

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. XXI. TIT. II. De Evictionibus.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

actione emti quoque resolvi negotium ex capite vitii; unde concludunt, ex emto fieri redhibitoriam, & qualitatem adjectam.

Verum non placet hæc sententia; nam (1) per concursum actiones non mutantur, sed ubi duæ actiones concurrunt, cuiusque natura & præstatio salva manet. Vid. *supr. tit. de Pact. q. 19. Et tit. ad L. Aquil. q. 4.* Cum igitur (2) simpliciter actio hic detur ex contractu, etiam ad rescindendum contractum, *L. 44. §. 1. h. L. 56. §. 1. ff. Locat.* non poterit ejus natura & præstatio mutari per concursum redhibitoria. Neque (3) id ulibi dicitur, sed contrarium apparet ex *L. 1. §. p. h. t.* ubi actio emti datur ad rescindendum negotium, ob vitium contractum, non vero redhibitoria, adeoque invicem distinguuntur. Sane (4) diversissimæ utriusque sunt præstationes, *L. 13. §. fin. de Contr. Em. junct. L. 51. §. 1. L. 44. §. 1. h.* Altera est ex edicto, altera ex contractu; altera ex Jure Prætorio, altera ex Jure Civili: *Illæ est bonæ fidei, hæc arbitraria: Illa durat 30. annis, hæc anno finitur &c. Conf. Struv. Ex. 26. th. 12. Et supr. tit. de Pact. q. 19.*

DE EVICTIONIBUS.

Qv. I. An ipse venditor evincere possit?

Laut. pag. 414. verb. licet ab ipso. **A**FFIRM. Regulariter enim quidem tertius evincit, sed aliquando ipse venditor, si scilicet postea factus est dominus rei venditæ, uti si hæres factus fuerit vero rei domino: quo tamen casu duplex contra hunc venditorem remedium est: (1) ut agens repellatur exceptione doli; quia contra suum pactum venit; (2) ut, si possessor id malit, teneatur re evicta de evictione. *L. 17. L. 18. L. 19. h.*

Idem est, si venditoris hæres, *L. 73. h.* vel fidejussor, *L. 11. C. h.* evincat; nam hi omnes debent factum venditoris præstare, adeoque perinde est, ac si contra suum veniant. *L. 3. C. de Reb. al. non al. L. 14. C. de R. V.*

Qv. II. An emtor rei alienæ, succedens vero domino evincere possit?

Dissent. Laut. pag. 414. verb. aut ab emtore. **R**ESP. Non agit ad evictionem, quoad effectum stipulationis dupli: quia hætenus per confusionem extincta est evictionis actio: nam a se ipso rem peteret. *L. 9. L. 41. §. 2. h.* Sed ex natura negotii, adeoque actione emti emtor ager contra venditorem, ad omne id, quod interest, rem alienam venditam non esse. *dd. LL.*

Qv.



Qv. III. *An valeat pactum, quod venditor non debeat praestare evictionem?*

RESP. Non valet pactum ratione pretii, & ejus, quod interest: *Laut. pag.* at ratione dupli & quadrupli verius est, valere pactum; tum quia 414. verb. partes de suo jure, scil. dupli & quadrupli, disponere, illique pacto renunciare possunt, tum propter *l. ii. §. f. de Act. emt. ibi: utilitatem non deberi*, adeoque evictionis praestatio locum non habet, quatenus ei renunciatum est. *nec valet &c.*

OBJ. d. l. ii. §. f. ibi: pretium quidem deberi, re evicta &c. ergo videtur, evictioni renunciari non posse.

RESP. Cum renunciaciones sint stricti juris, is, qui renunciat praestatiioni dupli, vel quadrupli, non renunciat repetitioni pretii, vel actioni propter dolum venditoris: diversa enim sunt renunciare evictionis actioni, i. e. ei, quod propter evictionem abest, & renunciare repetitioni pretii, quod solvit, & quod sine causa est penes venditorem, aut ei, quod propter dolum abest, si dolo fecerit. *Laut. d. l.*

Qv. IV. *An emtor sciens, rem esse alienam, pretium repetat?*

NEGATUR: Quia donasse videtur; neque beneficia dolosis dantur, *Laut. pag. L. 27. C. de Evict. ibi: contra juris poscit rationem. L. 7. C. Comm. 409. verb. ntr. jud. ibi: tantum evictionis promissionem &c. probantes, eos con-veniendi facultatem habebitis.*

OBJ. (1) L. 1. C. Si vend. pign. ibi: offerente te pecuniam etc. ergo emtor non tenetur fundum, mala fide emtum, restituere, nisi oblato pretio.

RESP. Agitur ibi de debitore, qui non debet lucrum capere, si creditor ejus rem distraxit dolose, indeque re ab emtore recepta pretium offerre tenetur, quia debuit.

OBJ. (2) L. f. §. f. C. Comm. de leg. ibi: Emtor autem, sciens rei gravamen, adversus venditorem actionem habeat, tantum ad restitutionem pretii.

RESP. Emtor, qui emit ab haerede rem, sub coditione legatant, non emit rem alienam, nec est proprie in mala fide; quia haeres fuit dominus, & jus vendendi habuit, cum conditio defice-



re potuerit, & gravamen in plerisque causis certum fuit: Singulariter ergo id ibi constitutum, ut pretium repetatur.

Conf. *Dn. Berger. h. q. 1.*

Qv. V. *An evictio locum habeat in divisione hereditatis, ab ipso testatore facta?*

Laut. pag. 414. verb. vel ab ipso &c.

NEGATUR: Et is, qui rem alienam ex illa divisione accepit, non evincet; (1) quia pater potuit inæqualia dare, & respectu ejus donatio est, in causa autem mere lucrativa cessat evictio. Atque ita (2) res deciditur in *L. 77. §. 8. de Leg. 2.* ibi: *evictis prædiis, nulla cum fratribus actio erit*, & in *L. 69. ad Sct. Trebell.* hæres fiduciarius restituens hereditatem præceptis quibusdam rebus non cavet de evictione eis, quibus restituit hereditatem ex dispositione testatoris.

OBJ. (1) *Leg. 66. §. f. h. ibi: in dominum actio dabitur &c.*

RESP. Loquitur de divisione ab alio, quam testatore facta.

OBJ. (2) *L. 77. §. 8. in fin. de leg. 2.*

RESP. Exceptio est, si mutua vice legata debentur; i. e. si ab eo, cui res aliena ex divisione legata est, itidem & vicissim evincenti aliquid legatum. Si igitur hic petit sibi legatum, repellitur exceptione doli, quod nolit a se legatum, etsi alienum, præstare: dolo enim videtur agere, quod contra voluntatem defuncti veniat.

OBJ. (3) *d. L. 69. & L. 72. ff. ad Sct. Treb.* ubi hæres, qui præcepta re aliena restituit fundum, agit ad evictionem, cum tamen hic quoque hæres habet rem ex divisione, adeoque ex causa lucrativa.

RESP. Hæres fiduciarius, qui rogatus est, certis rebus deductis, hereditatem restituere, hactenus instar legatarii est, §. 9. *Inst. de Fideic. haer.* Re autem aliena legata, æstimatio debetur, modo testator sciverit, §. 4. *Inst. de Leg.*

Qv. VI. *An in donatione remuneratoria evictio præstanda sit?*

Laut. pag. 414. verb. in donatione remuneratoria &c.

NEGATUR: (1) Quia remuneratoriæ donationes ex mera liberalitate & nulla necessitate cogente fiunt, adeoque cessabit evictio, *l. 18. §. f. de Evict.* Nam (2) potuit non remunerare, & res meri arbitrii fuit, indeque causa mere lucrativa. *L. 29. de Donat.* Idque

(3) ita



(3) ita traditur in *l. 25. §. 1. de Pet. haer.* ubi qui alium sibi obligat ad antidoram, non censetur fieri locupletior, licet alterum sibi ad remunerationem naturaliter obliget. Dissentit *Laut. h. p. 414. & Struv. h. §. 17. ibique Evol. (1) arg. L. 34. §. 1. & L. 27. de Donat.* ubi remuneratio dicitur merces laboris, talemque donationem non esse meram, sed officium remuneratum.

RESP. Casus ibi singularissimi sunt, ubi ideo quis remuneratur, quod vitam remunerantis praedoni eripuit, vel propter informationem morum & artium: his enim casibus opera remunerari solet, ut proinde instar mercedis sit, & in tali remunerationis genere multa singularia sunt. *Goth. ad d. l. 34.* Atque haec remunerationes firmant regulam in casibus non exceptis.

INSTAT (2) *Struvius*, agi in *d. l. 25.* de causa mere lucrativa: sed se supponere casum & talia merita, propter quae actio extraordinaria detur.

RESP. Falsum est, *d. l. 25.* agere de causa mere lucrativa, sed expresse loquitur de remuneratoria, quae non ex necessitate juris fit. Et cum pauci casus in jure enumerentur, ubi talis actio extraordinaria locum habet, haec exceptiones firmant regulam in casibus non exceptis.

Conf. *Doctores apud Laut. d. l. Brunn. ad d. L. 25. Dn. Par. in Disp. de Obligat. ad antid.*

QV. VII. *An in donatione simplici evictio locum habeat?*

NEGATUR per textum expressum in *l. 18. §. f. de Donat.*

EXC. (1) Si dolose donatum est. *d. l. 18.* (2) Si de evictione cautum est, *l. 2. C. h. sive nudo pacto, sive per stipulationem.*

OBJ. *L. 1. C. de Jur. dot.* ubi praestatur evictio in dote.

RESP. Hoc verum est, si in genere promissio dotis praecessit: nam dos tunc non est simplex donatio, sed titulus onerosus, ubi omnino evictio locum habet.

Secus ergo, si promissio generalis non praecessit, sed vel dos a traditione incipit, vel certa res aliena promittitur; tunc enim eadem in dote regula est, ne evictio inde detur. *d. L. 1. vers. Si quidem.* Sola enim illa res promissa vel tradita, nec aliter debitum est. Ergo lucrum peteret, non damnum. Nec dos sua natura est titulus onerosus; quia maritus etiam sine dote alimenta uxori pra-

Laut. pag.

414. verb.

Non et-

iam prae-

statum in

donatione

&c.



praestare tenetur. Sola ergo promissio, dotem dari, efficit, ut causa sit onerosa, vel si aestimato vel dolo data sit. *d. l. 1.* Vide late hunc textum explicantem *Struv. Ex. 30. th. 10.*

Qv. VIII. *An ad praestationem evictionis sufficiat sententia condemnatoria?*

Laut. pag. 415. verb. nec sufficit &c. **N**EGATUR: Sed debet res actu evicta, vel aestimatio litis praestita esse, *d. l. 16. §. 1.* quia alias emptori sufficit, *habere licere.* Unde idem est, si victor ante abductionem sine haerede mortuus sit, aut emptori donaverit. *d. l. 57. §. 1.*

EXCIPE casum, si sciens rem alienam ignoranti vendidit, tunc enim ob dolum suum statim tenetur. *L. 30. §. 1. de Act. emt. L. 21. pr. h.*

OBJ. *L. 5. C. h. ubi & ante evictionem statim ex emto agitur.*

RESP. Ibi venditor obligaverat alii rem venditam, indeque, quia tradita non fuit, emptor agit ex emto ad tradendum.

Qv. IX. *An evictio praestanda, si res per laudum arbitri sit evicta?*

Laut. pag. 415. verb. Non etiam ex laudo &c. **N**EGATUR, *L. 56. §. 1. de Evict.* ubi & ratio additur, quia nulla necessitate cogente sese submisit arbitrio emptor, nam debuisset potius iudicium expectare, vel damnatus reductione ad arbitrium boni viri rem ex integro tractare. *Conf. Struv. Evol. p. 379.*

Qv. X. *An denunciatio etiam fieri debeat auctori scienti, litem motam esse?*

Laut. pag. 415. verb. litem non denunciavit &c. **A**FFIRM. *L. 8. L. 20. ibi: nec vobis negotium, ut defendatis, denunciatum probetur &c. C. de Evict.* Nam cum sit beneficium emptoris, renunciare ei videtur, si non denunciat, nec defensionem auctoris requirit.

OBJ. *L. 1. de Act. emt. C. 31. de Reg. jur. in 6. item L. 34. §. 1. ff. de Contr. emt. L. 12. in f. C. eod.* ubi ille certiorari non debet, qui non ignorat.

RESP. Vera est illa regula, ubi de sola scientia agitur, sed hic non tantum scire debet, litem motam esse, sed & praeterea scire debet, se vocatum & requisitum esse ad defendendum, assistendumque emptori, per *L. 21. L. 23. L. 29. C. h.*

Qv.



Qv. XI. *An exemplum libelli auctori, cui lis denunciatur, transmitti debeat?*

AFFIRM. Quia negotium denunciandum est, indeque vel libellus, *Laut. pag. 415. verb. transmissi exemplo &c.* vel contenta libelli ei communicari debent, neque enim defendere potest, qui causas litis motæ ignorat.

OBJ. *L. 17. C. h.* ubi præterea nihil requiritur, quam ut is, a quo res evincitur, autorem suum certum faciat.

RESP. Certum eum debet facere ad effectum defensionis, non autem potest defendere, qui ignorat causas litis motæ.

Qv. XII. *Si auctori lis denunciatur, an is suis sumptibus defendere reum conventum debeat?*

RESP. Si actor obtinet, tunc dubium non est, autorem sumtus litis ferre debere; at si actor non obtinet, non sumptibus auctoris, sed emtoris sit defensio; (1) quia injuria, quæ sit emtori, (ut in hoc casu, dum calumniose ei lis movetur), venditorem non debet contingere, *l. 51. in f. pr. ff. de Evict.* (2) propter *l. 13. in f. C. eod.* ubi dicitur, quod si pro emtore pronunciatum sit, ille regressum ad venditorem non habeat. Accedit (3) quod venditor præliterit emtori *habere licere*, calumnia autem illa casus est, qui nocet domino. Neque (4) damnum est emtoris, quia ratione expensarum semper actionem habet contra calumniatorem. (5) Propter *l. 38. pr. de V. O.* ubi dicitur, stipulationem illam: *habere licere*, tantum de meo facto intelligi, nimirum id promitto, ne ipse, vel hæres meus faciat, quo minus habere liceat: Si vero per injuriam lis movetur emtori, tunc non per me stat, sed per calumniam tertii actoris.

Conf. *Struv. th. 18. h.* Aliud tamen videtur dicendum, si tertius non per calumniam actionem instituerit, sed probabilem litigandi causam habuerit, expensæ forte compensatæ sint, in sententia, tunc enim æquitati magis consonum videtur, autorem, qui, si rem retinuisset, sumtus litis ferre debuisset, expensas has præstare debere.

Qv. XIII. *An denunciatio auctori fieri possit, lite jam contestata?*

AFFIRM. Modo defensio adhuc sit integra, nec res sit prope condemnationem, *l. 29. §. f. h.* *Dissent. Laut. pag. 416. verb. fieri potest &c.*

Cocc. J. C. P. II.

I

Idque



Idque verum est in omnibus negotiis *bonae fidei*, quia statim ab initio in iudicium deductum videtur, quicquid æquum & bonum est; at aliud est in negotiis *stricti juris*; ibi enim statim ab initio additatio fieri debet, quia in his negotiis post litem contestatam nihil addi potest officio iudicis.

Atque hinc apparet, cur in legatis prius, quam iudicium accipitur, denunciatio fieri debeat hæredi, *l. 29. §. 3. de Leg. 3.* quia scilicet est negotium *stricti juris*. Conf. *Struv. Ex. 27. th. 28. ibique Evol.* Non ergo speciale est in solis legatis, uti *Lauterbachius* putat, nec causa specialitatis, quæ a *Gothofr. ad d. l.* affertur, nimirum quod sit causa lucrativa, ulla ratione probatur.

Qv. XIV. *Quid juris sit, re incorporali evicta?*

Laut. pag. 415. verb. incorporales &c. **R**ESP. *Jure ipso vendito, semper de evictione agitur: nam id omnino præstari debet. Re, in qua jus est, vendita, non agitur, nisi jure illo evicto, L. 43. L. 46. L. 49. h. Servitute evicta, non item, l. 1. de act. emt. Nisi optimum maximum dixerit, l. p. h. Haereditate vendita, non tenetur de singulis, l. 5. h. Sed grege vendito, tenetur, l. 72. h. est unum pretium constitutum sit, d. l. 34. de Aedil. edict. L. 35. §. 6. de Contr. Emt.*

Qv. XV. *Si emtor actionis ignoret, debitum esse inidoneum, an venditor idoneum præstare debeat?*

Laut. pag. 415. verb. non etiam idonea. **N**EGATUR: *L. 4. ff. de Haer. vend. quia actiones consistunt in jure agendi, non in jure agendi cum effectu: jus persequendi venditum est, non res, l. 14. §. f. ff. de Evict. sibi enim imputare emtor debet, quod non diligentius inquisiverit. Struv. th. 23. h.*

Exc. *Nisi dolo celaverit venditor, vel aliter pactum sit, l. 22. §. 2. Sol. Matr. d. l. 74.*

Obj. *L. 41. §. 3. de Jur. dot. ubi marito, cui nomen inidoneum in dotem datum est, tunc demum id imputatur, quando scivit, nomen inidoneum esse, non, quando ignorat.*

Resp. *Periculum dotis regulariter est mulieris; periculum enim est effectus dominii naturalis, quod penes uxorem manet. Hinc ergo tum demum est periculum mariti, quando ipse sciens debiti qualitatem illud recipit. Conf. l. 49. h. Struv. d. th. 23. ibique Evol.*

Obj. *L. 33. C. de Transact. ubi transactionis nomine tradito fundo*

do



do vel alieno, vel obligato, is, qui accepit fundum, potest agere præscriptis verbis.

RESP. Ibi res aliena vendita fuit, non nomen proprium.

OBJ. *L. 6. de Dolo mal.* ubi actio nulla dicitur, quæ inanis est, & inidonea propter inopiam debitoris: ergo cessa tali actione, nulla cessa videtur.

RESP. Nulla est actio quoad effectum, non vero quoad potestatem agendi. *Goth. ad d. L. 6.*

OBJ. Quod venditor, rem vitiosam vendens, possit conveniri, cur non etiam ille, qui actionem vitiosam, seu inidoneam vendit?

RESP. Actio inidonea non est vitiosa, sed vera, *d. L. 74.*

Qv. XVI. *An, parte rei venditæ evicta, venditor præstare debeat evictionem ratione totius?*

RESP. Distinguendum esse, an læsus agat actione ex ipso contractu, v. g. emtionis, locationis &c. an vero agat actione ex stipulatu. *Laut. pag. 415. verb. ut res sit evicta.*

ILLO casu venditor præstat totius rei evictionem, si partes rei sint homogeneæ, siue heterogeneæ, de quo casu loquitur *L. 70. ff. de Evict.* & *L. 23. §. 1. de Usuc.* actiones enim ex illis contractibus sunt bonæ fidei, unde agitur ad omne id, quod æquum & bonum est; æquum autem & bonum est, servari pactum adjectum; & huc quoque pertinet. *L. 1. ff. de Evict.* ibi: *æstimabitur*, & *L. 46. pr. eod.* ibi: *æquum*, & *L. 49. eod.*

Hoc casu læsus non agit ad evictionem, quia in actione stipulati nihil debetur, nisi quod verbis est expressum, *L. 99. de V. O.* atque id expressis verbis ita traditur in *L. 34. §. 1. de Evict.* ratioque additur in *L. 43. eod.* Eaque sententia confirmatur ex *L. 64. pr. Et sq. h. L. 66. de Contr. emt. Et c.*

Exceptio est in casu, si partes sint homogeneæ, unumque cum re nomen habeant: tunc enim læsus non petit rem diversam, sed eandem. Idque probatur (1) *arg. d. L. 43.* ubi venditor vaccæ, si ex stipulatu conveniatur, ideo non tenetur præstare evictum vitulum, quia nec ipsa vacca, nec usufructus evincitur, & mox: cum confet, eadem hæc non recte usufructum appellari. Secus ergo erit, si res sint heterogeneæ. (2) *Arg. L. 56. §. 2. de Evict.* ubi itidem dicitur, non videri hominem evictum, si pars saltem est evicta, quia scilicet pars hominis aliud



aliud quid est, ac homo. (3) In *L. 46. pr. & L. 49. h.* emtor, cui fundus est venditus, evicto usufructu, adeoque parte rei, tenetur ratione totius fundi, quia voce *res* ejus usus utilitas, adeoque & usufructus continetur, *L. 66. pr. de Contr. emt.* Idque porro & (4) confirmatur ex eadem *L. 66.* ubi aliud in servitutibus prædialibus statuitur, neque, ea evicta, agitur ad evictionem; quia illa ratio, quæ in usufructu fuit, hic cessat: nam servitutes prædiales non debentur, nisi ex pacto; inde pro eadem re haberi non possunt, adeoque nec per actionem ex stipulatu, utpote quæ est stricti juris, ad evictionem agi potest.

Quantopere varient in hac materia Doctores, videtis apud *Struv. §. 21. h. ibique Evol.*

LIB. XXI. TIT. III.

DE

EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

Qv. I. Quænam sit ratio hujus Tituli?

Hactenus vidimus actiones, quæ, re evicta, dantur contra autores: sequuntur jam alia remedia, quæ impediunt evictionem, scilicet *Exceptio doli*; si nimirum (α) ipse venditor, vel (β) ejus hæres, *L. 1. §. 1. h.* (γ) vel successor, *L. f. §. f. h.* (δ) vel mandans, *d. L. 1. §. 2.* (modo intra fines mandati. *d. L. 1. §. 3.*) vel fidejussores, *L. 11. C. de Evict.* (non eorum hæredes, *L. f. C. de Evict.*) postea domini fiant: hi omnes repelluntur exceptione doli; nam venditor ipse contra factum venit, & reliqui causam venditoris sequuntur.

Aliquando etiam *replicatione doli* subvenitur illis, qui rem alienam emerunt: si enim venditor rei alienæ postea dominus fiat, & vel ipse possideat, vel alii vendat, non potest emtor, publiciana agens, repelli exceptione dominii; quia hæc exceptio replicatione rei venditæ & traditæ submovetur, *L. p. h. L. 4. §. 32. de Dol. mal. exc.*

Qv. II. An is, qui re sua a tertio alienata, pro ea intercedit, rem illam alienatam evincere possit?

Casus hic esto: *Primus* vendit *secundo* rem *tertio*, eique dat fidejussorem hunc *tertium*, qui simul est dominus rei: quæritur, an *tertius* possit vindicare rem suam a *secundo*? & negatur: quia ipse consensit alie-

