

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XVIII. TIT. V. De Rescindenda Venditione, Et Quando Licet Ab Emtione
Discedere.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9044

RESP. Alia quæstio est, an revocari possit cessio? & hoc negatur; sed cedens actione emti obligatur præcise ad nomen illud tradendum, vel ad id quod interest: Alia vero quæstio est, an debitor cessus liberetur, si cedenti solvat? & hoc affirmatur in *d. l. si ipse cessionem factam nesciat. vid. sup. q. 19.* Hic ergo valet solutio, non quia revocata est cessio, sed quia nihil imputari potest debitori cesso, qui bona fide suo creditori solvit.

Qv. XXX. *An cessio facta exstinguatur morte venditoris cedentis?*

Laut. pag. 338. verb. nec venditoris cedentis &c. NEG. *l. 33. C. de don. ibi: sicut venditionis titulo ad hæredes transmitti.* Nam ex hoc contractu jus quæsitum fuit defuncto, quod transit ad hæredes.

OBST. *L. 8. C. de obl. & act. ibi: nec quod tibi dari mandavit, petere potest.*

RESP. Agitur de simplici mandato quod morte finitur, hic autem non est nudum mandatum, sed emtio, & uti hæc, ita & cessio, ad hæredes transit. *vid. Laut. pag. 338. ibique Dd.*

Qv. XXXI. *Quid sit assignatio?*

Laut. pag. 338. verb. Simile huic &c. RESP. Est mandatum quo alii solutionem vel præstandam vel exigendam committimus: Aliquando id fit per pactum, aliquando per ultimam voluntatem, aliquando per cessionem, plerumque vero per nudum mandatum. Uti hæc plenius explicavi in *Disput. de Assignationibus quæ sub nomine & præsidio B. Parentis produit. Conf. quoque Disp. Dn. Strykii de Assignationibus &c.*

LIB. XVIII. TIT. V.

DE

RESCINDENDA VENDITIONE,
ET QUANDO LICET AB EMTIONE
DISCEDERE.

Qv. I. *Qualisnam actio detur pro rescindendo contractu ob enormem læsionem?*

RESP.



RESP. Actio emti vel venditi: Rationem addit *Laut. p. 339.* Quic- *Laut. pag. 339. in fin.*
 quid enim est contra bonam fidem, in contractu bonæ fidei cor-
 rigitur per ipsam actionem ex isto contractu descendente. *L. 79. ff. verb. Pro-*
ponitur
haec que-
rela &c.
pro Soc. Atque id patet in redhibitione, quæ etiam est resolutive con-
 tractus, & tamen per actionem ex contractu emtionis intentari potest.
L. 6. §. 1. Contr. Emt. l. 11. §. 5. Act. emt. d. l. 79.

OBJ. Quod hæ actiones emti venditi sua natura ad impletio-
 nem tendant, nec iis ad rescindendum agi facile possit: *L. 6. C.*
Act. emt.

RESP. Verba non facile ostendunt regulariter quidem non agi, sed
 tamen aliquando.

DISSENTIUNT varie Dd. Alii defendunt competere imploratio-
 nem officii iudicis propter verba legis 2. *C. de rescind. vend. autoritate*
iudicis intercedente: Quos rejicit *B. Par. in Disp. de rescind. vend. ex*
l. 2. quia hæc verba, cum ad iudicem relata executionem facti potius
 respiciant, videntur denotare officium iudicis mercenarium, quod actio-
 ni inservit. *dict. Disp. th. 14.*

Alii concedunt conditionem ex lege, *Dd. apud Laut. p. 339.*
 at quia ordinaria actio ex ipso contractu datur, merito condictio ex
 lege, quæ subsidiaria est, *L. un. Cond. ex lege* cessabit. *B. Par. d.*
Disp. th. 14.

Alii Restitutionem in integrum dari putant. *Dd. apud Laut. p. 339.*
 Quod ideo non admittimus, quia actio ordinaria ibi datur, ita ut non
 opus sit ad extraordinarium remedium restitutionis confugere.

An vero tanti interest?

AFFIRM. Nam (1) si actio ordinaria ex emto datur, durat 30. an-
 nos. *L. 3. C. presc. 30. vel 40. ann.* Si vero restitutio in integrum,
 finitur quadriennio: Vide *supra tit. Quod met. caus. q. 4. 5. & 6. Conf.*
Laut. p. 350. verb. Prescriptio, & *supra tit. de restit. in integr. q. 1. in f.*
 (2) Actio ex emto est bonæ fidei, at condictio ex lege est stricti juris.
Laut. tit. de Cond. ex leg. in pr. inter quæ multum interest hodieque.
vide tit. de pact. q. 20. in fin.

Conf. pro nostra sententia Dn. Berger. in animadv. ad h. l. Laut.
 ubi more solito egregie eam firmat: *B. Par. in dict. Disp. th. 14. &*
Dd. apud Laut. d. l.

At bene notandum, hæc obtinere, quoties læsio enormis vindicatur
 ex negotio bonæ fidei: Quid si vero quis læsum se dicat ex
 negotio stricti juris? tunc cessabit actio ex ipso contractu, per ea
 quæ



quae tradita sunt *tit. pact. q. 20.* Necessario ergo tunc confugiendum erit ad conditionem ex lege, quia alia actio non est: Neque jam per modum restitutionis res expediri potest, quia ex nova illa lege 2. proprium remedium oritur.

Qy. II. *An restitutio ex causa enormis laesionis jure Digestorum jam obtinuerit?*

Laut. pag. 339. verb. Alii veteribus &c. AFFIRM. Egregie hoc deducit *B. Par. in Disp. de remed. L. 3. C. Comm. utriusque, &c. Sect. 1. §. 5.* Verba ejus haec sunt: Observandum imprimis est, restitutionem ex causa enormis laesionis non esse introductam primum per *l. 2. C. de rescind. vendit.* Sed jam antea & jure quoque Digestorum obtinuisse, comprehendique sub edicto restitutionis majorum, in *l. 1. ff. ex quib. caus. major.* & quidem sub clausula illa generali, *si qua justa causa mihi fuerit &c. d. l. 1. §. 1. l. 26. §. fin. eod.* cum enim vi hujus clausulae permittum sit judici, ubicunque aequum videtur, in integrum restituere, *d. l. 26. §. fin. in pr.* negari nentiquam potest imprimis aequum quoque esse, ut enormia damna re-
parantur. *l. 6. §. fin. ff. de jur. dot. l. 79. ff. pro soc.*

Quodnam autem esset enorme damnum, tunc definitum non fuit, sed arbitrio judicis id quoque permittum erat: definitur vero hoc de-
mum in *d. l. 2. in fin.* & restringitur ad laesionem ultra duplum, idque certissima hac ratione constat, quod *d. l. 2.* agat de negotio ante contracto, scil. de venditione jam ante facta: verb. *Si tu vel pater tuus distraxerit,* quae proinde, si semel ita valuisset, ut tempore contractus nul-
lum contra eam remedium juris fuerit, non potuisset ex postfacto eam Imperator per *d. l. 2.* tollere: Expediti enim juris est, tum quod jus semel ex causa valida quaesitum nec Princeps auferre possit, tum quod ex eadem naturali ratione leges in futurum, non in praeteritum obligent, & ad negotia futura non ad praeterita referantur. *l. 7. C. de legib.* Neque ab hac naturali regula alia datur exceptio, quam in legibus mere declaratoriis ac negotiis adhuc pendentibus: *d. l. 7. Nov. 143. in fin. Clement. Un. de probat.* in his enim cum nondum jus parti quaesitum sit, sed pendeat a futura decisione seu declaratione, haec, ubi sequitur, ad ista quoque negotia absque ulla injuria referri potest. Atque ita *d. l. 2.* id quidem, quod ab arbitrio judicis adhuc pependit, & declarandum fuit, scil. quanam esset enormis laesio, perpetua lege
decla-



declarare ac definire potuit; ipsam autem venditionem jam perfectam, si tum jure valida fuisset, novo jure tollere non potuit; Atque ita passim occurrunt vestigia juris veteris, quibus ante *d. l. 2.* quoque succursum fuit in pretio laesis: uti in *l. 79. 80. pro socio.* Ubi corrigitur nimia laesio, quae per arbitrum definiendis societatis partibus illata fuerat; nihil autem interest, an ipsi focii partes per se definiant, an per alium. *arg. l. fin. C. de contr. emt.* Ita laesis in pretio actiones jam olim competiisse apparet ex *l. 2. ff. Depos. l. 12. §. 1. ff. Fam. Erisc. &c.* Hucusque B. Parens.

Sed & porro enormem laesionem jam olim justam restitutionis causam fuisse apparet ex *L. 54. ff. Contr. Emt. L. 6. §. 2. ff. Jur. dot. L. 12. §. 1. Eod. L. 3. Comm. utr. jud. L. 3. C. Quib. ex caus. maj. Conf. Disp. B. Par. de Resc. vend. th. 15. & supra tit. de Resc. in integrum q. 1.*

Qv. III. *Cur tunc demum enormis laesio videatur, si quis ultra duplum veri pretii laesus est?*

RESP. Hoc inde est, quia nemo rem suam justo pretio vendere tenetur: sed unicuique liberum est alterum circumvenire. *L. 16. §. pen. de min. L. 22. §. fin. Loc. l. 6. de Emt. Vend. L. 21. C. Mand. L. 6. C. de Jur. del. L. 5. C. O. & A. Struv. Ex. 23. th. 29. Disp. B. Par. de Rescind. Vend. th. 1.* Non enim (sunt verba B. Par. in disp. de Remed. l. 3. C. com. Utr. jud. S. 2. §. 8.) res quibus utimur certum ac definitum a natura pretium habent; sed variant quam maxime rerum pretia, pro vario affectu, indigentia, copia, locis, temporibus &c. *l. 63. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* Hinc, & si justum pretium sit aequale rei, haec tamen aequalitas ac proportio non consistit in certa quantitate & quasi in puncto; sed maximam latitudinem habet, intra quam omne pretium uni rei aequale dicitur, & si utroque partis consensu definitur, revera aequale est. Haec vero latitudo, cum a natura definita non sit, olim arbitrio judicis relicta, deinde in *d. l. 2.* constituta fuit, qua omne pretium aequale intelligitur, quod non est minus dimidio veri pretii. Atque adeo tota ratio & aequitas *d. l. 2.* sita est in illa latitudine pretii; ac in omnibus negotiis, in quibus *d. l. 2.* obtinet, enormis laesio non aliter aestimatur quam ratione pretii: adeo ut in permutatione quoque, etsi pretium non veniat, sed utrinque res, enormis tamen laesio non intelligatur, nisi, utraque re rite aestimata, altera ultra dimidium veri pretii minus valeat altera.

S s s s s 3

Atque



Atque ita in cæteris quoque negotiis, ipsisque adeo divisionibus, ut & in societate, quatenus in iis de rerum æstimatarum vel permutatarum pretio quæritur, adeoque quatenus instar emtionis vel permutationis sunt, sola læsio enormis attenditur.

Neque O B S T A T quod in aliis negotiis, ut in divisione, quælibet inæqualitas reformetur.

R E S P. Rationem differentie dedi supra tit. Comm. div. q. 7. Obj. 1. Conf. dist. Disp. Sect. 2. per tot.

Qv. IV. Quando videatur enormis læsio?

Laut. pag. 340. verb. Haec quaerela &c. R E S P. Si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. L. 2. C. h. Adeoque venditor læsus videtur, si infra dimidium veri pretii accipit, emtor vero, si ultra dimidium veri pretii solvit: Neutro enim casu dimidia pars iusti pretii soluta est, d. l. 2.

Atque hinc apparet venditorem non esse læsum, si, cum res valeat X. ille eam vendat pro V. quia dimidia pars veri pretii soluta est; Laut. p. 340. ubi de praxi; Sed tum demum, si, cum res valeret X. ille accipiat IV. jam enim nec dimidia pars veri pretii soluta est, d. l. 2. Ita e contrario si emtor rem, quæ X. valet, emat pro XV. non est læsus, quia non ultra dimidium veri pretii solutum est. At si solvit XVI. datur restitutio, quia ultra dimidium veri pretii solvit.

Qv. V. An læsio enormissima in jure fundetur, & an effectum habeat?

Laut. pag. 340. verb. Læsisio multum excedens &c. R E S P. In jure plane incognita est: Sed quoties dimidia pars iusti pretii non solvitur, sive excessus magnus sit, sive exiguus, negotium rescinditur. L. 2. C. h.

Adeoque læsio enormissima specialem effectum non habet. Nam quod (1) quidam putent eam ob præsumtum dolum negotium reddere ipso jure nullum, Carpz. 2. 34. 7. pr. verum non est, & recte id rejicit Laut. p. 340. quia dolus non ex quantitate pretii, sed animo dijudicatur: vid. l. 10. C. h. (2) propter enormissimam læsionem ex lege 2. contra tertium possessorem agi posse putant Berl. dec. 153. & alii Dd. apud Laut. p. 344. sed refutatur hæc sententia a Laut. d. l. nam actio ex Lege 2. est personalis, quæ tantum datur inter contrahentes. (3) Dicunt, si major juraverit se contractum servaturum, tunc supplementum pretii peti non posse, nisi læsio

fio



fit enormissima, *Laut. p. 350.* adduntque rationem, quia jurans non præsumitur de eo cogitasse: *RESP.* Imo qui jurat se contractum servaturum, omni renunciat læsioni five enormis fit, five enormissima. (4) Actionem ex enormissima læsione descendente promiscue 30. annos durare dicunt *Lauterb. p. 350. ibique Dd. RESP.* Etiam ob enormem læsionem actio intentata durat 30. annos. *Stryk. U. M. tit. de rest. §. 2. ibique Dd. Vid. supra tit. de restit. in integr. q. 1. in f.*

Qv. VI. An læsus videatur, qui tantilli vendidit, cum res propter subitanem, & forte momentaneam mutationeam, contractus tempore pluris non valuerit?

NEGATUR: Quia in communi ejus temporis pretio læsio facta non est, neque minus dimidia veri pretii solutum dici potest. *L. 8. C. h. 341. verb. l. 11. §. 4. Min. arg. l. 2. §. 3. Vac. Mun. ibi: tempore quo desiderant. Neque læsus videtur &c.*

OBJ. *L. 36. §. f. L. fal.* Ubi dicitur non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ raro accidat, caritate, pretia constitui.

RESP. Hoc verum est in pretio communi definiendo, v. g. si in Trebellianica quaeritur de restitutione fructuum totius anni, tunc non hoc vel illud momentum inspicitur, sed uti communiter sunt; At aliud est si quis se læsum dicat, nam in læsionis quaestione omnino tempus & momentum venditionis inspicitur: Adeoque loquitur *d. l. de determinatione iusti pretii in genere non ad effectum rescindendi venditionem enormi læsione.*

EXCIPIT *Peretz h. t. n. 12.* casum, si res, quæ futuræ sperantur, venditæ sunt, tunc enim non tempus venditionis, sed futurus eventus ad læsionem cognoscendam spectari ait: At nulla læsio hic quoque allegari potest, quia fructus non ut nati sed ut nascituri venditi sunt, adeoque spes tantum. *B. Par. in Disp. de rescind. vend. th. 3.*

Qv. VII. An emtori quoque remedium Legis 2. competat?

AFFIRM. Etsi enim ex verbis legis hoc remedium tantum venditori competat; ratio tamen & mens legis potius attendi debet. *Laut. pag. 341. verb. §. emtori L. 13. &c.*



L. 13. l. 17. l. 18. ff. Leg. l. 9. §. 5. ff. Jur. Et fact. ign. quæ hic fundatur in ipsa læsione. vid. *q. 3. Et 4.* Emptori ergo læso denegari non poterit, cum non tantum in correlatis idem jus statui debeat, *arg. l. 41. ff. R. J.* sed & ex humanitate læsionem corrigendam dicatur in *d. l. 2.* eadem autem est humanitatis causa in emptore quæ in venditore: Quin major, quia venditor sibi imputet, quod rem suam tam vili pretio distraxerit, cum istius verum valorem nosse præsumatur; *l. 15. C. h.* quæ causa cessat in emptore, quippe non scientia, sed ignorantia in rebus factisque alienis præsumitur. *l. f. in f. ff. pro suo. Peretz in d. l. 2. num. 7.* Quæ sunt verba *B. Par. in Disp. de Rescind. vend. th. 2.*

OBJ. (1) Quod lex sit correctoria, adeoque stricte intelligenda.

RESP. Imo est declaratoria juris veteris, vid. *q. 3.* ubi jam dictum est etiam succurri emptoribus: Sed & eadem ratio subest.

OBJ. (2) Quod cesset ratio legis in emptore, utpote qui ultro emit, cui proinde leges præsumuntur noluisse succurrere, secus ac in venditore, qui ex necessitate res vendit. *Cuj. alleg. loc.*

RESP. (1) Ratio legis non fundatur in necessitate, sed in læsione enormi, quæ etiam a parte venditoris est. (2) Quin major est ratio in emptore, qui læditur in re aliena, quam in venditore, qui in re propria. (3) Venditor quoque ultro vendere, & emptor ex necessitate emere potest.

Atque hæc sententia indubie in foro obtinet. *Laut. p. 343. Myns. 4. O. 73. n. 3. Carpz. part. 2. C. 34. def. 3.*

Qv. VIII. *An actio ex L. 2. C. Resc. vend. contra emptorem competat, si res apud ipsum ejus culpa aut mora perierit?*

Laut. pag. 343. verb. vel apud ipsum &c.

Vide quæstionem sequentem.

Qv. IX. *An debitor alternative sit obligatus vel ad rem restituendam, vel ad pretium supplendum?*

Dissent. Laut. pag. 344. verb. alternative vel ad rem &c.

NEGATUR: Sed actio ex *L. 2.* tendit sua natura ad rescindendum contractum, & sic ad repetendum id quod totum est, supplementum autem non in actione, sed in præstatione & ex lege est. (1) Per *L. 2. C. h.* verb. *te restitute pretium emptoribus:* & verb.



verb. *vel si emtor elegerit, id recipias quod deest justo pretio*, adeoque conceditur venditori facultas restituendi pretium, emtoribus vero electio est supplere: supplementum igitur non est ex ipsa actione ad rescindendum, sed ex lege; indeque non in obligatione, sed solutione esse dicitur *L. 6. §. 1. re jud.* (ubi idem in noxalibus esse dicitur. *Vide supra tit. de Edendo q. 7. & 8.*) Accedit (2) quod hoc negotium sit rescissorium. *Rubr. ff. & C. de resc. vend.* Quin est vera restitutio ex causa generali, qua vero negotia rescindi constat: Electio autem hic ideo competit lædenti, quia suppleto pretio læsio cessat. (3) Supplementum rei conventi non actoris, & electio ab illius, non ab hujus parte est; nam actor agit ad recipiendum pretium, ut permittitur reo, ut possit convento contractus insistere, & offerre id quod justum pretium excedit. (4) Neque actione emi venditi actor potest agere ad supplementum pretii, quod non definitum est in conventionem, sed quod ex arbitrio judicis aliter statutum est, indeque de hoc pretio, de quo non convenit, non potest agere, sed id ei ultro reus prestare potest.

B. Parens difficillimam hanc materiam ex juris Naturæ principiis explicavit in *Disp. de electione rei conventi Sect. 1. per tot.* Postquam enim ex juris naturæ principiis supposuit, nullam conventionem, in quam error incidit, natura subsistere, deficiente quippe voluntate. Duo tamen remedia ab ipsa natura suppeditari ait; (1) jus supplendi id in quo erratum est, & (2) restitutio damni, quæ ab eo fieri debet, cujus culpa datum est: Postquam porro hæc juri Civili accurate convenire asseruit, prius remedium sequenti modo adstruit: Quin & alias naturæ jus, quo reo convento, facultatem supplendi damni sustinendique negotii, competere diximus *sup. §. 3.* salvum fecit constitutio civilis in *d. l. 2. C. de resc. vend.* emtorique concessit potestatem salvo negotio supplendi, si id elegerit quod deest justo pretio, *d. l. 2.* quæ proinde facultas, utriusque juris consensu ac auctoritate constituta est.

De hac facultate solvendi id quod deest, acerrime disputant Interpretes. An ex obligatione sit, an vero ex lege? seu, ut loquuntur, An sit in obligatione, an vero tantum in solutione? Alii enim statuunt obligationem alternativam esse, & læso actionem alternativam competere, aut ad rescindendum contractum, aut ad supplendum quod deest, atque id fere post *Abbatem Panormit. in c. cum dilecti x. de Em. & vend.*

Cocc. J. C. P. I.

T t t t

sequun-



sequuntur Canonistæ in *d. c.* Alii autem actionem tantum dari docent ad rescindendum negotium, & repetendum quod datum est; facultatem autem supplendi ex Lege seu in solutione tantum esse. Ea est sententia *Bart. in d. l. 2.* & communis recepta teste *Covarr. 2. Var. ref. 4. in fin.* quam sequimur, & cum reliqua omnia inde pendeant, sic demonstramus:

(I.) Quia in obligatione ex emto aliud esset pretium, quam de quo in contractu emtionis convenit. v. gr. si res, quæ 200. aureorum est, emta sit 90. aureis, in actione ex emto esset pretium 200. cum nulla emtio fuerit contracta nisi in 90. aureos. Non potest autem venditor ex contractu v. g. emtionis aliud pretium petere, quam de quo convenit; ejus enim pretii definitio substantiam emtionis constituit, *princ. Inst. de Emt. Et vend. L. 2. §. fin. de Contr. emt.* Nec aliud pretium nisi alia emtione peti potest, cum igitur venditor læsus in memorato exemplo petit, ut vel res sibi restituatur, vel pretium usque ad 200. aureos suppleatur, falsissimum est, hoc pretium 200. aureorum esse in obligatione emtionis, quæ non nisi in 90. aureos contracta est. Tantum itaque est a lege seu in solutione. (II.) In hoc remedio pars læsa allegat errore suo se læsum esse enormiter; fundaturque tota ipsius intentio atque actio in eo, quod putaverit rem fuisse minoris, vel majoris pretii, eoque deceptus sit, neque adeo consenserit. Ex hac autem allegatione seu intentione tantum sequitur, rescindendum esse negotium, in quo consensus deficit, aut error, seu deceptio contingit: propter defectum enim consensus, errorem circumventionemque rescinditur atque infringitur negotium, & agitur ad recedendum a negotio. Hoc solum itaque est in actione, non petitio novi pretii, quæ ex consensu, non vero ex defectu consensus, errore, aut circumventionem, quæ sola hac actione allegantur, nasci potest. (III.) Quod in obligatione est, ad id actor agit, ejus enim est jus omne obligationis, & quicquid ex ea juris est, id actori competit. Sed in *L. 2. C. de res. vend.* reo facultas supplendi pretii ejusque electio datur, quæ proinde jus rei est, non actoris. Non ergo ea est in obligatione. Secus ac in alterna obligatione, v. gr. si quis stipuletur domum aut 100. & reus promittat: in qua non sola continetur rei electio, quæ ex jure ipsi competit, sed & promissio, ex qua actori obligatio & actio nascitur. Idque (IV.) manifestissimum fit ex *L. 6. §. 1. de re judic.* ubi luculenter id, in exemplo noxæ deditiois ostenditur: si enim servus injuria damnum dederit,



rit, actio ex Lege Aquilia tantum est ad damnum restituendum, quanti pluris in anno vel mense fuit: id enim continetur intentione actionis. *L. 2. princ. L. 21. §. 1. l. 23. §. 3. l. 27. §. 5. & seqq. Ad L. Aquil.* Hoc damnum igitur tantum est in obligatione, noxae dedendi facultas tantum ex lege seu in solutione. Haud abs re videtur, verba legis evolvere. *Decem, ait, aut noxae dedere condemnatur; Judicati in decem tenetur; facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit.* Et mox: *Judicium solius noxae deditiois nullum est, sed pecuniariam condemnationem, (qua damnum ipsum aestimatur) sequitur, & ideo judicati in decem agitur; his enim solis condemnatur noxae deditio in solutione est: quae a lege tribuitur. d. l. 6. §. 1.* Quibus clarissime demonstratur, omnem facultatem, quae reo a lege tribuitur, uti facultas supplendi quod deest ex *d. l. 2.* perinde ac noxae dedendi ex *L. Aquilia*, in solutione esse, non obligatione. Tum vero demum in obligatione esse, quando singula per se in obligationem deducta sunt, ut si quis sit stipulatus decem aut noxae dedere, *d. l. 6. §. 1. vers. ad iudicium.* Et cum haec facultas solvendi jus rei sit, ut dictum, ac reo tribuatur, non potest minor pugna esse inter haec duo, jus rei in obligatione actoris esse; quam si diceretur, exceptiones rei in actione esse, quae sua natura actiones excludunt. *L. 2. princ. L. 22. de Exc. L. 8. §. 1. de verb. sign.* Quin (V.) ostendit quoque ratio naturalis *sup. §. 7.* adducta, totam hanc facultatem rei ex beneficio legis & naturae quoque jure ita reo permittam esse, ut hac ratione evitare actionem possit. Ea vero quae ita ex lege reo data sunt, in solutione esse, expressum est in *d. l. 6. §. 1. de Re jud. l. 1. de Nox. act.* Atque haec communis receptaque sententia est teste *Gutierrez. lib. 2. Pract. quae. 136.* idque receptissimum esse, ex *Molin. tradit Pinell. in d. l. 2. C. de resc. vend. part. 2. c. 1. n. 26.*

Exc. Si alter culpa vel dolo laeserit, ibi enim reo non datur electio, cum dolus ipsi non prodesse debeat. *Carpz. p. 2. c. 34. d. 7. & 9. B. Par. in Disp. de rescind. vend. th. 5. in f.*

DISSENTIUNT *Dd. comm.* Qui putant alternativam obligationem hic subesse. *Laut. p. 344. ibique late Dd.* Vide supra *p. 186.* Unde infiniti fere errores nati sunt, ut mox plenius probabimus.

Hinc jam (I) apparet decisio quaestionis ab autore propositae: An, si res apud emtorem ejus mora vel culpa perierit, hic liberetur? Negat id *Laut. h. p. 343. in f. & 344. in pr.* quia alternativa ipsi est obligatio, indeque alterum adhuc in obligatione esse videtur: At

T t t t 2

cum



eum jam demonstratum sit per legem 2. agi tantum ad rescindendum contractum, & consequenter ad repetendum id quod læsus dederat, & solummodo in electione rei, non læsi esse, an id quod deest supplere velit, necessario sequitur venditorem perempto eo quod dederat, & quod solum rescisso contractu repetere poterat, non amplius petere posse id quod tantum in electione rei, i. e. in potestate solvendi est, cum id non sit in obligatione.

Adeoque *venditor* læsus, re *CASU* perditâ, agere non potest; at *emtor* potest. In *illius* enim actione res est, quæ periit, debitor vero liberatur rei interitu: Idque probatur *L. 12. ff. Fur. dot. L. 36. §. f. Leg. 7. L. 26. §. 4. Nox. Act. L. 61. in f. pr. furt.* Quæ singula explicantur *d. Disp. th. 13.* In *hujus* actione pretium est, quod rescisso contractu repetit, hoc, cum in quantitate consistat, perire non potest. *L. 11. C. Si cert. pet. d. Disp. th. 13.*

At *CULPA* re perditâ venditor agere potest, quia culpa *emtoris* factum, ne possit rem restituere, quæ non debet præjudicare venditori: Idem quoque est si post moram periit. Vel si *emtor* bona fide alienavit, quia hoc casu manet obligatio ex contractu, etsi rem non teneat; modo res casu apud tertium non sit extincta, quo casu omne jus in eadem re extinctum est; si mala fide alienavit, dolus pro possessione est.

OBJ. Quod *emtor* tanquam dominus culpam in re sua non præstet. *L. 18. §. 1. sol. matr. L. 25. §. 11. pet. hæred.*

RESP. EXC. (1) nisi debitor sit, qualis hic est venditor: (2) Etsi non teneatur ex culpa, non tamen liberatur ob culpam qua res periit.

Male ergo asseritur (1) querelam hanc dari contra *emtorem* lædentem, etsi absque culpa ejus res perierit. *Dissent. Laut. 343. verb. siue non accesserit.* (2) *Emtorem* alternative obligari indeque rei interitu eum non liberari. *Dissent. Laut. ibid. verb. nam debitor alternative.* (3) *Venditorem* lædentem teneri, si casu res periit, idque propter obligationem, quæ hic subesset, alternativam. *Dissent. Laut. 344. verb. læsus rem amiserit casu.* (4) Si vero culpa perierit, *emtorem* læsum retinere actionem contra venditorem: *Dissent. Laut. p. 344. verb. Secus est si bona culpa.*

Atque hanc sententiam post *B. Par. in dist. Disp. th. 5. §. 13.* defendit *Dn. Berg. in resol. Leg. h. q. 3.* ubi allegat *Stryk. in h. t. & Schilt. Ex. 30. th. 100. & de praxi quoque testatur. Add. Richter. dec. 97. n. 108.*

Pro-



Prolixe hanc quaestionem examinavit *B. Parens in Disp. de electione rei conventi Sect. 2. §. 5. seq.* Ubi quaestionem propositam, An, si res apud emtorem pereat, adhuc locus sit remedio *l. 2. C. de Rescind. vend.* his verbis explicat:

Qua in re NOTANDUM (1) Periculum rei ejus esse, qui jus vel actionem habeat ad rem consequendam. *l. 14. §. 1. Depos.* Qui enim jus circa rem illam non habet, jus, quod non est, amittere cum ea nequit. *l. 83. l. 208. de Reg. Jur.* Inde tratatitium illud, quod debitor rei interitu liberetur. *l. 33. l. 37. de verb. obl. &c.* Quæ & causa est, cur emtoris etiam ante traditionem sit periculum, cum ipse sit, qui actionem habeat ad rem consequendam. *l. 8. in princ. de Per. & comm.* Atque hæc omnia quoque naturali rationi conveniunt.

NOT. (2) Cum ex *d. l. 2.* in obligatione sit, ut negotium ex læsione enormi rescindatur, ceu *Sect. 1. §. ult.* ostensum; sequitur, si venditor læsus sit, actione id contineri, ut rem rescisso negotio restitutoque pretio is recipiat; emtorem vero supplere pretium posse: ut is, si emptor, rescisso negotio, & restituta re, pretium recipiat, venditorem vero superfluum restituere posse.

His præmissis concluditur: (I.) Si venditor læsus sit, non posse eum, re apud emtorem (necum apud se ante traditionem, *Pinell. d. c. 1. in fin.*) casu perdita, agere, ne ad supplementum quidem; venditor enim vi obligationis tantum agit ad rem repetendam, §. *præc.* quæ casu perit, eoque & actio extincta & emtor liberatus fuit; *sup. §. 6.* supplementum vero pretii non est in actione, sed solutione, adeoque ejus solius judicium nullum est, nulla actio *per text. expr. in d. l. 6. §. 1. de Re jud.* verb. *at judicium solius noxae deditiois nullum est.* Et cum hoc supplementum in sola electione rei conventi sit, *d. l. 2.* actio autem ad rem petendam cum re interierit, §. *6.* nulla actio est, qua reus adigi ad præstandum illud possit. Nec potest ille præstando supplemento liberatus videri, qui jam ante rei interitu liberatus est: nec liberatio ulla esse, cum nihil in obligatione fuit; non res, quia perit; non supplementum, quia ex lege tantum est. *Sect. 1. §. fin.* Denique probatur idem *ex l. 39. §. fin. l. 42. §. 1. l. 26. §. 4. de Nox. act. arg. l. 12. §. 1. de Jur. Dot.* Atque hanc sententiam sequuntur communissime Dd. apud *Gutier. d. q. 136. Gomez. 2. var. resol. c. 1. n. 2. Covarruv. 1. var. ref. c. 4. n. fin.* qui omnes receptam, & in Hispania speciali lege confirmatam testantur, *Pinell. d. l. 2. p. 2. c. 1. n. 36. & 37. etc.* Ab ea autem inter alios recessit celeberrimus Germaniæ Jctus



W. A. Lauterbachius, ad tit. ff. de resc. vend. p. 343. ex falso illo principio, quod alterna sit obligatio, in qua una re perempta altera adhuc debetur, quod abunde refutatum est *Sect. 1. §. fin.*

Si vero rem alienaverit, vel vendiderit emtor, an venditori superest remedium *d. l. 2.* adversus primum emtorem, qui pretium habet? Equidem, si res nondum periit, primum emtorem, etsi bona fide, quin ut verus dominus rite alienaverit, conveniri posse ex communi Dd. sententia admittimus, ne suo facto, etsi alia nulla ejus culpa sit, alii noceat; contra *l. 115. de Reg. Jur. l. 25. §. 2. in f. ad SCt. Treb.* Quin id amplius quo minus statuamus, nihil obflare videmus, quod iudex rescisso ex *d. l. 2.* contractu & alienatione, dominium ipsum, eoque rei vindicationem, contra possessorem restituere possit, perinde ac si alienata non esset: cum etiam contra Recentiores ex communi veterum, receptaque in foro, omninoque verissima sententia, in Prætoriiis quoque remediis, etsi contra jus civile dantur, id fiat, §. 6. & ibi *Dd. Inst. de Action.* ut ita integrum sit venditori, actione ex vendito, vel petere ipsam restitutionem rei ab emtore, cum actiones b. f. ad id quoque dentur, *arg. l. 6. §. 1. de Contrah. emt. l. 11. §. 5. de Act. emt. l. 79. Pro soc.* vel rescisso saltem contractu, reddi actionem in rem contra possessorem.

At, si res periit casu apud secundum emtorem, omnis actio pro certo jure interit, nec quod non est, amplius deberi aut vindicari per naturam potest. *sup. §. 6.* Nec omnino vera est Dd. ratio, quod cum emtor pretium habeat, illud pro re sit. Id enim in rebus singularibus pernegamus, notissimaque adversatur regula: Quod res sub pretio non contineatur. *l. 38. de V. S.* Item illa, quod speciei interitu debitor liberetur. *sup. §. 6.* In alteram quidem sententiam tanta est Dd. propensio, ut impetu quasi quodam in eam ferri videantur, saltem, si prior emtor plus pretii accepit a suo emtore, quam dedit venditori: ut videre est apud *Covarruv. 2. var. resol. 4. n. 14. Pinell. d. l. 2. part. 2. c. 1. n. 38. Fachin. 2. Contr. 18. Gutierrez. lib. 2. pract. quaest. 136. Zosf. ff. de Rescind. vend. n. 30. Lauterb. ff. eod. tit. p. 343. Ampliff. Dn. Struv. Exert. Jur. Civ. 23. thes. 92. in fin. & quos illi recensent.* Sed expensis juris principiis, impetrare a me nequeo, ut de eorum veritate quicquam concedam.

Concluditur (II.) Si res post moram emtoris periit, venditori dandum omnino remedium *d. l. 2.* ad rem rescissa venditione repetendam, ac si adhuc extaret: cum mora impediatur, quo minus debitor

bitor



bitor rei interitu liberetur, perpetua in eum actione, *l. 5. de Reb. cred. l. 47. §. fin. de legat. 1. &c.*

Concluditur (III.) Si vero citra moram res culpa emtoris perierit ante litis contestationem, extincta est actio venditoris: quia culpa nemmo reus est, qui re tanquam sua, & ut Dominus utitur, *l. 25. §. 11. Haer. petit. arg. l. 21. C. Mandat.* nisi dolo quid fecerit, qui pro possessione est, *l. 131. de Reg. Jur. c. 36. eod. in 6. l. 8. §. 1. Sol. matr.* Sublata itaque rei interitu actione venditoris, ne quidem supplementum pretii is petere potest. *Sett. 1. §. 9.* Atque haec recte defenditur sententia *Struvii d. thes. 92.* & allegati ab eo Scotani. Post litis contestationem vero secus est: durat enim actio, quasi mora quadam jam contracta, nec emtor a culpa, postquam ab eo jam res petita est, excusatur. *l. 1. §. 13. 16. si quadr. paup. arg. l. 21. princ. l. 6. §. 4. de Nox. act. arg. l. 33. §. 1. de Rei vind.* Haec de casu, quo venditore laeso, res perit.

Concluditur (IV.) si emtore laeso, res casu perit, non tollitur emtori hoc remedium, adeoque nec venditori arbitrium residui pretii restituendi. A parte enim emtoris, remedium hoc datur ad pretium rescisso contractu repetendum, idque solum in actione est; arbitrium autem restituendi, quod ultra verum pretium venditor accepit, tantum in solutione. *sup. §. 7.* Id vero pretium quod in actione est cum non perierit, nec, ut genus & quantitas, perire possit, *l. 30. §. 5. ad L. Falc. arg. §. 2. Quib. mod. re contr. obl. l. 11. C. si certum pet. &c.* sequitur salvam esse emtori actionem, ad repetendum rescissa emtione pretium, etsi res, quae in actione non est, perierit. Atque haec conclusio prope communis omnium est, etsi contrarium in Hispania receptum esse testentur *JCti Hisp. sup. §. 8.* adducti: quod & verius esse asserit *Gometz d. l. notatus a Pinello d. c. 1. n. 39.* Venditori ergo integrum quoque erit, salvo contractu offerre id, quod plus justo pretio accepit. *d. §. 7. sup.*

Verum haec scrupulo non carent; & solidum pretium restituendum videtur: Dubitandi enim occasionem praebet, quod rescisso contractu res vendita venditori, qui eam recipere debuit, periisse videatur, non emtori; atque hic adeo removeri ab actione non possit, sola oblatione ejus, quod ultra justum pretium datum est. *sup. §. 6.* cessare videtur hic ratio illa naturalis, de qua dictum *Sett. 1. §. 3.* Verum non recedimus tamen a communi sententia, quippe venditor, seu reus conventus duplex habet beneficium, scilicet ut vel rem recipiat, vel verum pretium, restituito quod
nimium



nimum fuit, refineat. Alterum itaque, si tollatur rei interitu, manet alterum reo, cuius electio est, salvum. Emtor igitur agit equidem ad totum pretium rescisso contractu, recipiendum; sed hanc actionem evitat venditor, offerendo quod plus æquo accepit.

E contrario, emtori deneganda videtur actio, cuius conditionem ipse implere non potest; cum non possit rem restituere, quæ quasi conditio actioni inest, & rescissorii remedii natura continetur. Sed nec id movet, cum re casu peremta extinguatur jus omne, quod sive emtor sive venditor circa illam rem habuit, *sup. §. 6.* Non potest itaque venditor contendere, ut sibi præstetur conditio, quæ mero casu præstari, aut ideo emtori quicquam imputari nequit.

Concluditur (V) quod, etsi emtor rem alienaverit, non tamen cesset actio ad pretium repetendum, quia in personam est. Verum cum suo facto emtor rem restituere venditori, atque ita conditionem actionis suæ præstare non possit; remove eum venditor poterit, donec rem præstet: *pr. l. 91. §. 1. de Verb. obl.* Quod proinde secus est, si post alienationem bona fide factam interierit, atque ita præstari conditio *d. l. 2.* casu non possit. *§. præc.*

Horum omnium itaque plenarie sibi constat, atque cohæret ratio. Quantopere vero hac in re variant Dd. & quam parum sibi consent, ut alia præteream, vel ex celeberrimo illo, quem jam laudavimus, Germaniæ Jcto, *Lauterbachio* apparet; qui, posito primum contra communem receptioremque sententiam certamque juris rationem erroneo principio, quod obligatio rei ex *d. l. 2.* sit alterna, vel ad restituendum, quod accepit, vel ad supplendum quod deest, & utrumque æqualiter in obligatione, deinde paucis lineis plura perperam committit. Ita enim in specie læsi venditoris, (1) re perditæ illi tamen actionem concedit contra tradita §. 8. (2) comparat rei interitum, & simplicem alienationem contra §. 9. (3) confundit inter se moram & culpam contra §. 11. & 12. Et (4) utramque cum casu contra *d. §. 12.* In specie vero læsi emtoris tradit, (5) quod petere a venditore possit superfluum pretium, atque hic solvere teneatur, contra §. 14. (6) confundit casum rei extantis & peremtæ contra §. 16. (7) æquiparat casum læsi emtoris & venditoris, quorum diversissimam conditionem esse, ostensum est. Quo tamen summi viri laudibus nihil detractum volumus.

(2) Hinc



(2) Hinc porro queritur, an libellus alternative concipi debeat? Putant id *Laut. p. 41. Gail. L. 1. O. 62. &c.* sed male: Nam v. gr. venditor simpliciter petit rem restitui, at tum reus eligit, an rem restituere an vero pretium supplere velit, *vide supra tit. de Edendo q. 7. & 8.* Adeo autem hoc verum est ut licet venditor rem petat, iudex tamen alternative sententiam pronunciare debeat: *Gail. d. O. 62. n. 10.*

Neque O B S T. Quod iudex tantum pronunciet juxta petita libelli.

R E S P. Imo etiam juxta ea, quæ ex officio iudicis continentur: Nam iudici jura supplere permissum est.

N O T. In arbitrio actoris est, an velit alternative petere. *Berl. p. 1. c. 12. n. 25.* Neque tunc plus petit, quia optio relinquitur reo, quæ ei competit: Neque alternativa inde fiet obligatio, sed alterum in præstatione est. *arg. L. 16. §. 3. pign. vide supra tit. de edendo q. 7. & 8.*

Qv. X. An remedium L. 2. detur venditori contra tertium possessorem?

N E G A T U R: Sed tantum adversus eum, cum quo contractum, & a quo quis læsus est. *L. 10. C. de rescind. vend. L. f. §. f. Contr. Emt. 344. verb. Neque enim personalis obligatio fundum sequitur. L. 1. §. Si hæres &c. ad SC. Treb.* *Laut. pag. 344. verb. Non etiam datur venditori &c.*

E X C. (1) Si rescissa emtione pristina actio restituitur, illaque sit realis, tunc ex natura iudicii rescissorii (Conf. supra tit. Quod met. c. q. 3.) agitur contra quemcunque possessorem. *L. 13. §. 1. de min. L. 10. C. h. l.* (2) Si alienatio facta sit in fraudem creditorum: tunc enim per actionem Paulianam res vindicatur ac si alienata non esset: *Laut. pag. 345. pr.*

O B J. (1) *L. 94. §. 1. de leg. 1. ibi: is autem ad quem pervenerit, ex causa cogendus erit fideicommissum præstare, id est, si dominus servi hæredis scripti solvendo non est.*

R E S P. Agitur ibi de emtore hæreditatis: Hic effectum plenissimo hæres fit, *L. 2. §. 18. Haer. vend. L. 2. pr. §. 3. & 8. Eod. L. 9. ff. Com. præd.* indeque etiam tanquam possessor hæreditatis in subsidium conveniri potest ad restituendum fideicommissum. *d. l. 94.* Casus ergo ibi est, non ubi venditor agit, sed ubi tertius, cui hæreditas restitui debet: Neque ibi agit propter enormem læsionem, sed ad restituendum

Coc. J. C. P. I.

U u u u

fidei-



fideicommissum. Denique neque regulariter contra tertium possessorem agit, sed contra fiduciarium, & tantum in subsidium contra eum, cui fiduciarius hereditatem vendidit, si scilicet fiduciarius ille non sit solvendo, quod sequitur ex ante allegata ratione, quia cum effectu hæres est: indeque in subsidium creditoribus hereditariis respondere tenetur. vid. *Laut. pag. 346. in pr.*

OBJ. (2) *Arg. L. 13. §. 1. de Min.*

Sed RESPONDIMUS in *Exc. 1.*

OBJ. (3) *Arg. l. 67. de contr. Emt. ibi: cum sua causa quae esset futura si &c.* Adeoque uti emtor potest conveniri propter enormem lesionem, sic eandem rem cum eadem causa videtur transferre ad tertium possessorem, ita ut ille quoque hactenus conveniri possit.

RESP. Verum est, rem cum eadem causa transferri, at causa actionis personalis est, non ut detur contra tertium possessorem, sed eum tantum, cum quo contractum est.

Equidem Doctores plurimas exceptiones faciunt, & agi quoque contra tertium possessorem putant, si tertius titulo lucrativo acceperit, vel si solvendo non sit emtor, vel si læsio sit enormissima &c. At cum nullo textu juris hæc probentur, quin repugnent naturæ actionis personalis, merito eas rejicit *Laut. pag. 344. in fin.*

Atque hanc sententiam defendunt *Laut. p. 334. ibique Dd. Dn. Berger. h. q. 4.*

DISSENTIUNT Doctores apud *Laut. d. 1.*

QV. XI. *Si venditio facta fuerit praevio decreto iudicis, an Lex 2. locum habeat?*

Laut. pag. 345. verb. aut praevio &c.

Alii id NEGANT (sunt verba *B. Par. in Disp. de resc. vend. th. 12.*) per text. in *L. 1. C. de praed. dec. lib. 10.* & quod intercedente iudicis decreto, omnia solemniter & rite gesta videantur: Nos tamen cum iis sentimus, qui affirmativam præferunt, per *L. 11. C. d. praed. min.* Decretum enim tantum ideo intervenit, ut liceat aliquid alienare ei, cui antea jure permissum hoc non fuit, *arg. L. 6. C. de praed. min.* non vero ad præcise determinandum pretium, cum possit in eo errare; & licet determinaverit iudex, tamen hoc non potest præjudicare parti, qui propter imperitiam vel errorem iudicis damnum non debet sentire, *vid.*

vid. *L. 5. §. 14. ff. de reb. sor.* Et licet decretum hunc effectum habeat, ut omnia solemniter & iuste acta præsumantur, tamen hæc præsumtio tanti valoris non erit, ut veritatem vincat. *L. 23. pr. quod met. cons.* consequenter, si appareat læsio & iniustitia, cessare illa debet præsumtio, & decreti efficacia, ob manifestam veritatem contrariam.

OBJ. *L. 1. C. de Praed. dec.* ibi: *ut nec immoderatus venditor nec emtor inveniatur iniustus.* Item, *nihil erit postmodum quo queri debeat.*

RESP. Plane ibi quæstio non est de læsione in pretio enormi: Sed de læsione quæ decurioni venditori vel ex immoderata venditione vel, ex insidiis & potentia emtoris oriri potest: Utrumque in favorem decurionum præcavere volunt Imperatores in *d. l.* statuentes, ut non nisi ex necessitate, & prævio decreto iudicis, prædia eorum alienarentur, tum ne immoderatus sit venditor, quia intereat, ne tantus Magistratus (vid. *Goth. ad rubr. C. de Decur. lit. e.*) bonis indigeat, adeoque ne pro lubitu citra necessitatem vendat. neve reditus publici, qui ab ipsis exigebantur, prædiis alienatis periclitarentur: tum ne emtor inveniatur iniustus, qui forte necessitate decurionis abusus insidiis & potentia cum ad vendendum, & quidem viliori pretio, compelleret: Utrumque enim fides actorum impedit: Adeoque apparet casum hic esse de prædio decurionis, quod plane alienari non potest absque decreto iudicis: Eo autem interveniente frustra de dolo, de vi, metuque &c. venditorem queri: Non ergo de quantitate pretii cognoscitur, sed de necessitate vendendi, & anne insidiis vel potentia emtoris ad alienandum inductus sit. Et licet de pretio cognosceretur, præsumitur quidem fraus & læsio abesse, at si adsint, & probari possint, non excluditur remedium *L. 2. Conf. Berg. resol. h. q. 5.*

OBJ. (2) Præsumtionem esse pro iudice ejusque decreto.

RESP. At ea contraria probatione elidi potest: Inprimis cum quotidiana experientia doceat, confirmationes & decreta, plerumque causa parum cognita, interponi.

NOT. Idem & multo magis verum est, si contractus judicialiter confirmatus fuerit. *Conf. Laut. p. 345. Brunn. Conc. cred. c. 7. §. 24. 25. &c.* Neque rationes a dissentiente *Carpz. p. 5. Resp. 54. num. 10.* allegatæ concludunt.



Qv. XII. *An etiam haereditate delata vendita remedium
Legis 2. locum habeat?*

Laut. pag. 345. verb. Etiam haereditas &c. AFFIRM. Quia hic quoque enormis laesio esse potest.

OBJ. Quod res incerta sit propter res alienum, adeoque etiam certum pretium constitui non possit.

RESP. Supponitur certum emi, scil. quando partes expressis facultatibus haereditatis, eam putant tanti esse.

Qv. XIII. *An remedium Leg. 2. etiam contra sententiam
judicis detur?*

AFFIRM. (1) Quia est species restitutionis in integrum, (non enim esse novum, sed jure digestorum jam cognitum remedium restitutionis, & enorme tantum damnum eo definitum esse, sup. q. 2. dictum est), at restitutio praetoris etiam contra factum judicis dabatur, nam ita ex capite metus, *L. 3. §. 1. Quod met. caus. tot. tit. C. de pæn. mal. jud. ætatis, tot. tit. C. si adv. rem jud. & in genere, ob quamlibet justam causam (adeoque & ob enormem læsionem) illud rescindebatur. L. 1. C. quib. ex caus. maj. Sed & (2) licet novum sit remedium rescissorium, magis contra sententiam dabitur, cum constitutio Principis potentior sit edictis praetorum: (3) Remedium de dolo malo, adeoque & de enormi læsione, competit contra sententiam arbitri, *l. 32. §. 14. ff. recept. arb.* nedum contra sententiam judicis; Difficilius enim illa iniquitatis argui potest, ubi partes in arbitrum ultro consenserunt. *L. 27. §. 2. ff. Eod.* (4) Datur quoque hoc remedium contra venditiones decreto judicis munitas, vid. *q. 11.* adeoque contra sententiam judicis quoque datur; Atque ita (5) plerique Dd. statuunt, quos late cumulat *B. Par. in Disp. de remed. L. 3. C. Com. Utr. jud. sect. 1. §. 4.**

DISSENTIENTES allegat §. 3. & præmissas rationes plenius explicat §. 5. & seq.

OBJ. (1) *L. 1. & 2. C. sent. resc. non poss. & L. 4. C. re jud.* sed neuter textus (sunt verba *B. Par. in dist. Disp. S. 1. §. 13.*) agit de causa justa & valida restitutionis in integrum, qualis est enormis læsio, sed *d. l. 2.* de eo qui exceptionem, pendente lite omittam, post sententiam allegat: *d. l. 4.* vero de eo, qui post sententiam instrumenta noviter reperia producit. Neutrum fieri potest; quia & exceptiones opponendæ & probationes (sive per testes, sive per instrumenta) peragendæ sunt ante senten-

sententiam & pendente lite. Non igitur hic ulla restitutionis contra sententiam concedendæ, litisque finitæ iterum movendæ iusta causa est.

OBJ. (2) *L. 2. C. Quando prov. nec.* Ubi minor per sententiam iudicis dictus est major, & tamen restitui contra sententiam non potest: Verum huic quoque egregie satisfacit *B. Par. d. S. 1. §. 14. & 15.* Nam hoc ideo fieri ait, quia jam habetur pro majore, & res iudicata pro veritate. Neque igitur ut minor restitutionem petere potest, ex capite ætatis, quia pro minore non habetur, sed pro majore: neque ut major, quia talis restitutionis causa iusta non est. Eadem ratione nec *l. 36. ff. fam. ercisc.* quicquam movet, ubi, qui indebitum solvere condemnatus est, post rem iudicatam id repetere non potest. Nam & hoc ideo, quia res iudicata pro veritate, nec iusta rescindendæ sententiæ causa adest.

In omnibus itaque his casibus secus erit, si ob enormem læsionem, vel aliam iustam restitutionis causam facit, per quam sententia rescissa nec pro re iudicata nec pro veritate habetur; adeoque causa adhuc integra, ac lite pendente, & exceptiones opponi, & instrumenta produci, & minor restitui & indebitum repeti potest. *d. disp. §. 15.*

Qv. XIV. *An remedium L. 2. locum habeat, si per sortem pretium constitutum est?*

AFFIRM. Nam cum fors læsionem non sustulerit, neque inæqualitatem impediverit, corrigenda illa adhuc ex lege *2. C. de rescind. vend.* & cum quælibet inæqualis divisio per sortem facta corrigatur ex *L. 3. C. Comm. utr. jud.* nedum ea corrigetur in enormi læsione; Denique cum non obstante sorte restitutio ex capite ætatis, doli &c. datur, eadem vis ac potestas est omnium causarum; Quippe ex quibus restitutio æque ac propter ætatem datur. Atque hæc quoque est sententia Sandii *L. 4. tit. 1. def. 1.* aliorumque, quos allgat *B. Par. d. Disp. Sect. 2. §. 16.* ubi varias Dd. sententias refert.

Quæ OBSTANT jam resolvimus *supra tit. comm. div. q. 9.*

Qv. XV. *An Lex 2. etiam in venditione facta sub hasta locum habeat?*

Uuuuu 3

NE-



Laut. pag. 345. verb. Nisi venditio facta &c. **N**EGATVR. (1) Quia iustum pretium quoque est quanti omnibus valet, & quanti communiter fungitur, *L. 33. pr. ad L. Aquil. sive quanti res venire potest. L. 1. §. 16. ad SC. Treb. & L. 18. §. f. M. C. don.* (2) Propter *l. f. C. Si propt. publ. pensf.* Ubi subhastatio, quæ fit ob tributa residua, perpetuam emtionis habet firmitatem, *L. f. C. Si propt. publ. pensf.* adeo ut nec debitoris ætas obstet, modo defensorem habuerit. *d. l. f.* Neque (3) autoritas hastæ fiscalis facile convelli debet, *L. 8. C. de remiss. pign. & publice interest venditiones quæ sub hasta fiunt ex causa læsionis non irritas fieri. L. 7. §. 8. L. 24. §. 1. de minor.* Accedit (4) quod propter auctoritatem hastæ fiscalis quilibet tertius excludatur a jure suo, nedum ipsi contrahentes a querela læsionis. Atque hinc (5) asseritur in *L. 5. C. fid. hast. fisci.* res sub hasta venditas perpetuo esse penes emtores jure domini, nec rescripto impetrato infringi posse, nec minoribus propter ætatem dari restitutionem. Sed & (6) ex natura subhastationis non de vero pretio rei agitur, sed licitatione certatur, & in contumaciam debitoris vel ex consensu ejus id quod licitatum est, pro vero pretio habetur. Et (7) nulla hic subest iniquitas, neque a parte venditoris, neque a parte emtoris: Non a parte venditoris, quia si *volente* eo fit subhastatio, ipse quasi vendit & consentit, illudque pro justo pretio declarat, quod ex licitatione apparituum est, indeque contra proprium factum venire nequit: Si eo *invito* res sub hasta venditur, sibi imputare debet, quod id quod debet non solvat, neque ob moram ipsi beneficium concedi debet. Neque (8) a parte emtoris iniquitas subest: Quia si *solus* licitatur, sibi imputet, quod ultro, & nemine pretium petente tantum obtulerit, cum in ejus arbitrio fuerit minimam summam offerre; si *alii* licitantur, itidem sibi imputare debet, quod ceteros licitantes superare voluerit: Sane (9) iniquissimum esset, si is, qui ob inopiam debitoris fide publica emit, sua possessione tutus non esset, sed revocationem ejus, qui læsus est, per 30. annos metueret. Imprimis cum (10) subhastatio sit quasi pœna contumaciæ, quæ semel commissa nec purgari, nec prætextu læsionis postea corrigi potest: Neque (11) aliquis inveniatur, qui ad ejusmodi venditiones accederet. Atque ita (12) sentiunt *Carpz. 2. c. 34. def. 13. Struv. Ex. 23. th. 89. B. Par. in Disp. de rescind. vend. th. 12. ibique late Dd. Laut. p. 345. Berger. h. q. 6.*

At si dolus interveniat, isque probetur, restitutio fit ex capite doli. *L. 7. §. f. de dol. mal. d. Disp. th. 12. in fin. Lauterbachius d. l. ibique Dd.*

O B J.



OBJ. (1) *L. 16. C. h. ibi: nec sub nomine subhaftationis publicae locus fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliori pretio distrahis plus exactor ex gratia quam venditor ex pretio consequatur: Item, sub emti titulo perpetuo jure domini ponatur, qui tantum adnumeravit fisco, quantum exegerit utilitas privatorum.*

RESP. (1) Loquitur de subhaftatione, quæ ad instantiam exactorum publicorum fit, ubi propter exactorum malitiam fraus metuitur, adeoque æstimatio sive taxatio præcedere debet. (2) Loquitur de casu, ubi probatur fraudem intervenisse, tunc enim rescinditur negotium. Conf. *L. 3. Jur. fisci. l. 7. §. f. dol. mal. Et L. 1. C. Ne fiscus.*

OBJ. (2) *L. 9. ff. ibi: cum minore pretio venisset fundus, quam debita summa esset, præses provinciae rescindit venditionem, eumque restitui jussit Et c.*

RESP. Ibi subhaftatio non præcessit. Sed & debitor ibi profitebatur se paratum esse vectigal exsolvere solidum: ibi sane iniquum foret, si tradi fundus emtori deberet, secus vero si fiscus semel accepit pretium, & res tradita fuerit emtori, *d. l. 1. C. Ne fisci.* tunc enim negotium ubique perfectum est. Conf. *L. 3. de F. fisci Et l. 1. C. ne fisci.*

OBJ. (3) Quod ob dolum restitutio contra sententiam detur, cur non & ob enormem læsionem, quippe quæ æque justa est causa restituti onis.

RESP. Imo enormis læsio hic non est, etsi minus dimidio pretium sit licitatum, quia ob contumaciam debitoris & ob utilitatem publicam illud pro vero pretio habetur, quæ ratio cessat in dolo.

Qv. XVI. *An Lex. 2. etiam in aliis negotiis extra venditionem locum habeat?*

AFFIRM. Quia sæpius jam dictum est, quod sit restitutio ex clausula generali, quæ in omnibus negotiis obtinet. *Laut. pag. 246. verb.*

Nec OBS T. Quod *lex 2.* tanquam nova, & correctoria præter venditionem de qua loquitur, ad alios contractus referri nequeat. *Et aliis negotiis Et c.*

RESP. Imo *lex 2.* est ipsa illa restitutio ex clausula generali &c. quæ in omnibus negotiis obtinet, vid. *sup. q. 2.*

Quo ipso jam objectiones, quas in singulis fere negotiis dissentientes formant, tolluntur.

Qv.



Qv. XVII. *An Lex 2. etiam in negotiis stricti juris locum habeat?*

Laut. ibid. verb. tam stricti juris. **AFFIRM.** *Laut, pag. 346. ibique Dd.* quia omnis læsio, in quocunque negotio contingat, corrigitur ea clausula generali, si qua iusta causa fuerit, cujus species est enormis læsio: Atque hinc locum habet querela in emptione, licet in stipulationem deducta sit. *Laut. p. 345. l. O. ibique Dd.*

OBJ. Quod rescissio pugnet cum natura horum negotiorum.

RESP. Neque etiam actione ex ipso negotio rescissio illa petitur, sed separata actione, scilicet querela ex d. l. 2. *Vid. supra q. 1. in fin.*

Qv. XVIII. *An lex 2. in hæreditatis divisione locum habeat?*

Laut. ibid. verb. Hæreditatis divisione &c. **AFFIRM.** Si inæqualitas duplum excedat: vide supra *tit. fam. etc. q. 6. & 7. & B. Par. in Disp. ad L. 3. C. Com. utr. Sect. fin. §. 10.* Ubi mutavit sententiam, quam olim defendit in *Disp. de Resc. Vend. th. 15.*

Qv. XIX. *An Lex 2. in dotis aestimatione locum habeat?*

Laut. ibid. verb. dotis aestimatione. **AFFIRM.** Ponamus maritum aestimato accipere dotem, v. g. domum 1000. aureorum, si jam ipse promittat restitutionem 400. aureorum, hic queritur, an uxor possit queri se enormiter læsam?

AFFIRM. Atque ita decidit *Carpx. p. 2. c. 34. def. 14.*

At male *Dd.* id ad quamlibet læsionem, etiam non enormem extendunt, apud *Laut. p. 346.* Nullibi enim in jure id dicitur.

Neque **OBST.** *L. 6. §. 1. & l. 12. §. 1. Jur. dot.* Ubi mulieri circumventæ debet succurri.

RESP. Non est circumventæ, nisi vel dolo, vel enormi læsione, *L. 54. Contr. Empt.*

Qv. XX. *An Lex 2. in contractu emphyteuscos locum habeat?*

Videtur **AFFIRMANDUM**, quia est locationi affinis; §. 3. *loc. cond.* *Laut. ibid.*
 at in locatione obtinet *lex 2.* Verum contrarium statuit *B. Par. in*
Disp. de Rescind. vend. th. 15. ubi ita disserit: Non putem ego dominum
 directum in emphyteusi lædi posse, cum canon ille, quem emphyteuta
 præstat, non debeat esse æquivalens fructibus, quos percipit, sed tantum
 præstetur in recognitionem dominii directi, quæ recognitio etiam quo-
 cunque modo, in re minima fieri potest; huc & facit argumentum a
 feudo desumptum, in quo dominus quoque non habet hoc remedium,
 cum omne feudum sit beneficium & liberalitas, in qua nulla læsio alle-
 gari potest: Emphyteutæ vero ipsi, si canonea magnum, fructibus vel
 æquivalentem, vel superantem, promiserit, ex æquitate hoc remedio sue-
 currendum esse concesserim, cum certe iniquissimum foret, si (1) rem
 sterilem meliorem & sæcundam reddere, (2) periculum ejus sustinere,
 nec (3) tot fructus ex ea colligere deberet, ut domino pensionem sol-
 vere posset.

Adeoque canon ibi datur in recognitionem dominii, non tanquam adæ-
 quata merces; & recognitio æstimatur non pretio, sed quocunque signo.
Harpr. §. f. h. n. 144. nisi id in specie actum sit, uti bene observat Autor.

Qv. XXI. *An in contractu feudali?*

NEGAT *Lauterb. p. 347.* Quia est liberalitas ac beneficium, vid. *qu.* *Laut. pag.*
præced. secus ergo si emtum sit. *B. Par. de F. feud. tit. 1. §. 13.* *am in* *347. verb.*
contr. *Non eti-*

Qv. XXII. *An in transactione?*

AFFIRM. *supra tit. transact. q. fin.*

Qv. XXIII. *An querela hæc detur alternative, vel ad supple-*
mentum pretii, vel ad rescindendum nego-
tium?

NEGATUR. *vide supra q. 9.*

Qv. XXIV. *Si reus rem restituere malit, an fructus interim*
perceptos retineat?

NEGATUR: Nam emtorem rem cum fructibus restituere teneri,
 evincit *B. Par. in Disp. de resc. vend. th. 6. (1) per l. 29. ff. de usur. fructus in-*
 Cocc. J. C. P. I. XXX XX *Acce-* *Laut. pag.*
terim per- *348. verb.*
ceptos &c.

Dissent.
Laut. pag.
343. verb.
nec in
transacti-
one &c.
Dissent.

Laut. pag.
367. verb.
Datur al-
ternative
&c.
Dissent.

Laut. pag.
348. verb.
Acce-
terim per-
ceptos &c.



Accedit (2) quod res semper intelligatur cum sua causa, *L. 23. V. S.*
 (3) Rescinditur tota venditio, adeoque omnia ita in pristinum statum restituuntur, ac si venditio nunquam facta fuisset: *L. 1. C. Si maj. fact. L. 23. §. f. L. 31. §. p. d. aedil. ed. L. 24. §. p. L. 27. §. 1. de min. L. 16. §. 1. in f. de inoff. test.* Neque (4) fructus ex alio capite habere potest, quam ex emtione, quæ rescissa est. Idque (5) in omnibus aliis negotiis rescissis ita obtinet.

OBJ. (1) Quod emtor, qui interim bona fide possedit, ideo lucretur fructus. *L. 48. pr. ff. A. R. D. §. 35. R. D.*

RESP. Ob solam bonam fidem neminem lucrari fructus, nisi & titulus accedat, qui post rescissam venditionem allegari non potest, vid. *tit. de Rei vind. q. sed & (sunt verba B. Par. in d. th. 6.)* Emtori etiam imputari potest, quod alteram viam, scil. suppletionem pretii, non elegerit, neque tenetur venditor loco fructuum restitutorum usuras pretii solvere emtori, cum licite interea in pretio tanquam dominus versatus sit, qui ad illud elocandum ad usuras non tenetur; Impensas vero necessarias & utiles facile concesserim emtorem deducere. *arg. l. 5. C. de rei vind. l. 38. ff. eod. l. 16. C. de praed. min.* Atque ita cum fructibus compensare posse, nisi immodicas fecerit, ne venditor rem suam recuperare possit. *Pinel. ad l. 2. p. 2. c. 3. n. 2. & seq.*

OBJ. (2) *arg. L. 2. C. h.* Ubi rei tantum, non fructuum fit mentio.

RESP. Res intelligitur cum sua causa. *L. 23. V. S.*

OBJ. (3) *arg. L. 2. C. Pact. int. Emt.* Ubi emtor ad fructus non condemnatur, nisi ex eo tempore, quo in mora est rem venditam restituendi.

RESP. Ibi non rescinditur negotium, sed resolvitur propter conditionem adjectam, nam loquitur textus de emtione cui adjectum est pactum retrovenditionis; hoc casu emtor fit dominus medio tempore, lucratur fructus, nec illos restituit, nisi a tempore moræ. vid. *Laut. p. 312.*

OBJ. (4) Ratio a *Lauterbachio* allegata, quod contractus rescindatur ex nunc.

RESP. Id falsum est, totum negotium rescinditur, & retro pro non contracto habetur.

Praxis variat. *Richt. p. 2. d. 99. n. 200.* pro nostra sententia militat, ut & citati a *Barbos. ad L. 2. C. h. n. 82. Bald. n. 3. & Salicet. n. 5. h.* Pro adversa vero *Dn. Berg. h. q. 8. & Laut. p. 348.* In dubia praxi insistendum rationi juris.

Qv.



Q. v. XXV. *An rescisso ita contractu hypotheca ab emtore interim constituta duret?*

Resolutionem hujus quaestionis *B. Par. in Diss. de rescind. Vend. Laut. pag. th. 7.* his verbis exhibet: An autem pignus, vel hypotheca, ab emtore, antequam conveniretur, rei imposita, resolvatur? quaestionis est. Videbatur enim ab initio, quod quoniam emtor posset rem retinere solvendo id quod iusto deest pretio, adeoque non necessitate quadam, sed propria voluntate rem restituat, quod inquam pignus seu hypotheca duret. *arg. L. 43. §. 8. de artil. edict. L. si res 3. Q. mod. pign. solv. ex quibus Dd. concludunt, quod quoties contractus resolvitur non necessitate, sed voluntate emtoris, toties hypotheca constituta maneat. Accedit, quod sicut jus reale fortius est personali, ita & jus pignoris, tanquam reale, praefertur juri ad rescindendum contractum ex nostra L. 2. tanquam personali: quæ rationes etiam maximi nominis viros, (quos recenset *Fachin. in L. 2. controv. c. 23.* qui tamen contrariæ sententiæ assertor) moverunt propositam quaestionem negare; Verum cum obligatum, & tamen in voluntate alicujus esse, sint contradistincta, hic autem actio ad rescindendum contractum, adeoque repetendam rem ab emtore sit tantum in obligatione, ut *sup. q. 9.* demonstratum, non poterit dici, in voluntate emtoris simpliciter esse rem restituere, quia ex obligatione hoc facit, & invitus etiam, ne scilicet cogatur supplere pretium; cum & alias, quando quis alterutrum facere tenetur, dicitur coactus id facere. *L. 35. §. 1. de const. pec. ibi: sed referendi necessitate compulsus. L. 8. §. 5. de cond. inst. ibi: nec alia conditio eum urgeat.* Similiter quia & alterum argumentum, desumptum a potiore jure, non procedit, si jus auctoris, a quo quis suum jus potius habet, ita resolvatur, ac si nunquam esset, *arg. a min. ad maj. vulgati illius brocardici: quod resolutio jure dantis &c.* Idque apparet etiam non tantum in *L. 4. §. sed Marcellus ff. de in diem add. L. 3. quib. mod. pign. solv.* ubi resolutio contractus ex pacto additionis in diem, resolvitur etiam hypotheca, quod propter veram ejus legis rationem, quæ in resolutio seu rescisso contractu se fundat, etiam huc applicari poterit; non obstante ratione diversitatis, quam adversarii adferunt, quod scilicet in nostro casu *l. 2.* emtor possit impedire rescissionem, supplendo quod deest iusto pretio, in additione autem in diem hoc non possit: Hoc enim falsum patet ex eo, quod etiam in additione in diem emtor impedire possit, ne resolvatur contractus, of-*

Xxx xx 2

ferendo



ferendo venditori eam meliorem conditionem, quæ ab alio offertur. *L. 7. L. 8. de in diem addit.* Sed constat quoque ex *L. 31. de pignor.* ibi: *si vestigali non soluto* (idem in nostra *L. 2. si pretio iusto non dato vel suppleto*) *jure suo dominus usus esset* (seu jure suo venditor usus esset, sc. petitione restitutionis rei) *etiam pignoris jus evanuit.* Hinc affirmativam hæc in quæstione præferendam censemus.

Nec OBSTANT rationes a *Dn. Struvio Exerc. 23. th. 87.* allegatæ, utpote admodum fragiles: (1) Quod emtor antequam ex *d. l. 2.* conveniretur, fuerit verus dominus. (2) Quod contractus non solvatur ex pacto venditioni ab initio adjecto; Et (3) quod quasi retrovendatur.

Ad (1) enim RESP. quod rescissa venditione, emtor nunquam fuerit dominus; ut hoc jam sæpius dictum, adeoque habeatur, acsi nunquam pignus constituere potuerit.

Ad (2) RESP. nihil interesse, an ex pacto, an vero lege contractus resolvatur, sufficit enim, quod resolvatur.

Ad (3) RESP. falsum hoc esse, quod retrovendatur, sed resolvitur prior venditio, non nova celebratur. *d. l. 2.*

Qv. XXVI. *An rescisso contractu emtor restituat rem sine fructibus?*

Laut. pag. 348. in fin. verb. Em- NEGATUR: vid. *q. 34.*

tor vero rem &c. DISSENT. *Laut. p. 348. in fin.*

Qv. XXVII. *An rescisso contractu venditor restituat pretium cum usuris?*

Laut. ibid. verb. Sed ante moram sine usuris &c. AFFIRM. si usuras percepit. *L. 34. ff. Usur.* Nam eas percepit sine causa, quippe quæ rescissa est. Conf. rationes supra *q. 24.* allegatas.

Quæ OBSTANT resolvimus *d. q. 24.*

Qv. XXVIII. *An rescisso negotio hypotheca ab emtore medio tempore constituta duret?*

Laut. pag. 349. verb. hypotheca &c. Vide *quaest. 25.*

Qv. XXIX. *An contractu rescisso gabella pro contractu fisco data repeti possit?*

RESP



RESP. Stricto jure omnino repeti potest, quia data est propter emtio-
nem, quæ vero rescissa est, & retro pro non contracta habetur: 349. verb.
Nisi ultro quid præstiterit. *arg. L. 27. de aedil. ed.* Secus ac in pacto de re-
trovendo, *L. 18. tit. 1. q. 40.* & in additione in diem *L. 18. tit. 2. q. 4.*
Dissentiunt *Id. comm. vide Laut. p. 349.*

Qv. XXX. *An aliae expensae bona fide factae rescisso con-
tractu a laedente repeti possunt?*

AFFIRMATUR: Idque in terminis ita traditur in *L. 27. aedil. ed.*
ibi: *sed & si quid emtionis causa erogatum est, quod & porro exin-*
de apparet, quia ibi una tantum est exceptio, si sponte sua impensas fe-
cit, hæc exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. *Laut. ibid. verb. ut nec alia &c.*

OBJ. Quod conventus ex *l. 2.* possit contractum servare, restituendo
quod plus iusto accepit, vel minus iusto dedit. *L. 2. C. h.* Adeoque
in culpa esse, & causam dare rescissioni videtur, unde has impensas non
repetit, quæ omnia secus in ædilitio edicto.

RESP. Imo utrobique emtor causam præstat rescissioni, neque eo
peccat dum jure suo utitur, lex enim rescissionem approbat. Nulla er-
go hic est ratio differentiae, sed idem rescissionis effectus.

Qv. XXXI. *An valeat renunciatio tanquam jurata,
si fiat bey Fürstlichen Ehren?*

Vide *tit. de Jurej. q. 9.*

Qv. XXXII. *An propter laesionem enormissimam rescindi
possit contractus, etsi jurato renunciatum
sit legi 2.?*

Ita putat *Laut. p. 350.* sed contrarium defendimus supra *q. 5.* Equi-
dem si dolo vel iusto errore læsus sit, tunc dispensationem juramen-
ti impetrare a superiore non tantum in hac sed omni læsione potest.
B. Par. Disp. de Rescind. vend. th. 10.

Qv. XXXIII. *Si adversarius ex sua parte non implevit
contractum, an alteri quoque inde discedere
liceat?*

NEGATUR: *L. 14. C. h. ibi: Non ex eo, quod emtor non satis conven-
tioni fecit, contractus irritus constituitur. Conf. supra tit. de trans-*
act.

Laut. pag. 349. verb. Idem est si fiat &c.

Equi. Dissent. Laut. pag. 350. verb. nisi læsio sit enormiss.

Laut. p. 350. in fin. verb. aut adversarius ex sua &c.



act. q. 15. Nam ex alterius perfidia non tollitur pactum, sed potius actione ex contractu adigitur ad implendum. *L. 9. ff. de Praescri. verb. L. 39. C. de transact.*

OBJ. *L. 6. C. de pact. int. emt.*

RESP. Ibi ad rescissionem contractus agitur, non quia alter fidem non implevit, sed quia ex eo, quod fides impleta non sit, enormiter laesus; Alias exceptiones vide *dict. quaest. 5.*

LIB. XVIII. TIT. VI.

DE

PERICULO ET COMMODO
REI VENDITÆ.

Qv. I. *Quandonam emtio videatur perfecta ad effectum periculi?*

Laut. pag. 351. verb. h. e. quoad hanc materiam &c. RESP. Si apparet quid, quale, & quantum venierit. *l. 8. pr. Cont. Emt. OBJ. L. 2. §. 1. ff. Contr. Emt.* Ubi emtio venditio dicitur perfecta simulatque de pretio convenerit: Sed hanc difficultatem solvit discrimen supra *tit. Contr. Emt. q. 2.* inculcatum, inter perfectionem substantialem, & accidentalem negotii: Ubi enim de pretio conventum est, ipse contractus ejusque substantia omnimodo perfecta est, ita ut actio inde nascatur: at quoad hunc effectum ut periculum transeat, non sufficit de pretio esse conventum, sed requiritur quoque ut appareat quid, quale, quantum: *d. l. 8.* quia alias non apparet quid perierit emtori, *L. 1. in f. ff. Eod. B. Par. in Disp. de Jur. circ. act. Imp. Sect. 1. §. 2. Conf. Laut. p. 351. in pr. h.*

Apparet autem quid, quale, quantum, (1) cum de certa specie constat. (2) Cum reliqua, quæ perfecto contractu adhuc accedere ante traditionem ex natura contractus debent, impleta quoque sunt, ita ut nihil amplius faciendum superfit, quam ut tradatur; alias, & iis a venditore nondum impletis, periculum emtoris non est, *l. 35. §. 5. Contr. Emt. L. 8. pr. L. 1. pr. & §. 1. h.*

Talia accidentia, quæ ante traditionem impleri debent, sunt (1) *ratione actionis;* Ubi præprimis requiritur, ut illa intentari possit, non enim perire ei potest, qui nondum petere potest, neque jure gentium translatum videtur; quod peti non potest; (2) *ratione mensurae & qualitatis;* Nam mensura vel quantitate non definitur

scitur

