

rium sit pinguius ordinariō, restitutio negari non solet per textum & exempla in l. etiam in his 3. & l. ult. Cod. Si tutor vel curator &c. P. Mezger in Pauca cap. 5. §. 1. num. 1. Oddus d. l. n. 33.

454 Quodli rescire cupias: sine restitutio remedium reale, vel personale? Resp. quod plerumque sit remedium personale, spectatā causā, ex qua restitutio petitur. Vel enim petitur per implorationem officii Judicis; vel per viam actionis? Si primum: haud dubie 455 est personale. Si secundum; tunc idem est personale per dicta superius in num. 381. & n. 416. nisi restitutio petitur ex capite absentiae per actionem rescissoriam, quae nonnunquam, si agatur ex dominio ficto, realis est. ut tradidit in tract. praeced. de Jure Propriet. cap. 3. n. 174.

456 Dixi II. Juris. Et quidem originaliter omnis restitutio Juris est Praetorii l. militis 1. ff. de la integ. restit. quia Jus Civile non consuevit actus, a se probatos, improbare & corrigere. Successu temporis vero restitutio per ipsas Principum constitutiones dilatata, & ad casus alios extensa fuit, ut constat ex l. ad mandandi 31. ff. de Jurejur. l. Divus Hadrianus 33. ff. de Rejudic. l. qui gentis 1. ff. de Except. Praenob. & Clariss. D. de Wolleren in discursu Jurid. de Restit. in integ. cap. 1. num. 91.

458 Dixi III. quod laesus. Ubi questio non vulgaris incidit, an, si liberi laedantur a parentibus, adversus ipsos restitucionem in integrum postulare valeant? Et, omnia diversorum placitorum enumeratione, simpliciter teneo, 459 quod non, propter novissimam & clarissimam decisionem Justiniani Imperatoris in l. ult. Cod. Qui & adversus quos, ubi ab initio refert dubia & varias sententias Veterum Jurisconsultorum, & postea, ut maneat in omnibus honor parentibus, sanctis, nullo modo adversus parentes utriusque sexus dari restitucionem: nam personarum reversionis opinio excludit restitucionem: cum procul dubio sit, etiam ipsas personas revertere, ne quid sua opinioni contrarium existat. Ita D. de Baldis in quin quingenta Decis. Justin. decis. 3. n. 9. D. Gletle 1. 460 part. Pand. q. Ac. n. 5. & seqq. Unde, si qui textus in contrarium adducantur, qualis est textus in l. non debet 11. §. 1. ff. l. si superstitus 5. Cod. de Dolo malo, respondetur, illos per cit. l. ult. velut constitutionem noviore & correctioriam, abrogatos fuisse. Alii textus, veluti textus in l. ult. Cod. si adversus donat. l. ult. §. 1. Cod. de Bon. qua lib. cum loquantur de casu, quod vel liberi ex facto parentum directē non sunt laesi, vel contra parentes directē non agunt, licet ab aliquibus recantati dicantur, 461 non officiant. Hinc etiam textus in Nov. 155. cap. 1. in quo Justinianus filiae contra matrem, non obstante jurata secundarum nuptiarum renuntiatione, ad secundas nuptias convolantem, restitucionem concedit, non obstat: quia restitutio illa non datur contra matrem qua talem, sed qua triticem, ut implemet Justinianus insinuat.

463 Dixi IV. concurrente iusta causa. Quenam fiat causa iusta concedendi restitucionem ex

Pacto vel Contractu, patefecit ex §. 2. 3. & 4. His possunt accedere causae aliae per textum in l. hujus edicti 1. §. 1. in fin. l. sed et si 26. §. 9. ff. Ex quib. caus. major. ubi Praetor generaliter pollicetur, quod restituere velit, si qua alia iusta causa videbitur. In specie autem est causa absentiae, de qua nonnulla videntur in praeced. tract. de Jure propriet. cap. 3. n. 176. & seqq. Causa simplicitatis, rusticitatis, & ignorantiae, quae si facti sit alieni, proficit ad restitutionem; non item, si facti sit proprii, aut Juris; saltem ubi Juris ignorantia non toleratur, & agitur de lucro, aut copia Jurisconsulti suppetit per textum in l. Juris 4. & 3. seqq. l. regula 9. in pr. §. 2. 3. & 4. ff. de Juris & facti ignor. Fusc Oddus de Rest. q. 8. art. 7. 8. 9. 10. 11. 13. Galefius de Rest. c. 8. n. 184.

Dixi V. in priorem statum reponitur. Atque 464 hic effectus est restitutionis impetratae, quod omnia reponantur in statum antiquum, in quo fuerunt ante laesionem, non tantum ex parte petentis restitutionem, sed etiam ex parte illius, contra quem petitur l. quod si 24. §. 4. ff. de Minorib. Effectus autem restitutionis postulat, est, quod instar appellationis impediatur executionem, ac effectum suspensum operetur per l. un. Cod. de in integ. rest. postul. ubi Perez n. 1. l. si causa 32. Cod. de Transact. l. praesit 42. ff. de Minor. Gail. 1. obs. 137. num. 2. Lauterb. ad tit. ff. de in integ. rest. nisi presumptio malitiosa petitionis concurrat cap. suscitata 6. de In integ. restit. Stryck in usu mod. ad eund. tit. §. 11.

De fructibus, an una cum re principalis sine 466 restituendi? Non una omnium est sententia; si de fructibus, ante iudicium de restitutione motum perceptis (nam eos, qui durante lite sunt percepti, restituendos esse, constat aliunde) loquamur. Mihi sic distinguere lubet. 467 Vel restitutio petitur a majore, vel minore. Si prius; non aliter discurrendum est, ac in tract. de Jure propriet. cap. 6. n. 94. discurremus de restitutione fructuum, cum distinctione inter male & bonae fidei possessorem; nec non fructus extantes & consumptos &c. Nam, qui metum v. g. intulit, aut rem ex me 468 tu traditam mala fide acquisivit, tenetur rem cum omnibus omnino fructibus restituere l. sed & partus 12. in pr. l. item §. 14. §. 7. ff. Quod metus causa &c. Qui autem nec intulit metum, nec rem extortam metu accepit mala fide; non tenetur fructus alios, quam formaliter extantes, restituere per l. coram 22. Cod. de R. P. Si restitutio petitur a minore (idem est 469 de Ecclesia) ex capite etatis; refert, an laesio contigerit ex negotio gratuito, forte quod minor rem alteri donaverit; an pervencit ex negotio oneroso, forte quod minor rem vendiderit. Priore casu res una cum omnibus fructibus perceptis, deductis tamen expensis, est restituenda: quia laesio non tantum accidit in re principali, sed etiam in fructibus, dum, si minor vel Ecclesia non donasset, rem una cum fructibus servasset. Po 470 steriore casu denuo videndum, an laesio

evenerit ob inaequalitatem inter datum & acceptum, v. g. quod fundus, constans 1800. florensis, 1000. tantum sit venditus; an, stante Contractus aequalitate, laesio sit facta, solum quoad substantiam aclus & ipsam alienationem, puta quod minor vendiderit domum avitam aut gentilitiam, ad quam specialem affectum gerit, uti refertur in l. si in emptio 471 nem 35. ff. de Minorib. Si prius; fructus in ea quantitate, quae inaequalitati Contractus, ac in proposito casu 800. florensis, in quibus consistit laesio, correspondet, restitui debent; quod modō exponendus textus in l. patri 27. §. 1. ff. d. i. sic enim in tantum restituitur minor, in quantum est laesus. Si 472 posterior; res sine fructibus restituitur: quia laesio, dum tantum in alienatione secundum se, non autem in qualitate vel aequalitate pretij est facta, non tribuit jus ad fructus repetendos: quod deservire potest textus in cap. ad nostram 11. de Reb. Eccles. non alienand. quem diversimodē quidem interpretantur Canonici, ut tradit ibid. Gonzalez in num. 4. sed non incongruē possumus accipere de casu, quod Ecclesia solum est laesa quoad substantiam, non autem quoad inaequalitatem dari & accepti: utpotē cum fundus ibidem sit datus in feudum pro summa pecuniaria, quae quidem secundum se fructibus annuis non erat aequalis, sed tamen ob annexam obligationem ad servitia & fidelitatem non erat inaequalis; & idē restitutio rei sine fructibus mandata sit. Itaque quoad rem ipsam sentire videntur Less 473 lib. 2. de F. & J. cap. 17. n. 70. & seq. P. Pir-

hing ad tit. de in integ. Restit. num. 72. & seqq. Clariss. D. Collega de Wolleren in disc. Jurid. de Restit. in integ. cap. 6. §. 3. à num. 3. Clariss. P. Wuestner ad cit. tit. num. 50. & seq. Clariss. P. Schmalzgrueber ibid. num. 51. & seq. Aliter hunc articulum explanat Oddus quast. 45. artic. 2. per tot.

Si quaeras: an privilegiatus contra privilegia- 474 tium, minor contra minorem, Ecclesia contra Ecclesiam restituitur?

Resp. quod, si privilegium utrumque sit ejusdem generis & causae, ac uterque certet de damno vitando, non datur restitutio; sed, ut loqui solent, utrumque privilegium inerit se consequatur: sic enim si minor dederit minori pecunias muras, & minor debitor illas perciderit, non datur minori creditori restitutio l. verum 11. §. penult. ff. de Minor. Sin autem privilegia sint vel diversi generis, 475 puta quod minor dederit filiofamilias majori pecunias mutuas; aut diversa causae, quod nempe pecunia; minori a minore muru daret, etiamnum extant, vel debitor factus sit, locupletior, non denegatur restitutio cap. audis 3. de in integ. Restit. d. l. verum 11. §. ult. l. si minor 34. in pr. ff. d. i. Panormit. ad d. cap. audis n. 8. P. Engel ad cit. tit. n. 6. P. Mezger in cit. Pauca cap. 3. q. 2. à n. 14. D. de Wolleren de Rest. in integ. cap. ult. n. 25. & seqq. Oddus de Restit. q. 18. art. 4. & seqq. Galefius de Restit. cap. 2. n. 338. Alias quaestiones: huc spectantes, in aliis locis vel jam excussi, vel, data occasione, deinceps excutere sum paratus.



CAPUT II.

De Contractibus Consensualibus.

Posteaquam Contractus & Pacta genericè dispeximus, ad considerandas species transimus; & quibus in primo ordine collocandi videntur Contractus Consensuales, videlicet Emptio-Venditio, Locatio-Conductio, Emphyteusis, Feudum, Societas, Mandatum. Incipiendō ab Emptione-Venditione, sit

SECTIO I.

De Emptione - Venditione.

SUMMARIA.

1. & seqq. Etymologia Emptionis-Venditionis.
6. Definitio.
7. & seq. Est Contractus Juris Gentium.
9. & seqq. Consensualis.
12. Nominatus, bilateralis, bona fidei.
13. De re pro certo pretio tradenda.
14. Dividitur in publicam & privatam.
15. & seq. Scriptam, & non-scriptam.
17. & seq. Generis & speciei.
19. & seqq. Ad corpus & quantitatem.
23. & seqq. Agitur de Clericis venditoribus & emptoribus.
26. & seqq. Agitur de aliis, qui vendere vel emere prohibentur.
28. Nemo cogitur invidus emere vel vendere.
29. & seqq. Traduntur exceptiones.
34. & seqq. Docetur, quomodo persona Ecclesiastica & Magistrau Saculari ad Emptionem-Venditionem compelli possint.
37. & seqq. Discutitur questio: an Principes Saculares prohibere possint, ne immobilia veniant ad Ecclesias?
41. & seqq. Assignatur obiectum partialis Emptionis-Venditionis.
43. & seqq. Tractatur de Venditione rei aliena.
49. & seqq. Tractatur de Venditione rei aliena.

Traditur aliquid de Emptione speci. 52. & seqq. Explanatur Venditio nominum seu actionem. 63. & seqq. Exponitur Venditio hereditatis. 67. & seq. Proponitur questio de iure accrescendi. 69. & seqq. Afferuntur rationes ad demonstrandum quod transeat ad emptorem. 83. & seqq. Enervantur rationes contraria. 90. Tenetur utriusque sententia concordia. 91. Subiicitur alterum obiectum partiale, seu pretium. 92. & seq. Debet esse verum. 94. & seqq. Nummarium. 99. & seq. Certum. 101. & seqq. Proprium. 104. & seq. Iustum. 106. & seq. Explicatur l. 16. §. 4. ff. de Minoribus. 108. Adstruitur forma huius Contractus. 109. Adducitur Pactum additionis in diem. 110. & seqq. Inest interdum Contractui tacite. 113. & seqq. Quandoque apponitur certum tempus; quandoque tempus incertum est. 116. Adiicitur subinde conditio suspensiva. 117. Subinde resolutive. 118. Verbis directis. 119. Aut obliquis. 120. & seqq. Effectus conditionis suspensiva panditur. 123. & seqq. Effectus conditionis resolutive declaratur. 128. & seq. Resoluta censetur Emptio prima, tamen si prior emptor meliorem conditionem obtulerit. 130. & seq. Si Pactum additionis ex intervallo adiiciatur, non resolvit Contractum ipso iure. 132. Aliud de consuetudine servatur. 133. & seqq. Examinatur difficultas de restitutione fructuum. 138. & seqq. Profiguntur contraria. 141. & seqq. Introducitur, & exponitur Pactum legis commissoria. 146. & seq. Solet apponi sub conditione resolutive. 148. & seqq. Ostenditur differentia inter casum, quo certum tempus est expressum; & quo tempus non exprimitur. 151. & seqq. Effectus huius Pacti evincatur. 154. De fide Communi debet adici in continentis. 155. & seqq. De restitutione fructuum agitur. 161. & seqq. Emptor non habet actionem ad repetitionem pretii, ex parte soluti. 164. & seqq. Ponitur sub oculos Pactum de retrovendendo, & illius varietas. 168. & seq. Probatur illius honestas. 170. & seqq. Latissime deducitur discrimen inter verba directa & obliqua.

184. & seqq. Indigitatur quantitas pretii, quod res debet revendi vel redimi. 188. & seq. Attinguntur expensa, in rem interea facta. 190. & seqq. Effectus Emptionis Venditionis proximus ex parte venditoris explicatur. 196. & seqq. Explicatur ex parte emptoris. 199. & seq. Subiicitur actio empti-venditi. 201. & seqq. Nominibil de peritentiis dicitur. 205. & seqq. Periculum rei vendita spectat ad emptorem. 209. & seq. Subdantur limitationes. 211. & seq. Venditor est obligatus ad evulsionem. 213. & seqq. Si res evincatur aui pars ejus. 219. In iudicio & autoritate iudicis. 220. Fuisse. 221. Sine culpa emptoris. 222. Præcedent ex parte ipsius denominatione, emptori faciendâ. 223. & seqq. Baptizatur actio, qua saper evulsionem datur emptori. 226. & seqq. Questio movetur, an obligatio de evulsionem habeat, si res evincatur ex iure retractus? 229. Emptio-Venditio rescinditur ob lesionem immodicam. 230. Explicatur hæc lesio ex parte venditoris. 231. & seqq. Explicatur etiam ex parte emptoris. 237. & seqq. Diligitur instantia. 241. & seqq. Casus afferuntur, in quibus rescriptio cessat. 245. & seqq. Admittitur rescriptio, quando iuramentum de servando Contractu accessit. 250. & seq. Contraria remouentur. 252. Describitur Adulterium Edictum. 253. Latum est ab Adulteribus Curulibus. 254. & seq. Datur ex eo contra venditorem. 256. & seq. Qui vendidit rem quamcumque. 258. & seqq. Quæ vitium corporale, grave, laesens, & antecedens continet. 264. Actio redditoria; vel 265. Actio estimatoria. 266. Utriusque actionis differentia. 267. & seqq. Edictum hoc obtinet etiam, si qualitates affirmata deficiant. 270. Emptio-Venditio nonnunquam resolvitur ob retractum. 271. & seqq. Illius multiplicitas. 278. & seqq. Diversitas quoad actionem & effectum. 281. Jus retractus conventionale potest extrahere cedi. 282. Non item legale vel gentilitium. 283. Pro illius usu determinatus est annus.

§. I. Quid & quotuplex sit Emptio-Venditio?

1 Emptio-Venditio quondam latissime patebat, ac omnes omnino Contractus, in quibus rerum dominia transferuntur, ambitu suo complectebatur §. item pretium 2. Inst. de Empt. vendit. l. sciendum 19. §. 5. ff. de Aditi. ed. Postea fuit ad terminos angustiores coarctata, & ad illam conventionis speciem contracta, ubi merx & pretium inter se commutantur d. §. item pretium 2. l. origo 1. §. 1. ff. de Contrab. empt. Sic tamen, ut quandoque promiscuè sumatur Emptio- & Venditio, ac, unò tantum nomine positò, totus Contractus totumque negotium intelligatur l. inter 2. in pr. ff. d. t. l. veteres 19. ff. de Act. empti vend. non quidem vi & virtute vocabuli: quia aliud est vendere, aliud emere d. l. origo 1. §. 1. ff. de Contrab. empt. alius est

venditor, alius emptor d. l. §. 1. sicut aliud 1. in pr. ff. de Res. permitt. alia est Emptio, alia Venditio l. nec emptio 8. in pr. ff. eod. & Venditio peragitur ex parte illius, qui dat mercedem; Emptio ex parte alterius, qui solvit pretium per cit. textus; sed vi & virtute connexionis & relationis: quia Venditio non potest ab Emptione separari, nec una consistere sine altera. Miller ad Struv. exercit. 23. ib. 1. in not. Definitor Emptio-Venditio, quod sit Contractus Juris Gentium, consensualis, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, de re pro certo pretio tradendâ. Dixi I. Contractus Juris Gentium, non quod Emptio-Venditio humano generi coæva sit (nam primitus Gentes infer le commercia sua cele-

celebrarunt & foverunt per Contractum permutationis d. l. origo 1. in princ. ff. de Contrab. empt.) sed quod, utilitate sic exigente, ab una Gente originaliter inventa, postmodum inter plures fuerit recepta ad normam dictionum in cap. 1. à n. 116. Harpprecht ad pr. Inst. de Empt. vend. n. 7. & seqq. Dixi II. consensualis: quàmprimùm enim venditor & emptor de re pro certo pretio tradendâ consenserunt, traditione quoque non secutâ, Contractus est perfectus, & utrinque producitur obligatio & actio pr. Inst. de Empt. vendit. l. inter 2. §. 1. ff. de Contrab. empt. l. sicut aliud 1. §. 2. ff. de Res. permitt. Et licet in l. Julianus 13. §. 8. ff. de Act. empti vendicatur, actionem ex empto non consergere, donec integrum pretium emptor venditori solverit. Id tamen non aliter est accipiendum, nisi quod actio ex empto non possit ab emptore cum effectu moveri, priùsquam totum exsolvet pretium: utpote cùm venditor exceptionem non-soluti pretii opponere valeat. Dixi III. nominatus, bilateralis, bonæ fidei. Cùm enim Emptio-Venditio nomen habeat specificum; nec non mutuum & reciprocam producat obligationem: æquissimò Jure Contractibus nominatis, bilateralibus, & bonæ fidei accensetur. Dixi IV. de re pro certo pretio tradendâ. Quæ particulæ distinguunt Emptionem Venditionem ab omni alio Contractu; simulque constituunt illius essentiam, cum sine re seu merce ex parte unius, & pretio ex parte alterius interveniente, non contrahitur Emptio-Venditio l. inter partem 2. §. 1. l. nec emptio 8. in pr. ff. de Contrab. Empt. Dividitur Emptio-Venditio I. in publicam & privatam. Publica est, quæ celebratur auctoritate publica, quando v. g. bona debitoris sub hasta veneunt. Privata est, quæ celebratur auctoritate privata. Dividitur II. in scriptam & non-scriptam. Scripta est, quæ scripturam non quidem ex natura contractus (etenim ex n. 9. solò consensu perficitur) sed ex specialis conventionis partium, statuto, vel consuetudine, ad sui perfectionem desiderat. Non-scripta est, quæ scripturam ex nullò Jure desiderat. Quod si partes scripturam simpliciter exegerint, nec expresserint specificè, quod scripturam suum consensum alligerint, scriptura non tam perficiendi quam probandi Contractus gratia accedere debet; id, quod fieri censetur in dubio per l. contrahitur 4. ff. de Pignoris. l. in re 4. ff.

de Fide instrument. Lauterb. ad cit. ff. de Contrab. Empt. §. 5. & 6. Stryck in usu mod. Pand. eod. tit. §. 10. Dividitur III. in Emptionem-Venditio- nem generis & speciei. Illa est, quando venditur genus, seu species philosophica, v. g. quando is, qui habet plures libros, equos, annulos, unum ex illis sine determinatione vendit. Hæc est, quando venditur species, seu individuum philosophicum v. g. equus Bucephalus, liber, aut annulus determinatus. Differt Emptio-Venditio generis ab Emptio ne-Venditione speciei, quod prior relinquit periculum rei venditæ penes venditorem: eò quod genus perire non solet arg. l. quod sape 35. §. 7. ff. d. t. posterior transferat in emptorem §. cum autem 3. Inst. de Empt. vend. Dividitur IV. in Emptionem-Venditionem, quæ fit ad corpus, & quæ fit ad quantitatem. Emptio-Venditio dicitur ad corpus vel per averfionem fieri, quando plura individua, species, aut genera, tanquam plura, cum respectu ad quantitatem, numerum, pondus, aut mensuram venduntur. Quandonam verò censetur agere ad corpus vel quantitatem fieri? Diversæ sunt explicationes; è quibus illa, quam tradit D. Gletle 3. p. Pand. cap. 18. n. 15. præ cæteris aridet, quod Emptio-Venditio fiat ad corpus, si tota res unicò vendatur pretio v. g. si dicam, hoc dolium, in quo 100. amphoræ vini continentur, vendo 200. florensis; ad quantitatem vendi, si pro singulis reipartibus & quantitatibus singula pretia constituentur v. g. vendo tibi ex dolio vini 50. amphoras, duobus florensis in singulas amphoras constitutis. Textus in l. quod sape 35. §. 5. & 6. ff. de Contrab. empt. Discrimen est, quod Emptio-Venditio ad corpus sit pura, ac omne mox periculù in emptorem transferat d. §. cum autem 3. Emptio Venditio ad quantitatem e contra sit conditionata, habens annexam conditionem, si quantitas ponderata, numerata, vel ad mensuram fuerit d. l. quod sape 35. §. 5. ff. de Contrab. empt. nec ante conditionis implementum transferat periculù in emptorem l. si vinum 1. §. 1. d. si quis 4. §. 1. ff. l. cum convenit 2. Cod. de Peric. & comod. rei vend. Quod si quantitas sit adjecta, non restrin- genda sed rei designanda causâ, Emptio-Venditio statim est perfecta, nec periculum apud venditorem manet. Stryck in usu mod. ad cit. tit. de Peric. §. 3.

§. II. Quis possit emere-vendere?

1 Mere-vendere possunt, qui contrahere, & contrahendo obligari. Excipiuntur in Jure Canonico Clerici & Religiosi, quibus non quidem simpliciter est vetitum, emere-vendere (cùm enim indigeant rebus quandoque necessariis & utilibus; quandoque su-

perflus abundant: non potuit illis Emptio-Venditio talium rerum prohiberi) sed secundum quid, si scilicet Emptionem-Venditionem quaestuosam & negotiosam, quâ median- te solius lucri gratiâ, res quædam, mercatorum instar, emitur, ut omninò invariata, vel parata

parum immutata, carius vendatur, insinuere
 25 velint: dedecet namque conditionem & dignitatem Clericorum & Religiosorum, negotiis & negotiationibus secularibus semet immiscere, ac animum à Divinis & sanctioribus occupationibus abstrahere *cap. negotiatorem 9. & passim Dist. 88. cap. pen. & ult. de Vita & honestate Clericorum. cap. multa 1. cap. secundum 6. Ne Clerici vel Monachi &c. Prolixè hoc argumentum deduxerunt Magnif. D. P. Pettschacher de Contr. act. in part. 9. 4. art. 2. §. 1. à num. 707. Clariss. P. Melchior Friderich de Empt. Vend. p. 1. cap. 3. art. 2. per tot. Clariss. P. Schmalzgrueber ad tit. Ne Clerici vel Monachi &c. à n. 10.*

26 In Jure Civili excipiuntur Rectores & Praesides Provinciarum, & pradia comparare prohibentur *Liqui officii 62. in pr. ff. de Contrab. Empt. Excipiuntur etiam quilibet administratores, & prohibentur ex officio, quod administrant, aliquid emere l. non licet 46. ff. eod. Excipiuntur insuper Illustres, & Natalium vel honorum luce conspicui, quibus mercatura fuit interdicta in l. nobiliores 3. Cod. de Commercii & Mercatorib. Consuetudo tamen hujusmodi prohibitionibus vim & effectum in plebisque locis minuit, aut ademit. Clarissimi DD. Colleger, D. de Wolleren in *quest. Oenipontan. g. 11. n. 13. 14. & 16. D. Franz ad tit. Inst. de Empt. Vend. n. 12. 13. & 15. D. Stryck in usu med. Pand. ad tit. de Contrab. Empt. §. 2.**

28 Quares I. possintne quis ad emendum, aut vendendum cogi?
 Resp. regulariter cogi neminem posse l. involuntum 11. l. in vendendis 13. l. dudum 14. Cod. de Contrab. Empt. quia nemo regulariter adigitur ad contrahendum; estque suarum rerum quilibet moderatori & arbitri l. in remandata 29. 1. Cod. Mandati.

29 Excipitur tamen I. casus necessitatis: nam, si caritas annonae vexet Republicam, possunt subditi, praecipue divites & dardanarii vulgo die Rom. Juben compelli, ad frumentum justo pretio vendendum *arg. l. quoties 1. Cod. Ut nomen licet in empt. specier. lib. 10. Covarruv. Var. resol. lib. 303. cap. 14. n. 3.* Ex eadem causa possunt subditi, ingruente famis aut obsidionis periculo, compelli, ut, quae necessaria sunt alendae familiae, coemant *arg. cit. l. quoties 1.*

31 Hunn. *Encyclop. p. 3. tit. 14. n. 24.* Excipitur II. casus utilitatis publicae, ex qua pro construenda curia vel domo annonaria, munienda civitate, erigendo fortalio &c. privati justè compelluntur ad vendenda sua pradia *arg. l. item si overberatum 15. §. 2. ff. de R. V. l. Lucius 11. in pr. ff. de Evictionibus. Covarruv. 32. cit. l. n. ult.*

Excipitur III. casus pietatis & Religionis, cujus favore quis interdum adigi potest, ut pradium aut fundum pro edificatione Monasterii vel Ecclesiae distringat *arg. l. si quis 12. in pr. & l. sunt persona 43. in ff. de Religios. & sumptib. fun. Covarruv. d. l. 33. n. 7.*

Excipitur IV. casus privilegii, quò nonnullis civitatibus aut jus stipula concessum est, ratione cujus merces, illuc delatae, ad tempus venum exponi debent, nec ul-

terius transferri possunt; aut jus *emporii*, ratione cujus unusquisque extraneas merces suas ed transferre, & venales exponere potest, sic tamen, ut extraneorum nemini, quam mercatoribus, illas vendere permitatur. Stryck *cit. l. §. 5. Casus plures enumerat P. Friderich de Empt. Vend. p. 2. cap. 1. art. 1. à n. 107.*

Quares II. utrum in casu necessitatis publicae Clerici & personae Ecclesiasticae possint ad Emptionem aut Venditionem rerum aliquarum compelli?

Resp. quòd compelli possint, non quidem à Magistratu Saculari, sed à Superiore Ecclesiastico. P. Pettschacher de *Contr. act. in part. 9. 4. n. 705. P. Ranbeck in P. anoplia Immunitatis. Eccles. disp. 2. cap. 7. coroll. 5. P. Friderich cit. l. num. 101.*

Ratio est: quia, tamen si Clerici teneantur Leges Saculares, pro Republicae necessitate vel utilitate latas, necessitati suo contrarias, indirectè saltem observare; propter defectum tamen subjectionis non obligantur directè vi directivà, & multò minus vi coactiva: adòque non possunt ab alio, quam Ecclesiastico Superiore, compelli. Si vero periculum in mora foret, & Superior Ecclesiasticus adiri non posset: liceret Magistratui Saculari, Clericos & personas Ecclesiasticas ad Emptionem aut Venditionem frumenti, intra limites discretionis, compellere: sic enim necessitas Boni publici, defensione Reipublicae, nec non praesumpta Pontificis voluntas efflagitare videtur. Ranbeck *cit. l. n. 4.*

Quares III. possintne Principes Sacularis prohibere, ne subditi Saculares vendant aliquid Clericis, praesertim verò, ne bona immobilia transferant ad personas Ecclesiasticas, ceu manus, ut ajunt, mortuas?

Resp. quòd, licet hodierni Principum Sacularium Consilarii & Officiales hujusmodi prohibitionem censent esse licitam, allegantes cum Zoëlio ad 3. *Decret. tit. 27. n. 10. Galium lib. 2. praed. obs. 32. n. 5. & Molinam de J. & J. tit. 2. disp. 140. n. 18.* (qui tamen Authores posteriores non adeò categoricè subscribunt huic opinioni) nihilominus secundum nostra principia, extra lesionem immunitatis Ecclesiasticae, defendi nequeat. Ita Ranbeck *cit. cap. 7. coroll. 6. per tot. Pirhing ad tit. de Constit. sect. 2. §. 2. per tot. Franciscus Andreolus controv. 38. à n. 4. Clariss. D. Augustinus Michel in sua Diss. de Theologia. Jurid. per tot. ac novissimè Illustriss. DD. Vincentius Petra Commentar. Apoll. tom. 1. pag. 288. n. 41. & Canonistae turmatim. Texeus 38*

omnino clarus in *cap. ult. de hinc. Eccles. in 6. ubi Bonifacius VIII. eos, inquit, qui, temporale Dominium obtinentes, suis subditis, ne Prelatis aut Clericis, seu personis Ecclesiasticis quidquam vendant, aut emant aliquid ab iisdem &c. aliquando interdicitur (cum talia in derogationem libertatis Ecclesiasticae praesumantur) ed ipò excommunicationis sententia decernimus subjacere. Quae sanè constitutio non solum prohibet ejusmodi statuta secularia in forum collectivum, quando*

illius.

scilicet Emptio-Venditio rerum omnium interdicitur, sed in sensu distributivo, quando Emptio-Venditio unius vel alterius rei in specie respectu Clericorum vetatur. Ratio est: tum quia similis prohibitio, si non in intentione, saltem in executione, directè fertur in personas Ecclesiasticas, quatenus secundum verba in subditos Laicos dirigitur, & in effectu ac re ipsa in personis Ecclesiasticis terminatur; cum tamen *ex cap. Ecclesia 10. de Constit. statutum laicale, quod Ecclesiarum easiam respectu commodum & favorem, nubius firmitatis existat, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum: tum quia, si tantum indirectè stringeret personas Ecclesiasticas, viribus tamen & robore caret, ed quòd personae Ecclesiasticae ne quidem indirectè stringantur Legibus Civilibus, quarum observantia ipsis non convenit & expedit, uti habetur in Bulla Coenae excommunicatae 15. & in simili advertit Rota Rom. in *rec. p. 11. dec. 157. à n. 23.* tum quia libertas contrahendi, quam habent Clerici & personae Ecclesiasticae ex Jure Naturali, Divino, & Humano, non potest iisdem à Saculari Principe restringi vel adimi; alioquin permulta Collegia, Monasteria, Ecclesiae, quibus immobilia bona vi, bello &c. sunt ademta, non haberent media, ad sui conservationem & restitutionem necessaria; & si deberent à Potestate Saculari dispensationem in statuto contrario petere, incerta penitus cymba, speque dubia fluctuarent: tum denique, quia felicitas Reipublicae, quam per similem prohibitionem promoveri obtendunt Adversarii, nullatenus promovetur, quando personae Ecclesiasticae sunt deterioris conditionis, quam sint laici: quippe cum ob servitium spirituale, quod (licet à laicis, uti nonnemo proterve garrir, non sint conducti) ex Divina ordinatione sub gravi obligatione praestant in bonum sup. naturale Republicae, deberent esse melioris conditionis. Nihil dicendum, quòd, si casus necessitatis ingruat, ac laicorum facultates arario publico non sufficiant, etiam Ecclesiae ex suis immobilibus contribuere teneantur. Haecque etiam causa est, quòd antiquitus, dum immobilia bona liberalissimè à Pii Principibus pro Ecclesiarum fundatione vel donatione sunt donata, felicitas steterit Republica, quam hodie, dum ejusmodi bona ex variis praetextibus, coloribus, & exquisitis motivis politicis rapiuntur, minuuntur, gravantur, & onerantur.*

40 Oppositum dogma non tam problematicè

(ut ajebat) proponere, quam efficaciter erudito Mundo persuadere aut aliquot annos sustinuit Illustr. D. Baro Schmid in sua *disquisitione problemat. decantata Legis amortizationis, sine censura Ordinarii vel cujusdam Universitatis Catholicae 1695. edita, ac tom. 1. Commentar. in Jus Bavar. ad finem subnexa.* Sed illius argumenta, speciosè congesta, supra laud. Clariss. D. Michel egregiè confutavit. Eidem dogmati fulciendo nova molimina in libello, cui titulus: *Legis Amortizationis & Immunitatis Ecclesiasticae Anatomia, Argentina* (si credere fas est) 1714. absque Authoris aut typographi nomine recenter impresso, statim in *quest. 1. & 2. adhibita comperio.* At, si probè discutiantur, nova non sunt, sed novis duntaxat alti domini pigmentis ad coloribus adumbrata; quibus glaucoma detegit saniora & sanctiora Immunitatis Ecclesiasticae principia, in *tracl. 1. p. 2. cap. ult. sect. 2. & 3.* & alibi in meis tractatibus videnda. Displacet tamen summo modo, quòd, qui libellum hunc typo commisit, se discipulum Clarissimi D. Josephi Bernardi Gletle jactitet; quòdve in Frontispicio & praefatione asserere non erubescat, memoratum libellum, ab eodem Celeberrimo Professore adhuc vivente compositum, à duabus Facultatibus, Theologica & Juridica, jam approbatum, praedictum tamen Benediclinorum invidià, aut Reverendissimorum DD. Abbatum, Praesidis & Assistentium Universitatis nostrae, blanditijs, precibus, atque promissis fuisse suppressum. Quantumvis enim insignis ille Jctus, D. Gletle, jam diu ante commentarium Schmidianum, nempe 1686. quaestiones aliquot, Ecclesiasticae Immunitati minus amicae, disputationis gratia composuerit; & per modum Thesim Juridicam arenae Scholasticae destinaverit; atramen, ubi tum ab Ordinariis elucubrationum Juridicarum Censoribus, tum à Superioribus Academicis, tum ab ipsomet Thesim Patrono intellexit, sententias, Ecclesiastico Statui contrarias, Virorum Ecclesiasticorum calculò roborari non posse; manum de tabula movit, aliamve materiam, nempe partem alteram de testamentis, luci & concertationi publicae adornavit. Videat igitur, quisquis tam calumniosò scriptò Viri pientissimi, ac de Republica literaria optime meriti, sepulchrum invadere, ac opus, cum Authore quasi sepultum, ad injuriam Universitatis nostrae, extrahere praesumpserit, ne ob plura in uno facinorè delicta obtortò, ut ajunt, collò in jus rapiatur.

§. III.

Qualis debeat esse merx in Emptione. Venditione?

41 Objectum Emptionis-Venditionis ex una parte est merx; ex altera pretium. De merce tenendum est, quòd, ut rectè vendatur, debeat esse alienabilis, per l. ult. *Cod. de Reb. alien. non alienand.* ed quòd Emptio-Venditio sit Contractus, domini translativus.

Praeterea non debet extare specialis prohibitio, qualis est I. circa venena mala in l. *quod saepe 35. §. 1. ff. de Contrab. empt.* II. circa res litigiosas, de quibus in *Lib. II. tracl. 2. de Proc. Jud. cap. 2. à num. 87.* III. circa servos, quorum Venditio sub modo vel conditione

L III 2

turpi

turpi specialiter est improbatum per textum in *l. domini 42. ff. d. 1. Zoëli. & DD. ad tit. ff. Cod. De Servis exportand. IV. circa armaturam, & instrumenta bellica, loricas, arcus, sagittas, scuta, gladios &c. quæ non licet Saracenis, Turcis, Barbaris, & Romanæ Ecclesiæ vel Imperii hostibus vendere cap. ita quædam 6. cap. quod olim 12. cap. ad liberandam 17. de Judais & Sacr. l. ult. Cod. Que res exportari non deb. l. ceterum 11. in pr. ff. de Publican. & vectigal. l. cuiusque 4. in pr. ff. ad L. Jul.*

43. *Majest.* Receptum tamen hodie inter belligerentes refert Stryck ad *tit. de Contrah. empr. §. 7.* quod merces illas, ad hostem transferri prohibitas, quas vulgò Contrabandæ vocant, speciali edictò determinant, quò & illi, quibus non omne commercium cum hoste interdictum est, sciant, quid ad illos transferre liceat, vel non.

44. *Quæres hic I. an res aliena possit vendi?*

Resp. ex cap. 1. n. 107. affirmativè. Textus in *l. rem alienam 28. ff. de Contrah. Empt. & ratio petitur ex l. si ita 25. §. 1. ff. eod. quia, qui vendidit, necesse non habet, fundum emptoris facere, nisi cogitur, qui fundum stipulanti spondidit.*

45. Atque in hoc omnes consentiunt, Venditionem talem valere, ac venditorem obstringere ad evictionem, quando emptor ignoravit, rem alienam esse. At quando emptor scit, rem alienam esse, Venditionem invalidam contra non paucos asseverat P. Friderich de *Empt. Vend. p. 2. n. 156.* non tantum ob textum in *l. si in emptione 34. §. 3. ff. d. 1. ubi Venditio rei, quam emptor scit esse furtivam, declaratur nulla; sed etiam ob textum in l. si fundum 27. Cod. de Evict. ubi decernitur, venditionem non esse obligatam ad evictionem, quando emptor scit, fundum venditum alienum fuisse; ex illa procul dubio ratione: quia Venditio fuit irrita, nec effectum aut obligationem aliquam produxit.*

46. Dices: etiam in casu, quò emptor ignorat rem alienam, venditor autem scit, irritam esse Venditionem, aut scilicet venditorem non obligari ad traditionem rei: eò quò obligaretur ad aliquid illicitum & moraliter impossibile.

47. Resp. à quibusdam cum Haunoldo de *J. & F. tract. 9. n. 112.* & P. Friderich *cit. l. n. 160. §. seq.* negari, quò venditor, conscius alienæ rei, non obligetur ad traditionem, ex eo fundamento: quia dominus rei venditæ non potest esse prudenter invitus, utpote cui optabilis est, rem tradi, quam retineri à venditore, quatenus in illius notitiam facilius devenire valeat.

48. Verum quia dominus rei venditæ potest nescire, rem ab altero venditam, quæ forsitan est hereditaria, ad se pertinere: optabilis ipsi est, si aut venditor, qui scit personam domini, rem immediate restituat domino; vel, si nesciat personam domini, velut accidere solet in re furtiva, moneat emptorem de circumstantia rei alienæ; quò casu ex *num. 44.* Venditio rei alienæ non

valet. Malim itaque dicere, Venditionem rei alienæ valere quidem, si fuerit emptori ignoranti tradita *arg. l. quoties 1. ff. Cod. de R. P.* non tamen obligare venditorem, ad rem tradendam, sed tantum ad interesse præstandum *arg. §. ult. Inst. de Empt. Vend. l. qui officii 62. §. 1. ff. de Contrah. empr.*

Quæres II. quò effectu spes veniat in Emptionem-Venditionem?

Resp. videndum esse, num spes vendatur, ut præiens v. g. si factus rectis vel captura piscium vendatur; an autem vendatur ut futura, v. g. si vendatur fructus nascituri vel fetus pecorum. In priori casu Venditio est pura, suumque effectum irrevocabiliter operatur, sive aliquid captum aut extractum fuerit, sive non: quia non tam res certa, quam incerta videtur vendita, ac partes alex seu fortunæ le commisit venditor *l. nec emptio §. §. 1. ff. de Contrah. Empt. l. ex empto 11. §. ult. in fin. ff. de Ali. empti vend.* In posteriore casu Venditio est conditionata, nec effectum aliquem producit, si nihil de fructibus aut foetibus natum fuerit *d. l. nec emptio §. in pr. Clariss. D. Collega Franz ad tit. Inst. de Empt. Vend. num. 35.*

Si quid autem natum fuerit, Contractus retrò validus censetur; pretium tamen, juxta Jus Novissimum Romani Imperii per Ord. Polit. de Anno 1577. tit. 19. §. fin. in ea quantitate, quæ tempore Contractus initi vel missis spectatò, versatur intra limites justitiæ, numerari jubetur. Stryck ad *tit. de Contrah. Empt. §. 9.*

Quæritur III. quâ ratione possint actiones seu nomina vendi?

Resp. actiones & nomina non posse vendi eâ ratione, ut ipsum jus agendi directum transeat in emptorem: eò quò actiones, si personales sint, inhærent oibus personæ creditoris, nec possint cessare nudâ inde avelli; & si reales sint, præsupponant jus in re, quòd, præcisâ traditione rei, non acquiritur *l. traditionibus 20. Cod. de Pañ. l. ex nominis §. Cod. de Hæred. vel act. vend.*

Transeat igitur per Venditionem utile solum jus agendi in emptorem, & quidem ex mero privilegio & beneficio Legis *l. si cum 16. in pr. ff. de Pañ. l. data certa 1. §. seq. Cod. de O. & A. & si directâ actione velit experiri, mandatum venditoris habeat, quò procurator in rem propriam constituatur, opus est, per ea, quæ habentur in *Lib. II. tract. de Judic. cap. 2. num. 269. & 2. seqq.**

Quomodocumque tamen egerit emptor, plus nequit petere, quam venditor poterit: & idè, si debitor non fuerit locuples, aut non solvendo, regressum adversus venditorem non habet: quia, qui nomen vendit, verum duntaxat, non etiam bonam, vendidisse præsumitur, nisi aliud conventum sit *l. si nomen 4. ff. de Hæred. vel act. vend. l. si plus 74. §. ult. ff. de Evictionib.*

Sunt autem in hac nominum Venditione, quædam notanda. I. non esse necessum, ut debitor consentiat *l. nominis 3. Cod. de Hæred.*

vel act. vend. cum enim debitoris non interfit regulariter, qualem habeat creditorem, frustra illius consensus ad Venditionem actionis desideratur; aliter atque in substitutione novi debitoris: in hac enim opus est consensu creditoris, cujus plurimum interest, debitorem habere, qui & facilis sit conventionis, & certæ ac expeditæ solutionis. Clariss. D. Franz ad *d. tit. Inst. de Empt. Vend. num. 10.*

58. *Dixi regulariter.* Nam, si nomen vendatur personis privilegiatis v. g. Clericis, aut potentioribus, Venditio, debitor non consentiente, non valet *cap. ult. de Alienat. Jud. mar. cau. 59. c. l. ult. Cod. Ne liceat potentiorib.* II. de Jure Veteri potuisse actiones minori pretiò, quam reipsa valebant, vendi; sed Jure Noviori per constitutionem Anastasii in *l. per diversos 12. Cod. Mand. & constitutionem Justiniani l. ab Anastasio 23. Cod. eod. prohibuitur esse, ne is, qui vendita est actio, plus exigat, quam creditor, pretii nomine, solverit.*

60. Quodsi de factò minori pretiò sit actio bonâ fide vendita, residuum pretii non credit lucro emptoris, sed remanet penes venditorem, *arg. cit. l. per diversos 22. & d. l. ab Anastasio 23. in princ. Struv. exercit. 23. th. 80.*

61. Sin verò egerit in fraudem Legis venditor, spectat in tribus casibus, puta si partem unam debiti vendiderit, & alteram eidem donaverit; vel si partem unam vendiderit uni, & alteram donaverit tertio; vel si totum debitum simulatè donaverit, & clam aliquid pretii receperit: tunc illud residuum ad debitorem spectare, citatis aliis, resolvit Lauterb. ad *tit. ff. de Hæred. vel act. vend. §. 77. & P. Friderich de Empt. Vend. d. p. 2. n. 24. per textum*

62. *in cit. l. ult. §. 2.* Interim hæc constitutiones ad illas Venditiones, quæ sunt vel debitoris læsæ & vexandæ, vel improbi lucri captandæ gratiâ, coarctandas esse, post Mevium, Menochium & alios monet Stryck in *usu mod. ad tit. de Hæred. vel act. vend. §. 8.*

63. *Quæritur IV. qualiter hereditas objectum Emptionis-Venditionis constituitur?*

Resp. hereditatem, jam delatam, in Emptionem-Venditionem rectè deduci, adeo ut, si simpliciter vendatur, emptor hereditatis neque amplius neque minus juris habeat, quam apud venditorem futurum esset, ut ait Ulpianus in *l. venditor 2. in princ. ff. de Hæred. vel act. vend.*

64. Cui consequens est *l. quod id omne spectet ad emptorem, quod ex hereditate jam venit ad venditorem, vel aliquando perventurum est, vel per eum stat, quò minus pervenerit d. l. venditor 2. §. 3. §. 9.*

65. Quòd venditor de evictione non teneatur, tamen res singulæ in hereditate fuerint evictæ: cum in emptorem plus transferre non teneatur, quam ipsèmet habuerit, solum nempe jus hereditarium *d. l. venditor 2. in pr. quod etiam in re minima consistere potest l. regulariter 9. l. licet 10. in pr. ff. de Hæred. perit.*

66. III. quòd emptor hereditatis propriò nomine possit utiliter movere & intentare omnes

actiones hereditarias, activè tales; nomine autem alienò, tanquam procurator in rem propriam, directè *l. emptor §. l. ult. Cod. de Hæred. vel act. vend.* Et quamquam actiones passivè non teneatur invitè excipere *l. ratio Juris 2. Cod. d. 1. quiddid tamen ex hac causa solverit venditor, id omne tenetur emptor refarcire l. quamvis 2. Cod. de Legat.*

Num verò jus accrescendi transeat in emptorem hæreditatis, an remaneat penes venditorem? Acriter disceptatur. Pone, quòd Sempronius & Cajus æquis partibus hæredes sint scripti. Sempronius partem suam Mævio vendit. Venditione factâ, Cajus partem suam repudiat. Quæsitio est: an illa pars, à Cajo repudiata, accrescat Sempronio venditori; vel emptori Mævio? Pro venditorè respondent Fachineus *lib. 10. contro. cap. 3. & 30. Vinn. select. quæst. lib. 1. cap. 55. Struv. exercit. 23. th. 70. Eckold. ad tit. ff. de Hæred. vel act. vend. §. 2. Lauterb. ib. §. 9.* Pro emptore respondent Mantica de *Tacit. & ambig. conven. lib. 4. tit. 11. Haunold. d. J. & F. tract. 9. n. 94. & seq. Harpprecht ad §. ult. Inst. de Empt. Vend. num. 23. Perezin Cod. ad tit. de Hæred. vend. n. 15. Gletle p. 3. cap. 19. num. 5. P. Friderich de Empt. Vend. p. 5. n. 798.*

Placet modò cum ultimis correspondere pro emptore, quamvis olim correspondere cum primis pro venditore. Fundamentum *l. deducitur ex sæpe cit. l. venditor 2. in pr. §. 3. 4. & 9. ff. de Hæred. vel act. vend. ubi perspicue definitur, jus omne, quòd habuit venditor, aut habebit, in emptorem transire. Atqui venditor habuit jus accrescendi, aut pro casu partis defectæ habebit. Ergo transit in emptorem. Quodsi respondeas, jus illud duntaxat ad emptorem transeat, quòd habuit venditor respectu partis venditæ; nihil efficis: quòd enim jus accrescendi sit jus partis venditæ; docebit*

Fundamentum II. quòd eruitur ex *l. si Titio 33. §. 1. ff. de Usufruct.* cujus, Interpretes Brunneum *ibid. num. 2.* hæc facti species est. Usufructus fundi duobus est legatus, Cajo & Sempronio. Cajus repudiat suam partem, aut agnitam amittit; postea Sempronius quoque repudiat, aut amittit: pars Sempronii deficiens accrescit Cajo. Econtra proprietatis fundi Titio legatur & mihi: ego portionem meam vindico, & succumbo: deinde Titius portionem suam repudiat, quam dum ego peto, exceptio rei judicatæ mihi opponitur. Cur tam variè? quia in priori casu usufructus, tanquam jus personæ, personæ accrescit; in posteriori casu proprietatis, tanquam jus reale, accrescit portioni, sicut alluvio. Jam sic.

In proprietate, duobus relicta, portio accrescit portioni, sicut alluvio accrescit portioni. Ergo etiam in hereditate relicta portio accrescit portioni, sicut alluvio accrescit portioni: nam & jus hereditarium in nostra sententia non minus est reale, quam jus proprietatis seu domini. Atqui alluvio accrescit portioni venditæ,

LIII ; sic

nec pertinet ad venditorem, sed emptorem l. id quod 7. in pr. ff. de Peric. & comm. rei vend. Ergo etiam jus hereditarium accrescit portioni venditæ. Ergo jus accrescendi est jus partis venditæ.

74 Neque dicas: jus accrescendi sequi portionem, virtualiter seu in pretio penes venditorem existentem: eò quod venditor adhuc maneat hæres post hereditatem venditam. per l. ei qui 88. ff. de Hæred. instir. in fin.

75 Contra liquidem est: quia jus alluvionis non sequitur portionem, virtualiter tantum existentem apud venditorem, sed existentem formaliter apud emptorem d. l. id quod 7. in pr. Ergo etiam jus accrescendi, quod in cit. l. si Titio 33. §. 1. ff. de Usufr. cum jure alluvionis in hoc passu comparatur. Quod autem venditor maneat hæres, neutiquam infertur maneat hæres: nam etiam hæres fiduciarius manet hæres, & tamen portio tunc vacans in effectu non accrescit hæredi fiduciario. sed fideicommissario l. Papinianus 43.

77 ff. ad Sc. Trebell. & ibi Gothofred. l. d. Nec enim verba in d. l. accrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto hæredi, hunc sensum habent, quod portio illa maneat apud hæredem fiduciarium, ut sensit Lauterbach cit. loc. §. 9. sed, quod non minus illa quam altera sit restituenda fideicommissario, ut indicant verba: *secutum enim* (fideicommissarium) esse posse: & de illo solo querendum, an ei opus sit novæ restitutione, postquam portio accrevit?

78 Fundamentum III. petitur ex l. si totam 83. ff. de A. vel O. H. tibi deciditur, ei, qui totam hereditatem, aut partem, ex qua hæres institutus erat, tacite rogatus est restituere, nihil accrescere: quia rem non videtur habere. Atqui venditor hereditatis, post venditionem & traditionem, rem habere non videtur. Ergo nihil eidem accrescit.

79 Si repetas distinctionem priorem, quod venditor rem habeat virtualiter: repeto priorem retorsionem, quod jus accrescendi sequatur portionem formaliter existentem; eamque confirmo ex cit. l. si totam 83. ubi respectus habetur ad ipsam rem formaliter talem, nec attenditur quarta trebellianica, quar, tanquam pars hereditatis, penes hæredem fiduciarium manet.

80 Fundamentum IV. deducitur ex l. venditor 2. §. 18. ff. de Hæred. vel act. vendit. ubi dicitur, quod, si venditor hereditatis fuerit defuncti creditor, per additionem hereditatis creditum quidem extinguatur, sed post hereditatis venditionem eò effectu reviviscat, ut emptor venditori solvere teneatur, quod defunctus debuit, ex ea ratione: quia vicem hæredis obtinet. Unde sic licet arguere.

81 Quomodo venditor post venditionem hereditatis in effectu definit esse hæres, & emptor incipit esse hæres, jus accrescendi non spectat ad venditorem, sed emptorem. Atqui venditor post venditionem hereditatis definit esse hæres: utpote cum non amplius defunctum repræsentare, sed distinctam indue-

re personam censetur; emptor autem incipit esse hæres: quippe cum defunctum quoad jura passiva repræsentet, &, quod venditori defunctus debuit, solvere teneatur. Ergo &c.

Equidem respondere poteris, in cit. l. emptorem non simpliciter hæredem appellari, sed tantum secundum quid, nempe quoad onera hereditaria. Verum difficultatem, hęc modò non tolles: si enim emptor sit hæres quoad onera hereditaria, cur non etiam talis sit quoad commoda? Et, si venditor, desinat esse hæres in incommodis, cur non desinat esse talis in commodis? Certè non solum textui in d. l. venditor 2. §. 9. sed etiam æquitati naturali, in l. secundum 10. ff. de R. F. agnita, repugnat, emptorem oneribus tantum gravare, & commoda venditori relinquere.

Objectiones, quæ contra emptorem for- mantur, ad argumentum sequens synoptice possunt constringi. Emptor non habet jus accrescendi ex dispositione Legis: nam Lex jubet, ut jus accrescendi pertineat ad eum, qui hereditatem adiit, sive volens sit, sive invitus l. hæredi 31. l. qui ex duobus 53. §. 1. ff. de A. vel O. H. Nec habet jus illud ex voluntate defuncti: cum enim emptorem non nominaverit, & fortè non noverit, voluisse non creditur, ut jus accrescendi transeat in emptorem. Nec etiam jus memoratum habet ex mente contrahentium; utpote qui nihil de jure accrescendi cogitasse vel dixisse supponuntur. Ergo jus accrescendi non spectat ad emptorem.

At, si repetantur fundamenta nostræ sententia, responsio ad argumentum istud in promptu est. Quoad I. dispositio Legis re- luctescit ex dictis: quantumvis enim jus accrescendi tribuat hæredi; vult tamen, ut, sicut hereditate venditæ jus hereditarium omne transit in emptorem, sic etiam transeat jus accrescendi, quod inter hereditaria jura meritò connumeratur. Quoad II. pro- certo persuasum habeo, quod defunctus non solum testamentum suum Legibus conformare, sed etiam circa jus accrescendi id ordinare voluerit, ut, qui hereditatem obtinet, simul obtineat jus accrescendi. Certè nec Adversarii negant, jus accrescendi ad emptorem pertinere, quando expressè fuit in conventionem deductum, esto testator nihil dixerit aut sciverit de emptore: ergo dicere non possunt, quod voluntas testatoris impediatur, ne jus accrescendi transeat ad emptorem hereditatis. Quoad III. mens con- trahentium eruitur ex interpretatione Legis, quæ id omne censetur esse venditum, quod pervenit, aut aliquando perventurum est ad hæredem l. venditor 2. §. 4. ff. de Hæred. vel act. vend. Ergo etiam jus accrescendi venditum censetur ex num. 69.

Nec credas: inæqualitatem Contractus hinc securam, quasi de portione, per jus accrescendi noviter acquisitâ, non fuerit constitutum.

Nec credas: inæqualitatem Contractus hinc securam, quasi de portione, per jus accrescendi noviter acquisitâ, non fuerit constitutum.

stitutum pretium; cum tamen portionem, antehac emptam, æquare vel excedere possit. Sicut enim inæqualitas nulla confurgit, nec quidquam remittitur aut restituitur de soluto pretio, dum res singulares & corpora hereditaria evincuntur d. l. venditor 2. in pr. sic nulla confurgit inæqualitas, nec augetur antiquum pretium, quando aliquid accrescit hereditati venditæ per l. id quod 7. in pr. ff. de Per. & comm. rei vend. Ratio est: tum quia generatim commodum & periculum rei venditæ spectat ad emptorem: tum quia spectat in præfenti casu non tam res quam spes

aut alea videtur vendita, ad eò ut contrahentes utrique fortunæ, prosperæ & adversæ, se commiserint arg. l. nec emptio 8. §. 1. ff. de Contrab. empt.

Possent tamen cum Adversariis, si spes concordia subesset, eatenus transigere, ut jus accrescendi directè concedam venditori, quatenus directè totum jus hereditarium penes ipsum residet; indirectè verò & quoad utilitatem consignem emptori, quatenus venditor unà cum toto jure hereditario jus accrescendi teneatur emptori cedere, & res hereditarias, jam occupatas, restituere.

§. IV.

Quale debeat esse pretium?

Alterum objectum partiale Emptionis-Venditionis est pretium vulgò dicitur Kaufschilling, cuius tanta est necessitas, ut, si numeratum non fuerit, aut fides de eo habita, traditæ quoque mercis dominium in emptorem non transeat §. venditæ 4. Inst. de R. D. l. quod vendit 19. ff. de Contrab. empt. Idque in foro etiamnum obtinere, nec præsumi numerationem vel fidem de pretio habitam, tradit Stryck ad cit. tit. §. 13.

Pretium autem debet esse I. verum & sincerum, non imaginarium aut simulatum: nec enim Emptio-Venditio, sed potius donatio est, quando domus pro nummo venditur, aut pretium, ab initio taxatum, mox remittitur l. cum in venditione 36. l. nuda 55. ff. de Contrab. Empt. Si tamen verum pretium in minori quantitate donationis causâ determinetur, nihilominus valet Emptio-Venditio l. si quis 38. ff. eod. sed, ut putat Brunn. ibi magis valet in vim donationis, quam venditionis.

II. debet pretium esse nummarium seu pecuniarium §. item pretium 2. Inst. de Empt. & Vend. alioquin si pro mercede detur merx alia, non Emptio-Venditio sed permutatio est; prout eleganter insinuat, ad simul Emptionis-Venditionis originem demonstrat Paulus in l. origo 1. in pr. ff. de Contrab. Empt. hisce verbis: origo emendi vendendique à permutacione capit. Ovine 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 concurreret, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, & invicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia est, cujus publica ac perpetua ultimatio difficultatibus permutacionum æqualitate quantitatibus subveniret; eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet quam ex quantitate; nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. Quod si pro pretio detur partim res partim pecunia, videndum erit, an excedat res; an pecunia; an neutra. I. casu erit permutatio per l. cum te 6. Cod. de P. act. inter emptor. & vend. II. erit Emptio-Venditio l. tenu-

sur 6. §. 1. l. si sterilis 21. §. 4. ff. de Act. empti vend. III. casu diversæ sunt opinioniones; verius tamen existimo, esse Contractum innominatum, sive deinde vocetur permutatio, sive Contractus do ut des arg. l. actio 1. in pr. ff. de Arbitrat. act. l. nonnunquam 1. in pr. & l. si quis ff. de P. V.

III. Debet pretium esse certum; vel certitudinè absolutâ, atque à partibus determinatâ; vel relativâ, factâ scilicet relatione ad tempus præteritum, præsens, & futurum, velut si frumentum vendatur eò pretio, quod heri venditum est, aut hodie vel cras venditur per l. hoc venditione §. 1. ff. de Contrab. empt. aut etiam relatione factâ in arbitrium tertii v. g. quanti Titius æstimaverit d. l. in pr. Struv. exercit. 23. th. 18. Clariss. D. Franz ad Institut. de Empt. Vend. n. 51. Licet in hoc posteriori casu censetur esse Venditio conditionata, nec purificetur, antequam Titius æstimaverit l. ult. Cod. de r. Card. de Luca de Empt. Vend. disto. 4. n. 8. Clariss. D. de Bassis Decis. Justinian. 14. n. 4. Quod si res vendatur iusto pretio, vel tali, quale determinabitur à contrahentibus, non est Emptio-Venditio per l. quod sape 35. in pr. ff. l. in venditio 13. Cod. de Contrab. Empt. D. de Bassis Decis. 19. n. 16. Erit tamen Contractus innominatus, si merx interea fuerit tradita arg. l. si tibi 22. ff. de P. V. Lauterb. ad cit. ff. de Contrab. Empt. §. 27.

IV. Debet pretium esse proprium: nam alienos nummos vel pecunias si numeret emptor, perinde habetur, ac si pretium non solvisset l. ex empto 11. §. 2. ff. de Act. empti vend. ibi: emptor autem nummos venditoris facere cogitur. Ubi conspiciere licet discrimen inter pretium & mercem, que, si aliena sit, nihilominus rectè venditur ex n. 42. quia nimirum merx venditori potest ad usum deservire, tametsi sit aliena; pecunia verò, cum illius usus in abusu consistat, non potest ad usum quadrare, si supponatur aliena. Optimè tamen advertit Brunn. ad d. l. n. 1. & 2. quod, si vendatur genus, seu, ut ego interpretor, quantitas, res fungibilis, & usu consumptibilis, merx debeat esse propria: quoniam adinstar pecuniarum non potest absque dominio nostris usus deputari.

104 V. Debet pretium esse *justum* vel *legaliter*, juxta taxationem Legis, statuti, consuetudinis, aut Magistratus; vel *naturaliter*, juxta commensurationem mercis cum pretio.

105 Pretium, naturaliter justum, non desinitur præcisè ex unius vel alterius affectione; nec ex solâ rerum venalium natura secundum se; sed, ex communi hominum estimatione, consideratis variis circumstantiis, copiâ, inopiâ, raritate, expensis, sumptibus &c. per textum in *l. pretia rerum* 63. in *pr. ff. ad L. Falcid.* qua de re videatur P. Lessius de *J. & F. lib. 2. cap. 2. dubit. 21. & plurib. segg.* P. Friderich de *Empt. Vend. p. 3. cap. 2. per tot.* ac Clariss. P. Schmalzgrueber ad *h. l. §. 5. per tot.*

Quæres: quomodò verificetur illa Juris maxima, de prompta ex *l. in causâ* 16. §. 4. *ff. de Minorib. l. item* §. 22. §. ult. *ff. Locati cond. in Emptione-Venditione licere alterum naturâ alter circumvenire?*

Resp. ex communiori interpretatione, quòd verificetur in ordine ad supra exterrum, in quo læsio in pretio, si supra dimidium non ascendat, in ordine ad rescindendum Contractum, non attenditur: Cùm econtrâ in foro interno quævis læsio sufficiat, ad pariendam obligationem & restitutionem. Vid. Covarruv. *Var. resol. l. 2. cap. 4. num. 11.* Molina de *J. & F. rr. 2. disp. 350.* Friderich *cit. l. cap. 1. art. 1. & 5.*

§. V.

Quid sit Pactum Additionis in diem?

108 **F**orma Emptionis-Venditionis substantialis consistit in mutuo consensu dere, pro certo pretio tradendâ ex *num. 13.* Forma accidentalium consistit in variis Pactis, speciali contrahentium conventionione apponi solitis.

109 Inter hæc in consideratione Juris primum est Pactum Additionis in diem, quòd convenit inter emptorem & venditorem, ut venditori rem illi liceat addicere, seu de novo vendere, qui meliorem conditionem obtulerit, vel majus pretium numerandò; vel illud commodiori loco & tempore solvendò; vel onera, prius ab emptore imposita, remittendò *l. ubi autem* 4. §. 6. *l. quidquid* 5. *l. si venditor* 14. §. 2. *ff. de in diem addit.* Stryck in *usu mod. eod. tit. §. 11. & segg.* Struv. *exercit. 23. th. 31.* Miller *ib. in not.*

110 Dixi: quòd convenit &c. Nisi enim specialis conventio ineat, additio in diem nihil operatur; præterquam in venditionibus fiscalibus, sub hasta faciendis per *l. ult. ff. de J. F. l. si tempora* 4. *Cod. de Fide & jure hasta fiscal.*

111 **l. b. 10.** Item in Venditionibus rerum Ecclesiasticarum per *Anab. hoc jus porrectum Cod. de SS. Eccles. cap. ea enim* 2. *X. q. 2.* in quibus tacite non est conditio, nisi alius intra tempora licitationis, hoc est, intra 20. dies, meliorem conditionem obtulerit. Brunn. ad *l. 1. & 2. ff. de in diem addit. n. 6.* Lauterb. *eod. tit. §. 3.*

112 Stryck *cit. l. §. 2.* Idem etiam observari in rebus minorum, sub hasta vendendis, ut rescindatur prior Venditio, quando melior afferatur conditio, non quidem simpliciter, sed si minor grave dispendium sustineat, colligitur ex *l. ait Prator* 7. §. 8. *ff. de Minorib.* ubi Brunn. *n. 14. & segg.* Stryck *d. l. §. 3.*

113 Solet autem ordinariè certum tempus exprimi, intra quod melior conditio debeat offerri; nonnunquam tamen sine temporis expressione adjicitur indefinitè v. g. si aliquis meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione *l. si quis* 41. *de R. V.* Ubi quæstio suboritur, quâdiu melior offerri conditio, & Contractus resolvi possit? Et responderetur cum Stryck *cit. §. 8.* id fieri posse usque ad 30. annos: quantumvis enim, si

Pactum additionis sub conditione resolutivâ concipiatur, & conditio existat, Emptio-Venditio ipsò Jure resolvitur; & dominium ad venditorem redeat; sicque competat venditori rei vindicatio, contra quam præscriptio minor, quam tricennaria currit: nihilominus, quia cum eadem rei vindicatione concurrat actio personalis ex vendito *l. sed Celsus* 6. §. 1. *ff. de Contrahenda Empt.* quæ non admittit præscriptionem minorem, quam tricennariam *l. sicut* 3. *Cod. de Praescript. 30. vel 40. annor.* ante 30. annos contra jus offerendi meliorem conditionem præscriptio non completur.

Conditio, sub qua Pactum additionis ad-16 jicitur Emptioni-Venditioni, duplex est; suspensiva, & resolutiva. Sub conditione suspensiva adjicitur, quando effectus Emptionis-Venditionis suspenditur in tempus, quò melior conditio fuerit oblata v. g. fundus tibi sit venditus; si nemo meliorem conditionem obtulerit. Sub conditione resolutiva adjici-17 tur, quando effectus Contractus non suspenditur in tempus factæ oblationis, sed ab initio Emptio-Venditio purè contrahitur, & illius resolutio in tempus factæ oblationis restringitur. Idque dupliciter fieri potest. 1. 118 *Verbis directis*, quæ resolutionem Contractus important, vel ipsò Jure v. g. fundus tibi sit venditus & tuus; si tamen alius meliorem obtulerit conditionem, sit inemptus; vel per necessariam consequentiam v. g. ut liceat fundum vindicare. II. *Verbis obliquis*, quæ 119 resolutionem Contractus non important ipsò Jure vel per necessariam consequentiam, sed tantum præcedente factò hominis v. g. fundus restituitur, revertatur ad emptorem, liceat fundum repetere.

Si Pactum additionis sub conditione su-120 pensiva concipiatur, alius effectus est, si pendeat conditio; alius, si existat; alius, si deficiat. Pendente conditione, pendet Contractus; nec emptori jus aliud, quam conditio-natum seu spes acquiritur *l. hac venditio* 7. in *pr. ff. de Contrab. Empt.* esto res tradita sit per *l. ubi autem* 4. in *pr. ff. de in diem addit.* Lauterb. *eod.*

eod. tit. §. 22. D. Franz ad *tit. Instit. de Empt.* 121 *Vend. num. 65.* Existente conditione, hoc est, meliori conditione non oblata, Contractus retrò censetur purè celebratus *arg. distorum in cap. 1. num. 278.* ac proinde fructus & commoda pertinent ad emptorem à die Contractus initi. Lauterb. *d. l. §. 22.* D. Franz 122 *d. n. 55.* Deficiente conditione, seu meliori conditione oblata, Emptio-Venditio pro non facta reputatur per *l. si quis fundum* 37. *ff. de Contrab. empt.* Auth. *cit.*

123 Si Pactum additionis sub conditione resolutiva concipiatur, rursus alium effectum operatur, quando pendet, existit, vel deficit conditio. Pendente conditione, emptor est plenus dominus rei venditæ & traditæ, potestque circa rem & fructus, non minus quam alius dominus, disporre. Textus in *l. quoribus* 1. §. 1. *l. ubi autem* 4. §. 3. & 4. *ff. de in diem addit.* Deficiente conditione, seu meliori conditione non oblata, Emptio-Venditio evadit irrevocabilis, censeturque nulla unquam adjuncta fuisse conditio. Lauterb. *cit.*

124 *l. §. 21.* Existente conditione resolutivâ, seu oblata meliori conditione, refert, an conditio resolutiva verbis directis fuerit adjuncta, vel verbis obliquis. Si verbis directis, ipsò Jure resolvitur Emptio-Venditio, res empta redditur inempta, dominium redit ad venditorem, datur eidem rei vindicatio, & quæ facta, alienata, vel distracta sunt ab emptore, sunt irrita per textum in *l. ubi autem* 4. §. 3. & 4. *l. Sabinius* 9. *l. cum duo* 17. *ff. de in diem addit.*

125 Si verbis obliquis; nec Contractus resolvitur, nec dominium ad venditorem redit, nec alius quisquam effectus ipsò Jure producitur; sed opus est actione personali ex vendito, quâ Contractus rescindatur, prout contra Covarruv. *Var. resol. lib. 3. cap. 8. n. 1. circa fin.* Brunn. ad *l. in diem* 1. *ff. d. e. num. 1.* & alios cum Mudæo, Tiraqueollo, & aliis docet Lauterb. ad *cit. tit. §. 14.* per textum in *l. quæ a lege* 3. *Cod. de Pact. inter emptor & vend. compos. quæ quidem expressè non loquitur de Pacto additionis in diem, sed de Pacto legis commissoria; at tamen ex paritate rationis de utroque Pacto debet exaudiri: non obstante textu in 127 *l. si quis* 41. in *pr. ff. de R. V.* ubi, dum supponitur, post allatam meliorem conditionem, dominium ex parte emptoris amitti, tametsi conditio resolutiva his verbis, ut recedatur ab emptione, fuerit adjuncta; supponitur quoque, de mente contrahentium ita constituisse: quippe cum mens & intentio contrahentium, quibuscumque verbis explicetur, Contractum ipsò Jure valeat dissolvere; etsi in dubio non possimus alteri intentionem, quam ex verbis & signis exterris, colligere.*

128 Quæres I. an, si primus emptor (cui quasi jus promissivus est quæsitum, ita ut, eandem conditionem implere volens, secundo præferatur *l. licet autem* 7. *l. necesse autem* 8. *ff. de in diem addit.*) de factò conditionem illam adimpleat, prior Venditio nihilominus resoluta & nova censetur esse contracta?

Resp. affirmativè per textum in *l. item quod* 129 6. §. 1. *l. quod autem* 11. in *pr. ff. d. e.* quia reverà existit conditio, post cujus existentiam Contractus resolvitur; nisi aliud actum esse probetur. Stryck ad *cit. tit. §. 15.*

Quæres II. utrum, si Pactum resolutorium, post Emptionem-Venditionem jam perfectam, ex intervallo fuerit adjunctum, vim habeat, ipsò Jure resolvendi Contractum?

Resp. de Jure Communi negativè per textum in *l. ab emptione* 58. *ff. de Pact. in fi.* Covarruv. *cit. l. n. 1. & hæc verò conclusio &c.* Ratio 131 desumitur ex *l. obligationum* 44. §. 2. *ff. de O. & A.* ubi ea demum conditio censetur efficax, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post ejus perfectionem ponitur. De præxi tamen 132 hodiernâ, quâ Pactis, ex intervallo adjunctis, eandem pene vim, quam Pactis in continenti adjunctis, attribuit DD. nihil interesse putant Brunn. ad *cit. l. in diem* 1. *ff. de in diem addit. n. ult. & Stryck. eod. tit. §. 7.* an Pactum resolutorium in continenti, vel ex intervallo adjiciatur.

Quæres III. quid de restitutione fructuum, post existentiam conditionis resolutivæ, judicandum sit?

Resp. opiniones hic diversas esse. Nam Lauterb. *cit. l. §. 11.* & Arnoldus Rath, ab eo citatus, fructus omnes, extantes & perceptos, assignant venditori. Zoëli ad *ff. d. e. n. pen. & ult.* Struv. *exercit. 23. th. 34.* Miller *ib. l. d.* consumptos non alter adscribit venditori, quàm si emptor sit factus locupletior. Quia tamen emptor est dominus rei, sub con-134 ditione resolutiva acceptæ; nec solum dominus, sed etiam bonæ fidei possessor fructus, ex re singulari perceptos, suos facit; non tantum si totaliter consumpti sint, sed etiam, si locupletior ex illis evaserit, ut docui in *præced. tract. de Jure Propriet. cap. ult. d. n. 112.* pro majori 135 doctrinæ consequentia dicendum videtur, emptorem obligari ad restituendum solos fructus extantes *l. item quod* 6. in *pr. l. Imperator* 16. *ff. de in diem addit.* non autem ad consumptos, licet ex illis locupletior sit factus per textum in *l. quoribus* 2. §. 1. *ff. eod.* ubi dicitur, quòd emptor, pendente conditione resolutivâ, fructus & accessiones lucratur: non diceretur autem propriè lucrari fructus, si consumptos, ex quibus locupletiationem sensit, restituere deberet. Accedit, quòd, cùm venditor ex pretio lucrum interrà sentiat, nec teneatur usuras, vel alia pecuniæ emolumenta, restituere emptori, vicissim emptor non teneatur venditori restituere lucrum aut emolumentum, quod sensit ex merè.

Si dicas: per existentiam conditionis omnia reponi in illum statum, quò res erat ante venditionem. Resp. reponi quoad rem & fructus existentes; non item quoad rem & fructus jam consumptos etiam cum lucro.

Si replices: lucrum illud extare virtualitè; adeoque repeti posse, non quidem rei vindicatione, sed actione ex vendito *l. ubi autem* 4. §. 4. Duplico: existentiam virtua-138 lem

tem non sufficere, ut emptor consequatur usuras aut lucrum, nec pretio perceptum, à venditore; adeoque nec sufficere, ut lucrum, ex re perceptum, venditor consequatur ab em-

§. VI.

Quid sit Pactum Legis Commissoriae?

141 **A**lterum Pactum, in Jure specialiter considerandum, est *Lex Commissoria*; seu pactio & conventio, quâ id agitur inter emptorem & venditorem, ut, pretio non soluto, res fiat inempta. Quemadmodum enim in aliis casibus, v. g. in emphyteusi aut vestigialibus, rem committi seu in commissum cadere dicimus, quando aliquis non servat legem seu conditionem, sub qua res alteri commissa, tradita, vel concessa fuit per *l. commissio 14. l. ult. in pr. & §. seqq. ff. de Publican. & vestigial. l. in emphyteusiaris 2. Cod. de Jure emphyt.*

142 Sic etiam in Emptione-Venditione, quando emptor, cui sub conditione solvendi pretii merx est tradita, non solvit, committitur Contractus arbitrio venditoris, &, si velit, merx in commissum cadit, atque ad emptorem revertitur *l. si fundus 1. l. nam legem 3. & passim ff. de Lege commissoria.*

143 Et quamvis Stryck in usu mod. ad emm. tit. §. 2. satis ineptè Pactum legis commissoriae appellari putet, quasi Pactum & lex accipiantur pro synonymis: nihilominus eandem appellationem, citra absurdum, tolerari posse, judicat Lauterbach ad emm. tit. §. 1. per cap. significante 7. de Pignor.

144 quia per Pactum intelligi potest conventio, & per legem conditio vel qualitas adjecta Contractui, ut idem sit dicere, Venditionem sub Pacto legis commissoriae celebratam esse, ac dicere, per speciale Pactum Venditioni appositam fuisse conditionem commissoriae, ut, si pretium non fuerit solutum, committatur Venditio, & resolvatur *arg. l. Jure Gentium 7. §. 1. ff. de Pact.*

145 Adicitur hoc Pactum sub conditione resolutiva tantum *l. si fundus 1. ff. d. t. ubi Brunn. n. 2. quia non potest in commissum venire, nullum & irritum fieri, & ad venditorem reverti, quod nunquam alienatum, aut in emptorem erat translatum. Lauterb. cit. l. §. 4.*

146 Quodlibet Venditio cum tali Pacto celebretur, ut, si pretium non fuerit solutum, sicut sit, suspenditur quidem effectus negotii usque ad tempus soluti pretii, per textum in *l. pro emptore 2. §. 3. ff. Pro emptore*: attamen Pactum legis commissoriae haud nuncupatur, sed Pactum innominatum; nec speciali Juris consideratione dignum est. Zoëf. ad cit. tit. ff. n. 3. Clariff. D. Franz ad tit. Inst. de Empt. vend. n. 67.

147 Quamquam verò communiter certum tempus, intra quod pretium sit solvendum, adjiciatur per *l. cum venditor 2. l. si fundus 4. in pr. l. lege fundo §. ff. de Lege Commiss.* nil tamen impe-

dit, quin indefinitè possit adici per *l. si res 3. ff. de Contrab. Empt. Zoëf. cit. l. num. 7. In-149*

terim in effectu multum interest, an certum tempus sit expressum, an nullum. Nam in casu priore, pretio ad diem præfixum non soluto, citra aliam venditoris interpellationem, vel moræ purgationem, statim Emptio-Venditio resolvitur *arg. l. trahentia 23 ff. de O. & A. l. in emphyteusiaris 2. Cod. de Jure emphyt. l. magnam 1. 2. Cod. de Contrab. & commiss. stipulat.*

In casu posteriore non committitur, aut re-150 solvitur Emptio-Venditio, nisi per interpellationem præviam & judicalem de facienda solutione emptor in mora constituitur *arg. l. mora 32. in pr. ff. de Usur. & fruct. Struv. exerc. cit. 23. th. 38. Miller ibid. l. a. Lauterb. ad cit. tit. de Lege Commiss. §. 27. Stryck ib. §. 7. D. Franz cit. l. n. 72.*

Effectus hujus Pacti est, quòd, dum pendet 151 lex commissoria, Emptio-Venditio sit perfecta, faciat emptorem, secutâ traditione, dominum, & commodum ac incommodum ipsi tribuat *l. si fundus 1. l. lege fundo §. ff. de Lege Commiss.* At, dum exiit lex commissoria, 152 ac pretium debitò tempore non solvitur, resolvitur Contractus, dominium ipsò Jure revertitur ad venditorem, & perinde est, ac si nunquam Contractus fuisset initus *l. cum venditor 2. l. ult. ff. d. t. l. si hominem 19 ff. de Usurpar. & n. cap. Sed hoc ita, si Pactum sit adje-*

ctum verbis directis. Sin obliquis adjectum sit, Emptio-Venditio non resolvitur ipsò Jure, sed actio venditi instituitur, ac factum partis aut Judicis interveniat, necessum est *l. qui ea lege 3. Cod. de Pact. inter empt. & vend. Covarruv. Var. resol. l. 3. cap. §. n. 1. Zoëf. ad cit. tit. de Lege Commiss. num. 14. Stryck ib. §. 9. D. Franz cit. l. n. 74.* Dum verò lex commissoria deficit, & pretium in tempore solvitur, Contractus evadit irrevocabilis, ac Pactum retrò pro non adjecto reputatur, per ea, quæ in n. 221. dicta reperiuntur. D. Franz d. n. 74.

Quæres I. an lex commissoria Contractui 153 debeat apponi in continenti?

Resp. de Jure communi dicendum affirmativè; de consuetudine verò dicendum negativè juxta n. 130. & seqq. Brunn. ad *l. si fundus 1. ff. de Lege Commiss. num. 6. Stryck eod. tit. §. 9.*

Quæres II. an & quales fructus restitueret 154 debeat emptor, si resolvatur Emptio-Venditio?

Resp. de fructibus extantibus non esse dubium, quin veniant in restitutionem *l. lege fundo §. ff. d. t. Nisi partem de pretio jam ante-*

tecedenter solverit emptor: tunc siquidem fructus extantes jure compensationis, saltem quoad quantitatem concurrentem, servare potest *l. si fundus 4. §. 1. ff. eod. Zoëf. ibid. num. 4. Miller ad Struv. cit. exercit. 23. th. 27.*

157 **lit. b.** De fructibus consumptis, ex quibus emptor etiam non evasit locupletior, perinde certum existimat P. Friderich de Empt. Vend. p. 4. sub num. 432. quòd restitui non debeant: eò quòd bonâ fide sint percepti.

158 Cum autem sint percepti sub conditione tacita, si pretium emptor numeraverit: eò quòd contra naturam Contractus onerosi sit, ut quidquam ex eo liceat percipere, nisi ex altera parte vicissim præstetur, quod præstandum est: cumque præterea dignus non videatur emptor, ut quidquam commodi sentiat ex negotio, in quo fidem fecerit per cit. l. lege fundo §. in fin. ff. de Lege commiss. hinc multum subsistit, num exculatio detur à restitutione fructuum consumptorum, non tantum si emptor locuples evaserit, sed etiam si lucrum exinde non senserit? Qua de causa Haunold de J. & F. r. 10. n. 190. Zoëf. cit. l.

§. VII.

Quid sit Pactum de Retrovendendo?

164 **T**ertium Pactum, quod Emptioni-Venditioni solet connecti, est Pactum de Retrovendendo, quò convenit inter emptorem & venditorem, ut emptor possit vel debeat rem emptam revendere venditori. Videndum nempe, an fiat in gratiam solius venditoris; an fiat in gratiam solius emptoris; an fiat in gratiam utriusque. In gratiam solius venditoris fit, quando emptor obligatur rem venditori, cum petierit, revendere. In gratiam solius emptoris fit, quando venditor est obligatus, ad instantiam emptoris, refundere pretium, & rem suam redimere. In gratiam utriusque, quando venditor & emptor obligatur in rescissionem Contractus, alterò postulante, consentire. Clariff. D. Fleck in Biblioth. Jur. lib. 3.

165 Quomodo cumque verò concipiatur, per se loquendo concipitur licet, ut demonstrant Covarruv. Var. resol. lib. 3. cap. 8. num. 3. Lessius de J. & F. lib. 2. cap. 21. num. 113. & seqq. Card. de Luca de Empt. Vend. disc. 32. num. 3. & seqq. Fachin. lib. 2. controu. cap. 12. P. Friderich de Empt. Vend. p. 4. à num. 464. Textus sunt tum in cap. cum Joannes 10. de Fide instrum. tum in Extr. xv. regimini 1. de Empt. Vend. inter communi. tum in *l. si fundus 2. Cod. de Pact. inter empt. & vend. compos.* Ratio est: quia contrahebentibus est liberum, vel non contra-

166 here, vel Contractui legem dicere, ut patet in Pacto additionis in diem & legis commissoriae; dummodò sincerè cuncta agantur, nec quidquam in fraudem Legis per usuram palliatam attentetur: quâ ratione debent intelligi textus in cap. ad nostram §. de Empt.

Lauterb. ad cit. tit. §. 11. D. Franz ad tit. de Empt. Vend. n. 71. simpliciter asseruere, fructus, interim ab emptore perceptos, esse restitutos. Ex quo certitur non modò 160 cum discrimen inter Pactum additionis in diem, & legem commissoriae: illic enim à num. 124. in fructibus consumptis nullam agnovi obligationem restitutionis: quia & venditor emolumentum interea percipit ex pretio, & emptor, dum melior offertur conditio, extra culpam versatur.

Quæres III. an emptor habeat actionem, 161 ad repetendam pretii partem, quam antecesserit solverat?

Resp. negativè. Textus in *l. de lege 6. in pr. & §. 1. ff. d. t.* Quod equidem fat du-162 rum, & à justitiæ regulis alienum videtur, saltem in casu, quò emptor Jurium dignus est, ut notat Brunn. ad cit. l. de lege 6. num. 2. Nihilominus ita scriptum reperitur; debet-163 que emptori sufficere, si fructus, interea perceptos, jure compensationis retinere possit *arg. cit. l. si fundus 4. §. 1. ff. d. t. P. Friderich cit. l. n. 434.*

164 **V**bi Gonzalez in comment. n. 3. & cap. illo vos 4. de Pignor. ubi idem Gonzalez in comment. n. 2.

In effectu autem plurimum interest, an Pactum hoc exprimitur verbis directis v. g. quòd, reddito post 10. annos pretio, res non vendita, vel redempta censetur; aut verbis obliquis, v. g. quòd liceat, post 10. annos aut postea rem venditam redimere. Nam I. si verbis directis Pactum in continenti (subintelligendo de Jure Communi, non item de praxi moderna, de qua in num. 130. & seqq. & num. 155.) exprimitur, & pretium à venditore solvatur emptori, prior Venditio resolvitur ipsò Jure, & dominium rei venditæ redit ad venditorem *arg. l. si cum venderet 13. in princ. ff. de Pignorat. act. & l. commissoria 4. Cod. de Pact. inter empt. & vend. compos.* Sin 171 autem verbis obliquis exprimitur, nec prior Venditio resolvitur ipsò Jure, nec dominium ad venditorem redit, nisi antecesserit actio personalis ex vendito moveatur *l. si fundum 2. Cod. d. t.* Ita post longam disputationem Covarruv. d. lib. 3. cap. 8. n. 2. Fachin. lib. 2. controu. cap. 15. Brunn. ad d. l. si cum venderet n. 2. & 3. Stryck in usu mod. ad tit. de Contrab. empt. §. 40. Gletle 7. p. pand. cap. 21. n. 3. contra Zoëfium ad ff. post tit. de Lege commiss. num. 19. & seqq. Struv. exercit. 23. th. 43. Miller ib. in not. per tot.

Nec obstat vel textus in *l. si à te 7. Cod. d. t.* 172 ubi venditori, in cuius gratiam erat adjectum Pactum retrovenditionis, datur facultas denuntiandi, obsignandi, & deponendi rem venditam; vel textus in *l. si pradium 4. Cod. de Adilit. act.* ubi Imperator ad dissolvendum

M m m m 2

Con-