

vet Abbas, cit. cap. II, n. 2, h. t., eo quod quisque magis se ipsum diligere debeat, quam proximum; sicque cæteris paribus potius suas, quam alienas res salvare possit. Verum etsi hæc sententia locum habeat in deposito, quod fit in gratiam solius deponentis (imo et in pignore, atque conducto, quod fit in gratiam utriusque; sicque in pari causa, merito quis sibi prospicere possit præ aliis) tamen loquendo de commodato, contrariam sententiam esse communem asserit Lessius, d. cap. xxvii. n. 29, et Layman, cit. cap. vii. n. 7, eo quod in pari causa magis conveniat commodatarium, in cuius solius gratiam contractus institutus fuit, ex fortuito casu damnum sustinere: juncta l. *Si ut certo*. § *Quod vero*. ff. *Commodati*, ubi dicitur, quod commodatarius ex casu fortuito non teneatur: « nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit: » ponderando ly, « suas prætulit. »

43. *Res depositæ, vel commodatæ pretiosiores, sunt præferendæ propriis vilioribus.* — Resp. III. Quod si res depositæ, vel commodatæ, sint pretiosiores rebus propriis depositarii, aut commodatarii, tenetur hic eas præferre rebus suis vilioribus, illasque salvare postpositis propriis minoris momenti, quando utraque salvare nequit. Ita Abbas, cit. cap. II, n. 2, h. t. circa hoc tamen requirens arbitrium iudicis quoad vilitatem rerum; Angelus, §. *Commodatum*. n. 16; Layman, d. n. 7, et alii. Siquidem hoc ipsum suadet prudentia, et æquitas naturalis: idque præsertim loquendo de commodato, utpote quod gratia solius commodatarii fieri solet, qui proinde pro custodia ejusdem exactissimam diligentiam adhibere tenetur, ut dictum tit. præced. n. 15. Atque istud vel maxime vincunt jura n. 35. allegata.

44. *Et an tunc passus damnum in propriis, possit petere compensationem istius?* — Notant tamen Lessius, lib. II. *de Justit. et jur.*, cap. xxvii, n. 28; Layman, cit. n. 7; Pirhing, h. t. n. 18; Engel, eod. v. 9, et alii. quod si depositarius, vel conductor, aliena propriis præferendo, passus fuerit jacturam, is possit petere compensationem damni sibi emergentis; eo quod nulli officium suum debeat esse damnosum; simulque depositarius non teneatur, nisi de dolo, et culpa lata. Secus est in commodatario: nam, cum in hujus solius gratiam commodatum sit factum, tenetur is commodantem servare indemnem, etiam diligentissime custodiendo res sibi commissas;

adeo, ut teneatur etiam de levissima culpa qualis jam interveniret servando suas res viliores prætermisissis pretiosis sibi commo-datatis, utpote quod non faceret diligentissimus.

45. *Qualiter probetur, depositum vel commodatum casu fortuito periisse? Asserenti istud, incumbit probatio.* — Quæritur III. Qualiter probetur depositum, vel commodatum casu fortuito fuisse amissum? Resp. I. Quando depositarius, vel alius hujusmodi, asserit rem alienam casu fortuito periisse, tunc ipsi asserenti incumbit probatio, ut l. *Si creditor. c. de Pignorat. action.* ubi Glossa, §. *Si se perdidisse*, inquit: quod asserens se perdidisse pignus, hoc probare debeat secundum omnes. Idem ergo dicendum in proposito; nam generale est, quod affirmanti incumbat probatio, l. II. ff. *de Probation.*

46. *Non sufficit probare amissionem, sed insuper eam asserens tenetur probare, quod evenerit absque sua culpa.* — Resp. II. In casu assertæ amissionis depositi, vel commodati non sufficit probare amissionem, sed insuper eam asserens, probare tenetur, quod evenerit absque culpa sua: alias præsumitur contra eum. Ita Mascardus, *de Probation.* concl. 87. n. 2. allegans alios. Siquidem amissio, sive factum rei, præsumitur factum ex culpa illius, qui ad ejus custodiam tenetur, l. *Cum duobus*. §. *Damna*. ff. *Pro socio*: donec contrarium probetur.

47. *Et quid, si notorie constet de casu fortuito, quo res aliena perierit.* — Atque istud ampliatur ad casum, quo notorie constat de amissione rei alienæ, sed ille casus de facili non contingit sine culpa: uti est incendium in domo propria. Nam etiam tunc necesse est probare, quod casus fortuitus, v. g. incendium, absque ulla culpa sua exortus fuerit, sicque res aliena perierit: alioquin prima fronte præsumitur contra asserentem. Abbas, cap. II, n. 9, h. t.; Mascardus, *de Probation.* concl. 88, n. 12, allegans alios. Secus dicendum de cæteris casibus fortuitis, qui ut plurimum contingunt sine culpa: ut irruptio hostium, fulmen, etc. Nam in istis præsumitur culpam abesse: atque ideo hanc alleganti incumbit onus probandi. Abbas, cit. n. 9.

48. *Casus fortuitus occultus, qualiter probetur?* — Resp. III. Quod si res deposita vel commodata, dicatur amissa per casum fortuitum occultum, ut puta, per fartum noctu commissum: tunc sufficit eum probare per

conjecturas, habito respectu ad qualitatem personæ, temporis, aliarumque circumstantiarum: probando v. g. fores noctu fuisse perforatas; aut cistam fractam, ubi conservabantur res depositæ, commodatæ, etc. Ita Abbas, cit. cap. II, n. 8, h. t.; Pirhing, eod. n. 3; Mascardus, d. concl. 88, allegans alios. Idque probatur ex l. *Non omnes*. §. *A Barbaris*. ff. *de Re militar.* ubi in simili, quod miles captus fuerit ab hostibus, non autem transfugerit ad eos, argumentis, seu conjecturis probandum esse dicitur, si liquide de hoc constare non possit.

49. *Ecclesia, vel monasterium, an teneatur ex deposito facto penes rectorem Ecclesie, aut monasterii?* — Quæritur IV. Utrum Ecclesia, vel monasterium teneatur ex deposito facto penes clericum, seu rectorem Ecclesie, aut monasterii, quod postmodum dolo, vel culpa istius perit? Resp. Negative: dummodo res illa deposita non fuerit conversa in utilitatem ipsius Ecclesie, vel monasterii. Ita habetur decisum cap. I. h. t. ubi Abbas, in *Summario*, et Barbosa, in *Collectan.* n. 1, alique communiter. Accedit ratio, tum quia « delictum personæ (seu clerici, aut prælati rem depositam contractantis) non debet in detrimentum Ecclesie redundare, » juxta reg. 76. juris in 6; tum quia depositum personæ clerici, vel prælati, non Ecclesie supponitur esse commodatum; ut ibidem loquitur textus.

50. *Et quid, si prælatus una cum capitulo depositum in suam fidem recepit?* — Secus foret dicendum, quando prælatus una cum capitulo, vel conventu depositum in suam fidem et custodiam recepisset: quia tunc obligatur Ecclesia, vel monasterium, ad instar aliorum depositariorum, juxta Glossam, cit. cap. I. §. *Personæ*. in fin. communiter receptam. Nam prælatus et capitulum, repræsentant Ecclesiam, arg. can. *Scire*. 7. q. 1. et c. *Requisivisti*. 15. *de Testament.* ac notat Pirhing, h. t. n. 13.

51. *Aut res deposita in utilitatem Ecclesie vel monasterii, conversa fuit?* — Additur tamen in conclusione, « dummodo res deposita non fuerit conversa in utilitatem Ecclesie, vel monasterii. » Alioquin etiam Ecclesia, vel monasterium teneretur reddere id, quod dolo, vel culpa depositarii, ad ipsam pervenit ex deposito: alioquin enim locupletaretur cum alterius jactura, contra l. *Nam hoc*. ff. *de Condition. indebit.* ubi jurisconsultus, lumine naturali instructus, inquit: « Hoc

natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore. »

52. *Duplex actio oritur ex deposito; nimirum actio directa, quid?* — Quæritur V. Quotuplex actio oriatur ex deposito? Resp. Duplex, directa videlicet, et contraria. « Actio directa depositi est, » quæ datur deponenti, vel ejus hæredi, adversus depositarium, vel hæredem istius, ad repetendam rem depositam, quancumque voluerit, l. I. §. *Est autem*. et §. *Si deposuero*. ff. h. t. Item, si res deposita dolo, vel culpa lata depositarii, fuit deteriorata, vel penitus amissa, eadem actio directa competit deponenti ad recipiendam æstimationem, seu pretium ipsius, §. *Præterea*. Instit. *Quibus modis re contrah. obligat.* et l. I. §. *An in pupillum*. ff. h. t. Adde dicta superius n. 9. et 11. et 14.

53. *Actio contraria, quid?* — « Actio contraria depositi « e contra dicitur ea, quæ competit deponenti adversus deponentem ad repetendas impensas in rei depositæ custodia factas; aut evitandum damnum, si quod inde incurrit, l. *Actione depositi*, ff. h. t. quia officium suum nemini debet esse damnosum, l. *Si servus communis*. §. *Quod vero*. ff. *de Furtis*; Zoësius, h. t. n. 2; Wallensis, eod. n. 4; Sannig, ibid. cap. II, n. 6.

TITULUS XVII.

De Emptione et Venditione.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Visum est hætenus de quibusdam contractibus, qui in gratiam unius tantum, dantis nempe, vel accipientis sunt instituti; uti sunt precarium, commodatum, et depositum. Restat modo videre de nonnullis contractibus, qui in gratiam utriusque celebrantur; inter quos quia præcipuus numeratur contractus emptionis, et venditionis, merito eundem aliis præponit juris compilator. Et quamvis sacri canones pauca de illo scribant; nihilominus quia continet materiam summe practicam, scituque summe utilem et necessariam, pro sua dignitate eam examinare conabimur, probationes in defectu canonum ex jure civili, quod amplissime de eo agit, assumentes, ipsis sic suadentibus sacris canonibus, cap. I. et II. *de Novi operis nunt.*

§ 1.

DE NATURA, SEU SUBSTANTIA EMPTIONIS ET VENDITIONIS, AC REQUISITIS AD EAM.

2. *Emptio, venditio, quid?* — Quæritur I. Quid sit emptio et venditio; et an unum, vel duplicem importet contractum? Resp. I. Emptio et venditio est contractus bonæ fidei, solo consensu initus, ultro citroque obligatorius de merce pro pretio, et e contra de pretio pro merce tradenda. Ita in re communis, arg. l. I. *de Contrah. empt. et vendit.* Dicitur primo, « contractus, » loco generis.

3. *Est contractus bonæ fidei.* — Dicitur secundo, « bonæ fidei, » non quasi alii contractus essent malæ fidei, sed ad distinctionem contractuum stricti juris; de quorum natura, et quomodo differant a contractibus bonæ fidei, actum est supra lib. I. tit. XXXV. *de Pactis.* quod autem Emptio et Venditio sit contractus bonæ fidei, patet ex § *Actionum autem.* 28. *Instit. de Action.* Hinc in contractu isto multa potest arbitrari iudex, quæ secundum bonam fidem contrahentium censentur contractui inesse, licet verbis non fuerint expressa, juxta dicta in citato tit. XXXV. *de Pactis.* § 6. n. 119. et seqq.

4. *Perficitur solo consensu contrahentium.* — Dicitur tertio, « solo consensu initus, » eo quod non requiratur actualis traditio pretii pro merce, et e contra, sed solus sufficiat mutuus contrahentium de hoc faciendo consensus, *Instit. h. t. in princip.* ibi: « Emptio et Venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit; quamvis nondum pretium numeratum sit. » Unde per hoc distinguitur ab illis contractibus, qui non nisi actuali traditione rei perficiuntur; uti sunt mutuum, commodatum, depositum, pignus; licet enim quis tibi promittat mutuum, commodare equum, est tamen, donec id actualiter faciat, nec mutuum, nec commodatum, sed præcise nudum pactum aderit l. *Juris gentium.* 7. § *Sed cum.* 4. ff. *de Pactis.*

5. *Dominium tamen ante traditionem rei vendite non transfertur.* — Porro quamvis, ut dictum, solo contrahentium consensu, per signum aliquod externum manifestato, habeatur substantia sive essentia emptionis et venditionis, indeque firma consurgat obligatio ex parte utriusque, ita ut nullus amplius se poenitere valeat, « cum nihil magis bonæ fidei congruat, quam id præstari quod inter contrahentes actum est, » l. *Ex empto.* 11. § 1. ff. *de Action. empti,* dominium tamen

non transfertur, donec venditor mercem, et emptor actualiter tradat pretium; l. *Traditionibus.* 20. c. *de Pactis* ibi: « Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. » Concordat *Nunquam.* 31. ff. *de Acquir. rerum dominio.* Hinc Lessius, lib. I. cap. XXI. dubit. 1. n. 1. h. t.; Azorius, et alii bene inferunt, emptionem et venditionem solo mutuo contrahentium consensu perfici quidem quoad substantiam, non tamen quoad integritatem completam, utpote ad quam etiam ipsa reciproca mercis et pretii requiritur traditio.

6. *Est obligatorius ultro citroque.* — Dicitur quarto, « ultro citroque obligatorius, » quia utrique contrahentium revera obligationem imponit; emptori quidem ad tradendum pretium, venditori autem ad tradendam mercem venditam l. *Ex empto* in princ. ff. *de Action. empti.* Et per hoc differt contractus iste a donatione, cæterisque contractibus, vel quasi contractibus, non ultro citroque, sed ex una solummodo contrahentium parte obligatoriis.

7. *Materia ejusdem est merx late sumpta. Merx propria sumpta, quid?* — Dicitur quinto, « de merce pro pretio, et e contra tradenda: » ubi per mercem quævis res pretio æstimabilis, sive mobilis, sive immobilis intelligitur; non enim accipimus hic mercem in stricta et propria sua significatione, qua *Mercis* appellatio ad res mobiles tantum pertinet, l. *Mercis.* 66. *de Verb. signif.* sed accipimus mercem in lato sensu pro quavis re, ut dictum, pretio æstimabili, juxta l. *Si in Emptione.* 34. § *Omnium.* 1. ff. *de Contrahend. empt.*

8. *Pretium in emptione debet esse pecunia. Pecuniæ et emptionis origo.* — Per pretium intelligitur nummus, seu numerata pecunia. « Pretium enim, ut dicitur § *Item.* 2. *Instit. de Empt. et vendit.* in numerata pecunia consistere debet. » Unde ubi pecunia non intervenit, sed res una pro altera, merx pro merce datur, permutatio, vel alius contractus, non vero emptio et venditio erit. arg. l. I. ff. *de Contrah. empt.* ubi etiam emptionis et venditionis, sicut et ipsius pecuniæ origo narratur, his verbis: « Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus; neque aliud merx, aliud pretium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed

quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, vicissim haberem, quod tu accipere velles; electa materia est (pecunia nempe) cujus publica, et perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret. Æque materia, forma publica percussa usum, dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. »

9. *Emptio, venditio melius dicitur duplex, quam simplex contractus. Et particula cadit inter diversa.* — Resp. II. Quamvis emptio et venditio communiter accipiatur pro uno contractu, qui secundum diversum personarum respectum duplex sortitus est nomen, emptionis nempe, respectu ementis, et venditionis, respectu vendentis, prout cum communiorum bene advertunt Vallensis, h. t., n. 1; Sannig, eod. tit. c. 1. n. 1 quia « Veteres in emptione, venditioneque, appellationibus promiscue utebantur, l. *Veteres.* 19. ff. *de Action. Empti.* » Nihilominus juri conformius dicitur, emptionem, et venditionem esse duplicem contractum, reciprocum tamen, et necessario connexum, ad instar correlativorum. Probatur conclusio tum ex diversitate nominum atque obligationum hinc inde consurgentium: tum ex copula *Et*, quæ ponitur in Rubrica præsentis tituli, ac debet cadere inter diversa: uti Rubrica ff. *de Juris et facti ignorantia*, cum similibus: et notat Barbract. *de Diction. usu frequent.* diction. 110. n. 25. Accedit textus expressus in l. I. ff. *de Contrah. empt.* ibi: « Aliud est vendere, aliud est emere: alius emptor, alius venditor. » Siquidem emptio est pactio pretii pro merce. Venditio e contra est pactio mercis pro pretio. Quo tamen non obstante, quidquid dicitur de emptione, idem de venditione, et e contra servata proportionem dictum intelligatur.

10. *Tria substantialia emptionis.* — Quæritur II. Quænam requirantur ad essentiam, seu substantiam emptionis, et venditionis? Resp. I. Tria sunt essentialia copulative requisita ad emptionem et venditionem; videlicet 1. liber, verus, perfectusque consensus; 2. res seu merx certa; 3. certum ac determinatum pretium. Ita communis, et certa, teste cardinale de Luca, *de Empt. et vendit.* in *Summa*, n. 4, probatur inductione.

11. *Primum est verus consensus.* — Et quidem de consensu textus expressus est in l.

In venditionibus. ff. *de Contrah. Emptione*, ibi: « In venditionibus et emptionibus consensus debere intercedere, palam est. » Concordat, l. II. et XI. c. eod. Qui consensus, quod verus, id est, non erroneus esse debeat, clare patet ex cit. l. *In Venditionibus.* « Si enim, ait textus, ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; quia in corpore dissensimus (seu erravimus) emptio nulla est. » Verum si error non circa corpus, seu materiam, sed tantum circa nomen existat, et interim de corpore constet: « nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio: nihil enim facit error nominis, cum de corpore constet: » cit. l. *In Venditionibus.* An autem etiam valeat emptio venditio, et quid uris de ea, si error contingat circa qualitatem vel quantitatem materiæ; ut si pro pura ematur mixta, pro bona vendatur corrupta, pro integra tradatur diminuta, specialiter dicitur infra 7. eod.

12. *Secundum res; seu merx; et quidem certa.* — Res seu merx quoque quod ad substantiam emptionis et venditionis requiratur, claris habetur verbis. l. VIII. ff. *de Contrah. empt.* ibi: « Nec emptio, nec venditio sine re, quæ veniat, potest intelligi. » Quæ res certa debet esse ac determinata, uti liquet ex cit. l. *In vendition.* ff. *de Contrah. empt.* et magis adhuc patebit ex dicendis § sequenti, ubi principaliter examinabitur, quænam res emi vendique possint.

13. *Tertium pretium determinatum.* — Tandem, quod etiam pretium et quidem determinatum sit de substantia emptionis et venditionis, aperte constat ex § *Pretium.* *instit.* h. t. ubi dicitur « Pretium constitui oportet; nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum pretium esse debet. » Concordat, l. II. *de Contrah. empt.* Hinc invalida est venditio, si vendens dicat, tanti tibi vendo, quanti valet; vel: vendo tibi hanc rem justo, quo valet, pretio. Pariter valore carebit emptio et venditio, « cum emere volenti sic venditor dicit: quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris; habebis emptium; » prout verbis formalibus loquitur l. *Quod sæpe.* 35. § 1.

14. *Emptio pro pretio indeterminato quando valeat?* — Valebit autem emptionis, et venditionis contractus, quando venditor dicit: tanti tibi hanc rem vendo, vel tanti hanc rem a te emo, quanti eam iudex, aut hic vel ille æstimaverit, aut taxaverit, § 1. *Instit.* h.

t. dummodo postea ille, qui nominatus est, rem seu mercem re ipsa taxet. « Si autem ille vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto, » expressis verbis statuitur cit. § 1. *Prope finem*. Instit. h. t. Plura de pretio infra § 3.

15. *Non requirit certam verborum formam, nec scripturam.* — Resp. I. Ad substantiam emptionis, venditionis non requiritur certa forma extrinseca; sed fieri potest in scriptis, vel sine scriptis, sicut et quavis verborum forma consensus interni sufficienter expressiva. Ita communis, arg. *In princip.* Instit. h. t. *Juncta*, l. fin. c. eod. l. XVII. c. *de Fide instrum.* et l. IV. ff. *de Pignor.* ibi: « Nec ad rem pertinet, quibus fiat verbis, et c. in his obligationibus, quæ consensu contrahuntur: ideo et sine scriptura et c. res obligata erit. »

16. *Nisi desuper expresse conveniant contrahentes.* — Limitatur tamen conclusio in casu, quo contrahentes expresse conveniunt, se non nisi in scriptis contrahere velle, ita, ut donec scriptura, seu instrumentum scriptum super contractu sit erectum, omnibusque numeris absolutum, contractus non valeat. Hæc limitatio expresse posita habetur in princip. Instit. h. t. ubi etiam additur, licitum esse cuivis contrahentium se poenitere seu recedere, usque dum instrumentum perfecte sit absolutum. Concordat, et rem magis declarat l. *Contractus*, 17. c. *de Fide instrument.* et ibi doctores communiter.

17. *Secus est, quando expressa conventio adest, vel de eo dubitatur. Scriptum, seu instrumentum scriptum quare adhibeatur.* — Quod si vero contrahentes de scriptura necessario adhibenda expresse non conveniant, sed duntaxat dicant, se vel facere, et cras v. g. vel proximo tempore super contractu celebrato scriptum exigatur instrumentum, vel scriptura; vel ipso facto absque verborum ambage in scripturam contractum redigant, præsumitur, id solummodo majoris probationis, et securitatis gratia factum esse, ut proin ante scripturam perfecte completam et absolutam, se poenitere, vel a contractu recedere eis non liceat. Quod idem dicendum, quotiescunque consideratis considerandis manet dubium, an contrahentes scripturam tanquam necessariam conditionem sine qua non, an vero solius majoris probationis ac securitatis gratia adhiberi voluerint; uti cum communi aliorum contra To-

losanum syntag., lib. XXV. cap. XVII. Paulum Castrensem, et nonnullos alios docet Tuschus, §. *Contractus*, concl. 99. Haunoldus, tract. X. cap. 1. contr. 4. n. 15. Ratio est, quia merito præsumitur, quemvis contrahere velle juxta naturam contractus, si aliud expresse non declarat: ergo, cum natura emptionis ac venditionis sit, quod etiam sine scriptura subsistat, l. IV. ff. *de Pignor.* procul dubio sine scriptura quoque contractus emptionis valebit, ubi de alia intentione contrahentium expresse non constiterit. Præsertim, quod scripta instrumenta de contractibus solo consensu initis, secundum Jura non nisi pro faciliiori probatione fiant, cit. l. IV. ff. *de Pignor.* « Fiunt enim (sunt verba legis) de his scripturæ, ut, quod actum est, per eas facilius probari poterit et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem. » Concordat, l. *Cum res*, 12. c. *de Probat.*

18. *Quando in contractu partim pecunia, partim alia res datur, aut promittitur, attendendum est ad intentionem contrahentium, et juxta illam contractus judicandus erit; quando nec res, nec pecunia prævalet.* — Quæritur III. An etiam emptionis et venditionis, vel potius alius sit contractus si emptor partim pecuniam, partim aliam certam rem loco integri pretii pro merce paciscitur? Ratio dubitandi sumitur ex supra cit. § 2. Instit. h. t. vi cujus pretium « in numerata pecunia consistere debet. » Nec inutiliter, aut de solo nomine proponitur hæc quæstio; cum alios effectus pariat emptio venditio; alios permutatio, vel contractus innominatus do, ut des. uti partim ex dictis, partim ex dicendis patet, et patebit. Resp. I. Si in hujusmodi contractu ex parte alterutrius, pecuniæ nempe, vel rei, quæ loco integri pretii pro alia re datur, non est notabilis excessus, attendenda est ad mentem et intentionem contrahentium, adeo, ut pro tali sit habendus contractus, qualem ipsi celebrare intenderunt. Præsumitur autem talis fuisse eorum intentio, qualem verbis exprimunt, ita ut, si in contrahendo utantur vocabulo emptionis venditionis censeantur intendisse, eundem contractum inire: si vero adhibeant vocabulum permutationis, eandem intendisse præsumantur. Ita Bartolus, in l. XXXIV. ff. h. t. quem sequitur Haunoldus, tract. X. cap. 1. contr. 3. n. 9; Konig, h. t. n. 12, et teste Molina, disp. 336. n. 6. communis aliorum, arg. l. VI. § 1. ff. *de Action. empt.* Ratio est,

§ II. QUINAM EMERE ET VENDERE POSSUNT, ET QUASNAM RES.

quia ubi jura specialiter non obstant, contractus ex conventionem ac intentionem contrahentium legem accipiunt l. I. ff. *Depositi*, et reg. 85. *de Reg. jur.* in 6. Intentio autem agentium ex verbis desumitur: « cum nemo existimandus sit dixisse, quod in mente non agitaverit, » l. VII. § 2. ff. *de Supell. leg.* Dicitur notanter, « Si ex parte alterutrius, pecuniæ nempe, vel rei, quæ loco integri pretii pro alia datur, non est notabilis excessus. » Nam.

19. *Si alterutrum, res nempe vel pecunia in contractu data vel promissa prævalet, judicandus erit contractus juxta excessum.* Resp. II. Si ex parte alterutrius notabilis apparet excessus, ita ut multum prævaleat pecunia, erit emptio venditio; si autem in valore notabiliter excedat res illa, quæ una cum pecunia pro alia re datur, erit permutatio; etiamsi contrahentes alium contractum celebrare intendant, eumque verbis exprimant, nominando priorem contractum, ubi pecunia prævalet, contractum permutationis; posteriore e contra, ubi valor rei excedit emptionem. Sic v. g. si quis paciscitur dare alteri pro agro domum constantem mille florenis, et insuper viginti florenis, erit permutatio; etsi paciscentes contractum emptionis venditionis intendant et exprimant: e contra si quis paciscitur pro agro dare nongentos florenos, ac insuper equum constantem quinquaginta florenis, erit emptio venditio; licet contrahentes permutationem intendant et nominent. Molina, loc. cit.; Abbas, in c. *Constitutus*, n. 22. *de Religiosis domibus*. Bartolus, Gomez, Covarruvias, et alii, Ratio est: quia, quando unum notabiliter excedit, censeatur magis esse principale, ad quod semper trahitur minus principale, et accessorium, juxta reg. 42. jur. in 6.

20. *Etiam si aliud intendant, et exprimant contrahentes.* — Nec refert, quod contrahentes alium contractum intendant, et exprimant: quia, si aliquando, ex subjecta materia contractus constat, amplius attendi non debet nomen a contrahentibus eidem impositum, cum privata dispositio non possit generalem constitutionem immutare. c. *Requisiti*, 45. *de Testament.* Petrus Anchar., in c. *Canonum statuta, de Constitut.* n. 36; Abbas, Molina, et alii. Alias enim etiam emptio venditio foret, si quis bovem pro equo, et decem crucigeris pacisceretur; imo si absque ulla pecunia interveniente bovem pro solo equo daret, dummodo diceret: Vendo tibi

bovem pro equo, et decem crucigeris, aut præcise bovem pro equo; quod absurdum esse, nemo inficias ibit.

21. *Quando nec res, nec pecunia prævalet, nec de intentione contrahentium constat, qualis tunc sit contractus, multum discrepant doctores.* — Tandem qualis contractus, si non adsit ex parte alterutrius, notabilis excessus, nec constat de contrahentium intentione, plurimum variant doctores. Aliqui enim cum Bartol., in l. I, c. *de Rerum permutat.* volunt denominationem faciendam esse a digniori, adeoque censendam permutationem, quæ dignior, quia antiquior l. I. ff. *de Estim. act.* Alii e contra cum Baldo contendunt fore emptionem venditionem, utpote contractum frequentiore, arg. l. 34. ff. *de R. I.* Nonnulli cum Molina, loc. cit. n. 8. Alciato, et Covar. docent esse mixtum contractum seu duplicem, videlicet partim Emptionem, partim permutationem.

§ II.

DE HIS, QUI EMERE ET VENDERE: ITEM DE REBUS, QUÆ EMI, VENDIQUE POSSUNT, AUT DEBENT.

22. *Emere et vendere potest, quicumque lege non prohibetur. Concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur.* — Quæritur I. Quinam emere, et vendere possint, vel non possint? Resp. I. Quis valide ac licite emere, vendere potest; nisi a jure specialiter prohibeatur. Est communis et certa. Ratio est, quia in materia communiter non prohibita, qualis est contractus emptionis venditionis, utpote jure gentium, ob necessitates vitæ et commercii humani introductus, l. I. *de Contrah. Empt.* procedit vulgatum illud ex can. *Jam nunc*, 8. can. 28. q. 1. et c. 1. *de Procurat.* in 6. desumptum axioma Glossæ, in c. *Inter corporalia*, vers. « Non invenitur, *de Translat. Episc.* Concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur. » Prout magis diximus supra lib. I, tit. *de Rescriptis*, n. 33. et 34.

23. *Clerici emendo et vendendo lucri causa negociari nequeunt.* — Resp. II. Plures jure prohibentur emere et vendere. Patet inductione. Sic enim primo clerici prohibentur emendo et vendendo negociari, lucri gratia, can. *Clerici*, 1. can. *canonum*, 3. can. *Quicumque*, 9. caus. 14. q. et 4. et quidem sub poena excommunicationis, c. *Secundum*, 6.