis permutatio est contractus: do ut des; non verò onanis contractus: do ut des: (quippe continens etiam dationem rei certæ pro incerta) est permutatio, tradunt Muller. *l. c. Lauterb. l. c. th. 18.*

3. Resp. tertio: Differt quoque permutatio à contractibus omnibus, non quidem ratione nominis

minis tantum, quippe quod quid accidentale & extrinsecum est, essentiam rei non ingrediens, dum nomina sunt nota, non causa constituentes eas juxta l. 7. §. 2. ff. de suppell. legat. neque etiam ratione originis, quam sicut contractus innominati omnes, ita etiam permutatio trahit à jure gentium, dum interim nominatorum contractuum aliqui totam suam originem trahunt à Jure civili, ita ut merum, tam quo ad formam, quam quò ad originem Juris civilis commentum dici possint; de quo vide Muller. *h. t. th. 12.* cum & origo hæc sit quid contractibus extrinsecum; sed differt ab his ab intrinseco ratione formæ & essentia sue. Et in genere quidem ab omnibus contractibus nominatis, non tantum gratuitis, puta donatione, mutuo, deposito, sed & cæteris reciprocam obligationem inducentibus per hoc, quòd res, cujuscumque sit generis, detur ea lege & conventionem, ut recipiens pro illa det rem aliam sive ejusdem sive diversi generis. L. 7. C. h. t. l. 5. ff. de prescrip. verb. l. 58. ff. de Procur. Lauterb. *h. t. §. 17.* uti id imprimis in donatione simplice, utpote in qua nihil vicissim datur aut præstatur; in donatione quoque reciproca, dum Titius donat Cajo equum, & is vicissim gratitudinis ergo dat Titio annulum; non enim in hoc casu data est res ea lege, ut pro ea vicissim detur alia; nec, qui rem recepit, vicissim tanquam debitum justitiæ & in compensationem accepti, sed tantum animo remunerandi dat aliud. Molin. *tr. 2. d. 397. num. 15. & 16.* Bachov. *ad Trentul. vol. 2. d. 19. th. 4. lit. b.* Lauterb. §. 19. si vero quis donaverit seu dederit aliquid sub hac expressa lege, ut accipiens vicissim det aliquid, quantumcumque usi vocabulo donationis, videri adhuc esse permutationem, etsi res data & accepta non sint æquales, ait Lauterb. citans l. fin. C. h. t. l. 9. & 22. C. de donat. & Molin. *ubi ante.* Patet etiam in mutuo, dum imprimis in eo, si res mutuo data non consumitur, non detur ea lege, ut detur alia, sed ut restituatur alia; in mutuo verò rerum fungibilium seu usu consumptibilium, etsi detur ea lege, ut restituatur alia ejusdem generis, hæc tamen non detur principaliter eo fine, ut detur alia, uti contingit in permutatione, sed ut accipiens res illa utatur. L. 9. 10. 11. ff. de R. C. Lauterb. *loc. cit. §. 20.* Idem ferè est in deposito, dum in eo datur res custodienda, restituenda dein eadem. Patet item in contractibus onerosis, præcipue venditionis, utpote in quibus non datur res pro re, sed pretium. Et quamvis ea aliis in pluribus cum venditione conveniat, ut videre est apud Muller. *h. t. th. 18.* insuper tamen in aliis plurimis ab ea differt: dum nimirum venditio, uti & alii contractus inde dicti consensuales, solo consensu perficitur, permutatio non nisi re ipsa interveniente, uti & in cæteris contractibus innominatis, qui omnes exinde reales dicuntur, utpote in quibus traditio rei vel præstatio facti initium obligationis facit; item quòd in emptione facta non sit locus pœnitentiæ, secus in permutatione, de quo ex professo *quest. seq.* Item quòd in venditione non transferatur dominium, nisi venditor pretium receperit, vel satisfactum ei fuerit, aut fides de pretio habuerit. §. 41. *Inst. de rer. divis. l. quod vendidi. l. ut res. ff. de contrah. empt.* in permutatione autem dominium rei traditæ transferatur in accipientem etiam si fides habita non sit rei invicem ejus, quæ tradita fuit, accipiendæ. Muller. *loc. cit. th. 18.* Item, quòd in emptione, si res evicta, detur actio

R. P. *Leur. Jur. Can. Lib. III.*

ex empto; in permutatione actio in factum præscriptis verbis. L. 1. ff. h. t. Muller. *loc. cit.* Item quòd res aliena vendi possit, non permutari; de quo tamen vide dicenda paulò post.

Quest. 387. Qualiter ex permutatione oriatur obligatio, & eà perfectà, sit locus pœnitentiæ?

1. Resp. ad primum: Datione facta, seu re tradita mox oritur obligatio, quæ est *μνοπλεῦ-ε*, ut inquit Lauterb. *loc. cit. §. 21.* utpote quæ se tenet solum ex parte unius permutantium, nempe rem datam recipientis; non enim ex inde obligatur, qui rem dedit; cum is eam non dederit, ut obligaret se alteri, sed ut alterum obligaret sibi, nimirum ad implendum quoque contractum ex parte sua, dando rem promissam, vel ad præstandum interesse, seu quòd interest ejus, qui rem suam dedit, rem promissam vicissim datam non esse, ubi is illud exigere, uti potest, mallet. l. 5. §. 1. ff. de prescrip. verb. Stru. *h. t. th. 21.* Muller. *ibid. lit. a.* inter quæ duo, obligatum esse ad rem promissam dandam, vel interesse præstandum, hoc interest, ut, si, qui rem suam dedit, agat ad rem vicissim dandam sibi, omne incrementum ex post facto accedens simul dandum veniat: si verò agat ad interesse, incrementum hoc non veniat, sed solum, quantum interfuit illius dati vicissim tunc, quando dari debebat. Muller. *loc. cit.* citans Franzk. *ad tit. de prescrip. verb. n. 64.* Brunem. *ad l. 5. §. 1. ff. eod.* uti autem oportebat dantem rem suam sanam & absque vitio dedisse, ita quoque alter ad dandam vicissim rem suam sanam absque vitiis astringitur. Stru. *loc. cit. juxta l. fin. h. t.*

2. Resp. ad secundum: Qui rem dedit seu tradidit, facta hac traditione, quamdiu ab altero rem promissam non accepit seu acquisivit, regulariter pœnitere potest, & rem datam ab accipiente condicere, ita, ut in ejus electione sit contra accipientem ex contractu permutationis agere actione præscriptis verbis ad illum implendum, vel ad interesse. L. 5. ff. de P. V. an verò rem datam repetere, & ad resolvendum contractum agere conditione causa data causa non secuta. L. 1. in fin. ff. §. 1. 4. C. eodem. Muller. *loc. cit. th. 18.* Lauterb. *loc. cit. §. 21.* Estque hæc conditio, quæ datur ex tali pœnitentiâ, adhuc licita, etiam si alter postmodum velit stare promissis. L. 3. in fin. l. 5. §. 1. & 13. ff. de condit. cau. data, caus. non secuta. Welensbec. *in paratt. ad ff. h. t. num. 10.* Zoëf. *ad ff. h. t. num. 8. & 9.* Arumæ. Giphæ. & alii, quos citat & sequitur Muller. *h. t. num. 22. lit. v.* Idem esse de Jure canonico ait ex Heidec. Lauterb. *loc. cit.* nisi tamen stipulatio, si quæ præcessit, aut renunciatio juris pœnitendi, aliave causa hanc pœnitentiam impediât. L. 3. §. 7. C. h. t. Barbof. l. 4. C. h. t. n. 3. Lauterb. *loc. cit.* Hinc dixeram *regulariter*; uti etiam is, qui rem dedit, postquam rem vicissim ab alio datam accepit, ulterius pœnitere, & rem suam condicere nequit. Barbof. *ad l. 3. C. h. t. n. 22.* Econtra, qui rem accepit pœnitere, & rem acceptam primo danti invito restituere, & se ab obligatione jure contracta liberare nequit. Arg. l. 5. C. de O. & A. Bachov. *ad Trentul. vol. 1. d. 30. th. 3. lit. d.* Perez. *in Cod. h. t. n. 2.* Lauterb. §. 23. & alii apud illum; quamvis enim in contractibus innominatis locum habeat, id tamen procedit tantum in personis obligantibus, non in obligatis.

Kk 2

Quest.

Quaest. 388. An & qualiter ex permutatione nascatur actio?

REsp. Quam primum permutatio unius datione perfecta, oritur ex dicta accipientis obligatione actio, non quidem specialis, sed praescriptis verbis ex permutatione, quae est bonae fidei, competens ei ejusque haeredibus, qui causa permutationis rem suam dedit, contra accipientem ejusque haeredes, ut & ipse rem promissam det, & sic ex parte quoque sua contractum impleat, vel praestet omne interesse, pro ut mavult, qui rem suam dedit. §. 28. *Inst. de act. l. 2. §. 6. C. fin. C. h. t. Lauterb. §. 24. & 26.* Nulla tamen, neque realis, neque personalis actio competit illi contra tertium possessorem rei datae, dum, qui eam accepit; eandem alienavit, ejusque dominium, quod à dante permutationis gratia accepit, in alterum transulit. *L. 4. C. h. t. & Arg. l. fin. ff. de contrab. empt. Faber in Cod. h. t. def. 9. Carpz. p. 2. const. 33. def. 24.* quos citat & sequitur Lauterb. *loc. cit. §. 22.* Dicitur autem actio praescriptis verbis; quia fundamentum hujus actionis certo & speciali nomine demonstrari nequit, sed necesse est, ut in libello negotium, ex quo descendit, praescriptis verbis circumscribatur, & cum suis circumstantiis probe declaratur; quod etsi quandoque etiam fiat in aliis actionibus, non tamen sit ex necessitate, uti hic fit. Lauterb. *ad tit. de P. V. §. 20.* Porro competit quoque haec actio P. V. dum re ex utraque parte tradita, unus eorum ultra dimidium laesus est, ad hoc, ut vel res ad aequalitatem reducatur, vel contractus rescindatur. *Arg. l. 2. C. de rescind. vendit. Lauterb. §. 31. remittens ad Arumæ. ad cit. l. 2. disp. 2. th. 3. Harprech. ad §. fin. Inst. de empt. 147. & seq. & alios.* Est enim permutatio valde vicina emptioni & venditioni, & actio P. V. ex permutatione aequè ac actio empti & vendi, est bonae fidei, quae competit ad omne id, quod contrahentes sibi invicem ex jure vel moribus praestare tenentur juxta *l. 13. §. 20. ff. de adili edito.* etiam si ad ipsius contractus rescissionem agendum sit. *Arg. l. 11. §. 3. & §. ff. de act. empt. & vendit. ita ferè Lauterb. l. c.* Contractu verò permutationis ex una tantum parte completo, si ille, qui dedit, laesus est, tueri se potest conditione causà datà, causàs non securà; si autem laesus est, qui accepit, potest ipse ex contractu conventus ad illum implendum querelam enormis laesionis opponere. *Arg. l. 156. §. 1. ff. de reg. jur. Lauterb. §. 32. remittens ad Carpz. p. 2. c. 34. def. 2. num. 2.*

Quaest. 389. Cujus periculo, facta traditione rei, tam res danda, quam jam data, existat penes accipientem?

1. **R**Esp. ad primum: Post rem datam rei vicissim dandae, & nondum datae, sed adhuc existentis penes accipientem periculum & damnum pertinet ad dantem, ita ut, si ea citra dolum vel culpam levem (hanc enim praestare tenetur juxta *l. 5. §. 2. ff. commodati. §. 3. Inst. de empt. & vendit. junctà l. 2. C. h. t.*) accipientis pereat. V. g. servus promissus seu dandus pro equo dato moriatur, damnum ferre debeat, qui equum dedit, ita ut is ad implendum contractum, aut interesse praestandum agere non possit Lauterb. *h. t. §. 28.* quam primum enim res permutationis gratia ab uno est data, incipit esse periculo dantis, utpote creditoris, cui debetur, etsi dominium ejus necdum in ipsum trans-

latum. *L. 5. §. 1. ff. de P. V.* perque ejus casualem interitum accipiens tanquam debitor ab intere, aut alio simili praestando liberetur. Lauterb. *l. c.* cum Christina. *vol. 1. decis. 107. n. 5.* His non obstante, quòd res pereat domino, qualis rei accepta est recipiens illam; cum id fallat in eo, qui debitor est istius rei in specie; nisi tamen & is sit in mora culpabili, aut pactum de casu à debitore praestando praecesserit; aut etiam à recipiente res tantum aliqua in genere fuerit promissa; tunc enim debitor interitu rei non liberatur. *Arg. l. 23. ff. de V. O. & l. 11. C. si certum petatur.* ita ferè Lauterb. *cit. §. 28.* Sed neque in eo casu pereunte re danda, is, qui rem suam dedit, ab accipiente eam repetere potest, ut cum probabiliore, dissentientibus aliis, tenet Lauterb. §. 19. adductà pro se *l. 5. & l. penult. de condit. caus. dat. caus. non secur.* & ex ea ratione, quòd res debita in specie sit periculo creditoris non tantum, ut illa perempta, debitor ad illam vel ejus aestimationem conveniri non possit, ut Franzk. *ad tit. de condit. caus. dat. caus. non secur. n. 11. & ibid. Hahn. n. 2. Bachov. ad Treutl. vol. 1. d. 22. th. 2. lit. d.* Lauterb. *l. c.* sed etiam ut res & causa pro impleta habeatur, uti propterea, qui dedit, nec amplius poenitere, neque ex capite poenitentiae rem datam condicere possit. *L. penult. & §. 3. Inst. de empt. & vendit.* Contrarium tamen tenet Muller. *h. t. th. 21.* dum ait juxta *l. ult. de condit. caus. dat. caus. non secur.* quòd, ubi perit, quod dandum est, repeti possit, quod datum est, non obstante, quòd res danda, quae perit, erant periculo dantis; eò quòd erat dantis in ordine ad hunc effectum, ut debitor liberetur à praestatione illius, ejusque aestimatione, ab eo peti non possit; non verò ad illum etiam effectum, ut res data repeti non possit. Cui si objicias, nihil perire hac ratione danti, respondet satis ei perire, dum aestimationem rei, quae perit, petere non possit, casu quo ea fuerit quid duplo majus, quam quod dedit; pro quod citat Donell. *tr. de P. V. c. 7. Brunem. ad Wesenbe. Strauch &c.*

2. **R**esp. ad secundum: Periculum rei, quam quis ex causa permutationis recepit, ad ipsum accipientem tanquam illius dominum pertinet, ita ut, si ea apud ipsum perierit, ipse nihilominus actione P. V. ad contractum implendum compelli possit. *Arg. l. 9. C. de pignor. act. Lauterb. §. 30.*

Quaest. 390. Quinam permutare possunt?

REsp. Permutare possunt omnes, qui naturam vel jure specialiter non prohibentur; in materia siquidem communiter non prohibita concessum intelligitur, quod expressè non prohibetur, ut Gl. communiter recepta *c. inter corporalia. de translat. Episc. v. non invenitur.* à permutatione autem, uti & ab omni alio contractu naturam excluduntur omnes usu rationis, carentes: jure verò in genere, quotquot alienare prohibentur; cum permutatio sit alienationis species; & in specie, qui emere & vendere prohibentur; cum permutatio vicem emptionis & venditionis subeat juxta *l. 2. C. h. t.* tales sunt pupilli & minores, destituti quòd ad hoc autoritate tutorum & curatorum; uti & tutores ipsi & curatores respectu bonorum immobilium pupillorum & minorum sine interposito decreto Judicis juxta *l. 4. C. de pred. & alien. reb. min.*

Quaest.

Quest. 391. Quænam res permutari possint aut nequeant?

Resp. Res omnes, quæ sunt in commercio, & alienari non prohibentur, & in specie quæ emi & vendi possunt. Arg. l. 34. §. 1. ff. de contrab. empr. ubi: *cum rerum, quas natura, vel jus gentium, vel mores civitatis commercio exemunt*, venditio nulla sit, &c. adeoque & earum permutatio; exceptis tamen rebus alienis, quæ quidem vendi possunt, non tamen permutari; sive de cætero sint res corporales, sive incorporales, mobiles & immobiles; ita ut neque pecunia numerata excludatur, dum nimirum non tanquam pretium, sed tanquam certum corpus pro re alia, aut etiam pro alia pecunia pari modo ut certum corpus considerata datur. Mantic. de tac. & ambig. convent. l. 25. tit. 3. n. 14. Lauterb. h. t. §. 11. non obstante l. 5. §. 1. ff. de P. V. cum ibi pecunia considerata ut pretium excludatur à permutatione. Neque etiam res æstimatæ, ita ut licet quis rem certo pretio æstimatam ab alio recipiat, adhuc sit vera permutatio, non emptio & venditio, utpote ad quam non sufficit dari aut accipi rem pretio æstimatam, sed requiritur, ut ex una parte sit promissum pretium, & obligatio ad pretium solvendum contracta, quod in dicto casu non fit. Lauterb. §. 13. remittens ad Pinell. ad rub. de rescind. vendit. p. 2. c. 1. n. 15. Barbof. ad l. 1. C. h. t. num. 2. & seq. Mantic. loc. cit. l. 4. tit. 19. num. 4. & alios; addensque id verum esse, etiamsi unus rem illam habuerit venalem, ut Pinell. loc. cit. Neque res fungibiles, sive sint unius, sive sint diversi generis, etsi de cætero constant mensurâ vel pondere, simpliciter excluduntur à permutatione, modò sint certæ & determinatæ, ut dum datur vinum pro vino vel tritico. Lauterb. §. 11. Permutari quoque possunt res obnoxie fideicommissò cum rebus aliis utilioribus aut magis commodis, idque, etiamsi testator prohibuisset alienationem; ita tamen, ut res permutata succedat, in locum rei permutatæ, intellige, quò ad fideicommissum. Muller. ad Struv. h. t. thes. 19. lit. v. citans Maulium tr. de permut. tit. 5. num. 10. & seq. Struv. decis. Sabbat. c. 15. decis. 11. Dixi tamen: *exceptis rebus alienis*: etsi enim hæc validè & licitè vendi possint, juxta l. 28. ff. de contrab. empr. permutari tamen validè non possunt, sed est earum permutatio simpliciter nulla, l. 1. §. 3. ff. h. t. & c. cum venerabilis. de empr. ubi: cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur, nec cum alio quàm domino, vel cum eo, qui habeatur loco domini, legitime valeat celebrari &c. Franzk. h. t. num. 6. Perez in Cod. h. t. num. 1. Lauterb. §. 14. cum communi. Unde jam, qui rem alienam dedit, ad contractum completum agere non potest, ut patet, uti id potest, qui, data re sua, alienam accepit. Muller. ad Struv. h. t. thes. 20. Sed neque, qui rem alienam accepit, ut pro illa det aliam, ad eam dandam obligatur, cum ad contractum permutationis perinde se habeat, ac res nulla ei tradita fuisset. Unde nec actione P. V. contra eum agi potest, cum, ubi nulla est permutatio, actio permutationis locum habere non potest; sed solum conditione, causâ datâ, causâ non secutâ ad rem acceptam restituendam ex quasi contractu, & tacita seu præsumptione conveniri potest, l. 1. §. 3. juncto §. 4. ff. h. t. & sic hæc actio cum actione P. V. ex permutatione non concurrat proprie loquendo; quia non ex uno, sed ex diversis negotiis; descendunt hæc actiones, ut Franzk. loc. cit. Bachov. ad Wesenb. h. t. num. 9. & alii, quos

citac ac sequitur Lauterb. loc. cit. Si verò is, qui rem alienam recepit, rem suam dedit, ex hujus datione contractus permutationis subsistit, habetque is electionem, an velit rem suam repetere; an verò ex contractu actione P. V. velit agere contra adversarium, qui rem alienam dedit, ac si ab illo nihil sibi traditum fuisset, l. 1. ff. & l. 1. C. h. t. Sichard. de contr. act. emprionis dis. 40. lit. d. Bachov. ad Treutl. vol. 1. d. 30. thes. 10. in fin. Lauterb. §. 15. cum Sichard. idem esse dicens, etiamsi res illa aliena nondum evicta, de qua evictione aliàs tenetur, qui rem alienam dedit, l. 29. C. de evict.

Quest. 392. An & qualiter res spirituales & ecclesiastica inter se & cum aliis permutari possint?

1. Resp. primò: Res spiritualis cum temporalis nec licitè nec validè permutari potest. Est certum apud omnes juxta c. fin. de Pactis. & c. fin. h. t. dareque temporale pro spirituali & simoniacum juxta pariter communem, de quo ex professo ad tit. de Simon. Res tamen spiritualis pro alia re spirituali licitè & validè permutari potest. Arg. c. univ. h. t. in 6. & clem. univ. eod. ubi licita & valida supponitur permutatio beneficiorum, quæ utique sunt res spirituales; ex ea etiam ratione, quòd res spirituales sint ejusdem, adeoque non derogetur earum dignitati, si invicem permutentur; & ita cum communi tenet Abb. in c. 2. de transact. contra Richard. Palud. & paucos alios putantes id quoque prohibitum & simoniacum. Modò tamen etiam, dum istiusmodi res spirituales sunt jura spiritualia, puta, jurisdicctio spiritualis, jus decimandi, &c. adhibeantur solennitates juris necessariæ ad alienationes aliorum bonorum immobilium Ecclesiæ. Quæ tamen solennitates necessariæ non sunt, dum privati inter se permutant res aliquas spirituales seu sacras, puta reliquias SS. calices consecratos & similia, ut patet quotidianâ experientiâ.

2. Resp. secundò: Bona ecclesiastica immobilia & mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt permutari possunt etiam cum aliis bonis similibus secularibus, modò id fiat ex rationabili causâ (quæ minor sufficit ad ea permutanda, quàm ad vendendum; cum permutatio talis communiter minus obstat Ecclesiis quàm eorundem venditio. Laym. in diss. can. de reb. Eccles. alien. thes. 74. Pirh. h. t. num. 5.) & requisitis solennitatibus, puta, adhibito tractatu & consensu Capituli, si bona sint ecclesiæ alicujus collegiatæ, & consensu superioris, pro ut hæc dicta & ex professo declarata ad tit. de reb. eccles. alien. quæ enim ibi dicta de alienatione in communi, applicari possunt in specie permutationi. His non obstante, quòd, ut habet reg. 5. jur. in 6. semel dictum Deo, non sit ulterius ad usus humanos transferendum; cum per rō Deo dictum intelligatur specialiter Deo consecratum, qualia non sunt prædia, agri bonaque alia ad ecclesiâ spectantia. Speciale autem est, quòd statuitur de servis seu mancipiis ecclesiæ, nimirum, quòd non debeant pro aliis mancipiis commutari, nisi in ordine ad libertatem, ita ut videlicet mancipia hæc perpetuam consequantur libertatem; alia autem mancipia laicorum iis substituta, seu loco illorum data subjiciantur servituti ecclesiæ, idque ne, quòd fuerat semel consecratum Deo, ad humanos, hoc est, seculares usus transferatur; cum indecens sit & injustum, ut mancipia, quæ fideles

Deo & sanctis pro remedio animarum suarum obtulerunt & consecrarunt ab hoc ecclesie servitio commutationis commercio abstracti, in servitum secularem seu laicorum redigantur. Pro ut hæc statuuntur & dicuntur, c. *mancipia. c. injustum. h. t. & can. injustum, caus. 12. quest. 2.* Nihilominus tamen etiam servos ecclesie fugitivos, sicut SS. Canones permittunt distrahi & vendi (intellige, dum extra fugam sunt; secus enim est, quamdiu in fuga sunt, ut Gl. in c. 4. h. t. v. *fugitivos.*) etiam secularibus, ut constat ex *cit. c. 4. & cit. can. cum injustum*; ita etiam à potiore permittunt eos permutari cum servis secularium. De cætero dixi: modò permutatio illa bonorum ecclesiasticorum fiat ex rationabili causa: qualis in specie assignatur & statuitur in *c. si Princeps. h. t.* desumpto ex *auth. de non alien. aut permut. reb. eccles. col. 2. §. ut autem lex.* Si Princeps ex rationabili causa petat & offerat talem commutationem bonorum suorum, dum ea sunt æqualis valoris, cum bonis ecclesie; ob necessitatem aut majorem commoditatem suam, volens v. gr. ampliare palatium suum, construere hortum, ædificare munitionem seu castrum ad versus hostium incursum in loco, ubi ecclesia habet agros suos vel prædium; tunc enim licita est talis permutatio. Pirh. *h. t. num. 6.* Muller. *ad Struv. h. t. thes. 19. lit. e. citatis Paris. vol. 4. conf. 141. num. 29.* Vivian. *in ration. juris Pontif. h. t. c. 1.* Afflict. *decif. 17.* idque, etiam si ecclesia exinde non perciperet majorem utilitatem, modò tamen

etiam inde non incurrat notabile damnum; adhibitis tamen & in hoc casu juris solemnitatibus, ut Pirh. *h. t. num. 6.* cum Jo. And. *h. t. num. 3.* item Muller. *loc. cit.* contra Host. Cujus dispositionis hæc est ratio, quòd merita Principis erga ecclesiam, & honor ipsi debitus exigere videatur, ut justæ ejus petitioni satisfiat, quantum sine ecclesie incommodo seu damno fieri potest. Quamvis autem aliàs in jure nomine Principis veniat solus Imperator & Rex, alijsvè, nullum superiorem agnoscens, posse tamen hoc extendi ad alios magnos ecclesie patronos & fundatores; eò quòd, cum talis permutatio non sit coacta, sed petita ex rationabili causa, nec cedat in damnum ecclesie, fiatque propter honorem patroni valde potentis, & ad majorem ejus benevolentiam conciliandam, hoc ipso sit utilis ecclesie, censet cum Laym. *loc. cit. thes. 75.* Pirh. *h. t. num. 7.* quamvis, ut iidem, in hoc casu non sit adhuc sufficiens causa vendendi, nisi Princeps, cui sit venditio, se obliget, quòd pretio constituto aliam rem ecclesie utilioiorem, vel saltem æquè commodam, velit comparare juxta *c. sine exceptione, caus. 12. quest. 2.*

Quest. 393. Quid dicendum de permutatione beneficiorum ecclesiasticorum?

R Esp. Hanc materiam exactè à me tractatam in *Foro benefic. part. 3. à quest. 815. ad qu. 876.* inclusivè, quò lectorem remitto.

TITULUS XX.

De Feudis.

CAPUT PRIMUM.

De

Feudorum Natura, Varietate, Acquisitione, deque Rebus, quæ dari, Personis quæ dare, & quibus dari possit Feudum.

Quest. 394. Quid sit feudum?

R Esp. Feudum (desumpto rectiùs hoc nomine à fide & fidelitate, quæ vassallus obstringitur domino directo & origine ejus probabiliùs deducta à Longobardis Italiam diu occupantibus, ut videre est apud Fachin. *l. 7. c. 1.* Harprecht. *ad Clar. §. feudum. quest. 1. num. 11.* & alios,) acceptum pro ipso contractu feudali strictè tali, (dum aliàs interdum sumitur pro jure, quod ex tali contractu vassallo nascitur, aut pro ipsa re, quæ in feudum datur,) sic bene & explicatiùs definitur apud Clarum, *l. 4. sentent. §. feudum. quest. 4.* Zafium *in epitom. feudat. p. 1. num. 3.* Rosenth. *tr. de feud. c. 1. conclus. 3.* Less. *l. 2. de just. c. 24. n. 5.* quòd sit concessio benevola & perpetua rei immobilis vel ei æquivalentis, quò ad translationem domini utilitatis, proprietate illius retenta, sub onere fidelitatis & exhibitionis obsequii & servitii personalis.

2. Dicitur primò: *concessio*, potiùs quam donatio; ubi enim dominus uteretur verbo *donamus* vel simili importante liberam donationem, censenda erit donatio, & non feudalis concessio. Clar. *loc. cit. quest. 17.* cum Oldrad. *conf. 159. n. 3. & c.* cum à proprietate verborum non sit recedendum, & beneficia Principum amplianda; benevola tamen seu liberalis & gratuita, dum *l. 2. feudor. tit. 25.* & alibi passim vocatur beneficium; & quia sit plerumque gratis; dum neque pretio acquiritur, neque etiam pro eo obtento quicquàm solvitur per modum canonis in recognitionem domini directi, uti contingit in emphyteusi; à qua proinde per hoc posterius distinguitur, uti & per prius à feudo, quòd dicitur emptitium, de quo, *l. 1. feud. tit. 20.* etsi per hoc rationem beneficii non omnino amittat, ut Rosenth. *loc. cit. num. 2. & 3.* Haunold. *de f. & f. Tom. 3. tr. 9. num. 585.*

3. Dicitur secundò: *perpetua*: dum enim constituantur quandoque feuda ad certum tempus aut ad vitam illius, cui conceduntur, qua expirante extin-

extin-