

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. XIX. TIT. IV. De Rerum Permutatione.

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

QV. XIV. *An sufficiat praestare pretium conventum, si accipiens plus sit consecutus?*

Laut. pag. verb. 394. sufficit praestare pretium &c. **A**FFIRM. (1) Per textum expr. in *L. 1. §. 1. h. ibi: aut aestimationem de qua convenit*. Nam cum (2) placito alter steterit solvendo pretium conventum, nulla danti dabitur actio.

OBJ. (1) Quod accipiens lucrum percipiat ex re aliena.

RESP. Sed ex voluntate domini.

OBJ. (2) *L. 13. ff. de Praeser. verb.* Ubi ex speciali demum pacto superfluum accipienti acquiritur.

RESP. (1) Hic adjectum pactum est, inde tamen non sequitur citra pactum quoque id fieri non posse: Superflua enim cautio non nocet. Sed & (2) plane de eo non quaeritur, an citra pactum accipiens superfluum lucretur, sed quale negotium sit, & quanam inde detur actio.

LIB. XIX. TIT. IV.

DE

RERUM PERMUTATIONE.

Laut. pag. 395. verb. Nam solum pactum &c. QV. I. *An pactum de permutando producat actionem?*

NEGATUR: Vide supra tit. de Pact. q. 11.

QV. II. *An dare in hoc negotio idem sit quod dominium, vel jus in re transferre?*

Laut. pag. 395. verb. Modo res revera data &c. **A**FFIRMAT. §. 14. ibi: *quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur ut ejus fiat &c. Inst. de act.* atque hinc si fundum dari stipulatum est, stipulator dominus efficitur. *L. 75. §. f. V. O.* Nec videntur data quae eo tempore quo dantur accipientis non fiunt. *L. 167. pr. R. J.* Unde etiam est, quod rem alienam dans nullam contrahat permutationem. *L. 1. §. 3. h.*

OBJ. §. 2. *Inst. locat. L. 17. §. 3. de P. V.* Ubi dicitur sufficere commodatum, ut quid detur: Ergo datio non semper infert dominii translationem.

RESP. Tunc non est contractus do ut des, sed facio ut des, nam & commodatum factum est, licet traditione fiat.

QV.



Qv. III. *An in permutatione transferatur dominium quamprimum dominus rem suam ex causa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex sua parte impleat, licet dans fidem de pretio non habeat?*

AFFIRMATUR: *Arg. L. 4. C. h. ubi res ex permutatione data, si forte alienetur, a tertio vindicari non potest: quod falsum esset, si dominus mansisset: Indeque expresse additur in d. l. 4. l. 5. & L. 7. Eod. contra accipientem agi ut fides placiti servetur, vel ut datum causa non secuta restituatur: Sed & cum id singularissime in emtione; (tum propter summum ejus favorem, tum propter quotidianam ejus negotii utilitatem) receptum sit, ne dominium in emtorem transeat nisi fide de pretio habita; L. 19. l. 53. ff. C. E. §. 41. Inst. de Rer. Div. hoc ad alia negotia extendi non debet; sed firmat potius hæc exceptio regulam in casibus non exceptis.*

Laut. pag. 395. verb. Hic autem transferatur etc.

OBJ. *L. 3. ff. de Pign. act. ibi: furti agere posse & ad exhibendum &c. Adeoque casus ibi est, ubi jus in re non videtur translatum, nec pignus remissum, antequam alter a sua quoque parte impleat.*

RESP. Casus ibi est ubi debitor paratam ait solutionem, modo pignus redditum fuerit. Creditor spe accipiendæ solutionis pignus reddit debitori, qui subornato per fenestram auferendam dat: Hic creditori non videtur actio superesse, quia volens pignus tradit, & remisso pignore debitum quoque remissum censetur. *L. 3. Pact.* At quia dolo fecit, creditor habet actionem pignoratitiam, quin & furti agere potest, & ad exhibendum, *d. l. 3. de pign. act.* creditor ergo retinet jus pignoris, non ideo quasi in contractu innominato dominium seu jus in re non transeat, nisi alter quoque impleat: Sed ex natura contractus bonæ fidei, nam huic contrariatur pignus redditum videri, quod revera non redditum, sed per fallaciam saltem ablatum est. *d. l. 3.*

Qv. IV. *An permutatio contracta videatur, si ex una tantum parte res data sit?*

AFFIRMATUR: Nam valet obligatio ad hoc ut alter compelli possit ad implendum. *L. 5. §. 1. de P. V. ibi: Non ut reddas quod accepis, sed ut domneris mihi quanti interest &c. Conf. L. f. ff. Eod. & quaest. praeced. in pr.*

Laut. pag. 395. verb. & ex una tantum parte &c.

Eccccc 3

OBJ.



OBJ. (1) *L. 1. §. 2. de Rer. perm.* Ubi datio tantum initium obligationi præbere dicitur, & sic nondum videtur obligatio.

RESP. Non id dicitur, sed quod initium permutationis a datione fieri debeat, non a nudo consensu.

OBJ. (2) *L. 1. §. 4. Eod.* Ubi dicitur, quod si alter nolit tradere, dans non possit agere ad id quod interest, sed præcise rem datam repetat: Ergo perfecta nondum est permutatio.

RESP. Agitur ibi de casu ubi uterque dedit, sed alter rem alienam, quod apparet ex §. 3. ibi: *rens alienam*, & pr. §. 4. ibi: *igitur &c.* Vid. *Dn. Berger. h. q. 3.*

Qv. V. *An pecunia numerata permutari possit?*

Laut. pag. 396. verb. etiam pecunia numerata. NEGATUR: Si ut quantitas spectatur: *L. 5. §. 1. P. V.* Sed tum vel erit mutuum, si scil. ita datur ut alia quantitas restituatur: vel emtio. *d. l. 5.* Secus si ut corpus veniat, tunc enim idem obtinet quod in aliis corporibus, *L. 51. de Leg. 1. L. fin. de Cond. Caus. dat.* quæ permutari possunt: Videtur autem ut corpus venire si a traditione contractus incipiat, *L. 1. §. 2. h. ut in d. l. f.*

OBJ. *L. 5. §. 1. de Praeser. verb.* Ubi si do pecuniam, ut rem accipiam, magis videtur emtio.

RESP. (1) Loquitur de pecunia ut quantitate spectata: (2) Negotium ibi non incipit a traditione sed definitione pretii; hoc negotium ex consensu valet, licet traditio secuta non sit. *L. 1. §. 2. h.*

Qv. VI. *An etiam res aestimatae permutari possint?*

Laut. pag. 396. verb. Etiam aestimatae. AFFIRMATUR: Adeoque si quis dat bovem 100. aureorum ut restituat equum, erit vera permutatio: & cum ipsa pecunia permutari possit, ne dum res æstimatæ.

OBJ. *L. 1. C. h. ibi: licet non taxata quantitate.* Unde putant Dd. secus esse si taxata erit, veramque tunc emtionem fore.

RESP. Vox *licet* est ampliativa, ut scil. utroque casu, sive taxata, sive non taxata quantitate, permutatio esset.

Qv.



Qv. VII. *An res aliena permutari possit?*

RESP. Si is, qui inchoat contractum, rem alienam dedit, contractus non subsistit, *l. 1. §. 1. h.* quia initium est a re aliena, quæ dari nequit, indeque contractus erit vitiosus: Unde (1) nec actio præscriptis verbis hoc casu datur, *l. 1. §. 3. junct. §. 4. h. t.* Nec (2) evictio locum habet, quia contractus est ipso jure nullus. Nec (3) usucapi potest, quia titulus ipso jure nullus est, sine titulo autem usucapio non procedit. Indequæ (4) publiciana quoque non datur, utpote quæ tantum ei datur, qui est in conditione usucapiendi.

At aliud est, si is, qui accepit, dedit rem alienam, tunc enim contractus subsistit, *l. 1. C. h.* quia negotium ab una parte rite perfectum est, nec vitiosum initium habet. Unde (1) dans habet actionem præscriptis verbis. *d. l. 1.* (2) Usucapere potest. *d. l. 4. §. 17. de Usurp.* (3) Evictio locum habet. *L. 1. §. 1. h. & L. 29. C. de Evict.* (4) Est publiciana. *L. 7. §. 1. de Public.* (5) Accessio quoque fit possessionum. *L. 2. §. 16. Pro Em̄.*

Qv. VIII. *An is, qui ex sua parte implevit contractum, pœnitere possit?*

RESP. De singulis id videbimus: In *facio ut facias*, & ceteris negotiis ubi factum aliquid est, illud pœnitentia revocari non potest, eum factum infectum per naturam fieri non possit. *L. 12. §. 2. ff. Capt. & postl. rev.* In his articulis ergo omnis quæstio de pœnitentia cessat, & semper proinde agitur ad implendum.

In *do ut des*, cæterisque negotiis ubi a datione initium fit contractus, DANS semper pœnitere potest, quoadusque alter a sua parte contractum nondum adimplevit. *L. 5. §. 2. L. 7. ff. P. V. L. 1. in f. C. de rer. perm. L. 3. §. 2. & pass. ff. Conl. Caus. dat.* Duplicem hujus rei causam *B. Parens* affectu in *disp. de Jur. pœnit. S. 4. §. 2. & 3.* Primum enim (ait) negotium quoad jus dantis perfectum non est, quia non dedit animo donandi, sed ut alter vicissim quid præstaret. Quousque igitur hic non præstitit, imperfectus est contractus *do ut des*, vel *do ut facias*: Cum itaque ex negotio imperfecto dans obligatus non sit, certum est, eum pœnitere & repetere posse. Quod impleto contractu secus est, quia tum jus plene quæsitum est accipienti, quod ei auferri amplius nequit, nec dans quicquam sibi in eum eventum amplius retinuit: *Deinde*, quia non est tale synallagma vel



vel factum tale, quo accipientis jus integrum esse desit, illi enim nihil deest, sed danti, nec minus ille, sed plus suo habet, & accipiendo se danti, non dantem sibi obligat. Igitur cum dans neququam sit obligatus, & dando non se alteri, sed alterum sibi obligaverit, manifestum est, ipsum omni modo rem datam condicere ac pœnitere posse: Secus igitur, si accipientis jus imminutum, eique aliquid ex hac causa desit.

Atque pro hac sententia præjudicia affert *Carpz. & Hahn. apud Stryk. U. M. de Pact. §. 5. Phil. Uf. pr. Inst. L. 3. Ecl. 71. n. 8. & seq. Conf. Struv. de Pact. §. 32. & Ex. 25. th. 13.*

ACCIPIENS autem pœnitere non potest, quia omnino obligatus est danti, idque itidem ex utraque causa demonstrat *B. Par. d. Sect. 4. 4.* Nam ait (1) negotium ab ipsius parte perfectum est, quia nihil amplius ipsi petendum restat; negotium autem illud fuit de commutando vel transferendo jure; quia ea lege accepit, ut vicissim rem daret, id est, dominium transferret, vel aliud quid præstaret. Ex hac ergo dispositione sua obligatur prout disposuit. (2) Ex hac commutatione danti tandiu jus suum deest, donec accipiens, quod vicissim promisit, præstet. Ad hoc ergo obligatur *l. 7. §. 1. ff. de pact. l. 5. & pass. ff. de præscr. verb.* Manifestum igitur est accipientem pœnitere & a contractu recedere non posse.

Atque hinc egregie concludit *B. Par. d. S. 4. §. 5.* Quod ex præmissis sequantur duæ diversæ actiones ad res diversas, quibus conveniri accipiens, & dans agere potest; quarum optio penes dantem seu autorem est. *Alterà*, qua ex pœnitentia vel quia causa secuta non est, dans agit ad repetendam rem quam dedit atque adeo ad recedendum a contractu: scil. *condictio causa data*; quæ est quasi ex contractu. *arg. §. 1. quib. mod. re contr. obl. §. fin. de Obl. quæ quasi ex contr.* *Alterà*, qua dans ex contractu agit ad præstandam rem promissam, vel quod ejus rei nomine interest; & proinde ad implendum contractum, scil. *actio præscriptis verbis*, quæ ex hoc contractu datur. *tot. tit. ff. Præscr. verb.* Et actoris arbitrium est, qua actione uti, & utrum pœnitere, atque recedere a contractu, an ei insistere vult. *d. l. 5. §. 2. l. 7. §. de præscr. verb. d. l. 1. C. de Rer. perm.*

Unde illa difficilis antinomia in *l. f. ff. Cond. caus. dat. & l. 5. §. 1. de Præscr.* facillima via solvitur, de qua *q. 12. h.*

Qv. IX. Quomodo differat articulus do ut des a permutacione?

RESP. Do ut des est ipsa permutatio: Nam (1) permutatio defini- *Laut. pag.*
tur, quod fit negotium quo res datur, ut pro ea vicissim detur alia, *397. verb.*
L. 1. pr. §. 2. ff. L. 6. C. h. Atqui hoc nihil aliud est quam do ut *ab articu-*
des. Atque hinc (2) cum in *l. 5. §. 1. ff. de Præscr. verb.* explicare- *lo do ut*
tur articulus do ut des, sola permutatio proponebatur, illiusque unice *des &c.*
mentio fiebat, certo indicio duo hæc negotia esse eadem. Neque (3)
ulla differentia allegari potest.

Equidem duas differentias statuit *Lauterb. p. 397.* Scil. (1) quod
dari res ita possit, ut & ipsa & alia restituatur: (2) Quod ita quoque
dari possit, ut illa ipsa vel ejus æstimatio restituatur: Utroque casu esse
articulum do ut des, non vero permutacionem ait: At verum non
est, his casibus solum contrahi negotium do ut des, sed si rem ipsam da-
tam restituit, erit do ut facias, ubi enim propriæ meæ rei restitutio est
in obligatione, eatenus alter non vicissim dat, sed factum præstat, &
rem meam mihi restituit, *arg. l. 17. §. 3. de Præscr. verb. §. 2. Inst. Lo-*
cat. Atque talem mixtam speciem fieri posse tradit Autor *tit. de*
Præscr. verb. in pr. Sed & porro, licet præter naturam permutacio-
nis aliquid in tali placito contineatur, non tamen eo definit esse per-
mutatio, sed negotium permutacionis subsistit, &, quia bonæ fidei est,
actione præscriptis verbis de permutacione agetur ad omne id, quod
pacto adjectum vel alias præstari æquum & bonum est, *L. 2. h. arg. §.*
28. Inst. de act.

Qv. X. An is, qui accepit, obligetur ad rem promissam
vicissim dandam?

AFFIRMATUR: *arg. l. 5. C. O. A. ibi: renunciare constitutæ sç.* *Laut. pag.*
mel obligationi non potest: Sed & ex duplici causa accipientem *398. verb.*
obligatum esse, jam evici supra *q. 8.* *accepit ob-*
ligatur

Obj. (1) *L. 1. §. 4. ff. h.* Ubi dicitur agi non posse ad in- *&c.*
teresse.

RESP. Ibi res aliena data est adeoque permutatio est ipso jure
nulla.

Cocc. J. C. P. L

Fff fff

Obj.



OBJ. (2) *L. 7. C. h.* Ubi dans potest condicere, adeoque accipiens non obligatur ad implendum.

RESP. In arbitrio dantis est, an condicere, vel praescriptis verbis agere ad implendum velit, adeoque concurrunt hae actiones.

OBJ. (3) *L. 5. §. 3. Cond. caus. dat.* Ubi ille qui accepit ut servum manumittat, non tenetur ad interesse.

RESP. Ibi iusta causa est non manumittendi, ob fugam servi, inde alter recipit rem.

Qv. XI. *An actio praescriptis verbis ex permutatione etiam ad rem datam repetendam competat?*

Laut. pag. 398 in fin. verb. Non etiam. **N**EGATUR: Quia illa actio datur ad implendum contractum. Conf. *L. 5. §. 1. ff. P. V.* ibi: *non ut reddas quod acceperis.*

OBJ. *L. 4. C. h.* ibi: *praescriptis verbis actio est, ut vel fides placiti tibi servetur, vel quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti, causa non secuta restituatur.*

RESP. Non utrumque hac actione praescriptis verbis petit, sed illud praescriptis verbis, hoc vero conditione causa data non secuta, uti id quoque explicatur in *d. l. 5. §. 1.* ubi dans id quod interest petit actione praescriptis verbis, rem suam vero, si eam recipere velit, condicit: Conf. *L. 1. §. 4. h.*

Qv. XII. *An in permutatione, si res perierit absque dolo vel culpa levi debitoris, ille, qui primum dedit, rem suam condicere possit, tanquam causa non secuta?*

Laut. pag. 398 verb. Nisi res perierit &c. **A**gitur hic de conciliatione antinomiae, quae inter *L. 5. §. 1. de P. V.* & *L. fin. de Cond. caus. dat. &c.* intercedere videtur: in priori enim periculum dantis, in posteriori periculum accipientis esse dicitur, in illa liberatur accipiens Stichi interitu, in hac contra. Autoris sententia haec est: Dantem agere posse ad rem promissam, licet res data perierit, *d. l. 5.* At aliud esse, si res data pereat absque dolo



& culpa debitoris; tunc enim putat liberari debitorem ita ut nec actio præscriptis verbis contra eum detur, & de eo casu intelligit dictam leg. fin.

Nos distinguimus, an res data perierit, an vero illa, quæ ab altero promissa est: Illo casu dabitur adhuc actio præscriptis verbis, *L. 5. §. 1. h.* Quia per hanc petitur res promissa, quæ adhuc exstat: verum res data condici non potest; quia ea perit indeque repeti non potest, de quo est *L. f. Cond. caus. dat.* At si res promissa perit, tota res invertitur; nam tunc actio præscriptis verbis non datur, quia frustra ageret ad implendum, cum res promissa amplius non exstet, sed sola dabitur condictio, quia res data non perit, quæ proinde condici potest.

Apparet ergo, actionem de præscriptis verbis contra accipientem dari, licet absque ejus culpa res data perierit, & in eo fallere communiter Doctores: neque in dicta lege finali agi de re data, sed de re promissa, quæ si perit, frustra ad illam petendam ageretur. Conf. *B. Par. Dissp. de Jur. pœnit. Sect. 4. §. 5. & 6.*

Qv. XIII. An *L. 2. C. de rescindenda venditione, etiam locum habeat in permutatione?*

AFFIRM. Nam dicta lex 2. indubie in emtione locum habet, permutatio autem dicitur mater & vicina emtionis, *L. 1. ff. de Contr. Empt. L. 2. ff. de permut.* *Laut. pag. 399. verb. Si alteruter læsus &c.*

OBJ. Quod Lex 2. sit nova & correctoria adeoque præter emtionem ad alia negotia extendi non debeat.

RESP. (1) Non est nova, uti plenius hoc declaravi *supra tit. de rescind. vend. q. 16.* (2) Eadem est ratio. (3) Permutatio est similis emtioni ejusque mater dicitur, *d. l. 1.*



PRÆSCRIPTIS VERBIS ET IN
FACTUM ACTIONIBUS.

QV. I. Unde originem habeant actiones de præscriptis
verbis & in factum? Ac quid proprie
sunt?

RESP. Naturali jure nulla certa nomina actionum exstant, sed hæc ex negotii descriptione & facti narratione, indeque juxta præscripta conventionis verba insituebantur: & a JCTis in factum actiones nominantur, quia partes rei gestæ enarratione obligationem declarant: *Rubr. ff. h. ibique Gothofr.*

Equidem JCTi Romani & Gentes plurimis negotiis proprium dedere nomen. §. 2. de *J. N. G. & Civ. L. 7. §. 1. & 2. de Pact. L. 1. §. 2. de permut.* Non tamen possibile fuit singula negotia certo designare nomine, cum natura rerum conditum sit, ut plura sint negotia quam vocabula. *L. 4. ff. de P. V.* Adeoque mansit actionum ille usus naturalis: (1) In negotiis ubi proprium nomen invenire non possumus, & ubi appellationes jure civili proditæ non sunt. *L. 1. pr. L. 2. L. 3. de P. V.* (2) Quoties dubitaretur quale sit negotium, cum ad varia referri possit, tunc enim ut evitentur controversiæ de nominibus actionum, actio hæc præscriptis verbis datur. *L. 1. pr. de aestimat. Conf. Goth. ad rubr. h.*

Bene autem hic notandum est, has actiones de præscriptis verbis aliquando certa qualitate augeri, quæ naturam illarum actionum quodammodo immutat. Accidit id in duobus casibus: (1) Quando res datur aestimata ea lege ut vendatur &c. *tot. tit. de aestimatoria.* (2) Quando res pro alia permutatur: *tot. tit. de permutat.* Utroque casu singulæ quaedam introducta sunt: Nam si præscriptis verbis de aestimato, vel de permutatione agatur, erit bonæ fidei. *L. 1. pr. de aestimat. L. 2. ff. de permu.* Sed & porro si de aestimato agitur, periculum pertinet ad eum, qui aestimationem suscepit. *L. 1. §. 1. de aestimat.* Vide supra tit. de *aestimata.*